

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY

OBČANSKÉ PRÁVO

KATEDRA OBČANSKÉHO PRÁVA

DISERTAČNÍ PRÁCE

NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE

MARTIN KORNEL

2011/2012

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma: Nejlepší zájem dítěte zpracoval sám. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použil k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

V Bolaticích dne 30. 8. 2012

Martin Kornel

Poděkování autora patří především doc. JUDr. Zdeňce Králíčkové, Ph.D. za cenné rady poskytované v průběhu doktorského studia a také manželce Martině za její trpělivost.

Kryštofkovi

There is no trust more sacred than the one the world holds with children.

Neexistuje posvátnější hodnota než ta, kterou má svět v dětech.

Kofi Annan: Foreword. The State of the World's Children

Obsah

Obsah	5
Seznam použitých zkratk	8
1. Úvod.....	9
2. Princip nejlepšího zájmu dítěte – geneze, výkladové a aplikační problémy	16
2.1. Od vzniku Československa do roku 1945	19
2.2. Od roku 1945 do roku 1989	22
2.3. Od roku 1989 do současnosti	25
2.4. Základní teoretické problémy principu nejlepšího zájmu dítěte	29
2.4.1. Neurčitost pojmu zájem dítěte	29
2.4.2. Kulturní, sociální a náboženská rozmanitost.....	33
2.4.3. Zájem dítěte a participace dítěte	37
2.4.4. Konflikt zájmů dítěte a jiných subjektů	40
2.5. Teoretická východiska disertační práce	44
3. Rozhodování ve věci péče o dítě a princip nejlepšího zájmu dítěte.....	46
3.1. Český právní řád a jeho vývoj.....	49
3.1.1. Právní úprava od roku 1918 do roku 1998.....	49
3.1.2. Právní úprava od roku 1998 do současnosti.....	52
3.1.3. Nový občanský zákoník	56
3.2. Zahraniční právní úpravy	57
3.2.1. Kontinentální právo - Slovensko.....	57
3.2.2. Kontinentální právo - Polsko	60
3.2.3. Kontinentální právo - Německo	63
3.2.4. Kontinentální právo - Francie	65
3.2.5. Angloamerické právo - Anglie.....	68

3.2.6. Angloamerické právo - USA.....	70
3.2.7. Islámské právo	74
3.3. Dílčí závěry	75
4. Rozhodování o výši výživného pro dítě a princip nejlepšího zájmu dítěte.....	82
4.1. Český právní řád a jeho vývoj.....	87
4.1.1. Právní úprava od roku 1918 do roku 1998.....	87
4.1.2. Právní úprava od roku 1998 do současnosti.....	91
4.1.3. Nový občanský zákoník	92
4.2. Zahraniční právní úpravy	93
4.2.1. Kontinentální právo - Slovensko.....	93
4.2.2. Kontinentální právo - Polsko	95
4.2.3. Kontinentální právo - Německo	96
4.2.4. Kontinentální právo - Francie	97
4.2.5. Angloamerické právo - Anglie.....	98
4.2.6. Angloamerické právo - USA.....	101
4.2.7. Islámské právo	104
4.3. Dílčí závěry	105
5. Problematika popírání otcovství z pohledu principu nejlepšího zájmu dítěte a zájmů jiných subjektů	109
5.1. Český právní řád a jeho vývoj.....	112
5.1.1. Právní úprava od roku 1918 do roku 1998.....	112
5.1.2. Právní úprava od roku 1998 do současnosti.....	114
5.1.3. Nový občanský zákoník	117
5.2. Zahraniční právní úpravy	118
5.2.1. Kontinentální právo - Slovensko.....	118
5.2.2. Kontinentální právo - Polsko	120

5.2.3. Kontinentální právo - Německo	122
5.2.4. Kontinentální právo - Francie	124
5.2.5. Angloamerické právo - Anglie	125
5.2.6. Angloamerické právo - USA	126
5.2.7. Islámské právo	128
5.3. Dílčí závěry	129
6. Závěr	137
Summary	141
Seznam použitých zdrojů	144
Monografie a odborné stati	144
Judikatura	161
Anglie	161
Československo a Česká republika	162
Evropský soud pro lidská práva	162
Jihoafrická republika	163
Německo	163
Polsko	164
Slovensko	164
USA	164
Další prameny	164

Seznam použitých zkratk

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CA 1989	Children Act 1989
C. CIV.	Code civil
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ve znění pozměňujících protokolů
KRO	Kodeks rodzinny i opiekuńczy
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OZO	zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský
OSŘ 1950	zákon. č. 142/1950, občanský soudní řád
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
PLFD	American Law Institute Principles of the Law of Family Dissolution (<i>Principy práva pro rozpad rodiny</i>)
PEFL	Principles of European family law regarding parental responsibilities (<i>Principy evropského rodinného práva týkající se rodičovské zodpovědnosti</i>).
SZOR	zákon č. 36/2005 Z. z., o rodině
Úmluva	Úmluva o právech dítěte
Výbor	Výbor pro práva dítěte při Organizaci spojených národů
ZOR	zákon č. 94/1963 Sb., o rodině
ZPR	zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném

1. Úvod

Jedním ze zásadních právních principů, na kterém stojí současné rodinné právo, je princip nejlepšího zájmu dítěte (*the best interests of the child*).¹ Důvod je relativně prostý. Dítě je zvláště zranitelný subjekt, jehož způsobilost chránit vlastní zájmy je omezená a proto vyžaduje zvláštní ochranu. Až do dovršení procesu dospívání probíhá výrazný rozvoj biologických, psychologických a sociálních aspektů osobnosti dítěte a neblahé vlivy mohou tento vývoj často výrazně poškodit.² Princip nejlepšího zájmu dítěte je základním prostředkem poskytnutí takové ochrany dítěti ze strany společnosti.

Princip nejlepšího zájmu dítěte se v současnosti projevuje ve vnitrostátním i mezinárodním právu, judikatuře i odborné literatuře. Základní kámen, na kterém je tento princip vystavěn, představuje článek 3 Úmluvy o právech dítěte (dále jen „Úmluva“),³ který v českém znění hovoří pouze o zájmu a nikoliv o nejlepším zájmu dítěte. Tento překlad považuji s přihlédnutím k oficiálním jazykovým verzím Úmluvy za nevhodný.⁴ Na základě analýzy ostatních jazykových verzí Úmluvy mám za to, že nejvhodnější označení principu je princip nejlepšího zájmu dítěte, a proto budu takto princip označovat i v následujícím textu. Připomeňme notoriету, že podle článku 1 Úmluvy, hovoří-li Úmluva o dítěti, má na mysli osobu mladší 18 let, *pokud podle právního řádu,*

¹ K tomu shodně např. ZERMATTEN Jean. The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *The International Journal of Children's Rights*. 2010, roč. 18, č. 4, s. 483-499. ISSN 09275568. Někdy je tento princip také označován jako princip blaha dítěte (*welfare principle*). K tomu např. LOWE, Nigel, DOUGLAS, Gillian. *Bromley's Family Law*. 10. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007. 1248 s. ISBN 040695951X. S. 450 a násl.

² K tomu srov. VÁGNEROVÁ, Marie. *Vývojová psychologie I*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005. 467 s. ISBN 8024609568. S. 321 a násl.

³ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. o sjednání Úmluvy o právech dítěte. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

⁴ Dle článku 54 Úmluvy jsou oficiálními jazyky angličtina, arabština, čínština, francouzština, ruština a španělština. Blíže bude tato problematika rozebrána v kapitole 2.4.4 této práce.

jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve. Proto v dalším textu bude termín dítě používán pro označení právě takových osob, nebude-li řečeno jinak.

Aplikace principu nejlepšího zájmu dítěte je však velmi složitá a naráží na řadu obtíží, které v této práci důkladněji rozeberu dále. Základním problémem, se kterým se dlouhodobě právní teorie i praxe potýká, je neurčitost a vágnost pojmů zájem nebo zájmy dítěte. Nelze se tomu divit, neboť neurčité právní pojmy působí při aplikaci a interpretaci práva tradičně problémy.⁵ Proto se právní předpisy, odborná literatura, praxe i judikatura snaží různými způsoby obsah těchto pojmů s větším či menším úspěchem precizovat.⁶ Typicky se tato snaha projevuje zahrnutím demonstrativního výčtu znaků určujících zájem dítěte do právní normy nebo snahou o definici. Jakkoliv je třeba uznat, že užitečnost definic v právu je omezená, jedná se o snahu pochopitelnou.⁷

Tato disertační práce si klade za cíl zaplnit mezeru v československé a české právní teorii, která se problematikou principu nejlepšího zájmu dítěte dosud uceleně nezabývala. Potřebnost zaplnění této mezery vyplývá, mimo jiné, i z vyjádření Výboru pro práva dítěte (dále jen „Výbor“) z roku 2010.⁸ Výbor sice ocenil skutečnost, že princip nejlepšího zájmu dítěte je aplikován v řadě programů (např. Národním akčním plánu k transformaci a sjednocení péče o

⁵ Viz HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. 103 s. ISBN 8086131378. S. 32 a násl. nebo KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. 233 s. ISBN 8086432548. S. 163 a násl.

⁶ Např. *Směrnice UNHCR pro určování nejlepšího zájmu dítěte* [online]. Úřad Vysokého komisaře Organizace spojených národů pro uprchlíky, 2008 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/pravni-dokumenty/prirucky-doporuceni-a-stanoviska-unhcr/smernice-unhcr-k-urcovani-nejlepsiho-zajmu-ditete-2008.html> nebo *Národní akční plán k transformaci a sjednocení systému péče o ohrožené děti na období 2009 až 2011* [online]. 2008 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/files/clanky/7440/NAP.pdf>.

⁷ Viz KNAPP 2003 op. cit., s. 176.

⁸ Viz *Concluding observations: Czech Republic* [online]. CRC/C/CZE/CO/3-4, 4. 8. 2011, UN Committee on the Rights of the Child [cit. 20. 8. 2012], bod 32. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.CZE.CO.3-4.doc>.

ohrožené děti), ale kritizoval nedostatečné vyjádření principu nejlepšího zájmu dítěte v legislativě týkající se dětí, a také v soudních a správních rozhodnutích. S ohledem na to Výbor doporučil, aby byla zvýšena snaha zajistit integraci a konzistentní aplikaci principu nejlepšího zájmu dítěte v legislativě, správních i soudních řízeních.

Svou disertační práci hodlám prověřit hypotézu, zda demonstrativní nebo taxativní vymezení kritérií determinujících zájem dítěte je v kontextu rozhodování o konkrétní problematice dotýkající se dítěte předpokladem konzistentní aplikace principu nejlepšího zájmu dítěte. Prověření této hypotézy proběhne ve třech krocích promítnutých do třech hlavních částí disertační práce.

První část, kterou lze označit za systematickou, zasadí princip nejlepších zájmů dítěte do kontextu ostatních právních principů. Prozkoumám původ a genezi principu nejlepších zájmů dítěte v českých podmínkách a v kontextu světového vývoje. Zkoumání podrobím také teoretické přístupy k řešení problematických otázek, které jsou v souvislosti s principem nejlepšího zájmu dítěte pravidelně uváděny. Jedná se o neurčitost pojmu zájem dítěte, otázku aplikace principu v různých kulturních, sociálních nebo náboženských podmínkách, konflikt zájmů dítěte se zájmy jiných subjektů a konflikt principu nejlepšího zájmu dítěte s právem dítěte na sebeurčení. Systematická část práce, obsažená v první kapitole, položí hlubší teoretický základ pro části následující. V této kapitole budu částečně vycházet ze svého konferenčního příspěvku předneseného na konferenci Dny práva 2012 pod názvem *Princip nejlepšího zájmu dítěte a textu Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti*.⁹

Druhá část práce, analytická, prozkoumá, jakým způsobem princip nejlepšího zájmu dítěte reflektuje rodinné právo ve třech vybraných okruzích problémů. V rámci každé ze zvolených oblastí provedu historickou analýzu

⁹ KORNEL, Martin. Princip nejlepšího zájmu dítěte. Dosud nepublikováno a KORNEL, Martin. Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In: LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds.). *Macurův jubilejní památník*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 231-237. ISBN 9788073575427.

současné české právní úpravy a také komparaci se zahraničními právními řády. Ke komparaci přitom volím jednak právní úpravy zemí náležících do příbuzných okruhů kontinentálního právního systému, ale také zemí z okruhů a systémů odlišných.¹⁰

Jako na země s obdobným historickým vývojem a společenskou strukturou se v rámci komparace zaměřím na Polsko a Slovensko. V tomto směru je důležité, že rodinné právo v těchto zemích vycházelo od roku 1950 po určitou dobu z téměř totožných rodiněprávních kodexů a bylo pod vlivem stejné (socialistické) právní doktríny.¹¹

Dále jsem ke komparaci zvolil právo německé a francouzské, jako typické reprezentanty jiných okruhů kontinentálního právního systému. Ze zemí řazených do angloamerického právního systému prozkoumám právní úpravu Anglie a USA. Přitom jsem si vědom, že v rámci USA jsem limitován skutečností, že rodinné právo se v jednotlivých federálních státech do značné míry liší. Vždy budu proto hledat především společné znaky úprav jednotlivých federálních států.

V rámci komparace nakonec prozkoumám islámské právo. Činím tak při vědomí toho, že islámská rodina má svá specifika¹² a islámské právo se neshoduje s právem islámských zemí.¹³ V současnosti dochází v některých islámských zemích k odklonu od tradičního islámského práva také

¹⁰ K vhodnosti takového postupu srov. ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1998. 714 s. ISBN 0198268802, S. 32-47 a KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996. 248 s. ISBN 8071790893. S. 31 a násl.

¹¹ K tomu např. MLADENOVIĆ, Marko; JANJIĆ-KOMAR, Marina; JESSEL-HOLST, Christa. The family in Post-Socialist Countries. In: GLENDON, Mary Ann (ed.). *International Encyclopaedia of Comparative Law. Volume IV*. J.C.B. Tubingen: Mohr, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 1998. 1324 s. ISBN 9004164839. S. 3 a násl.

¹² K tomu srov. DVOŘÁKOVÁ, Markéta. Rodina v islámské tradici. *PAIDEIA PHILOSOPHICAL E-JOURNAL OF CHARLES UNIVERSITY* [online]. 2008 [cit. 20. 08. 2012]. Dostupné z: <http://userweb.pedf.cuni.cz/paideia/download/dvorakovadomov.pdf>.

¹³ Shodně KNAPP 1996 op. cit., s. 192-193 nebo ZWEIGERT; KÖTZ op.cit. s. 311-312.

v oblasti rodinného práva, které bylo považováno za jednu z jeho posledních výsep.¹⁴ Tradiční islámské právo přesto i v těchto zemích nadále významně ovlivňuje podobu rodinného práva v otázkách, na které se v rámci disertační práce zaměřím. Domnívám se, že právě odlišnost islámské společnosti a kultury umožní nahlédnout na princip nejlepšího zájmu dítěte jinou optikou a porovnat, nakolik se tento pohled liší od pohledu vlastního naší kulturní oblasti.

Konkrétní oblasti, které v rámci analytické části této práce rozeberu, budou následující. Zaprvé, rozhodování státního orgánu o osobní péči rodiče o dítě v situaci, kdy rodiče nežijí společně. Zadruhé, rozhodování státního orgánu o výši výživného, které má rodič hradit dítěti. Zatřetí, podmínky, za kterých může státní orgán iniciovat zahájení řízení o popření právního otcovství k dítěti.

Otázka rozhodování o osobní péči rodiče o dítě je zvolena s ohledem na to, že současné znění § 26 zákona o rodině (dále jen „ZOR“)¹⁵ výslovně stanoví jako klíčové kritérium pro takové rozhodování zájem dítěte a dokonce jej v § 26 odst. 4 ZOR vymezuje demonstrativním výčtem kritérií. Právní norma tedy vybízí k hodnocení zájmu dítěte právě prostřednictvím tohoto výčtu. S využitím statistických metod porovnam výsledky soudního rozhodování v závislosti na odlišnostech právních norem regulujících předmětnou otázku. Tato problematika bude rozebrána, včetně historického exkurzu, komparativní části a dílčích závěrů, ve třetí kapitole této práce. V rámci této kapitoly budu navazovat na své práce *Kritéria pro rozhodování o výchově nezletilého dítěte a Rodičovská zodpovědnost a obdobné instituty*.¹⁶

¹⁴ Srov. HALLAQ, Wael B. *An Introduction to Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 200 s. ISBN 9780521861465. S. 118-139.

¹⁵ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

¹⁶ KORNEL, Martin. Kritéria pro rozhodování o výchově nezletilého dítěte. *Právní fórum*. 2009, č. 7, s. 281-287. ISSN 12147966 a KORNEL, Martin. Rodičovská zodpovědnost a obdobné instituty. In *Dny práva – 2009 – Days of Law. Sborník příspěvků*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 2295-2308, ISBN 9788021049901.

Určování výše nároku dítěte na výživné vůči rodiči bylo pro analýzu zvoleno, neboť v podmínkách českého práva z žádného ustanovení ZOR výslovně neplyne, že by výše výživného měla být určena v souladu se zájmem nezletilého dítěte. Přesto i zde platí, že dle čl. 3 Úmluvy o právech dítěte musí být zájem dítěte předním hlediskem. Domnívám se, že analýza právní úpravy v této oblasti je významná především proto, že v české právní realitě se setkáváme velmi často se situací, kdy text vnitrostátního právního předpisu pojem zájem nebo zájmy dítěte nepoužívá, avšak přesto má být zájem dítěte v důsledku čl. 3 Úmluvy zohledněn. Navíc se jedná o problematiku, která je spolu s otázkou péče o dítě v podmínkách českého rodinného práva soudy nejčastěji řešena. Tato problematika bude rozebrána, včetně historického exkurzu, komparativní části a dílčích závěrů, ve čtvrté kapitole této práce. V této části práce budu vycházet ze svých textů publikovaných pod názvy *Parental maintenance obligation towards children in Central Europe: the Highway to Hell or a Stairway to Heaven* a *Kam kráčíš vyživovací povinnosti rodičů k nezletilým dětem?*¹⁷

Prozkoumám podmínky, za nichž může státní orgán iniciovat zahájení řízení o popření otcovství, protože v českých podmínkách má toto oprávnění nejvyšší státní zástupce (§ 62 a § 62a ZOR) aniž by byl výslovně limitován čímkoliv jiným, než zájmem dítěte. V tomto případě však ZOR, na rozdíl od osobní péče o dítě, nenabízí konkrétní kriteria pro určení zájmu dítěte. Tato problematika bude rozebrána, včetně historického exkurzu, komparativní části a dílčích závěrů, v páté kapitole této práce. Tato část práce bude do jisté míry vycházet z mého konferenčního příspěvku předneseného na konferenci COFOLA 2012 *Popření otcovství*.¹⁸

¹⁷ KORNEL, Martin. Parental maintenance obligation towards children in Central Europe: the Highway to Hell or a Stairway to Heaven. In: BOELE-WOELKI, Katharina; MILES, Jo; SCHERPE, Jens M. (eds.) *The Future of Family Property in Europe*. Antwerp: Intersentia, 2011, s. 297-308. ISBN 9789400000544 a KORNEL, Martin. Kam kráčíš vyživovací povinnosti rodičů k nezletilým dětem? *Právní rozhledy*. 2011, č. 3, s. 82-87. ISSN 12106410.

¹⁸ KORNEL, Martin. Popření otcovství. Dosud nepublikováno.

Oblasti zvolené k analýze a následné komparaci tak z mého pohledu zastupují tři základní přístupy vnitrostátního práva k principu nejlepšího zájmu dítěte ve vztahu k otázkám týkajícím se dítěte. Tedy demonstrativní vymezení kritérií (péče o dítě), pravidlo založené výlučně na kritériu zájmu dítěte (popření otcovství nejvyšším státním zástupcem) a pravidlo, které se zájmem dítěte výslovně nepracuje (určení výše výživného pro dítě).

Závěr představí syntézu teoretických přístupů rozebraných v první části práce s poznatky získanými analýzou provedenou v části druhé. Na podkladě provedené syntézy se nabídne vypořádání s hypotézou stanovenou v úvodu této práce.

2. Princip nejlepšího zájmu dítěte – geneze, výkladové a aplikační problémy

V současnosti není pochyb o tom, že princip nejlepšího zájmu dítěte se v oblasti vnitrostátního i mezinárodního práva etabloval a je klíčovým principem, zejména hovoříme-li o rodinném právu a právech dítěte. Jeho základní aspekty jsou procesní (záruka, že orgány rozhodující o dítěti budou rozhodovat v jeho zájmu), substantivní (základní cíl norem upravujících otázky, které se týkají dětí) a interpretační (limitace moci dospělých nad dětmi, mj. soudců, učitelů, rodičů, atd.).¹⁹

Původ principu nejlepšího zájmu dítěte nelze zcela přesně určit. Pokud jej budeme obecně charakterizovat jako povinnost jiných subjektů chránit zájmy dětí, nalezneme jeho projevy již v době, kdy výslovně žádným právním předpisem vyjádřen nebyl.²⁰ Ačkoliv nelze princip nejlepšího zájmu dítěte zcela ztotožňovat s ochranou dítěte, lze říci, že se tento princip konstituoval v návaznosti na posílení ochrany práv dítěte. Myšlenku, že dospělí (rodiče nebo stát) jsou schopni lépe než dítě samo rozeznat, co je pro něj dobré, můžeme považovat za impuls pro zrození samotného principu nejlepšího zájmů dítěte. Zároveň je však nutné princip chápat jako limitaci moci dospělých nad dítětem, neboť ve smyslu tohoto principu mohou dospělí činit pouze to, co děti a jejich zájmy chrání.²¹

¹⁹ K tomu shodně ZERMATTEN, s. 485.

²⁰ K tomu shodně např. STOJANOWSKA, Wanda. *Rozwód a dobro dziecka*. Warszawa: Wydawnicwo prawnicze, 1979. 215 s. ISBN. 8321900453. S. 11.

²¹ Viz VAN BUEREN, Geraldine. *Child rights in Europe: convergence and divergence in judicial protection*. Strasbourg: Council of Europe publishing, 2007, 201 s. ISBN 9789287162694. S. 30.

Je zřejmé, že snaha společnosti o ochranu dítěte nemohla začít dříve, než se zrodilo samotné dětství jako sociální konstrukt. Mezi odborníky v oblasti historie a sociologie dětství sice nepanuje shoda ohledně počátku současného vnímání dětství, převažuje však názor, že 18. století představuje počátek období zásadních změn v oblasti společenské konceptualizace dětství a péče o děti.²²

Se změnou společenského vnímání dítěte a akceptací skutečnosti, že není pouze „malý dospělý“, přichází v 18. a 19. století nový přístup práva k dětem. Nedostatky jejich fyzické a psychické vyspělosti, znemožňující nebo ztěžující dítěti ochranu svých zájmů, volaly po zvláštní ochraně ze strany států. Zatímco dříve byly děti a jejich ochrana především věcí rodiny, stávají se věcí státu (*parens patrie*). Tento přístup má řadu projevů, například omezení nebo úplné zamezení dětské práce, zavedení povinné školní docházky, zabezpečení péče o opuštěné děti apod.²³ V rámci státní moci to pak, mimo zákonodárce, byly především soudy, které stály před otázkou ochrany dětí a jejich zájmů. Například Lord Justice Lindley v rozhodnutí *McGrath* z roku 1893 konstatoval, že dominantním otázkou pro úvahy soudu je blaho dítěte. *Blaho dítěte nelze měřit výhradně penězi nebo výhradně fyzickým komfortem. Morální a náboženské blaho dítěte musí být vzato do úvahy stejně, jako jeho fyzické blaho. Rovněž nelze přehlížet citové vztahy.*²⁴

Na sklonku 19. století označila Ellen Key nadcházející století jako století dítěte (*The Century of the Child*).²⁵ Skutečně se tato doba nesla v duchu ochrany

²² K tomu např. ARIES, Phillippe. *Centuries of Childhood: A Social History of Family Life*. New York: Alfred A. Knopf, 1962. 447 s., ISBN 0394702867. S. 128-133, CUNNINGHAM, Hugh. *Children and Childhood in Western Society Since 1500*. Harlow: Pearson Education limited, 2. vyd., 2005. 256 s., ISBN 582784530. S. 202 nebo LENDEROVA, Milena; RÝDL, Karel. *Radostné dětství?* Praha, Litomyšl: Paseka, 2006. 376 s., ISBN 8071856479. S. 7-17.

²³ Viz CUNNINGHAM op. cit., s. 202.

²⁴ Re *McGrath (Infants)*, [1893] 1 Ch 143 at 148, CA (Eng). Citováno dle CHISHOLM, Richard. *The paramount consideration* [online]. 10th National Family Law Conference, 2002 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.austlii.com/au/journals/FedJSchol/2002/2.pdf>.

²⁵ KEY, Ellen. *The Century of the Child*. New York and London: Putnam, 1909. 339 s.

dítěte a jeho práv, a to nově především na úrovni mezinárodního práva.²⁶ Paternalistický přístup státu k ochraně dítěte však zároveň vyvolal několik otázek. Nečiní takový přístup z dětí pouhé pasivní objekty ochrany, když co je pro dítě dobré určuje jiný subjekt? Není tento koncept v rozporu s liberálním konceptem lidských práv, založeným na autonomii jedince?²⁷ Teorie se snaží v návaznosti na tyto otázky nabídnout řešení usilující o kompromisní sloučení paternalistického přístupu s autonomií dítěte.²⁸

Kritiku principu nejlepšího zájmu dítěte lze shrnout do několika bodů. Prvním je jeho univerzalita, plynoucí z univerzality Úmluvy. V jejím důsledku se princip aplikuje v zemích se zcela odlišnou kulturní, náboženskou a právní tradicí.²⁹ Dalším problémem je neurčitost samotného pojmu zájem dítěte.³⁰ Problémy působí také otázka konfliktu zájmu dítěte se zájmy jiných subjektů, především rodičů.³¹ V neposlední řadě pak také působí teorii problémy otázka, jak má právo přistupovat k autonomii vůle nezletilého dítěte ve vztahu k principu zájmu dítěte.³²

²⁶ Srov. CHUTNÁ, Monika. Geneze práv dítěte v mezinárodním měřítku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1995, roč. 3, č. 4, s. 147-160, ISSN 12109126. S. 147 a násl. nebo JÍLEK, Dalibor. Stručná geneze mezinárodní ochrany dětí. *Právník*. 1990, č. 4, s. 365-373. ISSN 02316625. S. 365 a násl.

²⁷ K tomu srov. SCHEU, Harald Christian. O smysluplnosti současné koncepce práv dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 270-281. ISSN 01396005. S. 276

²⁸ K tomu blíže v kapitole 2.4 této práce

²⁹ Shodně ALSTON, Philip. The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1994, roč. 8, č. 3, s. 1-25. ISSN 13609939. S. 19.

³⁰ Např. MNOOKIN, Robert H. Child-custody Adjudication: Judicial Function in the Face of Indeterminacy. *Law & Contemporary Problems*. 1975, roč. 39, č. 3, s. 226-293. ISSN 00239186. nebo PARKER, Stephen. The Best Interests of the Child - Principles and Problems. *International Journal of Law, Policy and Family*. 1994, roč. 8, č. 1, s. 26-41. ISSN 13609939. S. 27 a násl.

³¹ Např. RADWAŃSKI, Zbigniew. Dobro dziecka. In: ŁOPATKA, Adam (ed.). *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, Warszawa, 1991, s. 50-65. S. 53 a násl.

³² Např. EEKELAAR, John. The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism. *International Journal of Law, Policy and Family*. 1994, roč. 8, č. 3, s. 42-61. ISSN 13609939.

V této kapitole proto rozebereme genezi projevů principu nejlepšího zájmu dítěte na úrovni československého, českého a mezinárodního práva. Prozkoumám zejména, jak na princip nahlíží doktrína, a to především zahraničního původu. Představím konkrétní argumenty, týkající se výše uvedených problematických otázek, a názory nabízející jejich řešení. Zaráží fakt, na který tato kapitola poukáže, že česká ani československá teoretická literatura se dosud tímto právním principem významněji nezabývala. Přitom příklad daleko hlubšího zájmu o princip zájmu dítěte nemusíme hledat daleko, když jej poskytují i polští autoři jako Radwański, Balcerek nebo Stojanowska.³³

Závěrem této kapitoly shrneme teoretická východiska pro další části disertační práce.

2.1. Od vzniku Československa do roku 1945

Pojem zájem dítěte nebo zájmy dítěte se v právních předpisech na území českých zemí počal výslovně zmiňovat především v oblasti úpravy osobní péče o dítě rodičem a v souvislosti s rozvodem manželství. Právě v této oblasti totiž teorie i praxe již přinejmenším od počátku 20. století volala po opuštění zákonných pravidel, podle nichž byly děti svěřovány rodiči v závislosti na věku dítěte a pohlaví rodiče a dítěte.³⁴ Namísto toho mělo být rozhodující blaho či zájmy dětí. Např. Karel Flieder na stránkách časopisu Právník v roce 1913 uvádí, že *(v) nynější době, kdy uplatňuje se všude vždy více heslo, že pro posuzování a upravování poměrů rodinných především blaho dítěte a jeho prospěch na zřeteli*

³³ Např. RADWAŃSKI, Zbigniew. Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym. *Studia Cywilistyczne*, 1981, t. XXXI, s. 50-70. ISSN 00393126 nebo BALCEREK, Marian. *Prawa dziecka*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. 583 s. ISBN 8386702281 nebo STOJANOWSKA op. cit..

³⁴ Typickým příkladem je § 142 rakousko-uherského Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, dle kterého měly být chlapci do 4. roku a děvčata do 7. roku opatrovány a vychovávány matkou, poté měl otec právo žádati vydání dětí.

nutno mítí.³⁵ Právě Karel Flieder patří k autorům, kteří již před vznikem samostatného Československa ve svých pracích zdůrazňovali nutnost ochrany dětí.³⁶

Proto také došlo v roce 1914 tzv. I. dílčí novelou obecného zákoníku občanského (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, dále jen „OZO“)³⁷ k úpravě znění § 142 OZO, podle nějž měl nadále soud o péči a výchově dětí rozhodovat *se zřetelem k zájmům dětí* a (...) *změní-li se poměry, může soud, nejsou vázán dřívějšími svými opatřeními nebo dohodami manželů, učiniti nová opatření, nutná v zájmu dětí*.³⁸ Nové nazírání na tuto problematiku našlo své vyjádření také v dobové judikatuře, která postulovala, že *(v)ůdčí zásadou při řešení otázky u koho mají býti manželské děti vychovávány, jest jen jejich zájem a prospěch, tělesný i mravní, ať jsou naživu oba rodiče nebo jen jeden z nich*.³⁹ Potřebu ochrany blaha dítěte reflektovala i další dobová soudní rozhodnutí.⁴⁰

Také některé československé právní předpisy přistupovaly k dětem se zvýšenou pozorností. Osobami, kterým primárně příslušela reprezentace zájmu dítěte, však byli především rodiče, potažmo zákonný zástupce dítěte. Tomu odpovídá například znění § 6 odst. 2 zákona č. 86/1929 Sb. z. a n., o školách

³⁵ FLIEDER, Karel. Vyhovuje ustanovení § 142 o. z. obč. ohledně nezl. dětí dnešním poměrům? *Právník*. 1913, roč. 52, sešit 13, s. 441-449. ISSN 02316625.

³⁶ Tamtéž nebo FLIEDER, Karel. Právní ochrana dítěte dle občanského zákoníku. *Právník*. 1911, roč. 50, sešit 13, s. 293-316. ISSN 02316625.

³⁷ Císařské nařízení č. 276/1914 ř. z., obecný zákoník občanský. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

³⁸ Cit. dle VESELÝ, Vilém; KAVALÍR, Jiří; PIVOŇKOVÁ, Marie. *Obecný zákoník občanský a souviselé zákony (podle stavu ke dni 1. ledna 1948)*. 2., nepatrně dopl. vyd. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1948, s. 54.

³⁹ Cit. dle ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první, (§§ 1 až 284)*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. 1192 s. S. 750.

⁴⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, R I 292/23, [Vážný 2439] nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, R I 932/23, [Vážný 3113].

pomocných,⁴¹ podle nějž při rozhodování komise o vřazení dítěte do pomocné školy (...) *Zákonným zástupcům dítěte, o něž jde, budiž vždy poskytnuta příležitost, aby byli před komisí slyšeni a mohli hájit zájmy dítěte.*

Československá meziválečná odborná literatura se zájmem nebo blahem dítěte až na výjimky nezabývala.⁴² Objevovaly se však práce vnímající specifické postavení dítěte z pohledu práva a uznávaly nutnost zvláštního přístupu. Můžeme zmínit například práci Dr. Lauschmanna zdůrazňující potřebu zvýšené ochrany ohrožených dětí – nemanželských, nalezenců, sirotků nebo dětí rozvedených rodičů.⁴³

V roce 1924 přijala Společnost národů první významný mezinárodní dokument týkající se práv dítěte, kterým byla ženevská deklarace práv dítěte.⁴⁴ Byla vystavěna na pěti principech založených na ochraně práv dětí, a to zejména na péči nebo výživu.⁴⁵ Ochranu zájmu dítěte v obecné rovině však výslovně nevyjadřuje.⁴⁶

⁴¹ Zákon č. 86/1929 Sb. z. a n., o školách pomocných. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

⁴² Například Jan Krčmář v publikaci *Rodinné právo princip ochrany zájmů dětí vůbec nezmiňuje*. Viz KRČMÁŘ, Jan. *Právo dědické; Právo rodinné*. Praha: Všeherd, 1919, 1920, 96 s.

⁴³ Viz LAUSCHMANN, Bohuslav. Veřejná právní ochrana dítěte zejména nemanželského a nové zákony občanské a zákony o správní reformě. *Právník*. 1928, roč. 68, sešity 13 a 14, s. 394-404 a s. 425-435, ISSN 02316625.

⁴⁴ Ženevská deklarace práv dítěte (*Geneva Declaration of the Rights of the Child*) přijatá dne 26. 9. 1924 Společností národů. In: *UN Documents* [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.

⁴⁵ K přijetí a obsahu deklarace blíže např. BŮŽEK, Antonín. *Století dítěte a práva dítěte* [online]. Sdružení zastánců dětských práv ČR [cit. 20. 8. 2012]. s. 1-4. Dostupné z <http://dcicz.org/userfiles/file/sdpd.pdf>.

⁴⁶ Blíže viz JÍLEK 1990 op. cit., s. 365 a násl.

2.2. Od roku 1945 do roku 1989

Politické události po konci druhé světové války vyústily v situaci, kdy se Československo ocitlo ve sféře vlivu Sovětského svazu. Sovětské právo se proto zákonitě stalo pro normotvůrce vzorem a sovětská právní doktrína představovala nové paradigma.⁴⁷ Bylo potřeba vytvořit „nové právo“ reflektující politické a společenské cíle nového režimu. Polský autor Rudzinski trefně pro obdobnou situaci v Polsku poznamenal, že „*nový komunistický režim nevěřil polské rodině, že jej bude podporovat. Proto musela být rodina oslabena a vtažena pod jurisdikci státních soudů, které se samy postupně ocitly pod stále větším tlakem politických vlivů a komunistického řízení shora*“.⁴⁸ Sovětská právní doktrína proklamovala jako nebytné atributy nových zákonů rovnost mezi mužem a ženou a rovnost mezi dětmi narozenými v manželství, ale zároveň zdůrazňovala roli státu a společnosti při výchově dětí a v rodinném životě.⁴⁹

Jako výsledek práce *Stálé československo-polské právnícké komise* byl v roce 1949 přijat v Československu zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném (dále jen „ZPR“).^{50, 51} Text ZPR poměrně široce zakotvoval ochranu dětí a výslovně hovořil o jejich zájmech. Například § 53 ZPR ukládal povinnost vykonávat rodičovskou moc tak, *jak to vyžaduje zájem dětí a prospěch společnosti*. Obdobně podle § 30 ZPR nebylo možné manželství rozvést, *bylo-li*

⁴⁷ Viz PŘIBÁŇ, Jirí. Na stráži jednoty světa: marxismus a právní teorie. In: BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 39-59. ISBN 9788021048447.

⁴⁸ Cit. dle RUDZINSKI, Aleksander Witold. Sovietization of Civil law in Poland. *American Slavic and East European Review*. 1956, roč. 15, č. 2, s. 216-243. ISSN 10497544. S. 225-226.

⁴⁹ Srov. SVĚRDLOV, Grigorij Markovič. *Sovietske rodinné právo*. Bratislava: Právnícký ústav ministerstva spravodlivosti, 1953, 236 s. S. 25-28.

⁵⁰ Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

⁵¹ K práci komise blíže např. PETRŽELKA, Karel. O kodifikaci. In: PARMA, Miloš. *O právu a jeho tvorbě: přednášky ze školení legislativních právníků v Maxičkách*, Praha: Orbis, 1951. s 80-110 nebo DRESSLER, Alfred. K ideovým zásadám nového občanského práva. *Právník*, 1949, č. 1, s. 8-22. ISSN 02316625.

by to v rozporu se zájmem těchto dětí nebo podle § 62 ZPR vyžadoval-li to zájem dítěte, měl soud zakázat styk s dítětem rodiči zbavenému rodičovské moci. Soudy byly nuceny se při aplikaci nové právní úpravy s tímto pojmem vypořádat. V tomto období si stát do značné míry vzal za svůj úkol chránit zranitelné členy společnosti, často tak bohužel prostřednictvím svých orgánů činil způsobem poplatným tehdejší ideologii.

V oblasti mezinárodního práva navázala na ženevskou deklaraci a čl. 25 Deklarace lidských práv z roku 1948⁵² především *Deklarace práv dítěte*⁵³ z roku 1959, která rozšířila katalog dětských práv a navíc výslovně vyjádřila princip nejlepšího zájmu dítěte v zásadě 2: (...) *Nejvyšším měřítkem zákonodárné činnosti (...) je zájem dítěte* a zásadě 7: *Nejlepší zájmy dětí mají být vůdčími zásadami pro ty, kdož odpovídají za výchovu a vedení dítěte; (...)*. Určité vyjádření principu nalezneme také v pozdějších dokumentech mezinárodního práva, například v Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen.⁵⁴ Zato klíčové úmluvy o lidských právech, jako Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále "EÚLP")⁵⁵ nebo Mezinárodní pakt o občanských a politických právech či Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních

⁵² Všeobecná deklarace lidských práv (*Universal Declaration of Human Rights*) přijatá dne 10. 12. 1948 Valným shromážděním Organizace spojených národů v New Yorku. In: *United Nations* [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.

⁵³ Deklarace práv dítěte (*Declaration of the Rights of the Child*) přijatá dne 20. 11. 1959 Valným shromážděním Organizace spojených národů v New Yorku. G.A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U.N. Doc. A/4354 (1959) In: *UNICEF* [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z http://www.unicef.org/lac/spbarbados/Legal/global/General/declaration_child1959.pdf.

⁵⁴ Např. čl. 5 písm. b) nebo čl. 16 odst. 1 písm. d) Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*). Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb., o Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

⁵⁵ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (*European Convention on Human Rights*). Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

právech⁵⁶ zájmy dítěte nezmiňovaly z důvodu nekompatibility tradičního pohledu na povinnost státu chránit zájmy dětí s moderní koncepcí lidských práv.⁵⁷

Na změny v mezinárodním i vnitrostátním právu reagovala také odborná literatura. Například kolektiv autorů v učebnici rodinného práva z roku 1961 uvádí v pasáži věnované zásadám sovětského rodinného práva, že *(n)eexistuje otcovská moc, nýbrž jen rodičovská práva; jež dlužno vykonávat výlučně v zájmu dětí*.⁵⁸ Zdůrazňovala se nutnost rozhodovat v zájmu dítěte především v oblasti výchovy nezletilých dětí v souvislosti s rozvodem manželství.⁵⁹

V šedesátých letech dvacátého století bylo podle zákonodárce zapotřebí společenské změny ve vývoji a funkcích rodiny a manželství vyjádřit novými právními předpisy a následně prosazovat další vývoj společnosti směrem k vybudování socialismu a komunismu.⁶⁰ Za tímto účelem byl v roce 1963 přijat v Československu zákon č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen „ZOR“), který byl nepochybně ještě více ovlivněn socialistickým režimem a doktrínou než úprava předchozí.⁶¹ Typickým dokladem je například znění § 30 ZOR, podle kterého

⁵⁶ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (*International Covenant on Civil and Political Rights*) přijatý dne 16. 12. 1966 Valným shromážděním Organizace spojených národů v New Yorku a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) přijatý dne 16. 12. 1966 Valným shromážděním Organizace spojených národů v New Yorku. Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

⁵⁷ VAN BUEREN, Geraldine. *The International Law on the Rights of the Child*. Boston: M. Nijhoff, 1995. 435 s. ISBN 0792326873. S. 45 a násl.

⁵⁸ Viz KNAPP, Viktor (ed.). *Právo rodinné*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 1961. 217 s. S. 169.

⁵⁹ Viz ELIÁŠ, Josef et al. *Právní postavení mládeže v Československé socialistické republice*. Praha: Academia, 1966. 427 s. S. 96 a násl.

⁶⁰ Viz *Tisk č. 146, Vládní návrh zákona o rodině. Důvodová zpráva* [online]. Národní shromáždění Československé socialistické republiky, III. volební období, 1963 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0146_03.htm.

⁶¹ K tomu shodně KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Sbližování a rozcházení rodinného práva. In: SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří; DÁVID, Radovan; KYNCL, Libor (eds.) *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009

„[o] výchovu dětí pečují v nerozlučné jednotě rodiče, stát a společenské organizace, zejména Československý svaz mládeže a jeho pionýrská organizace.“
Zájmy dětí výslovně zmiňovala preambule, podle které (...) *Ochrana ... zájmů všech dětí, jakož i zvýšená péče o rodiny s více dětmi je uskutečňována celou naší společností.* Zájmy dítěte v různých podobách sice text jednotlivých ustanovení ZOR vyjadřoval, avšak často nekoncepčně a různým způsobem. Například § 27 odst. 2 ZOR stanovil, že *(s)oud však styk s dítětem upraví, vyžaduje-li to zájem na jeho výchově* nebo § 27 odst. 3 ZOR uváděl, že *(j)estliže je to nutné v zájmu zdraví dítěte, soud styk dítěte s rodičem omezí nebo jej i zakáže (...).*

Princip nejlepšího zájmu dítěte je však v průběhu následujících let teoretickou literaturou akceptován jako vůdčí zásada rodinného práva. Josef Glos v publikaci *Právo rodinné* z roku 1970 uvádí, že za jednu ze zásad rodinného práva lze označit *ochranu manželství, rodiny, matky a dítěte socialistickou společností a jejím státem* a dále, že *(k) zájmům dítěte přihledne soud při rozhodování kterékoli věci týkající se dítěte (...).*⁶² Senta Radvanová v monografii z roku 1976 uvedla, že celý zákon o rodině vychází z *myšlenky nejširší společenské ochrany zájmů nezletilých dětí.*⁶³

2.3. Od roku 1989 do současnosti

Krátce po revolučních událostech roku 1989 došlo k zániku Československa a vzniku dvou samostatných států, České republiky a Slovenské republiky. V souvislosti s touto změnou a také změnami společenskými vyvstala

[cit. 20. 8. 2012]. ISBN 9788021049901. S. 4-5. Dostupné z http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/sblizovani/Kralickova_Zdenka_UVOD.pdf

⁶² Viz GLOS, Josef (ed.). *Právo rodinné*. 2. vyd. Praha: Orbis, 1970. 305 s. S. 29.

⁶³ Viz RADVANOVÁ, Senta. *O rodině, manželství a dětech*. Praha: Panorama, 1978, 167 s. S. 155.

potřeba revidovat předpisy rodinného práva.⁶⁴ Provedení skutečných změn v této oblasti si však vyžádalo delší časový interval, než mnozí očekávali.⁶⁵

Počátek tohoto období je zároveň rámován přijetím Úmluvy o právech dítěte v roce 1989, která představuje zásadní mezník v oblasti mezinárodní ochrany práv dětí. Úmluva je principem nejlepšího zájmu dítěte prodchnuta a jedná se o její vůdčí princip.⁶⁶ V tomto směru je klíčový článek 3, podle kterého ***zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.*** Český překlad Úmluvy hovoří pouze o zájmu dítěte. Oproti tomu francouzské nebo španělské originální znění Úmluvy používá termín **nejlepší** nebo **nadřazený zájem dítěte** (*l'intérêt supérieur de l'enfant, el interés superior del niño*) a anglické znění **nejlepší zájmy dítěte** (*the best interests of the child*). Domnívám se, že superlativ „nejlepší“ přitom není v textu úmluvy bez opodstatnění, když má ukazovat na základní cíl úmluvy, kterým je dosažení maximálního blaha dítěte.⁶⁷ Bylo proto chybou tento superlativ do textu překladu nezařazovat. Nejlepší zájem dítěte dostal přijetím Úmluvy nový obsah. Úmluva mění dosavadní pohled na práva dítěte a to i přesto, že její čl. 3 odst. 1 může být nahlížen jako pouhé interpretační pravidlo, aniž by zakládalo konkrétní práva nebo povinnosti.⁶⁸ Proti tomu například český Ústavní

⁶⁴ Srov. HADERKA, Jiří František. Czechoslovakia: Decline and Fall of the Federation and Its Family Law. *University of Louisville Journal of Family Law*. 1993-1994, roč. 32, s. 281-291. ISSN 00221066. S. 281–283.

⁶⁵ K tomu shodně KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Czech Family Law: The Right Time for Re-Codification. In: *The International Survey of Family Law*, 2009, Bristol: Jordan Publishing, 2009. s. 157-173. ISBN 9781846611827.

⁶⁶ Viz COHEN, Cyntia Price. The Developing Jurisprudence of the Rights of the Child. *St. Thomas Law Review*, 1993-1994, roč. 6, s. 1-96. ISSN 1065318X. S. 19

⁶⁷ K tomu shodně ZERMATTEN op.cit., s. 489.

⁶⁸ Např. FREEMAN, Michael. *Article 3: The Best Interests of the Child. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. 80 s. ISBN 9789004148611. S. 7.

soud vyjádřil opačný názor, že se jedná o ustanovení přímo použitelné a schopné založit konkrétní subjektivní práva nebo povinnosti.⁶⁹

V návaznosti na to také praxe Evropského soudu pro lidská práva (dále "ESLP") akceptovala existenci principu nejlepšího zájmu dítěte, když podle řady jeho rozhodnutí se v rámci mezinárodního práva vytvořil široký konsensus uznávající existenci principu nejlepšího zájmu dítěte.⁷⁰ ESLP v souladu s tím dospěl k závěru, že závazky signatářských států vyplývající z článku 8 EÚLP (právo na soukromý a rodinný život), je třeba vykládat ve světle skutečnosti, že *nejlepší zájmy dítěte jsou v rámci koherentního rodinného práva stavěny do popředí*.⁷¹

V české legislativě se ochrana zájmu dítěte zásadně projevila v textu „velké novely“ ZOR provedené zákonem č. 91/1998 Sb. Na jejím základě byla do ZOR vložena řada ustanovení přímo odkazujících na zájem nebo zájmy dítěte. Mimo jiné po této novelizaci nalezneme v § 24 odst. 4 ZOR demonstrativní výčet kritérií, která pojem zájem dítěte specifikují. Zájem dítěte se také stal například výslovně uvedeným kritériem pro rozhodnutí o pozastavení a omezení rodičovské zodpovědnosti (§ 44 a § 45 ZOR) nebo pro podání návrhu na popření otcovství nejvyšším státním zástupcem (§ 62 a 62a ZOR).

⁶⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 31/96. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>. Dle nálezu (*toto ustanovení má povahu normy vnitrostátně bezprostředně použitelné ("self - executing"). K přímému použití je uvedena norma způsobilá s ohledem na svou dikci (...zájem dítěte...při jakékoliv činnosti), která je dostatečně a natolik jasná, aby povinné subjekty, jimž je adresována - subjekty vnitrostátní – byly schopny upravit odpovídajícím způsobem své chování.*

⁷⁰ Rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, Neulinger a Shuruk v. Švýcarsko (stížnost č. 41615/07), sec. 135. In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

⁷¹ (...) *the community as a whole has an interest in maintaining a coherent system of family law which places the best interests of the child at the forefront*. Citováno dle rozsudku ESLP ze dne 22. 4. 1997, X, Y a Z v. Spojené Království (stížnost č. 21830/93). In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

Česká právní teorie nadále nevěnovala principu hlubší zájem. O jeho významu však nepochybuje. Například autorky Milana Hrušáková a Zdeňka Králíčková v publikaci *Rodinné právo* hovoří o principu *blaha dítěte*, který označují za pojem nadřazený pojmu *zájem dítěte*.⁷² Princip výslovně zmiňuje také Dalibor Jílek ve své práci z roku 2011, když podle něj má tento princip substantivní i procesní obsah a plní především interpretační funkci a funkci kontroly.⁷³

Bohužel, principem nejlepšího zájmu dítěte se nezabývají ani recentní práce české právní teorie k právním principům.⁷⁴ Výjimkou je práce Jana Wintera *Říše principů*.⁷⁵ Princip však i tato práce zmiňuje pouze okrajově, když uvádí, že je základním principem pro instituty rodičovství a náhradní péče o dítě a některá pravidla týkající se manželství.⁷⁶ Teoretická literatura rovněž dosud nevyjasnila dostatečně vztah principu nejlepších zájmů dítěte a principu rovnosti, resp. principu ochrany slabšího před újmou.⁷⁷

⁷² Viz HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vyd. Masarykova univerzita: Brno, 2006, 400 s. ISBN 8021039744. S. 17-20.

⁷³ Viz JÍLEK, Dalibor. Práva dítěte v kontextu. In: JÍLEK, Dalibor et al. *Studie o právech dítěte: implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice* [online]. Brno, Boskovice: Česko-britská o.p.s., 2011 s. 17-72 [cit. 20. 8. 2012]. ISBN 9788026003779. Dostupné z www.dci.cz/userfiles/file/studie_o_pravech_ditete.pdf.

⁷⁴ Např. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002. 419 s. ISBN 8024604833, TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010. 332 s. ISBN 9788087284018, HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 197 s. ISBN 9788021050631 nebo HAMULAK, Ondřej (ed.). *Principy a zásady v právu*. Praha: Nakladatelství Leges, 2010. 375 s. ISBN 9788087212592.

⁷⁵ WINTER, Jan. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2006. 278 s. ISBN 8024612461.

⁷⁶ Tamtéž, s. 179.

⁷⁷ Srov. HURDÍK, LAVICKÝ op. cit., s. 82 a násl.

Princip nejlepšího zájmu dítěte nacházíme v současné době výslovně vyjádřen v celé řadě pramenů mezinárodního práva, vytvořených na úrovni různých mezinárodních organizací, jako je Rada Evropy,⁷⁸ nebo Haagská konference mezinárodního práva soukromého.⁷⁹ Výslovně jej zmiňuje Listina základních práv Evropské unie.⁸⁰

2.4. Základní teoretické problémy principu nejlepšího zájmu dítěte

2.4.1. Neurčitost pojmu zájem dítěte

Na obecnosti a neurčitosti pojmu zájem dítěte se shoduje převážná část odborné literatury.⁸¹ Jak trefně poznamenal pravidelně citovaný Robert Mnookin, rozhodnutí o tom, co je v zájmu dítěte, *klade otázky o nic méně fundamentální, než co jsou základní účel a hodnoty lidského života samotného.*⁸² Milana Hrušáková v práci *Dítě, rodina a stát* z roku 1993 uvádí, že zájem dítěte je

⁷⁸ Např. sdělení č. 66/2000 Sb. m. s., Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí (čl. 5, čl. 10). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012]. Sdělení č. 54/2001 Sb.m.s., Evropská úmluva o výkonu práv dětí (čl. 1, čl. 6, čl. 10). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012]. sdělení č. 91/2005 Sb.m.s., Úmluva o styku s dětmi (preambule, čl. 4, čl. 5) . In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

⁷⁹ Např. Sdělení č. 34/1998 Sb., Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (preambule). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012]. Sdělení č. 43/2000 Sb. m. s., Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (čl. 1 bod a) Úmluvy). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012]. Sdělení č. 14/2001 Sb. m. s., Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (preambule). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2012].

⁸⁰ *Při všech činnostech týkajících se dětí, ať už uskutečňovaných veřejnými orgány nebo soukromými institucemi, musí být prvořadým hlediskem nejvlastnější zájem dítěte.* Dle čl. 24 Listiny základních práv Evropské unie. Úř. věst. C 303, ze dne 14. 12. 2007. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁸¹ K tomu blíže FORTIN, Jane. *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 663 s. ISBN 0521606489. S. 248.

⁸² MNOOKIN op. cit., s. 260.

pojmem, jehož obsah nelze v právním předpise vymežit, když podle ní *(k)onkrétní právní normy tento pojem sice často obsahují, nikde však nevymezují, co je jím třeba rozumět (a je třeba na tomto místě podotknout, že to ani učinit nemohou), ale navíc jej užívají v různých souvislostech.*⁸³

Oproti tomu, podle Viktora Knappa má každý obecný právní pojem své reálné denotáty, které jej určují.⁸⁴ Vyjdeme-li z tohoto tvrzení, mělo by být možné zájem dítěte definovat prostřednictvím konkrétních kritérií. V duchu tohoto názoru například Ingeborg Schwenzer uvádí, že definování zájmu dítěte je možné, nicméně pouze ve spolupráci s dalšími společenskými vědami, jako pediatrií, vývojovou psychologií a dětskou psychiatrií.⁸⁵

Například Národní akční plán k transformaci a sjednocení systému péče o ohrožené děti na období 2009 až 2011, schválený vládou České republiky nabízí následující definici nejlepšího zájmu dítěte *„životní úroveň a podmínky, nezbytné pro jeho zdravý tělesný, duševní, duchovní, mravní a sociální vývoj a plnohodnotné dětství, a osobní potenciál dítěte je plně vyvinut v rámci rodiny; cizí péče a podpora je dítěti poskytována jen v nezbytně nutné míře“.*⁸⁶ Tato definice zdůrazňuje především vývojové, prospektivní prvky. Jiným příkladem může být *Směrnice Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky pro určování nejlepšího zájmu dítěte*, určená pro posuzování zájmu dětí bez doprovodu nebo odloučených dětí z řad uprchlíků.⁸⁷

⁸³ Viz HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát: (úvahy nad právním postavením dítěte)*. Masarykova univerzita: Brno, 1993. 160 s. ISBN 8021006943. S. 21.

⁸⁴ Srov. KNAPP 2003 op. cit., s. 69.

⁸⁵ SCHWENZER, Ingeborg; DIMSEY, Mariel. *Model family code : from a global perspective*. Antwerpen : Intersentia, 2006. 257 s. ISBN 9050955908. S. 92.

⁸⁶ *Národní akční plán k transformaci a sjednocení systému péče o ohrožené děti na období 2009 až 2011* op. cit., s. 5.

⁸⁷ *Směrnice UNHCR pro určování nejlepšího zájmu dítěte* op. cit.

Konkretizovat zájem dítěte se snaží i judikatura, například z rozhodnutí Ústavního soudu lze dovodit, že základním zájmem dítěte je jeho zdárný vývoj a jedním z jeho předpokladů je sociální vazba mezi rodičem a dítětem.⁸⁸ Z jeho judikatury lze také dovodit zájem dítěte na ochraně života a zdraví.⁸⁹

V kontextu Úmluvy představuje zájem dítěte *in concreto* souhrn všech práv, která jsou dětem v Úmluvě zaručena.⁹⁰ Klasifikace dětských práv existuje různá, pravidelně však rozeznáváme kategorie práv na přežití, rozvoj, participaci a ochranu dítěte.⁹¹ Obdobně John Eekelaar rozlišuje v obecné rovině zájmy dítěte ve třech kategoriích: základní (*basic*), vývojové (*developmental*) a na autonomii (*autonomy*).⁹² Existují různé názory, pokud jde o váhu jednotlivých kategorií, když některé zdůrazňují aspekt ochrany základních a vývojových zájmů dítěte, zatímco jiné kladou důraz na autonomii.⁹³

Problémem tedy zůstává, že není možné vědecky posoudit, jaké řešení je pro budoucnost dítěte lepší než jiné a jakou váhu mají jednotlivá kritéria.⁹⁴ Soud, ani jiné orgány, však nesmí rezignovat na tuto snahu a spokojit se s prohlášením ve smyslu, že konkrétní zvolené řešení je v zájmu dítěte bez dalšího.

⁸⁸ Např. Nález Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

⁸⁹ Např. Nález Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

⁹⁰ ALSTON op. cit., s. 19.

⁹¹ Viz CHUTNÁ, Monika. Úmluva o právech dítěte – obecná ustanovení – články 1 až 5. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1996, roč. 4, č. 3, s. 364-387. ISSN 12109126. S. 369.

⁹² Viz EEKELAAR, John. *Family Law and Personal Life*. New York: Oxford University Press, 2006. 234 s. ISBN 0199535426. S. 155 a násl.

⁹³ Srov. SCHIRATZKI, Johanna. Litigation in the Shadow of Mediation: Supporting Children in Sweden. In: MACLEAN, Mavis (ed.). *Family Law and Family Values*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005, s. 123-136. ISBN 1841135488. S. 132.

⁹⁴ K tomu blíže KORNEL, Martin. Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. op. cit., s. 231-237.

John Eekelaar varuje před přílišnou objektivizací zájmu dítěte, která je podle něj často při rozhodování ve věcech nezletilých dětí používána nesprávně, když rozhodující subjekt vychází z předpokladu, že pro konkrétní situaci existuje jedno nebo více řešení, které jsou objektivně správné. Správnost tohoto řešení dovozuje rozhodující osoba z vlastní zkušenosti nebo z odborné autority osoby, která toto řešení za správné považuje (například psychologa nebo jiného odborníka). Podle Johna Eekelara sice nelze zavrhnout možnost, že skutečně existují objektivně správná řešení, nicméně je obtížné zaručit jejich spolehlivost.⁹⁵ Především proto, že v celé řadě situací je takřka nemožné nalézt napříč laickou i odbornou veřejností shodu ohledně toho, která řešení jsou pro dítě správná.⁹⁶ Příkladem takového aktuálního problému, může být otázka výchovy nebo osvojení dítěte osobou homosexuální orientace,⁹⁷ nebo styku rodiče - pachatele domácího násilí s dítětem.⁹⁸

Kritici rozhodování založeného na kritériu zájmu dítěte se snaží obvykle nabídnout alternativní řešení. Například autoři Goldstein, Freud a Solnit nabízí konkrétní vodítka k tomu, jak činit rozhodnutí chránící zájem dítěte. Pravidlo těchto autorů je překvapivě jednoduché. Podle něj, pokud stát zasáhne do autonomie rodiny, potřeby dítěte se stávají prvořadými a rozhodnutí musí být utvářeno na základě vnímání času dítětem a potřeby zachování současných vztahů dítěte.⁹⁹ Klíčovým hlediskem by přitom tedy měla být podle autorů

⁹⁵ EEKELAAR 1994 op. cit., s. 47.

⁹⁶ K tomu shodně MNOOKIN op.cit., s. 230

⁹⁷ Např. REKERS, George A. An Empirically-Supported Rational Basis for Prohibiting Adoption, Foster Parenting, and Contested Child Custody by Any Person Residing in a Household That Includes a Homosexually-Behaving Member. *St. Thomas Law Review*, 2005, roč. 18, ISSN 1065318X. S. 325 a násled.

⁹⁸ K tomu srov. ALBERTSON FINEMAN, Martha. Domestic Violence, Custody, and Visitation. *Family Law Quarterly*. 2002, roč. 36, č. 1, s. 211-225. ISSN 0014729X. S. 220 a násled. nebo VARGOVÁ, Bronislava. Svěřování dítěte do výchovy jednoho z rodičů v případech domácího násilí. *Právo a rodina*. 2006, roč. 8, č. 2, ISSN 1212866X. S. 9 a násled.

⁹⁹ Např. GOLDSTEIN, Joseph; FREUD, Anna; SOLNIT, Albert J. *Beyond the Best Interests of the Child*. New York: Free Press, 1973. 170 s. ISBN 0029122902.

stabilita výchovného prostředí dítěte. V rámci své práce učinili autoři také několik kontroverzních návrhů. Kontinuita a stabilita výchovy může být podle nich zajištěna pouze tím, že rodič, kterému bude dítě svěřeno do výchovy, bude mít výlučné právo rozhodovat o záležitostech dítěte, včetně otázky styku dítěte s druhým rodičem. Přes nesouhlas některých odborníků vyvolaný těmito návrhy, samotná myšlenka potřeby stability výchovného prostředí byla mezi odborníky přijata jako jedno z klíčových kritérií určujících nejlepší zájmy dítěte.¹⁰⁰ Problémem tohoto přístupu však je, že ne vždy stojí otázka tak, aby bylo možné využít pravidlo stability výchovného prostředí. Typicky například při určování výše výživného, kde by bylo nutné přeformulovat požadavek na stabilitu životní úrovně dítěte.

Součástí otázky, co konkrétně představuje zájem dítěte, je pak i otázka, v jakém časovém rámci má být zájem hledán. Má se jednat o aktuální zájmy dítěte například v době, kdy o něm rozhoduje soudní orgán nebo má být zájem posuzován ve střednědobém či dlouhodobém horizontu. Panuje relativní shoda na tom, že význam má současnost i budoucnost, avšak problém spočívá v tom, jak tento závěr realizovat v praxi.¹⁰¹

2.4.2. Kulturní, sociální a náboženská rozmanitost

V důsledku „úspěšnosti“ Úmluvy se s principem nejlepšího zájmu dítěte musí vypořádat mnoho různých států. Rozdílné právní úpravy, kulturní, náboženské, společenské a hospodářské podmínky v jednotlivých zemích, podmiňují rozdíly v aplikaci principu jak uvnitř oblastí kontinentálního práva,

¹⁰⁰ SPINAK, Jane. When Did Lawyers for Children Stop Reading Goldstein, Freud and Solnit? Lessons from the Twentieth Century on Best Interests and the Role of the Child Advocate. *Family Law Quarterly*. 2007, roč. 41, č. 2, s. 393-411. ISSN 0014729X. S. 397.

¹⁰¹ Např. CAMPBELL, Tom. The Rights of the Minor: As Person, As Child, As Adolescent and As Future Adult. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1992, roč. 6, č. 1, s. 1-23. ISSN 13609939.

angloamerického práva,¹⁰² islámského práva¹⁰³ nebo oblastí s vlivem kmenového práva,¹⁰⁴ tak mezi těmito systémy navzájem. Z toho plyne další problém, se kterým se teorie i praxe v souvislosti s principem nejlepšího zájmu dítěte pravidelně potýká. Tím je otázka, nakolik nejlepší zájem konkrétního dítěte utváří kulturní a sociální prostředí, ze kterého dítě pochází.¹⁰⁵ Měla by tato specifika reflektovat normativní kritéria objektivizující v substantivní rovině zájem dítěte pro určitou problematiku?

Diskuse je do značné míry podmíněna názorovými rozdíly mezi zastánci univerzalizmu a relativismu lidských práv.¹⁰⁶ Na tomto místě se této diskusi hlouběji věnovat nebudu a zaměřím se výlučně na její dopady do oblasti principu nejlepšího zájmu dítěte. Úvodem výkladu lze říci, že převažující přístup k principu nejlepšího zájmu dítěte je v současnosti založen na diskursu či kulturním relativismu.

Například Michael Freeman připouští, že kulturní a náboženské normy mohou převážit nad principem nejlepšího zájmu dítěte.¹⁰⁷ An-Na'im zastává stanovisko, že z toho důvodu není možná mezinárodní hmotněprávní

¹⁰² Viz VAN ROSUM, Wibo M. The clash of legal cultures over the 'best interests of the child' principle in cases of international parental child abduction. *Utrecht Law Review*. 2010, roč. 6, č. 2, s. 33-55. ISSN 1871515X.

¹⁰³ AN-NA'IM, Abdullahi. Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interest of the Child. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1994, roč. 8, s. 62-81. ISSN 13609939. S. 71 a násl.

¹⁰⁴ K tomu srov. HIMONGA, Chuma. African Customary Law and Children's Rights: Intersections and Domains in a New Era. In: SLOTH-NIELSEN, Julia (ed.). *Children's rights in Africa: a legal perspective*. Aldershot, Burlington: Asgate, 2008, s. 73-90. ISBN 9780754648871. S. 76.

¹⁰⁵ ALSTON op. cit., s. 5-9.

¹⁰⁶ K této diskusi blíže např. BREMS, Eva. *Human Rights: Universality and Diversity*. Hague : Martinus Nijhoff, 2001, 576 s. ISBN 9041116184.

¹⁰⁷ FREEMAN op. cit., s. 5.

„univerzalizace“ zájmu dítěte, avšak je možné dosažení univerzality v procedurálních pravidlech pro zjišťování obsahu zájmu dítěte.¹⁰⁸

Philip Alston přesvědčivě argumentuje, že kulturní nebo náboženské normy však nemohou zájem dítěte determinovat absolutně.¹⁰⁹ V takovém případě by bylo totiž možné zájmem dítěte odůvodnit i praktiky nacházející se ve zjevném rozporu se základními standardy ochrany lidských práv. Příkladem může být například ženská obřízka, vyloučení dívek ze vzdělávání nebo otroctví dětí.¹¹⁰ Proto dochází k závěru, že kulturní argument musí ustoupit vždy, pokud dojde ke zjevnému konfliktu s normami chránícími lidská práva.¹¹¹

Příklad zohlednění specifik kulturního prostředí nabízí *Indian Child Welfare Act* (zákon o blahu indiánských dětí) přijatý kongresem USA v roce 1978.¹¹² Tento právní předpis výslovně preferuje řešení směřující k tomu, aby děti indiánského původu byly v maximální možné míře vychovávány osobami ze stejného kulturního prostředí, a to až už v důsledku osvojení nebo jiné formy náhradní rodinné péče.¹¹³ Tímto způsobem tedy normotvůrce vyjádřil preferenci zájmu dítěte na výchově ve stejném kulturním prostředí, nad jinými zájmy.

Zohlednění kultury a její role v chápání nejlepších zájmů dítěte lze ostatně dokumentovat i na doktríně *margin of appreciation* aplikované v rámci rozhodovací činnosti ESLP. Přitom bylo opakovaně konstatováno, že konkrétní

¹⁰⁸ AN-NA 'IM op. cit., s. 80.

¹⁰⁹ ALSTON op. cit., s. 20-21.

¹¹⁰ Tamtéž.

¹¹¹ Tamtéž.

¹¹² USA. Indian Child Welfare Act of 1978 Public Law 95-608. Title 25, Chapter 21 of the United States Code. In: *FDsys* [právní informační systém]. US Government Printing Office [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.gpo.gov/fdsys/>.

¹¹³ MACEACHRON, Ann E.; GUSTAVSSON, Nora S.; CROSS, Suzanne, LEWIS, Allison. The Effectiveness of the Indian Child Welfare Act of 1978. *Social Service Review*. 1996, roč. 70, č. 3, s. 451-463. ISSN 0037-7961. S. 453 a násl.

namítané porušení práva dítěte může spadat pod tuto doktrínu založenou právě na kulturních a sociálních odlišnostech.¹¹⁴

Příkladem řešení konfliktu kultury a zájmu dítěte ve prospěch zájmu dítěte nabízí rozhodnutí soudu v Jihoafrické republice ve věci *Hlophe v Mahlalela*.¹¹⁵ Soud byl postaven před konflikt zvykového práva, podle kterého, pokud nebyla za nevěstu zcela zaplacená při sňatku její rodině cena (*lolobo*), nemůže mít manžel rodičovská práva odpovídající výchově (*custody*), a nejlepšího zájmu dítěte, který dle soudu spočíval ve svěřeni dítěte do výchovy otce. V situaci, kdy matka dítěte zesnula a otec se i přes nezaplacení ceny za nevěstu domáhal svěřeni dítěte do své výchovy, soud rozhodl, že otec může dítě vychovávat i přes rozpor takového řešení s normami zvykového práva, neboť zájem dítěte má před nimi přednost.¹¹⁶

Právní teoretici pocházející ze zemí islámské právní tradice mají za to, že princip nejlepšího zájmu dítěte lze dovodit přímo z pramenů islámského práva.¹¹⁷ A to především z veršů Koránu (*Qur'an*) i Sunny (*Sunnah*), hlavních pramenů islámského práva.¹¹⁸ Dokladem kulturní podmíněnosti interpretace nejlepšího

¹¹⁴ K tomu srov. BREMS, Eva. The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights. *Heidelberg Journal of International Law*. 1996, roč. 56, s. 240-314. ISSN 00442348. S. 273, 287 a tam uvedená judikatura.

¹¹⁵ *Hlophe v Mahlalela and another* 1998 (1) SA 449 (T). In: *SAFLII* [právní informační systém]. Southern African Legal Information Institute [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.saflii.org/>.

¹¹⁶ Srov. HIMONGA op. cit., s. 83

¹¹⁷ Viz GOOLAM, Nazeem. *Interpretation of the Best Interests Principle in Islamic Family Law* [online]. Cape Town, 4th World Congress on Family Law and Children's Rights, 2006. 9 s. [cit. 20. 8. 2012]. S. 8-9. Dostupné z <http://www.childjustice.org/>; ZIN, Nadjibah Mohd. *How the Best Interests of the Child is Best Served In Islamic Law with Special Reference to Its Application in the Malaysian Shariah Court* [online]. Cape Town, 4th World Congress on Family Law and Children's Rights, 2006. 25 s. [cit. 20. 8. 2012]. s. 24-25. Dostupné z <http://www.childjustice.org/> nebo MESRATI, Ali Omar Ali. *'The best interests of the child': international child law as interpreted in the Libyan High Court jurisdiction* [online]. 2009 [cit. 20. 8. 2012]. Doctor of Philosophy thesis, University of Wollongong, Faculty of Law. Dostupné z <http://ro.uow.edu.au/theses/3121>.

¹¹⁸ Viz MESRATI op. cit., s. 145-146

zájmu dítěte mohou být specifická pravidla pro rozhodování tom, který z rodičů má pečovat o dítě, což blíže rozeberu ve 3. kapitole této práce.¹¹⁹

2.4.3. Zájem dítěte a participace dítěte

Princip nejlepšího zájmu dítěte byl ve své původní podstatě nepochybně projevem státního paternalismu. V současnosti čelí teorie i praxe otázce, jak vyřešit střet tohoto principu s právem dítěte vyjádřit svůj názor, právem na to, aby jeho názor byl při rozhodování o dítěti brán v potaz ve smyslu článku 12 Úmluvy.¹²⁰

Tato problematika zásadním způsobem souvisí s diskuzí o zdůvodnění povahy lidských práv volní nebo zájmovou teorií.¹²¹

Pokud bychom vycházeli z teorie práv definovaných jako normativní oprávnění určovat závazky vůči nositele práva (volní teorie práv), nemohly by být děti s nedostatkem aktivní, procesní a deliktivní způsobilosti vůbec nositeli práva.¹²² Otázkou nabytí způsobilosti se přitom právo v normativní rovině zabývá přinejmenším od dob starověkého Říma.¹²³

¹¹⁹ K tomu blíže WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws In Arab States : A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007, 240 s. ISBN 905356974X. S. 134 a násl.

¹²⁰ Čl. 12 odst. 1 Úmluvy: *Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.*

¹²¹ K těmto teoriím blíže např. RAINBOLT, George W. *Rights Theory. Philosophy Compass*. 2006, roč. 1, č. 1, s. 1-11. ISSN 17479991 a tam uvedená literatura.

¹²² Srov. CAMPBELL op. cit., s. 2.

¹²³ Viz BORKOWSKI, Andrew; DU PLESSIS, Paul J. *Textbook on Roman Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, 440 s. ISBN 0199276072. S. 45-46.

Oproti tomu, pokud práva definujeme jako zájmy chráněné právem (zájmová teorie práv), není pochyb, že i děti mají zájmy, tudíž mají práva.¹²⁴ Vystává však otázka, o jaké zájmy se v tomto kontextu jedná. Campbell nabízí jejich trojí klasifikaci, a to zájmy jako osoby, jako dítěte a jako budoucího dospělého.¹²⁵ Podle něj je inherentní součástí těchto zájmů autonomie a participace jedince.¹²⁶

Děti přitom mohou participovat na rozhodování o otázkách, které se jich dotýkají, a to v zásadě čtyřmi způsoby.¹²⁷ Na nejnižší úroveň klademe situaci, kdy je dítě pouze informováno. V dalším stupni je mu přiznáno právo vyjádřit svůj názor a případně svým názorem rozhodnutí ovlivnit. Nejsilnější bude pozice dítěte v situaci, kdy je jeho přání určující pro rozhodnutí o něm. Pokud má názor dítěte ovlivnit rozhodnutí, může nepochybně dojít z pohledu rozhodujícího orgánu nebo osoby ke konfliktu přání dítěte s jeho nejlepším zájmem. Tedy ke konfliktu mezi paternalistickým přístupem, zastávajícím ochranu dítěte (ať už prostřednictvím rozhodnutí státních orgánů nebo zákonných zástupců dítěte) a přístupem preferujícím participaci jedince. Má-li dítě výslovně svěřeno právo rozhodnout o svém osudu v konkrétní otázce, byl princip nejlepšího zájmu dítěte zjevně potlačen ve prospěch autonomie dítěte.

Právě s ohledem na participační práva dítěte například John Eekelaar doplňuje svůj model rozhodování o otázkách týkajících se dítěte, který popíše v kapitole 2.4.4., o prvek „dynamického sebeurčení“, což v zásadě znamená, že dítě by mělo být během svého vývoje povzbuzováno k tomu, aby míru vnějších vlivů na svou osobu (např. v otázce kdo o dítě pečuje, nebo styku dítěte

¹²⁴ Viz CAMPBELL op. cit., s. 2.

¹²⁵ CAMPBELL op. cit., s. 22.

¹²⁶ Tamtéž.

¹²⁷ Viz ALDERSON, Priscilla. *Young Children's Rights: Exploring Beliefs, Principles and Practice*. 2. vyd. London, Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2008, 144 s. ISBN 1843105993. S. 91-92.

s rodičem) spoluurčovalo.¹²⁸ Dynamika spočívá v tom, že rozhodnutí týkající nejsou konečná a je možné je měnit. Prvek sebeurčení neznamená, že by dítě mělo být tím, kdo bude přijímat rozhodnutí, avšak jeho názor, je-li schopno jej vyjádřit, by měl být vzat v potaz a v rámci rozhodnutí by měl být náležitě interpretován.¹²⁹

Podporu participace dítěte a významu jeho názoru nacházíme opakovaně vyjádřenu v judikatuře Nejvyššího soudu i Ústavního soudu. Právo dítěte na vyjádření svého názoru a přihlídnutí k němu při rozhodování dle čl. 12 Úmluvy je *conditio sine qua non* pro zajištění rozhodování v zájmu dítěte.¹³⁰ V jiném nálezu Ústavní soud dokonce definoval pro rozhodování o ústavní výchově věkovou hranici 12 let, po jejímž dosažení by zásadně vždy mělo být dítě v řízení vyslechnuto.¹³¹ Také ESLP ve věci *Bronda proti Itálii* přezkoumal z pohledu čl. 8 EÚLP postup státních orgánů, které ponechaly dítě v péči pěstounské rodiny namísto rodiny přirozené, a to, mimo jiné, i na základě přání dítěte.¹³² V tomto postupu neshledal zásah do práva na rodinný život (v tomto případě prarodičů), ale naopak ochranu zájmu dítěte.

¹²⁸ EEKELAAR 1994 op. cit., s. 46

¹²⁹ EEKELAAR 1994 op. cit., s. 53-54.

¹³⁰ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011. op. cit. nebo náleží Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 2661/10. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹³² Rozsudek ESLP ze dne 9. 7. 1998, *Bronda v. Itálie* (stížnost č. 22430/93). In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

Přesto není zřejmě pochyb, že při současné koncepci práv dítěte může být autonomie dítěte s odkazem na jeho nejlepší zájem upozaděna.¹³³ Ústavní soud jasně v tomto směru vyjádřil své stanovisko, když podle něj *konečné hodnocení (posouzení) zájmu nezletilého dítěte, jež je zde nejvyšším imperativem, přísluší v projednávané věci obecnému soudu, v jehož dispozici je i oprávnění k případným korekturám představ a názorů dítěte o tom, co je pro něj v konkrétní věci vhodné, případné, resp. obecně prospěšné, a co nikoli, a proto k názoru nezletilého soud přihlíží právě s ohledem na jeho věk, rozumovou a citovou vyspělost (...).*¹³⁴

2.4.4. Konflikt zájmů dítěte a jiných subjektů

V souvislosti s principem nejlepšího zájmu dítěte pravidelně narazíme na otázku, jak řešit konflikt mezi zájmy dítěte a jiných subjektů, zejména rodičů.¹³⁵

Pokud bychom měli při hledání řešení takového konfliktu vycházet z textu čl. 3 Úmluvy, její český překlad nám nabízí formulaci „(z)ájem dítěte musí být **předním** hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí...“. Toto znění by mohlo nasvědčovat tomu, že je zájem dítěte nadřazen jiným hlediskům nebo zájmům. Zahraniční odborná literatura však podrobila originální text důkladnému rozboru, který svědčí pro jiný závěr. Na základě užití neurčitého členu *a* namísto určitého *the* ve formulaci „musí být předním hlediskem“ (*shall be a primary consideration*) se sjednotila na závěru, že taková formulace Úmluvy vyjadřuje to,

¹³³ THOMAS, Nigel; O’KANE, Claire. When children’s wishes and feelings clash with their ‘best interests’. *The International Journal of Children’s Rights*. 1998, roč. 6, s. 137-154. ISSN 09275568.

¹³⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/09. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹³⁵ Shodně VAN BUEREN op. cit., s. 72 a násl.

že nejlepší zájem dítěte je pouze jedním z předních zájmů, které budou subjekty uvedené v čl. 3 Úmluvy zohledňovat a nikoliv zájmem jediným.¹³⁶

Přístup čl. 3 Úmluvy proto řada autorů považuje za nedostatečný. Například Ingeborg Swenzer ve své práci *Model Family Code* razí tezi, že nejlepší zájem dítěte by neměl být pouze jedním ze zásadních (předních) vodítek při rozhodování ve věcech dítěte, ale měl by být hlediskem prvním. Přesto nevylučuje, aby byly vzaty v potaz i zájmy rodičů, nicméně v případě střetu by měl být zájem dítěte tím, kterému bude dána priorita.¹³⁷ Jiný příklad přístupu nadřazujícího zájem dítěte zájmům jiných subjektů nabízí článek 4 Africké charty práv a blaha dítěte vytvořené Unií afrických států (*African Union*).¹³⁸ Podle tohoto článku (*při všech činnostech, jakýchkoliv osob nebo orgánů, dotýkajících se dítěte, musí být prvním hlediskem nejlepší zájmy dítěte*). Africká charta práv a blaha dítěte jde dál, než Úmluva, když nejlepší zájem dítěte považuje za první hledisko (*the primary consideration*), nikoliv za pouhé přední hledisko (*a primary consideration*) pro rozhodování ve věcech týkajících se dětí. Kritikové tohoto přístupu se domnívají, že takový přístup zbytečně upřednostňuje západní kulturu namísto afrického ducha.¹³⁹

Rovněž vnitrostátní právo řadí zájem dítěte pro rozhodování o některých otázkách na první místo. Příkladem může být anglický *Children Act 1989* (dále jen CA 1989),¹⁴⁰ podle kterého, pokud soud rozhoduje o otázkách souvisejících

¹³⁶ Srov. FORTIN op. cit., s. 38

¹³⁷ SCHWENZER; DIMSEY op. cit., s. 44.

¹³⁸ Africká charta práv a blaha dítěte (*The African Charter on the Rights and Welfare of the Child*). OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990). In: *OAU/AU Treaties, Conventions, Protocols & Charters* [databáze]. African Union [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.au.int/>. Článek 4: *In all actions concerning the child undertaken by any person or authority the best interests of the child shall be the primary consideration.*

¹³⁹ Blíže viz LLOYD, Amanda. The African Regional System for the Protection of Children's Rights. In SLOTH-NIELSEN, Julia (ed.). *Children's rights in Africa: a legal perspective*. Aldershot, Burlington: Asgate, 2008, s. 33-52. ISBN 9780754648871. S. 36-37

¹⁴⁰ ANGLIE. Children Act 1989. In: [legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.legislation.gov.uk/>.

s péčí o dítě nebo správou jeho majetku a výnosů z něj, má být blaho dítěte prvořadým hlediskem.¹⁴¹ Přesto je praxe anglických soudů v této oblasti kritizována, když dle odborných názorů se tímto pravidlem ne vždy řídí, a to zejména s využitím odkazu na rozpor takového přístupu s právy rodiče chráněnými čl. 8 EÚLP.¹⁴²

Přitom nadřazenost zájmu dítěte v řadě otázek týkajících se dětí konstatuje konzistentně také judikatura ESLP, a to právě v kontextu práva na rodinný a soukromý život dle článku 8 EÚLP. V této oblasti totiž stojí ESLP obvykle před posouzením, zda byly odpovídajícím způsobem vyváženy „soupeřící“ zájmy různých subjektů.¹⁴³ V situaci konfliktu zájmu dítěte a jiného subjektu, pokud není jiná možnost, než zasáhnout do něčích zájmů a práv, musí být podle ESLP zájmy a práva dítěte těm ostatním nadřazeny.¹⁴⁴ ESLP mimo jiné výslovně uvedl, že rodiči nemůže být ve smyslu čl. 8 EÚLP umožněno, aby uplatňoval vůči dítěti opatření, která by poškodila zdraví dítěte nebo jeho vývoj.¹⁴⁵

Český Ústavní soud vyjádřil pro situaci, kdy jsou dotčeny zájmy rodičů i dítěte, preferenci řešení souladného se zájmy všech dotčených subjektů.¹⁴⁶ Stejný

¹⁴¹ Část I, § 1 CA 1989: *When a court determines any question with respect to— (a) the upbringing of a child; or (b) the administration of a child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare shall be the court's paramount consideration.*

¹⁴² K tomu srov. FORTIN op. cit., s. 248.

¹⁴³ Tamtéž, s. 54-56.

¹⁴⁴ Např. Rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, Neulinger a Shuruk v. Švýcarsko, op. cit. nebo rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, Sahin v. Německo (stížnost č. 30943/96) In: HUDOC [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

¹⁴⁵ Tamtéž.

¹⁴⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. II. ÚS 2546/10. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

přístup zastává i Nejvyšší soud.¹⁴⁷ Například při posuzování ústavnosti lhůt pro popření otcovství Ústavní soud výslovně připustil, že zájem dítěte je pouze jeden z faktorů (zájmů), které je třeba brát do úvahy, aniž by ho ostatním zájmům výslovně nadřadil.¹⁴⁸ Avšak vyjádřil i odlišný názor pokládající zájem dítěte za nejvyšší imperativ, nadřazený zájmům jiných subjektů, a to při rozhodování o některých otázkách, např. o předběžném opatření dle § 76a odst. 1 občanského soudního řádu.¹⁴⁹ Toto stanovisko Ústavního soudu problematizuje skutečnost, že k němu dospěl argumentací prostřednictvím čl. 3 Úmluvy, ze kterého však tato nadřazenost neplyne.

Teoretické východisko pro řešení střetu různých zájmů se snaží ve své vlivné práci nabídnout John Eekelaar, podle kterého je nutné vážit „újmu“ a „prospěch“ jednotlivých variant řešení pro dotčené subjekty a hledat takové řešení, které přinese maximální prospěch dítěti a minimální újmu ostatním subjektům.¹⁵⁰ Úkolem je tedy volba řešení, které nepoškodí zájmy dítěte a co nejméně poškodí zájmy ostatních subjektů (zejména rodičů). John Eekelaar zároveň zdůrazňuje nutnost zahrnutí komponentu práva na dynamické sebeurčení dítěte do rozhodovacího procesu, který byl již byl v této práci blíže popsán.

Lze tedy uzavřít, že primárním cílem rozhodování v jakékoliv věci dotýkající se dítěte je nalezení řešení, které bude v souladu se zájmy všech dotčených subjektů. Pokud však není možné takový soulad nalézt, měl by být zájem dítěte nadřazen zájmům ostatních subjektů.

¹⁴⁷ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, Pl. ÚS 15/09. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09.

¹⁵⁰ Viz EEKELAAR, John. Beyond the welfare principle. *Child and Family Law Quarterly*. 2002, roč. 14, s. 243-244. Cit. dle FORTIN op. cit., s. 249

2.5. Teoretická východiska disertační práce

Princip nejlepšího zájmu dítěte je právní princip mající hmotněprávní, procesní i interpretační význam.

Je přitom možné a žádoucí, aby pro otázky, jejichž řešení má být v zájmu dítěte, byla stanovena kriteria nebo žádoucí řešení, pomáhající zájem konkrétního dítěte identifikovat. Tato kriteria nebo řešení by přitom měla vycházet, pokud možno, z celospolečenského a odborného konsensu v dané otázce. Definování těchto kriterií nebo domněnek proto není otázkou právní, nýbrž otázkou interdisciplinární. Zároveň však otázka nestojí, tak zda by mělo být konkrétní pravidlo založeno na určitých nebo neurčitých kriteriích, ale jde spíše o hledání takové kombinace určitosti pravidel a diskrece, která by přinesla nejlepší předvídatelné a přitom správné výsledky.¹⁵¹

Nelze vytvořit univerzální souhrn substantivních kriterií nebo řešení určujících zájem dítěte pro konkrétní otázky. Mimo skutečnosti, že situace konkrétního dítěte se může vždy lišit, je třeba akceptovat také skutečnosti, že zájem dítěte musíme nahlížet také optikou kulturních, náboženských nebo společenských pravidel prostředí dítěte. Pokud však budou tato pravidla v rozporu se základními právy dítěte, musí být zvoleno takové řešení situace dítěte, které bude jeho základní práva chránit.

Prioritou při řešení otázek týkajících se dítěte by mělo být nalezení takového řešení, které bude maximálně respektovat zájem dítěte a přitom minimálně zasahovat do zájmů jiných subjektů. Pro případ, že není možné nalézt řešení, které by vedlo k ekvilibriu zájmů všech dotčených subjektů, je nutné zvolit řešení, které zájem dítěte nadřadí zájmům ostatních.

¹⁵¹ § 2.02 *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*. American Law Institute LexisNexis, 2002. In: *LexisNexis* [právní informační systém]. LexisNexis [cit. 20. 8. 2012].

Nezbytnou součástí posouzení zájmu dítěte je také poskytnutí prostoru k sebeurčení dítěte. Tento prostor je přitom definován jednak možnostmi změnit jednou učiněné rozhodnutí o otázce dotýkající se dítěte a dále možnostmi ovlivnit svým názorem výsledek rozhodovacího procesu. Zájem dítěte, jak jej zjistí rozhodující orgán, přitom může být v rozporu s přáním dítěte, avšak v takovém případě je nutné, aby bylo důkladně vyloženo, proč nebylo dle přání dítěte rozhodnuto.

Vzhledem ke shora uvedenému není možné na úrovni právního předpisu nebo judikatury vytvořit definici nejlepšího zájmu dítěte nebo vyčerpávající souhrn určujících kritérií. Je však možné v obecné rovině přijmout domněnku, že nejlepší zájem dítěte je dán především na jeho zdárném vývoji v dospělého jedince za současného zachování šťastného dětství.

3. Rozhodování ve věci péče o dítě a princip nejlepšího zájmu dítěte

Pro zdravý vývoj dítěte je nezbytná socializace v rámci rodiny, tradičně založené na přítomnosti mužského i ženského prvku ve výchově, a to již od nejtělejšího věku.¹⁵² Tento obecně zastávaný názor našel své vyjádření i v kontextu mezinárodního práva v čl. 7 a 18 Úmluvy, podle kterých má dítě nezpochybnitelně právo na péči obou rodičů a naopak rodiče mají právo pečovat o své děti.

V této kapitole se budeme zabývat rozhodováním o péči o dítě v situaci, kdy došlo k rozpadu jeho přirozené rodiny v důsledku rozvodu nebo odloučení jeho rodičů. Česká odborná literatura i současné znění ZOR označuje osobní fyzickou péči o dítě jeho rodičem termínem výchova (§ 26 ZOR).¹⁵³ V této práci však budeme používat termín péče a to s ohledem na větší přiléhavost k obsahu institutu a na soulad s terminologickou změnou provedenou NOZ. Pouze v částech věnovaných vývoji právní úpravy v Československu a České republice budeme dodržovat terminologii užívanou právním předpisem v době, kterou se budeme zabývat.

Péči přitom nelze zaměňovat s institutem rodičovské zodpovědnosti, či jeho obdobami, která je pojmem širším a představuje souhrn řady práv a povinností náležejících rodiči, a to jednak při péči o dítě a jeho výchově v širším smyslu slova, ale také při zastupování a správě jmění dítěte. Zatímco v případě institutů zahrnujících rodičovská práva a povinnosti není v současné době na úrovni právní teorie pochyb o tom, že by v případě rozpadu vztahů rodičů dítěte

¹⁵² Shodně např. VÁGNEROVÁ op. cit., s 107-115, 147-150, 204-210 nebo GIDDENS, Anthony. *Sociology*. 6. vydání. Cambridge: Polity Press, 2009. 1000 s. ISBN 074563379X. S 288-289.

¹⁵³ Tedy výchova v „užším smyslu“. Shodně HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s. ISBN 9788074000614. S. 92, 119.

měla práva i povinnosti zůstat primárně zachována oběma rodičům, v případě péče o dítě taková shoda na ideálním řešení neexistuje.¹⁵⁴

V ideální situaci je péče o dítě přirozenou součástí rodičovské zodpovědnosti či obdobných institutů. Problém pravidelně vyvstane v souvislosti s rozvodem manželství a faktickou nebo právní odlukou rodičů. Tehdy je obyčejně nutné určit, který z rodičů bude o dítě osobně pečovat a případně rozhodnout i o osudu rodičovské zodpovědnosti rodiče, kterému nezletilé dítě nebylo svěřeno do péče. Právo často umožňuje tyto otázky řešit dohodou rodičů, která může nebo nemusí podléhat schválení soudu. V této kapitole se zaměříme na rozhodování o péči, ve smyslu osobní péče o dítě a kritéria, na jejichž základě jsou taková rozhodnutí činěna. Základními výstupy rozhodování může být v zásadě péče o dítě jedním z rodičů, péče obou rodičů (například střídavá) nebo péče jiné osoby. Předmětem našeho zájmu tedy nebude rozhodování o otázce styku rodiče s dítětem v situaci, kdy jeden z rodičů je primárním pečovatelem o dítě a druhý rodič se domáhá úpravy styku. S ohledem na limity této práce je takový postup nutný, a to i při vědomí, že styk s dítětem může často dosahovat rozsahu, který se bude blížit střídavé péči o dítě.

Legislativa i praxe se dlouhodobě snaží nalézt vhodné řešení pro rozhodování otázky péče o dítě. Existují v zásadě dva přístupy. Prvním je zakotvení základního pravidla preferujícího konkrétní subjekty (především tedy matku nebo otce) nebo způsob péče (např. střídavá). Druhou možností je alespoň demonstrativní vymezení kritérií, která mají určit, komu bude dítě do péče svěřeno. Dle názoru odborníků je náročnost této problematiky dána především v důsledku neshod partnerů pravidelně spojených s rozpadem jejich vztahu.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Srov. BOELE-WOELKI, Katharina; FERRAND, Frédérique; BEILFUS, Christina Gonzales et al. *Principles of European family law regarding parental responsibilities*. Antwerpen: Intersentia, 2007. 331 s. ISBN 9789050956451 nebo SCHWENZER, DIMSEY op. cit., s. 136 a násl.

¹⁵⁵ Viz BARRATT, Amanda; BURMAN, Sandra. Deciding the Best Interests of the Child: an International Perspective on Custody Decision-Making. *South African Law Journal*. 2001, roč. 118, č. 3, s. 556-573. ISSN 02582503. S. 566 nebo YOUNGER, Judith. T. Post-Divorce Visitation for Infants and Young Children – The Myths and Psychological Unknowns. *Family Law Quarterly*. 2002, roč. 36, č. 1, s. 195-210. ISSN 0014729X. s. 196-198.

Soud rozhodující tyto otázky se pak nachází v obtížné situaci, neboť je na něm, aby se pokusil objektivně zjistit, jaké řešení je v nejlepším zájmu dítěte, přičemž i v této oblasti platí, že v souladu s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte musí být zájem dítěte předním hlediskem při rozhodování.

Řešení se pokouší nabídnout například principy Evropského rodinného práva týkající se rodičovské zodpovědnosti (*Principles of European family law regarding parental responsibilities*, dále jen „PEFL“). Dle PEFL mají rodiče zásadně vykonávat rodičovskou zodpovědnost společně, ale nežijí-li spolu, mají se dohodnout na tom, s kým bude dítě bydlet (*residence*).¹⁵⁶ PEFL připouští také střídavou výchovu (*alternating residence*), a to za podmínky dohody rodičů schválené soudem nebo na základě soudního rozhodnutí. Zároveň se záměrně vyhýbají určení, zda střídavá výchova má být primárním způsobem výchovného uspořádání nebo výjimkou, když řešení této otázky ponechávají na národní legislativě.¹⁵⁷ Orgánům rozhodujícím o střídavé výchově PEFL ukládají, aby při rozhodování přihlíželi především k věku a názoru dítěte, schopnosti a ochotě nositelů rodičovské zodpovědnosti spolupracovat ve věcech týkající se dítěte a vzdálenosti mezi bydlišti nositelů rodičovské zodpovědnosti a mezi školou dítěte a těmito bydlišti.¹⁵⁸ Zároveň je nutné zmínit, že celosvětově existuje tlak na řešení těchto otázek smírně nebo prostřednictvím alternativních způsobů řešení sporů, např. mediací.¹⁵⁹

V současnosti existuje silný názorový proud podporující střídavou péči o dítě oběma rodiči. Zastánci svěřování dětí do střídavé péče argumentují především tím, že děti vyrůstající ve střídavé výchově jsou „šťastnější“. Méně už

¹⁵⁶ BOELE-WOELKI; FERRAND; BEILFUS op. cit, s. 14.

¹⁵⁷ Tamtéž, s. 135.

¹⁵⁸ Tamtéž.

¹⁵⁹ Viz PARKINSON, Patrick. *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*. New York: Cambridge University Press, 2011. 300 s. ISBN 0521116104. S. 183 a násl. nebo KORNEL, Martin. Collaborative law a efektivní rozvod. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 15, č. 22, s. 814-818. ISSN 12106410.

se ale zabývají tím, že v současnosti je střídavá výchova obvykle výsledkem dohody rodičů a v situaci, kdy jsou rodiče schopni dohody, zřejmě rozpad jejich vztahu a vzájemná animozita nebyly tak dramatické, jako v případě rodičů, kteří dohody schopni nejsou. Prokazuje se, že případné blaho dětí ve střídavé péči obou rodičů bude daleko spíše důsledkem jiných faktorů, než samotné střídavé výchovy.¹⁶⁰

V první části této kapitoly prozkoumám vývoj v Československu a České republice. V druhé, komparativní části analyzuji právní úpravu a praxi v rozhodování o péči ve zvolených právních řádech. Nutně se musím vypořádat se skutečností, že ne v každém zkoumaném právním řádu existuje právní institut péče o nezletilé dítě, oddělený od ostatních práv a povinností rodiče. Pokud tedy narazím na právní řád, který tyto instituty nerozlišuje, upozorním na tuto skutečnost a ke komparaci zvolím pravidla, která tento právní řád užívá pro rozhodování o tom, kterému z rodičů mají náležet souhrnná práva a povinnosti k dítěti. Závěrem kapitoly provedu dílčí zhodnocení poznatků získaných provedenou analýzou a komparací.

3.1. Český právní řád a jeho vývoj

3.1.1. Právní úprava od roku 1918 do roku 1998

Rodičovská práva a povinnosti v období první republiky normovala hlava III. OZO (§137-186 OZO). Právní předpis vycházel z koncepce dichotomie rodičovských práv a povinností, když rozlišoval rodičovská práva a povinnosti společné oběma rodičům (§§ 139-146 OZO) a zvláštní práva otcova – otcovskou moc (§§ 147-154 OZO). Navíc rozlišoval mezi manželskými a nemanželskými

¹⁶⁰ Srov. GILMORE, Stephen. Contact/Shared Residence and Child Well-Being: Research Evidence and its Implications for Legal Decision-Making. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2006, roč. 20, s. 344-365. ISSN 13609939 nebo SKJØRTEN, Kristin, BARLINDHAUG, Rolf. The Involvement of Children in Decisions about Shared Residence. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2007, roč. 21, č. 3, s. 373-385. ISSN 14643707. S. 373 a násl.

děti, když děti nemanželské měly omezená práva a otcovskou moc nad nimi nevykonával otec, nýbrž dítě zastupoval ustanovený poručník (§ 166 OZO). Otázkou částečně nezávislou na otcovské moci a jiných rodičovských právech a povinnostech byla otázka péče o děti v situaci, kdy spolu rodiče nežili. Dle § 142 OZO měl soud při rozvodu nebo rozluce manželství s přihlédnutím *ke zvláštním okolnostem případu se zřetelem na zájmy dětí, na povolání, osobnost a vlastnosti rodičů a na příčiny rozvodu nebo rozloučení rozhodnouti, zda všechny děti nebo které z nich otci nebo matce mají býti ponechány*. Toto ustanovení bylo aplikováno také v situacích, kdy spolu manželé fakticky nežili.¹⁶¹ Na území Slovenska byla s ohledem na odlišnou právní úpravu zachována dřívější preference manželky jako vychovatelky společných dětí nižšího věku.¹⁶²

U dětí nemanželských zákon preferoval výchovu matky, když podle § 169 OZO *(p)okud matka své nemanželské dítě přiměřeně budoucímu určení sama chce a může vychovávat, nemůže jí býti otcem odňato; (...)*. Zároveň však podle téhož ustanovení *(t)rpí-li však dobro dítěte mateřskou výchovou újmou, jest otec povinen, aby dítě matce odňal, a vzal je k sobě nebo jinde je opatřil na místě bezpečném a řádném*.

Lze tedy shrnout, že podle OZO byla možná výchova matky, otce nebo třetí osoby. Střídavá nebo jiná obdobná forma výchovy se neuplatňovala, přestože rodič, který dítě neměl ve výchově, měl právo se s dítětem stýkat. Zájem či dobro dítěte bylo vykládáno ve smyslu výchovném a hmotném.¹⁶³ Dobová judikatura negativně nahlížela na situaci, kdy jeden z rodičů popouzel dítě vůči druhému rodiči. To mohlo být důvodem pro novou, jinou úpravu výchovy.¹⁶⁴

¹⁶¹ ROUČEK; SEDLÁČEK op. cit., s. 746.

¹⁶² Tamtéž, s. 754.

¹⁶³ Tamtéž, s. 747, 750, 862-863.

¹⁶⁴ Tamtéž, s. 751.

Přijetím ZPR v roce 1949 byl v oblasti práv a povinností rodičů k nezletilým dětem zcela opuštěn dosavadní model dělení práv a povinností na otcovskou moc a moc rodičovskou, a v duchu rovnosti ženy a muže jim oběma právo přiznalo ve vztahu k dítěti **rodičovskou moc**. Samostatně byla vnímána otázka výchovy dítěte (péče o dítě), která byla pravidelně řešena v souvislosti s rozvodem manželství nebo v situaci, kdy spolu rodiče nežili. Dle ZPR předně nebylo možné manželství rozvést, pokud by rozvod byl v rozporu se zájmy nezletilých dětí (§ 30 ZPR). Před samotným rozvodem navíc muselo být v samostatném řízení rozhodnuto o právech a povinnostech rodičů k nezletilým dětem (§ 32 ZPR), čímž bylo myšleno rozhodnutí o svěřeni do výchovy některého z rodičů a o výživném. Praxe se stavěla proti rozhodnutím o výchově ve střídavé podobě.¹⁶⁵

Předním kritériem pro rozhodování o výchově dětí měl být zájem dítěte a jeho blaho, které byly determinovány především životními poměry rodičů, přičylností dítěte k jednomu nebo druhému z nich, ale také zajištěním výchovy dítěte v uvědoměném pokrokovém duchu tehdejší (socialistické) společnosti a doplnění rodinné výchovy o výchovu kolektivní.¹⁶⁶ Například Nejvyšší soud Československé republiky konstatoval, že *zájem dítěte a společnosti na pokrokové výchově dítěte vyžaduje, aby dítě nebylo svěřeno do výchovného prostředí ovlivněného myšlením, které je v rozporu se socialistickými cíli našeho státu.*¹⁶⁷ Zájem dítěte byl dle dobové judikatury dán také na společné výchově sourozenců.¹⁶⁸ Pokud mělo být u každého z rodičů o dítě postaráno stejně, měla

¹⁶⁵ Rozhodnutí Krajského soudu Karlovy Vary, 7 Ok 199/51. Citováno dle ANDRLÍK, Jan; BLAŽKE, Jaromír; KAFKA, Arnošt et al. *Komentář k zákonu o právu rodinném*. Praha: Orbis, 1954, 567 s.

¹⁶⁶ Viz ANDRLÍK; BLAŽKE; KAFKA op. cit, s. 134-135.

¹⁶⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSFR publikované ve Sbírce rozhodnutí č. 3/1959 obč.

¹⁶⁸ Rozhodnutí Krajského soudu Praha, 27 Ok 622/51. Cit. dle ANDRLÍK; BLAŽKE; KAFKA op. cit, s. 153

mít přednost matka a případná skutečnost, že je zaměstnána a pracuje, jí měla být ku prospěchu.¹⁶⁹

Od roku 1964, kdy nabytí účinnosti ZOR, byl zvolen nový přístup k právům a povinnostem rodiče. Nadále nebyly transparentně shrnuty v jeden institut, neboť ZOR užíval pouze obecný termín **práva a povinnosti rodičů**. Právní úprava těchto práv a povinností byla obsažena zejména v §§ 30-40 ZOR. Jedním z těchto práv a povinností rodičů byla i **výchova dítěte**. Tou se rozuměla povinnost rodiče působit na citový, rozumový a mravní vývoj dětí v duchu zásad morálky socialistické společnosti. Výchova byla prvořadým úkolem rodičů a lze na ní dokumentovat ideologické formování tohoto právního předpisu (§ 31 ZOR). V situaci, kdy mělo být rozvedeno manželství rodičů, bylo zároveň rozhodováno o svěřeni dítěte do výchovy některého z rodičů a o výživě (§ 26 odst. 1 ZOR). Kriteriem pro rozhodování o otázce výchovy dle § 26 odst. 3 ZOR bylo *zajištění nejprůzračnějších podmínek pro zdárný vývoj dítěte v uvědomělého občana*. Toto ustanovení platilo obdobně i pro situace, kdy spolu rodiče nežili (§ 50 odst. 2 ZOR).

Přestože tedy kritérium pro rozhodování o výchově dítěte bylo nastaveno ve vztahu k pohlaví dítěte a rodiče neutrálně, teorie a aplikační praxe se přidržovala doktríny, podle které byla matka obecně vhodnějším rodičem pro výchovu (osobní péči) o děti.¹⁷⁰

3.1.2. Právní úprava od roku 1998 do současnosti

„Velká novela“ ZOR z roku 1998 znovu zahrnuje některá z práv a povinností rodiče k dítěti do jednoho právního institutu, a to rodičovské

¹⁶⁹ Rozhodnutí Krajského soudu Bratislava, R II 6661/50, rozhodnutí Krajského soudu Uherské Hradiště 5 Ok 132/51. Cit. dle ANDRLÍK; BLAŽKE; KAFKA op. cit, s. 156-157

¹⁷⁰ K tomu srov. KRATOCHVÍL, Václav. *Rodinné právo v kostce*. Praha: Právní poradna práce, 1971, 157 s.

zodpovědnosti. Její součástí se stala i práva a povinnosti rodiče k dítěti při péči o nezletilé dítě, zejména péči o jeho zdraví, tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj. V situaci odděleného žití rodičů nebo rozvodu rodičů ZOR nadále předpokládá potřebu úpravy výchovy dítěte, jako práva oddělitelného od ostatních rodičovských práva a povinností (zejména tedy rodičovské zodpovědnosti).¹⁷¹

Možnosti rodičovské výchovy jsou dle ZOR po velké novele následující: a) svěření dítěte do individuální výchovy, resp. osobní péče, jednoho z rodičů; b) společná výchova obou rodičů; nebo c) střídavá výchova.¹⁷² Přitom volba konkrétního řešení výchovného uspořádání je záležitostí autoritativního soudního rozhodnutí nebo dohody rodičů, která, má-li upravovat porozvodovou výchovu, vyžaduje schválení soudem.

Podle § 26 ZOR musí soud, pokud schvaluje dohodu rodičů nebo sám rozhoduje o výchově, sledovat především **zájem dítěte**. Totéž ustanovení zákona o rodině poskytuje následující kritéria, která mají být při rozhodování v zájmu dítěte zohledněna:

- osobnost dítěte, jeho vlohy, schopnosti a vývojové možnosti;
- životní poměry rodičů;
- citová orientace a zázemí dítěte;
- výchovné schopnosti a odpovědnost rodiče;
- stabilita budoucího výchovného prostředí;
- schopnost rodiče dohodnout se na výchově dítěte s druhým rodičem;
- citové vazby dítěte na sourozence, prarodiče a další příbuzné;

¹⁷¹ Blíže viz HRUŠÁKOVÁ 2009, s. 93-104.

¹⁷² Tamtéž.

- hmotné zabezpečení ze strany rodiče včetně bytových poměrů;
- kdo dosud, kromě řádné péče o dítě, dbal o jeho výchovu po stránce citové, rozumové a mravní.

Odborná literatura hovoří také o dalších kriteriích, které by soud měl při rozhodování brát v potaz. Zdůrazňuje se například povinnost přihlídnout k přáním dítěte s přihlídnutím k jeho věku a vyspělosti, což ostatně vyplývá rovněž z § 100 odst. 4 OSŘ a § 31 odst. 3 ZOR.¹⁷³ Význam má být přikládán také tomu, zda jeden z rodičů páchal domácí násilí, obzvláště pokud bylo dítě násilnému chování svědkem.¹⁷⁴

Zajímavé je, že praxe při posuzování kritéria schopnosti rodičů vzájemně komunikovat pravidelně zastává stanovisko, že v případě jejich nedostatků není vhodné upravovat výchovu střídavým způsobem, a to navzdory opakovaně vyjádřenému opačnému stanovisku Ústavního soudu.¹⁷⁵

Statistiky Ministerstva spravedlnosti uvádějí, že v roce 2008 bylo ze všech rozhodnutí, kterými byla poprvé upravena výchova dítěte (včetně rozhodování pro dobu po rozvodu) 87,88 % nezletilých dětí svěřeno do výchovy matky, 7,06 % do výchovy otce a 3,73 % do střídavé výchovy.¹⁷⁶ V roce 2011 statistické údaje pro stejné případy uvádí, že v 86,17 % případů bylo dítě svěřeno matce, v 6,34 % případů otci, v 6,24 % případů do střídavé nebo společné výchovy a ve

¹⁷³ Viz JONÁKOVÁ, Irena. Kritéria pro svěření nezletilého dítěte do výchovy. *Právo a rodina*. 2008, č. 4, s. 12-15. ISSN 1212866X. S. 12-14.

¹⁷⁴ VARGOVÁ op. cit., s. 9 a násl.

¹⁷⁵ Např. nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2010, sp. zn. I. ÚS 266/10. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/> nebo nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. III. ÚS 1206/09. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹⁷⁶ *Statistický přehled soudních agend. První část. Rok 2008* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2009. [cit. 20. 2. 2012]. s. 55. Dostupné z <http://portal.justice.cz/justice2/soubor.aspx?id=69350>.

zbývající části jiné fyzické osobě.¹⁷⁷ Z těchto statistických dat vyplývá, že dochází k nárůstu rozhodnutí o střídavé výchově, avšak poněkud překvapivě je tomu více na úkor výhradní péče o dítě otcem než matkou.

V roce 2010 byl předložen poslanecký návrh změny ZOR obsahující ustanovení, které by vyjadřovalo preferenci střídavé výchovy.¹⁷⁸ Do § 26 ZOR měl být vložen odstavec, podle kterého *(j)sou-li oba rodiče způsobilí dítě vychovávat a mají-li o výchovu zájem, soud svěří dítě do střídavé výchovy obou rodičů, je-li to v zájmu dítěte*. Schválený návrh však byl Senátem vrácen zpět Poslanecké sněmovně s návrhem na vypuštění právě shora uvedeného ustanovení a při opakovaném hlasování zákon nebyl v žádné podobě přijat.

V roce 2008 byly publikovány výsledky výzkumu, provedeného na vzorku řízení, kdy se rodiče na výchově nezletilého dítěte nebyli schopni dohodnout a proto byl konkrétním znalcem pro účely rozhodnutí o výchově dítěte vypracováván znalecký posudek z oboru psychologie-psychiatrie.¹⁷⁹ Výzkumem bylo mimo jiné zjištěno, že v daných řízeních byly děti svěřeny do výchovy otce v 23,52 % případů.¹⁸⁰ Zajímavá jsou také zjištění výzkumu, jehož výsledky byly publikovány v roce 2001.¹⁸¹ Výzkum se zaměřil na řízení, ve kterých byl ustanoven opatrovníkem nezletilého okresní úřad ve Žďáru nad Sázavou. Dle

¹⁷⁷ *Přehled o pravomocných rozhodnutích soudů v opatrovnických věcech - počet práv 2011* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2012. [cit. 20. 2. 2012]. Dostupné z http://cslav.justice.cz/InfoData/servlet/FileServlet?tabulka=ccav_dokument_sestavy&sloupec=obsah_dokumentu_html&where=id_dokumentu=453942&typSloupce=html&fileName=null.

¹⁷⁸ *Sněmovní tisk č. 205, Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 94/1963 Sb., o rodině* [online]. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=205&CT1=0>.

¹⁷⁹ Viz PAVLÁT, Josef; ŠUSTA, Marek. Děti v rodičovských soudních sporech. *Československá psychologie*, 2008, roč. 52, č. 5, s. 458-467. ISSN 0009-062X. S. 458-460.

¹⁸⁰ Tamtéž.

¹⁸¹ Viz MATOUŠKOVÁ, Ivana, ZDRAŽILOVÁ, Michaela. Analýza soudních řízení o úpravě výchovy a výživy. *Právo a rodina*, 2001, č. 2, s. 16-19. ISSN 1212866X. S. 18-19.

tohoto výzkumu uspělo se svým návrhem 34 % z otců domáhajících se svěřeni dítěte výlučně do své výchovy.

3.1.3. Nový občanský zákoník

Nový občanský zákoník drobně mění dosavadní koncepci rodičovských práv a povinností, když, mimo jiné, termín rodičovská zodpovědnost nahrazuje **rodičovskou odpovědností**. Institut však svým obsahem navazuje na ZOR a jeho součástí je proto i péče o dítě (§ 858 NOZ).

Nově je pro označení výchovy v užším smyslu konzistentně užíván v NOZ pojem **péče**. Otázka péče přitom vyvstane opět obligatorně při rozvodu manželství (§ 906 a § 907 NOZ), a fakultativně nežijí-li rodiče spolu (§ 908 NOZ). Hlavním hlediskem pro rozhodování zůstává zájem dítěte, který je výslovně zmíněn v ustanovení § 907 i § 908 NOZ. Také NOZ počítá s tím, že o dítě může být pečováno jedním z rodičů, střídavou péčí, nebo společnou péčí. Pro společnou péči přitom vyžaduje souhlas obou rodičů. NOZ zároveň nabízí kritéria vymezující zájem dítěte, a to:

- vloh a schopnosti dítěte ve vztahu k vývojovým možnostem a životním poměrům rodičů;
- citová orientace dítěte;
- zázemí dítěte;
- výchovné schopnosti každého z rodičů;
- stávající stálost výchovného prostředí;
- očekávaná stálost výchovného prostředí, v němž má dítě napříště žít;
- citové vazby dítěte k jeho sourozencům, prarodičům, popřípadě dalším příbuzným i nepříbuzným osobám;
- který z rodičů dosud o dítě řádně pečoval a řádně dbal o jeho citovou, rozumovou a mravní výchovu;

- u kterého z rodičů má dítě lepší předpoklady zdravého a úspěšného vývoje;
- schopnosti rodiče dohodnout se na výchově dítěte s druhým rodičem.

Vzhledem k tomu, že NOZ dosud nenabyl účinnosti, nelze prozkoumat, zda tato změna ovlivní rozhodovací praxi. Ke změnám zásadního charakteru ve výčtu zákonných kritérií však nedošlo, takže by vysvětlení případných změn v praxi bylo nutné hledat mimo právo, spíše ve změnách společenských.

3.2. Zahraniční právní úpravy

3.2.1. Kontinentální právo - Slovensko

Podle slovenské úpravy soud musí otázku péče o nezletilé dítě obligatorně vyřešit v rozhodnutí, kterým rozvádí manželství rodičů (§ 24 zákona č. 36/2005 Z. z., o rodine, dále jen „SZOR“).¹⁸² Konkrétně musí rozhodnout o výkonu rodičovských práv a povinností pro dobu po rozvodu, přesněji mj. o tom, kdo z manželů bude o dítě osobně pečovat (*osobná starostlivosť*). Navíc musí podle § 25 SZOR rozsudek o rozvodu obligatorně obsahovat i úpravu styku dítěte s rodičem, který nemá dítě svěřeno do péče. Rozhodnutí o všech výše uvedených otázkách může být dle § 24 odst. 2 SZOR a § 25 odst. 1 SZOR nahrazeno dohodou rodičů, která však ke své vykonatelnosti vyžaduje schválení soudem. Je nutné zdůraznit, že rodič, kterému nebylo nezletilé dítě svěřeno do péče, neztrácí ostatní rodičovská práva a povinnosti.¹⁸³

Slovenská úprava nabízí katalog kritérií pro rozhodování o výchově dítěte, a to v § 24 odst. 4 a 5 SZOR. Jedná se o následující:

¹⁸² SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 36/2005 Z.z., o rodine. In: *JASPI* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/jaspiw_mini_fr0.htm.

¹⁸³ FICOVÁ, Svetlana a kol. *Ochrana práv maloletých v civilnom procese*. Bratislava: EUROUNION, 2008, 214 s. ISBN 9788089374045. S. 163.

- zachování vztahu dítěte k oběma rodičům;
- zájem dítěte;
- citové vazby dítěte;
- vývojové potřeby dítěte;
- stabilita budoucího výchovného prostředí;
- schopnost rodiče dohodnout se na výchově a péči s druhým rodičem.

Dále dle § 100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Zb., Občiansky súdny poriadok,¹⁸⁴ soud v řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě schopné vzhledem k svému věku a rozumové vyspělosti sdělit svůj názor, přihlédne k jeho názoru.

V odborné literatuře se hovoří o dalších významných kriteriích, kterými by se měl soud při rozhodování zabývat.¹⁸⁵ Jsou jimi:

- ve vztahu k zájmu dítěte: jeho fyzické a psychické zdraví;
- ve vztahu k rodičům: jejich osobnost, jejich schopnost pečovat o dítě, citové vazby rodiče k dítěti, schopnost rodiče dohodnout se s druhým rodičem na otázkách týkajících se dítěte.¹⁸⁶

Slovenská právní úprava do 31. 7. 2010 výslovně upravovala pouze svěřeni nezletilého dítěte do péče otce, matky nebo jiné osoby a s jinou formou péče nepočítala. Odborná veřejnost však zastávala názor, že soudu nic nebránilo, aby schválil dohodu rodičů, která střídavou nebo společnou péči zakládá.¹⁸⁷ Od účinnosti novely SZOR provedené zákonem č. 36/2005 Z. z. je v § 24 odst. 4 SZOR střídavá péče výslovně zmíněna a dokonce je do jisté míry textem předpisu

¹⁸⁴ SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 99/1963 Zb., Občianský súdny poriadok. In: *JASPI* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/jaspiw_mini_fr0.htm.

¹⁸⁵ Např. PAVELKOVÁ, Bronislava. Miesto pobytu dieťaťa. In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocta Sentě Radvanové k 80. narodeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 389-398, ISBN 9788073574321. S. 394 a násl.

¹⁸⁶ Viz FICOVÁ op.cit., s. 171-174.

¹⁸⁷ Tamtéž.

preferována. Podle tohoto ustanovení *(a)k sú obidvaja rodičia spôsobilí dieťa vychovávať a ak majú o osobnú starostlivosť o dieťa obidvaja rodičia záujem, tak súd môže zveriť dieťa do striedavej osobnej starostlivosti obidvoch rodičov, ak je to v záujme dieťaťa a ak budú takto lepšie zaistené potreby dieťaťa. Ak so striedavou osobnou starostlivosťou súhlasí aspoň jeden z rodičov dieťaťa, tak súd musí skúmať, či bude striedavá osobná starostlivosť v záujme dieťaťa.* V textu právního předpisu je tedy výslovně vyjádřena preference střídavé výchovy, pokud k tomu budou oba rodiče způsobilí, budou mít o výchovu zájem a ta bude v zájmu dítěte. Z formulace je však zřejmé, že se nejedná o domněnku a základní kritérium pro rozhodování o péči, tedy zájem dítěte, zůstalo zachováno. Přesto mělo výslovné vyjádření této preference vliv na aplikační praxi.

Podle soudní statistiky bylo dítě do roku 2010 svěřováno do výchovy matky přibližně v 85 % případů a do výchovy otci v zhruba 10 % případů, střídavá výchova představovala necelé 1 % případů a ostatní případy byly vyřešeny svěřením dětí do výchovy jiné osoby nebo jinak.¹⁸⁸ Oproti tomu v roce 2011 došlo k významnému nárůstu počtu případů, kdy bylo dítě svěřeno do střídavé výchovy obou rodičů, a to na přibližně 4,5 %.¹⁸⁹ K tomuto nárůstu došlo především na úkor svěření dítěte do výlučné výchovy matky.¹⁹⁰ Je tedy zřejmé, že změna právního předpisu favorizující určitým způsobem střídavou péči rodičů měla významný dopad na aplikační praxi, když došlo k několikanásobnému nárůstu rozhodnutí o střídavé výchově.

¹⁸⁸ *Štatistická ročenka za rok 2010* [online]. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.justice.gov.sk/stat/statr.htm>.

¹⁸⁹ *Štatistická ročenka za rok 2011* [online]. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.justice.gov.sk/stat/statr.htm>.

¹⁹⁰ Tamtéž.

3.2.2. Kontinentální právo - Polsko

Polská právní úprava má určitá specifika, která je třeba shrnout předtím, než se zaměříme na samotné promítnutí principu nejlepšího zájmu dítěte do otázek týkajících péče o dítě.¹⁹¹ Předně je třeba ozřejmit, že v Polsku je rozvod založen na principu viny na rozvratu manželství a je pouze jednou z právem regulovaných možností manželů, jak vyřešit situaci, kdy nechtějí dále žít společně. V roce 1998 totiž byla do polského právního řádu zavedena rozluka (*separacja*).¹⁹² Polská právní úprava navíc výslovně nediferencuje mezi rodičovskou mocí (*władza rodzicielska*), tj. obdobou rodičovské zodpovědnosti, a osobní péčí o dítě (*piecza nad dzieckiem*). Péče je ve smyslu čl. 95 § 1 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* (dále jen „KRO“)¹⁹³ součástí rodičovské moci. Historicky se v Polsku během 20. století důsledně prosazovala doktrína, založená na předpokladu, že primárně matka je osobou vhodnou pro péči o nezletilé dítě.¹⁹⁴

O výkonu rodičovské moci soud obligatorně rozhoduje v rozsudku o rozvodu manželství (čl. 58 § 1 KRO).

Pro případ rozvodu i rozluky může soud výkon rodičovské moci svěřit oběma rodičům nebo jednomu z nich a přitom omezit rodičovskou moc druhého

¹⁹¹ Obecně k polské úpravě rozvodu a rodičovských práv a povinností např. SKOROWRONSKA-BOCIAN, Elżbieta. Family and Succession Law. In: FRANKOWSKI, Stanislaw (ed.). *Introduction to Polish Law*. Hague: Kluwer Law International, 2005. s. 85-116. ISBN 9041123318, MACZYŃSKI, Andrzej; MACZYŃSKA, Jadwiga. *Polish Report concerning the CEFL Questionnaire on Parental Responsibilities* [online]. [cit 20-03-2012] Dostupné z <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>.

¹⁹² Více k zavedení rozluky do polského práva viz KWAK, Anna. Divorce Law Reform and Public Opinion in Poland: the Case of Legal Separation. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1999, roč. 13, č. 2, s. 213-224. ISSN 13609939.

¹⁹³ POLSKO. Zákon ze dne 25. 2. 1964, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dziennik Ustaw z 5 marca 1964 r., Nr 9, poz. 59. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.legeo.pl/>

¹⁹⁴ Rozhodnutí polského Nejvyššího soudu (Orzeczenie Sądu Najwyższego) ze dne 21. 11. 1952, sp. zn. I C 1814/52, OSN 1953, poz. 92. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.legeo.pl/>.

rodiče ve vztahu k dítěti (čl. 58 § 1 *in fine* KRO). Od novelizace KRO účinné od července 2009 má soud přitom obligatorně rozhodovat v souvislosti s rozvodem a výkonem rodičovské moci také o styku rodiče s nezletilým dítětem a také by měl v těchto otázkách přihlídnout k dohodě rodičů.¹⁹⁵ Čl. 58 § 1a KRO výslovně stanoví, že soud svěří výkon rodičovské moci oběma rodičům, pokud se na tom dohodli a takové rozhodnutí je v zájmu dítěte. Jedná se o částečný odklon od předchozí praxe, kdy bylo zastáváno stanovisko, že svěřením výkonu rodičovské moci oběma rodičům by mělo být podmíněno dobrými vztahy mezi rodiči a schopností rodičů vykonávat rodičovskou moc společně.¹⁹⁶

Pokud soud svěří výkon rodičovské moci pouze jednomu z rodičů, je tím dáno, že tento rodič rozhoduje o bydlišti (právní stav – dítě může mít jen jedno bydliště) i pobytu dítěte (faktický stav – pobyt dítěte může být i například střídavý), a že tedy tento rodič bude v majoritě případů fakticky o dítě pečovat. V případě, že rodičovská moc bude náležet oběma rodičům, bude místo pobytu a bydliště dítěte u toho z rodičů, se kterým dítě trvale žije, a tento rodič bude tím, kdo dítě vychovává.¹⁹⁷ Primárně bude rozhodnutí o místě pobytu i bydliště otázkou dohody rodičů, avšak může o něm rozhodovat i soud autoritativně.¹⁹⁸ Pokud nezletilé dítě nežije trvale u žádného z rodičů, určí místo pobytu dítěte

¹⁹⁵ POLSKO. Zákon ze dne 6. 11. 2008 o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw. Dziennik Ustaw z 12 grudnia 2008 Nr 220 poz. 1431. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.lego.pl/>.

¹⁹⁶ Viz Usnesení plenárního zasedání občanského senátu Nejvyššího soudu (Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego) ze dne 18. 3. 1968, sp. zn. III CZP 70/66, OSNCP 1968, Nr 5, poz. 77. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.lego.pl/>.

¹⁹⁷ BODNAR, Adam; GÓJSKA, Agata, IGNACZEWSKI, Jacek et al. *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*. Warszawa: wydawnictwo C. H. Beck, 2010. 592 s. ISBN 9788325510824. S. 50-51.

¹⁹⁸ Tamtéž.

soud (čl. 26 § 2 občanského zákoníku - *Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93*).¹⁹⁹

Kriteria pro rozhodování o rodičovské moci bychom v KRO hledali marně. Platí tak pouze obecné pravidlo, že každé rozhodnutí by mělo být v zájmu nezletilého dítěte, který spočívá v zabezpečení podmínek pro jeho osobní rozvoj a materiální existenci.²⁰⁰ Zároveň musí být přihlíženo k věku dítěte, jeho pohlaví, charakterovým rysům rodičů a vztahům rodičů navzájem i k dítěti.²⁰¹

V důsledku polské koncepce rodičovské moci je obtížně zjiřitelné, jakým způsobem rozhodnutí o výkonu rodičovské moci ovlivňuje, který z rodičů bude mít dítě ve výchově. Přesto je možné učinit z dostupných statistických údajů určitá zjištění. V roce 2007 byl výkon rodičovské moci v případě rozvodu svěřen v 57,72 % případů výlučně matce, v 3,95 % výlučně otci a v 38,33 % oběma rodičům.²⁰² Pro rok 2011 se situace příliš nezměnila, neboť matce byl výkon svěřen v 57,94 % případů, otci v 4,25 % případů a oběma rodičům v 37,81% případech.²⁰³

Ve světle čl. 58 KRO je zjevné, že pobyt i bydliště dítěte bude přinejmenším v situaci, kdy byl výkon rodičovské moci svěřen pouze jednomu z rodičů, právě u tohoto rodiče. Budou-li vykonávat rodičovskou moc oba rodiče, neimplikuje rozhodnutí o rodičovské moci určení místa pobytu dítěte a

¹⁹⁹ POLSKO. Zákon ze dne 23. 4. 1964, Kodeks Cywilny. Dziennik Ustaw z dnia 18 maja 1964 Nr 16 poz. 93. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.lego.pl/>.

²⁰⁰ BODNAR; GÓJSKA, IGNACZEWSKI et al. op. cit., s. 56.

²⁰¹ Tamtéž.

²⁰² Viz *Rocznik Demograficzny 2008* [online], Główny Urząd Statystyczny : Warszawa, 2009, s. 278 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/rocznik_demograficzny_2008.zip.

²⁰³ Viz *Rocznik Demograficzny 2011* [online], Główny Urząd Statystyczny : Warszawa, 2012, s. 236 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/rs_rocznik_demograficzny_2011.pdf.

z dostupných statistických dat nelze učinit závěry o tom, kdo o takové děti skutečně pečuje.

3.2.3. Kontinentální právo - Německo

V posledních desetiletích došlo v Německu k řadě změn právní úpravy rodičovských práv a povinností k dětem.²⁰⁴ Mimo jiné v důsledku kritiky ze strany ESLP.²⁰⁵ Současný koncept rodičovských práv a povinností je založen na tom, že oba právní rodiče jsou nositeli rodičovské péče (*elterliche Sorge*), která zahrnuje osobní péči o dítě (*Personensorge*), včetně rozhodování o místu jeho bydliště, ale také správu jeho majetku a právo zastupovat dítě (§ 1626 a násl. Bürgerliches Gesetzbuch, dále jen „BGB“).²⁰⁶²⁰⁷

Zároveň od novelizace BGB účinné ode dne 1. 7. 1998 (*Kindschaftsrechtsreformgesetz*) nemusí být v souvislosti s rozvodem obligatorně rozhodováno o rodičovské péči. V případě rozvodu nebo faktické separace rodičů jsou oba nadále společně nositeli rodičovské péče. Předpokladem je, že se na otázkách souvisejících s dítětem (mj. bydliště dítěte) dohodnou. Pokud však spolu rodiče nežijí (ve smyslu § 1567 BGB např. jsou-li rozvedeni), může kterýkoliv z nich podat návrh na úpravy péče (§ 1671 BGB). Předmětem návrhu může být

²⁰⁴ Srov. DETHLOFF, Nina; MARTINY, Dieter. *German Report concerning the CEFL Questionnaire on Parental Responsibilities* [online]. [cit 20. 8. 2012]. s. 5-7. Dostupné z <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf>.

²⁰⁵ Např. rozsudek ESLP ze dne 3. 12. 2009, *Zaunegger v. Německo* (stížnost č. 22028/04). In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

²⁰⁶ NĚMECKO. Zákon ze dne 18. 8. 1896, Bürgerliches Gesetzbuch. Reichsgesetzblatt, seite 195 In: *Gesetze im Internet* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

²⁰⁷ K tomu blíže. ZORN, Dagmar. *Das Recht der elterlichen Sorge: Voraussetzungen, Inhalt und Schranken in Praxis und Theorie*. 2. vyd. Berlin: De Gruyter Recht, 2008, 437 s. ISBN 3899495500. S. 110 a násl. nebo DETHLOFF, Nina. Parental Rights and Responsibilities in Germany. *Family Law Quarterly*, 2005, roč. 39, č. 2, s. 315-337. ISSN 0014729X. S. 316-317.

přiznání péče v celém rozsahu nebo její části (například osobní péče) navrhovateli. Pokud bude s návrhem druhý rodič souhlasit, soud zásadně návrhu bez dalšího vyhoví,²⁰⁸ s výjimkou situace, kdy je dítě starší než čtrnáct let a s návrhem nesouhlasí (§ 1671 odst. 2 BGB). Podmínkou pro svěření rodičovské péče pouze jednomu z rodičů je, aby takové řešení sloužilo zájmu dítěte (§ 1697a a § 1671 odst. 2 BGB).

Bližší stanovení kritérií, na jejichž základě by měl soud o otázce rodičovské péče rozhodovat, se v BGB nenachází. Teoretická literatura se shoduje na tom, že soud by měl jako první krok zkoumat, zda zájmu dítěte slouží lépe společná rodičovská péče nebo péče jednoho rodiče a teprve pokud společnou péči nebude považovat za vhodnou, tak v druhém kroku posoudí, který z rodičů by v zájmu dítěte měl být nositelem rodičovské péče.²⁰⁹ Klíčovými kritérii pro takové posouzení první otázky je schopnost a ochota rodičů vzájemně spolupracovat.²¹⁰ V tom směru může být násilí mezi rodiči rozhodujícím faktorem.²¹¹ Kritéria pro rozhodování o otázce rodičovské péče nabízí namísto právního předpisu relativně bohatá judikatura. Jsou jimi zejména

- zajištění zdravého vývoje dítěte a kontinuita péče o ně
- osobnostní charakter každého rodiče
- životní podmínky rodiče včetně jeho finanční situace a bydlení
- ochota umožnit styk s dítětem druhému rodiči.²¹²

²⁰⁸ Rozhodnutí Oberlandesgericht Hamm (Německo) ze dne 31. 8. 1998, *Neue Juristische Woche* 1999, 68.

²⁰⁹ DETHLOFF op. cit., s. 321.

²¹⁰ Rozhodnutí Oberlandesgericht Zweibrücken (Německo) ze dne 2. 3. 2000, *FamRZ* (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht - Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht) 2000, 1042,1043.

²¹¹ Rozhodnutí Bundesverfassungsgericht (Německo) ze dne 18. 12. 2003, *FamRZ* (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht - Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht) 2004, 354, 255.

²¹² DETHLOFF op. cit., s. 321 a tam uvedená judikatura.

Oproti tomu rozhodnými kritérii by neměla být homosexualita některého z rodičů, ani pohlaví rodiče nebo dítěte.²¹³

Upuštění od obligatorního rozhodování o péči značně odbřemeno soudy, neboť hned v roce 2000 nebylo řízení o rodičovské péči zahájeno před ani po rozvodu v 69,35 % případů rozvedených manželství.²¹⁴ Ve zbývajících situacích ponechal soud společnou rodičovskou péči v 6,19 % případů oběma rodičům, v 21,62 % ji svěřil matkám, v 1,52 % otcům a ve zbývajících případech bylo zvoleno jiné řešení.²¹⁵ V roce 2010, vezmeme-li do úvahy pouze rozhodnutí o svěření rodičovské péče oběma rodičům, výlučně matce a výlučně otci, zjistíme, že z toho v 16,64 % případů byla rodičovská péče ponechána oběma rodičům, v 63,56 % případů matce a v 19,8 % případů otci.²¹⁶ Rozhodovací praxe tedy nadále preferuje jako primárního pečovatele matku.

Nutno však podotknout, že i při svěření rodičovské péče pouze jednomu z rodičů, má druhý rodič a dítě právo na styk, když právní předpis výslovně vyjadřuje, že zájmu dítěte (*Wohl des Kindes*) slouží kontakt s oběma rodiči (§ 1626 odst. 3 BGB).

3.2.4. Kontinentální právo - Francie

Do roku 1970 francouzská právní úprava dlouhou stavěla na tom, že veškerá rodičovská práva naležela pouze otci (*puissance paternelle*), avšak

²¹³ Tamtéž.

²¹⁴ DETHLOFF, MARTINY op. cit., s. 22-23.

²¹⁵ Tamtéž.

²¹⁶ Zpracováno na základě dat z *Familiengerichte - Fachserie 10 Reihe 2.2 – 2010* [online]. [cit. 20. 8. 2012] s. 46. Dostupné z <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Familiengerichte2100220107004.pdf>.

v případě rozpadu vztahu rodičů o dítě osobně pravidelně pečovala matka.²¹⁷ Dokonce i přesto, že základní pravidlo pro rozhodování o porozvodové péči o děti bylo dle francouzského *Code Civil* (dále jen „C. CIV.“)²¹⁸ vystavěno na principu viny na rozvratu manželství (kdo nezavinil rozvod, ten má o děti pečovat), soudní praxe však uplatňovala v této oblasti široké diskreční oprávnění a svá rozhodnutí opírala o zájem dítěte.²¹⁹

V současnosti již v případě rozvodu nebo separace zůstávají rodičovská práva a povinnosti (rodičovská moc - *l'autorité parentale*) zásadně oběma rodičům. Rodičovská moc je na úrovni právního předpisu aktuálně definována jako souhrn práv a povinností, jejichž cílem je zajištění blaha dítěte, přičemž má sloužit k ochraně dítěte, jeho bezpečí, zdraví a morálky, zajištění jeho výchovy a umožnění jeho vývoje (čl. 371-1 C. CIV.). Dle odborné literatury je nadále formována jako základní triptych práv, mezi které patří právo určit bydliště dítěte (*garde*).²²⁰

Do roku 2002 se praxe na základě účinné úpravy přikláněla k řešení spočívajícím na společné rodičovské moci avšak bydlení dítěte (*la résidence de l'enfant*) pouze u jednoho z rodičů.²²¹ V roce 2002 však došlo v *Code Civil* ke změnám, v jejichž důsledku je možnost střídavého bydlení dítěte (*la résidence alternée*) výslovně upravena v čl. 373-2-9 C. CIV. a dokonce je uváděna na prvním místě před bydlením pouze s jedním z rodičů. Právní úprava šla tak

²¹⁷ Viz BLAKESLEY, Christopher L. Child Custody and Parental Authority in France, Louisiana and Other States of the United States: A Comparative Analysis. *Boston College International and Comparative Law Review*. 1981, roč. 4, č. 2, s. 285-359. ISSN 02775778. S. 294 a násl.

²¹⁸ FRANCIE. Zákon ze dne 21. 3. 1804, *Code Civil*. In: *Legifrance* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

²¹⁹ RUBELLIN – DEVICHI, Jacqueline. The Best Interests Principle in French Law and Practice. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1994, roč. 8, č. 2. ISSN 13609939. S. 261.

²²⁰ K tomu blíže FERRAND, Frédérique. *France Report concerning the CEFL Questionnaire on Parental Responsibilities* [online]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Parental-Responsibilities.pdf>.

²²¹ FERRAND op. cit., s. 3-4, 12.

daleko, že umožnila soudci upravit střídavé bydlení dítěte na návrh některého z rodičů jako dočasné řešení „na zkoušku“, přičemž stanoví ve svém rozhodnutí délku tohoto opatření. Zákonodárce touto úpravou sledoval zakotvení jakési domněnky nejlepších zájmů dítěte, spočívající ve střídavé péči obou rodičů.²²² Část francouzské odborné veřejnosti přesvědčivě argumentuje, že navzdory správnosti ideje společného rodičovství, není v majoritě případů po rozpadu vztahu rodičů realizovatelná.²²³

Mimo shora uvedené preference střídavého bydlení C. CIV. v čl. 373-2-11 nabízí soubor kritérií, ke kterým má soudce při rozhodování o výkonu rodičovské moci přihlídnout, jedná se zejména o

- předchozí praxi rodičů nebo jejich předchozí dohody;
- přání vyjádřená dítětem (přitom pokud se dítě chce vyjádřit, nebude mu to umožněno výlučně na základě samostatného soudního rozhodnutí, které bude obsahovat odůvodnění takového postupu);
- schopnost každého z rodičů plnit své povinnosti a respektovat práva druhého rodiče.

V praxi došlo k významnému nárůstu podílu případů, kdy je rozhodnuto o střídavém bydlení dítěte, když v roce 2004 činil podíl 9,9 % a v roce 2010 již 15,8 % ze všech řízení týkajících se bydlení dítěte.²²⁴

Zajímavá jsou také další statistická data z dostupných výzkumů, která dokládají nárůst střídavého bydlení, a to především v situaci, kdy se rodiče

²²² FULCHIRON, Hugues. Custody and Separated Families: The example of French Law. *Family Law Quarterly*. 2005, roč. 39, č. 2, s. 301-313. ISSN 0014729X. S. 301-302, 308.

²²³ Viz CARDIA VONÈCHE, Laura; BASTARD Benoit. Can Co-Parenting be Enforced? Family Law Reform and Family Life in France. In: MACLEAN, Mavis (ed.). *Family Law and Family Values*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005, s. 95-106. ISBN 1841135488. S. 81 a násl.

²²⁴ *Réponse ministérielle n° 125239* [online]. JOAN Q 20 mars 2012, p. 2476 [cit 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://recherche.assemblee-nationale.fr/questions/out/S13/ZBFLVKGMV1TY8D9RY3C.pdf>

dohodnou.²²⁵ Rodiče nejčastěji pečují střídavě o děti mezi jejich druhým a třináctým rokem věku.²²⁶

3.2.5. Angloamerické právo - Anglie

Tradičním institutem angloamerického práva zahrnujícím práva a povinnosti rodiče ve vztahu k dítěti je *custody*.²²⁷ Institut původně dle *common law* zahrnoval čistě práva a povinnosti otce, během 20. století došlo k rozšíření nositelů na oba rodiče.²²⁸ V minulosti bylo rozhodování otázek týkajících se *custody* založeno především na doktrínách *Tender Years* nebo *Maternal Preference*, které stavěly na vyvratitelné domněnce, že matka je vhodnější osobou pro péči o dítě nižšího věku.²²⁹

Změna vnímání vztahu rodiče a dítěte směrem k posílení povinností rodičů vyjádřená legislativně v CA 1989 přinesla nový institut zahrnující práva a povinnosti rodiče, kterým je v současném anglickém právu *parental responsibility* (rodičovská zodpovědnost).²³⁰ Vedle rodičovské zodpovědnosti,

²²⁵ CHAUSSEBOURG Laure; CARRASCO, Valérie; LERMENIER, Aurélie. *Le divorce* [online]. Ministère de la Justice, 2009 [cit 20. 8. 2012]. s. 21 a násl. Dostupné z: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_divorce_20090722.pdf.

²²⁶ Tamtéž, s 22.

²²⁷ Viz MARTIN, Elizabeth A. *Oxford Dictionary of Law*. 6. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2003, 624 s. ISBN 0199551243. S. 132.

²²⁸ Viz KNOX, Sarah T. *The Family and the Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1941, 199 s. S. 43, 57 a 58.

²²⁹ K tomu blíže KOHM, Lynne Marie. Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence. *Journal of Law & Family Studies*, 2008, roč. 10, č. 2, s. 337-376. ISSN 1529398X. S. 340-347, STARK, Barbara. *International Family Law: An Introduction*. Aldershot: Ashgate Publishing Limited, 2005, 278 s. ISBN 0754623475. S. 183 nebo WOODHOUSE, Barbara Bennett. Child Custody in the Age of Children's Rights: The Search for a Just and Workable Standard. *Family Law Quarterly*, 1999, roč. 33, č. 3, s. 815-832. ISSN 0014729X. S. 817-818.

²³⁰ Viz HARRIS-SHORT, Sonia; MILES, Joanna. *Family Law: Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2007, 1119 s. ISBN 0199277168. S. 738.

kteřá náleží primárně oběma rodičům dítěte, však rozeznává anglické právo také *residence* (bydlení - bydliště), což je institut sloužící k určení, kde bude dítě v případě separace rodičů bydlet. Bydliště pak může být u matky nebo otce, nebo může být podle oddílu 11(4) CA 1989 upraveno i střídavě (*shared residence*). O bydlišti dítěte má soud možnost rozhodnout podle oddílu 8 CA 1989, a to na základě návrhu oprávněné osoby (zejména rodiče) nebo i bez návrhu. Při rozhodování je pak pro soud ve smyslu oddílu 1 CA 1989 určující blaho dítěte (*welfare of the child*). Stejný oddíl přitom nabízí soudu pro účely zjištění blaha dítěte několik kritérií:

- zjistitelné pocity a přání dítěte (s přihlédnutím k jeho věku a porozumění);
- fyzické, emocionální a výchovné potřeby dítěte;
- pravděpodobný dopad jakýchkoliv změn na situaci dítěte;
- věk, pohlaví, původ a jakékoliv jiné charakteristiky dítěte, které soud shledá významnými;
- jakoukoliv újmu, kterou dítě utrpělo nebo která dítěti hrozí;
- schopnost rodičů, nebo jakékoliv jiné osoby, u které to soud považuje za významné, uspokojit potřeby dítěte;
- škála možností, které má soud v předmětném řízení k dispozici.

Bohužel nejsou k dispozici statistické makro data o výsledcích rozhodování o bydlišti dítěte, avšak dostupné informace prokazují, že v naprosté majoritě případů je bydliště dítěte u matky, zatímco u otce je bydliště dítěte výjimečně.²³¹ A to i přesto, že kritéria použitá v právním předpise jsou zjevně generově neutrální. Důvody péče o děti převážně matkami jsou podle teorie dány především rozhodováním v závislosti na domněnce, že matky přirozeně mají pečovat o děti velmi nízkého věku (kojenci, batolata)²³² a že rozhodnutí má

²³¹ HARRIS-SHORT; MILES op. cit., s. 821 nebo GIOVANNINI, Elena. *Outcomes of Family Justice Children's Proceedings – a Review of the Evidence* [online]. Ministry of Justice, 2011. [cit. 20. 8. 2012] s. 8-9. Dostupné z: <http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/moj-research/outcomes-family-justice-childrens-proceedings.pdf>.

²³² HARRIS-SHORT; MILES op. cit., s. 823-826.

sloužit zachování současného stavu (příčemž je obvyklé, že při rozpadu soužití opouští společnou domácnost muž a v ní zůstává matka s dětmi), do kterého by soud měl později zasahovat co nejméně.²³³

3.2.6. Angloamerické právo - USA

V podmínkách jednotlivých států USA se právní úprava otázek spojených s výchovou dítěte liší. Převážně zůstal zachován institut péče *custody* (péče).²³⁴ Původně používané domněnky založené na *Tender Years* nebo *Maternal Preference* doktrínách a byly v legislativě a rozhodovací činnosti orgánu v jednotlivých státech nahrazeny tzv. testem nejlepších zájmů dítěte (*best-interests of the child test*). Podle něj měl být pro rozhodování o výchově klíčový nejlepší zájem dítěte, aniž by byl některý z rodičů výslovně favorizován. Tento nový standard byl však pro některé (zejména hnutí za práva otců) zklamáním, neboť soudní praxi významně neovlivnil. Proto začalo být zejména těmito hnutími lobbováno za prosazení nového konceptu, založeného na presumpci *joint custody* (společná péče), tedy společných rodičovských práv a povinností v případě rozpadu vztahu rodičů. Presumpce *joint custody* (ve smyslu práv a povinností rodiče) se tak stala v současnosti relativně standardem,²³⁵ zatímco společná nebo střídavá fyzická péče o dítě (obvykle označována jako *joint physical custody*) není obvyklá, pokud s ní nesouhlasí oba rodiče.²³⁶

Přesto pro rozhodování o otázkách péče o dítě zůstává základním standardem test nejlepších zájmů dítěte. Vzhledem k neurčitosti pojmu zájmy

²³³ Tamtéž, s. 826.

²³⁴ Blíže je obsah tohoto institutu rozebrán v předchozí kapitole této práce.

²³⁵ Viz FABRICIUS, William V.; BRAVER, Sanford L.; DIAZ, Priscila; VELEZ Clorinda E. Custody and Parenting Time: Links to Family Relationships and Well-Being After Divorce. In LAMB, Michael E. (ed.) *The Role of the Father in Child Development*. 5. vyd. Hoboken, NJ: John Wiley and Sons, 2010, s. 201-240. ISBN 0471231614.

²³⁶ Tamtéž.

dítěte však jednotlivé federální státy vyvíjejí snahu o jeho precizaci. Proto odkazují na základní cíle, kterých se má rozhodováním v nejlepším zájmu dítěte dosáhnout, nebo dokonce definují kriteria, která nejlepší zájmy dítěte determinují.²³⁷ Nejčastěji používanými kritérii v legislativě jednotlivých států jsou 1) citové vazby a vztahy mezi dítětem a jeho rodiči, sourozenci, dalšími členy rodiny, domácnosti nebo jinými osobami pečujícími o dítě; 2) schopnost rodičů poskytnout dítěti bezpečný domov, dostatečnou výživu, ošacení a zajistit lékařskou péči; 3) duševní a fyzické potřeby dítěte; 4) duševní a fyzické zdraví rodičů; 5) existence domácího násilí v domácnosti.²³⁸

Legislativa řady států USA vychází z Principů práva pro rozpad rodiny (*Principles of the Law of Family Dissolution*, dále jen „PLFD“),²³⁹ zpracovaných Americkým právním institutem (*American Law Institute*), vlivnou nezávislou odbornou organizací, která vyvíjí činnost k vyjasnění, modernizaci a zlepšení práva.²⁴⁰ PLFD nabízí základní sadu kritérií definujících nejlepší zájmy dítěte, kterou rozvíjejí pro některé specifické situace (např. přiznání rodičovských práv a povinností osobám odlišným od rodiče). Pokud jde o obecná kriteria, § 2.02 PLFD staví na tom, že nejlepšímu zájmu dítěte slouží snaha o 1) rodičovské plánování a dohodu rodičů o výchově dětí; 2) zachování existujících vztahů mezi rodičem a dítětem; 3) smysluplný styk dítěte s každým z rodičů; 4) péči dospělých, kteří mají k dítěti citové pouto, schopnost uspokojit potřeby dítěte a přikládají péči vysokou prioritu; 5) ochranu před vystavením dítěte konfliktům a

²³⁷ Vyčerpávající přehled definic obsažených v legislativních aktech jednotlivých federálních států nabízí *Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws* [online]. U. S. Department of Health and Human Services. Administration for Children and Families. Administration on Children, Youth and Families Children's Bureau, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z www.childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/best_interest.cfm.

²³⁸ Tamtéž.

²³⁹ *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations*. op. cit.

²⁴⁰ Více k Americkému právnímu institutu viz *ABOUT THE AMERICAN LAW INSTITUTE* [online]. [cit. 28. 7. 2012]. Dostupné z: <http://www.ali.org/doc/thisIsALI.pdf>.

násilí a 6) rychlé a předvídatelné rozhodování a zamezení prodlužování nejistoty ve věcech péče o dítě.

Mimo nabídnutí kritérií determinujících nejlepší zájem dítěte se však legislativa některých federálních států snaží nabídnout také primární řešení, domněnku, jak má být o péči o dítě rozhodnuto.

Proto také PLFD staví na tom, že rozhodnutí o fyzické péči o dítě by mělo být postaveno na domněnce. A to takové, podle které by o dítě mělo být pečováno tak, jako o něj bylo pečováno před rozpadem vztahu rodičů (§ 2.08 PLFD). Jinými slovy, čas, po který bude mít každý z rodičů dítě ve své osobní péči, by měl odpovídat času, po který o dítě pečoval před rozpadem vztahu.²⁴¹ Toto pravidlo je také někdy označováno jako *approximation rule* a vychází z teorie připoutání (*attachment theory*) Johna Bowlbyho.²⁴² Zajímavé je, že kritika tohoto pravidla se objevila, mimo jiné, i z pohledu této teorie.²⁴³ Kritika je založena zejména na tom, že dochází ke zbytečné redukci multikriteriálního rozhodovacího procesu na zjednodušený postup, který nezohlední specifika případů jednotlivých dětí a namísto kvality péče zkoumá její kvantitu.²⁴⁴

Nejedná se však o jediné pravidlo, kterým se legislativa a praxe v USA snaží vyjasnit zájem dítěte v otázkách péče. V právní úpravě některých států se tak objevuje domněnka společné nebo střídavé péče o dítě (např. Iowa).²⁴⁵ Také

²⁴¹ Viz SCOTT, Elizabeth S. Pluralism, Parental Preferences and Child Custody. *California Law Review*. 1992, roč. 80, č. 3, s. 615-672. ISSN 00881221. S. 615, 617.

²⁴² Viz RIGGS, Shelley A. Is the Approximation Rule in the Child's Best Interests? A Critique from the Perspective of Attachment Theory. *Family Court Review*. 2005, roč. 43 č. 3, s. 481-493. ISSN 15312445. S. 482 a násl.

²⁴³ Viz WARSHAK, Richard A. Parenting by the Clock: The Best-Interest-of-the-Child Standard, Judicial Discretion, and the American Law Institute's "Approximation Rule". *University of Baltimore Law Review*. 2011, roč. 41, č. 1, s. 83-163. ISSN 00915440. S. 162-163 nebo FABRICIUS; BRAVER; DIAZ; VELEZ op. cit., s. 201 a násl.

²⁴⁴ Tamtéž.

²⁴⁵ USA. IOWA. Iowa code § 598.41 (2004). In: *Iowa Legislature* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://search.legis.state.ia.us/nxt/gateway.dll/ic?f=templates&fn=default.htm>.

zakotvení této domněnky je částí teorie kritizováno, opět s ohledem na její příliš zjednodušující koncepci.²⁴⁶

Statistiky z jednotlivých států nasvědčují tomu, že ve většině případů, přes použití jakýchkoliv kritérií, jsou děti obvykle ve výlučné fyzické péči matky a menšinu případů představují situace, kdy je dítě v péči otce nebo střídavé péči obou rodičů.²⁴⁷ Výzkumy zaměřené na fyzickou péči o dítě ukazují, že děti jsou v celostátním měřítku primárně v osobní péči matky (68 – 88 % případů) v menšině v péči otce (8 – 14 % případů) a společná či střídavé péči obou rodičů (2 – 6 % případů).²⁴⁸

Konkrétním příkladem je studie zkoumající vzorek případů ze Severní Karolíny, která ukázala, že v 71,9 % případů bylo dítě svěřeno na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu do péče matky, v 12,8 % případů do péče otce a v 15,3 % do střídavé péče (pro účely studie taková péče, kde dítě strávilo alespoň 123 dnů přes noc u každého z rodičů).²⁴⁹ Právní úprava Severní Karolíny přitom používá normativní kritéria typická i pro řadu dalších států USA.²⁵⁰ Zároveň však nutno zdůraznit, že nepracuje s domněnkou ve prospěch *joint custody*, neboť nad touto variantou má soud uvažovat pouze na návrh některé ze stran.²⁵¹

²⁴⁶ Viz BRINIG, Margaret F. Does Parental Autonomy Require Equal Custody at Divorce? *Louisiana Law Review*. 2004-2005, roč. 65, s. 1345 –1378. ISSN 00246859.

²⁴⁷ *Custodial Mothers and Fathers and Their Child Support: 2009* [online]. U.S. Census Bureau, 2009 [cit. 20. 8. 2012]. s. 3. Dostupné z: <http://www.census.gov/prod/2011pubs/p60-240.pdf>.

²⁴⁸ FABRICIUS; BRAVER; DIAZ; VELEZ op. cit., s. 11-12.

²⁴⁹ Viz REYNOLDS, Suzanne; HARRIS, Catherine T.; PEEPLES, Ralph A. Back to the Future: An Empirical Study of Child Custody Outcomes. *North Carolina Law Review*. 2007, roč. 85, s. 1929-1685 ISSN 00292524. S. 1667-1668.

²⁵⁰ USA. NORTH CAROLINA. North Carolina General Statutes § 50-13.2. In: *NC General Statutes* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.ncga.state.nc.us/gascripts/statutes/statutes.asp>.

²⁵¹ Tamtéž.

3.2.7. Islámské právo

Pojetí islámského práva bylo tradičně založeno na tom, že dítě „patří“ k otcově rodině. Zjednodušeně lze říci, že rozlišuje mezi „pečovatelem“ zajišťujícím fyzickou péči o dítě a jeho výchovu, kterým je matka nebo jiný blízký ženský příbuzný a „opatrovníkem“ zajišťujícím správu majetku, vzdělání, cestování a další záležitosti týkající se vnějšího světa mimo rodinný domov, kterým bude především otec.²⁵² Práva a povinnosti při výchově a zastupování dítěte tudíž nejsou zahrnuta do jednoho právního institutu, který by byl obdobou české rodičovské zodpovědnosti.

Konkrétní pravidla pro to, kdo a do jakého věku má pečovat o dítě v situaci, kdy spolu rodiče nežijí, se liší nejen mezi šíitskou a sunnitskou větví islámského práva, ale dokonce i mezi jednotlivými sunnitskými školami islámského práva navzájem.²⁵³ Například podle šíitské tradice náleží matce péče o chlapce do jeho dvou let a o péče o dívku do jejích sedmi let.²⁵⁴ Podle tradice školy málikovců má proti tomu matka právo a povinnost péče o chlapce do jejich puberty a o dívky do jejich svatby.²⁵⁵ Hanbalovci zase stavěli na pravidlu, že matka pečuje o dítě do doby, dosažení věku sedmi let a v té chvíli si dítě mělo vybrat, který z rodičů o něj bude dále pečovat.²⁵⁶ Hanafijci proti tomu měli za to, že péče matky o syna končí v okamžiku, kdy je schopen sám se obléct, nasytit a

²⁵² WELCHMAN op. cit., s. 134.

²⁵³ Srov. BEZOUŠKOVÁ, Lenka. (Ne)rovné postavení muže a ženy v islámském rodinném právu. *Acta Iuridica Olomucensis*. 2010, roč. 5, č. 1, s. 51-61. ISSN 18010288. S. 59-60 nebo HALLAQ op. cit., s. 134.

²⁵⁴ Viz EBRAHIMI, S. N. Child Custody (Hizanat) under Iranian Law: An Analytical Discussion. *Family Law Quarterly*, 2005, roč. 39, č. 2, s. 459-476. ISSN 0014729X. S. 467-468.

²⁵⁵ Viz JEPPIE, Shamil; MOOSA, Ebrahim; ROBERTS, Richard (eds.). *Muslim Family Law in Sub-Saharan Africa*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010. 338 s. ISBN 9089641726. S. 145.

²⁵⁶ WELCHMAN op. cit., s. 134.

umýt (sedm nebo devět let) a péče o dceru matkou měla končit okamžikem puberty dcery (devět nebo dvanáct let) nebo dospělosti.²⁵⁷

Tradiční pravidla jsou legislativou muslimských zemí modifikována, například íránské právo označuje institut zahrnující péči o dítě jako *hizanat*.²⁵⁸ Je-li manželství rodičů rozvedeno nebo spolu rodiče přestanou žít, primárně se péče o dítě řeší dohodou.²⁵⁹ Pouze není-li dohoda možná, bude rozhodovat soud, a to podle legislativy, která preferuje svěřeni dětí obou pohlaví do jejich sedmi let do péče matky a po překonání této hranice do péče otce.²⁶⁰ O *hizanat* matka přichází v důsledku svého úmrtí, nevhodného nebo nemorálního chování (např. alkoholismus, gamblerství), duševní choroby, nového sňatku, nakažlivé a neléčitelné nemoci, apostasie nebo odsouzení a potrestání za spáchaný trestný čin.²⁶¹

Právní úpravy jiných zemí dávají soudci možnost odchýlit se od tradičních pravidel v zájmu dítěte. Příkladem může být Marocká úprava.²⁶²

3.3. Dílčí závěry

Z výše podaného výkladu je zřejmé, že k rozhodování o otázkách osobní péče o dítě lze přistupovat různými způsoby. Legislativa nebo praxe tvoří různá pravidla nebo domněnky, která mají rozhodování o těchto otázkách usnadnit.

²⁵⁷ Tamtéž.

²⁵⁸ Viz EBRAHIMI op. cit., s. 459 a násl.

²⁵⁹ Tamtéž.

²⁶⁰ Tamtéž, s. 467.

²⁶¹ Tamtéž, s. 471-473.

²⁶² WELCHMAN op. cit., s. 134.

Základní pravidlo pro rozhodování o péči o dítě je obvykle vyjádřeno výslovně vnitrostátní legislativou jako určitá variace na **nejlepší zájem dítěte** (ZOR, NOZ, SZOR, Polsko, Anglie, některé státy USA). Příklad právního řádu postaveného výlučně na tomto pravidle poskytuje Polsko. Polská právní úprava neodděluje péči od ostatních rodičovských práv a povinností (s výjimkou výživy) a nenabízí pro rozhodování o těchto otázkách kritéria rozvíjející obecné pravidlo, podle kterého má být rozhodnutí v zájmu dítěte. Zájem dítěte může být základním pravidlem pro rozhodnutí o péči i v situaci, kdy jej vnitrostátní legislativa výslovně nezmiňuje (Německo).

Základní pravidlo založené na nejlepším zájmu dítěte může být různými způsoby precizováno. Předně prostřednictvím demonstrativního **výčtu kritérií**, která nejlepší zájem dítěte determinují, aniž by bylo výslovně favorizováno nějaké konkrétní řešení nebo stanovena nějaká domněnka. Tato kritéria mohou být výslovně obsažena v právní normě (ZOR, NOZ) nebo mohou vycházet z rozhodovací praxe (Německo).

Používaná kritéria jsou samozřejmě různá, avšak nacházíme určité podobnosti a v zásadě je lze rozdělit do dvou základních skupin. Jedná se o kritéria týkající se dítěte a jeho vztahů (například: osobnost dítěte, jeho vlohy, citové vazby nebo vývojové potřeby), a kritéria týkající se rodičů a jejich vztahů (životní poměry rodičů, výchovné schopnosti a odpovědnost rodičů, hmotné zabezpečení ze strany rodiče, schopnost dohodnout se na otázkách výchovy s druhým rodičem, stabilita budoucího výchovného prostředí). Setkáme se také s tím, že některá kritéria jsou z posuzování vyloučena, jako například homosexuální orientace rodiče (Německo).

Další možností vyjádření zájmu dítěte je konkrétní **domněnka** nebo **pravidlo** pro rozhodování o péči. Domněnky nebo pravidla přitom mohou být různá.

Například islámské právo staví na pravidlu **péče o dítě nižšího věku matkou** a to obvykle do jednoznačně stanoveného okamžiku. Tím se podobá tradičním domněnkám nebo pravidlům, která používalo kontinentální (např. OZO) i angloamerické právo (*Tender Years* nebo *Maternal Preference*).

Další domněnka nebo pravidlo, se kterými se můžeme setkat, jsou založeny na **zachování dosavadního stavu**. Toto pravidlo může mít v zásadě dvě základní podoby. V první bude dítě svěřeno do péče té osoby, která o něj převážně pečuje v době rozhodování anebo v době bezprostředně předcházející rozhodnutí (praxe v Anglii). Druhou variací představuje *approximation rule* (PLFD a některé státy USA), podle kterého bude péče upravena do podoby, ve které probíhala dosud, což obvykle způsobí rozložení péče o dítě z pohledu času mezi oba rodiče dle stavu před rozpadem jejich vztahu.

Právo v některých zemích (Francie, Slovensko) výslovně vyjadřuje preferenci **střídavé péče**. Tato preference může mít různé podoby, v každém případě však vyjadřuje názor, podle něž je střídavá péče primárním způsobem výchovného uspořádání v situaci, kdy spolu rodiče nebydlí. Pro uplatnění domněnky mohou být samozřejmě také stanovena nějaká další kritéria (např. zájem obou rodičů o péči nebo blízkost bydliště obou rodičů).

Právo v různých zemích volí odlišný přístup k participaci dítěte.²⁶³ Ponechme přitom stranou excesivní podcenění nebo dokonce naprosté přehlížení názoru dítěte v těchto otázkách.²⁶⁴ Majoritní přístup je založen na tom, že zjištění názoru dítěte, budou-li k tomu vytvořeny vhodné podmínky, může soudu významně pomoci identifikovat přání, obavy a potřeby dítěte, což je základní

²⁶³ K tomu srov. variabilitu odpovědí na otázku č. 60 týkající se práva dítěte být slyšeno před soudem v národních zprávách vypracovaných podle dotazníku k rodičovské zodpovědnosti zpracovaného Komisí pro evropské rodinné právo (CEFL) [cit. 19. 7. 2012]. Dostupné z <http://ceflonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/>.

²⁶⁴ K tomu např. KALTENBORN, Karl Franz. Children's and Young People's Experience in Various Residential Arrangements: Longitudinal Study to Evaluate Criteria for Custody and Residence Decision Making. *British Journal of Social Work*, 2001, roč. 31, č. 1, s. 81-117. ISSN 00453102. S. 108 a násl.

předpoklad rozhodnutí v zájmu dítěte.²⁶⁵ Pro naše účely je zajímavé, že existují přístupy, které v těchto otázkách výslovně přiznávají dítěti určitého věku právo rozhodnout o tom, kdo o něj bude pečovat (některé školy islámského práva) nebo brání změně péče bez souhlasu dítěte (Německo).

Ze statistických dat, která jsme v rámci této kapitoly představili, vyplývá, že nezávisle na tom, jaká domněnka pro určení zájmu dítěte je v rámci konkrétního právního řádu aplikována nebo jakými kritérii je zájem dítěte legislativně definován, v majoritě případů jsou nezletilé děti po rozvodu nebo separaci rodičů v péči matky. Přesto však existují výrazné rozdíly. Není například pochyb o tom, že preferování střídavé péče textem právního předpisu má na aplikační praxi dopady (Francie, Slovensko).

Příčin stavu, kdy matky primárně pečují o děti po rozvodu nebo rozpadu vztahu rodičů může být více. Dle mého názoru se může jednat o projev nebo reziduum doktríny, podle které je vhodnější výchova dětí nižšího věku matkou nežli otcem. Výzkumy naznačují, že i v situaci, kdy neexistuje na úrovni právního předpisu výslovně upravená preference matky, může být rozhodování příslušných orgánů touto domněnkou ovlivněno.²⁶⁶ Také se může jednat o projev rozhodování v duchu zachování stávajícího stavu, neboť je zřejmé, že nadále dětem útlého věku věnují péči především ženy.

Výše popsany fenomén však lze vysvětlit také jiným způsobem. Větší počet rozhodnutí o svěřeni dítěte do osobní péče matky může být důsledkem rezignace otců na snahu o svěřeni dítěte do výchovy výhradně své, střídavé nebo

²⁶⁵ Např. CARL, Eberhard. *Giving Children their own Voice in Family Court Proceedings: A German perspective* [online]. Cape Town, 4th World Congress on Family Law and Children's Rights, 2006. 10 s. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.childjustice.org/>.

²⁶⁶ Viz STAMPS, Leighton E. Age Differences Among Judges Regarding Maternal Preference in Child Custody Decisions. *Court Review*. 2002, roč. 38, č. 4, s. 18-22. ISSN 00110647 nebo HASTRMANOVÁ, Šárka. *Pohledy expertů – co říkají advokáti, soudci a soudní znalci o problematice rodičovství* [online]. Sociologický ústav AV ČR [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.soc.cas.cz/download/571/Pohledy/%20expert%C5%AF%20na%20problematiku%20porozv%C5%99%C3%ADzen%C3%AD%20.pdf>.

společné. Výzkumy ukazují, že v situacích, kdy otcové navrhnou svěřením dítěte do své výchovy, je jejich „úspěšnost“ vyšší.²⁶⁷ I v takových situacích je však patrný rozdíl mezi svěřením do péče otci a matce, přestože již není natolik markantní.

Samotný důvod rezignace otců na snahu o svěřením osobní péče nezletilého dítěte může být samozřejmě vysvětlen různě. Jedno z možných vysvětlení nabízí teorie rozvodového vyjednávání (*Theory of Divorce Bargaining*), kterou autoři *Mnookin* a *Kornhauser* formulovali ve své práci z roku 1979.²⁶⁸ Dle této teorie závisí vyjednávání rodičů v souvislosti s rozvodem a jeho výsledek velmi významně na tom, jaký lze očekávat výsledek, pokud nebude dohoda uzavřena.²⁶⁹ Z tvrzení autorů vyplývá, že neurčitá zákonná kritéria stimulují ochotu rodičů vyřešit otázku výchovy dohodou, neboť lze jen obtížně předvídat výsledek v případě neuzavření dohody.²⁷⁰ Řada zkoumaných právních řádů na první pohled poskytuje explicitní, genderově neutrální, normativní kritéria. Obávám se však, že zakotvení širokého spektra kritérií může vyvolat stejný efekt na právní jistotu účastníků právního vztahu jako obecné a neurčité pravidlo. Důvodem je fakt, že některá z kritérií jsou objektivně identifikovatelná pouze velice obtížně, pokud vůbec. Například, jako mimořádně náročné se jeví hledání odpovědi na otázku, jak osobnost dítěte ovlivní to, komu bude dítě svěřeno do výchovy. Bez obtíží není ani srovnání citových vztahů každého z rodičů k dítěti. Jiná kritéria zase kladou na soud břemeno, které nutí předpovídat budoucnost. Jedná se například o kritérium stability budoucího výchovného prostředí. Problémy působí také skutečnost, že situace, kdy všechna kritéria podporují pouze jedno z možných řešení, nastává v praxi jen výjimečně. Pak je pro rozhodující orgán a rodiče dítěte velmi těžké, ne-li nemožné, určit váhu jednotlivých kritérií. Proto i

²⁶⁷ Viz PAVLÁT; ŠUSTA op. cit., MATOUŠKOVÁ; ZDRAŽILOVÁ op. cit., s. 18-19 nebo REYNOLDS; HARRIS; PEEPLES op. cit., s. 1667-1668.

²⁶⁸ Viz MNOOKIN, Robert. H., KORNHAUSER, Lewis. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. *The Yale Law Journal*, 1979, roč. 88, č. 5, s. 950-997. ISSN 00440094.

²⁶⁹ Tamtéž, s. 968.

²⁷⁰ Tamtéž.

taková zákonná kritéria mohou působit podobně jako vágní obecné pravidlo. Rodiče jsou totiž za takových podmínek nuceni při vyhodnocení své pozice v rámci vyjednávání odhlédnout od normativních textů a zajímat se více o jejich faktické dopady. Jak již bylo doloženo výše, obvyklá praxe v posuzovaných zemích ukazuje, že děti jsou častěji svěřovány do péče matky než do péče otce. Otcové pak mohou nabýt dojmu, že právo dává v praxi matkám větší šanci na svěřeni dítěte do individuální péče. Proto zaměří svou aktivitu v řízení nebo při vyjednávání na jiné, s rozvodem související otázky, jako je například styk s dítětem, výživné pro dítě nebo manželku, popřípadě vypořádání majetkového společenství.

Lze tedy uzavřít, že jakkoliv mohou zákonná kritéria bezpochyby ovlivnit rozhodovací praxi, existují také další významné faktory, které mají na výsledek rozhodnutí vliv. Těmito faktory mohou být především: a) přetrvávající existence názoru, že matka je obecně více způsobilá k péči o dítě útlého věku než otec; b) skutečnost, že matky obvykle pečují o děti ve větší míře než otcové a v rámci testování nejlepšího zájmu dítěte tak pro ně vyznívá kladně kritérium zachování stávajícího výchovného prostředí; c) rezignace otců na snahu dosáhnout svěřeni dítěte do své nebo střídavé výchovy, přičemž rezignace může být způsobena mimo jiné dosavadní rozhodovací praxí v řízeních o svěřeni dítěte do výchovy.

S ohledem na současný stav lidského poznání je zřejmě velmi obtížné stanovit obecné pravidlo, co je pro většinu dětí nejlepší řešení v situaci, kdy jejich rodiče spolu nežijí. Jakkoliv například zastánci zakotvení presumpce úpravy různých forem střídavé péče argumentují statistickými údaji, které mají prokazovat blahodárny vliv střídavé péče na život dítěte (počínaje nižším počtem sebevražd a vyšším vzděláním), je třeba mít na mysli, že tyto pozitiva budou daleko spíše, než se střídavou péčí, výsledkem jiných skutečností.²⁷¹ Za ty považují zejména hmotné zabezpečení dítěte a schopnost rodičů mezi sebou

²⁷¹ Srov. BAUSERMAN, Robert. Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review. *Journal of Family Psychology*. 2002, roč. 16, č. 1, s. 91-102. ISSN 08933200.

komunikovat bez nadměrné tenze. Zřejmě tedy za současného stavu není vhodné uvažovat o tom, že by právo mělo pracovat s domněnkou střídavé péče, s výjimkou situace, kdy s takovou formou péče budou souhlasit oba rodiče. To však neznamená, že by nesouhlas některého z rodičů měl zakládat absolutní překážku střídavé péče.²⁷²

Rovněž by bylo zřejmě vhodné, s ohledem na princip právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování, akceptovat názor, že ve standardní rodinné situaci je pro péči o dítě útlého věku vhodný rodič, který o ně dosud převážně pečoval. Otázkou zůstává věková hranice, do které by se taková domněnka měla uplatnit. Například švédská zkušenost hovoří pro hranici tří let, přestože ji nepovažuje za absolutní.²⁷³ V podmínkách ČR by zřejmě bylo možné jako s určitou domněnkou nebo pravidlem pracovat s dobou čerpání rodičovské dovolené.

Pravidla pro rozhodování o péči, které jsem představil v této kapitole, tedy jasně ukazují, že je možné definovat kritéria anebo stanovit domněnky určující zájem dítěte. Zároveň je však zřejmé, že přílišná vágnost nebo šíře kritérií činí praxi problémy a existuje pochybnost o tom, zda jsou při rozhodování taková vágní nebo široce koncipovaná kritéria užívána. Namísto rozhodnutí dle takových pravidel pak může rozhodující orgán volit zkratkovitě řešení, které bude jen obtížně přezkoumatelné.

²⁷² K tomu shodně SINGER, Anna. Active parenting or Solomon's justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents. *Utrecht Law Review*. 2008, roč. 4, č. 2, s. 35-47. ISSN 1871515X. s. 41.

²⁷³ Tamtéž, s. 42.

4. Rozhodování o výši výživného pro dítě a princip nejlepšího zájmu dítěte

S rozhodováním o péči o dítě je pravidelně spojena otázka vyživovací povinnosti k němu. Dítě je totiž subjekt, který si není do určitého věku s to si sám zajistit prostředky pro svou výživu. Brání mu v tom obvykle nedostatek schopností, ať už fyzických nebo psychických, nebo normativní překážka (zákaz práce dětí). Vzhledem k tomu je nezbytné, aby se o zabezpečení výživy dětí do odpadnutí shora uvedených překážek postaraly jiné subjekty. Chudoba přitom má na blaho dítěte řadu negativních dopadů, mimo jiné na vývoj jeho kognitivních schopností, zdraví, školní úspěchy apod.²⁷⁴ Z pohledu nejlepšího zájmu dítěte je přitom dle mého názoru nerozhodné, kdo prostředky na výživu poskytne. V úvahu přichází v zásadě pouze společnost jako celek nebo rodina (s určitou hierarchií v jejím rámci).

Odpovědnost společnosti za výživu dětí může být odůvodněna jednak tím, že sama společnost klade dětem překážky proto, aby si svou výživu obstaraly samy (např. zákaz dětské práce, povinná školní docházka) a dále budoucím prospěchem, který děti společnosti přinesou (např. prostřednictvím daní). Jakkoliv je tento prospěch u konkrétního dítěte nejistý, v souhrnu všech dětí již určitou jistotu pro společnost představuje. John Eekelaar tvrdí, že závazek společnosti zajistit blaho dítěte (včetně výživy) je dán morálním pravidlem ukládajícím společnosti pečovat a podporovat život každého jedince ve společnosti.²⁷⁵ Tuto morální povinnost však může společnost splnit vytvořením kombinace společenských pravidel, které její závazek nejlépe naplní.²⁷⁶

²⁷⁴ Viz *Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries. A comprehensive assessment of the lives and well-being of children and adolescents in the economically advanced nations* [online]. UNICEF, Innocenti Research Centre, 2007 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/rc7_eng.pdf.

²⁷⁵ Viz EEKELAAR, John. Are Parents Morally Obligated to Care for their Children? In EEKELAAR, John; ŠARČEVIČ, Petar (eds.). *Parenthood in Modern Society. Legal and Social*

Také odpovědnost rodiny za výživu dětí lze odůvodnit prospěchem hmotným, ale navíc zde existuje ještě rovina emocionální. V rámci malé společenské jednotky, jakou je rodina, se však odůvodnění hmotným prospěchem významně relativizuje. „Investice“ do budoucího prospěchu, například v podobě vyživovací povinnosti dětí k rodičům nebo prarodičům, je v situaci menšího počtu dětí značně nejistá a *cum grano salis* se blíží aleatorním kontraktům. Emocionální prospěch či blaho je rovněž značně relativní a na rozdíl od vyživovací povinnosti jen těžko vymahatelný. Chápeme-li blaho ve smyslu možnosti pečovat o dítě a trávit s ním čas, nelze je relevantně kvantifikovat. Navíc pokud by se mělo jednat o blaho, které dítě aktuálně konkrétní osobě poskytuje, nebylo by možné takovým způsobem odůvodnit vyživovací povinnost osob, které se s dítětem stýkají velmi omezeně nebo vůbec (např. rodič, kterému byl zakázán styk s dítětem, prarodič bydlící ve velké vzdálenosti od dítěte, rodina dítěte, které je umístěno v náhradní rodinné péči).

V rámci rodiny jsou rodiče dítěte osobami s nejužší vazbou k dítěti, což by mělo na první pohled usnadnit odůvodnění existence jejich vyživovací povinnosti. Zároveň není pochyb, že model rodiny, ve které je muž osobou živící celou rodinu, byl v současné vyspělé společnosti překonán.²⁷⁷ Povinnost poskytovat dítěti výživu tedy v současnosti zatěžuje pravidelně oba rodiče. Zároveň je jasné, že řada rodičů považuje za svou morální povinnost pečovat o dítě a jeho výživu, aniž cítí potřebu odůvodnit ji jakýmkoliv prospěchem či protiplněním ze strany dítěte. Odborná literatura takový postoj rodiče odůvodňuje jako důsledek genetické výbavy nezbytné k zajištění přežití lidstva jako živočišného druhu.²⁷⁸ Nicméně historická zkušenost s kvalitou rodičovské péče o

Issues for the Twenty-First Century. Dodrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 51-64. ISBN 0792321235. S. 62.

²⁷⁶ Tamtéž.

²⁷⁷ K tomu shodně LEWIS, Jane. *The Changing Context for the Obligation to Care and to Earn*. MACLEAN, Mavis (ed.). *Family Law and Family Values*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005, s. 59-77. ISBN 1841135488. S. 59 a násl.

²⁷⁸ Viz EEKELAAR 1993 op. cit., s. 52.

děti (prodej dětí do otroctví, odkládání dětí, apod.) naznačuje, že se nejedná o hluboce historicky zakotvené morální pravidlo.²⁷⁹

Tradičně se proto existence vyživovací povinnosti odůvodňuje odpovědností rodiče za početí dítěte, kdy početí dítěte bývá kauzálním následkem nějakého jednání nebo důsledkem akceptace možnosti početí dítěte. Tyto teorie bývají označovány za kontraktuální nebo kvazi kontraktuální.²⁸⁰ Lze je však relativizovat, neboť jednání rodiče může být například vyvoláno úmyslným uvedením v omyl (např. o použití antikoncepčních prostředků) nebo může absentovat svoboda vůle (např. při znásilnění). Takovéto vady by přitom v případě kontraktu způsobovaly jeho neplatnost. Přesto právo rodiče v takové situaci obvykle nevyjímá z okruhu osob povinných výživou.

Scott Altman se domnívá, že vyživovací povinnost rodičů musíme nahlížet jako formu odpovědnosti.²⁸¹ Vznik takové odpovědnosti je podmíněn protiprávností spočívající ve stavu, kdy rodiče nejsou schopni mezi sebou vytvořit nebo udržet funkční vztah, který je nepochybně nejlepším předpokladem pro rozvoj dítěte.²⁸² Zároveň tvrdí, že pokud některý z rodičů s dítětem nežije a neplní proto vyživovací povinnost v rámci společného soužití, selhal co do projevení citového vztahu k dítěti.²⁸³

Bez ohledu na nedostatky odůvodnění existence vyživovací povinnosti rodiče lze uzavřít, že pravidla ukládající rodičům povinnost vyživovat své děti jsou společenský konstrukt, kterým společnost částečně plní svou morální povinnost zajistit péči o své členy. Z pragmatického společenského hlediska

²⁷⁹ Tamtéž.

²⁸⁰ EEKELAAR 1993 op. cit., s. 53-57.

²⁸¹ Viz ALTMAN, Scott. A Theory of Child Support. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2003, roč. 17, č. 2, s. 173-210. ISSN 13609939. S. 174.

²⁸² Tamtéž.

²⁸³ Tamtéž.

zajistí uspokojování potřeb dítěte rodičem to, že se na výživě nemusí podílet společnost (daňový poplatníci). Ta se na uspokojování potřeb dítěte bude podílet pouze prostřednictvím veřejných statků (např. vzdělání, zdravotnická péče) nebo v situaci, kdy je nutné dítě chránit z důvodu úplného nebo částečného selhání rodičů (např. prostřednictvím dávek sociální péče nebo náhradní rodinnou péčí).

Shrneme-li základní znaky vyživovací povinnosti rodiče k dítěti, dojdeme ke zjištění, že vyživovací povinnost k dítěti má zásadně každý rodič a je založena na statusovém vztahu mezi rodičem a dítětem.²⁸⁴ Stojí obvykle samostatně vedle institutů zahrnujících ostatní práva a povinnosti rodičů. Pokud žijí rodiče s dětmi ve společné domácnosti, pravidelně není v plnění vyživovací povinnosti problém a ani nevystane otázka určení rozsahu vyživovací povinnosti. Tyto problémy je však nutné řešit, pokud spolu dítě a povinný rodič společnou domácnost nesdílí. V takové situaci je nutné určit výši (rozsah) vyživovací povinnosti, a to obvykle v penězích.

Určování výše výživného bylo tradičně založeno na poměrně vágních kritériích, jako jsou potřeby dítěte a schopnosti povinného rodiče. Proto je jednou z největších výzev, které současné rodinné právo čelí, zodpovězení otázky, zda určovat výši výživného pro nezletilé děti na základě explicitněji stanovených pravidel či kritérií. Aktuálnost tohoto problému je způsobena, mimo jiné, nárůstem podílu osamělých rodičů vychovávajících děti, ať už z důvodu rozvodu nebo separace rodičů.²⁸⁵

Obecně se můžeme setkat s řadou odlišných přístupů k této otázce. Přestože vidíme posun směrem k objektivizaci pravidel, existuje mnoho právních řádů postavených na obecných pravidlech pro určování výživného a široké

²⁸⁴ Shodně např. HARRIS-SHORT; MILES op. cit., s. 411 nebo TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. Praha: Panorama, 1984, 293 s. S. 82.

²⁸⁵ Srov. MOŽNÝ, Ivo. *Rodina a společnost*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006, 311 s. ISBN 808642958X. S. 252 a násl.

diskreci.²⁸⁶ Objektivizaci výživného umožňují například nezávazné neoficiální anebo oficiální pravidla či tabulky nebo dokonce závazné matematické formule.²⁸⁷ V mezích současného evropského rodinného práva je zjevný trend mířící ke stanovení alespoň nezávazných pravidel a matematických formulí, z nichž lze výši výživného dovodit.²⁸⁸

Autoři Ellman a O'Toole Ellman formulovali několik principů, na kterých by měla být právní úprava určování výše výživného vystavěna.²⁸⁹ Podle nich je primárním principem ochrana zájmů dítěte, jako základního cíle výživného, která má zásadní význam, dokud není v domácnosti, kde dítě žije, dosažen určitý základní životní standard (bod A). Po dosažení takové situace již má význam výživného z hlediska tohoto principu klesající význam, přičemž od určité výše příjmů domácnosti má výživné na hmotné blaho dítěte velmi malý vliv (bod B). Formule pro určování výše výživného nebo praxe by se přitom neměla vyhýbat definování toho, kde oba shora uvedené body leží. Pokud příjem domácnosti dítěte dosáhl bodu B), je ospravedlnitelné pouze takové výživné, které vyjadřuje spravedlivý podíl rodiče dítěte na výdajích potřebných k tomu, aby se domácnost k tomuto bodu příjmů dostala. Výživné by pak mělo představovat podíl povinného rodiče na takových „základních výdajích“, které jsou v domácnosti vázány na přítomnosti dítěte. Tyto základní výdaje je možné určit jako rozdíl mezi bodem B) a výdaji nezbytnými k dosažení stejné životní úrovně domácnosti bez dítěte. Tento princip reflektuje fakt, že vyživovací povinnost mají oba rodiče.

²⁸⁶ Viz SKINNER, Christine; DAVIDSON, Jacqueline. Recent Trends in Child Maintenance Schemes in 14 Countries. *International Journal of Law, Policy and Family*. 2009, roč. 23, č. 1, s. 25-52. ISSN 13609939. S. 38-40.

²⁸⁷ Viz SKINNER, Christine; BRADSHAW, Jonathan; DAVIDSON, Jacqueline. *Child support policy: An international perspective* [online]. Department for Work and Pensions, 2007, [cit. 20. 8. 2012] s. 48. Dostupné z: <http://www.york.ac.uk/inst/spru/pubs/pdf/trep405.pdf> nebo FEHLBERG, Belinda; MACLEAN, Mavis. Child Support Policy in Australia and the United Kingdom: Changing Priorities But a Similar Tough Deal for Children? *International Journal of Law, Policy and Family*. 2009, roč. 23, č. 1, s. 1-24. ISSN 13609939. S. 1-4.

²⁸⁸ K tomu shodně SCHWENZER op.cit., s. 168.

²⁸⁹ ELLMAN, Ira Mark; O'TOLLE ELLMAN, Tara. The Theory of Child Support. *Harvard Journal on Legislation*. 2008, roč. 45, č. 1, s. 107-163. ISSN 0017808X.

Třetí princip má zajistit podíl dítěte na nadstandardní životní úrovni povinného rodiče. Pokud by tedy příjmy povinného rodiče významně překračovaly standard, mělo by výživné odrážet právo dítěte se na rodičově životní úrovni podílet, a to i tehdy, kdy příjmy domácnosti s dítěte dosáhly bodu B). Výživné vyjadřující podíl dítěte na tomto nadstandardu přitom může mít zvláštní režim v tom smyslu, že by mohlo být skládáno na zvláštní účet a nebylo by určeno k přímé okamžité spotřebě. Navíc by mělo výživné reflektovat hranici, kdy je hmotné zabezpečení dítěte odpovědností rodiče, a kdy již společnosti. Jinými slovy, pokud by placení výživného povinným rodičem znamenalo snížení jeho příjmů pod hranici chudoby, měla by výše výživného představovat pouze symbolický podíl na výživě dítěte. Naopak, v situaci, kdy je možné nikoliv na úkor principu zájmu dítěte (tedy až po dosažení příjmů domácnosti dítěte v bodu A), ponechat rodiči s nadstandardními příjmy výhodu v životní úrovni oproti domácnosti s dítětem, měla by mu být taková výhoda ponechána.

V této kapitole na podkladě analýzy a komparace současného českého právního řádu a jeho vývoje se zahraničními právními řády dospějeme k závěrům o uplatnění principu nejlepšího zájmu dítěte při určování výše výživného pro nezletilé děti. Přitom analýza a komparace se bude týkat kritérií a způsobů určování rozsahu výživného a nikoliv ostatních otázek souvisejících s výživným, jako je zálohování výživného, náhradní výživné apod.

4.1. Český právní řád a jeho vývoj

4.1.1. Právní úprava od roku 1918 do roku 1998

V době první republiky měli dle § 139 OZO rodiče dětem manželského původu *opatřovati slušnou výživu*, čímž byl definován obsah i rozsah vyživovací povinnosti. Přitom podle § 141 OZO bylo především povinností otce *pečovati o výživu dětí, dokud nemohou samy se vyživovati*. Za určitých podmínek měla povinnost zajistit výživu i matka (např. v případě otcovy nemajetnosti nebo

smrti).²⁹⁰ I nemanželské děti měly podle § 166 OZO *právo žádati na svých rodičích, aby je přiměřeně svému jmění vyživovali, vychovali a zaopatřili*. OZO ani jiný právní předpis nenabízel konkrétnější způsoby určení výše vyživovací povinnosti.

Diskreční povaha pravidel pro určování výše výživného působila problémy při aplikaci, protože soudci chyběl konkrétní návod pro výpočet. Proto v československé soudní praxi našlo široké uplatnění tzv. Gerlichovo pravidlo.²⁹¹ Podle tohoto pravidla se měly příjmy povinného rozdělit tak, že tři díly zůstaly povinnému a jeden díl každé osobně oprávněné k výživě.²⁹² Proto například v situaci, kdy byl otec povinen poskytovat výživné svým dvěma dětem, měly otci zůstat tři pětiny jeho příjmů a jedna pětina měla být přiznána jako výživné pro každé z jeho dětí.

Po událostech z února 1948 se v oblasti určování výše výživného tvůrci nového práva překvapivě neinspirovali sovětským právem a jeho jednoduchými pravidly z roku 1936 založenými na matematickém základě.²⁹³ Podle nich měl povinný rodič poskytovat dětem na výživném jednu čtvrtinu svého příjmu v případě jednoho dítěte, jednu třetinu v případě dvou dětí a jednu polovinu v případě tří a více dětí.²⁹⁴ Výše výživného tedy nezávisela na věku nebo materiální situaci dítěte.²⁹⁵ Namísto toho nebylo do ZPR zakomponováno žádné

²⁹⁰ Viz ROUČEK; SEDLÁČEK op.cit., s. 735 a násl.

²⁹¹ Viz GERLICH, Karel. *Rozvod, rozluka, alimony*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, 430 s. S. 242-243.

²⁹² Tamtéž.

²⁹³ Viz GORECKI, Jan. Communist Family Pattern: Law as an Implement of Change. *University of Illinois Law Forum*. 1972, s. 121-136. ISSN 0041963X. S. 133-134.

²⁹⁴ Srov. HAZARD, John N. Law and the Soviet Family. *Wisconsin Law Review*. 1939, s. 224-253. ISSN 0043650X. s. 251 nebo LUBY, Štefan. Rodinné právo SSSR. *Právní obzor*. 1948, č. 9-10, s. 312-366. ISSN 00326984. S. 347.

²⁹⁵ Srov. SVĚRDLOV op. cit., s. 157.

pravidlo pro učení konkrétní výše výživného, které by bylo založeno na matematických operacích, nýbrž pouze na obecných kriteriích.

Podle § 39 ZPR byli oba rodiče povinni pečovat o výživu a výchovu dítěte stejnou měrou. V tomto ohledu tedy došlo k odklonu od staršího přístupu, postaveného především na povinnosti otce pečovat o výživu dětí. Právní předpisy nezakotvily žádnou exaktní věkovou hranici (např. zletilost), kdy by vyživovací povinnost rodiče zanikala. Důraz byl kladen na to, aby byla vyživovací povinnost primárně plněna dobrovolně v naturální podobě nebo ve formě osobní péče o dítě. Pouze došlo-li k separaci rodičů a dítěte nebo k rozvodu rodičů, bylo výživné určeno soudním rozhodnutím, a to obvykle v měsíčních peněžních platbách.²⁹⁶

Výše výživného měla být určena podle § 73 ZPR v závislosti na odůvodněných potřebách oprávněného a výdělkových a majetkových možnostech povinného. Soudní praxe tato kriteria částečně rozvinula tak, že odůvodněné potřeby dítěte měly být určovány jeho věkem, fyzickou a psychickou vyspělostí, zdravotním stavem a předpoklady jeho budoucího zaměstnání.²⁹⁷ Výdělkové a majetkové možnosti povinného pak byly vykládány tak, že musí být přihlédnuto k potenciálním příjmům povinného, pokud je zjevné, že povinný fakticky nedosahuje vyšších příjmů úmyslně nebo z nedbalosti.²⁹⁸

Zneužitelnost diskrečně koncipovaných pravidel ve jménu komunistické ideologie lze názorně ukázat na rozhodnutí, podle kterého částku, kterou má samostatně hospodařící rolník plnit na úhradu osobních potřeb svého dítěte, je třeba *vyměřit podle výdělku, jehož by mohl otec dosáhnout jako člen místního jednotného zemědělského družstva, nikoli podle nižšího výnosu jeho samostatně*

²⁹⁶ Viz KNAPP 1961 op. cit., s. 154, 156.

²⁹⁷ Tamtéž, str. 143.

²⁹⁸ Viz ANDRLÍK; BLAŽKE; KAFKA op. cit, s. 177-204.

*provozovaného hospodářství.*²⁹⁹ Toto soudní rozhodnutí zjevně akcentovalo preferenci kolektivizace zemědělství jako jednoho ze základních cílů tehdejší politiky.

Faktem však zůstává, že přinejmenším část aplikační praxe si v této době s nedostatkem pravidel pro určování výše výživného poradila tak, že se nezdřáhala nadále užívat Gerlichovo pravidlo.³⁰⁰

Pravidla týkající se určování výše výživného pro dítě převzal i ZOR z roku 1963, a to téměř beze změny. Nadále byla založena na kritériu potřeb oprávněného a možností povinného (§ 85 a násl ZOR).

Odborná veřejnost však dospěla na základě poznatků z praxe k závěru, že neurčitá právní regulace určování výše výživného má své slabiny.³⁰¹ Základními nedostatky bylo určování rozdílné výše výživného soudy v obdobných případech jako důsledek nedostatku pomůcek pro určení výše výživného.³⁰² Na konci šedesátých let proto proběhly dva výzkumy, které se pokusily nabídnout možná řešení ke zkvalitnění tehdejší praxe.³⁰³ Výsledkem nebyl jeden komplexní návrh změn, ale publikování několika doporučujících rovnic a tabulek, od kterých se očekávalo, že je soudy budou využívat v aplikační praxi. Všechna doporučení používala jako primární kritéria pro určení výše výživného věk dítěte, příjem povinného rodiče a počet osob, kterým povinný rodič poskytuje výživu. Některé návrhy zahrnovaly určitým způsobem do výpočtu i příjmy rodiče, který měl dítě ve své péči. Přestože nejsou k dispozici výzkumy zkoumající užití těchto metod

²⁹⁹ Citováno dle KNAPP 1961 op. cit., s. 141.

³⁰⁰ Viz MÁŠÍLKO, Vilém; VANĚČEK, Stanislav. *Výživné nezletilců v evropských právních rádech*. Praha: SEVT, 1971, 223 s. S. 40.

³⁰¹ Viz MÁŠÍLKO; VANĚČEK op. cit., s. 36.

³⁰² Tamtéž.

³⁰³ Viz *Zpráva o výzkumu výše výživného nezletilců*. Právnický ústav ministerstva spravedlnosti v Praze a Ústav státu a práva ČSAV v Praze, 1969. Spr 268/96.

v praxi, zřejmě nebyly v praxi široce užívány a část odborné veřejnosti je otevřeně kritizovala.³⁰⁴ Kritika byla založena na argumentu unikátní povahy každého případu a nevhodného zjednodušení problematiky těmito metodami výpočtu.³⁰⁵

4.1.2. Právní úprava od roku 1998 do současnosti

V oblasti právní úpravy výživného došlo v roce 1998 přijetím tzv. velké novely zákona o rodině k významným změnám. Konkrétně byla v § 97 ZOR upravena tvorba úspor výživného, kdy soud může uložit povinnému, aby dopředu složil částku na výživné splatné v budoucnu. Novelizací byl dále výslovně odmítnut čistě spotřební charakter výživného, neboť podle nově vloženého § 85a ZOR je tvorba úspor odůvodněnou potřebou dítěte, pokud to umožňují majetkové poměry povinného rodiče. Nová ekonomická situace přinesla také problém procesního charakteru, když se jako zvlášť obtížné ukázalo dokazování výše příjmů povinného, který není zaměstnán, ale podniká. Proto v takovém případě nese podle § 85a ZOR povinný rodič důkazní břemeno ohledně výše svých příjmu a pokud jej neunes, uplatní se ohledně výše jeho příjmů zákonná domněnka.

Hmotně právní úprava kritérií rozhodných pro určení výše výživného se však zásadně nezměnila. Došlo pouze k rozšíření kritérií na straně povinného rodiče, u kterého se nadále mimo jeho možností a schopností mají hodnotit podle § 85 odst. 2 ZOR také jeho majetkové poměry. Odborná veřejnost si byla a nadále je vágnosti současných pravidel vědoma.³⁰⁶ Proto se objevily snahy o

³⁰⁴ Např. TĚŽKÁ op. cit., s. 93.

³⁰⁵ TĚŽKÁ op. cit., s. 93.

³⁰⁶ Např. HRUŠÁKOVÁ, Milana. Family law in Czechoslovakia after the Revolution. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1993, roč. 7, č. 1, s. 125-133. ISSN 13609939. S. 132 nebo NOVÁ, Hana. Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 1-2, s. 31-41. ISSN 12106348.

nabídnutí metod objektivizujících způsobů určení výše výživného založené na zahraničních zkušenostech.³⁰⁷

Jako možné řešení nedostatku v oblasti určování výše výživného představilo Ministerstvo spravedlnosti na začátku roku 2010 doporučující tabulky, které hledají inspiraci především v rakouských tabulkách obdobné podoby.³⁰⁸ Po odborné diskusi byly tyto tabulky částečně upraveny a jako nezávazné vodítko v květnu 2010 publikovány. Vzhledem k tomu, že tabulka je založena pouze na věku dítěte, procentním podílu na příjmech rodiče a nezohledňuje další vyživovací povinnosti povinného, zjevně není použitelná v řadě situací. Například pokud bude rodič povinen plnit vyživovací povinnost k více než dvěma dětem nebo dalším jiným osobám.

4.1.3. Nový občanský zákoník

Tvůrci NOZ zjevně nebyli příznivci objektivizace pravidel pro určování výše výživného. Proto zřejmě NOZ do značné míry přebírá řešení použitá v ZOR.³⁰⁹ Jako obecná kritéria pro určení rozsahu vyživovací povinnosti jsou tak stanoveny odůvodněné potřeby oprávněného a jeho majetkové poměry na straně jedné a na straně druhé schopnosti, možnosti a majetkové poměry povinného (§ 913 NOZ). U vyživovací povinnosti rodičů k dětem navíc má být životní úroveň dítěte shodná s životní úrovní rodičů, přičemž toto hledisko předchází hledisku odůvodněných potřeb dítěte (§ 915 NOZ). Není však zřejmé, jak má být postupováno v situaci, kdy životní úroveň rodičů bude různá, pak je pojmově

³⁰⁷ Např. NOVÁ op.cit, s. 41.

³⁰⁸ Viz *Ministryně spravedlnosti představuje návrh sjednocení výše výživného* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=5130&d=311445>.

³⁰⁹ *Důvodová zpráva – konsolidovaná verze* [online]. Ministerstvo spravedlnosti, 2012. [cit. 20. 8. 2012]. s. 229 a násl. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf.

vyloučeno, aby se shodovala s životní úrovní dítěte. V tomto směru byla zřejmě praktičtější formulace ZOR stavící na podílu dítěte na životní úrovni obou rodičů.

Z důvodové zprávy k § 913 NOZ se podává, že *(k) současné podobě výpočtu výživného je rozsáhlá judikatura, která nahlíží na způsob určení výše výživného z mnoha různých stran. I s ohledem na tuto skutečnost je určování výše výživného jednou z nejméně problematických oblastí, neboť soudy tento problém umí rozhodovat, a to i v případě, že se povinný snaží různými způsoby výši výživného snížit. Stanovení striktního způsobu výpočtu výše výživného proto není ani žádoucí, takové rozhodnutí by naopak mohlo být i demotivující.*³¹⁰ S názorem na bezproblémovost určování výše výživného však není možné vzhledem k různorodé soudní praxi souhlasit.³¹¹

4.2. Zahraniční právní úpravy

4.2.1. Kontinentální právo - Slovensko

Slovensko po svém vzniku převzalo ZOR a při jeho novelizacích následovalo především vzor České republiky. Tak například v roce 2002 zatížil právní předpis rodiče důkazním břemenem ohledně příjmů a majetkových poměrů a také explicitně vyjádřil, že za odůvodněné potřeby dítěte je možné považovat i tvorbu úspor.³¹² Zásadní změna koncepce určování výše výživného se však nekonala.

³¹⁰ Viz *Sněmovní tisk č. 362/0. Vládní návrh na vydání zákona občanský zákoník* [online]. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, 2011 [cit. 30. 8. 2012]. s. 780. Dostupné z: <http://www.psp.cz/ff/ee/ac/6a/08.htm>.

³¹¹ Srov. *Určování výše výživného by mohlo mít nová pravidla* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=377&d=310013>.

³¹² Novelizace byla provedena zákonem č. 245/2002 Z.z. z 10. apríla 2002 o náhradnom výživnom a Fonde náhradného výživného a ktorým sa mení a doplňa zákon č. 94/1963 Zb. Zákon o rodine v znení neskorších predpisov. In: *JASPI* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/jaspiw_mini_fr0.htm.

V oblasti vyživovací povinnosti k nezletilým dětem mnoho nového nepřinesl ani SZOR, když podle některých odborníků pravidla pro určování výživného pouze více znejasnil.³¹³ Současná podoba SZOR tedy, stejně jako ZOR, používá jako kritéria rozhodná pro stanovení rozsahu vyživovací povinnosti možnosti, schopnosti a majetkové poměry povinného rodiče a potřeby oprávněného dítěte, které se má podílet na životní úrovni obou rodičů (§ 62 odst. 2 SZOR).³¹⁴ Významnou novinkou z pohledu objektivizace bylo zavedení minimálního výživného (§ 62 odst. 3 SZOR), které je určeno jako 30 % životního minima. Zákonodárce se však nevypořádal s problémem, že životní minimum se pravidelně mění a tím dochází ke změně výše minimálního výživného. Z tohoto důvodu není praktické, aby bylo výživné v takovém případě přiznáno jako přesná finanční částka a praxe tak často namísto konkrétní částky přiznává výživné ve výši odpovídající procentnímu podílu na životním minimu.³¹⁵

Zásadní změny současné koncepce určování výše výživného se zřejmě nechystají ani v souvislosti s budoucí kodifikací občanského práva.³¹⁶ O vypracování například objektivizačních tabulek se neuvažuje údajně, mimo jiné, z důvodu ekonomických a sociálních nerovností a rozdílné životní úrovně v rámci jednotlivých regionů státu.³¹⁷ S tímto názorem však nelze souhlasit,

³¹³ Srov. RICHTEROVÁ, Natália. Vyživovacia povinnosť. In: SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří; DÁVID, Radovan; KYNCL, Libor (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova Univerzita, 2009. s. 2322-2330. ISBN 9788021049901.

³¹⁴ K tomu shodně FIALOVÁ RÁČILOVÁ, Andrea. Konanie o určenie výživného na maloleté deti a jeho objektivizácia. In: ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 237-242. ISBN 9788087212509.

³¹⁵ Blíže RICHTEROVÁ op.cit., s. 2329.

³¹⁶ Viz LAZAR, Ján. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva: Materiály z odbornej konferencie*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2008. 294 s. ISBN 9788088931881 nebo LAZAR, Ján; KUBÍČKOVÁ, Gabriela. Rodinné právo v pripravovanom slovenskom Občianskom zákonníku. In: WINTEROVÁ, Alena, DVORÁK, Jan (eds.). *Pocťa Sentě Radvanové k 80. narodeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 283-294, ISBN 9788073574321. S. 283 a násl.

³¹⁷ Viz FIALOVÁ RÁČILOVÁ op. cit., s. 239.

neboť i objektivizační metody lze nastavit tak, aby zohledňovaly rozdíly v ekonomické a sociální oblasti oprávněných nebo povinných osob.³¹⁸

4.2.2. Kontinentální právo - Polsko

Dle polského práva mají v obecné rovině oba rodiče povinnost vyživovat své děti (*obowiązek alimentacyjny*) dokud ty nejsou schopny se samy žít.³¹⁹ Kriteria pro určení rozsahu vyživovací povinnosti jsou oprávněné potřeby (*usprawiedliwione potrzeby*) oprávněného a výdělkové a majetkové možnosti (*zarobkowe i majątkowe możliwości*) povinného (čl. 134 KRO). S obecností těchto kritérií se samozřejmě praxe snažila vypořádat. Proto Nejvyšší soud ve svém stanovisku vyložil, že oprávněné potřeby dětí je třeba hodnotit nejen dle jejich věku, ale také podle místa pobytu dítěte, jeho životního prostředí, výdělkových možností povinných a dalších okolností konkrétního případu.³²⁰

V aktuální rozhodovací praxi polských soudů je mimo výživného stanoveného pevnou částkou využíváno také stanovení výživného procentním podílem na příjmech povinného rodiče.³²¹ Neexistuje však objektivní vodítko, které by výši procentní sazby nebo peněžní výše výživného v rozhodnutí pomáhalo určit a je to ponecháno na diskreci rozhodujícího soudce.

Ani ze stavu přípravy nového civilního kodexu v Polsku nelze dovodit přípravu změny dosavadní koncepce.³²² Přestože je výživnému věnována

³¹⁸ K tomu viz ELLMAN, O'TOLLE ELLMAN op. cit., s. 160.

³¹⁹ Blíže např. SKOROWRONSKA-BOCIAN op.cit., s. 103 a násl.

³²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu (Orzeczenie Sądu Najwyższego) z 10. 10. 1969, sp. zn. III CRN 350/69. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.legeo.pl/>.

³²¹ Srov. ROMANIUK, Anna. Sądowe dochodzenie roszczeń alimentacyjnych. *Szkola specjalna*. 2009, č. 3, s. 218-221. ISSN 0137818X. S. 218.

³²² Viz RADWAŃSKI, Zbigniew (ed.). *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Ministerstwo sprawiedliwości, 2006, 602 s. ISBN

relativně velká pozornost, otázka určování jeho výše na základě jiných metod nebo kritérií probírána není.³²³ Zavedení objektivizačních metod v oblasti určování výše výživného tedy není v Polsku na pořadu dne.

4.2.3. Kontinentální právo - Německo

Německé právo staví obecně na tom, že oba rodiče mají vyživovací povinnost (*Unterhalt*) především k nezletilým dětem a dětem, které nepracují a nejsou starší 21 let (§ 1601 a § 1603 odst. 2 BGB).³²⁴

Základní kritéria pro určení výše výživného nalezneme v § 1610 BGB, podle nějž mají rodiče povinnost poskytovat dětem výživu přiměřenou své roli (*angemessener Unterhalt*). Přitom výživné zahrnuje životní náklady, ale také náklady na vzdělání a přípravu na zaměstnání a není-li vyživovací povinnost plněna dobrovolně či na základě dohody rodičů, rozhodne o výši soud. Od přijetí zákona o výživném pro děti (*Kindesunterhaltsgesetz*) v roce 1998 může být přitom výživné stanoveno i procentním podílem na příjmech povinného rodiče. Současná právní úprava navíc předpokládá minimální výživné pro nezletilé děti (§ 1612a BGB).

K vyplnění abstraktního kritéria pro stanovení výše výživného vyvinula soudní praxe souhrn doporučujících tabulek, které v praxi našly významné

8392404610. S. 167-172. nebo TÉGL, Petr. Zpráva o přípravě nového Kodeksu cywilnego v Polsku. In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocła Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 553-562, ISBN 9788073574321. S. 553 a násl.

³²³ RADWAŃSKI 2006 op. cit., s. 167-172.

³²⁴ Blíže k úpravě vyživovací povinnosti rodičů k dětem v Německu SCHMITT, Christoph, OSTNER, Ilona, KRAUS, Cornelia. *A Comparative Study of Child Maintenance Regimes. Answers to the questionnaire for national informants for Germany* [online]. 2006 [cit 20. 8. 2012]. Dostupné z www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/germany.pdf nebo DOSTÁLOVÁ, Soňa. Určení výše výživného rodičů k dětem v německém právu. In: ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010 Praha: Leges, 2010, s. 218-225. ISBN 9788087212509.

uplatnění. Za nejdůležitější jsou považovány Düsseldorfské tabulky (*Düsseldorfer Tabelle*) Vrchního zemského soudu (*Oberlandesgericht Düsseldorf*), které používají jako kritérium pro určení rozsahu výživného čistý příjem povinného rodiče (rodiče s příjmem do 1500 EUR, a následně devět skupin s rozmezím příjmů vždy po 400 EUR), počet oprávněných dětí a jejich věk (čtyři věkové skupiny - 0-5 let, 6-11 let, 12-17 let a starší 18 let).³²⁵ Tabulka pak pro rodiče spadajícího do konkrétní příjmové skupiny v závislosti na věku a počtu dětí stanoví konkrétní částku, kterou je povinen rodič platit. Čím menší příjmy má povinný rodič, tím větší podíl na jeho příjmech výživné představuje. Například při příjmech na horní hranici skupiny s nejmenšími příjmy (tj. 1.500 EUR) činí podíl výživného na příjmech povinného rodiče pro jedno dítě ve věku 0-5 let cca 21 % a pro dítě starší než 18 let cca 33%, zatímco při příjmech na horní hranici skupiny s nejvyššími příjmy (tj. 5100 EUR) je to cca 10 % a cca 15 %. Věk přitom hraje poměrně zásadní roli, když výživné pro děti starší 18 let je přibližně o 50 % vyšší než pro nejmladší děti. Zároveň je přitom počítáno s tím, že rodiči musí zůstat určitá částka k zajištění jeho základních potřeb (*Selbstbehalt*).³²⁶

4.2.4. Kontinentální právo - Francie

Francouzský C. CIV. v duchu rodinné solidarity (*solidarité familiale*) upravuje vyživovací povinnost (*obligation alimentaire*) rodičů k dětem. Současně francouzské rodinné právo za kritéria rozhodná pro stanovení výše výživného považuje podle § 208 C. CIV. stav reálné potřeby (*proportion du besoin*) oprávněného a majetkové možnosti (*la fortune*) povinného, přitom s objektivizací

³²⁵ Viz *Düsseldorfer Tabelle 2011* [online]. Oberlandesgericht Düsseldorf, 2011 [cit. 25. 7. 2012]. Dostupné z: http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle/Tabelle_2011/Duesseldorfer_Tabelle_2011.pdf.

³²⁶ Tamtéž.

nepočítá.³²⁷ Výživné může být stanoveno dobrovolně (zejména dohodou) bez schválení soudu, ale s možností soudního přezkumu nebo soudní rozhodnutím.³²⁸

Francouzská právní praxe se s rozdíly v rozhodování a vágností určujících kritérií snaží vypořádat nabídnutím neoficiálních metod objektivizace výživného.³²⁹ Na základě analytické studie rozhodování soudu byla například skupinou akademiků vypracována matematicky relativně složitá třístupňová metoda, která má odrážet reálné výsledky rozhodovací činnosti soudů.³³⁰ Proměnnými v nabízené třístupňové matematické rovnici jsou jednak čas, který dítě s každým z rodičů tráví, skutečné příjmy každého z rodičů, jejich výdaje a nezbytné výdaje související s přítomností dítěte v domácnosti. Tvůrci metody nevolají po jejím absolutním dodržování, ale považují ji za východisko případného soudního rozhodnutí nebo vyjednávání rodičů.

Statistické studie ukazují, že obvyklé přiznané výživné odpovídá zhruba 15 % příjmů povinného rodiče v případě výživného pro jedno dítě, 20 % pro dvě děti a 30 % pro tři děti.³³¹

4.2.5. Angloamerické právo - Anglie

Tradiční *common law* hovořilo pouze o závazku otce vyživovat své děti, ale nepovažovalo jej za vymahatelný, nýbrž za pouhou morální povinnost.³³²

³²⁷ Viz ELISCHER, David. Aktuální otázky stanovování výživného v ČR a koncepce vyživovací povinnosti ve Francii. *Právní fórum*. 2010, č. 9, s. 433-444. ISSN 12147966. S. 437-438.

³²⁸ Tamtéž, s. 439.

³²⁹ Viz MARTIN, Claude; MATH, Antoine. *A Comparative Study of Child Maintenance Regimes. Answers to the questionnaire for national informants for France* [online]. 2006 [cit. 20. 8. 2012], s. 17. Dostupné z: <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/France.pdf>.

³³⁰ Např. BOURREAU-DUBOIS, Cécile; JEANDIDIER, Bruno; DEFFAINS, Bruno. Un barème de pension alimentaire pour l'entretien des enfants en cas de divorce. *Revue française des affaires sociales*. 2005, č. 4, s. 101-132. ISSN 00352985. S. 101 a násl.

³³¹ Viz MARTIN; MATH op.cit., s. 19.

Současné anglické právo již nahlíží vyživovací povinnost jako závazek obou rodičů, a poskytuje nástroje k vynucení této povinnosti.³³³ Základním právním předpisem upravujícím výživné je *Child Support Act 1991* (dále jen „CSA 1991“),³³⁴ který svěřil pravomoc rozhodovat o výživném (*child support*) agentuře pro výživné (*Child Support Agency*) a upravil určování výše výživného formou matematických vzorců. Výživného se sice lze domáhat také na základě jiných titulů než dle CSA 1991, nicméně na základě CSA 1991 se tomu v praxi děje jednoznačně nejčastěji.³³⁵ Proto se zaměříme právě na ni.

V praxi CSA 1991 přinesl velké problémy, přičemž část odborné veřejnosti hovoří doslova o fiasku způsobeném především průtahy, nejasnými pravidly a ztrátou důvěry veřejnosti.³³⁶ V důsledku těchto zkušeností došlo ke změnám směřujícím k významnému zjednodušení pravidel.

Podle CSA 1991 je povinen poskytovat výživné dítěti v penězích rodič, který s dítětem nežije. Za oprávněné dítě je považována osoba do 16 let věku nebo do 19 let věku, pokud se trvale vzdělává. Základem pro určení výše výživného je čistý příjem povinného rodiče (hrubý příjem snížený o daň, zdravotní pojištění a důchodové pojištění). Podle svých čistých příjmů je rodič zařazen do jedné ze čtyř kategorií, u kterých se způsob výpočtu liší.

³³² Viz BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, Book 1, Chapter XVI nebo KNOX, Sarah T. *The Family and the Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1941, 225 s. S. 58-59.

³³³ Sněmovna Lordů dne 14. 7. 2005, (Kehoe) v Secretary of State for Work and Pensions [2005], UKHL 48, [2006] 1 AC 42. Dostupné z <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050714/kehoe.pdf>

³³⁴ ANGLIE. Child Support Act 1991. In: *legislation.gov.uk* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/>.

³³⁵ Viz HARRIS-SHORT; MILES op. cit., s. 419 a násl.

³³⁶ Viz BRADSHAW, Jonathan; SKINNER, Christine. Child Support: The British Fiasco. *Journal of the Institute for Research on Poverty*. 2000, roč. 21 č. 1, s. 80-86. ISSN 01955705.

Výše výživného placeného rodičem v základní kategorii (*basic rate*) (týdenní čistý příjem povinného rodiče nad £200, přičemž příjem nad £2000 se do výpočtu nezahrnuje) představuje z čistého příjmu povinného rodiče podíl o velikosti 15 % (jedno dítě), 20 % (dvě děti) a 35 % (tři a více dětí).³³⁷ V případě, že má povinný rodič dříve narozené děti z jiného vztahu, snižuje se jeho čistý příjem pro účely výpočtu výživného pro pozdější děti o podíl vyjádření shora uvedenými procenty.

V kategorii snížených příjmů (*reduced rate*) (týdenní čistý příjem povinného rodiče od £100 do £200) odpovídá týdenní výživné částce stanovené jako součet £5 a procentního podílu na příjmech přesahujících příjem £100 týdně.

V další kategorii (*flat rate*) (týdenní čistý příjem povinného rodiče do £100 nebo je povinný rodič příjemcem některého z několika předepsaných typů důchodů či dávek) činí výživné £5 nebo £2,5 týdně.

Poslední kategorie (*nil rate*) zahrnuje rodiče, jejichž týdenní příjem nedosahuje ani £5 nebo patří do některé ze specifických kategorií (studenti, vězni atd.). Ti nejsou povinni platit žádné výživné.

Pokud povinný rodič s dítětem tráví relevantní čas, je výživné sníženo o podíl v rozsahu od jedné sedminy do jedné poloviny, v závislosti na množství času stráveného s dítětem. Rozsah snížení vyživovací povinnosti je určen na základě počtu nocí strávených s rodičem (nejméně 53 nocí v roce).

Agentura pro výživné má diskreční oprávnění, na jehož základě může výši výživného snížit nebo zvýšit v některých situacích. Například, pokud má povinný rodič zvláštní výdaje (např. cestování a ubytování za dítětem; úhrady některých typů dluhů, mj. úvěry na pořízení bydlení pro rodinu) nebo jeho majetek, příjmy nebo životní styl jsou neslučitelné s výpočtem (např. vlastnictví majetku, jehož

³³⁷ Tyto procentní podíly byly stanoveny na základě zjištění, že výdaje na dítě v rodině s oběma rodiči činí 30 % rodinných příjmů. Viz HARRIS-SHORT; MILES op. cit., s. 430.

hodnota přesahuje £65.000, s některými výjimkami, mj. bydlení povinného rodiče; životní styl povinného rodiče neodpovídá deklarovaným příjmům).

Kalkulace výživného je založena na kritériu čistého týdenního příjmu povinného rodiče a počtu oprávněných dětí (jejich věk je přitom významný pouze co do otázky existence nároku na výživné a nikoliv jeho výše).

4.2.6. Angloamerické právo - USA

Výzkumy provedené v USA v 80. letech identifikovaly několik základních problémů týkajících se praxe rozhodování o vyživovací povinnosti rodičů k dětem.³³⁸ V řadě případů nebylo o výživném rozhodnuto, přestože byly splněny podmínky pro jeho přiznání a pokud bylo výživné přiznáno, jednalo se v poměru k nákladům na výživu dítěte o velmi nízkou částku. Výše výživného byla často stanovena v obdobných případech různě. Povinní rodiče rozhodnutí o výživném respektovali jen v omezené míře. Nakonec bylo zjištěno, že rodiče nejsou z důvodu obtížné předvídatelnosti soudních rozhodnutí o výživném v této otázce ochotni uzavírat dohody.

S ohledem na tyto problémy byla v letech 1984 a 1988 přijata na federální úrovni legislativa,³³⁹ která donutila každý stát upravit pravidla pro určování výživného novým způsobem. Pro každé soudní nebo jiné řízení o výživném mělo existovat konkrétní objektivní pravidlo pro určení výše výživného, a to obvykle

³³⁸ Blíže viz MORGAN, Laura Wish. *Child Support Guidelines: Interpretation and Application*. New York: Aspen Law & Business, 1996, 1066 s. ISBN 1567062830.

³³⁹ USA. The Child Support Enforcement Amendments of 1984. Public Law 98-378. In: *FDsys* [právní informační systém]. US Government Printing Office [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.gpo.gov/fdsys/> a USA. The Family Support Act of 1988. Public Law 100-485, 100th Congress. In: *FDsys* [právní informační systém]. US Government Printing Office [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.gpo.gov/fdsys/>.

prostřednictvím vyvratitelné domněnky.³⁴⁰ Pravidla se liší stát od státu a odborná literatura rozlišuje tři základní modely, které níže představíme.³⁴¹

První modelem je model **procentního podílu na příjmech povinného rodiče** (*The Percentage of Income Model*), vycházející původně z úpravy státu Wisconsin.³⁴² Výše výživného se pomocí tohoto modelu určuje, jak již plyne z jeho názvu, procentním podílem na příjmech povinného rodiče. Existují dvě základní varianty tohoto modelu, plochý/plošný (*flat*) a variabilní (*variable*). V případě **plochého** modelu zůstává počet procentních bodů k určení výše vyživovací povinnosti stejný bez ohledu na nominální výši příjmu povinného rodiče. U **variabilního** modelu se počet procentních bodů mění v závislosti na zvyšujících se příjmech povinného rodiče. U obou modelů je počet procentních bodů závislý na počtu vyživovaných dětí a v některých státech také na jejich věku. K výsledku vedou v zásadě tři kroky: 1) určení příjmu povinného rodiče; 2) určení základního výživného na základě procentního podílu; 3) případné úpravy směřující ke snížení nebo zvýšení výživného. Výhodou tohoto modelu je jeho jednoduchost a srozumitelnost. V současnosti se jedná o model méně užívaný a několik států se od něj odklonilo.³⁴³

Model **sdílených příjmů** (*The Income Shares Model*) pracuje se zásadou, že dítěti náleží stejný podíl na příjmech povinného rodiče jako v situaci, kdy by rodiče nežili odděleně. Výpočet spočívá ve čtyřech krocích: 1) určení příjmů obou rodičů („hrubý“ nebo „čistý“) a sečtení těchto příjmů; 2) na základě součtu

³⁴⁰ Viz VENOHR, Jane C.; GRIFFITH, Tracy E. Child Support Guidelines: Issues and Reviews. *Family Court Review*. 2005, roč. 43, č. 3, s. 415-428. ISSN 17441617. S. 415-416.

³⁴¹ Tamtéž, s. 416-419

³⁴² Srov. BRITO, Tonya. *Child Support Guidelines and Complicated Families: An Analysis of Cross-State Variation in Legal Treatment of Multiple-Partner Fertility* [online]. Discussion Paper Institute for Research on Poverty, University of Wisconsin, 2007 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.irp.wisc.edu/research/childsup/csde/publications/brito_05.pdf.

³⁴³ Srov. ALLEN, Douglas W.; BRINIG, Margaret. Child support guidelines and divorce incentives [online]. *International Review of Law and Economics*, 2012 [cit. 20. 8. 2012]. ISSN 01448188 S. 25. Dostupné z: http://www.nd.edu/~ndlaw/conferences/lawecon/Allen_ChildSupportGuidelinesDivorceIncentives.pdf.

příjmů obou rodičů je určeno „základní výživné“ a to s využitím tabulky nebo mřížky; 3) Následně je určeno „předpokládané výživné“ (k základnímu výživnému jsou připočteny další náklady související s konkrétním dítětem, jako jsou výdaje na péči o dítě v době, kdy osobně pečující rodič pracuje nebo zvláštní výdaje na péči o zdraví dítěte) a 4) „předpokládané výživné“ je rozděleno mezi oba rodiče na základě jejich podílu na souhrnu jejich příjmů. Zastánci tohoto modelu považují za jeho hlavní výhody především spravedlivé rozdělení vyživovací povinnosti mezi oba rodiče.³⁴⁴ Dále je tento model považován za vhodnější pro nastavení zvláštních faktorů, jako například střídavou nebo společnou výchovu obou rodičů nebo zvláštní potřeby dítěte vycházející z jeho zdravotního stavu.³⁴⁵ V současnosti se jedná o nejpoužívanější model.³⁴⁶

Jako zvláštní typ modelu sdílených příjmů se v některých státech používá tzv. **Melsonův vzorec** (*The Melson Formula*).³⁴⁷ Jedná se o matematicky nejkomplicovanější způsob výpočtu. Zjednodušeně řečeno je postup následující: 1) určí se čistý příjem každého z rodičů (pro tyto účely se od hrubého příjmu odečítají například daně, ale také částka, která má sloužit na vlastní výživu rodiče); 2) určí se základní výživné (*primary support*) dětí v domácnosti – závislé na jejich počtu, jejich zdravotním pojištění, případných výdajích na péči o ně jinou osobou z důvodu zaměstnání rodiče, atd.; 3) toto základní výživné se rozdělí mezi rodiče v závislosti na čase, po který o děti pečují; 4) určí se částka vyrovnávající standard životní úrovně (*standard of living adjustment - SOLA*) na základě tabulkové procentní výměry z čistého příjmu rodiče po odečtení

³⁴⁴ Viz BELD, Jo Michelle; BIERNAT, Len. Federal Intent for State Child Support Guidelines: Income Shares, Cost Shares, and the Realities of Shared Parenting. *Family Law Quarterly*. 2003, roč. 37, č. 2, s. 165-202. ISSN 0014729X . S. 200.

³⁴⁵ Tamtéž.

³⁴⁶ ALLEN; BRINIG op. cit., s. 20.

³⁴⁷ Blíže viz *The Family Court of the State of Delaware Instructions for Child Support Calculations (2011-2012)* [online]. The Family Court of the State of Delaware, 2011 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://flc.delaware.gov/information/MelsonFormula/SupportCalculationInstructions.pdf>.

základního výživného. Lze tedy říci, že Melsonův vzorec je kombinací modelu sdílených příjmů (jako prvního kroku) k pokrytí základních potřeb dítěte a modelu procentního podílu na příjmech povinného rodiče (jako následného kroku) k srovnání životní úrovně rodiče a dítěte.

Setkáme se i s kritikou modelů pro určování výživného, která je obvykle založena na vytýkání konkrétních nedostatků výpočtu. Například kalkulaci nákladů na výživu dítěte dle výzkumů v úplné, rozpadem vztahu rodičů nenarušené, rodině.³⁴⁸ Přesto panuje relativní shoda na tom, že model sdílených příjmů (případně jeho varianta Melsonův model) je vhodným východiskem pro výpočet výživného.³⁴⁹

4.2.7. Islámské právo

Podle tradičního islámského práva otec odpovídá za výživu legitimního dítěte, aniž by bylo přitom důležité, kde a s kým dítě žije.³⁵⁰ Vyživovací povinnost otce k dětem je u synů ohraničena jejich pubertou (obvykle věkem patnácti let) a u dcer jejich provdáním. Jiní členové rodiny (zejména matka) mají povinnost vyživovat dítě pouze subsidiárně, v případě neschopnosti otce. Oproti tomu v případě nelegitimního dítěte tradiční islámské právo vyživovací povinnost otce k dítěti nezakládá.³⁵¹

³⁴⁸ ROGERS, R. Mark. Wisconsin-Style and Income Shares Child Support Guidelines: Excessive Burdens and Flawed Economic Foundation. *Family Law Quarterly*, 1999, roč. 33, č. 1, s. 135-156. ISSN 0014729X. s. 154-155.

³⁴⁹ Např. ALLEN, BRINIG op. cit., s. 21, BELD, BIERNAT op. cit., s. 200 nebo ELLMAN, Ira Mark; BRAVER, Sanford; MACCOUN, Robert J. Intuitive Lawmaking: The Example of Child Support. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2009, roč. 6, č. 1, s. 69-109. ISSN 17401461. S. 104 a násl.

³⁵⁰ HALLAQ op. cit., s. 134.

³⁵¹ Viz GOONESEKERE, Savitri. Family Support and Maintenance: Emerging Issues in Some Developing Countries with Mixed Jurisdictions. *Family Court Review*. 2006, roč. 44 č. 3, s. 361-375. ISSN 17441617. s. 366.

Jediným kritériem pro určení rozsahu vyživovací povinnosti v tradičním pojetí je samotný pojem výživa, kterou se rozumí hmotné zabezpečení bydlení, stravy, oblečení a vzdělání.³⁵²

Řada islámských států na nedostatky tradičního islámského práva reagovala přijetím legislativy dotýkající se vyživovací povinnosti. Například na Srí Lance byl v roce 1999 přijat právní předpis, který existenci vyživovací povinnosti k nemanželským dětem připouští a jako kritéria pro určení výše výživného pro děti výslovně uvádí příjem rodičů na straně jedné a majetek dítěte a jiné okolnosti jeho se týkající na straně druhé.³⁵³ Příklad Tuniska zase ukazuje, že státní legislativa může tradiční dobu trvání vyživovací povinnosti k dětem prodloužit a navíc rozšířit okruh povinných subjektů i na ženu.³⁵⁴ Není však obvyklé, že bychom se v právu islámských zemí setkali s metodami objektivizace výživného na základě matematických metod, vzorců nebo tabulek.

4.3. Dílčí závěry

Na základě provedené analýzy a srovnání je nepochybné, že vyživovací povinnost rodiče k dítěti je zásadní pro zajištění hmotného blaha dítěte. Nepochybně se právě proto s vyživovací povinností rodiče k dítěti setkáme napříč všemi zkoumanými právními řády. Pravidelně se setkáváme s tím, že základní normativní pravidlo pro určení výše výživného je založeno na relativně neurčitých kritériích (Česká republika, Slovensko, Polsko, Německo, Francie). Typicky jsou to **možnosti a schopnosti povinného** rodiče v různých

³⁵² WANI, M. Afzal. *The Islamic Law on Maintenance of Women, Children, Parents & Other Relatives: Classical Principles and Modern Legislations in India and Muslim Countries*. Noonamy, Kashmir: Upright Study Home, 1995, 287 s. S. 227.

³⁵³ SRI LANKA. Část I. 2.(2) zákona o výživném. č. 37 z roku 1999 (Maintenance Act, No. 37 of 1999). In: *documents.gov.lk* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://documents.gov.lk>.

³⁵⁴ K tomu ABU-ODEH, Lama. Modernizing Muslim Family Law: The Case of Egypt. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2004, roč. 37, s. 1043-1146. ISSN 00902594. S. 1111.

alternativách a **potřeby oprávněného**. Tato neurčitá kritéria určování výše výživného problematizují, což dokládá skutečnost, že orgány rozhodující o výživném při aplikaci takových pravidel hledají pomůcky.

V podmínkách Československa a České republiky existuje takových pokusů hned několik, především Gerlichovo pravidlo, tabulky vypracované v rámci výzkumu v šedesátých letech a doporučující tabulky vzešlé s iniciativy Ministerstva spravedlnosti České republiky. Snahu o explikaci pravidel pro stanovení výživného vyvinuly také v dalších zemích. Z těch, které byly předmětem zájmu v této kapitole, se jedná o Anglii (závazné pravidlo), USA (vyvratitelná domněnka), Francii (akademická iniciativa), nebo Německo (soudní iniciativa). Některé právní úpravy tedy pracují s exaktními pravidly pro stanovení přesné výše výživného, které může představovat vyvratitelnou domněnku (USA) nebo dokonce pravidlo (Anglie). Za součást snahy o objektivizaci určování výše výživného můžeme považovat také zavedení institutu minimálního výživného (Slovensko).

Samotné pravidlo pak může mít podobu **vzorce**, jako například Francouzská akademická iniciativa nebo **tabulky**, která nabídne konkrétní částku výživného, jako například německé tabulky nebo procentní výměru z příjmů povinného, jako iniciativa českého Ministerstva spravedlnosti.

Konkrétní kritéria používaná k objektivizaci bývají použita různá. Vždy právo nějakým způsobem do kalkulace zahrnuje **příjem povinného rodiče**, jehož zjištění je zásadně prvním a nezbytným krokem pro výpočet. Ten může vycházet z „hrubého příjmu“ nebo z příjmu sníženého o různé částky, zejména daně, zdravotní pojištění, důchodové pojištění či jiné povinné odvody z příjmu, nezbytné výdaje na výživu povinného, náklady na získání příjmu (např. cestování do zaměstnání), náklady spojené se setkáváním s oprávněným dítětem nebo vyživovací povinnost k dalším dětem. Tyto výdaje povinného rodiče mohou být však do kalkulace zahrnuty také jiným způsobem, než redukcí jeho příjmu pro

účely výpočtu. Typicky u vyživovací povinnosti k více dětem bude tato skutečnost zohledněna až při určení výše výživného.

Na straně oprávněného **dítěte** pak pravidla někdy zohledňují jeho **věk** a případně jeho **zvláštní potřeby**.

S ohledem na prosazování modelu sdíleného rodičovství i po rozpadu vztahu rodičů, se v pravidlech také pravidelně prosazuje hledisko doby **péče o dítě povinným rodičem**.

Domnívám se, že především zkušenosti z USA by měli být inspirací. Zde totiž vzhledem k variabilitě pravidel napříč jednotlivými federálními státy dochází k „testování“ různých způsobů kalkulace výživného přibližně od roku 1990.³⁵⁵

Za zásadní z pohledu celospolečenské akceptace pravidel pro určování výše výživného považuji několik hledisek. Předně zahrnutí komponentu příjmů domácnosti, ve které žije oprávněné dítě, do kalkulace (např. *income shares model*) a zohlednění času, po který o oprávněné dítě osobně pečuje povinný rodič (a tedy zároveň nese náklady na jeho výživu). Dalším nezbytným krokem je identifikování nezbytných výdajů spojených s přítomností dítěte v domácnosti, a to zprv k zajištění jeho základních životních potřeb a zadruhé k zajištění jakéhosi standardu péče o dítě. Zjištění výše takových výdajů je přitom otázkou pro statistiku a sociologické či demografické výzkumy. Zároveň je nutné obdobným způsobem identifikovat částku, kterou povinný rodič nutně potřebuje k zajištění své vlastní výživy. Domnívám se, že pokud příjmy rodiče takové částky nedosáhnou, měl by jeho podíl na výživě dítěte být pouze omezený a primární odpovědnost za výživu dítěte by v takové situaci měla převzít především

³⁵⁵ Srov. ALLEN; BRINIG op.cit., s. 25.

společnost. V zásadě by tedy mohly jako východisko pro úpravu sloužit principy popsané již v úvodu této kapitoly.³⁵⁶

Z pohledu nejlepšího zájmu dítěte je, dle mého názoru podloženého shora uvedenou analýzou, pouze určení výživného založené na těchto bodech způsobilé dosáhnout kýženého cíle, tedy zajištění potřeb dítěte prostřednictvím výživy rodičů.

³⁵⁶ ELLMAN; O'TOLLE ELLMAN op. cit.

5. Problematika popírání otcovství z pohledu principu nejlepšího zájmu dítěte a zájmů jiných subjektů

Otázka péče o dítě a výživovací povinnost k němu úzce souvisí s otázkou statutu dítěte, tedy otázkou, kdo je právně rodičem dítěte, neboť právě tyto osoby o dítě pečují a vyživují je. Hledáním odpovědi na otázku, kdo tvoří rodinu, se zabývá především sociologie, psychologie, ale nutně také právo. Není pochyb o tom, že základ současné úplné rodiny jako společenské entity tvoří z psychosociálního pohledu rodiče pečující o dítě a dítě.³⁵⁷ Avšak jakkoliv jsou geneticky rodiče dítěte v současnosti jednoznačně identifikovatelní, často se stává, že tito rodiče nejsou zároveň rodiči psychosociálními nebo právními.

Z pohledu biologického se podle Martina Johnsona vztah mezi rodičem a dítětem skládá ze čtyř komponentů, a to genetického, koitálního, gestačního a postnatálního (sociálního).³⁵⁸ Současná právní věda zastává stanovisko, že právní rodičovství by mělo být v souladu s rodičovstvím biologickým a sociálním.³⁵⁹ Právo se proto musí vypořádat s tím, že jednotlivé komponenty biologického rodičovství mohou svědčit různým osobám. Navzdory tradiční římskoprávní zásadě *mater semper certa est* je v současnosti problematizováno i samo určení právního mateřství.³⁶⁰ Z důvodů vymezených v úvodu této práce se však v této kapitole budeme zabývat pouze právním otcovstvím.

³⁵⁷ Viz JOHNSON, Martin. A Biomedical Perspective on Parenthood. In: BAINHAM, Andrew; DAY SCLATER, Shelley; RICHARDS, Martin (eds.). *What is a Parent? A Socio-Legal Analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999, s. 47-71, ISBN 1841130435.

³⁵⁸ Tamtéž.

³⁵⁹ Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 191 s. ISBN 9788021050532. S. 49-68.

³⁶⁰ Srov. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 7, s. 250-253. ISSN 12106410 nebo HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 2, s. 53-57. ISSN 12106410.

Právní vztah mezi otcem a dítětem se tradičně zakládal tzv. domněnkami otcovství, historicky postavenými na existenci manželství anebo dobrovolném prohlášení otcovství.³⁶¹ Tento tradiční koncept však v současnosti nestačí, a to zejména s ohledem na pokrok v možnostech umělého oplodnění, testování DNA za účelem zjištění genetického rodičovství a nárůstu počtu dětí zrozených mimo manželství.³⁶² Proto se nyní setkáváme s několika různými právními základy pro určení otcovství. Jedná se o genetickou afiliaci, záměr nebo zřejmý stav (*apparent status, possession d'état*).³⁶³ Právní systémy obvykle užívají kombinaci těchto přístupů a na jejich základě tvoří systém pravidel pro určování otcovství, postavený na domněnkách otcovství a prostředcích k jejich vyvrácení, který se snaží o reflexi významu jednotlivých aspektů rodičovství uvedených výše.

Pro případ nesouladu právního rodičovství s rodičovstvím biologickým je proto namístě, aby byly k dispozici právní nástroje sloužící k odstranění nežádoucího stavu. Základním nástrojem je z tohoto pohledu institut popírání otcovství. Právo popřít otcovství mají přitom obvykle striktně vymezené subjekty a jejich právo pravidelně limitují prekluzivní lhůty. Typicky mohou být k popření otcovství oprávněni manžel matky, matka, dítě a putativní otec. Aktuálním problémem právní teorie i praxe je otázka délky lhůt, ve kterých mají tyto subjekty mít možnost svým jednáním (obvykle procesního charakteru) otcovství popřít. V podmínkách českého práva o tom svědčí např. recentní judikatura Ústavního soudu a také legislativní pokusy zákonodárce.³⁶⁴

³⁶¹ SCHWENZER; DIMSEY op. cit., s. 100.

³⁶² Viz *Demography report 2010 — Older, more numerous and diverse Europeans* [online]. Luxembourg: Publications Office of the European Union Eurostat, 2011 [cit. 20. 8. 2012]. s. 69. Dostupné z: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KE-ET-10-001/EN/KE-ET-10-001-EN.PDF.

³⁶³ FORDER, Caroline; SAARLOOS, Kees. *The establishment of parenthood. A story of successful convergence?* [online]. Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2007-01 [cit. 20. 8. 2012] s. 11 a násl. Dostupné z: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=8038>.

³⁶⁴ *Sněmovní tisk č. 205, Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 94/1963 Sb., o rodině* [online]. op. cit. nebo náleží Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09.

V této kapitole se však budeme zabývat popěrným právem jiného subjektu. Subjektu, který stojí zcela mimo biologické nebo právní vztahy v rodině. V podmínkách účinné právní úpravy v České republice je takovým subjektem s privilegovaným postavením Nejvyšší státní zástupce, který má podle § 62 a § 62a ZOR oprávnění podat návrh na popření otcovství, *vyžaduje-li to zájem dítěte* nebo *zřejmý zájem* dítěte a není pro podání návrhu dle § 62 ZOR omezen žádnou lhůtou. Praxe Nejvyššího státního zástupce v oblasti popírání otcovství je přitom dlouhodobě předmětem zájmu a kritiky odborné veřejnosti.³⁶⁵ Právní norma jako kritérium pro posouzení otázky, zda návrh podat nebo ne, používá pouze neurčitý pojem zájem dítěte, jehož interpretace v této oblasti je velmi sporná. Rozebereme proto původ stávající úpravy a také změny, které v této oblasti přinesl NOZ. Napříště totiž již Nejvyšší státní zástupce takové oprávnění mít nebude.

V rámci komparativní části této kapitoly bude základním metodologickým problémem nalezení logického relátoru (*tertium comparationis*) mezi srovnávanými právními instituty. S tímto problémem se hodlám vypořádat tak, že ve srovnávaných právních úpravách budu hledat instituty, které umožňují zahájení řízení o popření otcovství státnímu orgánu. Prozkoumám podmínky stanovené takovému orgánu pro zahájení procesu směřujícího k popření otcovství, účel, k jakému takové popěrné právo slouží, a způsob, kterým je v rámci příslušného institutu reflektován zájem dítěte.

Závěrem této kapitoly provedu syntézu poznatků získaných provedenou komparací a analýzou.

³⁶⁵ Např. JÍŠOVÁ, Andrea. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*. 2006, č. 11-12, s. 80-86. ISSN 12106348.

5.1. Český právní řád a jeho vývoj

5.1.1. Právní úprava od roku 1918 do roku 1998

Popření otcovství (tehdejší terminologií „oduznání“) u manželského dítěte připouštěl § 128 OZO pouze žalobou otce a v případě jeho smrti před uplynutím subjektivní tříměsíční popěrné lhůty také žalobou dítěte se souhlasem matky. V případě nemanželských dětí popření otcovství teorie za určitých podmínek připouštěla, avšak okruh aktivně legitimovaných subjektů nebyl širší, jednalo se tedy o otce a za shora uvedených podmínek o matku, proto není nutné se v rámci této práce dále popíráním otcovství dle OZO zabírat.³⁶⁶

Zákon o právu rodinném přiznával oprávnění k podání žaloby o popření otcovství v § 48 ZPR a § 51 ZPR opět manželovi, nově také manželce a z okruhu oprávněných subjektů vyloučil dítě. Lhůty byly nově konstruovány zásadně jako objektivní.³⁶⁷ Ani ZPR tedy nepočítal s tím, že by popěrné právo měl mít ještě někdo další nad rámec shora uvedených subjektů.

V roce 1952 však vláda předložila Národnímu shromáždění republiky Československé soubor návrhů právních předpisů, které měly významným způsobem rozšířit pravomoci prokuratury a generálního prokurátora.³⁶⁸ Součástí tohoto souboru byl i návrh zákona novelizujícího tehdejší zákon č. 142/1950 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ 1950“).³⁶⁹ Po projednání tohoto návrhu v ústavněprávním výboru byl do návrhu zákona doplněn další bod, kterým mělo

³⁶⁶ Viz KRČMÁŘ op. cit., s. 49 a násl.

³⁶⁷ S výjimkou situace, kdy byl manžel zcela zbaven svéprávnosti z důvodu duševní poruchy (§ 48 odst. 2 ZPR)

³⁶⁸ K tomu srov. *stenoprotokol z 67. schůze Národního shromáždění republiky Československé (1948-1954) ze dne 30. října 1952* [online]. [cit. 20. 8. 2011] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/stenprot/067schuz/s067001.htm>.

³⁶⁹ *Sněmovní tisk č. 634, Vládní návrh zákona, kterým sa mení a doplňuje občiansky súdny poriadok* [online]. Národní shromáždění republiky Československé 1948-1954, I. volební období [cit. 4. 6. 2012]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0634_01.htm.

dojít k novelizaci § 280 OSŘ 1950 doplněním odstavce 2, podle kterého *po uplynutí lhůt stanovených pro popření otcovství zákonem o právu rodinném může generální prokurátor, má-li za to, že toho vyžaduje **obecný zájem**, podat žalobu o popření otcovství vůči otci, matce a dítěti. Není-li některý z nich na živu, může o popření otcovství žalovat ostatní z nich; není-li na živu nikdo z nich, může žalovat opatrovníka, kterého soud pro tuto věc ustanoví.* Důvodem pro doplnění tohoto ustanovení byla dle zprávy výboru skutečnost, že ZPR stanoví oprávněným subjektům pro podání žaloby krátkou šestiměsíční lhůtu.³⁷⁰ V praxi se proto samozřejmě objevovaly situace, kdy byla lhůta z různých důvodů zmeškána a žaloba podána po jejím uplynutí. Nejvhodnějším řešením této situace mělo podle ústavněprávního výboru být, *keď bude dané generálnemu prokurátorovi — ako strážcovi socialistickej zákonnosti — oprávnenie zapriet' na súde otcovstvo k dieťaťu a tak zjednať súlad medzi skutočným a právnym stavom: výnimočnosť tohto ustanovenia zrači sa aj v tom, že generálny prokurátor bude tak môcť urobiť len vtedy, keď to bude podľa jeho úvahy vyžadovať všeobecný záujem.*³⁷¹ Návrh zákona byl v tomto znění přijat jako zákon č. 68/1952 Sb. a předmětné ustanovení § 280 odst. 2 OSŘ 1950 se ve shora uvedeném znění stalo účinné ke dni 1. 1. 1953.

Nad rámec oprávnění generálního prokurátora judikatura Nejvyššího soudu konstatovala, že *i okresní prokurátor je oprávněn ve lhůtě § 48 odst. 1, § 51 zák. o právu rod. popřít otcovství, je-li **zájem státu nebo pracujících** na tom, aby osobní poměry dítěte byly uspořádány v souladu se zásadou materiální pravdy.* Toto oprávnění dovodil Nejvyšší soud ze znění § 6 odst. 3 OSŘ 1950 ve znění po novelizaci provedené zákonem č. 68/1952 Sb. Podle tohoto ustanovení *(j)e-li k zahájení řízení třeba návrhu, může takový návrh učinit i prokurátor, má-li za to, že toho vyžaduje ochrana zájmů státu nebo pracujících.*

³⁷⁰ Sněmovní tisk č. 647, Zpráva výboru ústavněprávního k vládnemu návrhu zákona (tlač 634), kterým sa mení a doplňuje občiansky súdny poriadok [online]. Národní shromáždění republiky Československé 1948-1954, I. volební období [cit. 20. 8. 2012] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0647_01.htm.

³⁷¹ Tamtéž.

Oprávnění generálního prokurátora podat návrh na popření otcovství bylo později, přijetím ZOR, zahrnuto do hmotněprávního předpisu, konkrétně do § 62 ZOR, podle kterého (*u*)*plynula-li lhůta stanovená pro popření otcovství jednomu z rodičů, může generální prokurátor, vyžaduje-li to zájem společnosti, podat návrh na popření otcovství proti otci, matce a dítěti.* Kriterium obecného zájmu obsažené v § 280 odst. 2 OSŘ 1950 bylo tedy přeformulováno na zájem společnosti. Na aplikační praxi však tato změna žádný zásadní vliv neměla.³⁷²

Oprávnění prokuratury v oblasti rodinného práva bylo výsledkem snahy socialistického státu zasahovat do rodinných vztahů za účelem dosažení všeobecného blaha socialistické společnosti.³⁷³ Tedy výsledkem pojetí občanského soudního řízení, jehož předmět není soukromou záležitostí stran, nýbrž předmětem veřejného zájmu.³⁷⁴ Zároveň se mělo jednat o nástroj k překonání tvrdosti objektivních lhůt a případného odstranění „mezer v právu“.³⁷⁵

5.1.2. Právní úprava od roku 1998 do současnosti

Velká novela ZOR se částečně dotkla i oprávnění generálního prokurátora popírat otcovství. V důsledku transformace prokuratury na státní zastupitelství

³⁷² Viz RADIMSKÝ, Jaroslav; RADVANOVÁ, Senta a kol. *Zákon o rodině*. Komentář. Praha: Panorama, 1989, 434 s. ISBN 8070380454. S. 229-230.

³⁷³ K tomu obdobně DÁVID, Radovan. Intervence státního zastupitelství a obdobných orgánů do řízení ve věci rodinného práva. In: SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří; DÁVID, Radovan; KYNCL, Libor (eds.) *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 20. 8. 2012]. s. 2369-2383. ISBN 9788021049901. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/sblizovani/David_Radovan.pdf.

³⁷⁴ K této snaze a jejím důsledkům blíže např. MAŇKO, Rafał. Is the Socialist Legal Tradition 'Dead and Buried?' The Continuity of the Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure. In: WILHELMSSON, Thomas; PAUNIO, Elina; POHJOLAINEN, Annika (eds.) *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 83-122. ISBN 9041125930.

³⁷⁵ Viz SPÁČIL, Jiří. Určení a popření otcovství po novele zákona o rodině. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 9, s. 31-34. ISSN 12106348. S. 33.

bylo upraveno znění § 62 ZOR a napříště mohl návrh podat nejvyšší státní zástupce. Navíc bylo kritérium zájmu společnosti nahrazeno v textu tohoto ustanovení kritériem **zájmu dítěte**. Důvody pro tuto změnu důvodová zpráva neuvádí. Správná bude zřejmě domněnka, že důvodem bylo nahrazení předchozím režimem diskreditovaného pojmu zájem společnosti.³⁷⁶ Odborná veřejnost se k této změně stavěla zdrženlivě a s obavami, aby tato formulační změna nezpůsobila nežádoucí změny v aplikační praxi.³⁷⁷ Jiří Spáčil uvádí jako rizikový příklad situaci, kdy manžel matky, která zplodila dítě s jiným partnerem, zemře, a tedy nebude moci v zákonné popěrné lhůtě žalobu podat. Popření otcovství v této situaci by mělo samozřejmě negativní dopad na postavení dítěte jako zákonného a neopomenutelného dědice a jeho případný nárok na výživné od rodičů manžela matky.³⁷⁸ Z pohledu majetkových zájmů dítěte by tedy popření otcovství mělo negativní důsledky. Jiří Spáčil se proto domnívá, že zájem dítěte na popření otcovství je nutné vykládat zejména ve světle práva dítěte znát svůj původ ve smyslu čl. 7 odst. 1 Úmluvy.³⁷⁹

Velká novela ZOR dále přinesla § 62a ZOR, který dal nejvyššímu státnímu zástupci oprávnění podat návrh na popření otcovství určeného souhlasným prohlášením rodičů v situaci, kdy ještě lhůta pro podání žaloby neuplynula. Tento návrh přitom má nejvyšší státní zástupce podat pouze pokud právní otec dítěte nemůže být otcem dítěte, popření je ve **zřejmém zájmu dítěte** a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva. Účelem tohoto ustanovení měla být ochrana před obchodováním s dětmi, ale jeho využitelnost v praxi je sporná. Teorie ani praxe se navíc dosud nevypořádala s rozdílem mezi zájmem dítěte a zřejmým zájmem dítěte.

³⁷⁶ Viz SPÁČIL op.cit., s. 33.

³⁷⁷ Tamtéž.

³⁷⁸ Tamtéž.

³⁷⁹ Tamtéž, s. 34.

Interpretaci zájmu dítěte se snažil poskytnout nyní již zrušený pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2003 (dále jen „pokyn“).³⁸⁰ V článku 4 pokynu je stanoveno, že „(u)rčujícím hlediskem pro podání žaloby je zájem dítěte na uspořádání takových rodinných vztahů, které by byly prospěšné pro tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj dítěte“. Příloha č. 1 k pokynu pak vymezuje některé situace, které zesilují nebo zeslabují zájem dítěte. Zájem dítěte byl dle pokynu zesílen, mimo jiné, pokud matka žila s biologickým otcem a ten se stará o jeho výchovu nebo matrikové otcovství se do osobních poměrů dítěte promítalo jen formálně a překáží dítěti v uplatnění nároků na výživu proti skutečnému zploditeli. Zájem dítěte naopak zeslabovalo, pokud biologický otec dítěte nebyl znám nebo se k dítěti nehlásil, své otcovství zpochybňoval a nebyl ochoten se podrobit znaleckému zkoumání.

Přestože byl pokyn zrušen, praxe nejvyššího státního zástupce nadále stojí zejména na premise, že *zájem dítěte na popření otcovství nelze dovodit, jestliže by změna statusových poměrů dítěte v otázce otcovství znamenala pro dítě zhoršení jeho poměrů, nebo jestliže by neznamovala odstranění dosavadního otcovského vztahu k dítěti, který nemá biologický základ, a je pro dítě z nejrůznějších důvodů tvrdostí*.³⁸¹ Názor, že zájem dítěte je definován především jeho hmotnými potřebami, byl předmětem opakované odborné kritiky,³⁸² která však k zásadním změnám v aplikační praxi nevedla. Teorie i praxe opakovaně dospěla k závěru, že neexistuje subjektivní nárok na to, aby byl návrh podán.³⁸³ Proto prakticky není

³⁸⁰ Pokyn obecné povahy ze dne 5. listopadu 2003, poř. č. 6/2003 nejvyššího státního zástupce o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby podle § 62 nebo § 62a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona 91/1998 Sb. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

³⁸¹ Viz MEGELOVÁ, Jana. K zákonné podmínce použití ust. § 62 zákona o rodině - zájmu dítěte na popření otcovství. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 6, s. 40-42. ISSN 12106348. S. 41

³⁸² Viz JÍŠOVÁ op. cit., s. 84 nebo KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32-35. ISSN 12106348.

³⁸³ Viz nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

možné překonat zamítavý postoj nejvyššího státního zástupce, jakkoliv by byl založen na nesprávné interpretaci pojmu zájem dítěte.

V návaznosti na recentní judikaturu Ústavního soudu týkající se protiústavnosti právní úpravy lhůt pro popření otcovství byla provedena novelizace ZOR zákonem č. 84/2012 Sb. V jejím důsledku byly především nově upraveny lhůty pro popření otcovství mužem. Z pohledu této práce je však klíčová nová úprava popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem. Podle nyní účinné úpravy § 62 odst. 1 ZOR *(v)žaduje-li to zájem dítěte, podá nejvyšší státní zástupce návrh na popření otcovství vůči otci, matce a dítěti, pokud lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů uplynula*. Text již není formulován tak, že nejvyšší státní zástupce může podat návrh, ale tak, že návrh za splnění zákonných podmínek podá. Navíc bylo do § 62 ZOR vloženo nové znění druhého odstavce formulující jakousi „domněnku zájmu dítěte“, podle které by měl být návrh podán, pokud je zřejmé, že muž považovaný za otce není otcem a uplynula již lhůta k popření. Návrh by nejvyšší státní zástupce v takovém případě nepodal pouze, pokud by zájem dítěte výjimečně vyžadoval, aby k popření nedošlo. Zřejmým cílem novelizace je, aby nejvyšší státní zástupce k podávání návrhů přistupoval častěji.³⁸⁴ Zatím není zřejmé, zda a nakolik tato nová formulace ovlivnila postup nejvyššího státního zástupce v těchto otázkách.

5.1.3. Nový občanský zákoník

NOZ volí k popírání otcovství částečně odlišný přístup. Nejvyšší státní zástupce již podle něj vůbec nemá mít oprávnění podat návrh na popření otcovství. Namísto toho může napříště soud dle § 792 NOZ prominout ostatním oprávněným subjektům zmeškání lhůty k podání návrhu na popření otcovství, pokud to vyžadují **zájem dítěte a veřejný pořádek**. Navíc byla do § 793 NOZ

³⁸⁴ *Sněmovní tisk č. 480. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 94/1963 Sb., o rodině* [online]. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období. 2011 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=480&CT1=0>.

zakotvena pravomoc soudu zahájit *ex officio* řízení o popření otcovství určeného souhlasným prohlášením rodičů, pokud takto určený otec dítěte nemůže být jeho otcem a vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva. Toto ustanovení má zřejmě plnit účel dosud přisuzovaný § 62a ZOR.

Původní vládní návrh NOZ oprávnění nejvyššího státního zástupce k podání návrhu zachovával a doprovázela jej shora popsaná možnost soudu zahájit řízení o popření otcovství z úřední povinnosti.³⁸⁵ Vypuštění oprávnění nejvyššího státního zástupce a zakotvení možnosti prominutí zmeškání lhůty proběhlo během legislativního procesu v důsledku pozměňovacího návrhu Ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky.³⁸⁶

Důsledkem úpravy NOZ v současné podobě bude oslabení možnosti putativních otců dosáhnout popření otcovství určeného např. na základě účelově uzavřeného sňatku. Dosud pro ně existovala alespoň teoretická možnost dosáhnout popření právě prostřednictvím nejvyššího státního zástupce.

5.2. Zahraniční právní úpravy

5.2.1. Kontinentální právo - Slovensko

Slovenské rodinné právo je postaveno na tradičních domněnkách otcovství, založených především na manželství, souhlasném prohlášení muže a

³⁸⁵ *Sněmovní tisk č. 362/0. Vládní návrh na vydání zákona občanský zákoník. op. cit.*

³⁸⁶ *Sněmovní tisk č. 362/2. Usnesení ústavně právního výboru [online].* Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, [cit. 30. 8. 2012]. bod 95. Dostupné z <http://www.psp.cz/ff/e1/18/01.htm>.

ženy a soudním určením otcovství muže, který v rozhodné době souložil s matkou (§ 84 a násl. SZOR).³⁸⁷

SZOR opustil původní koncepci ZOR, a to zejména tak, že došlo k prodloužení lhůt pro popření otcovství (§ 86 a § 93 SZOR) a přiznání popěrného práva dítěti (§ 96 SZOR), což byla, mimo jiné, reakce na rozhodnutí ESLP ve věci Paulík proti Slovensku.³⁸⁸ Zároveň již koncepci, na jejímž základě mohl popírat otcovství státní orgán (*generálny prokurátor*). Změny jsou však z pohledu slovenského Ústavního soudu ne zcela dostatečné, neboť došlo pouze k prodloužení manželovi popěrné lhůty, avšak nikoliv k vhodnému určení okamžiku, kdy má lhůta začít běžet.³⁸⁹ Úprava SZOR se totiž přidržela původního způsobu stanovení počátku běhu lhůty na okamžik, kdy se manžel dozví o narození dítěte.

Do provedení shora uvedených změn probíhalo popírání otcovství slovenských prokurátorem obdobným způsobem jako v České republice, na základě kritéria zájmu dítěte, které nebylo blíže specifikováno.

V rámci Slovenska však přinejmenším ze strany *Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky* existuje snaha o opětovnou úpravu popěrného práva státním orgánem (*Generálnou prokuratúrou*). V rámci připomínkového řízení novely SZOR byla v tomto směru vznesena zásadní připomínka požadující vložení § 96a do SZOR, podle kterého (1) *Generálny prokurátor môže podať návrh na zapretie otcovstva proti otcovi, matke a dieťaťu, ak si to vyžaduje verejný záujem a zapretie otcovstva nie je v rozpore so záujmami dieťaťa.* (2) *Ak nie je niektorý z*

³⁸⁷ K tomu blíže např. PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodine: komentár*. Praha: C.H.Beck, 2011, 640 s. ISBN 9788074003592. S. 505 a násl.

³⁸⁸ Rozsudek ESLP ze dne 10. 10. 2006, Paulík v Slovensko (stížnost č. 10699/05). In: HUDOC [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

³⁸⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 20. 4. 2011, sp. zn. PL. ÚS 1/2010 (č. 290/2011 Z. z.). In: *portal.concourt.sk* [právní informační systém]. Ústavný súd Slovenskej republiky [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961>.

nich nažive, môže generálny prokurátor podať návrh na zapretie otcovstva proti ostatným z nich; ak nie je nažive nikto z nich, môže podať návrh proti opatrovníkovi, ktorého súd pre túto vec ustanovil.³⁹⁰ Argumentace je postavena na potrebnosti nástroje bráničieho fiktivnímu uznání otcovství za účelem získání občanství nebo trvalého pobytu a za příklad se dává francouzská úprava.

5.2.2. Kontinentální právo - Polsko

Polská úprava vychází ze stejných historických základů jako slovenská nebo česká. Přes nedávné změny, které nabyly účinnosti v roce 2009, je vystavěna na tradičních způsobech určení otcovství založených manželstvím (čl. 62 KRO) a uznáním nebo soudním rozhodnutím (čl. 72 KRO).³⁹¹ Popěrné právo mají manžel matky (čl. 63 KRO), otec, který uznal otcovství (čl. 78 KRO), matka (čl. 69 a 79 KRO) a dítě (čl. 70 a čl. 81 KRO).

Zároveň však přiznává právo podat žalobu o popření otcovství (*wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa*) prokurátorovi (*prokurator*) (čl. 86 KRO), ale mimoto také veřejnému ochránci práv (*Rzecznik Praw Obywatelskich*) (čl. 14 § 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich). Právní úprava hovoří o tom, že prokurátor (a za stejných podmínek i veřejný ochránce práv) může podat návrh na popření otcovství, pokud to vyžaduje zájem dítěte nebo společnosti (*dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego*). Nestanovuje žádné další specifické kritérium, které by měly tyto orgány zohlednit při rozhodování, zda učiní úkony směřující k popření otcovství. Platí zde pouze obecné ustanovení polského civilního práva procesního, podle kterého prokurátor

³⁹⁰ Srov. Pripomienka Generalnej prokuratury ze dne 30. 7. 2012. In *Portál právnych predpisov* [online]. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky [cit. 20. 8. 2012] Dostupné z <https://lt.justice.gov.sk/Document/DocumentDetailsReviewEvaluationDetail.aspx?instEID=1&matEID=5285&drCommentDocEID=254451&langEID=1&tStamp=20120803134738530>.

³⁹¹ K tomu blíže např. RACZEK, Ewa. Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Rozdziału I. Pochodzenie dziecka (DzU 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego. *Archiwum medycyny sądowej i kримinologii*. 2009, LIX, s. 131-135. ISSN 03248267.

může podat návrh na zahájení řízení, pokud to vyžaduje ochrana právního státu (*praworzędność*), lidská práva (*prawa obywatel*) nebo zájem společnosti (*interes społeczny*).³⁹² Také odborná literatura zastává názor, že prokurátor musí při rozhodování o tom, zda podá návrh na popření otcovství, přihlídnout k tomu, zda je případné popření v zájmu dítěte.³⁹³ Bylo například vyjádřeno stanovisko, že prokurátor by s ohledem na tento princip neměl přistoupit k popření otcovství v situaci dítěte zplozeného umělým oplodněním, neboť by tím dítě zbavil otce.³⁹⁴

V praxi se s popřením otcovství prokurátorem setkáváme. ESLP sice v rozhodnutí *Róžański proti Polsku* kritizoval praxi prokuratury, kdy se odmítla zabývat případem bez prozkoumání zájmů jednotlivých subjektů biologických a rodinných vztahů čistě na základě faktu, že otcovství k dítěti bylo určeno souhlasným prohlášením právních rodičů.³⁹⁵ V jiné věci prokurátor podal návrh na popření otcovství na základě požadavku otce šestileté dcery po čtyřech letech od rozvodu manželství.³⁹⁶ V tomto případě však Nejvyšší soud vyjádřil pochybnosti o tom, zda je v zájmu dítěte popření otcovství muže, který si byl již v době zrození dítěte vědom toho, že není biologickým otcem.³⁹⁷ Zároveň

³⁹² POLSKO. Čl. 7 kodeksu civilního řízení ze dne 17. 11. 1964 (Kodeks postępowania cywilnego). Dziennik Ustaw 1964 Nr 43 poz. 296. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.legeo.pl/>.

³⁹³ Srov. DESKIEWICZ, Bartosz. Udział prokuratora w postępowaniu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka poczętego w drodze sztucznej inseminacji heterologicznej. *Prokuratura i Prawo*. 2007, č. 9, s. 107-117. ISSN 12332577. S. 114.

³⁹⁴ Tamtéž.

³⁹⁵ Rozsudek ESLP ze dne 18. 5. 2006, *Róžański v Polsko* (stížnost č. 55339/00). In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

³⁹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu (Orzecznictwo Sądu Najwyższego) ze dne 5. 5. 2000, sp. zn. II CKN 869/00. In: *Legeo* [právní informační systém]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://prawo.legeo.pl/>.

³⁹⁷ Tamtéž.

vytknul soudům prvního a druhého stupně přílišný akcent kladený na uvedení právního stavu do souladu s biologickou realitou.³⁹⁸

5.2.3. Kontinentální právo - Německo

Tenze mezi právním, biologickým a sociálním rodičovstvím vyvolala v Německu potřebu nové úpravy určování a popírání otcovství, která vyústila v několik novelizací BGB.³⁹⁹ V současnosti je otcovství určeno na základě manželství, souhlasného prohlášení nebo soudního rozhodnutí (§ 1592 a násl. BGB). Popěrné právo je přiznáno několika oprávněným subjektům (obecně matka, právní otec, putativní otec, dítě a státní orgán), přičemž jsou tyto subjekty limitovány subjektivní i objektivní lhůtou pro popření otcovství. V důsledku novelizace také existuje samostatný právní nástroj pro získání znaleckého posudku i přes nesouhlas některé ze zúčastněných osob a to mimo samotné řízení o popření nebo určení otcovství (§ 1598a BGB). V případě uplatnění tohoto nástroje se zároveň staví lhůty pro popření otcovství.⁴⁰⁰

Od roku 2008 tak může otcovství popírat také státní orgán,⁴⁰¹ avšak pouze v situaci, kdy bylo otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičům. Přiznání

³⁹⁸ Tamtéž.

³⁹⁹ NĚMECKO. Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2004, Teil I, Nr. 18. In: *Bundesgesetzblatt Online* [právní informační systém]. Bundesanzeiger Verlag [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www1.bgb.de> a Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008, Teil I, Nr. 11. In: *Bundesgesetzblatt Online* [právní informační systém]. Bundesanzeiger Verlag [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www1.bgb.de>.

⁴⁰⁰ Blíže např. SCHLÜTER, Wilfried. *BGB – Familienrecht*. Heidelberg : C.F. Müller, 2009. 250 s. ISBN 3811497111. S. 201 a násl.

⁴⁰¹ Právo popírat otcovství mají různé státní orgány v závislosti na tom, o kterou spolkovou zemi se jedná. Viz MÜLLER, Andreas. *Misuse of the Right to Family Reunification* [online]. Nuremberg : Federal Office for Migration and Refugees, 2012 [cit. 20. 8. 2012]. s. 22-23. Dostupné z: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/Publikationen/EMN/Nationale-Studien-Working-Paper/emn-wp43-misuse-family-reunification-en.pdf?__blob=publicationFile.

tohoto oprávnění bylo vedeno snahou o zneužívání institutu spojování rodin.⁴⁰² Existuje však hned několik dalších podmínek pro uplatnění popěrného práva. Předně je možné popírat pouze otcovství muže, se kterým dítě nemá vytvořenu sociální vazbu a ani taková vazba neexistovala v okamžiku určení otcovství (§ 1600 odst. 3 BGB). K popření otcovství je poskytnuta státnímu orgánu pouze jednoletá prekluzivní lhůta, která počíná běžet okamžikem, kdy se oprávněný orgán dozví skutečnosti odůvodňující domněnku, že existují důvody pro popření otcovství (§ 1600b odst. 1a BGB). Zároveň však není možné otcovství popřít, pokud uplynulo více než pět let od určení otcovství dítěte narozeného na území Německa. Jiná, než shora uvedená kritéria zákon pro popírání otcovství tímto způsobem nestanoví.

Z pohledu popěrného práva státního orgánu je důležité, že Městský soud Hamburg-Altona (*Amtsgericht Hamburg-Altona*) se zabýval ústavností stávající úpravy popírání otcovství státními orgány a shledal ji protiústavní na základě argumentace rozporem se zásadou legitimního očekávání a rovnosti manželských a nemanželských dětí.⁴⁰³ Zásadní problém viděl soud především v přílišné délce objektivní lhůty, ve které může státní orgán otcovství popřít. V současnosti se nejedná o rozhodnutí mezi německými soudy ojedinělé,⁴⁰⁴ a očekává se ze strany Spolkového ústavního soudu vyslovení jednoznačného závěru.⁴⁰⁵

⁴⁰² MÜLLER op. cit., s. 21.

⁴⁰³ Rozhodnutí *Amtsgericht Hamburg-Altona* (Německo) ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. 350 F 118/09; *Neue Juristische Woche* 2010, 2160.

⁴⁰⁴ Např. Rozhodnutí *Oberlandesgericht Bremen* (Německo) ze dne 7. 3. 2011, sp. zn. 4 UF 76/2010; *Neue Juristische Woche* 2011, 1840.

⁴⁰⁵ O této otázce je u Spolkového ústavního soudu vedeno řízení pod sp. zn. 1 BvL 6/10.

5.2.4. Kontinentální právo - Francie

Francouzská koncepce určování rodičovství se od středoevropské do značné míry liší.⁴⁰⁶ Odhlédneme-li od rozdílů v určování mateřství, zjistíme, že otcovství je možné založit v zásadě na základě manželství rodičů (§ 312 C. CIV.), prohlášení o otcovství (§ 316 C. CIV.) nebo soudním rozhodnutím (§ 340 C. CIV.).

V závislosti na způsobu určení otcovství se pak liší možnosti otcovství popírat (*contestation de la filiation*), a to především co do okruhu oprávněných subjektů a lhůt.⁴⁰⁷ Obecně lze říci, že francouzské právo přiznává oprávnění popírat otcovství poměrně širokému okruhu subjektů, zejména dítěti, právnímu rodiči a osobě, která o sobě tvrdí, že je rodičem dítěte (§ 332 a násl. C. CIV.).⁴⁰⁸

Mimo jiné však může otcovství k dítěti popřít i státní zástupce (*le ministère public*) (§ 336 C. CIV.), avšak pouze ve výjimečných situacích, a to pokud přímo z veřejného registru vyplývá, že právní rodičovství není zjevně v souladu s tím, jak má být rodičovství podle práva založeno nebo byl určením rodičovství obcházen zákon (*de fraude à la loi*), například právní úprava osvojení.⁴⁰⁹

Právní úprava výslovně další podmínky pro využití popěrného práva státního zástupce nestanoví, ale je zjevné, že francouzská úprava má za cíl bránit

⁴⁰⁶ Srov. FORDER; SAARLOOS op. cit, s. 5 a násl.

⁴⁰⁷ Tamtéž, s. 40-41.

⁴⁰⁸ Blíže viz COUDOING, Nadège. *Les distinctions dans le droit de la filiation* [online]. These pour l'obtention du doctorat en droit prive. Université du Sud Toulon Var, Faculté de Droit de Toulon, 2007 [cit. 20. 8. 2012]. s. 34 a násl. Dostupné z: http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/31/87/97/PDF/These_Nadege_Coudoing.pdf.

⁴⁰⁹ Blíže viz PINTENS, Walter. Civil status and various aspects of truth: legal truth. In *Civil Status in the XXIth century: dusk or dawn?* [online]. Commission Internationale de l'Etat Civil, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/Colloque60ans/Traductions/9-PintensEng.pdf>.

zejména zneužití práva. Zároveň však není sporu o tom, že státní zástupce nemá otcovství popřít, bylo-li by to v rozporu se zájmem dítěte.⁴¹⁰

5.2.5. Angloamerické právo - Anglie

Právní úprava určování a popírání otcovství v zemích angloamerické právní tradice stojí na poněkud odlišných základech než právo kontinentální.⁴¹¹ Předně, domněnky otcovství, se kterými anglické právo pracuje, nezakládají přímo statusový vztah, nýbrž pouze jakousi presumpci otcovství. Proto je možné například domněnku otcovství založenou manželstvím kdykoliv vyvrátit, aniž by byly zakotveny prekluzivní lhůty pro učinění takového vyvrácení.⁴¹² Dalším příkladem tohoto přístupu je skutečnost, že přes existenci veřejného registru narozených dětí, zápis nemanželského otce do registru jeho právní otcovství nezakládá.⁴¹³ Osvědčení o zápisu takového muže je pouze *prima facie* důkazem jeho otcovství.⁴¹⁴ Tento důkaz však stačí k tomu, aby právo k takové osobě přistupovalo jako k otci (například v oblasti dědického práva, rodičovských práv a povinností, výživného).

⁴¹⁰ Viz *Présentation de l'ordonnance n° 759-2005 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation* [online]. Bulletin officiel n° 103 du 1er juillet au 30 septembre 2006, CIV 2006-13 C1/30-06-2006 [cit. 20. 8. 2012], s. 39-40. Dostupné z http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_circulaire_filiation_20080630.pdf.

⁴¹¹ Srov. DOUGLAS, Gillian; LOWE, Nigel. *Becoming a Parent in English Law*. In: EEKELAAR, John; ŠARČEVIĆ, Petar (eds.). *Parenthood in Modern Society. Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*. Dodrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 135-163. ISBN 0792321235, S. 146 nebo FORDER; SAARLOOS op. cit., s. 26 a násl.

⁴¹² LOWE, Nigel. *The establishment of paternity under english law*. In: *Current problems in the law of persons in the ICCS States* [online]. Commission Internationale de l'Etat Civil, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/CIEColloqueLoweAngl.pdf>.

⁴¹³ Tamtéž.

⁴¹⁴ Tamtéž.

Proto umožňuje anglické právo, aby dítě, jeho matka, putativní otec nebo jiná osoba, která osvědčí osobní zájem, mohla podat návrh adresovaný soudu, kterým se bude domáhat určení rodičovství (*declaration of parentage*) konkrétní osoby (*sec. 55A Family Law Act 1986*, dále jen „FLA 1986“). Z pohledu kontinentálního práva se následné řízení může jevit jako spojené řízení o určení a popření otcovství.⁴¹⁵ Existuje-li domněnka otcovství některého muže, bude muset být v řízení vyvrácena a následně prokázáno otcovství muže jiného.

Soud se může odmítnout návrhem na určení rodičovství zabývat, pokud dojde k závěru, že určení otcovství dle návrhu by nebylo v nejlepším zájmu dítěte (*sec. 55A (5) FLA 1986*).

Podle CSA 1991 (*sec. 27*) může návrh na určení otcovství podat také státní orgán, a to státní tajemník (*Secretary of State*) v situaci, kdy bude v rámci řízení o výživné otcovství konkrétního muže rozporováno. Z toho je zřejmé, že v případě návrhu státního tajemníka se jedná i z kontinentálního pohledu o institut využitelný opravdu k určení otcovství, namísto jeho popírání a proto se jím nebudeme zabývat.

5.2.6. Angloamerické právo - USA

V současné době neexistuje v rámci jednotlivých federálních států USA jednotný přístup k založení a popírání otcovství, a to především ze strany putativního otce.⁴¹⁶ Otcovství se pravidelně zakládá manželstvím, legitimací, uznáním nebo v soudním řízení s řadou variací napříč jednotlivými státy.⁴¹⁷

⁴¹⁵ Blíže k procesu určení otcovství např. HARRIS-SHORT; MILES op. cit., s. 674 a násl.

⁴¹⁶ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 15. 6. 1989, Michael H. v. Gerald D., 491 U.S. 110 (1989). In: *US Supreme Court Centre* [právní informační systém]. US Supreme Court [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://supreme.justia.com>.

⁴¹⁷ K tomu blíže WARDLE, Lynn; NOLAN, Laurence. *Family Law in the USA*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 398 s. ISBN 9041134336. S. 143-145 nebo MELLI,

Určitou konvergenci v rámci federálních států však pozorujeme díky jednotným zákonům o rodičovství z roku 1973 a z roku 2000 (*Uniform Parentage Act 2000*, dále jen „UPA 2000“).⁴¹⁸ Jedná se o doporučené znění právního předpisu vypracovaného komisí pro jednotné právo. Jakkoliv byl UPA 2000 podroben kritice,⁴¹⁹ celá řada států USA vystavila svou legislativu na tomto modelovém zákonu.⁴²⁰ Modelový zákon navíc ovlivňuje legislativu i praxi také ve státech, které jej nepřijaly.⁴²¹

UPA 2000 přiznává právo zahájit řízení směřující k určení (a tudíž v duchu angloamerické koncepce popsané v předchozí kapitole zároveň i k popření) otcovství jednak dítěti, matce a muži, o jehož otcovství jde, ale také dalším subjektům. Jmenovitě agentuře pro vymáhání výživného (*support-enforcement agency*) a agentuře pro adopci nebo umístění dítěte (*adoption agency or licensed child-placing agency*) (sec. 602 (4) a sec. 602 (5) UPA 2000). Na tyto agentury se následně nevztahují lhůty, které UPA 2000 ostatním subjektům stanoví. Přesto však soud v řízení zahájeném některým z těchto subjektů bude mít diskreční oprávnění co do rozhodnutí, zda nařídí genetické testování zainteresovaných osob. Diskrece je poskytnuta v sec. 608 (b) UPA 2000 k ochraně nejlepších zájmů dítěte. Zároveň jsou zde demonstrativně

Marygold S. A Brief History of the Legal Structure for Paternity Establishment in the United States In: *Paternity Establishment: A Public Policy Conference, Vol. I: Overview, History, and Current Practice*. Institute for Research on Poverty Special Report Series, 1992. s 35 a násl.

⁴¹⁸ Uniform Parentage Act 2000. In: *Uniform Law Commission* [právní informační systém]. Uniform Law Commission [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://uniformlaws.org/Act.aspx?title=Parentage%20Act>

⁴¹⁹ Např. BYRN, Mary Patricia. From Right to Wrong: A Critique of the 2000 Uniform Parentage Act [online]. *Minnesota Legal Studies Research Paper*. No. 06-42 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.928683>.

⁴²⁰ Konkrétně Alabama, Delaware, Nové Mexiko, Severní Dakota, Oklahoma, Texas, Utah, Washington a Wyoming. Viz Uniform Law Commission. *Parentage Act* [online]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://uniformlaws.org/Act.aspx?title=Parentage%20Act>.

⁴²¹ Např. HARRIS, Leslie; KENAGY, David R.; JOHNSON, Wendy J. *Establishing, Disestablishing and Challenging Legal Paternity* [online]. Uniform Parentage Act Work Group, 2007. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://library.state.or.us/repository/2010/201001111051181/index.pdf>.

vyjmenovány faktory, které zájem dítěte determinují. Soud má zejména zohlednit (1) dobu, která uplynula od okamžiku, kdy se právní otec dozvěděl o skutečnosti, že nemusí být biologickým otcem, do zahájení řízení, (2) dobu, po kterou právní otec plnil roli otce, (3) okolnosti, za kterých se právní otec dozvěděl o možnosti, že není biologickým otcem, (4) povahu vztahu mezi právním otcem a dítětem, (5) věk dítěte, (6) újmu, která může být dítěti způsobena popřením otcovství právního otce, (7) povahu vztahu mezi dítětem a putativním otcem, (8) rozsah, v jakém uplynutí času omezuje možnost založení otcovství jiného muže a vyživovací povinnosti k dítěti.

Samotnému zahájení řízení tyto skutečnosti nebrání. S ohledem na to, jakým státním orgánům je právo zahájit řízení o určení (a zároveň popření) otcovství v UPA přiznáno, není pochyb o tom, že má sloužit především zajištění výživy dítěte jeho rodičem nebo zabránění obcházení právní úpravy adopce.

5.2.7. Islámské právo

Primární způsob určení otcovství podle islámského práva je založen na zákonném dovoleném pohlavním styku (*firash*), ke kterému dochází mezi manželi, jakkoliv pojetí vzniku manželství se od kontinentálního a angloamerického pohledu liší.⁴²² Jako sekundární metody určení otcovství mohou nastupovat (1) uznání dítěte (přímé nebo nepřímé), (2) důkaz, a to zejména svědeckou výpovědí, (3) znalecké vyšetření podobnosti ve fyzickém vzhledu mezi otcem a dítětem anebo (4) losování.⁴²³

⁴²² K tomu blíže NASIR, Jamal J. Ahmad. *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2009, 228 s. ISBN 9789004172739. s. 169 a násl. nebo SHABANA, Ayman. Paternity between Law and Biology: the Reconstruction of the Islamic Law of Paternity in the Wake of DNA Testing [online]. *Zygon*®, roč. 47, č. 1, 2012 [cit. 20. 8. 2012]. s. 218. Dostupné z <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9744.2011.01246.x/pdf>.

⁴²³ SHABANA op.cit., s. 222-225.

Popření otcovství manžela matky klasické islámské právo připouští pouze výjimečné, a to tzv. přísahou odsouzení (*li'an*),⁴²⁴ kterou při jejím platném vykonání zaniká jak manželství i rodičovský vztah k manželským dětem.⁴²⁵ Pro tuto přísahu není podstatná otázka biologického nebo sociálního rodičovství k dítěti, ale cizoložství manželky. Samozřejmě, pokud bylo prokázáno biologické otcovství jiného muže než manžela, může tato skutečnost prokazovat cizoložství manželky.

Islámské právo nepřipouští popírání otcovství subjektem mimo rodinný vztah.

Právo islámských zemí se však v současnosti potýká s otázkou, jak se vypořádat s vědeckým pokrokem v oblasti testování DNA. Aplikační praxe se co do procesu a hmotného práva nadále přidržuje shora popsané tradice, avšak v rámci tradičního procesu připouští dokazování znaleckým posudkem založeným na zkoumání DNA.⁴²⁶ Na oprávnění státního orgánu popřít otcovství jsem se v rámci svého výzkumu nesetkal.

5.3. Dílčí závěry

Napříč různými právními řády se přístup k otázce popírání otcovství státními orgány značně liší. Zatímco někde právo s popíráním otcovství takovými subjekty vůbec nepočítá (současná úprava na Slovensku, islámské právo), jinde svěruje oprávnění orgánům veřejné žaloby (Česká republika, Francie, Polsko), ochránci práv (Polsko) nebo jiným státním orgánům (USA, Německo). Zásadním

⁴²⁴ Blíže k tomuto institutu např. GARG, Sampak P. Law and Religion: The Divorce Systems of India. *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, 1998-1999, roč. 6, č. 1. s. 1-20. ISSN 1073192X. S. 11.

⁴²⁵ Srov. ABU-ZAHRA Nadia M. On the Modesty of Women in Arab Muslim Villages: A Reply. *American Anthropologist*. 1970, roč. 72, č. 5, s. 1079-1088. ISSN 15481433. S. 1085.

⁴²⁶ SHABANA op.cit., s. 232-233.

způsobem se pak liší důvody, pro které tyto orgány popěrné právo mají.⁴²⁷ Z provedené analýzy plyne, že oprávnění státního orgánu popírat otcovství může sloužit jednak k ochraně různých zájmů dítěte (např. spočívajících v zamezení obchodování s dětmi a obcházení právní úpravy osvojení), ale také k ochraně zájmů jiných subjektů, zejména putativního otce, právního otce nebo státu.⁴²⁸

Hovoříme-li o zájmu dítěte na popření otcovství, nesetkáme se s tím, že by zájem dítěte na popření otcovství byl nějak blíže specifikován konkrétními kritérii. Daleko spíše je dán samotným účelem, kterému popření má sloužit. V tomto smyslu může být popěrné právo státního orgánu z pohledu dítěte chápáno optikou práva znát svůj původ,⁴²⁹ nebo jeho zájmem na zajištění materiálního blaha⁴³⁰ či emocionálního blaha.

Zájem dítěte na tom, aby **znalo svůj biologický původ**, je jeho nezpochybnitelným základním právem.⁴³¹ Toto právo se na úrovni mezinárodního práva dovozuje z řady mezinárodních úmluv jako je Úmluva o právech dítěte (čl. 7 a čl. 8) nebo Evropská úmluva o ochraně lidských práv a

⁴²⁷ Srov. DIENER, Ed; SUH, Eunkook M.; LUCAS, Richard E.; SMITH, Heidi L. Subjective Weil-Being: Three Decades of Progress. *Psychological Bulletin*. 1999, roč. 125, č. 2, s. 276-302 ISSN 00332909.

⁴²⁸ Viz *The role of public prosecutor outside the criminal law field in the case-law of the European Court of Human Rights* [online]. Council of Europe. European Court of Human Rights. Research Division. 2011. [cit. 4. 6. 2012]. s. 12. Dostupné z http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/CA6EAC0D-C65A-4603-815D-7DA97E94050C/0/RAPP-ORT_RECHERCHE_Role_public_prosecutor_EN.pdf.

⁴²⁹ Např. BLAUWHOFF, Richard J. Tracing down the historical development of the legal concept of the right to know one's origins Has 'to know or not to know' ever been the legal question? *Utrecht Law Review*, roč. 4, č. 2, s. 99-116. ISSN 1871515X. S. 115-116.

⁴³⁰ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Louisiana (*Supreme Court of Louisiana*) ze dne 2. 3. 199 ve věci T.D. v. M.M.M., 730 So.2d 873 (1999). In: *leagle* [právní informační systém]. Leagle, Inc., 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.leagle.com>

⁴³¹ Srov. BESSON, Samantha. Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and Family*. 2007, roč. 21, č. 2, s. 137-159. ISSN 13609939. S. 138 a tam uvedená další literatura.

základních svobod (prostřednictvím práva na soukromý a rodinný život).⁴³² Částí teorie je považováno za přirozené právo dítěte.⁴³³ Sporné však je, co je skutečným obsahem tohoto práva, neboť na evropské ani světové úrovni nelze identifikovat zcela jasný standard.⁴³⁴ V praxi se vyskytla rozhodnutí, která toto právo do značné míry relativizovala⁴³⁵ a k čl. 7 Úmluvy některé státy (včetně České republiky) vznesly při ratifikaci výhradu.

Budeme-li chápat toto právo striktně jako možnost zjistit svůj biologický původ bez vazby na právo na rodičovskou péči, pak by zajištění takového práva nejlépe sloužilo poskytnutí efektivního nástroje, jehož prostřednictvím by bylo zjištění biologického původu možné. Příkladem může být institut upravený v § 1598a BGB. Dítě a oba rodiče mají na jeho základě možnost domoci se uložení povinnosti poskytnout vzorek pro testování genetických vztahů mezi rodiči a dítětem. Tento nástroj je využitelný nezávisle na řízení o popření otcovství, které může sice následovat, ale není podmínkou. Problém této úpravy spočívá v tom, že lze jejím prostřednictvím dosáhnout znalosti o tom, že právní rodič není biologickým rodičem, avšak nikoliv znalosti o tom, kdo skutečným biologickým rodičem je.⁴³⁶ Současná právní úprava v ČR však vůbec žádné nástroje použitelné mimo rámec řízení o popření nebo určení otcovství neposkytuje.⁴³⁷ Navíc se lze domnívat, že příhodnějším subjektem k realizaci práva znát svůj původ je samo

⁴³² Např. rozsudek ESLP ze dne 7. 2. 2002, Mikulic v. Chorvatsko (stížnost č. 53176/99). In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

⁴³³ Viz KRÁLÍČKOVÁ op. cit. 2009, s. 50.

⁴³⁴ BESSON op. cit., s. 152 a násl.

⁴³⁵ Např. rozsudek ESLP ze dne 13. 2. 2003, Odievre v. Francie (stížnost č. 42326/98). In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

⁴³⁶ Viz BLAUWHOFF op. cit., s. 115.

⁴³⁷ Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 358/09. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

dítě. Popěrné právo dítěte (byť zastoupeného například opatrovníkem), ve srovnání s popěrným právem státního orgánu, bude zřejmě vhodnějším nástrojem pro zajištění shora označeného práva.

Podle mého názoru proto popěrné právo subjektů, jako je například nejvyšší státní zástupce, není vhodným nástrojem realizace práva dítěte znát svůj původ.

Jiná situace může nastat, pokud bychom popírání otcovství nahlíželi prostřednictvím **materiálních zájmů dítěte**. V duchu zásady, lepší platící otec než žádný otec, by mohl materiální zájem dítěte směřovat k tomu, aby otcovství nebylo popíráno. Nebo naopak v situaci, kdy by skutečným biologickým otcem byla osoba schopná materiální potřeby dítěte uspokojovat lépe, mohl by tím být odůvodněn návrh na popření otcovství. Z hlediska veřejného zájmu (zájmu státu) by mohlo být argumentováno, že lépe platící otec znamená menší zátěž pro státní rozpočet, neboť dítě lépe zajištěné svými právními rodiči bude v menší míře participovat na veřejné podpoře (například sociálních dávkách). Pokud by popírání otcovství prostřednictvím státních orgánů mělo sloužit těmto účelům, mohlo by být přiznání popěrného práva takovým orgánům odůvodněné.

Popírání otcovství však takovému účelu nepochybně sloužit nemá. Jeho účelem je dosažení rovnováhy nebo shody mezi právní situací a biologickou či psychosociální (emocionální) realitou. Tomu odpovídá také mnohokrát citované rozhodnutí Kroon a další proti Nizozemí, podle kterého není možné, aby právní domněnka převažovala nad **biologickou a společenskou** realitou, aniž by byl brán zřetel na zjištěné skutečnosti a přání dotčených osob.⁴³⁸ Bylo by možné odůvodnit popěrné právo státních orgánů tedy tímto účelem? Státní orgány, vybavené potřebnou pravomocí, by nepochybně mohly svými kroky dosáhnout překonání právní domněnky a uvést biologickou a sociální realitu v soulad

⁴³⁸ Rozsudek ESLP ze dne 27. 10. 1994 Kroon a další v. Nizozemí (stížnost č. 18535/91). In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

s právem. Zřejmě tedy může být takovým způsobem požadovaný účel naplněn. Je však otázkou, zda neexistuje řešení vhodnější, proporcionálnější.

Dle mého názoru by takovým vhodnějším řešením bylo přiznání popěrného práva širšímu okruhu dotčených subjektů, a to manželovi (bylo-li otcovství určeno na základě domněnky postavené na manželství), matce, dítěti a alespoň částečně putativnímu otci.⁴³⁹ S ohledem na princip právní jistoty pak popěrné právo musí být postaveno na subjektivních lhůtách, jejichž běh by ideálně počínal okamžikem, kdy se oprávněný subjekt (s výjimkou dítěte) dozví o narození dítěte a o skutečnostech odůvodňujících závěr, že právní otec dítěte není biologickým otcem. U dítěte by lhůta nemohla končit dříve, než po uplynutí relevantní doby od dosažení zletilosti. V souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte by soud v řízení o popření otcovství musel zájem dítěte zkoumat, a pokud by zájem dítěte na zachování stávajících právních vazeb převážil nad zájmy jiných subjektů řízení, návrhu na popření otcovství by nevyhověl. Zájem dítěte v tomto případě nabývá zejména podoby zájmu na zachování stávajících emocionálních vazeb a zdravém vývoji. Přiznání aktivní legitimace subjektům, kterých se narození dítěte týká, by proto mělo být vhodnějším nástrojem pro odstranění nesouladu mezi právem a realitou. Zároveň je přitom zřejmé, že s ohledem na princip nejlepšího zájmu dítěte by orgán rozhodující o návrhu na popření otcovství měl prostor pro to, aby zájem dítěte v řízení zohlednil a přijal třeba i takové rozhodnutí, které nepovede ke zrušení statusového vztahu mezi otcem a dítětem.

Pro právní úpravu popírání otcovství státním orgánem v České republice (§ 62 ZOR) a Polsku je symptomatické, že jediným kritériem pro její uplatnění je zájem dítěte a zároveň není zcela zřejmé, jakému účelu či konkrétnímu zájmu dítěte má sloužit. Právě z tohoto důvodu se aplikace jeví do značné míry jako problematická, když státní orgán se není schopen uspokojivě vypořádat s tím,

⁴³⁹ Srov. rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, Kautzor v. Německo (stížnost č. 23338/09), body 37, 38. In: *HUDOC* [právní informační systém]. European Court of Human Rights [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>.

jakým způsobem má zájem dítěte interpretovat a jaký konkrétní zájem svým postupem chránit.

Setkali jsme se však s úpravou popírání otcovství státním orgánem založenou na jiném účelu než k ochraně shora uvedených zájmů dítěte. Může se jednat o nástroj ochrany před obchodováním s dětmi nebo obcházením úpravy osvojení (Francie, Německo, ale také Česká republika u popěrného práva dle § 62a ZOR). Takový cíl je zřejmě legitimní a státní orgán bude v takovém případě zřejmě skutečně jediným, kdo může ochranu dítěti zajistit. Zároveň by však takové oprávnění mělo ctít princip rovnosti.

Popření otcovství státním orgánem může být také nástrojem sloužícím k ochraně **zájmu putativního otce** (částečně úprava ČR), pokud putativní otec sám popěrné právo nemá. Není však pochyb o tom, že zájem putativního otce na popření otcovství může být v rozporu se zájmem dítěte, a to zejména v situaci, kdy mezi dítětem a právním otcem již dojde k vytvoření psychosociálního vztahu. V takových situacích by tedy zřejmě zájem putativního otce měl jednoznačně ustoupit zájmu dítěte na zachování jeho sociálních vazeb a jejich souladu s právní realitou. Lze si však představit situaci, kdy dojde k souhlasnému prohlášení o otcovství muže, který k dítěti nemá ani biologickou ani sociální vazbu. V takovém případě by zřejmě byl dán jak zájem dítěte na popření otcovství za účelem dosažení souladu mezi biologickou a právní realitou, které zároveň neklade překážku realita sociální a také zájem putativního otce. Popěrné právo státního orgánu by tehdy mohlo sloužit zprostředkovaně i zájmu putativního otce. Vzhledem k závěrům uvedeným výše se však domnívám, že popěrné právo putativního otce nebo dítěte by zajištění takového účelu sloužilo lépe, než popěrné právo státního orgánu.

Popírání otcovství státním orgánem může dále sloužit k ochraně **zájmů státu a společnosti**. Příkladem takového zájmu je ochrana před zneužíváním institutu spojování rodin za účelem získání trvalého pobytu nebo občanství (Německo, Francie). Tyto cíle jsou nepochybně legitimní a popírání otcovství

státním orgánem může k naplnění tohoto cíle sloužit. Vždy však musí být s ohledem na princip proporcionality váženo, zda není možné požadovaného účelu dosáhnout prostřednictvím jiných nástrojů. V případě, že státní orgány mají oprávnění učinit úkon směřující k popření otcovství z důvodu ochrany některých zájmů státu a společnosti, je tento nástroj ve všech zkoumaných zahraničních právních rádech omezen na konkrétní okruh otázek a zároveň korigován principem nejlepšího zájmu dítěte.

S ohledem na shora uvedené si dovoluji zhodnotit změny v této oblasti provedené NOZ. Opuštění dosavadní koncepce popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem je zřejmě vhodným krokem. Odpovídá současnému přístupu, kdy možnost zasahovat do statusových otázek je dána především osobám, jichž se tyto otázky dotýkají a nikoliv státním orgánům.⁴⁴⁰ Navíc, za stávající situace zájem dítěte na popření otcovství posuzoval, dle mého názoru, nadbytečně, nejprve nejvyšší státní zástupce, když zvažoval podání návrhu a následně i soud v řízení o popření otcovství.⁴⁴¹ Nová úprava tedy odstraňuje bariery bránící aktivně legitimovanému subjektu v přístupu k soudu, když napříště soud může zmeškání lhůty prominout v rámci vyhodnocení zájmu dítěte. Bohužel v té souvislosti vyvstává problém procesního charakteru, neboť je otázkou, jak bude soud zájem dítěte ve vztahu k prominutí zmeškání lhůty posuzovat. Lze předpokládat, že by o této otázce měl rozhodnout již ve stádiu řízení před provedením dokazování, pak ale bude zřejmě problém v tom, zda má soud takový závěr učinit na základě skutkových zjištění nebo pouze na základě tvrzení navrhovatele. Pokud by rozhodnutí o prominutí zmeškání lhůty mělo být vázáno až na zjištění plynoucí z dokazování, docházelo by k němu teprve v situaci, kdy již budou dány podmínky také pro vydání meritorního rozhodnutí, což není zřejmě žádoucí.

⁴⁴⁰ K tomu srov. SCHWENZER; DIMSEY op. cit., s. 101 a násl.

⁴⁴¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

Předpokládám a věřím, že hmotněprávní úpravu bude dostatečným způsobem reflektovat nová procesní úprava zákona o nesporném řízení.⁴⁴²

Za méně vhodné považuji zahrnutí veřejného zájmu mezi kriteria, jejichž splnění je pro prominutí zmeškání lhůty vyžadováno. Pokud už chtěl zákonodárce zahrnout kritérium veřejného zájmu do právní normy regulující prominutí zmeškání lhůty, mohl tak učinit obdobným způsobem jako na jiných místech NOZ. Veřejný pořádek je totiž v rámci NOZ používán jako bariera protiprávního jednání vymezená spíše v negativní podobě (např. § 3 NOZ (...) *zakázána jsou ujednání porušující (...) veřejný pořádek (...)* nebo § 19 odst. 2 NOZ (...) *Nepřihlíží se ani k omezení těchto práv v míře odporující (...) veřejnému pořádku*). Celkové koncepci NOZ a také obecnému pojetí veřejného pořádku v českém právním řádu by proto zřejmě lépe vyhovovala například formulace „Je-li návrh na popření otcovství podán po uplynutí popěrné lhůty, může soud rozhodnout, že zmeškání lhůty promíjí, pokud to vyžaduje zájem dítěte a neodporuje-li to veřejnému pořádku.“ Současné znění § 792 NOZ fakticky vyžaduje, aby soud odůvodnil každé prominutí zmeškání lhůty potřebností z hlediska veřejného pořádku, což může být přinejmenším problematické. Zejména vyjdeme-li z toho, že řada situací může být z pohledu vztahu k veřejnému pořádku indiferentní. Můžeme se dále ptát, zda by bylo v souladu s veřejným pořádkem popření otcovství muže, když není skutečný otec znám a důsledkem popření by fakticky mohlo být zatížení veřejného rozpočtu, když by dítěti a jeho matce mohl vzniknout nárok na státní sociální podporu nebo jiné formy pomoci ze strany státu. Přesto by popření takového otcovství mohlo být, dle mého názoru, za určitých podmínek v zájmu dítěte.

⁴⁴² Viz *Věcný záměr zákona o nesporném řízení soudním* [online]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z http://eklep.vlada.cz/eklep/getAttachment;jsessionid=06AB118E0239E7EE1347F65CC8D48604?id=ma_rack8rpgerm3.doc.

6. Závěr

Předložená disertační práce prozkoumala princip nejlepšího zájmu dítěte na pozadí tří oblastí rodinného práva. Oblasti byly zvoleny jako reprezentanti různých přístupů pravidel regulujících otázky dotýkající se dítěte. Konkrétně bylo zvoleno k bližšímu zkoumání rozhodování o péči o dítě v situaci separace jeho rodičů (např. v důsledku rozvodu) a pravomoc státního orgánu podat návrh na zahájení řízení o popření otcovství a rozhodování o výši výživného, které má povinný rodič plnit dítěti. V podmínkách účinné české úpravy existuje v rovině právního předpisu pro rozhodování o prvním problému náznak „testu“, který má rozhodující orgán provést, přičemž je navíc výslovně vyzýván k tomu, aby rozhodnutí bylo v zájmu dítěte. Oproti tomu, pro posouzení, zda podat návrh na zahájení řízení o popření otcovství, právní předpis výslovně stanoví pouze kritérium zájmu dítěte. Konečně pro otázku rozhodování o výši výživného právní předpis stanoví několik kritérií, mezi která však zájem dítěte výslovně zahrnut není.

Tyto instituty a jejich historický vývoj byly podrobeny důkladné analýze a komparaci v rámci vybraných právních řádů.

Práce si kladla za cíl především prozkoumat možnosti, které právo má při definování pravidel pro rozhodování o otázkách týkajících se dítěte a to zejména co do jejich určitosti nebo neurčitosti. Diskuse o tom, nakolik mají být taková pravidla určitá, bude zřejmě vždy vedena v duchu dvou odlišných názorů. Ten první argumentuje originalností případu každého dítěte a žádá si pravidla koncipovaná na neurčitých právních pojmech. Druhý vyžaduje naopak pravidla určitější, a argumentuje právní jistotou, předvídatelností a přezkoumatelností a snahou o zamezení arbitrárnosti rozhodování.

Práce prokazuje, že je-li pravidlo pro rozhodování o otázce týkající se dítěte založeno výlučně na obecném, neurčitém kritériu, uchyluje se rozhodující

subjekt k náhradním konkrétním kritériím, které z právní normy nevyplývají. Praxe českého nejvyššího státního zástupce při podávání návrhu na popření otcovství je příkladem takové situace. Neurčitost zákonného kritéria (zájem dítěte) nejprve vyústila v přijetí pokynu, který se snažil nabídnout jeho specifikaci a následně, přes zrušení tohoto pokynu, k petrifikaci přístupu založeného na zkoumání především materiálních důsledků popření otcovství na situaci dítěte. S téměř neomezenou pravomocí státního orgánu iniciovat popření otcovství založenou na tomto obecném kritériu se navíc v rámci komparovaných právních řádů setkáme pouze v Polsku. Proti tomu Slovensko takový přístup, vycházející z obdobné tradice, opustilo. Vede-li se diskuse o znovuzavedení tohoto institutu na Slovensku, činí tak s jasně specifikovaným cílem, a to ochranou před zneužíváním institutu otcovství pro účely získání trvalého pobytu nebo občanství. Stejně tak i v dalších zkoumaných právních rádech je cíl případného oprávnění popírat otcovství ze strany státního orgánu jednoznačně vymezen ochranou konkrétního zájmu státu nebo konkrétního (sic!) zájmu dítěte, například zájmu na ochraně před obchodováním s dětmi. Nejlepší zájem dítěte pak slouží jako korektiv takového pravidla a nikoliv jako jeho základní kritérium.

Stejně se ukazuje, že i rozhodování založené na více neurčitých kritériích skýtá problémy. Demonstrovat to lze na určování výše výživného pro dítě, které má být plněno povinným rodičem. Obecná kritéria jako jsou možnosti, schopnosti a majetkové poměry povinného, potřeby oprávněného a participace na životní úrovni rodiče svádí k používání zjednodušujících postupů, jako například procentní výměry z pravidelných měsíčních příjmů povinného. Tento přístup však skutečně příliš zjednodušuje a nerespektuje komplexnost otázky výživného pro nezletilé dítě. Zřejmě právě s ohledem na to existuje snaha o vytvoření souborného pravidla pro určení výše výživného, které by bylo založeno na řadě konkrétních kritérií. I v případě takového pravidla by však měl existovat prostor pro diskreci v závislosti na specifikách konkrétního příkladu. Z tohoto pohledu je například možné, aby pravidlo pro určení výše výživného bylo konstruováno do podoby vyvratitelné domněnky. Princip nejlepšího zájmu dítěte by opět mohl

sloužit jako korektiv poskytující rozhodujícímu orgánu potřebnou diskreci. Výhoda otázky určování výše výživného, oproti ostatním zkoumaným problémům, spočívá v tom, že zde lze základní pravidlo (domněnku) konstruovat na matematickém základě. Základní cíl určení výše výživného lze, narozdíl od ostatních zkoumaných oblastí, redukovat výlučně na materiální podstatu.

Oproti tomu otázka osobní péče o dítě spočívá na zcela odlišném problému. Zodpovězení otázky, kdo bude o dítě osobně pečovat, by totiž, alespoň dle formálních podmínek českého práva, nemělo v zásadě materiální standard dítěte ovlivnit. Dítě má právo podílet se na životní úrovni obou rodičů, proto by tedy případná péče o dítě „chudším“ rodičem měla být z pohledu dítěte vyrovnána právě v rámci plnění vyživovací povinnosti. V otázce osobní péče o dítě se odráží především vývojové hledisko, tedy hledisko budoucnosti dítěte. Cíl rozhodování o osobní péči o dítě tedy lze relativně dobře konkretizovat. Problémem v tomto případě však je, jak definovat kritéria nebo pravidla, která by k dosažení takového cíle sloužila. Naprostá většina zkoumaných právních řádů za tím účelem nabízí na úrovni právního předpisu nebo judikatury okruh specifických kritérií. Mnohost kritérií však přináší v tomto případě zcela zásadní problém, a to přiřazení váhy každému z nich. To pravidelně vede rozhodující orgány k redukci kritérií do jednoduššího a jasného pravidla. Například založeného na svěřeni dítěte nízkého věku do péče matky nebo na svěřeni dítěte do péče osoby, která dosud o dítě převážně pečuje nebo na rozdělení času tráveného s dítětem mezi oba rodiče dle dosavadního stavu.

Seznam kritérií determinujících nejlepší zájem dítěte by mohl být téměř nekonečný a z povahy věci je zřejmě vyloučeno, aby byl vyčerpávajícím způsobem na úrovni právního předpisu definován. Je však možné, aby tvůrce právního předpisu identifikoval konkrétní cíle, které má právní institut z pohledu nejlepšího zájmu dítěte plnit. Na základě jasně definovaného cíle pak může s pomocí testu poměrnosti posoudit vhodnost konkrétního pravidla a institutu pro jeho dosažení. V rámci analýzy provedené v této práci tak například vyšlo

jednoznačně najevo, že popěrné právo státního zástupce by mohlo být z pohledu nejlepšího zájmu dítěte v obecné rovině nahrazeno jinými, vhodnějšími nástroji.

Právní předpis pak může nabídnout preferenci určitého řešení situace vyžadující posouzení nejlepšího zájmu dítěte (například konkrétní formy péče o dítě v případě rozvodu manželství rodičů). Právo jako celek pak může prostřednictvím principu nejlepšího zájmu dítěte reagovat na odchylky a specifika konkrétního případu neboť jeho prostřednictvím se může rozhodující orgán odchýlit od standardního řešení. Není však vhodné, aby byla právní norma pro rozhodnutí konkrétní otázky založena čistě na kritériu (nejlepšího) zájmu dítěte, neboť v takovém případě hrozí její nekonzistentní a nepředvídatelná aplikace.

Summary

The dissertation thesis “The Best Interest of the Child” surveys the principle of the best interests of the child on the background of three family law issues. The issues were chosen as typical representants of three different approaches to rules regulating child issues. Namely the child care, authority of state bodies to initiate the procedure leading to disestablishing of paternity, and determination of child support amount were chosen. According to the Czech law, the court has law based test at disposal to decide questions of children care in case of divorce or separation of parents, the decision has to be made in the interest of the child. On the contrary, when the state body considers initiation of procedure leading to disestablishment of paternity, it is bound only by the general rule of the best interests of the child. Finally, Czech law offers set of criteria for determination of child support, but the best interests of the child are not explicitly among them.

The legal regulation of such questions and historical development were analyzed and compared with foreign laws.

The main objective of the thesis was to explore possibilities how to define legal rules concerning children, specifically their determinancy and indeterminacy. The discussion on this topic will be probably forever affected by two different ways of thinking. The first one argues for the originality of each children case and therefore asks for rules based on vague legal terms. The second one demands clear rules on the basis of legal certainty, predictability and limitation of arbitrariness in the decisions-making process.

The rules based only on vague, indefinite terms such as the interests of the child create pressure on deciding authority to find specific substitute criteria which are not parts of the legal norm. Practice of the Supreme Public Prosecutor in initiation of procedure leading to disestablishment of paternity is a clear

example. At first, indeterminacy of legal criterion (interests of the child) lead to adoption of the Supreme Public Prosecutor's direction, which tried to specify such term. However, this direction resulted in the petrification of a bad practice based on the orientation on material impacts of the disestablishment of paternity on the child. Such approach is exceptional in the context of other explored national laws. Usually, the authority of state body that initiates the disestablishment of paternity is strictly limited to the specific situations, e.g. prevention of child trafficking. The best interests of the child serve as the correction of the rule and not as the basic criterion for decision.

But also decisions-making based on the set of indeterminate criteria is problematical. The Czech rules covering child support (child maintenance) show us rightfulness of such statement. The legal terms, such as legitimate needs of an obligee and earning and property capacity of an obligor, lead state authorities to the reduction of the rule based on percentual proportion of parental monthly income or other elements. Such approach goes too far in explication and simplification of the rule when overlooking the complexity of the maintenance determination. Looking abroad, we can see effort to create a complex mathematical rule based on the specific criteria. Such rule usually creates rebuttable presumption on the amount of the child maintenance. On the other hand, the principle of the best interests of the child leaves the space for discretion based on any specifics of the case. Child support rules have obvious advantage in comparison to other explored areas. It is the fact, that the basic aim of the child maintenance can be reduced to financial basis without endangering other interests of the child.

Decisions on the personal care for children in case of parental divorce or separation are completely different in this respect. They should be based on the developmental point of view. The state authority is supposed to predict the future to some extent, because the child shall be placed to the environment, which will promote and encourage his or her talents. Such goal is complicated by the difficulty to determine specifically what leads to demanded results. The law

usually offers set of specific points of the test to determinate the best interests of the child. But the multiplicity of points creates fundamental problem which lies in the classification of each point importance. Therefore the authorities usually use substitute rules that they seem to fit. Widely accepted is the rule that personal care on children of small age belongs to mothers. Moreover the primary caretaker is preferred, or the time with the child is divided between parents according time they spent with the child before the divorce or separation.

The best interests of the child can consist of almost indefinite set of points therefore their explicit determination in the law is impossible and also undesirable. Nevertheless, it is possible to clearly identify the aim of each specific institute, which should be satisfied from the best interests of the child point of view. On the basis of such aim, it is possible to consider suitability of the rule or the institute to fulfill such aim. Then the legal regulation can sometimes give preference to the specific resolution of child situation (e.g. the form of the care for the child). In this case, the principle of the best interests of the child will provide discretionary power to alter usual rule, if such rule doesn't seem fit to specific child or situation. Yet, the criterion of the interests of the child is not suitable to be used as the only decisive criterion in the legal norm, because in such case it endangers consistency and predictability.

Seznam použitých zdrojů

Monografie a odborné stati

- 1) ABU-ODEH, Lama. Modernizing Muslim Family Law: The Case of Egypt. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2004, roč. 37, s. 1043-1146. ISSN 00902594
- 2) ABU-ZAHRA Nadia M. On the Modesty of Women in Arab Muslim Villages: A Reply. *American Anthropologist*. 1970, roč. 72, č. 5, s. 1079-1088. ISSN 15481433
- 3) ALBERTSON FINEMAN, Martha. Domestic Violence, Custody, and Visitation. *Family Law Quarterly*. 2002, roč. 36, č. 1, s. 211-225. ISSN 0014729X
- 4) ALDERSON, Priscilla. *Young Children's Rights: Exploring Beliefs, Principles and Practice*. 2. vyd. London, Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2008, 144 s. ISBN 1843105993
- 5) ALLEN, Douglas W.; BRINIG, Margaret. Child support guidelines and divorce incentives [online]. *International Review of Law and Economics*, 2012 [cit. 20. 8. 2012]. ISSN 01448188. Dostupné z: http://www.nd.edu/~ndlaw/conferences/lawecon/Allen_ChildSupportGuidelinesDivorceIncentives.pdf
- 6) ALTMAN, Scott. A Theory of Child Support. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2003, roč. 17, č. 2, s. 173-210. ISSN 13609939
- 7) ALSTON, Philip. The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1994, roč. 8, č. 3, s. 1-25. ISSN 13609939
- 8) AN-NA'IM, Abdullahi. Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interest of the Child. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1994, roč. 8, s. 62-81. ISSN 13609939
- 9) ANDRLÍK, Jan; BLAŽKE, Jaromír; KAFKA, Arnošt et al. *Komentář k zákonu o právu rodinném*. Praha: Orbis, 1954, 567 s.
- 10) ARIES, Phillippe. *Centuries of Childhood: A Social History of Family Life*. New York: Alfred A. Knopf, 1962. 447 s., ISBN 0394702867
- 11) BALCEREK, Marian. *Prawa dziecka*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. 583 s. ISBN 8386702281

- 12) BARRATT, Amanda; BURMAN, Sandra. Deciding the Best Interests of the Child: an International Perspective on Custody Decision-Making. *South African Law Journal*. 2001, roč. 118, č. 3, s. 556-573. ISSN 02582503
- 13) BAUSERMAN, Robert. Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review. *Journal of Family Psychology*. 2002, roč. 16, č. 1, s. 91-102. ISSN 08933200
- 14) BELD, Jo Michelle; BIERNAT, Len. Federal Intent for State Child Support Guidelines: Income Shares, Cost Shares, and the Realities of Shared Parenting. *Family Law Quarterly*. 2003, roč. 37, č. 2, s. 165-202. ISSN 0014729X
- 15) BESSON, Samantha. Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and Family*. 2007, roč. 21, č. 2, s. 137-159. ISSN 13609939
- 16) BEZOUŠKOVÁ, Lenka. (Ne)rovné postavení muže a ženy v islámském rodinném právu. *Acta Iuridica Olomucensis*. 2010, roč. 5, č. 1, s. 51-61. ISSN 18010288
- 17) BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, Book 1, Chapter XVI nebo KNOX, Sarah T. *The Family and the Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1941, 225 s.
- 18) BLAKESLEY, Christopher L. Child Custody and Parental Authority in France, Louisiana and Other States of the United States: A Comparative Analysis. *Boston College International and Comparative Law Review*. 1981, roč. 4, č. 2, s. 285-359. ISSN 02775778
- 19) BLAUWHOFF, Richard J. Tracing down the historical development of the legal concept of the right to know one's origins Has 'to know or not to know' ever been the legal question? *Utrecht Law Review*, roč. 4, č. 2, s. 99-116. ISSN 1871515X
- 20) BOELE-WOELKI, Katharina; FERRAND, Frédérique; BEILFUS, Christina Gonzales et al. *Principles of European family law regarding parental responsibilities*. Antwerpen : Intersentia, 2007. 331 s. ISBN 9789050956451
- 21) BODNAR, Adam; GÓJSKA, Agata, IGNACZEWSKI, Jacek et al. *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*. Warszawa: wydawnictwo C. H. Beck, 2010. 592 s. ISBN 9788325510824
- 22) BORKOWSKI, Andrew; DU PLESISS, Paul J. *Textbook on Roman Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, 440 s. ISBN 0199276072

- 23) BOURREAU-DUBOIS, Cécile; JEANDIDIER, Bruno; DEFFAINS, Bruno. Un barème de pension alimentaire pour l'entretien des enfants en cas de divorce. *Revue française des affaires sociales*. 2005, č. 4, s. 101-132. ISSN 00352985
- 24) BRADSHAW, Jonathan; SKINNER, Christine. Child Support: The British Fiasco. *Journal of the Institute for Research on Poverty*. 2000, roč. 21 č. 1, s. 80-86. ISSN 01955705
- 25) BREMS, Eva. *Human Rights: Universality and Diversity*. Hague : Martinus Nijhoff, 2001, 576 s. ISBN 9041116184
- 26) BREMS, Eva. The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights. *Heidelberg Journal of International Law*. 1996, roč. 56, s. 240-314. ISSN 00442348
- 27) BRINIG, Margaret F. Does Parental Autonomy Require Equal Custody at Divorce? *Louisiana Law Review*. 2004-2005, roč. 65, s. 1345 –1378. ISSN 00246859
- 28) BRITO, Tonya. *Child Support Guidelines and Complicated Families: An Analysis of Cross-State Variation in Legal Treatment of Multiple-Partner Fertility* [online]. Discussion Paper Institute for Research on Poverty, University of Wisconsin, 2007 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.irp.wisc.edu/research/childsup/csde/publications/brito_05.pdf
- 29) BŮŽEK, Antonín. *Století dítěte a práva dítěte* [online]. Sdružení zastánců dětských práv ČR [cit. 20. 8. 2012]. s. 1-4. Dostupné z <http://dcicz.org/userfiles/file/sdpd.pdf>
- 30) BYRN, Mary Patricia. From Right to Wrong: A Critique of the 2000 Uniform Parentage Act [online]. *Minnesota Legal Studies Research Paper*. No. 06-42 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.928683>
- 31) CAMPBELL, Tom. The Rights of the Minor: As Person, As Child, As Adolescent and As Future Adult. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1992, roč. 6, č. 1, s. 1-23. ISSN 13609939
- 32) CARDIA VONÈCHE, Laura; BASTARD Benoit. Can Co-Parenting be Enforced? Family Law Reform and Family Life in France. In: MACLEAN, Mavis (ed.). *Family Law and Family Values*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005, s. 95-106. ISBN 1841135488
- 33) CARL, Eberhard. *Giving Children their own Voice in Family Court Proceedings: A German perspective* [online]. Cape Town, 4th World Congress on Family Law and Children's Rights, 2006. 10 s. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.childjustice.org/>

- 34) CUNNINGHAM, Hugh. *Children and Childhood in Western Society Since 1500*. Harlow: Pearson Education limited, 2. vyd., 2005. 256 s., ISBN 582784530
- 35) COHEN, Cynthia Price. The Developing Jurisprudence of the Rights of the Child. *St. Thomas Law Review*, 1993-1994, roč. 6, s. 1-96. ISSN 1065318X
- 36) COUDOING, Nadège. *Les distinctions dans le droit de la filiation* [online]. These pour l'obtention du doctorat en droit privé. Université du Sud Toulon Var, Faculté de Droit de Toulon, 2007 [cit. 20. 8. 2012]. s. 34 a násl. Dostupné z: http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/31/87/97/PDF/These_Nadège_Coudoing.pdf
- 37) DÁVID, Radovan. Intervence státního zastupitelství a obdobných orgánů do řízení ve věci rodinného práva. In: SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří; DÁVID, Radovan; KYNCL, Libor (eds.) *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 20. 8. 2012]. s. 2369-2383. ISBN 9788021049901. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/sblizovani/David_Radovan.pdf
- 38) DESKIEWICZ, Bartosz. Udział prokuratora w postępowaniu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka poczętego w drodze sztucznej inseminacji heterologicznej. *Prokuratura i Prawo*. 2007, č. 9, s. 107-117. ISSN 12332577
- 39) DETHLOFF, Nina. Parental Rights and Responsibilities in Germany. *Family Law Quarterly*, 2005, roč. 39, č. 2, s. 315-337. ISSN 0014729X
- 40) DETHLOFF, Nina; MARTINY, Dieter. *German Report concerning the CEFL Questionnaire on Parental Responsibilities* [online]. [cit 20. 8. 2012] s. 5-7. Dostupné z <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf>
- 41) DIENER, Ed; SUH, Eunkook M.; LUCAS, Richard E.; SMITH, Heidi L. Subjective Weil-Being: Three Decades of Progress. *Psychological Bulletin*. 1999, roč. 125, č. 2, s. 276-302 ISSN 00332909
- 42) DOSTÁLOVÁ, Soňa. Určení výše výživného rodičů k dětem v německém právu. In ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010 Praha: Leges, 2010, s. 218-225. ISBN 9788087212509
- 43) DOUGLAS, Gillian; LOWE, Nigel. Becoming a Parent in English Law. In: EEKELAAR, John; ŠARČEVIČ, Petar (eds.). *Parenthood in Modern Society. Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*. Dodrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 135-163. ISBN 0792321235

- 44) DVOŘÁKOVÁ, Markéta. Rodina v islámské tradici. *PAIDEIA PHILOSOPHICAL E-JOURNAL OF CHARLES UNIVERSITY* [online]. 2008 [cit. 20. 08. 2012]. Dostupné z: <http://userweb.pedf.cuni.cz/paideia/download/dvorakovadomov.pdf>
- 45) EBRAHIMI, S. N. Child Custody (Hizanat) under Iranian Law: An Analytical Discussion. *Family Law Quarterly*, 2005, roč. 39, č. 2, s. 459-476. ISSN 0014729X
- 46) EEKELAAR, John. Are Parents Morally Obligated to Care for their Children? In EEKELAAR, John; ŠARČEVIČ, Petar (eds.). *Parenthood in Modern Society. Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*. Dodrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 51-64. ISBN 0792321235
- 47) EEKELAAR, John. Beyond the welfare principle. *Child and Family Law Quarterly*. 2002, roč. 14
- 48) EEKELAAR, John. *Family Law and Personal Life*. New York: Oxford University Press, 2006. 234 s. ISBN 0199535426
- 49) EEKELAAR, John. The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism. *International Journal of Law, Policy and Family*. 1994, roč. 8, č. 3, s. 42-61. ISSN 13609939
- 50) ELIÁŠ, Josef et al. *Právní postavení mládeže v Československé socialistické republice*. Praha: Academia, 1966. 427 s.
- 51) ELISCHER, David. Aktuální otázky stanovování výživného v ČR a koncepce vyživovací povinnosti ve Francii. *Právní fórum*. 2010, č. 9, s. 433-444. ISSN 12147966
- 52) ELLMAN, Ira Mark; BRAVER, Sanford; MACCOUN, Robert J. Intuitive Lawmaking: The Example of Child Support. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2009, roč. 6, č. 1, s. 69-109. ISSN 17401461
- 53) ELLMAN, Ira Mark; O'TOLLE ELLMAN, Tara. The Theory of Child Support. *Harvard Journal on Legislation*. 2008, roč. 45, č. 1, s. 107-163. ISSN 0017808X
- 54) FABRICIUS, William V.; BRAVER, Sanford L.; DIAZ, Priscila; VELEZ Clorinda E. Custody and Parenting Time: Links to Family Relationships and Well-Being After Divorce. In LAMB, Michael E. (ed.) *The Role of the Father in Child Development*. 5. vyd. Hoboken, NJ: John Wiley and Sons, 2010, s. 201-240. ISBN 0471231614
- 55) FEHLBERG, Belinda; MACLEAN, Mavis. Child Support Policy in Australia and the United Kingdom: Changing Priorities But a Similar Tough Deal for

Children? *International Journal of Law, Policy and Family*. 2009, roč. 23, č. 1, s. 1-24. ISSN 13609939

- 56) FERRAND, Frédérique. *France Report concerning the CEFL Questionnaire on Parental Responsibilities* [online]. [cit 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Parental-Responsibilities.pdf>
- 57) FIALOVÁ RÁČILOVÁ, Andrea. Konanie o určenie výživného na maloleté deti a jeho objektivizácia. In: ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 237-242. ISBN 9788087212509
- 58) FICOVÁ, Svetlana a kol. *Ochrana práv maloletých v civilnom procese*. Bratislava: EUROUNION, 2008, 214 s. ISBN 9788089374045
- 59) FLIEDER, Karel. Vyhovuje ustanovení § 142 o. z. obč. ohledně nezl. dětí dnešním poměrům? *Právník*. 1913, roč. 52, sešit 13, s. 441-449. ISSN 02316625
- 60) FLIEDER, Karel. Vyhovuje ustanovení § 142 o. z. obč. ohledně nezl. dětí dnešním poměrům? *Právník*. 1913, roč. 52, sešit 13, s. 441-449. ISSN 02316625
- 61) FORDER, Caroline; SAARLOOS, Kees. *The establishment of parenthood. A story of successful convergence?* [online]. Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2007-01 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=8038>
- 62) FORTIN, Jane. *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 663 s. ISBN 0521606489
- 63) FRANKOWSKI, Stanislaw (ed.). *Introduction to Polish Law*. Hague: Kluwer Law International, 2005. s. 85-116. ISBN 9041123318
- 64) FREEMAN, Michael. *Article 3: The Best Interests of the Child. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007. 80 s. ISBN 9789004148611
- 65) FULCHIRON, Hugues. Custody and Separated Families: The example of French Law. *Family Law Quarterly*. 2005, roč. 39, č. 2, s. 301-313. ISSN 0014729X
- 66) GARG, Sampak P. Law and Religion: The Divorce Systems of India. *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, 1998-1999, roč. 6, č. 1, s. 1-20. ISSN 1073192X
- 67) GERLICH, Karel. *Rozvod, rozluka, alimenty*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, 430 s.

- 68) GILMORE, Stephen. Contact/Shared Residence and Child Well-Being: Research Evidence and its Implications for Legal Decision-Making. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2006, roč. 20, s. 344-365. ISSN 13609939
- 69) GIDDENS, Anthony. *Sociology*. 6. vydání. Cambridge: Polity Press, 2009. 1000 s. ISBN 074563379X
- 70) GIOVANNINI, Elena. *Outcomes of Family Justice Children's Proceedings – a Review of the Evidence* [online]. Ministry of Justice, 2011. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/moj-research/outcomes-family-justice-childrens-proceedings.pdf>
- 71) GOLDSTEIN, Joseph; FREUD, Anna; SOLNIT, Albert J. *Beyond the Best Interests of the Child*. New York: Free Press, 1973. 170 s. ISBN 0029122902
- 72) GOOLAM, Nazeem. *Interpretation of the Best Interests Principle in Islamic Family Law* [online]. Cape Town, 4th World Congress on Family Law and Children's Rights, 2006. 9 s. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.childjustice.org/>
- 73) GOONESEKERE, Savitri. Family Support and Maintenance: Emerging Issues in Some Developing Countries with Mixed Jurisdictions. *Family Court Review*. 2006, roč. 44 č. 3, s. 361-375. ISSN 17441617
- 74) GORECKI, Jan. Communist Family Pattern: Law as an Implement of Change. *University of Illinois Law Forum*. 1972, s. 121-136. ISSN 0041963X
- 75) GLOS, Josef (ed.). *Právo rodinné*. 2. vyd. Praha: Orbis, 1970. 305 s.
- 76) HADERKA, Jiří František. Czechoslovakia: Decline and Fall of the Federation and Its Family Law. *University of Louisville Journal of Family Law*. 1993-1994, roč. 32, s. 281-291. ISSN 00221066
- 77) HALLAQ, Wael B. *An Introduction to Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 200 s. ISBN 9780521861465
- 78) HAMULAK, Ondrej (ed.). *Principy a zásady v právu*. Praha: Nakladatelství Leges, 2010. 375 s. ISBN 9788087212592
- 79) HARRIS, Leslie; KENAGY, David R.; JOHNSON, Wendy J. *Establishing, Disestablishing and Challenging Legal Paternity* [online]. Uniform Parentage Act Work Group, 2007. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://library.state.or.us/repository/2010/201001111051181/index.pdf>
- 80) HARRIS-SHORT, Sonia; MILES, Joanna. *Family Law: Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2007, 1119 s. ISBN 0199277168

- 81) HASTRMANOVÁ, Šárka. *Pohledy expertů – co říkají advokáti, soudci a soudní znalci o problematice rodičovství* [online]. Sociologický ústav AV ČR [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.soc.cas.cz/download/571/Pohledy/%20expert%C5%AF%20na%20problematiku%20porozv%C5%99%C3%A4Dzen%C3%AD%20.pdf>
- 82) HAZARD, John N. Law and the Soviet Family. *Wisconsin Law Review*. 1939, s. 224-253. ISSN 0043650X
- 83) HIMONGA, Chuma. African Customary Law and Children's Rights: Intersections and Domains in a New Era. In: SLOTH-NIELSEN, Julia (ed.). *Children's rights in Africa: a legal perspective*. Aldershot, Burlington: Asgate, 2008, s. 73-90. ISBN 9780754648871
- 84) HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. 103 s. ISBN 8086131378
- 85) HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát: (úvahy nad právním postavením dítěte)*. Masarykova univerzita: Brno, 1993. 160 s. ISBN 8021006943
- 86) HRUŠÁKOVÁ, Milana. Family law in Czechoslovakia after the Revolution. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1993, roč. 7, č. 1, s. 125-133. ISSN 13609939
- 87) HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s. ISBN 9788074000614
- 88) HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vyd. Masarykova univerzita: Brno, 2006, 400 s. ISBN 8021039744
- 89) HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 2, s. 53-57. ISSN 12106410
- 90) HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 197 s. ISBN 9788021050631
- 91) CHAUSSEBOURG Laure; CARRASCO, Valérie; LERMENIER, Aurélie. *Le divorce* [online]. Ministère de la Justice, 2009 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_divorce_20090722.pdf
- 92) CHUTNÁ, Monika. Geneze práv dítěte v mezinárodním měřítku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1995, roč. 3, č. 4, s. 147-160, ISSN 12109126

- 93) CHUTNÁ, Monika. Úmluva o právech dítěte – obecná ustanovení – články 1 až 5. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1996, roč. 4, č. 3, s. 364-387. ISSN 12109126
- 94) JEPPIE, Shamil; MOOSA, Ebrahim; ROBERTS, Richard (eds.). *Muslim Family Law in Sub-Saharan Africa*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010. 338 s. ISBN 9089641726
- 95) JÍLEK, Dalibor. Stručná geneze mezinárodní ochrany dětí. *Právník*. 1990, č. 4, s. 365-373. ISSN 02316625
- 96) JÍLEK, Dalibor. Práva dítěte v kontextu. In: JÍLEK, Dalibor et al. *Studie o právech dítěte: implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice* [online]. Brno, Boskovice: Česko-britská o.p.s., 2011 s. 17-72 [cit. 20. 8. 2012]. ISBN 9788026003779
- 97) JÍŠOVÁ, Andrea. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*. 2006, č. 11-12, s. 80-86. ISSN 12106348
- 98) JOHNSON, Martin. A Biomedical Perspective on Parenthood. In: BAINHAM, Andrew; DAY SCLATER, Shelley; RICHARDS, Martin (eds.). *What is a Parent? A Socio-Legal Analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999, s. 47-71, ISBN 1841130435
- 99) JONÁKOVÁ, Irena. Kritéria pro svěření nezletilého dítěte do výchovy. *Právo a rodina*. 2008, č. 4, s. 12-15. ISSN 1212866X
- 100) KALTENBORN, Karl Franz. Children's and Young People's Experience in Various Residential Arrangements: Longitudinal Study to Evaluate Criteria for Custody and Residence Decision Making. *British Journal of Social Work*, 2001, roč. 31, č. 1, s. 81-117. ISSN 00453102
- 101) KEY, Ellen. *The Century of the Child*. New York and London: Putnam, 1909. 339 s.
- 102) KNAPP, Viktor (ed.). *Právo rodinné*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 1961. 217 s.
- 103) KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996. 248 s. ISBN 8071790893
- 104) KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. 233 s. ISBN 8086432548
- 105) KNOX, Sarah T. *The Family and the Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1941, 199 s.

- 106) KOHM, Lynne Marie. Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence. *Journal of Law & Family Studies*, 2008, roč. 10, č. 2, s. 337-376. ISSN 1529398X
- 107) KORNEL, Martin. Collaborative law a efektivní rozvod. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 15, č. 22, s. 814-818. ISSN 12106410
- 108) KORNEL, Martin. Kam kráčíš vyživovací povinnosti rodičů k nezletilým dětem? *Právní rozhledy*. 2011, č. 3, s. 82-87. ISSN 12106410
- 109) KORNEL, Martin. Kritéria pro rozhodování o výchově nezletilého dítěte. *Právní fórum*. 2009, č. 7, s. 281-287. ISSN 12147966
- 110) KORNEL, Martin. Parental maintenance obligation towards children in Central Europe: the Highway to Hell or a Stairway to Heaven. In: BOELE-WOELKI, Katharina; MILES, Jo; SCHERPE, Jens M. (eds.) *The Future of Family Property in Europe*. Antwerp: Intersentia, 2011, s. 297-308. ISBN 9789400000544
- 111) KORNEL, Martin. Rodičovská zodpovědnost a obdobné instituty. In *Dny práva – 2009 – Days of Law. Sborník příspěvků*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 2295-2308, ISBN 9788021049901
- 112) KORNEL, Martin. Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In: LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří (eds.). *Macurův jubilejní památník*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 231-237. ISBN 9788073575427
- 113) KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Czech Family Law: The Right Time for Re-Codification. In: *The International Survey of Family Law*, 2009, Bristol: Jordan Publishing, 2009. s. 157-173. ISBN 9781846611827
- 114) KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 191 s. ISBN 9788021050532
- 115) KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32-35. ISSN 12106348
- 116) KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Sbližování a rozcházení rodinného práva. In: SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří; DÁVID, Radovan; KYNCL; Libor (eds.) *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 20. 8. 2012]. ISBN 9788021049901
- 117) KRATOCHVÍL, Václav. *Rodinné právo v kostce*. Praha: Právní poradna práce, 1971, 157 s.
- 118) KRČMÁŘ, Jan. *Právo dědické; Právo rodinné*. Praha: Všehrd, 1919, 1920, 96 s.

- 119) KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002. 419 s. ISBN 8024604833
- 120) KWAK, Anna. Divorce Law Reform and Public Opinion in Poland: the Case of Legal Separation. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 1999, roč. 13, č. 2, s. 213-224. ISSN 13609939
- 121) LAUSCHMANN, Bohuslav. Veřejná právní ochrana dítěte zejména nemanželského a nové zákony občanské a zákony o správní reformě. *Právník*. 1928, roč. 68, sešity 13 a 14, s. 394-404 a s. 425-435, ISSN 02316625
- 122) LAZAR, Ján. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva: Materiály z odbornej konferencie*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2008. 294 s. ISBN 9788088931881
- 123) LAZAR, Ján; KUBÍČKOVÁ, Gabriela. Rodinné právo v pripravovanom slovenskom Občianskom zákonníku. In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 283-294, ISBN 9788073574321
- 124) LENDEROVA, Milena; RÝDL, Karel. *Radostné dětství?* Praha, Litomyšl: Paseka, 2006. 376 s., ISBN 8071856479
- 125) LEWIS, Jane. The Changing Context for the Obligation to Care and to Earn. MACLEAN, Mavis (ed.). *Family Law and Family Values*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005, s. 59-77. ISBN 1841135488
- 126) LLOYD, Amanda. The African Regional System for the Protection of Children's Rights. In SLOTH-NIELSEN, Julia (ed.). *Children's rights in Africa: a legal perspective*. Aldershot, Burlington: Asgate, 2008, s. 33-52. ISBN 9780754648871
- 127) LOWE, Nigel, DOUGLAS, Gillian. *Bromley's Family Law*. 10. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007. 1248 s. ISBN 040695951X
- 128) LOWE, Nigel. The establishment of paternity under english law. In: *Current problems in the law of persons in the ICCS States* [online]. Commission Internationale de l'Etat Civil, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/CIEColloqueLoweAngl.pdf>
- 129) LUBY, Štefan. Rodinné právo SSSR. *Právný obzor*. 1948, č. 9-10, s. 312-366. ISSN 00326984
- 130) MACEACHRON, Ann E.; GUSTAVSSON, Nora S.; CROSS, Suzanne, LEWIS, Allison. The Effectiveness of the Indian Child Welfare Act of 1978. *Social Service Review*. 1996, roč. 70, č. 3, s. 451-463. ISSN 0037-7961

- 131) MACZYŃSKI, Andrzej; MACZYŃSKA, Jadwiga. *Polish Report concerning the CEFL Questionnaire on Parental Responsibilities* [online]. [cit 20-03-2012] Dostupné z <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>
- 132) MAŃKO, Rafał. Is the Socialist Legal Tradition 'Dead and Buried?' The Continuity of the Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure. In: WILHELMSSON, Thomas; PAUNIO, Elina; POHJOLAINEN, Annika (eds). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 83-122. ISBN 9041125930
- 133) MARTIN, Elizabeth A. *Oxford Dictionary of Law*. 6. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2003, 624 s. ISBN 0199551243
- 134) MARTIN, Claude; MATH, Antoine. *A Comparative Study of Child Maintenance Regimes. Answers to the questionnaire for national informants for France* [online]. 2006 [cit. 20. 8. 2012], s. 17. Dostupné z: <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/France.pdf>
- 135) MÁŠILKO, Vilém; VANĚČEK, Stanislav. *Výživné nezletilců v evropských právních rádech*. Praha: SEVT, 1971, 223 s.
- 136) MATOUŠKOVÁ, Ivana, ZDRAŽILOVÁ, Michaela. Analýza soudních řízení o úpravě výchovy a výživy. *Právo a rodina*, 2001, č. 2, s. 16-19. ISSN 1212866X
- 137) MEGELOVÁ, Jana. K zákonné podmínce použití ust. § 62 zákona o rodině - zájmu dítěte na popření otcovství. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 6, s. 40-42. ISSN 12106348
- 138) MELLI, Marygold S. A Brief History of the Legal Structure for Paternity Establishment in the United States In: *Paternity Establishment: A Public Policy Conference, Vol. I: Overview, History, and Current Practice*. Institute for Research on Poverty Special Report Series, 1992
- 139) MESRATI, Ali Omar Ali. *'The best interests of the child': international child law as interpreted in the Libyan High Court jurisdiction* [online]. 2009 [cit. 20. 8. 2012]. Doctor of Philosophy thesis, University of Wollongong, Faculty of Law. Dostupné z <http://ro.uow.edu.au/theses/3121>
- 140) MLADENOVIĆ, Marko; JANJIĆ-KOMAR, Marina; JESSEL-HOLST, Christa. The family in Post-Socialist Countries. In: GLENDON, Mary Ann (ed.). *International Encyclopaedia of Comparative Law. Volume IV*. J.C.B. Tubingen: Mohr, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 1998. 1324 s. ISBN 9004164839
- 141) MNOOKIN, Robert H. Child-custody Adjudication: Judicial Function in the Face of Indeterminacy. *Law & Contemporary Problems*. 1975, roč. 39, č. 3, s. 226-293. ISSN 00239186

- 142) MNOOKIN, Robert. H., KORNHAUSER, Lewis. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. *The Yale Law Journal*, 1979, roč. 88, č. 5, s. 950-997. ISSN 00440094
- 143) MORGAN, Laura Wish. *Child Support Guidelines: Interpretation and Application*. New York: Aspen Law & Business, 1996, 1066 s. ISBN 1567062830
- 144) MOŽNÝ, Ivo. *Rodina a společnost*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006, 311 s. ISBN 808642958X
- 145) MÜLLER, Andreas. *Misuse of the Right to Family Reunification* [online]. Nuremberg : Federal Office for Migration and Refugees, 2012 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/Publikationen/EMN/Nationale-Studien-WorkingPaper/emn-wp43-misuse-family-reunification-en.pdf?__blob=publicationFile
- 146) NASIR, Jamal J. Ahmad. *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2009, 228 s. ISBN 9789004172739
- 147) NOVÁ, Hana. Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 1-2, s. 31-41. ISSN 12106348
- 148) PARKER, Stephen. The Best Interests of the Child - Principles and Problems. *International Journal of Law, Policy and Family*. 1994, roč.. 8, č. 1, s. 26-41. ISSN 13609939
- 149) PARKINSON, Patrick. *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*. New York: Cambridge University Press, 2011. 300 s. ISBN 0521116104
- 150) PAVLÁT, Josef; ŠUSTA, Marek. Děti v rodičovských soudních sporech. *Československá psychologie*, 2008, roč. 52, č. 5, s. 458-467. ISSN 0009-062X
- 151) PAVELKOVÁ, Bronislava. Miesto pobytu dieťaťa. In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocťa Sentě Radvanové k 80. narodeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 389-398, ISBN 9788073574321
- 152) PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodine: komentár*. Praha: C.H.Beck, 2011, 640 s. ISBN 9788074003592. S.
- 153) PETRŽELKA, Karel. O kodifikaci. In: PARMA, Miloš. *O právu a jeho tvorbě: přednášky ze školení legislativních právníků v Maxičkách*, Praha: Orbis, 1951. s. 80-110
- 154) PINTENS, Walter. Civil status and various aspects of truth: legal truth. In *Civil Status in the XXIth century: dusk or dawn?* [online]. Commission Internationale

de l'Etat Civil, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/Colloque60ans/Traductions/9-PintensEng.pdf>

- 155) PŘIBÁŇ, Jiří. Na stráži jednoty světa: marxismus a právní teorie. In: BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 39-59. ISBN 9788021048447
- 156) RACZEK, Ewa. Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Rozdziału I. Pochodzenie dziecka (DzU 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego. *Archiwum medycyny sądowej i kriminologii*. 2009, LIX, s. 131-135. ISSN 03248267
- 157) RADIMSKÝ, Jaroslav; RADVANOVÁ, Senta a kol. *Zákon o rodině*. Komentář. Praha: Panorama, 1989, 434 s. ISBN 8070380454
- 158) RADVANOVÁ, Senta. *O rodině, manželství a dětech*. Praha: Panorama, 1978, 167 s.
- 159) RADWAŃSKI, Zbigniew. Dobro dziecka. In: ŁOPATKA, Adam (ed.). *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, Warszawa, 1991, s. 50-63.
- 160) RADWAŃSKI, Zbigniew. Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym. *Studia Cywilistyczne*, 1981, t. XXXI, s. 50-70. ISSN 00393126
- 161) RADWAŃSKI, Zbigniew (ed.). *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Ministerstwo sprawiedliwości, 2006, 602 s. ISBN 8392404610
- 162) RAINBOLT, George W. Rights Theory. *Philosophy Compass*. 2006, roč. 1, č. 1, s. 1-11. ISSN 17479991
- 163) REKERS, George A. An Empirically-Supported Rational Basis for Prohibiting Adoption, Foster Parenting, and Contested Child Custody by Any Person Residing in a Household That Includes a Homosexually-Behaving Member. *St. Thomas Law Review*, 2005, roč. 18, ISSN 1065318X
- 164) REYNOLDS, Suzanne; HARRIS, Catherine T.; PEEPLES, Ralph A. Back to the Future: An Empirical Study of Child Custody Outcomes. *North Carolina Law Review*. 2007, roč. 85, s. 1929-1685 ISSN 00292524
- 165) RICHTEROVÁ, Natália. Vyživovacia povinnosť. In: SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří; DÁVID, Radovan; KYNCL, Libor (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova Univerzita, 2009. s. 2322-2330. ISBN 9788021049901

- 166) RIGGS, Shelley A. Is the Approximation Rule in the Child's Best Interests? A Critique from the Perspective of Attachment Theory. *Family Court Review*. 2005, roč. 43 č. 3, s. 481-493. ISSN 15312445
- 167) ROGERS, R. Mark. Wisconsin-Style and Income Shares Child Support Guidelines: Excessive Burdens and Flawed Economic Foundation. *Family Law Quarterly*, 1999, roč. 33, č. 1, s. 135-156. ISSN 0014729X
- 168) ROMANIUK, Anna. Sądowe dochodzenie roszczeń alimentacyjnych. *Szkola specjalna*. 2009, č. 3, s. 218-221. ISSN 0137818X
- 169) ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první, (§§ 1 až 284)*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. 1192 s.
- 170) RUBELLIN – DEVICHI, Jacqueline. The Best Interests Principle in French Law and Practice. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1994, roč. 8, č. 2. ISSN 13609939
- 171) RUDZINSKI, Aleksander Witold. Sovietization of Civil law in Poland. *American Slavic and East European Review*. 1956, roč. 15, č. 2, s. 216-243. ISSN 10497544
- 172) SCOTT, Elizabeth S. Pluralism, Parental Preferences and Child Custody. *California Law Review*. 1992, roč. 80, č. 3, s. 615-672. ISSN 00881221
- 173) SHABANA, Ayman. Paternity between Law and Biology: the Reconstruction of the Islamic Law of Paternity in the Wake of DNA Testing [online]. *Zygon®*, roč. 47, č. 1, 2012 [cit. 20. 8. 2012]. s. 218. Dostupné z <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9744.2011.01246.x/pdf>
- 174) SCHEU, Harald Christian. O smysluplnosti současné koncepce práv dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 270-281. ISSN 01396005
- 175) SCHIRATZKI, Johanna. Litigation in the Shadow of Mediation: Supporting Children in Sweden. In: MACLEAN, Mavis (ed.). *Family Law and Family Values*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005, s. 123-136. ISBN 1841135488
- 176) SCHMITT, Christoph, OSTNER, Ilona, KRAUS, Cornelia. *A Comparative Study of Child Maintenance Regimes. Answers to the questionnaire for national informants for Germany* [online]. 2006 [cit 20. 8. 2012]. Dostupné z www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/germany.pdf
- 177) SCHLÜTER, Wilfried. *BGB – Familienrecht*. Heidelberg : C.F. Müller, 2009. 250 s. ISBN 3811497111

- 178) SCHWENZER, Ingeborg; DIMSEY, Mariel. *Model family code : from a global perspective*. Antwerpen : Intersentia, 2006. 257 s. ISBN 9050955908
- 179) SINGER, Anna. Active parenting or Solomon's justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents. *Utrecht Law Review*. 2008, roč. 4, č. 2, s. 35-47. ISSN 1871515X
- 180) SKINNER, Christine; DAVIDSON, Jacqueline. Recent Trends in Child Maintenance Schemes in 14 Countries. *International Journal of Law, Policy and Family*. 2009, roč. 23, č. 1, s. 25-52. ISSN 13609939
- 181) SKINNER, Christine; BRADSHAW, Jonathan; DAVIDSON, Jacqueline. *Child support policy: An international perspective* [online]. Department for Work and Pensions, 2007, [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.york.ac.uk/inst/spru/pubs/pdf/rrep405.pdf>
- 182) SKJØRTEN, Kristin, BARLINDHAUG, Rolf. The Involvement of Children in Decisions about Shared Residence. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2007, roč. 21, č. 3, s. 373-385. ISSN 14643707
- 183) SKOROWRONSKA-BOCIAN, Elżbieta. Family and Succession Law. In: FRANKOWSKI, Stanislaw (ed.). *Introduction to Polish Law*. Hague: Kluwer Law International, 2005. s. 85-116. ISBN 9041123318
- 184) SPÁČIL, Jiří. Určení a popření otcovství po novele zákona o rodině. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 9, s. 31-34. ISSN 12106348
- 185) SPINAK, Jane. When Did Lawyers for Children Stop Reading Goldstein, Freud and Solnit? Lessons from the Twentieth Century on Best Interests and the Role of the Child Advocate. *Family Law Quarterly*. 2007, roč. 41, č. 2, s. 393-411. ISSN 0014729X
- 186) STAMPS, Leighton E. Age Differences Among Judges Regarding Maternal Preference in Child Custody Decisions. *Court Review*. 2002, roč. 38, č. 4, s. 18-22. ISSN 00110647
- 187) STARK, Barbara. *International Family Law: An Introduction*. Aldershot: Ashgate Publishing Limited, 2005, 278 s. ISBN 0754623475
- 188) STOJANOWSKA, Wanda. *Rozwód a dobro dziecka*. Warszawa: Wydawnicwo prawnicze, 1979. 215 s. ISBN. 8321900453
- 189) SVĚRDLOV, Grigorij Markovič. *Sovietske rodinné právo*. Bratislava: Právnický ústav ministerstva spravodlivosti, 1953, 236 s.
- 190) TÉGL, Petr. Zpráva o přípravě nového Kodeksu cywilnego v Polsku. In: WINTEROVÁ, Alena, DVORÁK, Jan (eds.). *Pocła Sentě Radvanové k 80*.

narozeninám. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 553-562, ISBN 9788073574321

- 191) TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. Praha: Panorama, 1984, 293 s.
- 192) THOMAS, Nigel; O'KANE, Claire. When children's wishes and feelings clash with their 'best interests'. *The International Journal of Children's Rights*. 1998, roč. 6, s. 137-154. ISSN 09275568
- 193) TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010. 332 s. ISBN 9788087284018
- 194) VAN BUEREN, Geraldine. *Child rights in Europe: convergence and divergence in judicial protection*. Strasbourg: Council of Europe publishing, 2007, 201 s. ISBN 9789287162694
- 195) VAN BUEREN, Geraldine. *The International Law on the Rights of the Child*. Boston: M. Nijhoff, 1995. 435 s. ISBN 0792326873
- 196) VAN ROSUM, Wibo M. The clash of legal cultures over the 'best interests of the child' principle in cases of international parental child abduction. *Utrecht Law Review*. 2010, roč. 6, č. 2, s. 33-55. ISSN 1871515X
- 197) VARGOVÁ, Bronislava. Svěřování dítěte do výchovy jednoho z rodičů v případech domácího násilí. *Právo a rodina*. 2006, roč. 8, č. 2. ISSN 1212866X
- 198) VÁGNEROVÁ, Marie. *Vývojová psychologie I*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005. 467 s. ISBN 8024609568
- 199) VENOHR, Jane C.; GRIFFITH, Tracy E. Child Support Guidelines: Issues and Reviews. *Family Court Review*. 2005, roč. 43, č. 3, s. 415-428. ISSN 17441617
- 200) WANI, M. Afzal. *The Islamic Law on Maintenance of Women, Children, Parents & Other Relatives: Classical Principles and Modern Legislations in India and Muslim Countries*. Noonamy, Kashmir: Upright Study Home, 1995, 287 s.
- 201) WARDLE, Lynn; NOLAN, Laurence. *Family Law in the USA*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 398 s. ISBN 9041134336
- 202) WARSHAK, Richard A. Parenting by the Clock: The Best-Interest-of-the-Child Standard, Judicial Discretion, and the American Law Institute's "Approximation Rule". *University of Baltimore Law Review*. 2011, roč. 41, č. 1, s. 83-163. ISSN 00915440

- 203) WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws In Arab States : A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007, 240 s. ISBN 905356974X
- 204) WINTER, Jan. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2006. 278 s. ISBN 8024612461
- 205) WOODHOUSE, Barbara Bennett. Child Custody in the Age of Children's Rights: The Search for a Just and Workable Standard. *Family Law Quarterly*, 1999, roč. 33, č. 3, s. 815-832. ISSN 0014729X
- 206) YOUNGER, Judith. T. Post-Divorce Visitation for Infants and Young Children – The Myths and Psychological Unknowns. *Family Law Quarterly*. 2002, roč. 36, č. 1, s. 195-210. ISSN 0014729X
- 207) ZERMATTEN Jean. The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *The International Journal of Children's Rights*. 2010, roč. 18, č. 4, s. 483-499. ISSN 09275568
- 208) ZORN, Dagmar. *Das Recht der elterlichen Sorge: Voraussetzungen, Inhalt und Schranken in Praxis und Theorie*. 2. vyd. Berlin: De Gruyter Recht, 2008, 437 s. ISBN 3899495500
- 209) ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 7, s. 250-253. ISSN 12106410
- 210) ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1998. 714 s. ISBN 0198268802

Judikatura

Anglie

- 211) Re McGrath (Infants), [1893] 1 Ch 143 at 148, CA (Eng). Citováno dle CHISHOLM, Richard. *The paramount consideration* [online]. 10th National Family Law Conference, 2002 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.austlii.com/au/journals/FedJSchol/2002/2.pdf>
- 212) Sněmovna Lordů dne 14. 7. 2005, (Kehoe) v Secretary of State for Work and Pensions [2005], UKHL 48, [2006] 1 AC 42. Dostupné z <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050714/kehoe.pdf>

Československo a Česká republika

- 213) Nález Ústavního soudu ze dne 9. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 31/96
- 214) Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07
- 215) Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II.Ú S 1945/08
- 216) Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. III. ÚS 1206/09
- 217) Nález Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09
- 218) Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, Pl. ÚS 15/09
- 219) Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2010, sp. zn. I. ÚS 266/10
- 220) Nález Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/09
- 221) Nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp.zn. I. ÚS 2661/10
- 222) Nález Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06
- 223) Nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. II. ÚS 2546/10
- 224) Rozhodnutí Krajského soudu Bratislava, R II 6661/50
- 225) Rozhodnutí Krajského soudu Praha, 27 Ok 622/51
- 226) Rozhodnutí Krajského soudu Uherské Hradiště 5 Ok 132/51
- 227) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSFR publikované ve Sbírce rozhodnutí č. 3/1959 obč.
- 228) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, R I 292/23, [Vážný 2439]
- 229) Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, R I 932/23, [Vážný 3113]
- 230) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011
- 231) Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 358/09

Evropský soud pro lidská práva

- 232) Rozsudek ESLP ze dne 27. 10. 1994 Kroon a další v. Nizozemí (stížnost č. 18535/91)

- 233) Rozsudek ESLP ze dne 22. 4. 1997, X, Y a Z v. Spojené Království (stížnost č. 21830/93)
- 234) Rozsudek ESLP ze dne 9. 7. 1998, Bronda v. Itálie (stížnost č. 22430/93)
- 235) Rozsudek ESLP ze dne 7. 2. 2002, Mikulic v. Chorvatsko (stížnost č. 53176/99)
- 236) Rozsudek ESLP ze dne 13. 2. 2003, Odievre v. Francie (stížnost č. 42326/98)
- 237) Rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, Sahin v. Německo (stížnost č. 30943/96)
- 238) Rozsudek ESLP ze dne 18. 5. 2006, Róžański v Polsko (stížnost č. 55339/00).
- 239) Rozsudek ESLP ze dne 10. 10. 2006, Paulík v Slovensko (stížnost č. 10699/05).
- 240) Rozsudek ESLP ze dne 3. 12. 2009, Zaunegger v. Německo (stížnost č. 22028/04)
- 241) Rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, Neulinger a Shuruk v. Švýcarsko (stížnost č. 41615/07)
- 242) Rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, Kautzor v. Německo (stížnost č. 23338/09)

Jihoafrická republika

- 243) Hlophe v Mahlalela and another 1998 (1) SA 449 (T)

Německo

- 244) Rozhodnutí Amtsgericht Hamburg-Altona (Německo) ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. 350 F 118/09; *Neue Juristische Woche* 2010, 2160
- 245) Rozhodnutí Bundesverfassungsgericht (Německo) ze dne 18. 12. 2003, *FamRZ* 2004, 354, 255
- 246) Rozhodnutí Oberlandesgericht Bremen (Německo) ze dne 7. 3. 2011, sp. zn. 4 UF 76/2010; *Neue Juristische Woche* 2011, 1840
- 247) Rozhodnutí Oberlandesgericht Hamm (Německo) ze dne 31. 8. 1998, *Neue Juristische Woche* 1999, 68
- 248) Rozhodnutí Oberlandesgericht Zweibrücken (Německo) ze dne 2. 3. 2000, *FamRZ* 2000, 1042,1043

Polsko

- 249) Rozhodnutí Nejvyššího soudu (Orzeczenie Sądu Najwyższego) ze dne 21. 11. 1952, sp. zn. I C 1814/52, OSN 1953, poz. 92
- 250) Usnesení plenárního zasedání občanského senátu Nejvyššího soudu (Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego) ze dne 18. 3. 1968, sp. zn. III CZP 70/66, OSNCP 1968, Nr 5, poz. 77
- 251) Rozhodnutí Nejvyššího soudu (Orzeczenie Sądu Najwyższego) z 10. 10. 1969, sp. zn. III CRN 350/69
- 252) Rozhodnutí Nejvyššího soudu (Orzecznictwo Sądu Najwyższego) ze dne 5. 5. 2000, sp. zn. II CKN 869/00

Slovensko

- 253) Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 20. 4. 2011, sp. zn. PL. ÚS 1/2010

USA

- 254) Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Louisiana (*Supreme Court of Louisiana*) ze dne 2. 3. 199 ve věci T.D. v. M.M.M., 730 So.2d 873 (1999)
- 255) Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 15. 6. 1989, Michael H. v. Gerald D., 491 U.S. 110 (1989)

Další prameny

- 256) *ABOUT THE AMERICAN LAW INSTITUTE* [online]. [cit. 28. 7. 2012]. Dostupné z: <http://www.ali.org/doc/thisIsALI.pdf>
- 257) *Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries. A comprehensive assessment of the lives and well-being of children and adolescents in the economically advanced nations* [online]. UNICEF, Innocenti Research Centre, 2007 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/rc7_eng.pdf
- 258) *Concluding observations: Czech Republic* [online]. CRC/C/CZE/CO/3-4, 4. 8. 2011, UN Committee on the Rights of the Child [cit. 10-01-2010]. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.CZE.CO.3-4.doc>

- 259) *Custodial Mothers and Fathers and Their Child Support: 2009* [online]. U.S. Census Bureau, 2009 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.census.gov/prod/2011pubs/p60-240.pdf>
- 260) *Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws* [online]. U. S. Department of Health and Human Services. Administration for Children and Families. Administration on Children, Youth and Families Children's Bureau, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z www.childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/best_interest.cfm
- 261) *Demography report 2010 — Older, more numerous and diverse Europeans* [online]. Luxembourg: Publications Office of the European Union Eurostat, 2011 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KE-ET-10-001/EN/KE-ET-10-001-EN.PDF
- 262) *Důvodová zpráva – konsolidovaná verze* [online]. Ministerstvo spravedlnosti, 2012. [cit. 20. 8. 2012]. s. 229 a násl. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf
- 263) *Düsseldorfer Tabelle 2011* [online]. Oberlandesgericht Düsseldorf, 2011 [cit. 25. 7. 2012]. Dostupné z: http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle/Tabelle_2011/Duesseldorfer_Tabelle_2011.pdf
- 264) *Familiengerichte - Fachserie 10 Reihe 2.2 – 2010* [online]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Familiengerichte2100220107004.pdf>
- 265) *Národní akční plán k transformaci a sjednocení systému péče o ohrožené děti na období 2009 až 2011* [online]. 2008 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/files/clanky/7440/NAP.pdf>
- 266) *Ministryně spravedlnosti představuje návrh sjednocení výše výživného* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=5130&d=311445>
- 267) *Parentage Act* [online]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://uniformlaws.org/Act.aspx?title=Parentage%20Act>
- 268) *Pripomienka Generalnej prokuratúry ze dne 30. 7. 2012. In Portál právnych predpisov* [online]. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky [cit. 20. 8. 2012] Dostupné z <https://lt.justice.gov.sk/Document/DocumentDetailsReviewEvaluationDetail.aspx?instEID=-1&matEID=5285&drCommentDocEID=254451&langEID=1&tStamp=20120803134738530>
- 269) *Présentation de l'ordonnance n° 759-2005 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation* [online]. Bulletin officiel n° 103 du 1er juillet au 30 septembre 2006,

- CIV 2006-13 C1/30-06-2006 [cit. 20. 8. 2012], s. 39-40. Dostupné z http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_circulaire_filiation_20080630.pdf
- 270) *Přehled o pravomocných rozhodnutích soudů v opatrovnických věcech - počet práv 2011* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2012. [cit. 20. 2. 2012]. Dostupné z http://cslav.justice.cz/InfoData/servlet/FileServlet?tabulka=ccav_dokument_sestavavy&sloupec=obsah_dokumentu_html&where=id_dokumentu=453942&typSloupc=html&fileName=null
- 271) *Réponse ministérielle n° 125239* [online]. JOAN Q 20 mars 2012, p. 2476 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://recherche.assemblee-nationale.fr/questions/out/S13/ZBFLVKGMV1TY8D9RY3C.pdf>
- 272) *Rocznik Demograficzny 2008* [online], Główny Urząd Statystyczny : Warszawa, 2009, s. 278 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbr/gus/rocznik_demograficzny_2008.zip
- 273) *Rocznik Demograficzny 2011* [online], Główny Urząd Statystyczny : Warszawa, 2012, s. 236 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbr/gus/rs_rocznik_demograficzny_2011.pdf
- 274) *Sněmovní tisk č. 205, Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 94/1963 Sb., o rodině* [online]. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=205&CT1=0>
- 275) *Sněmovní tisk č. 362/0. Vládní návrh na vydání zákona občanský zákoník* [online]. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, 2011 [cit. 30. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/ff/ee/ac/6a/08.htm>
- 276) *Sněmovní tisk č. 362/2. Usnesení ústavně právního výboru* [online]. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, [cit. 30. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.psp.cz/ff/e1/18/01.htm>
- 277) *Sněmovní tisk č. 480. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 94/1963 Sb., o rodině* [online]. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, 2011 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=480&CT1=0>
- 278) *Sněmovní tisk č. 634, Vládní návrh zákona, kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád* [online]. Národní shromáždění republiky Československé 1948-1954, I. volební období [cit. 4. 6. 2012]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0634_01.htm

- 279) *Sněmovní tisk č. 647, Zpráva výboru ústavně-právního k vládnemu návrhu zákona (tlač 634), kterým se mění a doplňuje občiansky súdny poriadok* [online]. Národní shromáždění republiky Československé 1948-1954, I. volební období [cit. 20. 8. 2012] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0647_01.htm
- 280) *Směrnice UNHCR pro určování nejlepšího zájmu dítěte* [online]. Úřad Vysokého komisaře Organizace spojených národů pro uprchlíky, 2008 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/pravni-dokumenty/prirucky-doporuceni-a-stanoviska-unhcr/smernice-unhcr-k-urcovani-nejlepsiho-zajmu-ditete-2008.html>
- 281) *Stenoprotokol z 67. schůze Národního shromáždění republiky Československé (1948-1954) ze dne 30. října 1952* [online]. [cit. 20. 8. 2011] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/stenprot/067schuz/s067001.htm>
- 282) *Statistický přehled soudních agend. První část. Rok 2008* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2009. [cit. 20. 2. 2012]. Dostupné z <http://portal.justice.cz/justice2/soubor.aspx?id=69350>
- 283) *Štatistická ročenka za rok 2010* [online]. Ministerstvo spravdivosti Slovenskej republiky [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.justice.gov.sk/stat/statr.htm>
- 284) *Štatistická ročenka za rok 2011* [online]. Ministerstvo spravdivosti Slovenskej republiky [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z <http://www.justice.gov.sk/stat/statr.htm>
- 285) *Tisk č. 146, Vládní návrh zákona o rodině. Důvodová zpráva* [online]. Národní shromáždění Československé socialistické republiky, III. volební období, 1963 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0146_03.htm
- 286) *The Family Court of the State of Delaware Instructions for Child Support Calculations (2011-2012)* [online]. The Family Court of the State of Delaware, 2011 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://flc.delaware.gov/information/MelsonFormula/SupporCalculationInstructions.pdf>
- 287) *The role of public prosecutor outside the criminal law field in the case-law of the European Court of Human Rights* [online]. Council of Europe. European Court of Human Rights. Research Division. 2011. [cit. 4. 6. 2012]. s. 12. Dostupné z http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/CA6EAC0D-C65A-4603-815D-7DA97E94050C/0/RAPPORT_RECHERCHE_Role_public_prosecutor_EN.pdf
- 288) *Určování výše výživného by mohlo mít nová pravidla* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2010 [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=377&d=310013>

- 289) *Věcný záměr zákona o nesporném řízení soudním* [online]. [cit. 20. 8. 2012]. Dostupné z http://eklep.vlada.cz/eklep/getAttachment;jsessionid=06AB118E0239E7EE1347F65CC8D48604?id=ma_rack8rpgerm3.doc
- 290) *Zpráva o výzkumu výše výživného nezletilců*. Právnický ústav ministerstva spravedlnosti v Praze a Ústav státu a práva ČSAV v Praze, 1969. Spr 268/96