

## KAPITOLA 5

---

### Souhlasy s osvojením

Kdo má vyslovit s osvojením souhlas, vyplývá ze smluvní povahy „adopčního aktu“, jak byl popsán již v kapitole 2. Souhlas či přivolení by z povahy věci měly být vyžadovány ode všech osob, u nichž dojde v důsledku schválení osvojení ke vzniku či zániku práv a povinností (to ostatně vyplývá i z obecné definice účastenství v řízení). Jak bylo připomenuto již na řadě míst výše, z „našeho tradičního“ pojetí „úplné“ adopce však vyplývá, že celá řada osob, pro něž má osvojení podstatné právní účinky, není k adopčnímu procesu vůbec připuštěna a jejich souhlas či přivolení se tak současně ani nevyžaduje.

Pokud by, tak jako v klasickém osvojení, mělo osvojení právní důsledky pouze pro osvojence, osvojitele a rodiče osvojence, samozřejmě by pojmově postačoval také pouze jejich souhlas. Tím však, že z principů „úplné“ adopce vyplývají právní účinky i pro osoby na „adopčním aktu“ nezúčastněné, je absence potřeby jejich souhlasu nebo přivolení při osvojení nezletilých více než problematická.

#### 5.1 Souhlas osvojence

Na prvním místě musí s osvojením souhlasit osvojovaná dítě. § 806 vyžaduje až na výjimky osobní souhlas dítěte staršího 12 let. Určení věkových hranic v rámci postupného nabývání svéprávnosti je občas kritizováno. Jistě takové mechanické stanovení věkových hranic v individuálním případě může být někdy nepraktické, na což ovšem právo pamatuje tím, že jde zpravidla o vyvratitelnou domněnku, nebo se připouští náhrada projevu vůle někým jiným (zpravidla soudem). Stanovení věkových hranic tedy nemůže přinést nějaké nechtěné nežádoucí účinky. V posledku se jejich stanovení stejně ani nelze vyhnout, čemuž svědčí „tvrdá“ hranice zletilosti v 18 letech (i ta by mohla být opuštěna a norma § 31 obč. zák. by mohla být redukována na jednoduché obecné pravidlo, že se má za to, že *každý člověk je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti osob jeho věku*, tedy někdo v 16, někdo ve 25..., někdo vůbec). Především je ale potřeba vidět, že

opuštění klasických věkových hranic sedmi (popřípadě šesti, 1950) a čtrnácti (popřípadě patnácti, 1950) let českým právem v roce 1964<sup>21</sup> a zavedení obecného pravidla způsobilosti „k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku“ vedlo v praxi posledních padesáti let spíše k tomu, že tam, kde šlo o skutečně něco podstatného (ne „při nákupu spotřebního zboží“, který vyzdvihla důvodová zpráva k zákoníku z roku 1964), bylo na nezletilce pohlíženo až do 18 let jako na zcela nesvéprávného. Což je logické, neboť žádný právní „laik“ si při právním styku nemohl a nemůže být jist, zda zrovna dané jednání tomu či onomu věku skutečně odpovídá nebo nikoli. Ostatně praxe, kdy i ve věcech péče soudu o nezletilé nebyli k soudu předvolováni k účasti na jednání ani sedmnáctiletí účastníci, byla běžná ještě nedávno. Právě ve věcech souhlasu osvojení s osvojením je stanovení věkové hranice navíc nutností. Zatímco zastaralá Úmluva o osvojení dětí z roku 1967 se vůbec souhlasem dítěte nezabývá, revidovaná Úmluva v čl. 4 odst. 1 písm. b) takový požadavek stanovuje a stanovuje také minimální věkovou hranici pro takový souhlas – 14 let. Stejnou věkovou hranici obsahuje např. úprava německá, polská úprava ji pak posunuje na 13 let. Zdálo by se tak, že je stanovení věkových hranic pro nezbytnost osobního souhlasu osvojení s osvojením v rozmezí od 12 do 14 let pokrokem a že česká úprava tu je dokonce nejpokrokovější, toto zdání však poněkud zmírní připomenutí klasického osvojení: „Svoliti musí vedle osvojitele také osvojenec. To jest základní podmínka jako při každé smlouvě. Nedosáhl-li osvojenec věku sedmi let, nebo je-li úplně zbaven svéprávnosti, nahradí se jeho svolení svolením zákonného zástupce“.<sup>22</sup> Tedy 12 let *contra* 7 let... Tím se dostáváme k nahrazování souhlasu dítěte. U dítěte mladšího 12 let dá dnes jeho jménem souhlas soudem

<sup>21</sup> Důvodová zpráva k občanskému zákoníku č. 40/1964 Sb. opuštění věkových hranic zdůvodňovala takto: „Způsobilost občana nabývat vlastními úkony práv a brát na sebe povinnosti (způsobilost k právním úkonům) je proti dosavadnímu stavu v osnově zjednodušena. Zůstává jediná věková hranice 18 let. Dosažením tohoto věku se nabývá zletilosti a tím v plném rozsahu i způsobilosti k právním úkonům. Odstraňují se dosavadní další věkové hranice, které se ukázaly mechanickými a nepraktickými a které při běžných právních úkonech, například při nákupu spotřebních předmětů, nebyly vůbec zjišťovány. Místo nich klade osnova důraz na rozumovou a mravní vyspělost nezletilých a na povahu právního úkonu, k němuž má dojít. Je proto třeba v každém konkrétním případě zjistit, jaké právní jednání nezletilý uzavřel, zejména jaká práva a jaké povinnosti z tohoto jednání pro něho vyplývají. Podle toho je pak nutno posoudit, zda jde o jednání, které svým obsahem a dosahem odpovídá úsudkové schopnosti a mravní vyspělosti nezletilého. Jde tedy o ustanovení, které chrání nezletilé před neuvážnými majetkovými dispozicemi a které umožňuje, aby v takovém případě byl právní úkon nezletilého prohlášen za neplatný a jemu vráceno to, co podle něho plnil.“

<sup>22</sup> Svoboda, E. *Rodinné právo československé*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 80.

k tomu účelu jmenovaný hmotněprávní opatrovník (ne procesní, neboť se jedná o hmotněprávní úkon statusové povahy), a to i když má rodiče nebo poručníka. To nutně vyplývá z té skutečnosti, že „adopční akt“ není chápán jako smlouva, ale je koncentrován do rozsudku, který je výsledkem řízení o návrhu na osvojení. A protože jeho účastníky jsou zásadně rodiče (nebo poručník), nemohou v řízení jednat jménem dítěte. *Osvojované dítě* (nebo jeho hmotněprávní opatrovník, je-li mladší 12 let) *může svůj souhlas s osvojením odvolat až do rozhodnutí o osvojení* (§ 808 obč. zák.).

Za vyloženě sporné lze ovšem považovat pravidlo § 806 odst. 1 obč. zák., podle něhož se souhlas dítěte staršího 12 let nevyžaduje v případech, *že by byl postup požadující osobní souhlas osvojovaného dítěte v zásadním rozporu se zájmy dítěte*. Odpovídá zřejmě socialistickému pojetí osvojení možnost vnutit osvojovací „smlouvu“ člověku, který je přitom schopen posoudit důsledky svého nesouhlasu a trvá si na něm. Úmluva předpokládá výslovně pouze nezpůsobilost osvojence vyjádřit souhlas z důvodu zdravotního postižení, ne z nějakých obecných „zájmů dítěte“. Úprava zjevně navazuje na někdejší sousloví zákona o rodině, „ledaže by tím byl zmařen účel osvojení“ (§ 67, r. 1964–2013). Vzhledem k tomu, že odepřením souhlasu dítětem je vždy zmařen účel vytvoření téhož poměru, jaký je mezi rodiči a dítětem, by se tak bez souhlasu osvojence šlo při dosloveném výkladu obejít prakticky kdykoli.

## 5.2 Přivolení „zákonného zástupce“ osvojence, svéprávného k udělení souhlasu

Je-li osvojence starší 12 let, má mít výlučnou způsobilost a právo dát souhlas ke svému osvojení sám (je tak k tomu svéprávný, srov. výše). Nehovoří se tu o současné potřebě přivolení jeho „zákonného zástupce“ ve smyslu poručníka nebo hmotněprávního opatrovníka. „Souhlas“ rodiče není totiž „přivolením“, ale „souhlasem“ samostatné strany. K tomu srov. vysvětlivku č. 10. Osvojence, který nemá plnou procesní způsobilost, má samozřejmě jmenovaného procesního opatrovníka pro řízení (zpravidla nositele veřejnoprávní ochrany dětí, § 434 z. ř. s.), na jehož přivolení však osvojení není vázáno. To znamená, že i pokud tento procesní opatrovník v řízení s osvojením nesouhlasí, neznamená to, že by o osvojení nemohlo být kladně rozhodnuto, což je rozdíl od situace, kdy nesouhlasí hmotněprávní opatrovník dítěte mladšího 12 let (při jeho nesouhlasu nemůže k osvojení dojít). Samozřejmě, zpravidla bude hmotněprávním

opatrovníkem i procesním opatrovníkem dítěte jeden subjekt – městský úřad jako nositel hromadného opatrovnictví nezletilých – který bude zpravidla osvojení nezletilého také podporovat. Proto je naznačena distinkce v zásadě jen akademickou otázkou.

### 5.3 Souhlas rodičů osvojení

Zcela jednoznačně nejkomplikovanější, a to jak v rovině hmotněprávní, tak i procesní, je úprava souhlasu rodičů osvojení. To je daň za to, že nelze rodiče pro samotnou povahu „adopčního aktu“ pominout. Aby se vlk nažral a koza zůstala celá, byla již v roce 1958 zavedena celá řada restriktivních prvků s jediným účelem: úlohu rodičů v osvojovacím procesu co nejvíce eliminovat a co nejdříve z nich souhlas buď „vytáhnout“, nebo jej nahradit a pak je z procesu ihned vyloučit. Jednoduchá pravidla pro takový účel („vylikvidování“ rodiče z procesu) by však, a to i ve světle Úmluvy, nebyla již dnes z ústavněprávního a lidskoprávního hlediska myslitelná. Proto byla zpětně do logiky této úpravy postupně (1998, od 1. 1. 2013 a nakonec od 1. 1. 2014) včleněna celá řada ochranných prvků, zlepšujících sekundárně postavení rodičů. Jádrem úpravy z r. 1958 však zůstává stejné. Proto je postavení rodičů oproti oběma druhým stranám zjevně nerovné i v platné úpravě. Výsledkem je pak ne zcela přehledná a především nabobtnalá úprava o 14 většinou dosti rozmáchlých paragrafech. Jiná ovšem být ani nemohla, jedná se o poznanou nutnost, není to chyba autorů zákona, kteří se úkolu v mezích možností daných „dogmatem“ zhostili obstojně. Samozřejmě, pokud by byla opuštěna výchozí doktrína „tradičního“ pojetí osvojení z let 1949/58 a na souhlas rodičů bychom správně nahlíželi stejně jako na souhlas všech ostatních stran adopčního poměru, vystačili bychom si s jedním či jen několika málo paragrafy. Znamenalo by to samozřejmě nutně účastenství rodičů až do právní moci schválení osvojení a možnost souhlas odvolat až do vyhlášení konečného rozsudku, což jsou práva, která jsou dnes na rozdíl od osvojení i osvojitele upřena právě jen jim (srov. výslovně § 808 obč. zák. u osvojení; u osvojitele to samé vyplývá z charakteru „adopčního aktu“ jako rozhodnutí o návrhu, § 796 obč. zák., osvojení nelze osvojiteli vnutit). Že by právě rodiče měli mít rovněž možnost svůj souhlas odvolat až do úplného schválení osvojovací smlouvy, si ostatně výslovně uvědomoval již prvorepublikový zákonodárce.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Tisk Poslanecké sněmovny NS 1389/1927: „V § 2 vynechal výbor omezení, že svolení nelze odvolat. Nezdálo se mu důvodným, aby před schválením smlouvy nemohli rodiče odvolat svolení; mohou zvědět později okolnosti, které nedoporučují osvojení nebo se mu přičít.“

„Adopční akt“ je ve své podstatě smlouvou, jakkoli je „zakázáno“ o něm takto přemýšlet (srov. kapitolu 2). Z toho plyne, že na rodičovské straně tohoto aktu nemůže být prázdná množina, stejně jako nelze provést osvojení, aniž tu je osvojitel či osvojenec. Vyplněna může však být tato množina několika způsoby. Souhlas musí dát zásadně oba rodiče. Proto také je zcela logicky dána překážka osvojovacího řízení, je-li vedeno řízení o určení otcovství (§ 441 odst. 1 z. ř. s.). Pokud tu jeden z rodičů není nebo jeho souhlasu není třeba (srov. dále), postačí souhlas jen jednoho z rodičů (zpravidla matky). Pokud však má dát souhlas matka i otec a jeden z nich nesouhlasí, nemůže dojít k osvojení. Pravidlo, že v takovém případě rozhoduje mínění otce (§ 2 odst. 1 zák. o osvojení) platná úprava zcela správně neobsahuje, neboť by odporovalo rovnému postavení obou rodičů. Pokud tu není žádný z rodičů, který by mohl dát souhlas s osvojením, přesto z povahy „adopčního aktu“ vyplývá, že tu na jejich místě musí někdo vystupovat. V úvahu připadá poručník, v jehož osobě se koncentrují práva a povinnosti rodiče. Měl by to být jmenovaný poručník. To znamená, že v případě, kdy poručnictví vykovává dočasně ze zákona orgán sociálně-právní ochrany dětí [§ 929 obč. zák.; § 17 písm. b) zák. o soc.-práv. ochraně dětí] měl by být soudem přesto jmenován hmotněprávní opatrovník vystupující na místě rodičů, kterého za tím účelem jmenuje soud (srov. § 818 odst. 2, § 821 odst. 2 obč. zák.); to ostatně vyplývá i z důvodové zprávy k zákoníku: „Poručník ustavený dítěti není tím, kdo by měl na místě rodičů dávat souhlas k osvojení – poručník je osoba vztahující se k dítěti, opatrovník, kterého ustavuje soud, aby dal souhlas na místě rodičů, se vztahuje k rodičům.“

Osobní souhlas rodičů není zapotřebí v několika situacích. A to nejen tehdy, pokud nejsou způsobilí jej dát. Z toho je vidět, že postavení rodičů při „adopčním aktu“ není rovnoprávné ostatním jeho stranám. Zárodek tohoto pojetí obsahoval již obecný zákoník občanský stanovuje, *jestliže bylo svolení bez dostatečného důvodu odepřeno, může si býti stěžováno k řádnému soudci* (§ 181 o. z. o.). Podobně pak i § 2 odst. 3 zák. o osvojení stanovil, že *odpirají-li rodiče nebo jeden z nich bez závažného důvodu svolení, může je dáti místo nich příslušný soud*. Tato otázka musela být vypořádána výslovným výrokem, nikoli jako otázka čistě prejudiciální, jako tomu bylo v letech 1958 až 1998. Dnes je tato problematika součástí úpravy tzv. kvalifikovaného nezájmu (srov. dále).

V prvé řadě se souhlas rodiče nevyžaduje, byl-li zbaven rodičovské odpovědnosti a současně práva dát souhlas k osvojení [§ 818 odst. 1 písm. a) obč. zák.]. Toto pravidlo má původ v procesních předpisech z roku 1958 a v zásadě, že *soud rodiče nevyslechne, jestliže jsou zbaveni rodičovské moci*. Druhým případem je pak [v písm. b)] skutečnost, že *rodič není schopen projevit svou vůli nebo rozpoznat následky svého jednání nebo je ovládnout*. Jde o klasickou definici

nepřičetnosti (§ 26 tr. zákoníku; § 2920 obč. zák.), která, nebyla-li by jen přechodná, byla by důvodem pro omezení svéprávnosti. Zejména u druhého z obou důvodů je vyloučení potřeby souhlasu sporné. V souladu s celkovým trendem ústupu od omezování svéprávnosti a preference podporovaného rozhodování je otázka, zdali v tak závažné věci, jakou je „statusové“ rozhodnutí o souhlasu s osvojením, může být s ohledem na práva osob se zdravotním postižením vůbec přípustné je z rozhodování takto *en bloc* vyloučit. Posledním důvodem je pak nezvěstnost rodiče. Jistě by mělo platit, že tam, kde je schopen povinného vypátrat exekutor, nelze o nezvěstnosti v uvedeném smyslu vůbec hovořit.

### 5.3.1 Kvalifikovaný nezájem

Nejproblematictější a také nejvíce zneužívaný případ nepotřebnosti souhlasu rodiče s osvojením je pak tzv. kvalifikovaný nezájem. Jde o situace, kdy je rodič plně svéprávný, není nepřičetný ani nezvěstný, nebyl zbaven rodičovské odpovědnosti a současně práva dát souhlas s osvojením, ale slovy § 819 odst. 2 a § 820 odst. 1 obč. zák. *neprojevuje soustavně o dítě opravdový zájem, a tím trvale zaviněně porušuje své povinnosti rodiče*, trvá-li tato situace alespoň tři měsíce. K tomu se váže (ze strany městského úřadu – nikoli soudu – jako nositele veřejnoprávní ochrany dětí) poučovací povinnost vůči rodiči a rovněž alespoň tříměsíční lhůta daná tomuto rodiči k nápravě; § 820 obč. zák. Také ještě v roce 1958 dokonce sám zákonodárce požadoval, aby byl rodič o důsledcích svého nezájmu o dítě alespoň jednou poučen.<sup>24</sup> Posléze však počal být proosvojovací doktrínou ražen názor, že pro vyslovení „kvalifikovaného nezájmu“ tu žádné poučení rodiče ani nemusí být. Nejvyšší soud v dále citovaném rozsudku ze září 2011 (nejedná se o raná 90. léta!) proto musel konstatovat, že „za překonaný je třeba považovat doktrinální názor dovozovaný z judikatury, že zákon nevyžaduje, aby rodič byl na právní důsledky nezájmu (ať kvalifikovaného či žádného) o dítě předem upozorněn“.

Od roku 1958, kdy byl „kvalifikovaný nezájem“ zaveden, byla jeho doba (jíž se právě nezájem na „opravdový“ kvalifikuje) obecně dvouletá, bylo-li dítě v ústavní péči, pak jednoletá. Od roku 1964 pak platila obecná jednoletá doba „nezájmu“, a to až do roku 1983, kdy byla zkrácena na 6 měsíců. V roce 1998 pak byla zavedena dokonce speciální jen dvouměsíční doba nezájmu

<sup>24</sup> Výše citovaná důvodová zpráva k zákonu č. 15/1958 Sb.: „U dětí v ústavní péči plyne tato doba ode dne, kdy rodiče dětí nebo alespoň jeden z nich byli ústavní správou na zákonné následky projeveného nezájmu upozorněni.“