

2 ÚSTAVNÍ VÝCHODISKA OCHRANY RODINNÉHO PRÁVA

2.1 Konstitucionalizace rodinného práva⁸

Rodinné právo, které řadíme k právu soukromému, je založeno na vztazích v právním smyslu slova, ovšem je bezprostředně ovlivňováno dalšími vědními disciplínami, jako jsou psychologie, pedagogika, sociologie, demografie, detailněji pak rozvedeno v sociologii dětství a dítěte, sociologii rodiny, pedagogice rodiny, psychologii rodiny, případně také v sociální pedagogice, speciální etopedické pedagogice.⁹ Sociální, biologické, právní rodičovství jsou proto především sociálními jevy, které se projevují napříč společností.

Právo a právní věda se zabývají tradičně především normativitou práva, což je odděluje od filozofie práva, která věnuje pozornost spíše obecným otázkám spravedlnosti, hodnot apod., a od sociologie práva, zkoumající sociální fungování práva, což se významně promítá právě do práva rodinného. Historicky tak právo souvisí s vývojem právní vědy a s vývojem sociologie a vývojem tzv. politických věd. Rodinné právo je tak právem evolutivním, které se rozvíjí v závislosti na společenských potřebách, které jsou v čase proměnlivé, a to včetně, do určité doby neotřesitelným postavením rodiny a manželství jako základní stavební jednotky společnosti a státu. Rodina tak v širším smyslu plní jak funkce sociální, tak funkce ekonomickou, výchovnou, biologickou a reprodukční.¹⁰ Rodině, která je však složena z jednotlivců nadaných individuálními lidskými právy, je tak právem i ostatními vědními disciplínami věnována masivní ochrana i podpora, která zahrnuje jak pravidla pozitivní ve smyslu, co vše musí stát učinit na podporu rodiny, tak i negativní, tedy jaké jsou limity zásahů veřejné moci do individualistické koncepcí pojetí lidských práv.

Rodina je tak autonomním soukromoprávním prostorem, do kterého jsou zásahy veřejné moci přípustné jen na základě a v mezích zákona. Jinak řečeno, i zde se

⁸ Související ustanovení čl. 4, 10 Ústavy a čl. 1, 3 odst. 1, 6 odst. 1, 7, 10, 11, 12, 15, 16, 25 odst. 1, 29, 31, 41 odst. 1, 42 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

⁹ Etopedie je speciálně pedagogická disciplína, která se zabývá výchovou, vzděláváním a integrací obtížně vychovatelných jedinců. Zabývá se také problematikou závislostí, odchylek a úchylek.

¹⁰ KLÍMA, K. et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 1251, ISBN 978-80-7380-140-3.

uplatní obecné zásady veřejnoprávních pretenzí¹¹ a zásady legální licence¹² jako ústavních principů, vyjadřující svobodu jednání člověka vůči státu, a to *praeter legem*. Společnost, která má zájem na existenci a ideálně bezchybném fungování rodinných společenství jako jejího elementárního prvku, podporuje všestrannou péči o děti, ale i další členy rodiny, kteří nejsou z jakýchkoli důvodů schopni postarat se o sebe sami. Základním rysem rodiny je tak společenské soužití nejen ve smyslu osobním a majetkovém, ale i emočním a psychosociálním. Pokud je specifická právní ochrana věnována rodině, dnes moderně v co nejširším pojetí, pak zcela detailní právní úprava doprovázená rozsáhlou judikaturou nadnárodních i národních ústavních soudů je adresována především dítěti a jeho nejvyššímu blahu. Nejlepší zájem či nejvyšší blaho dítěte je tak hlavním určujícím prvkem míry jeho ochrany stejně tak jako míry zásahu do jeho individuálních lidských práv. Lze říci, že nejlepší zájem dítěte je zároveň veřejným statkem a referenčním kritériem pro jeho uplatnění a ochranu v běžné každodenní, administrativní či soudní praxi. V rámci ochrany práv dítěte se prosadí další právní principy, jako je rovnost – zejména rovnost mezi dětmi narozenými v manželství i mimo ně, či princip důstojnosti jako dalšího referenčního rámce, které vyjadřují kvalitu civilizačního úspěchu zobrazeného v kvalitě života ve všech jeho stránkách. Dítě se tak postupně stává nejen adresátem norem ústavního pořádku a právního řádu, ale i aktérem v procesech, které se jej dotýkají přímo nebo na něj mohou mít ve výsledku dopady. Tzv. participační práva dítěte se postupně rozšiřují. Deklarovanému stanovisku, názoru či přání dítěte, což je odvislé od věku a rozumových schopností dítěte stanoveného legislativně či judikatorně, se mnohdy odvine konečné soudní či administrativní rozhodnutí, kterými se upravují práva a povinnosti k dítěti.

Pokud bylo dvacáté století stoletím nástupu ochrany individuálních lidských práv obsažených v lidskoprávních úmluvách, ústavách či listinách základních práv a svobod, resp. v právu ústavním, a bylo tudíž významným i právo rodinné,¹³ je počátek jednadvacáté století spíše ve znamení konfrontace tzv. tradičního a moderního (někdy až pejorativně označovaného progresivistického) pojetí rodiny, které se odehrává zejména v kultuře západní Evropy. Pohledem do ne zcela vzdálené minulosti seznáme, že rodina v tradiční společnosti byla tvořena větším počtem dětí a dalším, rozšiřujícím počtem členů rodiny zahrnujícím prarodiče, strýce, tety, bratrance a sestřenice či další vzdálené příbuzné. Tato rozšířená rodina byla vhodná pro život ve společnostech zemědělských, nebo situovaných do menších vesnic a městeček, kdy všichni byli de facto přímými nebo vzdálenějšími příbuznými. Taková rodina však s nástupem moderní doby byla těžko přemístitelná do měst, které postupem doby nabízely více pracovních i veškerých dalších příležitostí. Postupně se takto členitá rodina začala zbavovat „zá-
těže“ rozsáhlých rodinných svazků a vznikala rodina nukleární, tvořena pouze rodiči

¹¹ Čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 Listiny.

¹² Čl. 2 odst. 4 Ústavy, čl. 2 odst. 3 Listiny.

¹³ KRÁLÍČKOVÁ, Z. Právo na respektování rodinného života: Tradice v. Alternativy. *Dny práva 2011 – Days of Law 2011* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012. ISBN 978-80-210-5913-9 (soubor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

a menším počtem dětí, tedy taková, která je typická pro pozdější moderní rodinu¹⁴. Dnes je pro moderní rodinu charakteristická převládající párová monogamická rodina, tvořená mužem a ženou, osobami stejného pohlaví,¹⁵ jakož i na základě judikatury Evropského soudu pro lidská práva tzv. *de facto family ties*. Zcela normálním jevem je také vychovávání dětí stejnopohlavními páry, rození dětí prostřednictvím náhradní matky¹⁶ či rodičovství v důchodovém věku, nebo naopak rozhodnutí zůstat svobodným či uzavřít manželství s jedincem nestejného věku, s většími věkovými rozdíly atp. Celkový cyklus rodinného života se všeobecně zrychluje. Děti dospívají dříve a také dříve odcházejí z domovů, dříve si nacházejí partnery, což ovšem není platné pro celý evropský region, neboť nalezneme řadu regionálních odlišností, které mají mnohdy ekonomické důvody. Cyklus rodinného života je jednou ze stálých, neproměnných veličin lidského života, která udržuje duševní rovnováhu lidí,¹⁷ pokud však rodina funguje. V opačném případě se pak stávají rodinné obtíže zdrojem problémů ekonomické a psychické úrovně, celé řady nejistot a úzkostí, které se promítají do ostatních stránek moderního života jedince.

Přestože žitá současnost vnímá sebe sama jako moderní společnost, nadále otázky, jako jsou přerušení těhotenství, jinak etablovaného mechanismu kontroly porodnosti svěřené do autonomní rozhodovací sféry ženy či otázky stejnopohlavních svazků od registrovaného partnerství po manželství osob stejného pohlaví vedou v některých evropských zemích¹⁸ k politickým turbulencím. V Evropské unii následně zavádějí příčiny k úvahám o aktivizaci článku 7 Smlouvy o Evropské unii,¹⁹ směřující

¹⁴ TOFFLER, A. *Šok z budoucnosti*. Praha: Práce, 1992, s. 120.

¹⁵ MOŽNÝ, I. *Moderní rodina: Mýty a skutečnosti*. Brno: Blok, 1990, s. 17–18.

¹⁶ FOREJTOVÁ, M., BURIANOVÁ, P., VNENK, V. *Surrogacy in Selected Case Law of the European Court of Human Rights*. CYIL 11 (2020), s. 73.

¹⁷ TOFFLER, A. *Šok z budoucnosti*. Praha: Práce, 1992, s. 126–127 nebo dále i GIDDENS, A. *Unikající svět: Jak globalizace mění náš život*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2000, s. 79.

¹⁸ Např. Polsko, Maďarsko.

¹⁹ Čl. 7 Smlouvy o EU – Na odůvodněný návrh jedné třetiny členských států, Evropského parlamentu nebo Evropské komise může Rada většinou čtyř pětín svých členů po obdržení souhlasu Evropského parlamentu rozhodnout, že existuje zřejmé nebezpečí, že některý členský stát závažně poruší hodnoty uvedené v článku 2. 1. Před přijetím tohoto rozhodnutí vyslechne Rada daný členský stát a může stejným postupem podat tomuto státu doporučení. Rada pravidelně přezkoumává, zda důvody, které ji k takovému rozhodnutí vedly, stále trvají. 2. Na návrh jedné třetiny členských států nebo Evropské komise a po obdržení souhlasu Evropského parlamentu může Evropská rada jednomyslně rozhodnout, že došlo k závažnému a trvajícimu porušení hodnot uvedených v článku 2 ze strany členského státu, poté co tento členský stát vyzve, aby se k této věci vyjádřil. 3. Bylo-li učiněno zjištění uvedené v odstavci 2, může Rada kvalifikovanou většinou rozhodnout, že určitá práva, která pro dotýčný stát vyplývají z použití Smluv, včetně hlasovacích práv zástupců jeho vlády v Radě, budou pozastavena. Přitom přihlédně k možným důsledkům takového pozastavení pro práva a povinnosti fyzických a právnických osob. Povinnosti dotyčného členského státu vyplývající ze Smluv jsou pro tento stát v každém případě i nadále závazné. 4. Rada může později kvalifikovanou většinou rozhodnout, že změní nebo zruší opatření přijatá podle odstavce 3, jestliže se změní situace, která vedla k přijetí těchto opatření. 5. Pro účely tohoto článku se v Evropském parlamentu, Evropské radě a Radě použijí pravidla hlasování stanovená v článku 354 Smlouvy o fungování Evropské unie.

k politické penalizaci členského státu, u kterého hrozí nebezpečí závažného porušení hodnot uvedených v článku 2 Smlouvy o Evropské unii.²⁰

Pokud dvacáté století přineslo v rámci normativních aktivit OSN Deklaraci práv dítěte či Úmluvu o právech dítěte, která bývá patřičně označována za univerzální Magnu Chartu práv dětí, byť představuje minimální standard ochrany práv dětí, pak rodinné právo 21. století stojí před výzvami určitého (re)designu rodiny. Právo rodiny oslavované každoročně v rámci svátku Mezinárodního dne rodiny²¹ tak postupně nabývá lidskoprávní dimenze zahrnuté i v ústavních pravidlech a nadále akcentuje význam rodiny ve společnosti a její ochranu prostřednictvím práva mezinárodního i národního.

V důsledku aktivit Rady Evropy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku²² začala být celá řada rodinněprávních institutů nahlížena zcela nově. Důvod hledejme především v článku 8 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, garantujícím právo na respektování soukromého a rodinného života, v článku 12 chránícím právo uzavřít manželství, ale také v článku 14, který zakotvuje obecnou zásadu právní, jakou je zásada zákazu diskriminace. V neposlední řadě věnujme pozornost i článku 6 téže úmluvy, který garantuje právo na spravedlivý proces. Z dalších, pro rodinné právo esenciálních úmluv jmenujme Evropskou úmluvu o výkonu práv dětí nebo Úmluvu o právech dítěte či Úmluvu o styku s dětmi. Jde-li o úmluvu, která vzešla z Haagské konference mezinárodního práva soukromého, uveďme zejména Úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, která sehrává i v lidskoprávní dimenzi zcela rozhodující roli, jak se kupříkladu podává z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Macready v. Česká republika*.²³

Z pohledu konstitucionalizace práv lze všechny zmíněné, ale i zde zatím výslovně neuvedené lidskoprávní mezinárodní smlouvy podřadit pod čl. 10 Ústavy České republiky, podle kterého jsou takové mezinárodní smlouvy přímo aplikovatelné a mají přednost před zákonem (tedy i občanským zákoníkem či dřívějším, dnes již neplatným zákonem o rodině), stanoví-li zákon něco jiného. Shora popsané vstřebávání mezinárodních zásad ochrany rodiny a dítěte do vnitrostátních ústavních řádů představuje onen evolutivní proces konstitucionalizace právních řádů a jejich postupné sblížování právě skrze tyto stejným způsobem uplatňované zásady a pravidla.

Procesem konstitucionalizace práv a zásad pak míníme postup efektivní ochrany ústavně zaručených subjektivních lidských práv a svobod ve všech právních situacích. Konstitucionalizace se dotýká nejen podústavního veřejného práva, ale i soukromého

²⁰ Čl. 2 Smlouvy o EU – Unie je založena na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobody, demokracie, rovnosti, právního státu a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin. Tyto hodnoty jsou společné členským státům ve společnosti vyznačující se pluralismem, nepřipustností diskriminace, tolerancí, spravedlností, solidaritou a rovností žen a mužů.

²¹ Mezinárodní den rodin je označení dne 15. května platné od roku 1994 na základě rezoluce č. A/RES/47/237 Valného shromáždění Organizace spojených národů ze září 1993. V Česku se 15. květen slaví jako významný den od roku 2006.

²² <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

²³ Věc MACREADY proti ČESKÉ REPUBLICE, stížnosti č. 4824/06 a 15512/08, ze dne 22. dubna 2010.

práva zahrnujícího i právo rodinné. V České republice je toto pojetí v obecné rovině založeno na aplikaci článku 4 Ústavy, podle kterého „Základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci“. Z čl. 4 Ústavy plyne kogentní právní norma, podle níž jsou základní práva a svobody vždy pod ochranou soudní moci. Specifické postavení v rámci ústavnosti norem a procesu, ve kterém jsou tyto normy ústavně konformním způsobem aplikovány pak dle čl. 83 a čl. 87 Ústavy, náleží Ústavnímu soudu jako soudnímu orgánu ochrany ústavnosti. Tento monopol Ústavního soudu ČR na ústavněprávní kontrolu a interpretaci ústavních norem ovšem nevyklučuje ani nezuzuje povinnost obecného soudnictví dostát při své rozhodovací činnosti závazkům plynoucím z mezinárodního a ústavního práva a vykládat tzv. jednoduché či zákonné, resp. tzv. podústavní právo ústavně konformním způsobem. Tento způsob práce s normami je v odborné literatuře definován jako tzv. nepřímý účinek lidských práv v soukromoprávních vztazích. Znamená to, že základní ústavní hodnoty se mohou projevit v rámci generálních klauzulí či mohou být zohledněny v rámci některé ze soukromoprávních zásad, případně dochází k jejich samotné konstitucionalizaci. Pro tento přístup je typické, že je i nadále zachována dichotomie soukromého a veřejného práva, lidská práva se totiž transformují do soukromého práva a získávají soukromoprávní povahu. Lidská práva tak prozařují do soukromého práva.

Naopak přímá aplikace lidských práv v soukromoprávních vztazích souvisí s tzv. mezerami v právu, jimiž se rozumí jakási neúplnost zákona, nedostatek právní úpravy, která je v demokratických právních řádech předpokládána, neboť zákonodárce nemůže zcela kazuisticky pojmut všechny možné v budoucnu vzniklé situace, což souvisí s vývojem práva, ale i vývojem společnosti. Právě rodinné právo reprezentuje tuto skupinu právních situací, jejichž rozsah a příklady nelze žádnou právní normou zcela postihnout, poněvadž vývoj společenských vztahů ovlivněných novými technologiemi, zejména výzkumy v oblasti biologie a reprodukční medicíny, rozšiřuje situace, do kterých se rodina a její členové dostávají. V takovém případě musejí obvykle soudy za pomoci tzv. hodnotového úsudku zjistit, zda je neúplnost právní úpravy nezamýšlená, aby mohly posoudit i situaci právem neupravenou.²⁴ Jestliže soud dospěje k závěru, že tomu tak je, lze takovou situaci vyřešit pomocí analogie. Pokud analogii nelze použít, mohlo by připadat v úvahu, že tyto mezery mohou být vyplněny na základě principů a zásad soukromého práva, a tedy i lidských práv.

V souvislosti s ochranou lidských práv obecně, v našem případě však konkrétně pojatou ochranou dítěte, rodiny a jejich členů, se běžně hovoří o tzv. horizontální ústavnosti. Dělení na ústavnost vertikální a horizontální umožňuje popsat vztahy mezi státem a občanem a občany navzájem mezi sebou. Z logiky vývoje pojmu lidských práv se podává, že jejich účelem bylo právě zakotvení v právu do podoby ochrany jednotlivce proti veřejné moci, tedy tzv. vertikální působení, ze kterého vychází i naše Listina základních práv a svobod.²⁵ Spolkovým ústavním soudem elaborovaná

²⁴ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 223. ISBN 978-80-7400-382-0.

²⁵ KOSAR, D. a kol. *Ústavní právo, Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 383.

doktrína „Drittwirkung“ obsahující princip horizontálního účinku lidských práv se zrodila poprvé v jeho rozhodnutí ve věci Lüth z roku 1958. Zde německý ústavní soud konstatoval, že základní práva a svobody vyznačují do celého právního řádu, a jsou tedy uplatnitelné i v soukromoprávních vztazích, resp. i ve vztahu mezi dvěma jednotlivci.²⁶ Touto úvahou se otevřel prostor pro aplikaci institutu veřejného práva v rámci soukromoprávních vztahů (*viz shora*).

Tato doktrína pak našla své zosobnění i v judikatuře našeho ústavního soudu v podobě tzv. prozařování ústavního práva do tzv. jednoduchého práva.²⁷ Ústavní soud České republiky pak v řadě rozhodnutí uvedl, že jednou z funkcí Ústavy, zvláště ústavní úpravy základních práv a svobod, je její „prozařování“ celým právním řádem. Smysl Ústavy spočívá nejen v úpravě základních práv a svobod, jakož i institucionálního mechanismu a procesu utváření legitimních rozhodnutí státu (resp. orgánů veřejné moci), nejen v přímé závaznosti Ústavy a v jejím postavení bezprostředního pramene práva, nýbrž i v nezbytnosti státních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod²⁸. Tato pravidla tedy znamenají povinnost soudů interpretovat zákonná ustanovení a právní principy v první řadě z pohledu účelu a smyslu ochrany ústavně garantovaných základních práv a svobod.²⁹

Základním ústavněprávním ustanovením v českém právu pro oblast ochrany rodiny je čl. 32 Listiny základních práv a svobod, který stanoví:

- (1) Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.
- (2) Ženě v těhotenství je zaručena zvláštní péče, ochrana v pracovních vztazích a odpovídající pracovní podmínky.
- (3) Děti narozené v manželství i mimo ně mají stejná práva.
- (4) Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.
- (5) Rodiče, kteří pečují o děti, mají právo na pomoc státu.
- (6) Podrobnosti stanoví zákon.

Tento ústavní příkaz váže veškerou zákonnou i podzákonnou normativitu, která je v odstavci šestém výslovně předvídána, byť nejméně odstavci prvním, třetímu a čtvrtému bychom přiznali přímý a bezprostřední účinek s možností domáhat se jejich uplatnění již přímo v řízení před orgány veřejné moci včetně soudnictví.

²⁶ HODÁS, M. *Historický vývoj lidských práv a ústavního státu (a některé současné výzvy)*. 1. vydání. Bratislava: História lidských práv, 2016, s. 39. ISBN 978-80-972218-0-5.

²⁷ HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Vydavatelství Aleš Čeněk, ISBN 978-80-7380-366-7: Označení jednoduchého práva jako opozitum k ústavnímu vzniklo překladem z německého „einfaches Recht“, což inspiruje otázku, proč se neujalo označení „obecné“, když se tak činí v rozlišování obecných soudů a Ústavního soudu. V každém případě se tím nemíní nic pejorativního a jde pouze o souhrnné označení norem nespádajících do ústavního pořádku ČR.

²⁸ Srov. náleží ÚS ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. IV. ÚS 2265/13.

²⁹ Srov. náleží ÚS ze dne 26. 11. 2013, sp. zn. II. ÚS 1355/13.

2.2 Ochrana mezinárodním právem a právem Evropské unie

Předložený seznam mezinárodních smluv a unijní úpravy nemůže být zcela vyčerpávající, přesto jsme se pokusili vyjmenovat alespoň takové, které jsou dle našeho názoru v našem euroatlantickém geoprostoru zásadní. I při práci s judikaturou našeho Ústavního soudu jsme řadu z nich našli v přímém odkazu v nálezu coby právně závazné inspiraci pro jeho meritorní rozhodnutí. Jmenujme proto především Všeobecnou deklaraci lidských práv vyhlášenou Valným shromážděním OSN dne 10. 12. 1948. Z dalších navazujících mezinárodních smluv, které jsou součástí ústavního pořádku České republiky, jsou jimi zejména:

- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech,
- Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech,
- Úmluva o právech dítěte,
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod,
- Úmluva o vymáhání výživného v cizině,
- Evropská sociální charta,
- Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství,
- Haagská úmluva (ze dne 25. října 1980) o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí,
- Evropská úmluva o uznání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí,
- Evropská úmluva o vykonatelnosti rozhodnutí a vyživovací povinnosti k dětem,
- Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí,
- Úmluva o ochraně dětí a mezinárodní spolupráci při jejich osvojení,
- Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti,
- Úmluva o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce,
- Úmluva o noční práci mladistvých zaměstnaných v průmyslu atp.

Z oblasti práva Evropské unie je třeba v první řadě zmínit Listinu základních práv EU, která ve v Hlavě III nazvané Rovnost, konkrétně pak v čl. 24 deklaruje práva dítěte takto:

- (1) Děti mají právo na ochranu a péči nezbytnou pro jejich blaho. Mohou svobodně vyjadřovat své názory. V záležitostech, které se jich dotýkají, se k těmto názorům musí přihlížet s ohledem na jejich věk a vyspělost.
- (2) Při všech činnostech týkajících se dětí, ať už uskutečňovaných veřejnými orgány nebo soukromými institucemi, musí být prvořadým hlediskem nejvlastnější zájem dítěte.
- (3) Každé dítě má právo udržovat pravidelné osobní vztahy a přímý styk s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu s jeho zájmy.

Mějme však na paměti, že aplikace Listiny základních práv EU ve vertikálních vztazích je ve smyslu jejího čl. 51 a při dodržení zásady subsidiarity určena pouze orgánům, institucím a jiným subjektům Unie a dále členskými státy, výhradně pokud uplatňují právo Unie. Tato listina pak nemá za cíl rozšiřovat oblast působnosti práva Unie nad rámec pravomocí Unie, ani nevytváří žádnou novou pravomoc či úkol pro Unii, ani nemění pravomoc a úkoly stanovené ve smlouvách. Nadto pojmy, které používá právo Evropské unie ve svých předpisech včetně takových, které se týkají rodinného práva, mají svůj autonomní význam určený právě pouze pro potřeby aplikace a interpretace unijního práva.

Z oblasti norem patřících do sekundárního práva EU uveďme některá nařízení, která mají ve smyslu čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie přímou a bezprostřední použitelnost, aniž by bylo třeba jejich provedení zákonem, tzv. transpozice. Uveďme např.

- nařízení č. 2201/2003 ve znění nařízení č. 2116/2004 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti („Brusel IIa“), které se bez ohledu na druh soudu vztahuje na občansko-právní věci týkající se: a) rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné či určení, zda tu manželství je nebo není; b) přiznání, výkonu, převedení a úplného nebo částečného odnětí rodičovské zodpovědnosti,
- nařízení č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností, které je aplikovatelné ve věcech výživného, vyjma výživného, které vyplýne z důvodu úmrtí, na které se vztahuje nařízení č. 650/2012,
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení, které stanoví jednotná pravidla pro dědění majetku zemřelých osob, ovšem s celou řadou specifických výjimek,
- nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky,
- nařízení Rady (EU) č. 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství,
- nařízení Rady (EU) č. 2016/1104 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství.

Z pohledu uplatnění pravidla volného pohybu osob v rámci EU uvádíme především některé směrnice, kterými jsou částečně regulovány i vztahy rodinné, a to:

- směrnice 2004/38/ES o právu občanů EU a jejich rodin na volný pohyb a pobyt v rámci EU, jejímž cílem je především spojit do jediného právního aktu řadu stávajících právních předpisů, stanovit podmínky práva na volný pohyb a pobyt (jak dočasný, tak trvalý) občanů EU a jejich rodinných příslušníků, vytyčit omezení

těchto práv z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví a v neposlední řadě ujasnit postavení zaměstnaných osob, osob samostatně výdělečně činných, studentů a osob nepracujících za úplatu,

- směrnice Rady 2003/8/ES ze dne 27. ledna 2003 o zpřístupnění spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech,
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

2.3 Obecné principy ochrany základních práv s akcentem na práva dítěte

V rámci interpretace práva musí být chráněno účelu, smyslu a podstaty každého jednotlivého práva, a to i tehdy, pokud Ústavou či Listinou základních práv a svobod jsou taková chráněná práva mezi sebou ve vzájemné kolizi. Právě v těchto případech je rozhodování soudu zcela nejtěžší a zásadní, neboť musejí některé z ústavním právem chráněných hodnot dát přednost před hodnotami stejně chráněných právem, aniž by tím bylo „poražené“ právo diskvalifikováno z další aplikace v jiném případě. Za účelem ústavně konformní interpretace práva byly vytvořeny teorie i judikaturou určité nástroje, které mají pomoci co nejspravedlivějšímu rozhodnutí ve věci. Mezi tyto nástroje proto řadíme tzv. judiciální testy, a to test proporcionality a test racionality, které jsou obestřeny zásadou nejvyššího zájmu dítěte, pokud se posuzují normy rodinněprávní, a dále tzv. test vyloučení extrémní disproporcionality, který slouží k přezkumu ústavnosti daní, poplatků a jiných peněžitých sankcí.³⁰ V rámci řízení o individuálních ústavních stížnostech fyzických osob u Ústavního soudu ČR, která se dotýkají rodinného práva, se tyto testy uplatní také, neboť i zde dochází k poměrování hodnot chráněných Ústavou a Listinou.

Test proporcionality ve své podstatě přezkoumává vztah prostředků a cílů. Standardní test proporcionality se skládá ze tří fází³¹:

- 1) test vhodnosti,
- 2) test potřebnosti/nezbytnosti,
- 3) vážení hodnot stojících vůči sobě v kolizi.

Tento základní třífázový test proporcionality je však v jednotlivých právních řádech různě modifikován, a to tak, že může být víceúrovňový, nebo může být součástí jiného testu, který národní nebo mezinárodní soudy provádějí. Pro zobrazení složitosti testů, kterými se váží a nalézá spravedlnost, v každém jednotlivém případě můžeme uvést i tzv. antidiskriminační testy, které provádí Evropský soud pro lidská práva ve

³⁰ K tomu např. VNENK, V. Test racionality v judikatuře Ústavního soudu České republiky. In: BENEŠOVÁ, E., BUREŠOVÁ, K., KURZ, P. *Naděje právní vědy 2018: „Právní věda v praxi“*. Zápaadočeská univerzita v Plzni, 2018.

³¹ KOSAR, D. a kol. *Ústavní právo, Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 362.

Štrasburku a Soudní dvůr Evropské unie v Lucemburku tehdy, pokud některá ze stran sporu namítá, že byla diskriminována³².

Z řady rozhodnutí ESLP ve věci zákazu diskriminace můžeme extrahovat určitý antidiskriminační test, který ESLP využívá při prokazování nebo naopak vylučování existence diskriminace v konkrétní věci. Tento test v sobě obsahuje již dlouhodobě zavedenou praxi ESLP, avšak přehledněji formuluje jednotlivé kroky, kterými by měl ESLP při zkoumání konkrétního případu kráčet, jestliže je namítáno porušení článku 14 Úmluvy (tj. zákaz diskriminace). Konkrétně se jedná o rozhodnutí ve věci *Bah v. UK*.³³ ESLP zde formuloval svůj antidiskriminační test takto:

- a) Diskriminace se musí pojit s právem/svobodou zakotvenými v Úmluvě.
- b) Přípustnost přezkumu diskriminace je dána pouze v případě, kdy lze rozdílné zacházení odlišit podle nějaké lidské charakteristiky (pohlaví, rasa, věk, sexuální orientace atp.) nebo dle tzv. jiného postavení.
- c) Rozdílné zacházení lze posuzovat jako diskriminaci pouze v případě, že se osoby nacházejí v analogické nebo obdobné situaci.
- d) Rozdílné zacházení je diskriminací pouze v případě, kdy pro to absentuje objektivní a důvodné ospravedlnění, jinými slovy, pokud opatření nesleduje legitimní cíl a pokud neexistuje rozumný vztah proporcionality mezi použitými prostředky a sledovaným cílem, kterého má být dosaženo. Smluvní státy mají v tomto bodě určitý prostor pro uvážení (tzv. margin of appreciation) při posouzení, zda a do jaké míry odůvodní své rozdílné zacházení v jinak obdobných situacích.
- e) Rámec hranice uvážení na straně státu se vždy liší podle okolností a pozadí případu (míra „podezřelosti“ důvodu pro diskriminaci).³⁴

Při zkoumání existence diskriminace však ESLP neprovádí všechny tyto součásti, neboť při nenaplnění některé z nich se dalšími podmínkami již nezabývá. Co se týče závažnosti důvodů pro posouzení objektivního a důvodného ospravedlnění, má ESLP pro některé oblasti diskriminace stanovena určitá rozmezí. V oblasti diskriminace z důvodu národnostního, etnického původu nebo z důvodu pohlaví musí existovat velmi závažné důvody. Kdežto v oblasti opatření souvisejících s hospodářskou a sociální politikou státu je státům umožněno pohybovat se v širokém spektru možného ospravedlnění. ESLP to vysvětluje znalostmi sociálních a hospodářských poměrů v dané zemi, ve kterých jsou povolanejší více než mezinárodní soud orgány regionální, které dokážou snáze rozpoznat veřejný zájem v těchto otázkách.

Pro srovnání toho, jaký test aplikuje SDEU, který se problematikou diskriminace ve svém rozhodování nutně zabývá, nám poslouží případy ve věci *Wolf*,³⁵

³² Například diskriminace dětí žijících v homoparentální rodině ze strany heterosexuálních osob.

³³ *Bah v. Spojené království*, rozhodnutí ESLP ze dne 27. 9. 2011, stížnost č. 56328/07.

³⁴ FOREJTOVÁ, M. *Judiciální testy při zjišťování diskriminace v soudních sporech před ESLP – Princip proporcionality ve vztahu k doktríně Margin of Appreciation*. In: *Rozhodovací činnosti národních, mezinárodních a evropských soudů*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnavě, 2015, s. 233–241. ISBN: 978-80-8082-832-5.

³⁵ Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Wolf*, C-229/08.

Bulicke,³⁶ Peterson,³⁷ Komise v. Španělsko.³⁸ Jeho antidiskriminační testy mají tyto fáze:

- f) test působnosti práva EU na posuzovaný konkrétní případ;
- g) test legitimního cíle unijní úpravy, který může odůvodnit odlišné zacházení;
- h) test legitimního cíle národní úpravy, který může odůvodnit odlišné zacházení, resp. test naléhavého důvodu obecného zájmu;
- i) test úmyslu unijního zákonodárce;
- j) test přiměřenosti neboli proporcionality;
- k) test komparativnosti stejné nebo srovnatelné situace pro posouzení diskriminace.³⁹

Naopak Ústavní soud ČR se v rámci své činnosti propracoval k méně přísnému testu proporcionality, kdy posuzuje, zda došlo k „extrémní disproporcionalitě“. Tento způsob hodnocení se pak stal základem pro tzv. test racionality, který patří mezi nástroje hledání spravedlnosti a český ústavní soud jej hojně využívá.⁴⁰ Podle tohoto testu je ústavně konformní: „taková zákonná úprava, z níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější a nejmoudřejší“.⁴¹

Cílem všech těchto technik, které soudy aplikují, je prostřednictvím spravedlivého procesu dosáhnout spravedlivého rozhodnutí v každé konkrétní věci.

2.4 Zákonná úprava rodinného práva

V rámci právní úpravy na úrovni zákonů přijatých Parlamentem České republiky je v první řadě nutno zmínit zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který na rozdíl od předchozí, již neplatné právní úpravy obsažené v zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, a zák. č. 94/1963 Sb., o rodině, zahrnuje téměř dvojnásobně obsáhlejší úpravu rodinného práva.

Nový občanský zákoník, který byl přijímán pod heslem „zákon pro život, inspirovaný životem“, přináší ucelené zpracování soukromoprávních vztahů absorboval do sebe do kompletní právní úpravy předchozí roztržštěnou právní úpravu rodinného práva, s výjimkou specifického zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, v platném znění, který z důvodů spíše politicko-ideologických než strukturálně právních zůstal obsažen mimo úpravu občanského zákoníku. Toto normativní oddělení,

³⁶ Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Bulicke*, C-246/09.

³⁷ Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Petersen*, C-341/08.

³⁸ Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Komise v. Španělsko*, C-487/08.

³⁹ FOREJTOVÁ, M. Judiciální testy při zjišťování diskriminace v soudních sporech před ESLP – Princip proporcionality ve vztahu k doktríně Margin of Appreciation. In: *Rozhodovací činnost národních, mezinárodních a evropských soudů*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnavě, 2015, s. 233–241. ISBN: 978-80-8082-832-5.

⁴⁰ KOSARĚ, D. a kol. *Ústavní právo, Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 375.

⁴¹ Bod 41 nálezů Ústavního soudu ČR, sp. zn. PL ÚS 61/04.