

# ČÁST DRUHÁ

## PRÁVNÍ (NE)ÚPRAVA NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ V ČESKÉ REPUBLICE

### I. PRÁVNÍ POSTAVENÍ DÍTĚTE A RODIČŮ A NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ

Jak jsem uvedl již v předchozí kapitole, předkládaná publikace se zabývá pravým či úplným náhradním mateřstvím, tj. vztahem objednatelského páru a náhradní matky. Tento vztah, resp. právní úprava tohoto postupu v České republice v zásadě není upravena. Prakticky jedinou zmínku nacházíme v § 804 občanského zákoníku:

#### Právní předpis

Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.

Z citovaného ustanovení je pak možné jednoznačně číst, že zákonodárce s institutem náhradního mateřství do určité míry musel být nejméně seznámen, či s ním musel dokonce počítat. Tomu nasvědčuje zcela zásadním způsobem i důvodová zpráva k citovanému ustanovení.<sup>13</sup>

Velmi zajímavé je, že autoři občanského zákoníku počítají s tím, že se dítě narodí ženě, která není jeho biologickou matkou. Autoři občanského zákoníku tak sami, byť nepřímo, popírají princip vyslovený v § 775 občanského zákoníku, tj. že matkou dítěte jest žena, která jej porodila. Druhým dechem ovšem dodávají, že tato zásada zůstává v platnosti absolutním způsobem i přesto, že si sami uvědomují její možné překročení. Důvodová zpráva pak doplňuje, že vztahy mezi ženou, která

<sup>13</sup> Důvodová zpráva k § 804 občanského zákoníku: „Dosavadní správné teoretické a praktické dovozování eliminace nejbližších příbuzných z okruhu možných osvojitelů má být napříště vyjádřeno výslovně. Výjimka ve větě druhé se vztahuje na případ náhradního mateřství, při němž se dítě narodí ženě, která není jeho biologickou matkou. Nadále však bude platit stará římská zásada, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Fyziologické předpoklady pro výkon asistované reprodukce upravuje zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, nicméně i text občanského zákoníku musí ve svých ustanoveních zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy. Vztahy mezi ženou, která poskytla své zárodečné buňky (biologickou matkou), a dítětem mohou být upraveny cestou osvojení. Zahraniční zkušenosti i dosavadní zkušenosti v České republice svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné.“

poskytla biologický materiál, a dítětem, resp. ženou, která dítě porodila, mohou být upraveny formou osvojení. Důvodová zpráva vysvětluje, že s ohledem na dosavadní českou i zahraniční praxi k takovému jednání bude docházet nejčastěji mezi příbuznými. Tomu je nutné vytknout, že citovaná důvodová zpráva zcela opomíjí tu možnost, že objednatelský pár není jakkoliv spjat ani s ženou, která dítě porodí, ani s ženou, která poskytne genetický materiál. I k tomuto náhradnímu mateřství dnes jistě dochází, a to dokonce pravděpodobně ve většině případů a tržním způsobem.

Jak to tedy ale je s náhradním mateřstvím v České republice, když je národní právní úprava tak zásadním způsobem strohá?<sup>14</sup>

Předně je nutné říct, že v soukromém právu platí, že co není zakázáno, je povoleno, a nikdo nemůže být nucen činit nic, co zákon neukládá.

K náhradnímu mateřství dochází na základě tzv. smlouvy o náhradním mateřství. Ta není v současném občanském zákoníku nijak upravena. Samozřejmě existuje zde smluvní volnost a možnost uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena,<sup>15</sup> nicméně i tato smluvní svoboda je omezena kogentními ustanoveními občanského zákoníku. Zde tak možné uzavření smlouvy, jejímž obsahem bude ustanovení o tom, že narozené dítě není dítětem ženy, která jej porodila, naráží na absolutní neplatnost. Porušení zákazu týkajícího se postavení osob je totiž sankcionováno absolutní neplatností, ke které přihlédne soud *ex officio*, a to s ohledem na díkci § 1 odst. 2 ve spojení s § 580 odst. 1 a § 588 a § 775 občanského zákoníku. Civilní status člověka nesmí být z povahy věci předmětem jakékoli smlouvy. Z tohoto principu je potřeba vycházet při hledání odpovědí na četné otázky týkající se náhradního mateřství, respektive (ne)platnosti smlouvy o náhradním mateřství. Tvůrci současného občanského zákoníku pak vycházeli například z názorových postojů Jiřího Haderky.<sup>16</sup> Zejména bylo uvedeno, že plněním soukromoprávní smlouvy nesmí být: (i) použití lidského organismu k umělému oplodnění, resp. asistované reprodukci, „*zřeknutí se*“, předání či přijetí embrya anebo novorozence, (ii) dostání příslibu „*uznání*“ otcovství a (iii) naplnění slibu osvojení nascitura, respektive ještě nepočatého dítěte.

Případné zakotvení smlouvy o náhradním mateřství by tak znamenalo nejjistotu postavení novorozeněte, což lze považovat za rozporné s jeho zájmy, které je právo povinno v takové situaci chránit. Aprobace možné smluvní úpravy předcházející porodu by tak znamenala zásah do přirozených práv dítěte. Aprobace takové

---

<sup>14</sup> NOVÁ, Hana. Komentář k § 804. In ZUKLÍNOVÁ, Michaela, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014.

<sup>15</sup> Ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku.

<sup>16</sup> HADERKA, Jiří. Právní ochrana statusu dítěte narozeného z lékařsky navozeného oplodňování: co je a co není právně přípustné v České republice. *Správní právo.* 1998, č. 4, zejm. s. 222.

smluvní volnosti by totiž mohla být v rozporu s principy stanovenými například Úmluvou o právech dítěte, zejména pak jejím článkem 3 odst. 1.<sup>17</sup> Obdobným způsobem by se aprobace takové právní úpravy mohla dostat do rozporu s Listinou, neboť takové vystavení dětí nejistotě od samého narození se podle mého názoru rozchází s ústavním pořádkem.<sup>18</sup>

Jak jsem již uvedl výše, se soukromým a občanským právem se pojí známá zásada „je povoleno vše, co není zakázáno“. Mohlo by se tak na první pohled zdát, že při formálním respektování shora uvedených zásad je možné smlouvu o surogátním mateřství uzavřít. Její znění by pak bylo v rovině budoucího závazku přistoupení k osvojení oproti závazku náhradní matky přenechat dítě k osvojení. Ačkoliv takový zákaz není dán výslovně, mám za to, že jakákoliv podoba surogátní smlouvy je zapovězena. Vycházím především z obecných principů zákazu smluvně upravovat osobnostní status člověka, navíc v případě smlouvy týkající se třetí osoby, neboť nesmíme zapomínat na to, že práva a povinnosti ze smlouvy o surogátním mateřství se nedotýkají pouze náhradní matky a objednatelského páru, ale zejména narozeného dítěte. Vedle toho pak je zřejmé, a to nejméně z důvodové zprávy občanského zákoníku, že si byl zákonodárce vědom toho, že k náhradnímu mateřství dochází, a i přesto typově smlouvu o surogátním mateřství neupravil. Z takového omisivního jednání zákonodárce lze jednoznačně vyčíst, že si nepřál takový postup standardizovat. Pokud pak v neposlední řadě zahrneme deklarovaná přirozená práva dítěte, pak je zřejmé, že nelze v současné době dovést zákonnost smlouvy o náhradním mateřství v jakékoliv podobě a v jakémkoliv znění.<sup>19</sup>

Tím v žádném případě nechci ponechat stranou realitu, že k náhradnímu mateřství v praxi dochází, a to dokonce za úplatu. Což považuji za jednání, které může dokonce (nejméně v rovině teorie) naplnit skutkovou podstatu trestného činu, čemuž se věnuji v následující kapitole. Nicméně jediná legální cesta, jak může k naplnění podstaty náhradního mateřství dojít, je osvojení dítěte objednatelským párem po porodu dítěte náhradní matkou.

Na straně druhé je nutné pro úplnost uvést, že nejlepší zájem dítěte, který výše používám pro argumentaci zapovídající zákonnost smlouvy o náhradním mateřství, byl naopak již českou soudní praxí shledán pro aprobaci takového právního jednání, a to na základě okolností v konkrétním případě:

<sup>17</sup> Článek 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte: „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárskými orgány.“

<sup>18</sup> Článek 32 odst. 1 Listiny: „Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.“

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. *Právní rozhledy*. 2015, č. 21, s. 725–732.

<sup>19</sup> Ibid.

### Judikatura

Ústavní soud tedy uzavírá, že neuznání cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti dvou osob stejného pohlaví v situaci, kdy už rodinný život byl mezi nimi fakticky i právně konstituován formou náhradního mateřství, z důvodu, že české právo nemožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte chráněným čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. V případě, že mezi osobami rodinný život, vzniklý na legální bázi, již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být respektovány právní záruky, které chrání vztahy dítěte a jeho rodiče. Nejvyšší soud tedy pochybil, pokud návrhu na uznání rozhodnutí o určení rodičovství druhého stěžovatele ke třetímu stěžovateli nevyhověl.<sup>20</sup>

Ve shora citovaném rozhodnutí pak Ústavní soud zajímavým způsobem polemizuje o zasazení náhradního mateřství jakožto bodu do přímky přirozeného mateřství a osvojení:

### Judikatura

Podle Ústavního soudu nelze rodičovství dítěte nabyté skrze institut náhradního mateřství připodobnit k osvojení dítěte. Svědčí pro to několik argumentů. Za prvé, na rozdíl od osvojení v případě náhradního mateřství neexistují a právně ani nikdy neexistovali jiní rodiče dítěte než objednatelský pár. Osvojení je rodičovství vytvořené sekundárně namísto původních rodičů. Oproti tomu náhradní mateřství vede k prvotnímu, originálnímu rodičovství objednatelského páru. Za druhé, náhradní mateřství souvisí s procesem početí dítěte a jeho porodem. U náhradního mateřství objednavající rodiče mají kontrolu nad tím, z jakého genetického materiálu dítě vznikne. Oproti tomu osvojení s procesem početí dítěte ani jeho porodem nijak nesouvisí, ale jde až o následný proces. Osvojující rodiče také nemají žádnou kontrolu nad genetickým původem dítěte. Za třetí, u osvojení se jedná o změnu právního rodiče u již narozeného dítěte. Podle § 794 občanského zákoníku se osvojením rozumí přijetí cizí osoby za vlastní. V případě náhradního mateřství však již narozením se rodiči dítěte stávají objednatelé. Nevytváří se tu tedy žádný nový vztah k cizí osobě. To platí ještě více v případě, kdy rodič objednatel je zároveň biologickým rodičem. Na druhou stranu rodičovství k dítěti za využití náhradního mateřství nelze připodobnit ani rodičovství přirozenému. Tomu tak zjevně není, neboť náhradní mateřství v mnoha případech i u heterosexuálních párů má za účel pomoci k rodičovství párům, které právě přirozeně rodiči být nemohou. Jak uvádí doktrína, o náhradní mateřství se jedná tehdy, pokud náhradní matka podstoupí umělé oplodnění či si nechá implantovat embryo, které donosí a porodí pro někoho jiného, zpravidla pro objednatelský pár (Králičková, Z. *Mater semper certa est!* O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, č. 21/2015, s. 725). Rodičovství s využitím náhradní matky je tedy nutno vnímat jako odlišný institut

---

<sup>20</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

od osvojení, ale i jako odlišné od přirozeného rodičovství. V tomto ohledu lze tedy mluvit o třetím způsobu, jak se stát rodičem.<sup>21</sup>

## II. OSVOJENÍ DÍTĚTE

Osvojení je postup, který je způsobilý z pohledu práva plnohodnotným způsobem nechat vzniknout pouto / právní vztah, který vzniká při narození mezi rodiči a dítětem.<sup>22</sup> Je to rovněž jediný způsob uznávaný právem České republiky, jak může dojít k naplnění smyslu náhradního mateřství v jeho úplné podobě.

Osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní a hmotněprávně je tento institut upraven občanským zákoníkem.<sup>23</sup> Procesněprávním předpisem pro proces osvojení je pak zákon o zvláštních řízeních soudních.<sup>24</sup>

Předpokladem osvojení je takový vztah mezi osvojitelem a osvojencem, jaký je mezi rodičem a dítětem, anebo alespoň základy takového vztahu. Osvojení nezletilého musí být v souladu s jeho zájmy. Je tak nutné, aby osvojitelé respektovali přirozenost osvojence, mezi osvojencem a osvojitelem byla vzájemná láska nebo alespoň předpoklad jejího vzniku tak, jak se předpokládá mezi rodiči a dětmi. V případě nezletilých, tedy v případě, který souvisí s tématem této knihy, se dále předpokládá, a je to rovněž podmínkou osvojení, že osvojitelé budou mít dostatečné ekonomické zázemí, aby se o osvojence mohli starat. Rovněž se zkoumá výchovný předpoklad osvojitelů, tj. to, zda jsou schopni vést osvojence ke zdravému morálnímu a hodnotovému vývoji. Těž musí při dokazování v řízení o osvojení vyplynout, že budoucí osvojitelé budou schopni vykonávat rodičovskou odpovědnost ve vzájemné shodě. Soud je tak povinen při osvojení sledovat vždy nejlepší zájem dítěte. Osvojitelem se může stát pouze zletilá a svéprávná osoba, zaručuje-li svými osobními vlastnostmi a způsobem života, jakož i důvody a pohnutkami, které ji vedou k osvojení, že bude pro osvojované dítě dobrým rodičem. Současně platí, že zdravotní stav osvojitele nebo obou osvojitelů nesmí omezovat péči o osvojené dítě ve značné míře. Vágní koncept předmětného ustanovení ponechává otázku posouzení zdravotního stavu na příslušném soudu. Takový postup pojetí dané problematiky ze strany zákonodárce je jistě správný, neboť zhodnocení zdravotního stavu nelze vyčerpávajícím způsobem podmínit splněním určitého fyzického testu nebo taxativně obsáhnout seznam zdravotních problémů, které výkon rodičovství vylučují. Obdobně považují za správné i to, že se soud zabývá důvody a pohnutkami,

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ustanovení § 771 občanského zákoníku: „Příbuzenství je vztah osob založený na pokrevním poutu, nebo vzniklý osvojením.“

<sup>23</sup> Ustanovení § 794 a násl. občanského zákoníku.

<sup>24</sup> Ustanovení § 2 písm. s) zákona o zvláštních řízeních soudních.

které vedou osvojitele k osvojení osvojenice. Zjišťování důvodů a příčin osvojení ze strany soudu považují za praktické naplňování povinnosti soudu jednat v nejlepším zájmu dítěte.<sup>25</sup>

Co se týče osvojení homosexuálními páry, tak osvojení registrovanými partnery bylo dříve limitováno ustanovením § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.<sup>26</sup> Citované ustanovení však bylo zrušeno náležen Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15. V něm Ústavní soud dospěl k závěru, že není možné akceptovat stav, kdy jedinec žijící v neformálním svazku se stejnopohlavním partnerem je zvýhodněn oproti jinému páru, který žije v registrovaném partnerství. K tomu Ústavní soud mimo jiné uvedl:

<sup>25</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011-I: „Zrodilo se v procesu soudního rozhodování a sousloví ‚nejlepší zájem dítěte‘ může proto označovat závazné uvážení soudů, když rozhodují o zaopatření, péči, pomoci či ochraně, jež nejlépe slouží dítěti (srov. *Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws. Child Welfare Information Gateway*. Washington, 2010, str. 2). Procesní charakter této zásady se zřetelně projevuje i ve směrnici vypracované Úřadem vysokého komisaře pro uprchlíky (UNHCR), která popisuje určování nejlepšího zájmu jako formální proces s přísnými procesními zárukami, jenž má určit nejlepší zájem dítěte pro účely obzvláště důležitých rozhodnutí týkajících se dítěte, umožňující odpovídající účast dítěte bez jakékoli formy diskriminace, zapojení do rozhodovacího procesu odborníků na příslušné oblasti, hledání rovnováhy mezi všemi relevantními faktory a vyhodnocení nejlepší alternativy. Uvedená zásada plní funkci vyvažování (poměrování) v kolizích mezi konkrétními lidskými právy, zprostředkovává řešení konfliktů mezi takovými subjektivními právy, a to přirozeně včetně práv dítěte (srov. M. Freeman, ‚Article 3. The Best Interests of the Child‘, in: A. Alen, J. Vandě Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde /Eds./ *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* /Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, str. 32/). K pochopení obsahu této zásady je třeba vzít v úvahu, že čl. 3 odst. 1 Úmluvy vyžaduje, aby nejlepší zájem dítěte byl ‚předním‘ hlediskem při jakémkoliv rozhodovací činnosti týkající se dětí. Z užití výrazu ‚přední‘ (primary) a nikoliv ‚prvořadý‘ (paramount) je dovozováno, že nejlepší zájem dítěte má být mezi jinými zájmy zvažován na prvním místě a má mu být dán větší význam než jiným zájmům, nemusí mít nicméně za všech okolností absolutní prioritu (srov. M. Freeman, *opus cit.*, str. 62). Rozhodování třetích osob o nejlepších zájmech dítěte vychází z uspokojení základních potřeb dítěte (výživa, bydlení, zdraví), jeho rozvoje, názorů a přání dítěte, totožnosti dítěte, citového spojení, jeho zdraví, bezpečí, ochrany, zaopatření, péče, soudržnosti rodiny, trvalosti domova, vztahů dítěte na kamarády, ze školních vztahů, rizik náhradní péče, kulturního pozadí či náboženské víry. Samotné rozhodnutí pak musí sledovat cíl stabilního a nikoliv přechodného řešení, které sleduje skutečně dlouhodobé zájmy dítěte (srov. *Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws. Child Welfare Information Gateway*. Washington, 2010, str. 2). Preambule Úmluvy pak prohlašuje, že státy, které jsou smluvní stranou této úmluvy, uznávají, že v zájmu plného a harmonického rozvoje osobnosti musí dítě vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění.“

Ustanovení § 794 a násl. občanského zákoníku

Ustanovení § 427 a násl. zákona o zvláštních řízeních soudních.

<sup>26</sup> Ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství ve znění zákona do 31. 12. 2007: „Trvající partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.“

**Judikatura**

Dochází tak k situaci, kdy zákonodárce připustil osvojení dítěte i jedincem, který nežije v manželském svazku, a nestanovil ani žádné omezení v tom, zda se jedná o osobu heterosexuální či homosexuální orientace. Na straně druhé však zakazuje, aby tento jedinec žil v registrovaném partnerství. Výsledkem je proto stav, kdy např. osoba, která společně žije s jedincem stejného pohlaví, bez dalšího může požádat o zařazení do evidence žadatelů vhodných stát se osvojitelem a této žádosti bude po splnění všech podmínek vyhověno, nicméně pokud v jiném – avšak fakticky zcela obdobném – případě tyto osoby uzavřou registrované partnerství, je jim tato možnost zákonem zakázána. Může tak dojít i k takovým značně nelogickým případům, kdy stejná osoba podá žádost, o níž bude zahájeno správní řízení, a teprve po jejím podání „zlegalizuje“ svůj delší dobu trvající faktický vztah tím, že uzavře registrované partnerství, v důsledku čehož však přestane splňovat základní podmínku pro zařazení do příslušné evidence žadatelů o osvojení dítěte. (...) Právě prizmatem lidské důstojnosti jako základní objektivní hodnoty lidství a ohniska ostatních základních práv přitom napadené zákonné ustanovení neobstojí. Pokud je totiž založeno na tom, že z určitého práva (být plynoucího nikoliv přímo z ústavního pořádku, nýbrž z práva podústavního) vylučuje určitou skupinu osob jen proto, že se rozhodly uzavřít registrované partnerství, činí z nich de facto jakési osoby „druhého řádu“ a dává jim bezdůvodně určité stigma, které evokuje představu o jejich méněcennosti, zásadní odlišnosti od ostatních (zřejmě „normálních“) a zřejmě i o neschopnosti se – oproti osobám jiným – náležitě postarat o děti.

S takovým odůvodněním Ústavní soud zmíněné ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství zrušil.

Občanský zákoník stanoví, že osvojitelem se mohou stát manželé, anebo jeden z manželů. Dále určí, že osvojitelem se výjimečně může stát i jiná osoba. Procesně občanský zákoník dále stanoví, že osvojují-li manželé, podávají návrh na osvojení společně jako společní osvojitelé. Ze znění zákona je zřejmé, že osvojení dítěte manžely je postup, který zákonodárce preferuje před jinými možnostmi osvojení. To ostatně Ústavní soud potvrzuje i v již zmiňovaném nálezu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.<sup>27</sup> Na druhé straně v těchto zcela jasných preferencích zákonodárce Ústavní soud neshledává jakoukoliv diskriminaci.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15: „Z citované platné zákonné úpravy plyne několik závěrů. Předně, zákonodárce upřednostňuje osvojení manželi, resp. jedním z manželů, a to z toho důvodu, že je v primárním zájmu dětí, aby jim byla poskytnuta možnost žít v ‚úplné‘ rodině ve standardním pojetí. Možnost osvojení ‚jinou‘ osobou, tedy zjevně i osobou osaměle žijící, představuje výjimku z tohoto pravidla. V tomto případě však musí být dány jednoznačné záruky toho, že tato osoba je schopna dítěti nabídnout odpovídající záruky pro jeho rozvoj a uspokojování potřeb, a to nejen materiálních. Prostě řečeno, každé dítě by mělo vyrůstat v prostředí, kde se bude cítit dobře, kde bude vnímat zájem a lásku svých nejbližších a v neposlední řadě bude mít pocit jistoty, tak důležitý pro to, aby mohlo vyrůst ve všestranně rozvinutou a přiměřeně sebevědomou osobnost.“

Dále platí, že mezi osvojitelem a osvojovaným dítětem musí být přiměřený věkový rozdíl, zpravidla ne menší než šestnáct let. Pouze v případě, že souhlasí s osvojením opatrovník zastupující dítě v řízení a je-li osvojení v souladu se zájmy dítěte, může být věkový rozdíl mezi osvojitelem a osvojovaným dítětem výjimečně menší než šestnáct let. Vzhledem k tomu, že se však předkládaná kniha věnuje náhradnímu mateřství, nepředpokládám, že nedostatečný věkový rozdíl bude v tomto ohledu překážkou.<sup>29</sup>

Jak již bylo naznačeno, o osvojení nezletilého rozhoduje soud na návrh osoby, která chce dítě osvojit. K návrhu na osvojení dítěte z ciziny nebo do ciziny připojí navrhovatel rozhodnutí příslušného orgánu veřejné moci o souhlasu s osvojením. Řízení o osvojení není možné zahájit jiným způsobem nežli na návrh, tj. je vyloučeno zahájení řízení z moci úřední.<sup>30</sup>

O osvojení zletilého rozhoduje soud na návrh osoby, která chce zletilého osvojit, k němuž se připojí zletilý, který má být osvojen. Vzhledem k tomu, že nosnou myšlenkou této knihy je náhradní mateřství, tak se osvojení zletilých dále nevěnuji.<sup>31</sup>

Na základě rozhodnutí soudu o osvojení se osvojitel, popřípadě osvojitelé, zapisí do matriky jako rodič, popřípadě rodiče osvojovaného dítěte. Rozhodnutí soudu má ve věcech osvojení konstitutivní povahu, tj. rozhodnutí soudu účinky osvojení zakládá, a nikoliv deklaruje. Pro řízení je příslušný obecný soud toho, kdo má být osvojen (osvojenec). Není-li známé bydliště dítěte, pak je příslušný soud, v jehož obvodu se dítě zdržuje. Taková situace může nastat kupříkladu u osvojení nalezců nebo dětí odložených do babyboxů, dětí bezdomovců, dětí cizinců bez domova či běženců, kteří Českou republikou pouze procházejí. Pro řízení o předání dítěte do

<sup>28</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15: „Upřednostnění právě této formy vzájemného soužití považuje rovněž Ústavní soud za plně ústavně konformní, neboť odpovídá podstatě institutu manželství coby nejtěsnější formy soužití dvou osob různého pohlaví, k níž dochází na základě jejich svobodného rozhodnutí a s nímž je spojena nejen řada práv, nýbrž také povinností, a rozhodnutí uzavřít manželství je proto zcela zásadní. Tím se manželství zcela jednoznačně odlišuje od jiných forem vzájemného soužití, a proto také právě institut manželství dává a priori největší předpoklad pro naplnění účelu osvojení, kterým je a musí být především nejlepší zájem dítěte. K tomu ostatně zavazuje Českou republiku i [evropská] Úmluva o osvojení dětí, podle jejíhož čl. 8 odst. 1 a 2 „příslušný orgán osvojení nepovolí, pokud nebude přesvědčen, že osvojení je v zájmu dítěte. Ve všech případech bude příslušný orgán věnovat zvláštní pozornost významu osvojení jako prostředku k zajištění stálého a harmonického domova dítěte“. Poukázat je třeba rovněž na čl. 3 a 21 Úmluvy o právech dítěte, z nichž se podává, že při osvojení (stejně jako při jakékoli jiné činnosti týkající se dětí) je třeba v první řadě brát do úvahy zájem dítěte.“

<sup>29</sup> Ustanovení § 803 občanského zákoníku.

<sup>30</sup> Ustanovení § 794 a násl. občanského zákoníku.

<sup>31</sup> Ibid.