

# Vybrané problémy ur ování otcovství

Studentská v decká a odborná innost

Kategorie: magisterské studium



rok odevzdání: **2015**

ročník SVOČ: **VIII.**

Autor/Autoři: **Barbora Hlavinková**

Konzultant:

Vědecký seminář:

## **Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce**

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VIII. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracovala samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšířením, rozmnožováním a sdělováním ve veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne 15.04.2015

.....  
Barbora Hlavinková

## Obsah

ÚVOD .....	1
I. Určování otcovství v českém právním řádu .....	3
1. domněnka otcovství .....	3
„Jeden a půltá“ domněnka .....	6
2. Domněnka otcovství.....	7
3. Domněnka otcovství.....	8
II. Úskalí třetí domněnky .....	9
„Dvoufázové“ řízení.....	9
Zásah do integrity .....	10
Zásah do nejlepšího zájmu nejen dítěte.....	12
III. Omezené možnosti hájit svůj zájem.....	13
Aktivní legitimace dítěte.....	14
„Vzdání se“ otcovství.....	14
Zpochybnění otcovství.....	15
IV. Možné zneužití druhé právní domněnky.....	17
Koncept.....	18
Možné zneužití .....	18
Korekce.....	20
Prevence .....	21
ZÁVĚR .....	22
Prameny a literatura: .....	23
Právní předpisy (aktuální znění) .....	23
Odborná literatura .....	23
Internetové zdroje.....	24

## ÚVOD

A koli by mnozí mohli namítat, že v dnešní době je rodina pouhým přídětkem, stále hraje v životě jedince velmi významnou roli. Tato skupina osob, navzájem spjatých pokrevními a manželskými svazky byla dlouho považována za nejdůležitější společenskou skupinu a instituci. Její funkce byly zejména reprodukce, výchova, socializace a přenos kulturních vzorů. Jak ale chápat rodinu dnes?

Dvacáté století přineslo mnoho změn, změnila se i tradiční koncepce rodiny. Dnes už na ni nepohlížíme jako na svazek založený manželstvím, do kterého se narodí děti. Vzhledem k rozvolnění společenských vazeb, emancipaci žen, nárůstu rozvodovosti i počet svobodných matek je třeba na ni pohlížet zcela jinak. Nejspíše bychom ji mohli chápat jako společenství mezi mužem, ženou a jejich dětmi, které si navzdory veškerým transformačním procesům a odchýlení se od ustáleného tradičního modelu uchovává nezastupitelný společenský význam, a je třeba ho chránit.

Český právní řád však rodinu nebo její členy nijak nevymezuje, ani přesně nedefinuje. Ani zákon o rodině (zákon č. 94/1963 Sb.), ani nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) neobsahují žádné obecně použitelné vymezení rodiny. Nový občanský zákoník pouze stanoví, že rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany.

Jestliže je úkolem rodiny reprodukce, výchova, socializace a přenos kulturních vzorů, pak je prostředkem k naplnění jejího úkolu právo rodičovství, aneb vztah k dítěti k matce a otci, který je založen zejména na pokrevní spřízněnosti. Z biologického hlediska vyplývá, že dítě má vždy nutně otce i matku, otázkou však zůstává identita těchto rodičů.

Zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, (dále jen „NOZ“) obsahuje ve své II. části úpravu rodinných právních vztahů, jež se týkají rodičovství. Jelikož již od dob římského práva se tyto rodičovské vztahy řídí především předpokladem „*mater semper certa est, pater semper incertus est*“ není nezbytně nutné zabývat se určováním mateství. I přes pokrok současné medicíny, nárůstu početů dětí po atých a narozených za pomoci asistované reprodukce a eventuální možnosti surogátní matky, se má za to, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Otcovství jako takové však není nikdy jisté, aneb jen matka ví, kdo je otcem jejího dítěte, a i o tomto by se dalo pochybovat.

## Abstrakt

Navzdory všem společenským tendencím, rozvodovosti, a zejména nárůstu počtu matek, které své děti vychovávají zcela samy, není otcovství, tedy vztah otce k dítěti, přehlíženo. Naopak, má se za to, že je v nejlepším zájmu dítěte, mít otce. Na otcovství je však třeba pohlížet v několika různých rovínách. Rozlišujeme zejména otcovství biologické, právní a sociální, přičemž je více než žádoucí, aby se všechny tyto roviny stěly v jedné osobě otce. Rovněž je v nejlepším zájmu dítěte, aby tato otázka byla vyřešena v co nejkratším čase od jeho narození, zatímco v zájmu domnělého otce je zachovat přímou linii pro případné zpochybnění jeho otcovství.

Problematika úprav otcovství procházela a stále prochází, a to zejména na vědecké úrovni, změnami, které vyžadují a přispívají ke změnám v právní úpravě. Již římské právo stavělo otcovství na základě právních domněnek, a na tuto tradici navazuje nejen český právní řád. Pokud v minulosti byly tyto domněnky konstruovány tak, aby každé dítě mělo otce, nebo dítě bez otce představovalo zcela nežádoucí stav, a k samotné konkurenci právního a biologického otcovství docházelo spíše zřídka, dnes toto není nikým výjimečným. Vzhledem k odpadnutí pékážek na poli medicíny, je dnes možné otcovství nejen úspěšně vyloučit, ale rovněž jej s velkou mírou pravděpodobnosti přímou určit. Tyto nové možnosti se odrážejí v právní úpravě a v možnostech, které s sebou tato přináší.

Tato práce si klade za cíl prozkoumat poměrně složitou problematiku úprav otcovství a s ní související problematiku popírání otcovství v českém právním řádu ve srovnání s francouzskou úpravou, s obzvláštním důrazem na vybrané otázky:

Český právní řád, i přes současný vědecký pokrok v oblasti genetiky zakládá otcovství na základě tří vyvratitelných domněnek. Je tato koncepce přehlížena, nebo nejlépe postihuje již tak špatně uchopitelnou a choulostivou oblast rodinných vztahů?

Jaká úskalí skrývá četí právní domněnka?

Byl zákonodárce ve své činnosti dostatečně sledný, i vedle možnosti prominout poprvé muži nemohl zakotvit i možnost „vzdát se“ otcovství a umožnit tak muži, který je skutečným biologickým nebo i sociálním otcem, se o své otcovství přihlásit?

Jaké riziko zneužití v sobě nese druhá domněnka otcovství?

*Aby bylo možné zaměřit se na poměrně konkrétní problémy z oblasti určování otcovství v českém právním řádu, je zcela na místě se nejprve zaměřit na to, jakým způsobem zákonodárce tuto problematiku upravil.*

## I. Určování otcovství v českém právním řádu

I přes veškerý pokrok na poli genetické medicíny se zákonodárce při koncipování nového občanského zákoníku rozhodl zachovat tradiční model určování otcovství, který staví na sociální pravděpodobnosti otcovství. Zajisté, můžeme se ptát pro zákonodárce v momentu, kdy je s téměř 100% jistotou možné určit biologické otcovství za pomoci expertízy DNA, zvolil již existující model, který převzal ze zákona o rodině (zákon č. 94/1963 Sb.) a pouze jej upravil tak, aby lépe odpovídal současné situaci (a kolik ani tak jej zdaleka nemůžeme považovat za dokonalý a komplexní). Pravdou je, že tento systém založený na vyvrátitelných právních domněnkách je poměrně efektivní a rozhodně méně nákladný, než kdyby u každého dítěte měla být provedena analýza DNA, a tímto způsobem určen vztah paternity. I navzdory trendům dnešní doby a medicínského pokroku, umožní právní domněnky určit ve většině případů právním otcem dítěte, muže, který je skutečným biologickým otcem dítěte, a teprve v případě pochybností či sporu nastupují selektivní metody, které dokáží, je-li to nezbytně nutné, otcovství přímo určit.

### 1. domněnka otcovství

Tato právní domněnka nastupuje pouze tehdy, je-li matka dítěte provdána a to i za předpokladu že manželství již zaniklo (a už smrtí jednoho z manželů i rozvodem), bylo prohlášeno za neplatné, i je-li manžel matky nezvestný. Vychází z předpokladu, že manžel matky je otcem dítěte – „*pater is est quem nuptiae demonstrant*“, nebo bez ohledu na to, v jaký okamžik trvání manželství se dítě narodilo, má se za to, že počas trvání manželství má žena intimní vztah se svým mužem a že si manželé zachovávají v domě. Proto narodí-li se dítě za trvání manželství, pak je do knihy narození vedené příslušným matričním úřadem zapsán jako otec dítěte manžel ženy, která dítě porodila a automaticky tak vzniká příbuzenský vztah dítěte k otci (manželu) a k jeho rodině.

Takto určené otcovství svádí dítěti i v případě že manželství již zaniklo a dítě se narodilo do 300 dnů po jeho zániku. Tato 300denní lhůta vychází z obecných lékařských poznatků, podle nichž těhotenství ženy, aby se dítě narodilo živé, resp. životaschopné, trvá nejméně 160 dnů a nejvíce 300 dnů. Tedy pokud se dítě narodilo do 300 dnů po skončení manželství, lze předpokládat, že bylo počas ještě za trvání manželství.

## Abstrakt

Provdala-li se žena znovu, a narodilo-li se dítě v t í set denní lh t po skon ení manželství, dá se p edpokládat, že otcem dítěte je manžel pozd jší. Zákonodárce takto reagoval na zcela b žné životní situace, a vzal v potaz, že je třeba odlišovat faktický a právní zánik manželství, mezi nimiž m že uplynout pom rn dlouhá doba, a ve které je zcela b žné, že žena naváže nový intimní vztah a ot hotní. Nebylo by spravedlivé, kdyby v takovémto p ípad sv d ilo otcovství bývalému manželů, zejména pokud se ženou spolu dlouhodob ežijí.

Na obdobné logice je založeno ustanovení § 777 NOZ, které umožňuje ur it otcovství k dítěti souhlasným prohlášením, manžela, matky a muže, jež je nejspíše otcem. Zákonodárce takto umožnil manželů matky vyhnout se popírání otcovství u soudu tím, že de facto spojil ízení o pop ení otcovství s ízením o ur ení otcovství. Aktivní legitimaci podat návrh mají manžel, matka a muž, který p edpokládá, že je otcem dítěte, p i emž soud nejprve p ijme prohlášení o pop ení otcovství, které íní bývalý manžel matky a následn p ijme prohlášení muže, který se pokládá za otce, že své otcovství uznává, a to za souhlasného prohlášení matky. Tímto zp sobem lze ur it otcovství nejpozd ji do jednoho roku od narození dítěte.

Je zajímavé pohlédnout na tuto domn nku i z perspektivy jiného právního ádu, v tomto p ípad francouzského, nebo i francouzský Code civile (ob anský zákoník) obsahuje ekvivalent naší první právní domn nky vzniku otcovství. Francouzská úprava však staví na rozhodné dob v rozmezí 180 – 300 dní, tak jak tomu bylo v zákon o rodin , a celkov e obsahuje mnohem podrobn jší úpravu ur ování otcovství. Dalším významným rozdílem v obou úpravách je že Code civile výslovn zakotvuje dv možnosti „odsunutí“ této domn nky. V t chto p ípadech otcovství manžela matky k dítěti v bec nevznikne a není tedy nezbytné jej popírat. Jedná se o p ípad, kdy je velmi málo pravd podobné, že manžel by mohl být biologickým otcem, tedy v období zákonné odluky, nebo v p ípad že manželé spolu dlouhodob ežijí (rozluka od stolu a lože). Druhým p ípadem je, že v prohlášení, které p edchází vydání rodného listu je uvedena pouze matka a už pod svým dív ím jménem, nebo pod jménem svého manžela, ale otec dítěte v tomto prohlášení uveden není, nebo uveden je, ale nejedná se o manžela matky. Code civile tedy nestanoví obligatorní zápis manžela matky jakožto otce do rodného listu dítěte, tak jak je tomu u nás. Code civile oproti eské právní úprav e upravuje, komu bude sv d it otcovství v p ípad že dojde k uzav ení druhého manželství v t í set denní lh t od zániku prvního manželství, což je nejspíše dáno skute ností, že až do roku 2004, se žena podle francouzského práva nemohla znovu provdat p ed uplynutím t í set denní lh ty po zániku p edchozího manželství, a skute ností že ve Francii je uzav ení manželství spojeno s daleko v tším formalismem (p edsvatební pohovor, povinnost ohlášky, atd.) než je tomu u nás.

## Abstrakt

Surováním otcovství nevyhnutelně souvisí i institut popírání otcovství. Tedy možnost zpochybnit otcovství k dítěti. Tato možnost se dává v případě první domněnky zejména manželce matky a umožňuje mu popřít otcovství k dítěti, jež se narodilo za trvání manželství nebo do 300 dní po zániku manželství. Tato možnost však v zájmu dítěte, a v obecném zájmu přílišného nenarušování stability rodinného zázemí, obsahuje i určitá omezení:

- Narodí-li se dítě před 160 dnem po uzavření manželství, pak postačuje, pokud manžel své otcovství popře, ale jen za předpokladu že neměl v rozhodné době tj. 300 – 160 dní před narozením dítěte pohlavní styk s matkou dítěte, anebo za předpokladu, že v době uzavření manželství nevěděl o tom, že je jeho ženatý.
- Narodí-li se dítě mezi 160 dnem po uzavření manželství a 300 dnem po skončení manželství, lze otcovství popřít, jen lze-li vyloučit, aby manžel byl otcem dítěte.

Obecná (subjektivní) poprnl lh tinní 6 m síc a po íná b žet dnem po dni, kdy se manžel dozví o skutečnostech, které zakládají důvodnou pochybnost, že zrovna on je otcem dítěte. Popřít otcovství k dítěti však lze nejpozději do šestiho roku dítěte. V případě že manžel později popře své otcovství vůči dítěti, pak se dává otcovství manželce dřívejšímu a jeho šestimsítní poprnl lh t po íná b žet dnem po dni, kdy se dozví o popření otcovství manželem pozdějším.

Je třeba mít na paměti, že zejména poprnl lh ty hrají velmi podstatnou roli v paternitních sporech. Pokud by poprnl lh tinní byla pouze 6 měsíců od narození dítěte, bylo by možné považovat ji za protiústavní, nebo takto krátká lh t neumožňuje dostatečně chránit vlastní subjektivní práva. Nadto, možnost zpochybnit otcovství manželem matky v šestimsítní poprnl lh t od chvíle kdy se manžel dozví o skutečnostech, zakládajících důvodnou pochybnost že práv on je otcem dítěte až **do šestého roku v ku dítěte** má své praktické opodstatnění, zejména pokud dosud není pravomocně skončeno řízení o rozvod manželství a do skončení tohoto řízení není možné dosáhnout projednání návrhu o popření otcovství.

Francouzská právní úprava poskytuje v tomto ohledu ještě větší volnost, poprnl lh t totiž inní až na výjimky 10 let, a i dítě je aktivně legitimováno, po dovršení své plnoletosti zpochybnit otcovství manžela své matky. Jeho subjektivní poprnl lh t tedy po íná b žet až okamžikem dovršení plnoletosti.

Je zřejmé, že oproti předchozí právní úpravě již došlo k určité liberalizaci institutu popírání otcovství, které bylo určeno na základě první domněnky, ale ani zdaleka ještě nebyly vyerpány



## Abstrakt

všechny možnosti. Zákonodárce totiž vyloučil možnost popření otcovství manžela matky dítěte. Matce dítěte tuto možnost ponechal, avšak jen ve lhůtě od narození dítěte.

Ponechání možnosti popírat otcovství manžela matkou je logickým krokem. Může se stát, že ani matka si není jistá otcovstvím svého manžela a teprve na základě rysů, které dítě vykazuje, může usoudit, zda je otcem dítěte skutečně manžel, nebo třeba někdo jiný. Nicméně argument zákonodárce, že v případě matky je šestiměsíční popírná lhůta zcela dostačující, nebo matka zpravidla ví, kdo je otcem jejího dítěte, shledávám jako neopodstatněný. Nechci hájit rozvolnost mravů dnešní doby, ale jelikož neexistuje možnost zpochybnit a určit otcovství jiným způsobem než jeho popírním, pak by lhůta svěřící matce dítěte neměla být takto omezená.

### „Jeden a půl“ domněnka

Vzhledem k pokroku moderní medicíny, a vzhledem k nárůstu potu neplodných párů, i párů, které vlivem již vyššího věku nemohou popírat dítě přirozenou cestou, byl zákonodárce nucen reagovat i na rodinné vztahy založené na základě umělého oplodnění. Jelikož bylo dítě po ato jinak než souloží, bylo nutné spojit otcovství s jinou skutečností a tím se stal souhlas s provedením umělého oplodnění dle §8 zák. č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotnických službách. Otcovství k dítěti narozenému mezi 160 dnem a 300 dnem od umělého oplodnění provedeného se souhlasem manžela matky i jiného muže, není-li matka vdaná, svěřila tomu muži, který k zákroku dal souhlas a nelze ho popírat, bez ohledu na to, jaké genetické látky bylo použito. Jedinou výjimkou a tedy jediným způsobem vyvrácení této domněnky je, prokázat že žena otčovala jiným způsobem, což může být velmi komplikované. Je na místě zmínit, že až do 1.1.2014, bylo nutné, k takto popíratému dítěti určit otcovství souhlasným prohlášením matky dítěte a muže který dal souhlas s umělým oplodněním, nebo v řízení před soudem. Nová právní úprava celý proces podstatně zjednodušila.

Francouzská právní úprava dokonce zcela vyloučila možnost zpochybnění otcovství v případě potě dítěte za pomoci umělého oplodnění. Vychází totiž ze skutečnosti, že přístup k umělému oplodnění je sám o sobě omezen, a aby bylo umělé oplodnění vůbec možné podstoupit, je třeba splnit zákonem stanovené podmínky. Ty pak následně vyloučí případné zpochybnění otcovství. Přesněji, u sezdaneho páru není možné umožnit umělé oplodnění, pokud se pár rozvádí, i spolu trvale nežije. Nesezdaný pár oproti tomu musí prokázat, že spolu žije více než 2 roky. Dání souhlasu s umělým oplodněním pak obligatorně zakládá, v obou případech, právní vztah rodičovství.

## 2. Domněnka otcovství

Vzhledem ke stále menší roli manželství, a nárůstu počet nesezdaných párů, bylo třeba zamyslet se, jakým způsobem určit otcovství dítětem, narozeným z těchto nemanželských svazků.

Má se za to, že otcem dítěte je muž, který své otcovství k dítěti dobrovolně uzná, nebo toto uznání zachovává velkou míru pravděpodobnosti, že se bude rovněž jednat o biologické otcovství. Tato právní domněnka se užije teprve tehdy, je-li možné vyloučit domněnku první, tedy jedná-li se o ženu, která není vdaná a/nebo uplynulo-li od zániku manželství více než 300 dní. Toto souhlasné prohlášení učiní matka a muž – domnělý otec před soudem i před matřím úřadem a je možné jej učinit i k již zletilému dítěti. Rovněž není podmínkou, že by toto prohlášení musel učinit muž zároveň s prohlášením matky, otcovství bude určeno ve chvíli, kdy se sejdou tato prohlášení.

Prohlášení je učiněno ústně do protokolu, proto není možné nechat se při tomto jednání zastoupit. Projevená vůle musí být vážná, srozumitelná a určitá, a svým úelem nesmí odporovat dobrým mravům a zákonu. Jelikož se jedná o právní jednání, lze mimo prohlášení otcovství takto vzniklé, namítat i neplatnost tohoto právního úkonu, avšak jen v šesti měsících, přičemž se nelze dovolávat neplatnosti právního jednání pro skutečnost, že takovéto prohlášení učinil muž, který není biologickým otcem dítěte a ani pro rozpor s dobrými mravy.

Otcovství dále nelze určit souhlasným prohlášením, pakliže matka je stížena duševní chorobou a nemůže posoudit význam svého prohlášení. V případě osoby s omezenou svéprávností – tedy v případě že domnělý otec dítěte má omezenou svéprávnost, i u nezletilé osoby, je toto prohlášení možné učinit pouze před soudem, nebo se má za to, že takto je zaručeno, že se tímto osobám dostane řádného posouzení a v případě že to soud bude považovat za nezbytné, může tímto osobám ustanovit opatrovníka.

Výhodou této domněnky je, že je takto možné určit otcovství k ještě nenarozenému dítěti, přičemž právní úkony takto založené domněnkou nastanou až okamžikem, kdy se dítě narodí živé i jeví známky života.

Problémem této domněnky je prodloužení lhůty, která činí pouze šest měsíců od souhlasného prohlášení, s tím že v případě uznání otcovství u ještě nenarozeného dítěte, tato nemůže zaít běžet dříve než narozením dítěte. Pro zákonodárce v případě první domněnky, umožnil domnělému otci zpochybnit své otcovství v šesti měsících, která ale po ní běžet až od okamžiku, kdy se dovědlo o skutečnosti zakládající důvodnou pochybnost, a zde je to pouze šest měsíců od okamžiku učinění souhlasného prohlášení. Přitom v tomto případě daleko

## Abstrakt

spíše m že dojít ke kolizi právního a biologického otcovství, a tedy snáze m že dojít k omylu v osob otce. Domnívám se, že pop rná lh ta v tomto p ípad je více než nedosta ující, a v praxi tak m že snáze docházet ke zneužívání této domn nky.

I francouzské právo zná ur ení paternity na základ prohlášení, to však na rozdíl od eské právní úpravy musí být u in no formou veřejné listiny, kterou je třeba adresovat matřinému úředníkovi a v p ípad že je otcovství k dítěti ur eno tímto způsobem, má retroaktivní charakter. Stejn jako v eském právním ádu, lze zpochybnit takto ustanovené otcovství i námitkou neplatnosti právního jednání, a pokládá se za vhodné nejprve vylou it možnosti neplatnosti, než se p istoupí ke zpochybování takto založeného právního otcovství. Stejn jako u první právní domn nky, pop rná lh ta iní 10 let a je tedy o poznání delší než v eském právním ádu. Rovn ž je p iznána aktivní legitimace i dítěti, ovšem až po dovršení plnoletosti.

### 3. Domněnka otcovství

Není-li otcovství ur eno na základ prvních dvou domn nek, nebo pokud otec ur ený podle n kterých z výše uvedených domn nek své otcovství úspěšně pop el, nastupuje tato t etí domn nka, která vychází z biologického principu, že dítě musí mít zákonit oba rodi e, a že tedy otcem dítěte bude ten muž, který m l v rozhodné době s matkou dítěte pohlavní styk, nevyulu ují-li jeho otcovství závažné okolnosti. Tuto domn nku však není možné aplikovat jinak než v ízení p ed soudem.

Oproti p edchozím dvěma domn nkám, respektive oproti jejich popírání, sv d í aktivní legitimace nejen matce i domn lému otci, ale i dítěti, a na ur ení otcovství na základ této domn nky se nevztahuje žádná lh ta.

Dále je třeba zmínit, že takto ur ené otcovství již nelze pop ít, nebo nabytím právní moci rozsudku o ur ení otcovství na základ § 783 NOZ, vzniká p ekážka v ci rozhodnuté, tedy z vyvratitelné domn nky se stane domn nka nevyvratitelná.

Francouzský právní ád, pochopiteln uznává možnost ur ení otcovství soudem, nicmén tento způsob ur ení otcovství m že jen velmi t žko být nazván domn nkou otcovství. Nad to aktivní legitimace, až na výjimky sv d í pouze dítěti.

*Te když jsme se podrobn seznámili s koncepcí ur ování otcovství v eském právním ádu, m li bychom se blíže zam ít na jednotlivé problémy. V první ad si blíže p edstavíme t etí*

*právní domněnku, při němž se zejména zaměříme na aspekty, které mohou při jejím uplatnění nastat potíže.*

## II. Úskalí třetí domněnky

Třetí právní domněnka, která pro své uplatnění vyžaduje zásah moci soudní, může dle mého názoru vyvolávat mnohé diskuse. Jde zejména o to, že v rámci jednoho řízení bude docházet zároveň k popírání a k určení otcovství a to nejprve za pomoci moderní medicíny, a kolik toto nemusí být pravidlem. Průběh tohoto řízení, které je nově azeno mezi řízení nesporná, bude ovládán zásadou vyšetřovací a zásadou materiální pravdy.

### „Dvoufázové“ řízení

Při určení otcovství v řízení před soudem, můžeme vyzorovat, že toto řízení lze rozdělit do dvou etap. V první etapě soud zjistí, zda v rozhodné době tedy 300 – 160 dní před porodem měl muž, jenž je domnělým otcem s matkou dítěte pohlavní styk, a rovněž soud musí posoudit soulož. V případě že soud soulož prokáže, pak je možné vyloučit otcovství jen na základě ustanovení § 783 NOZ odst. 2, tedy prokázáním závažných okolností, které vyloučí otcovství. Takovými okolnostmi nejsou důvody, jako že žena měla pohlavní styk s více muži v daném rozhodném období, ani skutečnost že byl použit prezervativ, ani že nedošlo k výronu semene. Oproti tomu neplodnost by byla posuzována jako závažná okolnost vyloučující otcovství, je však nutné ji prokázat.

Tento postup je mnohými považován za zastaralý, a i ústavní soud se kloní k variantě, že by se mělo rovnou přistoupit k testům DNA. Tak proto se tedy v době existujících testů DNA, které jsou s téměř 100% jistotou schopny určit otcovství k dítěti, proto se v řízení před soudem zabýváme tím, že zkoumáme, zda došlo či nedošlo k pohlavnímu styku mezi matkou a domnělým otcem, pro soud rovnou není analýza DNA.

Ve prospěch testů DNA svdčí skutečnost, že se jedná o nejrozsáhlejší a zejména nejspolehlivější metodu, pro určení otcovství, kterou lze oproti ostatním metodám, které otcovství naopak vyloučí, provádět i u novorozence dítěte, a dokonce i u ještě nenarozeného dítěte. Rovněž ji lze uskutečnit, i když domnělý otec je již po smrti.

Nicméně nezvratným faktem je, že stále existují výjimky, ve kterých by navzdory rozboru DNA, který svdčí domnělému otci, soud otcovství danému muži nepřiznal. Například v situaci, kdy by otcovství dítěte mělo být na základě testu DNA přiznáno bratru pocházejícího z jednovaječných dvojčat, tedy bratru skutečného biologického otce. Dále

## Abstrakt

v situaci, kdy by za domnělého otce byl shodou náhod označen dárce spermatu, což by vedlo k negaci a k faktickému popření institutu anonymního dárcovství (Vešské republiky staví platná právní úprava na anonymitě p v odc z árode ných bun k, a to i p es právo dít te znát sv j biologický p vod.). A v neposlední ad , a koli to náš zákon výslovn euvádí, ur ení otcovství na základ testu DNA k dít ti, narozenému z incestu, nebo toto by bylo možné považovat za rozpor s dobrými mravy a ve ejným po ádkem. V p ípad však, že by soud m l bez dalšího na ídit testy DNA, staly by se takovéto nežádoucí situace nevyhnutelnými. Vzhledem k výše uvedenému je tedy zjevné, že tato faktická „dvoufázovost“ soudního ízení na ur ení otcovství má stále své opodstatn ní a slouží jako korektiv.

V p ípad že soud dokáže ur it. Nebo naopak zpochybnit otcovství již v první fázi, není d vodné dále navyšovat náklady ízení o náklady na znalecký posudek. Krom toho je v pr b hu ízení možné, že dojde k souhlasnému prohlášení rodi , s tím že následkem takového prohlášení bude zastavení ízení. Tento postup však m že být zneužit matkou, pokud tato u iní souhlasné prohlášení s mužem, který není skute ným biologickým otcem dít te (tedy soud ještě nena ídil znalecký posudek), pak je skute ný otec ve svých právech „zablokován“. Otázkou tedy je, zda by soud i v p ípad u in ní souhlasného prohlášení, a za cenu navýšení náklad ízení, nem l na ídit vypracování znaleckého posudku, aby bylo možné vylou it tuto možnost zneužití.

### Zásah do integrity

V p ípad že dojde na posuzování biologického otcovství na základ znaleckých posudk , pak je t eba mít na pam ti, že tu dochází ke kolizi zájmu a práva dít te znát svého biologického otce s právem domnělého otce na ochranu t lesné integrity.

Ob anský soudní ád však stanoví v ustanovení § 127, odst. 4 povinnost, na ídí - li to soud, povinnost ú astníka ízení dostavit se ke znalci, a podrobil se léka skému vyšet ení, pop . zkoušce krve, nebo aby snášel n co jiného, je-li to nezbytn nutné k podání znaleckého posudku. Z judikatury pak blíže vyplývá, že soud je oprávn n uložit domnělému otc, aby se dostavil ke znalci, za ú elem vyhotovení expertizy DNA, tedy aby znalci umožnil odb r vzork DNA a to za ú elem ur ení i vylou ení otcovství tohoto muže. Ústavní soud zastává názor, že není v rozporu s ústavním po ádkem, pokud soud spln ní této povinnosti vymáhá prost ednictvím ukládání po ádkových pokut (I. ÚS 987/07), i dokonce p edvedením.

I p es to, že Ústavní soud zjevn e shledal, že tato povinnost, podrobit se znaleckému posudku, není v rozporu s ústavním po ádkem, nebo l ánek 7 Listiny základních práv a svobod,

## Abstrakt

stanoví, že nedotknutelnost osoby má být omezena v případech stanovených zákonem, a je tak in no za účelem dosažení zájmu dítěte, můžeme spekulovat, zda v tomto směru zákonodárce nepřekročil své kompetence. Je-li třeba k běžnému zásahu do integrity souhlas jedince, nebo v krajních mezích souhlas jeho zástupce, mohlo by tomu být tak i v případě podstoupení testu DNA, a ani soud by neměl mít moc nahradit souhlas jedince. Tedy dle mého názoru, soud má být povinen t jedince, aby se dostavil ke znalci, ale mohlo by záležet na subjektivním souhlasu jedince, zda se rozhodne vyšetření podstoupit – tedy zda si nechá zasáhnout do tělesné integrity. V případě, že by se jedinec odmítl podrobit testování, pak by soud měl vycházet z dalších zjištěných faktů, a rozhodnout na základě těchto.

Francouzská právní úprava je poměrně striktní, co se testů a celkové manipulací s DNA týče. Zatím co v české republice je hypoteticky možné nechat si udělat test DNA i bez nařízení soudu, i když, tento posudek nebude použitelný v rámci soudního řízení, francouzské právo takovýto postup zakazuje. Testy DNA je možné nařídít pouze soudem, a nad to je zapotřebí souhlasu osoby, jejíž DNA má být podrobena analýze (zákon o bioetice). Naproti tomu klasické krevní testy, umožňující poměrně přesně vyloučit otcovství nejsou podřízeny žádnému speciálnímu režimu a právo jejich užívání založilo právo na znalecký posudek v paternitních sporech. Ale i v případě krevních testů, osoba, která se jim má podrobit, má právo odmítnout. Soud však z tohoto odmítnutí nemůže dovodit své závěry, a v případě, že pro otcovství dané osoby svědčí i další skutečnosti, nezídka se stává, že i navzdory odmítnutí podřídit se krevním testům i testům DNA, je následně za otce dítěte určena.

Náš zákonodárce rovněž umožnil určit otcovství i za předpokladu, že domnělý otec je již po smrti. Jelikož v takovém případě není možné, aby domnělý otec u soudu vypovídal, a lze se oprávněně domnívat, že by mohlo být nezbytné vykonat u zemřelého test DNA, je třeba zabývat se otázkou, který právní zájem převáží. Zda právní zájem dítěte, nebo právní zájem na tzv. pietní ochranu lidského těla po smrti člověka.

Tato právní otázka je dosti ošemetná, neboť na jednu stranu má dítě právo znát svého biologického otce, a prostřednictvím určení otcovství navázat vztah s rodinou otce.

Na druhou stranu, člověk má právo rozhodnout, jak bude naloženo s jeho ostatky, po jeho smrti, tedy i rozhodnout, zda lze po jeho smrti zasáhnout do jeho tělesné integrity. Osobně se domnívám, že provedení testu DNA po smrti domnělého otce by bylo se souhlasem zemřelého, jak je tomu ve francouzském právním řádu, nebo i se souhlasem osob jemu blízkých mohlo být na základě nařízení soudu umožněno, neboť je to v zájmu dítěte.

## Abstrakt

Argumenty proti této možnosti se pochopitelně vyskytují, a to zejména s ohledem na případné omezení dalších dědic zesnulého.

Evropský soudní dvůr pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve svém rozhodnutí ve věci Jäggi proti Švýcarsku ze dne 13. června 2006, shledal, že došlo k porušení článku 8 Úmluvy, když stát žovatelovi nebylo umožněno, aby získal vzorky DNA zesnulého za účelem provést test otcovství. Lze tedy dovozovat, že poskytnutí vzorků DNA i po smrti je přípustné a že se nejedná o nepřiměřený zásah do práv dědic, nebo primární otázkou v řízení o určení otcovství, kde je domnělý otec již po smrti je potvrzení či naopak vyvrácení existence příbuzenského vztahu k zesnulému.

### Zásah do nejlepšího zájmu nejen dítěte

Ohlédneme-li se za výše rozebírané právní domněnky a zamyslíme-li se nad tím jak český právní řád odráží skutečný život, nejspíše nabydeme dojmu, že zákonodárce opomenul vzít v dostatečném míře v potaz realitu. Český právní řád totiž neumožňuje určit otcovství k otci, který sice není biologickým otcem, ani právním otcem, ale je faktickým – sociálním otcem dítěte. Přitom je velmi spekulativní, zda je ve skutečném zájmu dítěte znát svého biologického otce, který však o dítě nejeví žádný zájem, či zda je v zájmu dítěte mít právního otce který však otcovství naplní jen tou měrou, že platí dítěti výživné, anebo zda je v zájmu dítěte určit otcem muže, který fakticky vykonává rodičovské povinnosti a k dítěti se chová jako k vlastnímu.

Tetí domněnkou, však umožňuje určit pouze biologické otcovství, ale už nebere v potaz, další skutečnosti. Nezávadka se tak stává, že je „sociální“ otec, který se domníval, že by mohl být i otcem biologickým z otcovství nakonec vyloučen, nebo je jeho otcovství analýzou DNA vyloučeno.

Jediný zákonný způsob jak dosáhnout jakéhosi souladu mezi právním otcovstvím a sociálním otcovstvím v českém právním řádu je za pomoci institutu osvojení. Tento postup však dle mého názoru není dostatečně efektivní, nebo se jedná o příliš složitou proceduru. Francouzský právní řád oproti tomu obsahuje poněkud snazší způsob jak dosáhnout souladu mezi sociálním a právním otcovstvím, a sice možnost určit otcovství na základě faktického stavu („*possession d'état*“). V případě že dítě nemá v rodném listu zapsaného žádného otce, pak postačí prohlášení potvrzené třemi svdky ve formě notářského zápisu. Ale i v případě že vztah otcovství je právně založen vůči jinému muži na základě první domněnky, nebo uznáním, stále je možné domáhat se určit otcovství na základě faktického stavu. Domnívám

## Abstrakt

se, že tento postoj, že sociální otcovství má být na rovné s otcovstvím biologickým, daleko více odráží dnešní společenskou realitu, a lépe vystihuje to, co pokládáme za „nejlepší zájem dítěte“.

Požadavek na biologické otcovství, který je implicitně obsažen ve této domněnce, je často obcházen skrze možnost uinit v průběhu řízení na určení otcovství, souhlasné prohlášení rodičů, protože pokud soud neshledá důkazy pro absolutní neplatnost souhlasného prohlášení, nebo nebude-li vznesena námitka relativní neplatnosti, bude řízení zastaveno a otcem bude určen muž, jež se za otce prohlásil, a k tomu se nebude jednat o biologického otce. Do jaké míry je toto obcházení žádoucí, můžeme opět posoudit pouze v souladu se zájmy daného dítěte.

Dále český právní řád sice umožnil popírat otcovství i po poprvé lhůtu a to za pomoci § 792 NOZ, bez intervence státního zástupce, která byla nezbytná do 31.12.2013, nicméně i přes to se můžeme dohadovat, zda zákonodárce neměl spíše nastavit takové lhůty, které by více odpovídaly potřebám a nejlepším zájmům zúčastněných stran. Domnívám se, že poprvé lhůta otce ve vztahu k první právní domněnce je více či méně adekvátní, oproti tomu poprvé lhůta matky je zcela nedostačující. Rovněž v případě druhé domněnky, kde je daleko vyšší riziko že se nebude jednat o biologického otce, je lhůta stanovena pouze na 6 měsíců od souhlasného prohlášení. Nelze automaticky předpokládat, že muži, jež souhlasné prohlášení učiní, si ještě před tímto prohlášením a na vlastní náklady nechávají dělat testy DNA, a teprve následně prohlašují otcovství k dítěti. Daleko častěji dochází k tomu, že tyto muži prostě dají na přesvědčení ze strany jejich partnerky a zakládají své prohlášení spíše na velké pravděpodobnosti, že narozené dítě by mohlo být jejich. Proto se domnívám, že tato poprvé lhůta by měla být delší. Nakonec lhůta pro určení otcovství soudem není v zákoně určena a opět se můžeme ptát, zda je to takto správné. Osobně se domnívám, že neurčení žádné lhůty, a to zejména, pokud NOZ zároveň umožní poprvou a per analogiam i určení lhůtu prominout, je opět poněkud nešťastné. Nebo by toto opomenutí ustanovení primární lhůty pro určení otcovství mohlo být vnímáno jako ohrožení práva na narušený rodinný život.

*Otázkou nejlepšího zájmu dítěte se budeme zabývat i nadále, a k tomu tentokrát z jiného úhlu pohledu. Rovněž se zamíříme na práva a možnosti biologických otců.*

### **III. Omezené možnosti hájit svůj zájem**

Po celý čas se zabýváme polemikou, co je v nejlepším zájmu dítěte, zda je to právo znát své kořeny, či právo na stabilitu rodinného zázemí. Faktem je, že dítěti samotnému nebyl



ponechán tak ka žádný prostor, ur it si co je pro n nejlepší. Obdobn práva, zejména biologických otc jsou v zákon zcela nep im en zkrácena.

### **Aktivní legitimace dítěte**

Dít v eském právním ádu nemá žádnou možnost již ur ené otcovství (na základ n které z právních domn nek) napadnout. Je sice obligatorn ú astníkem ízení, nebo popírá-li muž své otcovství, íní tak proti matce a proti dít ti. V p ípad žaloby na ur ení otcovství je dít dokonce aktivn legitimováno, ale není mu umožn no nijak zasahovat. P ítom, kdo spíše než dít si má ur it, že má zájem na tom znát sv j p vod, jak mu garantuje úmluva o právech dít te. Kdo spíše než dít by v p ípad , že je si v domo že, muž který jej vychovává, není jeho skute ným otcem, m lo mít eventuální zájem pop ít tento existující právní vztah, zejména p í absenci citového pouta v í právnímu otcí.

Na druhou stranu, je snadné pochopit úvahy zákonodárce, který vycházel zejména z toho, že dít , na to aby mohlo ínit podobná rozhodnutí, by nejprve muselo dosáhnout dostate né rozumové vysp losti, což by ale vyžadovalo ponechat dít ti dostate n dlouhou pop rnou lh tu a to by mohlo vést i k narušení jistoty v rodinných vztazích.

Již n kolikrát jsem krátce zmi ovala, že francouzská právní úprava ponechává dít ti aktivní legitimaci a to jak v otázkách ur ování, tak i v otázkách popírání otcovství, p í emž tato lh ta po íná plynout až dosažením plnoletosti. Toto pozastavení pop rné lh ty umož ũje, aby dít dosáhlo dostate né rozumové vysp losti, a mohlo se tedy samo rozhodnout, zda je v jeho zájmu pop ít otcovství svého právního otce, í nikoliv. Domnívám se, že se jedná o velice elegantní ešení, které zejména v p ípad kdy dít b hem života žilo s n kolika r znými partnery matky, umožnilo dít ti ur it si za otce se všemi d sledky, muže, ke kterému má nejsiln jší citový vztah, a který se pro n stal skute ným otcem, a nezáleží p í tom, zda mezi dít tem a tímto mužem existuje nebo neexistuje pokrevní pouto.

### **„Vzdání se“ otcovství**

Máme-li stále na pam ti nejlepší zájem dít te, m žeme rovn ž polemizovat o tom, že by mohlo dojít i k situaci že v nejlepším zájmu dít te by bylo, kdyby se dosavadní právní otec svého otcovství „vzdal“. A to zejména pokud s dít tem dlouhodob ežije a jiný muž se o dít stará a je tedy jeho sociálním otcem. eský právní ád však s takovouto možností nepo ítal, nejspíše z obav, že by mohlo docházet k situacím, kdy by k takovýmto „vzdáním se“ docházelo íst z dvodu vyhnutí se vyživovací povinnosti, což by v rozporu s nejlepšími zájmy dít te rozhodn bylo.

## Abstrakt

Jediná možnost „vzdát se“ otcovství je tedy skrz poněkud komplikovanou proceduru popření otcovství, která je značně limitována stanovenými lhůtami. Zajisté, poprvé lze prominout na základě ustanovení § 792 NOZ, ale tato možnost ještě nezaručuje, že soud při svém uvážení poprvé skutečně promine, a že muž své otcovství nakonec úspěšně popře.

Nejvíce se můžeme se současnou právní úpravou přiblížit možnosti „vzdání“ se otcovství, pokud muž, který je sice biologickým i právním otcem dítěte, ale o své dítě zájem nemá, umožní muži, který o dané dítě zájem jeví, osvojit si je. Tento postup je však rovněž poměrně složitý a zdlouhavý.

Nejsem zastáncem toho, že by se muži mohli vyhýbat svým závazkům, nicméně na druhou stranu, se domnívám, že by měli být chráněny i jejich zájmy, a pokud jsou tyto k tomu v souladu se zájmy dítěte, nevidím důvod, proč by zákonodárce nemohl zavést nový institut „vzdání se“, který by zjednodušil a zefektivnil zavedené mechanismy určení a popírání otcovství.

## Zpochybnění otcovství

V českém právním řádu rovněž chybí možnost svobodně muži, který je biologickým otcem dítěte, nebo se jako otec k dítěti chová určit jeho otcovství, pokud otcovství k dítěti již bylo určeno. Zejména jde-li o otcovství určené na základě druhé právní domněnky.

Jak již jsme uvedli, existuje několik rovin otcovství: právní (matrikové), biologické (DNA) a sociální (otcem dítěte je muž, který dítě vychovává a péčí o jeho zdraví, tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj). Tyto roviny se mohou stát etnou v osobě jednoho otce, avšak stále nastává možnost, že dojde k tomu, že co rovina to jiný muž. Otázkou je, která z těchto rovin hraje nejužší roli. Dnes je sice už možné, aby sociální otcovství převážilo nad otcovstvím biologickým, je-li to v zájmu nezletilého dítěte (čl. 3 odst. 1 úmluvy o právech dítěte), ale biologické otcovství má stále velkou váhu.

Ideální stav, odpovídající nejlepšímu zájmu dítěte je, pokud se všechny roviny otcovství státnou v jedné osobě. Máme-li ale posoudit které hledisko je z hlediska zájmu dítěte považující, ocitáme se ve víru nejrůznějších spekulací. Dle ESLP má mít biologické a sociální otcovství přednost před otcovstvím právním, a kteroukoliv domněnku otcovství by mělo být možné vyvrátit., tedy i domněnku založenou na biologické vazbě otce k dítěti, nebo tato vazba je sice významná, ale nikoli bezvýhradní. Koncept ESLP však předznamenává možný zásah do jistoty rodinných vztahů.

## Abstrakt

Práv tato možnost zásahu do jistoty rodinných vztahů, nejspíše zapínila, že zákonodárce při koncipování NOZ zcela vypustil možnost biologického otce popít otcovství manžela i nového partnera matky. Domnívám se, že názor, že toto právo biologického otce popít otcovství jiného muže k jeho dítěti, je v konfliktu se zájmem na ochranu rodiny jako základní jednotky lidské společnosti, a mohlo by vést k závažnému narušení již existujícího a funkčního soužití, je poněkud zastaralý. Samozřejmě toto posouzení je velice subjektivní. Mohou existovat situace, kdy převládá zájem na zachování sociální rodiny před právním ukotvením biologické reality. Ale to ještě neznamená, že by biologický otec měl být vyloučen z možnosti hájit své biologické otcovství a právo na vztah s jeho dítětem.

Jak se tedy může biologický otec, který ale není zapsán jako otec matrikový efektivně bránit a jakým způsobem může docílit toho, aby byl uznán právním otcem? Biologický otec je v tomto směru značně znevýhodněn, protože ve stávající české právní úpravě nemůže popít otcovství jiného muže. Je tedy zcela odkázán na popnutí ze strany matrikového otce, přičemž není vyloučeno, že tento právní otec nebude mít zájem na tom si své postavení zachovat, nebo si je v domění, že není biologickým otcem dítěte, nebo na popnutí žalobou matky. Není však výjimkou, že v tomto druhém případě matka nemusí mít zájem (z mnoha důvodů) na tom, aby muž, který o sobě tvrdí, že je biologickým otcem dítěte, se stal i tzv. „matrikovým“ otcem. A tedy pokud nedojde k jednomu z výše uvedených popnutí, biologický otec, nemá žádný efektivní nástroj k ochraně svých zájmů, nebo mezi ním a dítětem de facto neexistuje žádný právní vztah.

Francouzská právní úprava oproti tomu umožňuje zpochybnění otcovství mužem, který se domnívá, že je biologickým otcem a dokonce to umožňuje i v případě jde-li o otce sociálního. Zaměříme se však na tu první situaci, kdy muž který zpochybní otcovství jiného muže je skutečným biologickým otcem dítěte. Francouzská právní úprava rozlišuje dvě situace. V první situaci je právní otec zároveň otcem sociálním, tedy právní otec se skutečně o dítě stará a je zde velká pravděpodobnost citového pouta mezi tímto mužem a dítětem. Muž, který se domnívá, že je biologickým otcem, může tento již existující vztah popít žalobou na zpochybnění otcovství („*action en contestation de paternité*“) a to ve lhůtě 5ti let od chvíle kdy mu bylo upraveno jeho právo, tedy nejpozději ve lhůtě pět let od narození dítěte, nebo od souhlasného prohlášení jiného muže, zakládající jeho právní otcovství. Zkrácením lhůty z deseti na pět let francouzský zákonodárce reagoval na právo na klidný a nerušený rodinný život, a nutnost ochrany nejlepších zájmů dítěte.

Druhá situace předpokládá existenci právního otcovství, ale nikoli faktický vztah, tedy situaci kdy právní otec s matkou dítěte a dítětem nežije ve společné domácnosti, a ani se nepodílí na výchově dítěte, pak činí lhůta na zpochybnění otcovství deset let, a aktivní legitimace je rozšířena na všechny osoby, které na tom mají právní zájem. Písemně v obou případech platí teprve po úspěšném zpochybnění otcovství právního otce, může být založeno otcovství s vůlí biologickému otci.

Akoli ESLP ve svém rozhodnutí ze dne 22.3.2012, Ahrens vs. Německo stanoví, že je zcela na jednotlivých státech, zda umožní biologickým otcům popírat otcovství právních otců, jejichž otcovství bylo založeno souhlasným prohlášením, a tedy nijak neurčuje, jak by mělo být postupováno k popírání otcovství ze strany biologických otců, domnívám se, že v tomto směru by se český právní řád mohl inspirovat francouzskou úpravou. Domnívám se totiž, že toto v českém právním řádu zakotvené omezení biologických otců ve prospěch ochrany rodinného soužití je v rozporu s právem dítěte znát svůj biologický původ. Nad to je třeba mít na paměti, že dnes není výjimkou, že dítě nevyrostá ve společné domácnosti matky a jejich biologického otce, a přesto mohou mít s oběma rodiči skutečný vztah. A právě proto by bylo žádoucí rozšířit aktivní legitimaci pro popření otcovství i na biologického otce. Zároveň by však bylo vhodné zvážit případná omezení tohoto popírácího práva, aby nemohlo docházet ke zneužívání tohoto institutu, a zejména, aby bylo nadále zaručeno, že rozhodným faktorem zůstane zejména zájem dítěte.

*V předchozí části jsme se zabývali omezenými možnostmi hájit svůj zájem a zároveň jsme již v kontextu chybějící možnosti popření otcovství biologickým otcem dítěte lehce nastínili, jakým způsobem je v nich možné zneužít zákona. Nyní se blíže zaměříme právě na toto možné zneužití a obcházení zákona.*

#### **IV. Možné zneužití druhé právní domněnky**

Druhá právní domněnka je postavena na pouhém tvrzení rodiče, že daný muž je otcem dítěte, to však ještě nemusí zakládat biologické otcovství, a proto může být v domněnku zneužito této domněnky a takto obejita poměrně složitá procedura osvojení. V obou případech, tedy při aplikaci druhé právní domněnky, a při osvojení totiž dochází k založení právního vztahu na základě pouhého projevu vůle.

## Koncept

Primárně se má za to, že druhou právní domnkou se zakládá otcovství v případě, kdy žena není provdána, a mlo by smovat k utvoení ideálního stavu, ve kterém se právní a biologické otcovství shodují. Zákodárce očekává, že muž dobrovolně se hlásí k dítěti má k takovému jednání nejast jí d vod spoívající práva v biologickém otcovství k dítěti, a rovnž p edpokládá, že tato skute nost podléhá kontrole ze strany matky. Osvojení oproti tomu p edpokládá p íjetí cizí osoby za vlastní, s tím že mezi osvojitelem a osvojencem vzniká takový vztah, jaký je mezi rodi i a d tmi, v etn rodi ovské odpov dnosti osvojitele. Cílem osvojení je vytvoení souladu mezi právním a sociálním rodi ovstvím, nebo p ímá biologická vazba je zde vylou ena.

Problém nastává, v okamžiku kdy prost ednictvím druhé domnky je ur ováno otcovství k cizímu dítěti, tedy že muž, který o sob prohlašuje, že je otcem dítěte, jím biologicky ve skute nosti není a je si toho pln v dom.

Stále vycházíme z konceptu, že právní rodi ovství by mlo být v souladu s biologickým. Je tomu tak i v případě první domnky ur ování otcovství, nebo tato je založena na principu povinnosti v rnosti v manželství, a jsou zde silné p edpoklady, že biologické a právní otcovství se budou shodovat. Rovnž u t etí právní domnky, zejména dojde-li k ur ení otcovství soudem na základ test DNA, máme tak ka 100% jistotu, že právní a biologické otcovství se shodují. Naproti tomu druhá právní domnka, žádný d kaz biologického otcovství nevyžaduje, a proto se nez ídka stává, že dochází k p íjetí cizího dítěte.

## Možné zneužití

Známe zejména dv situace, kdy dochází ke zcela evidentnímu zneužití této druhé domnky, a sice v případě, kdy je ve h e získání státního ob anství, respektive obejití pravidel pro mezinárodní osvojení dítěte a rovnž situace, kdy za tímto uznáním otcovství je zcela evidentní snaha vylou it biologického otce z realizace jeho rodi ovských práva.

V prvním případě je možné za pomoci druhé právní domnky obcházet pom rn složitou proceduru osvojení a adopce, a tím prakticky obcházet zákon.

Francouzský právní ád kup íkladu zakazuje tzv. „surogátní mate ství“, a to i tehdy, je-li pro daný pár jediný zp sob jak moci mít vlastního potomka (za užití jejich genetického materiálu), aby toto dítě bylo „odnošeno“ jinou ženou. Vzhledem k nep íznivosti francouzské úpravy, se mnohé páry rozhodli tento zákaz obejít tak, že odcestovali do USA, kde takovéto náhradní mate ství možné je, a následn po narození dítěte souhlasným prohlášením náhradní

## Abstrakt

matky a muže, který de facto je skutečným biologickým otcem bylo ještě v USA umožněno otcovství k tomuto dítěti. Tento postup by totiž teoreticky umožňoval partnerce toho muže, aby si dítě mohla snáze osvojit. Francouzské soudy však tento postup vyhodnotili jako obcházení zákona a osvojení neumožnili, a dokonce zašli tak daleko, že popřeli otcovství daného muže. A podle NOZ náhradní mateství výslovně nezakazuje, dle trestního zákoníku je zakázáno náhradní mateství za úplatu, protože pak by se mohlo jednat o obchod s dětmi. Ale v principu je možné si představit, že náhradní matka dítě odnese a porodí, následně by po narození dítěte, matka dala souhlas k přímému osvojení dítěte (jediná možnost, jak může být přiznáno rodičovství biologické matce), přičemž soud ještě nemusí tomuto návrhu na vyslovení osvojení vyhovět. To pak může svádět k zneužití druhé domněnky, nebo prohlásila by náhradní matka s biologickým otcem souhlasně, že on je otcem dítěte, celá procedura by se zjednodušila, a postalo by už jen osvojení biologickou matkou dítěte.

Obdobným způsobem by zcela zjevně mohlo být postupováno v případě (mezinárodní) adopce. A v extrémním případě i ve snaze právně urovnat vztahy založené na ilegálním obchodu s dětmi.

V druhém případě se opětovně vrátíme k výše rozebíranému konceptu, že by biologickým otcem mohlo být umožněno – za určitých podmínek, popřít otcovství právních otců, a položit tak základy pro jejich právní i faktický vztah k jejich biologickému dítěti. Není totiž výjimkou, že biologický otec by zájem o dítě měl (rád by mu poskytl patřičnou péči, a i po právní stránce by si přál, aby on byl označen otcem toho daného dítěte), ale matka dítěte si to nepřeje, zejména protože ji již k otci jejího dítěte nepojí žádný vztah. Může tedy nastat situace, kdy matka souhlasně prohlásí se svým partnerem, nebiologickým otcem, že ten je otcem dítěte. Biologický otec by se přitom rád o své dítě staral a vychovával je, ale nemá žádnou přímou možnost, jak se ke svému dítěti přihlásit. Dítě tedy má právní vztah k cizímu muži, a postupně se rodí i jeho sociální vztah k tomuto muži. Následně se matka se svým partnerem - matrikovým otcem dítěte rozejde, a tento s nimi přestane žít ve společné domácnosti. Jaký je pak rozdíl mezi právním biologickým otcem, který s matkou a dítětem nežije ve společné domácnosti a i právním otcem, který s matkou a dítětem nežije ve společné domácnosti? Paradoxně současná právní úprava je de facto nakloněna variantě právního otce, nebo zákonodárce předpokládá, že mezi dítětem a právním otcem se po čas jejich společného soužití vytvořilo citové pouto a dítě tohoto muže vidí jako svého otce. Toto je však pouze důsledek nešťastně koncipované právní úpravy, která takovému stavu poskytla zcela nepřiměřenou ochranu a neodvodněně zvýhodnila muže, jehož otcovství bylo založeno

## Abstrakt

souhlasným prohlášením, na újmu biologického otce. Kdyby byl biologický otec aktivně legitimován k poprvému návrhu, mohlo dítě již od svého raného věku považovat za otce práv jeho, což si dovolím považovat za širší řešení.

## Korekce

Jak ale pak pohlížet na situaci, kdy muž prohlásí dítě, o kterém ví, že není jeho otcem za vlastní, bude se jednat o porušení zákona?

Na souhlasné prohlášení je třeba pohlížet jako na právní jednání, tedy jako na projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují. Tento projev vůle musí být učiněn svobodně, vážně, určitě a srozumitelně, v opačném případě by bylo možné dovolávat se neplatnosti takového jednání, tedy na souhlasné prohlášení lze subsidiárně vztáhnout ustanovení NOZ o neplatnosti právních úkonů. Zákon však zároveň stanoví, že dovolávat se neplatnosti lze pouze po dobu 6 měsíců od souhlasného prohlášení, stejně jako při popírání otcovství.

Při posuzování souhlasného prohlášení bude nutné docházet ke stejnému principu ochrany nejlepších zájmů dítěte s absolutní neplatností právního úkonu, kterým mělo být omezeno osvojení. Jak ale definovat nejlepší zájmy dítěte? Tyto se totiž projevují v každém aspektu, a je velice těžké posoudit, jejich váhu. Je v dítětem zájmem dítěte znát svého biologického otce, či naopak je jím výchova od milujícího sociálního otce? Na tuto otázku neexistuje jednotná odpověď, a tedy bude vždy nutné posuzovat vždy ve vztahu k danému případu.

A tedy, jak potvrdil Nejvyšší soud České republiky ve svém rozhodnutí 30 Cdo 3430/2011, ne každé souhlasné prohlášení rodiče, u něhož muž i matka dítěte v důsledku prohlášení jiní muž, který nemůže být biologickým otcem dítěte, nezbytně nutně obchází zákon. Vždy je třeba primárně vzít do úvahy zájmy dítěte.

Zákonodárce, se zetelem na tuto výše uvedenou možnost zneužití druhé právní domény, za účelem obcházení zákonného postupu k osvojení dítěte, umožnil zahájit řízení o popření otcovství i bez návrhu. Ustanovení § 793 oproti operuje se z nejvyšším zájmem dítěte a nadto i se základními lidskými právy a to zejména dítěte. Účelem tohoto ustanovení je zabránit zneužití práva a zabránit případně hrozící nezákonné manipulaci s dítětem. Za tímto účelem soud rovněž pozastaví výkon rodičovské odpovědnosti.

## Prevence

Lze n jakým zp sobem p edejít tomuto možnému zneužití? Jist , jak jsme si již výše uvedli, existuje možnost zásahu ze strany soudu – zahájení řízení i bez návrhu dle § 793, ale nebylo by šetrn ější a pro právní jistotu výhodn ější, kdyby druhá právní domn nka byla koncipována jinak, i výslovn ě podmín ě na biologickém otcovstvím?

Úprava zn ění druhé domn nky, ve smyslu, že otcem dít te je muž, který s matkou dít te souhlasn ě prohlásil, že je otcem dít te, a zároveň že je biologickým otcem dít te, by nejspíše a zcela v rozporu se zám ěrem zákonodárce vedlo k ještě mén ě žádoucí situaci. Znamenalo by to totiž, že by se obecným p edpokladem stalo tvrzení, že žena je vždy nev ěrná, respektive tvrzení, že ženám nelze v ěřit, což z mého pohledu jakožto ženy by bylo zcela nep ěijatelné. A rovn ěž by to p edpokládalo nutnost zavedení povinnosti test ě DNA, nebo jiného prokazování biologického otcovství ještě p ed u in ěním souhlasného prohlášení. Takověto zobecn ění povinnosti test ě DNA, by však bylo možné chápat jako neoprávn ěný zásah orgánu státní moci do soukromí a osobnostních práv ělov ka, nehled ě na ekonomický aspekt celé v ěci. Z tohoto pohledu tedy není možné zakomponovat podmínku biologického otcovství do právní úpravy druhé domn nky.

N co jiného by pak bylo, kdyby souhlasné prohlášení zakládalo p edpoklad, že na základ ě prohlášení muže a ženy, m ěžeme k biologickému otcovství p ěstupovat jako k prokázanému, a v p ěípad ě že by pak následn ě vyšlo najevo, že tomu tak není, došlo by k ur ěnění otcovství na základ ě uvedení v omyl, na základ ě uvedení nepravdivých skute ností, nebo na základ ě obcházení zákona a takto ur ěené otcovství by bylo možné pop ěít jakoukoli osobou, mající na tom právní zájem a to bez dalšího.



## ZÁVĚR

Nový občanský zákoník sice ve své úpravě zpravidla ustanovuje převzatá ze zákona o rodině a rovněž doplňuje některé instituty, a tedy je možné říci, že nová právní úprava předznamenává krok správným směrem, nicméně stále se nejedná o úpravu, která by v dostatečné míře reagovala na dnešní společenskou realitu.

Jistě, mnohé novinky, jako třeba možnost prominutí uplynuté poprvé lhůty, prodloužení poprvé lhůty svobodní manželce, nebo ukotvení „jeden a půl“ domněnky otcovství je možné vnímat velmi pozitivně, nebo se jedná o liberalizaci poněkud zkosnatelé právní úpravy úřadování otcovství, nicméně, jak plyne z výše uvedeného, tato nová úprava stále vykazuje značné nedostatky, jejichž skutečný rozsah odhalí teprve praxe.

Domnívám se, že je zcela na místě trvat na garanci „nejlepšího zájmu dítěte“, ale pravdou je, že tohoto argumentu může být snadno zneužito, protože kde je stanoveno, co je to vlastně ten „nejlepší zájem“? Kdo má být určován co tak subjektivního, a z jakého titulu? V souhlasnosti se stále má za to, že v nejlepším zájmu dítěte je mít otce, a to pokud možno biologického. Neříkám, že je to výslovně špatný postoj, nicméně zcela nebere v potaz skutečný život. Pravdou je, že v třinácti dnech vyrůstá buď v neúplné rodině, nebo s nevlastním rodičem, což sice není ideální, ale stále je to lepší, než kdyby vyrůstalo v nefunkční rodině.

Jak tedy zajistit, aby byl na jednu stranu zaručen zájem dítěte, jeho právo na to, znát svůj biologický původ, a přitom byla rovněž zajištěna ochrana práva na nerušené rodinné soužití, tedy práva na nerušený rodinný život? A jak efektivně zajistit práva otce? Jediný způsob jak toho docílit je prostřednictvím právní úpravy, která by však na rozdíl od té souhlasně lépe odrážela společenskou realitu, a třeba umožnila dětem, aby mohli rozhodnout za sebe, co je pro ně nejlepší.

Domnívám se, že jelikož se zákonodárce neustále ohání „nejlepším zájmem dítěte“, pak tedy měl dítěti umožnit, aby i dítě mohlo poprvé otcovství svého právního otce, i kdyby to mělo nastat až v období jeho plnoletosti, dříve by to stejně nemuselo mít význam, nebo dítě z pozice slabšího jedince je dost často terčem manipulace jednoho z rodičů. A tedy, nelze-li se spolehnout na úsudek dítěte dříve, než se vymaní z vlivu, nejčastěji matky, pak měl zákonodárce umožnit a to nejen biologickým otcům, ale i faktickým - sociálním otcům, aby, v případě že je to v zájmu dítěte, mohli poprvé otcovství právních otců nastoupit na jejich místo.

## **Prameny a literatura:**

### **Právní předpisy (aktuální znění)**

- Zákon . 89/2012 Sb., nový občanský zákoník
- Zákon . 94/1963 Sb., zákon o rodině
- Zákon . 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
- Zákon . 99/1963 Sb., občanský soudní řád
- Zákon . 2/1993 Sb. - listina základních práv a svobod
- Zákon . 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotnických službách
- Zákon . 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon . 301/2000 Sb., zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změnách některých souvisejících zákonů
- Code civile
- Lois de la bioéthique
- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
- Úmluva o právech dítěte

### **Odborná literatura**

- Švestka Jiří, Dvořák Jan, Fiala Josef, Zuklínová Michaela a kolektiv, *Občanský zákoník - Komentář - Svazek II (rodinné právo)*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014
- Šínová Renáta, Šmíd Ondřej, Juráš Marek a kolektiv, *Aktuální problémy rodinné právní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*, Praha: Leges, 2013
- Novotný Petr, Ivičková Jitka, Syrková Ivana, Vondráková Pavlína, *Nový občanský zákoník: rodinné právo*, Praha: Grada Publishing, 2014
- Renata Veselá a kolektiv, *Rodina a rodinné právo : historie, současnost a perspektivy*, Praha : Eurolex Bohemia, 2005
- Hrušáková Milana, Králíková Zdeňka, Westphalová Lenka a kolektiv, *Rodinné právo*, V Praze: C.H. Beck, 2015
- Courbe Patrick, Jault – Seseke Fabienne, *Droit civil: les personnes, la famille, les incapacités*, Paris: Dalloz, 2012
- Bénabent Alain, *Droit de la famille*, Paris: Montchrestien, 2012
- Bénabent Alain, *Droit civil: la famille*, Paris: Litec, 2001
- Maularie Philippe, Aynes Laurent, *Cours de droit civil. T. III, La famille*, Paris: Cujas, 1995

### Internetové zdroje

- <http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/urceni-a-popreni-otcovstvi-83940.html>
- <http://www.cours-de-droit.net/fiches-de-cours-de-droit-de-la-famille/fiches-de-cours-de-droit-de-la-famille,r170417.html>
- <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F940.xhtml>
- <http://kraken.slv.cz/30Cdo1982/2012>
- <http://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-v-novem-obcanskem-zakoniku-promarnena-prilezitost-87962.html>
- <http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/popreni-otcovstvi-a-pripustnost-odberu-vzorku-dna-96266.html>