

Collection of Papers
from the International Academic Conference
12 – 13 September 2022

**CURRENT APPLICATION PROBLEMS IN THE FIELD
OF FAMILY LAW AND RELATED PROCEEDINGS
UNDER THE CIVIL NON-DISPUTE CODE**



Zborník príspevkov
z medzinárodnej vedeckej konferencie
12. a 13. septembra 2022

**AKTUÁLNE APLIKAČNÉ PROBLÉMY V OBLASTI
RODINNÉHO PRÁVA A SÚVISIACICH KONANÍ PODĽA
CIVILNÉHO MIMOSPOROVÉHO PORIADKU**



SYMPÓZIÁ, KOLOKVIÁ, KONFERENCIE

**CURRENT APPLICATION PROBLEMS
IN THE FIELD OF FAMILY LAW
AND RELATED PROCEEDINGS
UNDER THE CIVIL NON-DISPUTE CODE**

BRATISLAVA LEGAL FORUM 2022

**AKTUÁLNE APLIKAČNÉ PROBLÉMY
V OBLASTI RODINNÉHO PRÁVA
A SÚVISIACICH KONANÍ PODĽA
CIVILNÉHO MIMOSPOROVÉHO PORIADKU**

BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2022

Collection of Papers from the International Academic Conference
Bratislava Legal Forum 2022
organised by the Comenius University in Bratislava, Faculty of Law
on 12 – 13 September 2022
under the auspices of the Alumni Club of Comenius University in Bratislava,
Faculty of Law.

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie
Bratislavské právnické fórum 2022
organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou
v dňoch 12. – 13. septembra 2022
pod záštitou
Alumni Klubu Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty.

Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
2022

Editors / Zostavovatelia:

- Mgr. Michaela Durec Kahounová
- Mgr. Silvia Senková

Všetky príspevky prešli dvojitém anonymným recenzným konaním.

Scientific committee / Vedecká komisia:

doc. JUDr. Eduard Burda, PhD. – head of the committee / predseda komisie

doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD.

doc. JUDr. Mgr. Martin Turčan, PhD.

prof. JUDr. Matúš Nemeč, PhD.

prof. doc. PaedDr. JCDr. Róbert Brtko, CSc.

prof. JUDr. Mgr. Vojtech Vladár, PhD.

doc. Mgr. et Mgr. Matej Mlkvý, PhD., LL.M.

prof. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc.

doc. JUDr. Peter Lysina, PhD.

prof. JUDr. Ladislav Orosz, CSc.

doc. JUDr. Marián Giba, PhD.

doc. JUDr. Marek Domin, PhD.

prof. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

prof. JUDr. Mária Srebalová, PhD.

prof. JUDr. Juraj Vačok, PhD.

doc. JUDr. Matej Horvat, PhD.

Mgr. Ing. Ján Jenčo

prof. JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.

doc. JUDr. Ing. Matej Kačaljak, PhD.

prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

doc. JUDr. Peter Lukáčka, PhD.

doc. JUDr. Mária Nováková, PhD.

JUDr. Pavol Rak, PhD.

doc. JUDr. Romana Smyčková, PhD.

Mgr. Tamara Čipková, PhD.

prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.

Dr. h. c. prof. JUDr. Lucia Kurilovská, PhD.

doc. JUDr. Ing. Ondrej Blažo, PhD.

doc. JUDr. Hana Kováčiková, PhD.

JUDr. Jozef Andraško, PhD.

JUDr. Matúš Mesarčík, PhD., LL.M.

JUDr. Mária Havelková, PhD.

ISBN 978-80-7160-665-9
EAN 9788071606659

CONTENT / OBSAH

RODINNOPRÁVNE SÚDNICTVO V RETROSPEKTÍVE ŠIESTICH ROKOV Romana Smyčková, Alexandra Löwy, Karin Raková.....	7
COCHEMSKÁ PRAXE: KLÍČ PRO SMÍRNÉ ŘEŠENÍ RODIČOVSKÉHO KONFLIKTU? Veronika Nováková.....	18
RODINA V 21. STOROČÍ Petronela Luprichová.....	24
VPLYV ZMENY POHLAVIA U TRANSRODOVÝCH OSÔB NA TRVANIE RODINNOPRÁVNÝCH VZŤAHOV V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY Laura Fotopulosová	29
REPRODUKČNÁ MEDICÍNA A AKTUÁLNE PROBLÉMY RODINNÉHO PRÁVA Lenka Dufalová.....	38
APLIKAČNÉ PROBLÉMY URČOVANIA RODIČOVSTVA VO SVETLE JUDIKATÚRY Alexandra Mišinová	46
LIMITY ZAPRETIA OTCOVSTVA URČENÉHO SÚHLASNÝM VYHLÁSENÍM RODIČOV Tamara Čipková	54
PRÁVNA ÚPRAVA ROZVODU MANŽELSTVA V SR (AKTUÁLNE AJ S MOŽNÝM NÁHĽADOM DO BUDÚCNA) Katarína Drobná	62
VYBRANÉ APLIKAČNÉ OTÁZKY USPORIADANIA MAJETKOVÝCH POMEROV PRED VZNIKOM MANŽELSTVA Zuzana Klincová	69
SKÚSENOSTI SO STRIEDAVOU STAROSTLIVOSŤOU V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU Martina Haršányová, Zuzana Mlkvá Illýová	78
SÚDNA OCHRANA MAJETKOVÝCH ZÁUJMOV MALOLETÉHO Lila Bronislava Pavelková	85

RODINNOPRÁVNE SÚDNICTVO V RETROSPEKTÍVE ŠIESTICH ROKOV¹

Romana Smyčková, Alexandra Löwy, Karin Raková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The paper presents in the retrospective of the most important changes in family law proceedings and confronts them with the application practice. It points out the neuralgic points that resonate despite the recodification. The paper cumulates conclusions that the presence of these deficiencies existed before the effectiveness of CMP, while their elimination is conditioned by the change of the substantive legislation in the form of the recodification of the Civil Code.

Abstrakt: Príspevok približuje v retrospektíve najdôležitejšie zmeny v konaniach v rodinnoprávných veciach a podrobuje ich konfrontácií s aplikačnou praxou. Poukazuje pritom na neuralgické body, ktoré napriek rekodifikácií rezonujú. Príspevok kumuluje závery, že prítomnosť týchto nedostatkov existovala už pred nadobudnutím účinnosti CMP, pričom ich odstránenie je podmienené zmenou hmotnoprávnej úpravy v podobe rekodifikácie Občianskeho zákonníka.

Key words: civil non-contentious process, family law court, best interest of the child

Kľúčové slová: civilný mimosporový proces, rodinnoprávne súdnictvo, najlepší záujem dieťaťa

1 ÚVOD

Rekodifikácia civilného procesu v Slovenskej republike predstavuje významný medzník nie len z pohľadu reflexie hyperdynamického vývoja spoločenských vzťahov, ale je predovšetkým reakciou na potrebu kreovania novej, flexibilnej a modernej právnej úpravy, ktorá by napĺňala požiadavky efektivity, hospodárnosti a spravodlivosti pri ochrane tých práv, ktoré sa či už dostali do konfliktu, alebo si vyžadujú právnu ochranu. Legislatívne zmeny v civilnom procesnom práve sú nie len zásadným historickým medzníkom vo vývoji slovenskej civilistickej procesualistiky, ale diferenciaciou právnej úpravy postupu súdov jednoznačne naznačujú jej kvalitatívne hodnotové zameranie, ktorému je prispôbené penzum procesných úkonov a postupu súdu a subjektov na konaní zúčastnených. Treba však zdôrazniť, že proces tvorby novej úpravy konania pred civilnými súdmi sa musel vysporiadať so stagnujúcim (resp. už viac ako 20 rokov pretrvávajúcim) neukončeným procesom rekodifikácie hmotného práva, čo predstavovalo pomerne zásadný hendikep najmä v tzv. mimosporovej právnej úprave. V konaniach mimosporového charakteru je viac, ako v štandardnom sporovom konaní citeľné prepojenie medzi hmotným a procesným právom, lepšie a výraznejšie povedané, práve hmotnoprávny podklad výrazne zužuje prípadné zmeny a reflexie, ktoré by bolo potrebné regulovať. Nepovažujeme za správne, pokiaľ procesný predpis by mal vytvárať základ pre hmotnoprávnu úpravu, a to bez legitímneho podkladu v relevantných ustanoveniach zákona súkromnoprávneho charakteru.

Rozhodujúcim faktorom ovplyvňujúcim spôsob realizácie procesnej ochrany v konaní pred civilným súdom je charakter a povaha vecí, o ktorých súd v civilnom konaní koná a rozhoduje a tomu by mala byť prispôbená aj štruktúra, funkčné väzby a zákonitosti konania.

Diferenciácia civilného procesu sa vyvinula historicky (iurisdictio voluntaria) a má svoju reflexiu dodnes a to skutočne širokospektrálne. Intenzita pôsobenia štátnej moci má v rôznych

¹ Príspevok je výstupom v rámci riešenia projektu s názvom Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium civilného práva, ktorý bol schválený Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky pod registračným č. 1/0530/20 s dobou riešenia v rokoch 2020 až 2022, realizovaného pod vedením doc. JUDr. Alexandry Löwy, PhD., LL.M.

etapách vývoja vplyv na kvalitatívnu stránku ochrany v súdnom konaní, pričom práve toto malo zásadný vplyv na diferenciaciu v štruktúre konania, aj keď spočiatku len okrajovo. V teoretických prácach významným procesualistov sa identifikujú rôzne kritériá odôvodňujúce členenie civilného procesu na tzv. *sporový proces a proces „nesporový“* a tiež existujú pomerne odlišné názory na identifikáciu týchto kritérií.²

V zásade v zjednodušenej forme možno konštatovať, že funkcia sporového procesu sa realizuje prispôbením pre riešenie *sporu o právo*, ako výrazu protikladných záujmov procesných strán stojacich „*contra dicere*“ a tomuto funkčnému usporiadaniu konania dochádza primárne bez ohľadu na to, či tento spor je reálny alebo domnelý.³ Pre naplnenie účelu smerujúceho k ochrane ohrozených či porušených práv a právom chránených záujmov je zásadné, aby právna úprava sporového konania, konštituovaného ako kontradiktórny proces, kládla dôraz na dôveru v subjekt s decíziou právomocou a primerané korigovanie procesnej aktivity procesných strán a to tak pri dispozícii s konaním ako aj predmetom konania, pričom každá zo strán musí mať rovnaký procesný priestor na dosiahnutie svojho cieľa (*negatívna spolupráca*).⁴ Supervízia nad týmto postupom musí sledovať cieľ ochrany existujúcich, nie fiktívnych práv a záujmov.⁵ Preto právne úpravy moderného civilného sporového procesu dnes vychádzajú zo sociálnej koncepcie a materiálne vedeného sporu s využitím formálnych prvkov na dosiahnutie efektívnosti konania so zachovaním základného princípu právnej istoty.

Uvedené východiská pri rekonštrukcii civilného procesu vyvolali potrebu prehodnotiť existujúci právny rámec úpravy civilného procesu a to tak z dôvodu dnes už nespochybňovanej vnútornej, kvalitatívnej odlišnosti procesného postupu v určitých veciach, ktoré v zák. č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok existovali len ako určité odlišnosti a výnimky zo všeobecného sporového procesného režimu⁶, ako aj z dôvodu potreby procesne odlišiť postup v konaní pri prejednávani a rozhodovaní vo veciach, ktoré vyvolávajú nevyhnutnosť odklonu od všeobecného „prísneho“ procesného režimu v sporovom procese.

Pri tvorbe novej procesnej úpravy túto determinovali tak historické tradície, komparácia moderných demokratických právnych úprav, ako aj špecifické podmienky v slovenskom právnom prostredí aj s ohľadom na možný vývoj právnej úpravy súkromnoprávných vzťahov. Normatívne odčlenenie tzv. *iného ako sporového civilného súdnictva (mimosporový civilný proces)* malo niekoľko zásadných dôvodov. Tieto úzko súvisia so základnými koncepčnými zmenami právnej úpravy civilného procesu a ich ambíciami reflektovať odlišné hodnotové východiská, majúce vplyv na štrukturálne prvky civilného procesu a ich funkčné väzby. Toto sa potom prejavuje v čistote právneho jazyka a pojmov, sledujúcich diferenciaciu vyjadrenú aj normatívne, ako aj základňou osobitných princípov, ktoré sa pre mimosporové súdnictvo uplatňujú a ktoré by mali mať vplyv aj *na spôsob myslenia* subjektov aplikujúcich a interpretujúcich tieto normy.⁷

² K tomu napr.: HORA, V. *Řízení nepsorné*. Všehrd, 1919, STAVINHOVÁ, J. *Problém diferenciace řízení sporného a nepsorného v v socialistickém civilním procesu*. 1. vydání: Univerzita J. E. Purkyňe Brno, 1984, ZOULÍK, F. *Řízení sporné a nepsorné jako druhy civilního procesu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1969, zo súčasných autorov napr. SVOBODA, K.: *Nepsorná řízení I, II, III*, Praha, C.H. Beck 2015, 2016, 2017

³ Pozn. autora: Samozrejme nespochybňujeme týmto, že kontradiktórnosť je imanentnou súčasťou práva na spravodlivý proces a preto je vlastná aj mimosporovému procesu a má svoju reflexiu v princípe rovnosti v účastníkov konania, práve byť vypočutý a práve vyjadrovať sa k skutkovým tvrdeniam a dokazovaniu v konaní.

⁴ STAVINHOVÁ, J. *Problém diferenciace řízení sporného a nepsorného v v socialistickém civilním procesu*. 1. vydání: Univerzita J. E. Purkyňe Brno, 1984, s. 104

⁵ Nález. Sp. zn. I. ÚS ČR 329/08

⁶ V. hlava III. časti zák. č. 99/ 1963 Zb Občiansky súdny poriadok v platnom znení upravuje tzv. Osobitné ustanovenia

⁷ Pozn. autora: Ako už bolo naznačené v dielach významných procesualistov existujú rôzne názory na kritériá pre diferenciaciu tzv. nepsorového súdnictva, v účele konania, spektre subjektov konania a rozsahu ich procesnej aktivity, odlišných procesných princípoch prejavujúcich sa v odlišnosti právnej úpravy procesných podmienok, forme a účinkov rozhodnutia, a. i. Niektoré z týchto kritérií sa odvodzujú od pozitívnej právnej úpravy, iné sa identifikujú ako vonkajšie – napr. súvisiace

Pre zdôvodnenie osobitnej procesnej úpravy mimosporových vecí bolo potrebné analyzovať, ktoré právne vzťahy vykazujú *potrebu zvýšenej právnej ochrany* aj v rovine procesného práva. Práve na tomto mieste považujeme za dôležité zdôrazniť, že na prvý pohľad ide o právne vzťahy veľmi širokospektrálne, možno nesúrodé. Spoločným, zastrešujúcim identifikátorom vecí subsumovaných pod mimosporové súdnictvo je, že v týchto veciach je *verejný záujem – teda záujem štátu (vyvodzovaný z Ústavy SR, z právnej úpravy jednotlivých právnych odvetví, politicky a spoločensky uznávaných a chránených hodnôt) na ich zvýšenej právnej ochrane, ktorá sa prejavuje tak v rovine hmotného práva, ako aj v rovine procesnej*. Je tomu tak aj preto, že tieto vzťahy sú veľmi úzko späté funkčnými väzbami s právnou úpravou hmotnoprávnou, ide o ochranu záujmov maloletých, statusu fyzických osôb ktoré sú nezvestné, trpia duševnou poruchou či iným hendikepom, ochranu manželstva, rodičovstva a iných veľmi zásadných hodnôt.⁸

Kým vo všeobecnej rovine civilný proces predstavuje zákonom danú možnosť iniciovať ochranu záujmov jednotlivca v civilnom procese v zásade pri rešpektovaní jeho vôle využiť petitórnu formu ochrany (teda začatie sporového konania je viazané na podanie žaloby), právna úprava mimosporového procesu vytvára prielom do uvedeného. Procesná ochrana a teda aj začatie súdneho konania mimosporového je možné aj bez prejavu vôle subjektu, ktorý je nositeľom subjektívneho práva či právom chráneného záujmu, dokonca dôraz na hodnotovom nastavení právnej úpravy dáva možnosť iniciovať konanie „aj proti jeho vôli“, ak si to vyžaduje ochrana práv a právom chránených záujmov.

Od tohto zásadného východiska sa následne odvíja množstvo ďalších procesných odlišností, ktoré kreovaním samostatnej právnej úpravy majú ambíciu precizovať postup v konaní tak, aby tieto odlišnosti medzi sporovým a mimosporovým procesom boli reflektované. Práve vzájomná koexistencia a vzťah sporového procesného kódexu a mimosporového kódexu, ako aj ich „vonkajšie rozlíšenie“ vyvolali aj potrebu terminologického modifikovania označenia procesného postupu v civilných veciach *iných ako sporových*. Pojem „nesporový“ nedostatočne naplnil kritériá uvedenej diferenciácie a často bol tento pojem vnímaný automaticky, ako opozitum pojmu sporový, pričom označenie vecí prejednávaných v osobitnom procesnom prežime ako veci nesorové, považujeme za máťuce. Mimosporový proces nevylučuje konfliktný napätý stav (či už v samotnom konaní, alebo v incidenčnom procese vyvolanom v súvislosti s mimosporovým konaním (rodič sa „súdi“ s druhým rodičom, keď sa nevedia dohodnúť o výkone rodičovských práv, konanie o dedičstve tiež nevylučuje vznik a riešenie sporných otázok o okruhu dedičov, či majetku po poručiťelovi, dôvodom rozvodu manželstva je trvalý a vážny rozvrat a pod.).

Podstata civilného mimosporového procesu je teda v tom, že ide o osobitný normatívne upravený postup súdu, účastníkov konania a iných subjektov na konaní zúčastnených, ktorý je cieľený na poskytnutie ochrany osobitným subjektívnym právam a právom chráneným záujmom, na ochrane ktorých má štát verejný záujem, procesná ochrana je tomuto prispôsobená a realizovaná s následkom a reflexiou v osobitných procesných princípoch a procesných postupoch v konaní.

Vzájomný vzťah Civilného sporového poriadku a Civilného mimosporového poriadku je vyjadrený v § 2 ods. 1 CMP : „Na konanie podľa tohto zákona sa použijú ustanovenia Civilného sporového poriadku, ak tento zákon neustanovuje inak“.⁹ Mimosporový poriadok je teda právnou úpravou procesných odlišností, ktoré majú zásadný vplyv na priebeh konania, rozhodnutie a jeho účinky. Vychádzajúc z predmetných záverov sa preto pokúsime overiť, s odstupom účinnosti Civilného mimosporového poriadku vhodnosť takéhoto odčlenenia z hľadiska reflexie na platný právny stav, ako aj identifikovať inštitúty (s akcentom na oblasť rodinnoprávneho súdnictva), ktoré Civilný mimosporový poriadok predstavil ako nové resp. také, ktorých cieľom bolo zmodernizovanie procesu a jeho zdynamizovanie smerom k posilneniu ochrany verejného záujmu v kontexte medzinárodných štandardov.

s charakterom právneho vzťahu, ktorému sa v procese poskytuje ochrana, jeho vzťahu k hmotnému právu, tiež vonkajšie – ako reflexia odlišností v procesnom postupe a inštitútoch.

⁸ Čl. 38, 40, 41 zák. č. 460/ 1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky (v úplnom znení)

⁹ Zák. č. 160/ 2015 Z. z. Civilný sporový poriadok, zák. č. 161/ 2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej CSP, CMP)

2 RODINNOPRÁVNE SÚDNICTVO AKO MIMOSPOROVÝ PROCES

Rodinný život, bez ambície ho legálne zdefinovať, ako spojenie a spolužitie osôb spravidla prepojených biologickými, či sociálnymi väzbami, predstavuje významný stavebný kameň v spoločenstve ľudského bytia, založeného na manželstve alebo inom obdobnom zväzku a je len prirodzené, že vyspelé štáty ho vo svojich právnych systémoch a poriadkoch náležite chránia. Intimita týchto vzťahov súčasne určuje mantinely, kedy je možné do „regulácie“ týchto vzťahov zo strany štátu vstupovať a tým vlastne chrániť hodnoty a subjekty, ktoré ochranu potrebujú.

Významnou súčasťou práva na život je nepochybne právo na rodinný život, ako prirodzené právo spojené s osobnosťou človeka. Rodina je ľudskou formou „združovania sa“, staršou ako štát, vyznačujúcou sa rôznorodosťou foriem, reprezentujúcou primárne určité biologické puto, životné spoločenstvo založené na manželstve alebo inom obdobnom zväzku. Súčasne ide o sociálnu inštitúciu, ktorú sice právo nevymedzuje, ale poskytuje, a to v rôznych právnych odvetviach, ochranu rodiny, rodičovstva, materstva, a veľmi zásadným spôsobom vymedzuje túto ochranu voči deťom. Maloletým deťom právo garantuje rovné postavenie v súkromnoprávných vzťahoch, no s ohľadom na hendikep veku si tieto vyžadujú zvýšenú ochranu prostredníctvom penza právnych nástrojov, vyvažujúcich ich prirodzene nerovnovážne postavenie v týchto vzťahoch.

Tak, ako je ponechaná „sloboda voľby“ človeka vytvárať rodinné spoločenstvo, má zásadný význam otázka autonómie rodinného spolužitia vo vzťahu k tretím subjektom. Preto modalita spôsobu a rozsahu zásahov do autonómie správania sa jednotlivých subjektov v rodinnoprávných vzťahoch je veľmi citlivá, viazaná a na verejný záujem na ich ochrane, smerujúci k možným korektívom v prípadoch, kedy dochádza k naplneniu spoločenských dôvodov prezumovaných právnou úpravou. Na prahu tretieho tisícročia má štát, možno viac ako kedykoľvek predtým, legitímne oprávnenie a súčasne aj povinnosť napomôcť k naplneniu základných funkcií rodiny, výkonu rodičovských práv a povinností v súlade so základnými hodnotami, ktoré sú na tomto stupni vývoja spoločnosti uznávané a ktorým je poskytovaná ochrana.

Vyššie uvedené východiská sa jednoznačne prejavili tak pri identifikácii tých vecí rodinnoprávneho charakteru, ktoré majú požívať ochranu filtra verejného záujmu premietnutého do významných procesných princípov, ale majú súčasne aj svoju reflexiu v systematickom zaradení v II. časti - Osobitnej časti Civilného mimosporového poriadku, kde na rozdiel od pôvodnej úpravy im je priznané prioritné miesto – *Konania v niektorých rodinnoprávných veciach*.

2.1 Kritérium najlepšieho záujmu dieťaťa pri rozhodovaní v mimosporových veciach

V právnej úprave nenájdeme legálnu definíciu pojmu „najlepší záujem dieťaťa“, napriek tomu, že ide o pojem pertraktovaný v každom rozhodnutí, ktoré sa týka úpravy pomerov vo vzťahu k maloletým deťom. Hoci neexistuje štandardná definícia najlepšieho záujmu dieťaťa, pojem vo všeobecnosti rezonuje ako imperatív pri riešení vzťahov, kde jedným zo subjektov je dieťa. Považujeme za dôležité konštatovať, že toto kritérium nie je možné vnímať izolovane. Vo svojej podstate kritérium najlepšieho záujmu dieťaťa totiž musí byť konfrontované s veľmi dôležitou autonómiou rozhodovania sa všetkých subjektov týchto vzťahov na základe svojho uváženia, čo sa teda týka tak záujmov rodičov, či iných subjektov, blízkych osôb, vystupujúcich v rodinnoprávných vzťahoch.¹⁰ Najlepší záujem je preto súhrnom viacerých súvisiacich faktorov vplyvujúcich na dieťa a jeho zdravý vývin. Uvedenú univerzálnosť tohto pojmu reflektuje aj slovenský zákonodarca v čl. 5 Zákona o rodine, kde uvádza nehierarchický, demonštratívny výpočet aspektov, ktoré by mal príslušný orgán, najmä súd, zohľadňovať pri rozhodovaní vo veciach týkajúcich sa maloletého dieťaťa. Vychádzajúc z vyššie vymedzených úvah je nepochybne, že najlepší záujem dieťaťa je súčasťou verejného záujmu resp. možno ho kvalifikovať ako časť tohto pojmu. Naznačili sme, že miera ochrany

¹⁰ Nález ÚS ČR zo dňa 15.3.2016, III. ÚS 2298/15 : *Obecné soudy by v případě, kdy jsou rodiče schopni akceptovat určité řešení týkající se uspořádání poměrů svého dítěte, jež není ve zjevném rozporu s nejlepším zájmem dítěte, měly ke svým oprávněním přistupovat spíše zdrženlivě a respektovat stanovisko rodičů, neboť ingerence státu by měla nastoupit pouze v případech, kdy je to skutečně nebytně nutné.*

verejného záujmu v porovnaní so záujmom individuálnym, ktorý je prepojený so sporovým konaním musí byť vyššia, a to aj vzhľadom na okruh adresátov takejto ochrany.

Prioritou v kontexte ochrany celospoločenského záujmu by mal byť záujem na zachovaní zdravého a bezpečného prostredia, v ktorom bude dieťa vyrastať. Zároveň by malo ísť o prostredie v ktorom možno predpokladať, že z dieťaťa vyrastie slušná a zodpovedná osobnosť. Sústavná a dôsledná starostlivosť o výchovu, zdravie, výživu a všestranný vývin maloletého dieťaťa je primárnou úlohou jeho rodičov.

Zohľadnenie najlepšieho záujmu dieťaťa vo všeobecnej rovine naráza ešte na jeden problém, a to je otázka jeho posudzovania. Tá súvisí s vysokým stupňom individuálnych potrieb každého jedného dieťaťa a tiež so špecifickosťou podmienok materiálnych, či emocionálnou kvalitou vzťahov a väzieb medzi deťmi a rodičmi. Možno sa stotožniť s tým, že každá rodina má svoje vlastné pravidlá a každé dieťa je osobnosťou *sui generis*, čo v konkrétnych prípadoch môže narázať na zásadne odlišné rozhodovanie v otázkach zverenia dieťaťa do niektorej z foriem starostlivosti o dieťa.¹¹ Z judikatúry Ústavného súdu SR vyplýva, že objektívnym explicitne stanoveným zákonným kritériom pre rozhodnutie vo veci maloletého je najlepší záujem dieťaťa, čo korešponduje s podstatou a účelom základného práva maloletého dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť a tomuto právu zodpovedajúce základné právo obidvoch rodičov na starostlivosť a výchovu o svoje dieťa. Obsah týchto práv je homogenizovaný nielen v práve, ale súčasne aj v povinnosti na sústavnú starostlivosť a výchovu, zdravie, výživu a všestranný vývin dieťaťa v zmysle § 28 os. 1 písm. a) zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o rodine“ alebo „ZR“). Pokiaľ teda ide o záujem maloletého dieťaťa, súd musí tento vyhodnocovať a zdôvodniť nielen mechanicky a formálne, ale s ohľadom na *in concreto* okolnosti spočívajúce v danosti, prípadne v absencii nie len „technických“ podmienok na výchovu, starostlivosť a všestranný vývin maloletého (bytové predpoklady, dochádzka do školy, voľnočasové aktivity, lekárska starostlivosť a pod.), ale aj vzhľadom na emocionálne väzby (či už pozitívne alebo negatívne) maloletého ku každému z rodičov, tobôž ak o kvalite týchto väzieb vypovedá nestranné znalecké posúdenie.¹²

Aktuálne sa vo svojej rozhodovacej činnosti k otázke najlepšieho záujmu maloletého dieťaťa vyjadril aj Najvyšší súd SR, ktorý ešte viac akcentoval na individualitu skúmania a posudzovania v kontexte konkrétnych skutkových okolností. Najvyšší súd SR uviedol, že: „Najlepší záujem dieťaťa ako pružný a adaptabilný pojem treba prispôbiť a definovať podľa konkrétnej situácie dotknutého dieťaťa, zohľadniť jeho osobný kontext, situáciu a potreby. Najlepší záujem dieťaťa treba pri jednotlivom rozhodnutí určiť vo svetle špecifických okolností situácie konkrétneho dieťaťa. Najlepší záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom pri prijímaní všetkých potrebných opatrení. Posúdenie najlepšieho záujmu dieťaťa je jedinečnou činnosťou, ktorú treba uskutočniť v každom jednom prípade vo svetle konkrétnych okolností každého dieťaťa súvisiacich s jeho individuálnymi charakteristikami ako sú napr. vek, pohlavie, stupeň zrelosti, skúsenosti, telesné, zmyslové alebo intelektuálne postihnutie, sociálny kontext, v ktorom dieťa žije (prítomnosť alebo absencia rodičov, kvalita vzťahov dieťaťa s rodičmi, prostredie, v ktorom dieťa žije z pohľadu bezpečnosti) atď. Do posúdenia najlepšieho záujmu dieťaťa zahŕňame aj jeho názory, identitu, starostlivosť, ochranu a bezpečnosť, zraniteľnosť dieťaťa (zdravotné postihnutie, príslušnosť k menšinovej skupine, štatút utečenca alebo žiadateľa o azyl, obeť násilia, život na ulici atď.), právo na zdravie, na vzdelanie.“¹³

Z hľadiska vyššie uvedeného môžeme preto potvrdiť správnosť nastavenia samostatného procesného kódexu, ktorý v kontexte svojho zamerania a v spojení s procesnými inštitútmi odlišnými od sporového konania zabezpečuje ochranu verejného záujmu, a nepochybne potom aj najlepšieho záujmu maloletého, ktorý ako druh osobitého verejného záujmu má v rodinnoprávnych veciach špecifické miesto.

¹¹ PAVELKOVÁ, B. Individuálne okolnosti pri hodnotení najlepšieho záujmu maloletého, In. Löwy, A. a kol.: Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium pri rozhodovaní v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloletých. Bratislava. C. H. Beck, 2022, s. 99.

¹² Nález Ústavného súdu SR z 19. 9. 2018, sp. zn. I. ÚS 216/2018.

¹³ rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 15. júla 2021, sp. zn. 5Cdo 53/2021

3 VŠEOBECNÝ NÁHĽAD NA VYBRANÉ ZMENY V RETROSPEKTÍVE ŠIESTICH ROKOV

Pokiaľ vychádzame zo správnosti hypotézy o vytvorení samostatného procesného predpisu, čo v zásade rezonovalo v rekodifikačnom procese a jej verifikovaniu predchádzala hlboká právno-teoretická a historická analýza, v rodinnoprávnych vzťahoch a teda aj rodinnoprávnom súdnictve, kde procesné postavenie má vždy maloleté dieťa, do popredia jednoznačne patrí presadzovanie širších verejnoprávnych záujmov. Hlbšie zdôvodnenie vyššie uvedených východísk si dovoľíme vyargumentovať prostredníctvom vybraných inštitútov, ktoré boli v rámci rekodifikácie prijaté, a zároveň akcentujeme na prioritáciu ich interpretácie v aplikačnej praxi cez prizmu naznačenej ochrany verejného záujmu resp. aj najlepšieho záujmu maloletého dieťaťa.

Miera ochrany verejného záujmu sa realizuje v Civilnom mimosporovom poriadku istými špecifickými inštitútmi, ktoré nie sú vlastné civilnému sporovému konaniu, no na druhej strane, môže do istej miery pozitívne vplyvať aj na výklad niektorých inštitútov v sporovom konaní. Do pozornosti možno dať rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 7 Cdo 51/2019, ktorého správnosť záverov bola overená aj uznesením Ústavného súdu SR z 21. 11. 2019, sp. zn. II. ÚS 340/2019-9.

Následne bližšie priblížime vybrané inštitúty, ktoré jednak mali reflektovať na požiadavku modernizácie, ako aj zdôraznenie princípu právnej istoty na jednej strane, alebo boli podrobené kritike, a overeniu správnosti ich nastavenia na strane druhej.

3.1 Zisťovanie názoru dieťaťa

Ak zo všeobecného vstupu vyplýva ochrana záujmov dieťaťa a tiež že tento pojem má priestor pre širokú mieru interpretácie, možno súhlasiť s tým, že za vhodný nástroj pri určovaní a posudzovaní záujmov dieťaťa je práve **zisťovanie jeho názoru, vo veciach, ktoré sa ho týkajú**, čo môže prispieť k poznaniu vlastného postoja dieťaťa, tieto vnesú do konania relevantné informácie a tým môžu byť nápomocné pre vytvorenie podkladu rozhodnutia.¹⁴ Otázka posudzovania spôsobilosti dieťaťa je náročná odborná otázka a právne predpisy neurčujú konkrétne, ale len všeobecné determinanty, ktoré súd vyhodnotí a podľa ktorých posúdi schopnosť maloletého vyjadriť svoj názor. Z Dohovoru ako aj z dikcie § 38 CMP vyplývajú dve základné kritéria pre vyhodnotenie spôsobu zisťovania názoru maloletého a to:

- vek dieťaťa a
- vyspelosť dieťaťa.

Tieto kritériá by mali byť vyhodnotené *vo vzájomnej súvislosti*, pritom je potrebné ich posudzovať *individuálne* v každom jednom prípade. Dieťa ako ľudská bytosť sa od narodenia vyvíja a to tak fyzicky, ako aj emocionálne a intelektuálne. Pre posúdenie kritérií pre vyjadrenie názoru dieťaťa budú rozhodujúce tri kľúčové oblasti súvisiace s vývojom dieťaťa: vnímanie, pamäť a reč. Všetky tri javy reprezentujú vývojovo podmienené komplexné psychické procesy, a sú teda závislé na veku dieťaťa. Tieto môžu bezprostredne ovplyvniť napr. schopnosť vnímať zložitejšie javy vo svojom okolí, následne zapamätanie si len niekoľko vybraných dejov, ľahších na zapamätanie si a s tým všetkým sú nevyhnutne spojené aj špecifická rečovej interpretácie skutočností a dejov.

Niektoré právne úpravy zavádzajú vekovú hranicu, ktorá vyvoláva obligatórnosť postupu pri rozhodovaní vo veciach maloletých. Napr. Švajčiarska právna úprava diferencuje postup pri zisťovaní názoru maloletého pri hranici 11 rokov veku, pričom ak ide o rozvod nesporový, uskutočňuje výsluch súd, ak ide o rozvod sporový a dieťa mladšie ako 11 rokov, vypočúva dieťa iný subjekt, mimo súdnej siene a podáva odborné vyjadrenie (psychológ, sociálny pracovník..), čiže upúšťa sa aj od obligatórneho znaleckého dokazovania, čo tiež môže byť otázka veľmi zásadného významu v procese dokazovania a pri zisťovaní názoru dieťaťa. Nemecká právna úprava limituje rovnako právo na zohľadnenie názoru dieťaťa vekovou hranicou 14 rokov, pričom právo odporovať návrhu napr. jedného z rodičov je mu dané vždy, ak tento vek dosiahne, ak má menej ako 14 je vecou súdu aby jeho názor posúdil vo vzťahu k veci.¹⁵ Tiež právna úprava obsiahnutá v novom českom Občianskom zákonníku v § 867 uvádza: „*Pred rozhodnutím, ktoré se dotýka zájmu dítěte, poskytne soud dítěti*

¹⁴ ČIPKOVÁ, T. *Reflexia najlepšieho záujmu dieťaťa pri výkone participačných práv*. IN: LOWY, A. a Kol. *Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium pri rozhodovaní v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloletých*. Bratislava: C. H. Beck. 2022, s. 39

¹⁵ NOVÁK, D., NOVÁK, V. *Komparace české a německé právní úpravy institutu výsluchu nezletilých dětí v občanském soudním řádu*. Právo a rodina, 2011, roč., č. 3, s. 17- 20 s. 19

potrebné informácie, aby si mohlo vytvoriť vlastný názor a tento sdeliť. Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmout nebo není-li schopno vytvoriť si vlastný názor nebo není-li schopno tento názor sdeliť, soud informuje a vyslechně toho, kdo je schopen sámý dítěte chránit, s tím, že se musí jednať o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte, o dítěti starším dvanácti let se má za to, je schopno informaci přijmout, vytvoriť si vlastný názor a tento sdeliť. Názoru dítěte věnuje patřičnou pozornost.“¹⁶

V zmysle záverov a stratégie EÚ a z nej vyplývajúceho smerovania v oblasti ochrany práv dieťaťa je **stanovenie vekovej**, vymedzujúcej hranice procesnej aktivity maloletého v konaní pred súdom **nie vhodné** a myslíme si, že je možné sa s týmto záverom stotožniť. Ponechanie procesného priestoru pre sudcu, resp. ďalšie subjekty, ktoré môže súd pri zisťovaní a vyhodnotení názoru maloletého využiť, zabezpečí väčšiu objektivitu a individuálny prístup pri posúdení osobnosti maloletého a tiež asi viac eliminuje negatívne faktory, ktoré sa vyskytujú a môžu byť zneužitie na manipuláciu dieťaťa v tom najširšom kontexte a formách.

Z hľadiska aplikačnej praxe súdy vyhodnocujú rôzne kritériá pre posúdenie schopnosti dieťaťa prezentovať svoj názor okrem veku dieťaťa (aj tam sa vekové hranice rôznia 5 rokov veku, 10 – 12 rokov veku a pod.) a to napr. stanovisko kolízneho opatrovníka, vyjadrenie zákonného zástupcu, návšteva školy, predškolského zariadenia, zdravotný stav dieťaťa, povahové vlastnosti dieťaťa, rozumová a vôľová vyspelosť, predmet konania, vyjadrenie psychológa, aktivity dieťaťa, pozitívne a negatívne hodnotenia dieťaťa (pochvaly, pokarhania).

Za súčasného stavu *de lege lata* je možné uviesť, že vyhodnotenie kritérií je výlučne vecou procesného súdu a je otázkou individuálneho posúdenia okolností a predpokladov na strane dieťaťa a jeho rozumovej a vôľovej vyspelosti. Z hľadiska formálneho postupu je potrebné zdôrazniť, že nová procesná úprava identifikuje postup pri zaznamenávaní procesných úkonov (§ 98 CSP) a tiež zaznamenávania priebehu pojednávania pomocou technických prostriedkov (§ 175 CSP), ktoré sa pri zisťovaní názoru maloletého použijú subsidiárne.

Rešpektujúc participačné práva dieťaťa a záväzky vyplývajúce z Dohovoru, premietnuté do § 38 ods. 2 CMP vyplýva, že nová právna uprednostňuje priame zisťovanie názoru maloletého, aby bol naplnený účel zachovania ochrany a presadzovania najlepšieho záujmu dieťaťa v konfrontácii s jeho autonómiou vôle –, Podľa povahy veci súd zisťuje názor maloletého **bez prítomnosti iných osôb**.“ Jedným z kritérií bude teda povaha predmetu konania, kedy najmä vo veciach zložitejších a tiež takých, ktoré sú závažným zásahom do postavenia dieťaťa je dôvodné uskutočnenie zistenie názoru maloletého bez prítomnosti iných osôb. Opakovane je potrebné zdôrazniť, že dieťa musí mať vytvorený priestor pre vyjadrenie názoru vždy, keď o to prejaví záujem. Takýto postup vyplýva aj zo Všeobecného komentára Výboru č. 12 (2009), ktorý odporúča priame zisťovanie názoru maloletého.

Treba však zdôrazniť, že proces realizácie priameho zisťovania názoru maloletého dieťaťa je potrebné odlišiť od výsluchu maloletého. Výsluch účastníka(strany sporu v sporovom procese), resp. výsluch svedka, sú druhy dôkazných prostriedkov a slúžia na získanie právne relevantných poznatkov pre podklad rozhodnutia vo veci a to v sumáre ostatných dôkazných prostriedkov. Právna úprava neupravuje osobitným spôsobom výsluch dieťaťa ako účastníka konania (ani ako svedka) a preto pre postup súdu budú rozhodujúce § 195 a § 196 a nasl. CSP. Aj napriek skutočnosti, že absentuje osobitne upravený procesný postup pri vykonávaní týchto dôkazných prostriedkov, pre ktoré je spoločné, že sa realizuje výsluch osoby (aj keď s rozdielnym procesným postavením), pokiaľ ide o maloletého, treba zdôrazniť, že súd by mal vykonávať procesné úkony v zmysle základných zásad CMP a vo vzťahu k dieťaťu zabezpečiť zachovanie všetkých garancií na účinný prístup k spravodlivosti, s využitím neformálnosti, tak aby podkladom rozhodnutia bol skutočný stav veci.

Postup pri zisťovaní názoru maloletému by mal reflektovať vek a vyspelosť dieťaťa a veľmi úzko súvisí s informovaním dieťaťa (resp. aj poučovacou povinnosťou súdu) vo vzťahu k dieťaťu o podstatných otázkach a priebehu, ako bude súd postupovať.

Pre eliminovanie negatívnych okolností, stresových alebo iných faktorov, ktoré by dieťa mohli neúmerne zaťažovať, treba pri spôsobe zisťovania názoru maloletého zvoliť osobitný postup, pokiaľ je to s ohľadom na vek dieťaťa opodstatnené. Nosným princíp by mal byť *neformálnosti* a to :

- vo vzťahu k priestorom kde sa názor maloletého zisťuje – názor maloletého je podľa okolností možné zisťovať aj mimo pojednávacej miestnosti, v iných vhodných priestoroch v budove súdu, ale aj mimo nej, napr. v priestoroch zriadených výlučne na tieto účely, alebo

¹⁶ Zák. č. 89/2012 Sb. Občanský zákonník

v priestoroch školy a pod. , pričom tieto sú prispôsobené tomu, aby sa dieťa cítilo čo najviac komfortne a uvoľnene,

- *vo vzťahu k spôsobu komunikácie* – by mal byť tento prispôsobený veku a vyspelosti dieťaťa, tak aby dieťa čo najviac porozumelo priebehu a okolnostiam, ktoré sa analyzujú, aby mu napríklad bol poskytnutý priestor aj pre nonverbálny prejav, ak je to s ohľadom na vek dôvodné (poskytnutie hračiek, kresliacich potrieb, sladkostí), neformálny kontakt sudcu s dieťaťom s navodením príjemnejšej atmosféry a pod.
- *menej formálne oblečenie* – civilný odev sudcu bez použitia talára.

Pri konfrontácii týchto východísk treba zdôrazniť, že došlo významnému posunu v rozhodovacej činnosti súdov vo veciach maloletých, súčasne však musíme konštatovať, že aj keď možnosť využiť nové pravidlá, tak ako to býva zvykom, naráža niekedy na roky zaužívanú prax a nevláda hľadať cestu pre naplnenie všetkých právno-ochranných prvkov v konaniach, kde účastníkom je dieťa.

3.2 Dispozícia v konaní v rodinnoprávnych veciach a potlačenie individuálnych záujmov - rozhodovanie o dispozičných úkonoch, zmena žaloby, späťvzatie žaloby, späťvzatie odvolania.

Významný posun v právnej úprave sa týka vzájomného stretu dispozičného princípu a presadzovania ochrany verejných záujmov, ktoré na seba v rovine doktrínalnej v mimosporových, teda aj rodinnoprávnych veciach narážajú, v rovine praktickej by sa mali vzájomne dopĺňať a rešpektovať. Sudca v prípadoch rozhodovania vo veciach rodinnoprávnych má postavenie určitého „supervízora“ a má ťažkú úlohu vyhodnotiť tie situácie, kedy v zmysle osobitných princíпов, kde sa rešpektuje právo domáhať sa súdnej ochrany jej iniciovaním a v zásade aj vymedzením predmetu konania, môže individuálne záujmy (napr. dosiahnuť zastavenie konania na základe dispozičného úkonu) zatlačiť do úzadia za účelom ochrany slabších subjektov (dieťaťa), resp. predmetu konania (rodinný život.

V tomto zmysle identifikujeme problematickú interpretáciu odvolacích súdov ohľadne späťvzatia odvolania. Podľa § 29 ods. 1 CMP, *Navrhovateľ môže počas konania zobrať návrh na začatie konania späť, a to celkom alebo sčasti. Ak je návrh vzatý späť celkom, súd konanie zastaví. Ak je návrh vzatý späť sčasti, súd konanie v tejto časti zastaví.*

Podľa § 29 ods. 2 CMP, *Súd konanie nezastaví, ak sa mohlo začať aj bez návrhu a je potrebné v konaní pokračovať.*

Podľa § 29 ods. 3 CMP, *Súd konanie nezastaví, ak niektorý z účastníkov so späťvzatím návrhu z vážnych dôvodov nesúhlasí.*

CMP neupravuje osobitné ustanovenia týkajúce sa dispozície s odvolaním, hoci podľa nášho názoru by bolo možno dospieť, a to s poukazom na účel a úpravu späťvzatia návrhu aj primerane ustanovenia § 29 ods. 2 CMP.

Aplikačná prax poukazuje na to, že v prípade späťvzatia odvolania sa použije ustanovenie § 369 Civilného sporového poriadku, ktoré ukladá povinnosť súdu v mimosporových konaniach v prípadoch späťvzatia odvolania konanie na odvolacom súde konanie zastaviť.

Takýto postup súdu, nemusí byť vždy v súlade s požiadavkou vymedzenou v čl. 1 CMP, a to požiadavkou na ochrane verejného záujmu, a nemusí reflektovať ani zmenu pomerov, ktorá nastala v období od rozhodnutia súdu prvej inštancie, na ktoré by mal odvolací súd s poukazom na ustanovenie § 63 a § 65 CMP prihliadať, ako aj v rozpore s rozsahom, v akom odvolací súd preskúmava odvolaním napadnuté rozhodnutie

Pokiaľ existuje dôvod, aby boli dispozičné oprávnenie oprávneného obmedzené v súlade s princípmi CMP, a to najmä čl. 1, čl. 4 a 5 vo vzťahu k návrhu na začatie konanie, je potom vhodné potrebné takéto dispozičné oprávnenie rozšíriť aj vo vzťahu k odvolaciemu konaniu. Obmedzenie tohto dispozičného úkonu je tak odôvodnene dané ochranou verejného záujmu, ak konanie možno začať aj bez návrhu alebo nesúhlasom niektorého z účastníkov konania z vážnych dôvodov.

Maloleté deti boli rozhodnutím súdu prvej inštancie zverené do striedavej starostlivosti oboch rodičov, a to po vykonaní rozsiahleho dokazovania. Matka s rozhodnutím o zverení maloletých detí nesúhlasila, a preto podala odvolanie proti rozhodnutiu. V priebehu odvolacieho konania prišlo k zásadnej zmene rozhodujúcich skutočností, a to že matka bola opakovane prichytená pri požívaní alkoholických nápojov, absolvovala liečenie, avšak objavila sa u nej opakovane recidíva. Jej stav sa vyvinul natoľko, že nebola schopná starostlivosti o maloleté deti. Všetky rozhodujúce skutočnosti boli oznámené odvolaciemu súdu a tieto problémy matky už notifikoval aj Úrad práce, sociálnych vecí

a rodiny. Vo veci bolo nariadené odvolacie konanie. Nakoľko matka predpokladala, že súd by mohol modifikovať svoje rozhodnutie a zveriť deti do osobnej starostlivosti otca v zmysle jeho návrhu. V dôsledku obavy tejto hrozby zobrala odvolanie späť, čím odpadol predmet odvolacieho konania (konanie odvolaní) a súd preto nemohol rozhodnúť ani v intenciách návrhu otca na zverenia. Týmto úkonom zároveň matka dosiahla stav, že deti sú právoplatne zverené do striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov, a to napriek jej zdravotnému stavu a reálnej nespôsobilosti zabezpečovať starostlivosť.

Otec tak bude musieť o právoplatnosti uznesenia o zastavení konania podať opätovne nový návrh, podať návrh na nariadenie neodkladného opatrenia a pod., čím vzniká opätovná potreba podania nového návrhu a prejednanía veci, hoci pokiaľ by existovalo zákonné ustanovenie, súd by mohol neprihliadnuť na späťvzatie odvolania a mohol by vo veci ďalej konať a rozhodnúť s prihliadnutím na nové skutkové okolnosti v intenciách záujmu maloletých detí.

Takéto situácie, kedy odvolateľ zneužije svoje postavenie a docielí zastavenie konania, napriek zmene rozhodujúcich skutkových okolností môžu reálne nastať, a to nielen v konaniach vo veciach maloletých.

3.3 Mimoriadne opravné prostriedky.

Civilný mimosporový poriadok zaviedol možnosť prípustnosti mimoriadnych opravných prostriedkov, a to najmä dovolania v rodinnoprávnych veciach. Uvedené reflektuje pozitívne najmä rozhodovacia prax, keď v ostatnom čase, t.j. od prijatia platnej právnej úpravy vnímame opakujúce sa penzum rozhodnutí v rodinnoprávnych veciach, dokonca v ostatnej príhode riešiacie aj mimoriadne významné a zaujímavé otázky (napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 27. januára 2022, sp. zn. 5Cdo 121/2021). Akcent sa kladie najmä na skutočnosť, že dovolací súd sa zameriava aj na riešenie právnych otázok v oblasti rodinných vecí a rodinnoprávneho súdnictva).

Testom správnosti právnej úpravy nastavenia prešlo aj nastavenie žaloby na obnovu konania ako mimoriadneho opravného prostriedku v návratových konaniach. V konaniach o návrat maloletého do cudziny pri neoprávnenom premiestnení alebo zdržaní je účastníkom konania vždy dieťa, na ktoré je bezprostredne naviazaný aj predmet konania. Ochrana najlepšieho záujmu dieťaťa je v týchto konaniach o to zásadnejšia, že potreba jej realizácie nastupuje v situáciách, kedy možnosť výkonu jednotlivých oprávnení nadobúda „cezhraničný“ rozmer.

Právoplatné rozhodnutie vydané v „návratovom konaní“, tak ako každé iné rozhodnutie, ktoré nadobúda túto vlastnosť, smeruje k naplneniu nosných princípov civilného procesu, ktoré sú fundamentálne, bez ohľadu na vnútornú diferenciáciu procesu (sporové, mimosporové konanie, základné, vykonávacie konanie). Sú to princíp právnej istoty, princíp materiálnej ochrany zákonnosti, ku ktorým sa v návratových konaniach pridružuje princíp ochrany verejných záujmov a princíp zabezpečenia účinného prístupu k spravodlivosti, ktoré by mali mať svoju reflexiu v nielen v procese rozhodovania, v meritórnom rozhodnutí, ale aj v širšom kontexte pri naplnení práva na spravodlivý proces.

Obmedzenie využitia mimoriadnych opravných prostriedkov v konaniach týkajúcich sa statusu subjektov, o ktorých právach a povinnostiach sa koná a rozhoduje, je prirodzené a s ohľadom na charakter predmetu konania by tieto mali byť prostriedkom *ultima ratio*, keď zrušenie alebo zmenu rozhodnutia nie je možné dosiahnuť inak.

Prípustnosť tohto opravného prostriedku je dôvodná, pri zachovaní a vyhodnotení zákonných korektívov, ktoré by súd, skôr ako obnovu konania povolí náležite vyhodnotiť, a to všetky jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti, s prihliadnutím na okolnosti konkrétneho prípadu. Považujeme za dostatočný filter prípustnosti tak v nastavení objektívnych podmienok pre podanie žaloby na obnovu konania (dôvody, z ktorých je možné ju podať, obmedzenie, ak zmenu nemožno dosiahnuť inak), aj s dôrazom na konfrontovanie ochrany najlepšieho záujmu dieťaťa ako účastníka návratového konania a v neposlednom rade limitovaním rozhodovania o odklade vykonateľnosti rozhodnutia vydaného v návratovom konaní po podaní žaloby. Všetky tieto podmienky podania žaloby na obnovu konania vychádzajú zo zásadného záveru, že rozhodnutie v návratovom konaní, hoci má formu uznesenia je rozhodnutie o predmete *tohto* konania a teda v merite veci.

Na záver považujeme za potrebné zdôrazniť, že otázka rýchlosti a efektívnosti civilného procesu je zásadná a je v záujme individuálnom aj verejnom. „*Čím déle trvá stav nesouladu s hmotným právom, tým hŕbe pro toho, jemuž jde tato situace k tíži, ale i pro celu společnost, neboť klesá důvěra v ochranu poskytovanou soudy sílí přesvědčení, že porušování právního řádu se*

v zásade vypláci“.¹⁷ Sama osebe však rýchlosť konania ako hodnota nemôže existovať a právny poriadok právneho štátu musí mať možnosť nápravy tých „vybočení“ a „pochybení“ v rozhodovacej činnosti súdov, kde právo na zachovanie spravodlivého a zákonného konania musí mať svoje primárne postavenie. Správnosť daných záverov bola potvrdená aj rozhodnutím Ústavného súdu SR.¹⁸

V kontexte opravných konaní v rodinnoprávnych veciach rezonuje aj **možnosť nariadenia neodkladného opatrenia v odvolacom konaní**. Predmetná právna úprava v ustanovení § 362 CMP vyvolávala v odborných kruhoch obavy z možného zneužitia tohto inštitútu. Z hľadiska účelu, ktorý inštitút neodkladných opatrení plní, je podľa nášho názoru namieste rýchly a pružná reakcia formou úpravy pomerov aj priamo počas odvolacieho konania, aj keď by malo ísť o krajné, hraničné situácie (len *ultima ratio*). Zároveň vhodnosť konceptu právnej úpravy potvrdzuje aj to, že dané nastavenie umožňuje aktívne reagovať na prípadne vzniknutú situáciu v odvolacom konaní, a to aj v kontexte § 329 ods. 2 CSP.

4 ZÁVER

Vyššie naznačené úvahy nemali za cieľ glorifikovať právnu úpravu CMP, ani nie sú vyčerpávajúcou enumeráciou možných trecích plôch z pohľadu aplikačnej praxe. Naznačené úvahy mali za cieľ verifikovať správnosť nastavenia inštitútov o ktorých boli dôvodné pochybnosti, a to vzhľadom na ich novosť, ako aj špecifickosť.

Na strane druhej samotná aplikačná prax pri pohľade šesť rokov späť ukázala prítomnosť nedostatkov, ktoré otvárajú priestor pre posilnenie verejného záujmu v rodinnoprávnych veciach s akcentom na najlepší záujem maloletého dieťaťa.

Najväčším limitom smerom k danému posunu je však platná hmotnoprávna úprava v Zákone o rodine a v Občianskom zákonníku, kedy sa vraciame na začiatok, a tým, čo je nevyhnutne potrebné je rekodifikácia súkromného práva.

Práve tá môže predstavovať priestor pre prípadné ďalšie korektívy aj v rovine procesnej, napr. odstránenie obligatórneho spojenia konania o úprave pomerov k maloletému dieťaťu na rozvodové konanie, možnosť „zrýchlenia“ konania v prípade tzv. neodporovaných rozvodov, úprava postupu pri určení otcovstva súhlasným vyhlásením rodičov, či tak potrebná ochrana „zraniteľných dospelých vo svetle reformy opatrovníckeho práva.

Použitá literatúra:

- LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2014. 268 s. ISBN 978-80-210-7601-3
- NOVÁK, D., NOVÁK, V. *Komparace české a německé právní úpravy institutu výslechu nezletilých dětí v občanském soudním řádu*. Právo a rodina, 2011, roč., č. 3, s. 17- 20
- PAVELKOVÁ, B. *Individuálně okolnosti při hodnocení nejlepšího zájmu maloletého*. In. Löwy, A. a kol.: *Najlepší zájem dieťaťa ako hodnotové kritérium pri rozhodovaní v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloletých*. Bratislava. C. H. Beck, 2022. 264 s. ISBN 978-80-8232-012-4
- HORA, V. *Řízení nepsorné*. Všehrad, 1919
- STAVINHOVÁ, J. *Problém diferenciacie řízení sporného a nesporného v v socialistickém civilním procesu*. 1. vydání: Univerzita J. E. Purkyňe Brno, 1984.
- ZOULÍK, F. *Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1969
- SVOBODA, K.: *Nesporná řízení I*. Praha, C. H. Beck 2015. 296 s. ISBN 978-80-7400-563-3
- SVOBODA, K.: *Nesporná řízení II*. Praha, C. H. Beck 2016. 312 s. ISBN 978-80-7400-606-7
- SVOBODA, K.: *Nesporná řízení III*. Praha, C. H. Beck 2017. 268 s. ISBN 978-80-7400-672-2
- ČÍPKOVÁ, T. *Reflexia nejlepšího zájmu dieťaťa pri výkone participačných práv*. IN: LOWY, A. a Kol. *Najlepší zájem dieťaťa ako hodnotové kritérium pri rozhodovaní v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloletých*. Bratislava: C. H. Beck. 2022. 264 s. ISBN 978-80-8232-01-4

¹⁷ LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2014, s. 71.

¹⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. PL. ÚS 23/2019 z 9. decembra 2020

Kontaktné údaje:

doc. JUDr. Romana Smyčková, PhD.,
romana.smyckova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

doc. JUD. Alexandra Löwy, PhD., L.L.M
alexandra.lowy@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

JUDr. Karin Raková, PhD.
karin.rakova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

COCHEMSKÁ PRAXE: KLÍČ PRO SMÍRNÉ ŘEŠENÍ RODIČOVSKÉHO KONFLIKTU?

Veronika Nováková

Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická

Abstract: The Cochem practice represents a relatively new approach in the Czech Republic in the resolution of custody disputes regarding the arrangement of child care after parental separation. The goal of the contribution is to bring closer the key attributes of this uninstitutionalized approach and its implementation in practice, including the impact it has on the current state of parental conflict resolution in the Czech Republic

Abstrakt: Cochemská praxe představuje v České republice poměrně nový přístup v řešení opatrovnických sporů ohledně úpravy péče o dítě po rozchodu rodičů. Cílem příspěvku je přiblížení stěžejních atributů tohoto dosud neinstitucionalizovaného přístupu a jeho realizaci v praxi včetně dopadů, které má na současný stav řešení rodičovských konfliktů v České republice.

Key words: cochem practice, custody disputes, family law, special court proceedings

Klíčová slova: cochemská praxe, opatrovnické spory, rodinné právo, zvláštní řízení soudní

1. ÚVOD

Na území České republiky je cochemská praxe aplikována od roku 2016, kdy ji poprvé zavedl Okresní soud v Novém Jičíně. Od té doby se postupně rozšiřuje do dalších oblastí a stává se stále diskutovanějším tématem. Cochemská praxe tedy představuje v České republice živé téma, což v podstatě reflektuje nespokojenost české odborné veřejnosti s dosavadním způsobem řešení rodičovských sporů o děti. Fungují-li totiž instituce a profese řešící rodičovský konflikt odděleně, nikoli ve vzájemné spolupráci, mohou být mnohdy znesvářenými rodiči využívány izolovaně naopak jako určitý nástroj pro vyvolání sporu, nikoli pro jeho řešení.

Důsledky rodičovských sporů přitom nejvíce zasáhnout spíše samotné děti, než rodiče, jelikož dochází k situacím, kdy děti nejsou středem zájmu, ale střetem zájmů rodičů. Dopady těchto situací přitom mohou být pro vývoj dětí katastrofální, a proto je více než na místě uvažovat o určitém specifickém avšak sjednoceném přístupu k jejich řešení. Představuje však cochemská praxe efektivní cestu právě pro rodičovské konflikty řešené českými soudy?

2. PODSTATA A PRINCIPY COCHEMSKÉ PRAXE

Cochemská praxe v obecné rovině vychází z předpokladu, že děti nechtějí ztratit ani jednoho z nesvářených rodičů. V důsledku negativních emocí často nejsou rodiče schopni vzájemné komunikace, natož aby vnímali potřeby svých dětí a napomohli jim zvládnout rozpad rodiny. V těchto případech dochází k tomu, že zájem dítěte je vyplňován zájmy rodičů. Tyto situace jsou přitom v přímém rozporu s ustanovením § 876 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), jež zakotvuje, že rodič je povinen se chovat odpovědně, přičemž tato odpovědnost v sobě zahrnuje i povinnost kooperace s druhým rodičem. K tomu se však vyjádřil Ústavní soud tak, že: „*jakkoliv mohou být obecné soudy při úpravě styku rodičů a dětí vedeny těmi nejlepšími úmysly, není v jejich silách, aby bez patřičné snahy obou rodičů vytvořily dítěti zcela harmonické výchovné prostředí, jelikož toto se vždy primárně odvíjí od vztahů mezi rodiči. Této své zodpovědnosti by si tedy rodiče měli být vědomi a tomu by také měli přizpůsobit své vzájemné vztahy při hledání kompromisního řešení k vytvoření ideálního výchovného prostředí pro své dítě.*“¹

¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. dubna 2014, sp. zn. III. ÚS 650/14.

Pomoc dětem v těchto emočně vypjatých situacích tedy může představovat i samotná pomoc rodičům v tom, aby byli schopni vzájemné kooperace ohledně péče o dítě. Cochemská praxe tak nabízí pomocnou ruku rodičům v tom smyslu, že jim předestírá možnost, že konflikt mezi nimi vzniklý dokážou zvládnout sami za pomoci prostředků, které jim cochemský model nabízí.

Cochemská praxe je vystavěna na interdisciplinární spolupráci profesí jako jsou soudci, OSPOD, advokáti, odborné poradny, mediátoři či soudní znalci. Představitelé těchto profesí by měli svou činnost vykonávat ve vzájemném souladu a především s důvěrou ve fungování cochemského systému. V opačném případě, kdy by představitelé daných profesí fungovali odděleně a bez aplikace zásad cochemského systému, by snažení ostatních profesí nemuselo dospět k žádanému výsledku.

Hlavním cílem cochemské praxe je odbřemenit děti od rodičovského konfliktu a naopak řešit spor přímo s rodiči, kteří jsou tím tlačeni k dostání své rodičovské odpovědnosti vůči svému dítěti. V obecné rovině totiž v sobě rodičovská odpovědnost mimo jiné obsahuje i povinnost rodiče kooperovat ohledně péče o dítě tak, aby mu bylo zajištěno harmonické prostředí pro jeho vývoj. Z tohoto je zřejmé, že kromě spolupráce jednotlivých představitelů profesí je klíčová i míra ochoty se na spolupráci podílet ze strany obou rodičů. Toto se může jevit jako zásadní problém, avšak je třeba připomenout, že přístup rodiče se následně může projevit i v autoritativním rozhodnutí soudu, což vede rodiče k jisté motivaci v tom směru alespoň vyzkoušet aplikaci cochemské praxe, namísto jejího striktního odmítnutí. Pro dosažení hlavního cíle se cochemské praxe řídí několika základními principy, jež by měly respektovat všechny zúčastněné profese řešící rodičovský konflikt.

Jako první lze představit **princip rychlosti**, který zrcadlí snahu o co nejrychlejší řešení rodičovského konfliktu. Rychlým řešením sporu se totiž může předejít gradaci konfliktu mezi rodiči a vyhrocování celé situace. Z praxe obecně i vyplývá, že čím dříve se daný konflikt začne řešit, tím je šance na úspěšné smírné řešení sporu vyšší a negativní dopady na dítě nižší. Tento princip by měly v praxi naplňovat co nejkratší lhůty pro nařízení prvního jednání rodičů od podání návrhu na zahájení řízení. K jeho aplikaci v praxi by mohla dopomoci minimalizace formálních administrativních úkonů a využívání neformálního jednání, například e-mailové komunikace, za účelem dosažení dohody mezi rodiči.

Další princip představuje **společná odpovědnost rodičů**. Je-li rodina funkční, pak jsou práva i povinnosti rodičů spíše morálními závazky a rodiče je plní běžně bez nutnosti autoritativního rozhodnutí soudu. Rodiče se v běžných rodinách proto nemusí obhajovat a snažit se přesvědčit stát o tom, že jsou dobrými rodiči pro své dítě. Cochemská praxe tedy vychází z teze, že oba rodiče jsou schopni se o své dítě postarat. Cílem celého procesu cochemského modelu tedy nemá být zjišťování, který z rodičů je vhodnějším pro výchovu dítěte. Naopak má směřovat k tomu, aby bylo řešeno, jak má být péče o dítě rozdělena mezi oba rodiče, jelikož pouze tak je možné realizovat společnou odpovědnost. Tento princip tedy vede rodiče k převzetí rodičovské odpovědnosti ve smyslu kooperace ohledně péče o dítě, jelikož nedojde-li k dohodě, může soud autoritativně rozhodnout o výlučné péči jednoho rodiče a druhému rodiči stanoví pouze styk s dítětem. Hrozí tak situace, kdy rovnost ve výkonu rodičovských práv nebude zachována v rozsahu, jak tomu bývá ve funkčních rodinách. Rodič, který bude mít stanoven styk s dítětem, totiž sice bude mít právně zachován veškerá práva k dítěti, avšak fakticky se nebude podílet na jeho péči a výchově stejně, jako rodič mající péči výlučnou.

Dalším pravidlem cochemského modelu je **přednost dohody rodičů před autoritativním rozhodnutím soudu**. Soud by měl v daném řízení vystupovat autoritativně pouze v případech, kdy rodiče nemají zájem uzavřít dohodu, a to ani po předchozí edukaci či sezení realizovaných v rámci odborných poraden nebo jiných odborníků. Tento postup soudu mimo jiné vyplývá i přímo z ustanovení § 10 a § 11 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“). Dospění rodičů k dohodě představuje samotný účel cochemské praxe, a proto by do její podoby měly soudy zasahovat co nejméně. Odůvodněným zásahem soudu jsou případy, kdy by dohoda byla v rozporu s platným právním řádem, nebo nerefletovala dostatečně zájmy dotčeného dítěte.

Důležitost vůle rodičů v tom směru, aby se aktivně zapojili do procesu cochemského modelu, byla zmiňována již v úvodu, a proto se odráží i v jednom ze základních principů, konkrétně **principu dobrovolnosti**. Je pravdou, že zpočátku mohou být rodiče pod jistým tlakem všech spolupracujících profesí v tom směru, aby se vůbec pokusili řešit konflikt s druhým rodičem. Na samotném počátku celého procesu se tak může jednat o vynucenou spolupráci rodičů, jež se tváří jako dobrovolná, jelikož může být účast rodiče i takticky motivována sledováním lepšího postavení v očích rozhodujícího

soudce. V průběhu procesu, tedy například po absolvování několika sezení u odborníka, mohou rodiče zjistit, že vzájemná spolupráce jim může přinést výsledek, s nímž mohou být ve vyšší míře spokojeni oba. V případě jejich pasivity nebo bojkotování snah o smírné řešení, by totiž rozhodl autoritativně soud, přičemž taková rozhodnutí zpravidla nereflktují představy ani jednoho z rodičů.

Na místě je také zmínit **princip zjišťování perspektivy dítěte**, jež se v cochemské praxi aktivně uplatňuje. Kromě obecného zjišťování zájmu dítěte je třeba zohlednit i jeho vlastní postoj k celé věci, je-li to s ohledem na jeho věk a vyspělost možné, a vytvořit tak dostatečný prostor pro uplatnění jeho participačních práv. Zájem dítěte je totiž často vykládán z perspektivy dospělých bez zohlednění toho, jak danou situaci vnímá samotné dítě, o němž je rozhodováno. V České republice dosud není při řešení rodičovských konfliktů princip zjišťování perspektivy dítěte běžným standardem. Nabízí se tak možnost toho, že s častější aplikací cochemské praxe v České republice vzroste i důraz na zjištění perspektivy dítěte. Zjišťování nejlepšího zájmu dítěte, tedy hledání toho nejlepšího řešení pro dítě, totiž není totožné s tím, když je dítě vnímáno jako rovnocenný účastník celého procesu.

3. SUBJEKTY COCHEMSKÉ PRAXE V ČR A JEJICH VYSTUPOVÁNÍ

Není-li jeden z rodičů zastoupen od počátku řešení rodičovského konfliktu advokátem, je orgán sociálně-právní ochrany dětí (dále jen „**OSPOD**“) zpravidla první institucí, na kterou se rodiče obracejí. Jedním z hlavních úkolů OSPOD je v počáteční fázi rodičovského konfliktu zmapovat situaci v rodině a snažit se navázat spolupráci mezi rodiči a dítětem. Jednotliví pracovníci OSPOD mají věst rodiče k uzavření dohody, která by měla být vystavěna primárně na zájmech dítěte, nikoli rodičů. Dojde-li k úspěšnému uzavření dohody mezi rodiči již v této fázi při jednání u OSPOD, může být soudu předložena ještě před prvním jednáním. I v případě neuzavření dohody mezi rodiči však OSPOD informuje soud o veškerých okolnostech rodičovského konfliktu, a to ještě před prvním jednáním. Druhou hlavní funkcí OSPOD je v České republice zastoupení dítěte v pozici kolizního opatrovníka. V podstatě tak plní postavení jakéhosi advokáta dítěte, jelikož disponuje stejnými procesními právy. OSPOD tedy v České republice při řešení rodičovských konfliktů dle platného práva plní dvě funkce současně. Tato dvojrole dle názoru autorky není příliš vhodně nastavená, což vede zejména k nenaplnění základních práv dítěte. Tomuto se bude autorka blíže věnovat v následující části příspěvku.

Dále mají své místo v české cochemské praxi i různé **odborné poradny**. Ty by měly být ideálně doporučeny rodičům ihned na počátku řešení konfliktu mezi nimi, a to jak ze strany OSPOD, tak případně i advokátů, kteří rodiče zastupují. Nedojde-li k zahájení terapie ještě před prvním jednáním, zpravidla doporučí návštěvu odborné poradny rodičům soud a za tímto účelem odročí jednání. Tento postup soudu je však vnímán negativně některými pracovníky odborných poraden, ale i rodiči. Určití pracovníci odborných poraden totiž považují za neproduktivní pracovat s klienty, kteří jejich služby nevyhledali dobrovolně sami, ale účastní se jich pod jistým tlakem autority soudu. Stejně tak i rodiče mohou tento postup vnímat negativně, jelikož pokud nemůže jeden s druhým komunikovat ohledně péče o dítě bez výčitek a vzájemného obviňování, může být následně na toho rodiče, který terapii ukončí, soudem nahlíženo jako na toho, kdo neprojevuje dostatečnou snahu v řešení rodičovského konfliktu, což se může negativně projevit i v konečném rozhodnutí soudu. Důsledkem tohoto mohou být často situace, kdy se sice rodiče účastní určitých sezení, ale pouze z toho důvodu, aby nebyli soudem vnímáni negativně, nikoliv za účelem skutečného řešení jádra problému mezi nimi. V těchto situacích pak pracovník odborné poradny musí sám posoudit, zda je spolupráce mezi rodiči efektivní, či nikoliv, a sdělí svá zjištění soudu. V úspěšných případech absolvování rodinné terapie se rodičům minimálně podaří posun v rámci řešení jejich konfliktu. V ideálním případě dospějí i k samotnému uzavření dohody, která může být následně schválena soudem.

V cochemské praxi se lze setkat i s **mediátory**, ačkoliv nepatří mezi původní subjekty zapojené v cochemském modelu. V rámci praxe totiž často dochází k využívání služeb mediátorů, jejichž činnost může být obecně stavěna na roveň činnosti odborných poraden, ačkoliv ve smyslu platného práva nelze mediaci za odborné poradenství označit. Skutečnost, že mediace má v cochemské praxi obecně své využití dokládá i přístup soudce Lauhöfera u Okresního soudu ve Wildeshausen. Tento soudce vystupuje totiž i jako mediátor a jeho postup v řízení je takový, že nechává oběma rodičům prostor pro to, aby popsali svůj vlastní pohled na danou věc, a poté se s pokouší najít spojení mezi

jejich názory. Rodiče často následujú autoritou sudce predloženou cestu k riešeniu dobrovoľne, čo vedie k následnému uzavretiu dohody.²

Jak již bylo naznačeno, je-li některý z rodičů zastoupen advokátem, představuje **osoba advokáta** první subjekt, který řeší rodičovský konflikt se svým klientem. V České republice však není zastoupení advokátem povinné, a proto ani jeden z rodičů nemusí mít svého právního zástupce a může se sám obrátit přímo na soud nebo OSPOD. Často však rodiče tápou v tom, na jaký orgán se mají obrátit a jakým způsobem zahájit dané řešení rodičovského konfliktu, a proto se obrací zpravidla právě na advokáty. Právní zástupce, který podporuje cochemskou praxi, by měl jednat profesionálně a podporovat oba rodiče k tomu, aby převzali svou odpovědnost a snažili se dohodnout bez nutnosti autoritativního rozhodnutí soudu. Nejprve by se měl pokusit o sjednání dohody s protistranou a pakliže tohoto nejsou rodiče schopni, pak by jim měl doporučit návštěvu odborné poradny, mediátora či jednat u OSPOD za účelem smírného řešení rodičovského konfliktu. Advokáti tak mohou svým procochemským přístupem výrazně přispět k deeskalaci sporu a hladšímu průběhu celého řízení. Jednání s klienty by mělo být spíše neformální a podávání formálních písemností k soudu by měla být minimalizována. Ideálním případem je ten, kdy jedinou formální písemností je první podání návrhu, v němž advokát popíše stručně aktuální skutkový stav celé věci a procesní stanovisko klienta.

Významným článkem cochemské praxe je samozřejmě **soud**, jež představuje autoritu. Na rozdíl od běžného opatrovnického řízení by však soudce neměl v cochemském modelu primárně zastávat mocenskou pozici, jelikož všechny zúčastněné subjekty si mají být rovny. Měl by spíše koordinovat postup v daném řízení a motivovat rodiče k uzavření mimosoudní dohody. Tohoto by mělo být dosaženo tím, že soud nařídí první jednání v co nejkratším termínu, aby se rodičovský konflikt ještě více v čase neprohluboval. Ještě před prvním jednáním však může soud odkázat rodiče na jednání u OSPOD, kde mohou dospět k mimosoudní dohodě, jež by při prvním jednání soud pouze schválil. Nedojde-li k uzavření dohody mezi rodiči před prvním jednáním, pak by měl příslušný soudce neformálně s rodiči pohovořit a snažit se je vést k nalezení společného řešení jejich konfliktu. Pokud k tomu rodiče nenajdou cestu v rámci tohoto prvního jednání, může soud nařídít společné sezení rodičů v odborných poradnách a jednání odročit. Při druhém jednání pak dojde ideálně ke schválení dohody, k níž rodiče mohli dospět při rodinné terapii, nebo může soud autoritativně rozhodnout sám, není-li spolupráce mezi rodiči vůbec možná. V mezidobí však mohou rodiče soud požádat o to, aby se termín dalšího jednání odročil, mají-li za to, že rodinná terapie má smysl a chtějí v ní pokračovat za účelem dosažení společné dohody.

Ve zvláštních případech, kdy nedojde mezi rodiči k uzavření dohody ani v rámci rodinné terapie a odůvodní-li to okolnosti dané věci, může být do řízení přibrán i **soudní znalec**, který je rovněž tedy součástí cochemského modelu. Jeho úlohou je vypracovat nejen posudek obsahující analýzu rodinné situace, ale také ujasnit postoj rodičů vůči sobě navzájem. Tohoto může dosáhnout zpravidla svým terapeutickým působením na rodiče, jelikož znalec jakožto odborník dokáže snáze proniknout do jádra problému a může i pomoci s hledáním kompromisů.

3.1. NÁVRHY PRO ZLEPŠENÍ COCHEMSKÉ PRAXE V ČR

Cochemská praxe je v ČR stále novým institutem, který není v zákoně nikterak upraven a bývá aplikován postupně napříč jednotlivými regiony v České republice. V důsledku tohoto může být praxe v různých koutech České republiky rozdílná. Zejména je třeba upozornit na skutečnost, že délka opatrovnických soudních řízení obecně není jednotná. Rychlé řešení je přitom stěžejní pro úspěšné řešení rodičovského konfliktu v podobě dohody mezi rodiči. Požadavek rychlého řízení bez průtahů je na české soudy kladen čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Dále ustanovení § 471 odst. 2 zákona č. Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, říká, že soudy mají postupovat v těchto věcech s co největším urychlením. Evropský soud pro lidská práva také již mnohokrát upozornil na to, že Česká republika selhala v ochraně práv rodičů na projednání věci v přiměřené lhůtě.³ De lege ferenda lze pro řešení této aktuální problematické situace v České republice a přispění k efektivní aplikaci cochemské praxe navrhnout **zavedení povinných lhůt** pro první

² Tato praxe je v této oblasti označována jako tzv. „Wildeshausenské kooperativní řízení“ (*Kooperatives Wildeshauser Familienverfahren*).

³ Například rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Voleský proti ČR ze dne 29. června 2004 č. 63627/00, Reslová proti ČR ze dne 18. července. 2006 č. 7550/04.

jednání, aby se celý proces řešení rodičovských konfliktů zrychlil. Je však třeba zvolit lhůty přiměřené, aby na soudy nebyl vyvíjen nepřiměřený tlak, jež by mohl kontraproduktivně vést k tomu, že bude odváděna méně kvalitní práce. S ohledem na zavedenou cochemskou praxi u Okresního soudu v Novém Jičíně se dle názoru autorky lhůta čtyř až šesti týdnů jeví jako dostatečná pro všechny zúčastněné subjekty v cochemské praxi.

Dále je třeba dle názoru autorky třeba řešit skutečnost, že ne všichni advokáti v českém prostředí jsou s cochemskou praxí plně ztotožnění. Toto se může projevovat tím, že spory jsou více protahovány, někdy i záměrně s vidinou vyššího počtu úkonů a tedy i celkové odměny. Rovněž se často i objevuje neochota advokátů k účasti na mediaci či rodinných terapiích. Stěžejní pro fungování cochemského modelu je přitom právě přesvědčení všech subjektů o správnosti neformální spolupráce a upřednostnění dohody rodičů před autoritativním rozhodnutím soudu. Jistou motivaci pro advokáty v tomto směru má německé právo, jež by mohlo být pro české právo inspirací. Němečtí advokáti jsou motivováni k uzavření smíru tím, že jejich odměna je vyšší než při autoritativním rozhodnutí soudu a zároveň jim vedle samotné odměny náleží i tzv. smírčí příplatek. De lege ferenda lze proto jako určitou motivaci pro české advokáty navrhnout, aby jim v případě smírného řešení připadla **paušální odměna**.⁴ Toto by mohlo přispět nejen ke zrychlení celého procesu, ale též ke zmírnění záměrné eskalace sporů v podobě určité taktiky.

Rovněž by nebylo od věci zhodnotit **zavedení povinného zastoupení rodičů advokáty** při řešení rodičovských konfliktů. Výhodou by mohlo být jednat zrychlení jednání, jelikož advokát nemůže odmítnout jiného advokáta k jednání, a zároveň, byli-li by oba advokáti procochemsky orientováni, by se zvýšila šance pro nalezení rychlého smírného řešení. Také by povinné zastoupení advokátů přispělo k ochraně práv rodičů, jelikož ne každý rodič zná plně veškerá svá práva, případně cesty jak a kde se jich dovolávat. Povinné zastoupení rodičů advokáty v rodinněprávních věcech již funguje v Německu,⁵ a proto by mohla být německá právní úprava v tomto směru rovněž inspirací pro české právo.

Jako poslední návrh pro zlepšení české praxe autorka představuje to, že by mělo dojít k **přenesení výkonu kolizního opatrovnictví z OSPOD na jiný subjekt**. Stanoviska OSPOD bývají vnímána jako závěry veřejné moci, nikoliv přímo zastoupeného dítěte.⁶ Z hlediska cochemské praxe je však třeba zjistit názor dítěte a chránit jeho zájem, primární nemá být postoj státní moci, již mimo jiné reprezentuje OSPOD. Řešením dle autorky může být buď zřízení zcela nového orgánu odlišného od OSPOD, což by však bylo náročné z hlediska právní teorie i praxe, anebo využití zastoupení advokátů jako kolizních opatrovníků. Advokáti mají pro zastoupení dítěte veškeré předpoklady a rovněž by nebylo třeba obsáhlých změn v právních předpisech i praxi, jako by tomu bylo při zřízení zcela nového orgánu. Z tohoto důvodu se autorka přiklání k řešení této problematiky tím, že by dítě bylo v řízení zastoupeno advokátem jako kolizním opatrovníkem, čímž by byl naplněn princip spravedlivého soudního řízení.

4. ZÁVĚR

Cochemská praxe je v České republice aplikována poměrně krátkou dobu, avšak má jistý potenciál pro řešení rodičovských konfliktů. Cílem cochemského modelu je totiž to, aby rodičovské konflikty byly řešeny efektivně s dlouhodobým účinkem, což autoritativní rozhodnutí soudu téměř ve všech případech zajistit neumí. Aby však dosahovala kýžených výsledků, musí se postupně sladit jednotlivé postupy všech zúčastněných subjektů, jež by měly především důvěřovat cochemskému modelu jako takovému. Česká republika dosud v podstatě postupuje po vzoru Německa, kde rovněž nejprve docházelo k neformálnímu zapojení cochemského modelu do právní praxe a až následně došlo k přijetí výslovné právní úpravy. Z pohledu autorky je třeba pozitivně hodnotit to, že ačkoliv v

⁴ Bártová, A. Cochem. Právní prostor, 2018, dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/cochem>.

⁵ Ustanovení 144 zákona o řízení ve věcech rodinněprávních a v záležitostech nesporného soudnictví, ze dne 17. 12. 2008, (BGBl. I s. 2586, 2587 ff), ve znění pozdějších předpisů (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*).

⁶ Hofschneiderová, A. Kritika osobování si „odbornosti“ na život, osobnost či duši dítěte aneb o právním postavení dítěte v postmoderní společnosti. Epravo.cz, 2019, dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/kritika-osobovani-si-odbornosti-na-zivot-osobnost-ci-dusi-ditete-aneb-o-%20pravnim-postaveni-ditete-v-postmoderni-spolecnosti-110196.html>.

českém právním prostředí není cochemská praxe zákonem nikterak upravena, postupně ji začínají jednotlivé soudy v určitých regionech úspěšně aplikovat, čímž důvěra jednotlivých subjektů roste a cochemský model se pomalu neformálně šíří i do dalších českých regionů. Na druhou stranu je třeba myslet na to, že existuje řada problémů, jež cochemský model v českém prostředí provází a které je třeba řešit změnou současné právní úpravy i praxe.

Použitá literatura:

Zákon o řízení ve věcech rodinněprávních a v záležitostech nesporného soudnictví, ze dne 17. 12. 2008, (BGBl. I s. 2586, 2587 ff), ve znění pozdějších předpisů (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*)

Listina základních práv a svobod vyhlášená jako součást ústavního pořádku České republiky s usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., Úmluva o právech dítěte Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb. m. s., Evropská úmluva o výkonu práv dětí

zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů zákon č. 82/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. dubna 2014, sp. zn. III. ÚS 650/14.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Voleský proti ČR ze dne 29. června 2004 č. 63627/00.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Reslová proti ČR ze dne 18. července. 2006 č. 7550/04.

Bártová, A. Cochem. Právní prostor, 2018, dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/cochem>

Hofschneiderová, A. Kritika osobování si „odbornosti“ na život, osobnost či duši dítěte aneb o právním postavení dítěte v postmoderní společnosti. Epravo.cz, 2019, dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/kritika-osobovani-si-odbornosti-na-zivot-osobnost-ci-dusi-ditete-aneb-o-%20pravnim-postaveni-ditete-v-postmoderni-spolecnosti-110196.html>.

Nováková, M. Manuál etablování interdisciplinární spolupráce. dostupné z: <https://www.cochem.cz/wp-content/uploads/2021/09/MANUAL-final-cochem-bez-orez.pdf>

Kontaktné údaje:

Mgr. Veronika Nováková

vnovakov@kpo.zcu.cz

Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická

sady Pětatřicátníků 320/14

301 00 Plzeň

Česká republika

RODINA V 21. STOROČÍ

Petronela Luprichová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The author focuses on the concept of family and the understanding of this legal term in the current decision-making activity of the courts in her contribution. At the same time she will attempt to analyze the future inevitable direction of legislative and decision-making activity.

Abstrakt: Autorka sa vo svojom príspevku zameriava na pojem rodina a jej chápanie v zmysle aktuálnej rozhodovacej činnosti súdov. Zároveň sa pokúsi o analýzu budúceho nutného smerovania legislatívnej a rozhodovacej činnosti v súvislosti s pojmom a definíciou rodiny.

Key words: Family Law, Family, Members of Family, Family Life.

Kľúčové slová: Rodinné právo, rodina, členovia rodiny, rodinný život

1 ÚVOD

Rodinné právo prechádza v súčasnosti v globálnom ponímaní mnohými faktickými, ale aj legislatívnymi zmenami, ktoré vyplývajú z faktorov, ktoré rodinu neustále ovplyvňujú. Prístupy typické pre aplikačnú prax sú na jednej strane tradicionalistické a na strane druhej progresívne a liberálne. Medzi týmito dvoma medziami je ešte celá škála faktorov, ktoré len zväzujú dynamiku rodinného práva v modernej spoločnosti. Ústredným právnym termínom, ktorý je bez sporu jedným z najdôležitejších v tejto oblasti, je rodina a samotná definícia rodiny, od ktorej sa odvíja aj právo na ochranu rodinného života a ochranu rodiny zo strany spoločnosti. Práve z tohto dôvodu sa domnievame, že je nielen pre budúce legislatívne snahy v oblasti rodinného práva, ale aj pre aplikačnú prax, nutné sa pokúsiť vymedziť kritériá definovania inštitútu rodiny a zabezpečiť tak všetkým členom rodiny ochranu ich subjektívnych práv.

2 RODINA A JEJ JEDNOTLIVÉ TYPY

Rodina je už tradične považovaná za základnú bunku spoločnosti, ktorá na spoločnosť priamo vplyva, ale na druhej strane aj akékoľvek spoločenské zmeny majú vplyv na rodinu, jej jednotlivých členov a vzťahy, ktoré v rodine vznikajú, menia sa a zanikajú. Tieto zmeny sa však v prostredí rodiny neodzrkadľujú bezprostredne, ale s istým viac či menej dlhým časovým odstupom.

Súčasná rodina je preto reakciou na spoločenské podmienky, ktoré bola rodina nútená akceptovať a postupne sa na ne adaptovať a jej charakter sa začal formovať medzi dvoma svetovými vojnami v minulom storočí. Významným spôsobom ju však ovplyvnila najmä rodinná politika, ktorá sa v našich podmienkach začala formovať v 50-tych rokoch minulého storočia. Práve táto rodinná politika zahŕňala niekoľko pilierov, ktoré výrazným spôsobom určili smerovanie rodinnoprávných vzťahov a podobu súčasnej rodiny. Medzi tieto podstatné zásahy, ktoré určovali rodinnú politiku, patrili:

1. **Oslobodenie žien**, ktoré znamenalo ich politické, sociálne a ekonomické zrovnoprávnenie.
2. **Oslobodenie manželstva**, spočívajúca v jeho sekularizácii ale najmä v práve na rozvod pre oboch partnerov. Rozvod sa tak postupne stával akceptovaným spôsobom riešenia konfliktov a to dokonca aj pri menej závažných rozporoch.
3. **Oslobodenie domácnosti**, ktorej cieľom bolo zbaviť pracujúcu ženu starostí o chod domácnosti.
4. **Inštitucionalizácia** starostlivosti o deti, ktorá mala zabezpečiť rozvoj inštitúcií, ktoré by zaistili starostlivosť o deti od najútlejšieho veku a prenos socializačných funkcií rodiny na školu a iné inštitúcie.
5. **Nuklearizácia** rodiny, znamenajúca vymenenie rodiny zo siete príbuzenských (najmä rodičovských) pút.

6. **Plánované rodičovstvo**, ktoré poskytlo žene právo slobodne sa rozhodnúť o tom, kedy a či vôbec bude mať deti a koľko ich bude mať.¹

Takto koncipovaná rodinná politika priniesla výhody a rovnako aj nevýhody. Narástol počet sobášov, ale priemerný vek snúbencov pri uzavieraní manželstva bol 20-21 rokov. Hrozivo narastal počet interrupcií. A extrémne vysoká bola aj pôrodnosť žien okolo 18-teho roku života. Zároveň sa začal vyskytovať problém s tzv. kumuláciou životných štartov, spočívajúci v súčasnom začatí ekonomickej aktivity a zároveň začiatkom manželského a rodičovského života, čo spôsobilo v súčinnosti s ostatnými zásahmi ekonomickú závislosť na rodičoch, bytový problém, nedostatočnú sociálnu zrelosť a s tým spojenú vysokú rozvodovosť v prvých troch rokoch manželstva.²

Vyššie uvedené zásahy, do istej miery formujú aj charakter súčasnej rodiny spolu s novými vplyvmi, ktoré priniesla zmena spoločenských a ekonomických pomerov po novembri 1989 a ktoré sa začali prejavovať postupným zvyšovaním veku snúbencov pri vstupe do manželstva, ale aj výrazným poklesom pôrodnosti a nárastom detí narodených mimo manželstva. V dôsledku týchto zmien sa aj celkovo oslabuje záujem o inštitút manželstva osôb rôzneho pohlavia, ale naopak zvyšuje sa záujem o inštitucionalizáciu spolužitia osôb rovnakého pohlavia a snahu rozšíriť práva a povinnosti vyplývajúce z rodinnoprávných vzťahov aj na iné spolužitia, ako je manželstvo.

Ako sme už uviedli, jednotlivé štáty si pri riešení súčasných výziev súvisiacich s rodinným právom volia postup od prísne tradicionalistického až po krajne liberálny, čo vyplýva zo spoločenských zmien typických pre jednotlivé štáty, stavu spoločnosti, jej hodnôt a preferencií občanov. Napriek špecifikám jednotlivých krajín a prístupov, je v súčasnosti nutné sa v každej kultúre a spoločnosti zaoberať aj tými zmenami, ktoré vyplývajú zo zmien v spoločnosti ako takej a ktoré majú tzv. globálny vplyv na členov spoločnosti. Slovenská republika sa už tradične radí ku krajinám, ktoré v oblasti rodinného práva a riešenia otázok rodinnoprávných vzťahov volí skôr opatrný a tradičný prístup na ochranu svojich hodnôt, avšak aj v našich podmienkach je tento prístup už v niektorých prípadoch neudržateľný a aj slovenská aplikačná prax by mala reflektovať na nové prístupy v chápaní rodiny a zabezpečiť tak všetkým členom tejto základnej bunky spoločnosti ochranu, ktorú si zasluhujú.

2.1 Pojem rodina a rodinný život v slovenskom práve

Inštitút rodiny skúma veľa vedných disciplín a aj z toho dôvodu neexistuje jednotná, všeobecne platná definícia rodiny. V našich podmienkach sa pojem rodina vymedzuje ako základná bunka spoločnosti a skupina ľudí, ktorí sú navzájom spojení manželskými alebo príbuzenskými vzťahmi a spoločným spôsobom života.³ Slovenská právna úprava tak medzi členov rodiny zaraďuje tých ľudí, ktorí svoje rodinné zväzky odvodzujú od existencie právne relevantného vzťahu alebo pokrvného príbuzenstva, pričom uprednostňuje a najväčšiu ochranu priznáva rodine založenej manželstvom. Podľa nášho názoru je však tento prístup k definovaniu rodiny a jej členov v 21. storočí už nedostatočný a nezodpovedá spoločenským zmenám a záujmu o poskytnutie práva na ochranu rodinného života všetkým členom modernej rodiny.

Ako sme už uviedli, neexistuje presná definícia rodiny. Právna úprava ochrany rodiny a rodinného života je obsiahnutá napríklad v zákone č. 460/1990 Zb. Ústava SR (ďalej len „Ústava SR“) v čl. 19 a 41, pričom čl. 19 ods. 2 Ústavy SR konštatuje, že „Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.“. Obdobná ochrana rodiny je potom zakotvená aj v zákone č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „Zákon o rodine“), ktorý v čl. 2 Základných zásad stanovuje, že „Rodina založená manželstvom je základnou bunkou spoločnosti. Spoločnosť všetky formy rodiny všestranne chráni.“. Z uvedeného je podľa nášho názoru možné usudzovať, že aj napriek skutočnosti, že u nás sa tradične za najvhodnejšiu formu rodiny považuje rodina založená manželstvom, spoločnosť je povinná chrániť všetky formy rodiny a rovnako zabezpečiť každému ochranu jeho rodinného života. Preto je nevyhnutné sa venovať nielen definovaniu jednotlivých foriem rodiny, ale aj stanoviť kritéria pre určovanie členov rodiny, existencie rodinného života a určiť tak v tom ktorom prípade aj subjekty, ktorým je nutné zabezpečiť ochranu ich rodinného života.

¹ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLIČKOVÁ, Z.: České rodinné právo. 3. vyd. Doplněk Brno, 1998. s. 9-11

² HABERLOVÁ, V.: Mladá manželství po pěti letech. Výzkumní práce č. 109. VÚSR Praha, 1988.

³ LAZAR, J. A kol.: Občianske právo hmotné. 1. zväzok. 1. vyd. IURIS LIBRI, spol. s r.o., 2014. s. 226

2.2 Základné formy rodiny

V súčasnosti existuje 6 základných typov, resp. foriem rodiny, z ktorých každá má vlastnú dynamiku a aj silné a slabé stránky, ktoré ovplyvňujú jednotlivých členov rodiny. Medzi tieto formy radíme:

1. **Nukleárna rodina** - známa aj ako tradičná rodina, pozostávajúca z dvoch rodičov (zvyčajne zosobášených) a ich detí. Nukleárne rodiny môžu mať jedno alebo viac detí, ktoré sú biologické alebo adoptované, ale hlavnou myšlienkou je, že rodičia vychovávajú svoje deti spolu v jednej domácnosti.
2. **Osamelý rodič** - rodina s jedným rodičom pozostáva z jedného rodiča s jedným alebo viacerými deťmi. V týchto prípadoch sa rodič buď nikdy neoženil, ovdovel, alebo sa rozviedol. Ako sme už uviedli, tento typ rodiny začal byť frekventovanejší od 60-tych rokov minulého storočia nárastom rozvodovosti, vzrastajúcim počtom detí narodených mimo manželstva a tieto zmeny môžu byť spôsobené aj mnohými inými faktormi, od zanechania zastaraných rodových rolí až po pocit pohodlnej nezávislosti a dosiahnutie cieľa vychovávať dieťa bez ohľadu na prítomnosť manželského partnera alebo nie.
3. **Širšia rodina** - sú rodiny s dvoma alebo viacerými dospelými, ktorí sú pokrve spríbuznení alebo ich príbuzenský vzťah je založený manželstvom, zvyčajne spolu s deťmi. To často zahŕňa tety, strýkov, bratrancov alebo iných príbuzných žijúcich v jednej domácnosti. Širšie rodiny zvyčajne žijú spolu pre sociálnu podporu a dosiahnutie spoločných cieľov. Napríklad rodičia môžu žiť so svojimi deťmi a starými rodičmi svojich detí. To dáva rodine možnosť poskytovať starostlivosť o starších ľudí a starí rodičia zase môžu byť schopní pomôcť so starostlivosťou o deti, keď sú napríklad rodičia v práci.
4. **Bezdetná rodina** - je rodina s dvoma partnermi, ktorí nemôžu alebo nechcú mať deti. Tieto vzťahy môžu byť medzi manželkou a manželom, manželom a manželom, manželkou a manželkou alebo partnerom a partnerom.
5. **Nevlastná rodina** – známa aj ako „patchworková“ rodina, je rodina v ktorej sa dve samostatné rodiny zlúčia do jednej. Táto situácia nastáva napríklad, keď sa rozhodnú vytvoriť rodinu dvaja rodičia s jedným alebo viacerými deťmi.
6. **Rodina starých rodičov** - Rodina starých rodičov je, keď jeden alebo viacerí starí rodičia vychovávajú svoje vnúča alebo vnúčatá. Táto situácia nastáva, keď rodičia dieťaťa nežijú, alebo nevedia, či nechcú zabezpečiť starostlivosť o svoje dieťa.

Napriek deklarovaniu ochrany všetkých foriem rodiny de lege lata, v aplikačnej praxi je úplná právna ochrana poskytnutá nukleárnej rodine len v prípade, že je založená manželstvom. Rovnako to platí aj o patchworkovej rodine a bezdetnej rodine. Zároveň platí, že ochrana rodín osôb rôzneho pohlavia, ktorá je založená len na základe faktického spolužitia, je oslabená, pričom v prípade osôb rovnakého pohlavia úplne absentuje.

2.3 Definícia rodiny a rodinného života na základe Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Nezanedbateľný vplyv na definovanie pojmu rodina a rodinný život má najmä Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) a rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP“). Kým dohovor v čl. 8 definuje právo na ochranu rodinného a súkromného života pre každého, ESĽP sa vo svojej rozhodovacej činnosti venuje výkladu pojmu rodina a rodinný život. Na základe rozsudkov ESĽP rodinou možno rozumieť akýkoľvek stabilný partnerský vzťah, vzťahy medzi rodičmi a deťmi, súrodencami, starými rodičmi a vnúčatami alebo inými osobami.

Na základe rozhodovacej činnosti ESĽP platí, že pojem rodinného života je autonómnym pojmom a v dôsledku toho posúdenie či rodinný život medzi osobami existuje alebo nie závisí od existencie blízkyh väzieb medzi nimi.⁴ Súd pri tomto posudzovaní prihliada na de facto rodinné väzby, ako je skutočnosť, či osoby spolu žijú (nie je podstatné právne uznanie ich rodinného vzťahu).⁵ Ďalšie faktory zahŕňajú dĺžku vzťahu a v prípade partnerov aj skutočnosť, či preukázali svoj zväzok

⁴ Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 41738/10, ECHR 2016

⁵ Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, Series A no. 112

voči sebe aj rozhodnutím mať spolu deti.⁶ Pojem rodina sa teda týka nielen rodinnoprávných vzťahov založených manželstvom, ale taktiež tzv. de facto rodinných vzťahov, ktoré zahŕňajú aj partnerstvá osôb rovnakého pohlavia, ak partneri žijú spolu bez uzavretia manželstva, ale ostatné skutočnosti preukazujú, že ich vzťah má dostatočnú stálosť.⁷ Ak súd konštatoval, že rodinný život de facto existuje a štát zlyhal v otázke poskytnutia právnej ochrany rodinného života, zároveň posúdi všetky komplikácie, ktorým osoby museli čeliť a posúdi, či štát porušil svoj pozitívny záväzok vyplývajúci z čl. 8 Dohovoru.⁸ Avšak ak existencia rodinného života nebola v danom prípade konštatovaná alebo nedošlo k porušeniu práva na rešpektovanie rodinného života, ešte prichádza do úvahy posúdenie situácie na základe zásahu do práva na rešpektovanie súkromného života na základe čl. 8 Dohovoru.

ESLP sa rovnako zaoberal vo svojej rozhodovacej činnosti aj vyhodnocovaním otázky existencie rodinného života medzi rodičmi a deťmi, deťmi a inými osobami (bez ohľadu na pokrvné príbuzenstvo) a medzi súrodencami, tetami/strýkami a neterami/synovcami. Existenciu rodinného života konštatoval aj v prípadoch dospelých detí a ich rodičov a súrodencov, ktorí už nežili v spoločnej domácnosti a mali vlastné rodiny.⁹

3 ZÁVER

Cieľom nášho príspevku bolo načrtnúť zmeny v chápaní pojmu rodina a rodinný život v modernej spoločnosti. V súčasnosti existuje veľké množstvo foriem rodiny a rodinného života, z ktorých všetky majú svoje pozitívne aj negatívne stránky. Vytvoriť jednotnú, všeobecne platnú legálnu definíciu rodiny alebo zodpovedať otázku, čo rodina je a koho možno považovať za člena rodiny je nesmierne ťažké, ak priam nemožné. Cieľom moderného rodinného práva by však mala byť snaha o poskytnutie ochrany všetkým osobám a vzťahom, ktoré spĺňajú predpoklady rodinného života. Rodina založená manželstvom už nemôže byť jedinou formou rodiny, ktorej sa bude poskytovať právna ochrana. Ochranu si zaslúžia aj tzv. de facto vzťahy, ktoré spĺňajú charakteristické znaky rodinných vzťahov. V súlade s touto úvahou už mnohé právne úpravy zrovnoprávňujú nemanželské spoluzitá v určitých oblastiach, najmä otázky ochrany majetku a finančných dôsledkov súvisiacich so zánikom takého vzťahu. Nakoľko aj ESLP vo svojej rozhodovacej činnosti zaznamenal značný posun vo vyhodnocovaní existencie rodinného života a aj vzťahy, ktoré boli ešte donedávna subsumované pod právo na ochranu súkromného života, sú v súčasnosti v mnohých prípadoch posudzované v kontexte zásahov do práva na rodinný život, je podľa nášho názoru potrebné sa v oblasti rodiny a jej právnej ochrany na Slovensku venovať novým prístupom v definovaní rodiny a rodinného života, rozširovaní právnej ochrany členov nukleárnej rodiny založenej manželstvom aj na členov rodín založených na základe iných rodinnoprávných vzťahov, prípadne de facto vzťahov. Za týmto účelom je preto nutné, ako základné východisko, zadefinovať kritériá posudzovania existencie rodinného života a na základe nich následne vyhodnotiť, aká právna ochrana sa týmto formám rodiny a ich členom poskytuje. Ako sme uviedli v našom príspevku, naša právna úprava deklaruje, že chráni všetky formy rodiny. Avšak na základe analýzy jednotlivých foriem rodiny, ktoré sa v súčasnosti v spoločnosti vyskytujú, je zrejmé, že adekvátna ochrana v mnohých prípadoch absentuje, čoho dôkazom je napríklad nedostatočná ochrana rodiny, ktorá nie je založená manželstvom a spoluzitá osôb rovnakého pohlavia, pri ktorých, napriek existencii rodinného života, nie je zabezpečená rovnaká ochrana napríklad v otázkach dedičského práva, práva sociálneho zabezpečenia, či poskytovania informácií o zdravotnom stave v rozsahu, v akom patria osobám, ktoré svoj rodinnoprávny vzťah odvodzujú od existencie manželstva. Budúca právna úprava a aplikačná prax by podľa nášho názoru nemala ísť cestou definovania rodiny, prípadne zužovaním rodinného života len na nukleárnu rodinu založenú manželstvom, ale snahou o vymedzenie kritérií, ktorými bude v budúcnosti možné definovať rodinu a rodinný život ad hoc nakoľko z rozhodovacej činnosti ESLP je zrejmé, pozitívny záväzok štátu pri ochrane práva na rodinný život musí zohľadňovať sociálnu realitu osôb, medzi ktorými existuje rodinný život. Táto úloha nebude ľahká, ale medzi takéto kritériá by rozhodne mali patriť existencia spoluzitá, vzájomné prevzatie zodpovednosti a spoliehanie sa na ňu a stálosť (trvalosť) vzťahu. Medzi ďalšie kritériá by mohla napríklad patriť emocionálna blízkosť

⁶ X, Y, and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, Reports of Judgments and decisions 1997-II

⁷ Oliari and others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, 21 July 2015

⁸ C.E. and Others v. France, nos. 29775/18 and 29693/19, 24 March 2022

⁹ Boughanemi v. France, 24 April 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-II

a vzájomná pomoc. V prípade posudzovania existencie rodinného života sa tak bude prihliadať na tento „test rodinného života“ a v prípade konštatovania existencie rodinného vzťahu je nutná aj náležitá ochrana takéhoto vzťahu zo strany štátu.

Cieľom príspevku rovnako bolo načrtnúť rôzne formy rodiny v 21. storočí, pričom za kľúčové považujeme práve preukazovanie existencie rodinného života a aj napriek tomu, že členské štáty Rady Európy nemajú povinnosť povoliť možnosť uzatvárať manželstvo aj osobám rovnakého pohlavia alebo umožniť registráciu partnerov rovnakého, či rôzneho pohlavia, majú však povinnosť zabezpečiť ochranu práva na rešpektovanie rodinného života pre všetky osoby, u ktorých je konštatovaná existencia rodinného života a v rozsahu, ktorý v dostatočnej miere ochráni ich práva a ktorý nebude diskriminačný vzhľadom na rozsah práv členov iných foriem rodiny.

Použitá literatúra:

HABERLOVÁ, V.: Mladá manželství po pěti letech. Výzkumní práce č. 109. VÚSR Praha, 1988.

HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z.: České rodinné právo. 3. vyd. Doplněk Brno, 1998. ISBN 80-7239-192-5

LAZAR, J. A kol.: Občianske právo hmotné. 1.zväzok. 1. vyd. IURIS LIBRI, spol. s r.o., 2014. ISBN 978-80-89635-08-5

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 41738/10, ECHR 2016

Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, Series A no. 112

X, Y, and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, *Reports of Judgments and decisions* 1997-II

Oliari and others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, 21 July 2015

C.E. and Others v. France, nos. 29775/18 and 29693/19, 24 March 2022

Boughanemi v. France, 24 April 1996, *Reports of Judgements and Decisions* 1996-II

Kontaktné údaje:

Mgr. Petronela Luprichová, PhD.

petronela.luprichova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6

P.O.BOX 313

810 00 Bratislava

Slovenská republika

VPLYV ZMENY POHLAVIA U TRANSRODOVÝCH OSÔB NA TRVANIE RODINNOPRÁVNÝCH VZŤAHOV V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Laura Fotopulosová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva

Abstract: The submitted contribution deals with the current legal status of the transition process and its subsequent impact on the duration of family law relationships of transgender people in the conditions of the Slovak Republic. The article also deals with the understanding of this issue in the decision-making activity of the European Court of Human Rights and comparisons with foreign legislations. At the end, the paper contains suggestions and considerations *de lege ferenda*.

Abstrakt: Predkladaný príspevok sa zaoberá súčasným právnym stavom procesu tranzície a jeho následného vplyvu na trvanie rodinnoprávnych vzťahov u transrodových osôb v podmienkach Slovenskej republiky. Príspevok sa tiež venuje vnímaniu tejto problematiky v rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva a komparácií so zahraničnou právnou úpravou. Na záver príspevok obsahuje návrhy a úvahy *de lege ferenda*.

Key words: transgender person, transition, family law, marriage, parental rights and duties

Kľúčové slová: transrodová osoba, tranzícia, rodinné právo, manželstvo, rodičovské práva a povinnosti

1 ÚVOD

Otázka zmeny pohlavia nie je žiadnym novodobým fenoménom, ako by si mnohí z nás mohli myslieť. Už v antickej dobe sa v spoločnosti nachádzali jedinci, ktorí sa nevedeli stotožniť so svojim biologickým pohlavím. Medicína však v súčasnej dobe ponúka transrodovým ľuďom omnoho viac možností, ako tomu bolo v minulosti. Postavenie a vnímanie transrodových osôb v spoločnosti však aj dnes ostáva v mnohých životných sférach sťažené, čo je spôsobené najmä neprogresívnym vnímaním postavenia týchto osôb v spoločnosti. Aj keď sa spoločenský postoj k transrodovým osobám v mnohých krajinách stáva čoraz menej konzervatívnejším, zmena pohlavia ako taká však vo svete vôbec nie je žiadnou samozrejmosťou, nakoľko právne poriadky niektorých krajín, ako napríklad Indonézia, Spojené arabské emiráty, či množstvo afrických krajín, ju vôbec neumožňujú.

Zavŕšením procesu tranzície je možné oficiálne dosiahnuť zmenu rodu, to aj z právneho hľadiska. Tranzícia však predstavuje skutočne veľmi náročný proces, ktorý zahŕňa aj množstvo vyšetrení - je vyžadované absolvovanie vyšetrení z oblastí endokrinológie, genetiky, psychológie a nezriedka gynekológie alebo urológie. V každom prípade, pre začatie procesu tranzície je v súčasnosti lekárske posudok nevyhnutný. Aj keď je v podmienkach Slovenskej republiky síce zmena pohlavia povolená, proces tranzície nenachádzame komplexne právne upravený v žiadnom právnom predpise.

Nie je výnimkou, keď sa procesom tranzície rozhodnú prejsť aj osoby, ktoré niekoľko desiatok rokov žili ako pohlavie, s ktorým sa vnútorne nestotožňovali. V takomto prípade je možné, že tieto osoby žijú v manželstve a taktiež ako rodičia vychovávajú svoje deti. Keďže právna úprava *de lege lata* sa tranzíciou vôbec nevenuje, logicky z toho vyplýva, že nijakým spôsobom ani neupravuje vplyv tranzície na rodinnoprávne vzťahy. Vzhľadom na vyššie uvedené sa nám môžu vynárať nasledovné otázky - čo sa stane s uzavretým manželstvom v prípade, že jeden z manželov prejde procesom tranzície? Aký má tranzícia vplyv na trvanie rodičovských práv a povinností?

Predkladaný príspevok sa zoberá súčasným právnym stavom v podmienkach Slovenskej republiky a vo vybraných právnych poriadkoch s osobitným zreteľom na Českú republiku, týkajúcich

sa procesu tranzície a následného vplyvu tohto procesu na rodinnoprávne vzťahy osoby, ktorá tranzíciou prešla, resp. prechádza. Následne sa príspevok na záver zaoberá návrhmi a úvahami *de lege ferenda*, pričom cieľom príspevku je najmä poukázať na nutnosť právnej regulácie tejto problematiky.

2 ZÁKLADNÉ VÝCHODISKÁ RIEŠENEJ PROBLEMATIKY

2.1 Transexualizmus (už nie) ako duševná porucha

V prípade, že má jedinec určitého pohlavia (biologicky podmieneného, ale aj spoločensky prideleného) pocit, že patrí, resp. by mal patriť k opačnému pohlaviu, hovoríme v súčasnosti o poruche pohlavnej identity, tzv. transexualizme. Zjednodušene možno o transexualizme povedať, že sa jedná o nesúlad medzi skutočným pohlavím človeka a jeho vnútorným stotožnením, pričom sa vyskytuje rovnako u mužov i žien.

V zmysle Medzinárodnej klasifikácie chorôb MCHK-10 je transexualizmus považovaný ešte stále za duševnú poruchu, pričom sa zaraďuje do kategórie F64 s názvom "Poruchy pohlavnej identity". Predmetná klasifikácia uvádza, že transexualizmus je *"túžba žiť a byť akceptovaný ako príslušník opačného pohlavia, zvyčajne sprevádzaná pocitom nepohody z vlastného anatomického pohlavia alebo jeho neprimeranosti a želaním chirurgického a hormonálneho liečenia, ktoré by zladilo telo pacienta s preferovaným pohlavím."*¹

Čo sa týka súčasného priebehu procesu tranzície z medicínskeho hľadiska, ešte pred samotnou operačnou zmenou pohlavia musí osoba podstúpiť hormonálnu liečbu na vytvorenie určitých telesných zmien. Následne prichádza tzv. fáza *„real life experience“*, keď už osoba v reálnom živote vystupuje ako osoba svojho psychického (tzn. nie vrodeneho) pohlavia - určí si svoje meno a hovorí o sebe v danom rode, pričom tento proces má v transrodovej osobe potvrdiť správnosť jej rozhodnutia. Tento proces premeny pohlavia je definitívne ukončený až zmenou úradnej identity. Osoba si v tomto prípade zmení meno aj priezvisko a dostáva nový rodný list (s novým rodným číslom), pričom je potrebné zmeniť si aj ďalšie doklady a dokumenty.

Samotný nadpis tejto podkapitoly nám napovedá, že vnímanie transexualizmu ako duševnej poruchy sa dostáva do úzadia, pričom sa tak však stalo až v posledných mesiacoch. Vďaka 11. revízií Medzinárodnej klasifikácie chorôb (MKCH-11) už nie je možné transexualizmus diagnostikovať ako duševnú poruchu. Podľa tejto 11. revízie nebude transrodovým ľuďom diagnostikovaný transexualizmus ako duševná porucha, ale ako tzv. rodový nesúlad², ktorý spadá pod kategóriu "Stavy súvisiace so sexuálnym zdravím". V zmysle tejto novej revízie Medzinárodnej klasifikácie chorôb MKCH-11, rodový nesúlad charakterizujeme ako výrazný a pretrvávajúci nesúlad medzi prežívaným pohlavím jednotlivca a priradeným pohlavím. Je však potrebné dodať, že aj napriek tejto výraznej zmene vo vnímaní transrodových osôb, sa revidovaná verzia u nás ešte neuplatňuje, a preto je v súčasnosti transrodovým ľuďom na území Slovenskej republiky stále diagnostikovaný transexualizmus ako duševná porucha.

2.2 Zmena rodu vs. zmena pohlavia a vymedzenie základných pojmov

Hneď na úvod je potrebné vymedziť, aký je rozdiel medzi pojmami "zmena rodu" a "zmena pohlavia". Aj keď v súčasnosti neexistuje právny predpis, ktorý by komplexne riešil postavenie transrodových osôb, v niektorých právnych predpisoch nachádzame iba čiastkovú právnu úpravu, a to napríklad v zákone č. 300/1993 Z. z. o mene a priezvisku alebo v zákone č. 301/1995 Z. z. o rodnom čísle. Ako príklad možno uviesť ustanovenie §7 ods. 3 zákona č. 300/1993 Z. z. o mene a priezvisku, v zmysle ktorého *"zmena mena alebo zmena priezviska, na ktorú nie je potrebné povolenie, sa v matrike vykonáva na základe písomného vyhlásenia osoby, o ktorej meno alebo priezvisko ide, alebo jej zákonného zástupcu; pri zmene mena alebo zmene priezviska z dôvodu zmeny pohlavia je potrebné predložiť aj lekársky posudok"* alebo ustanovenie §8 ods. 2 písm. b) zákona č. 301/1995 Z.

¹ Diagnóza F. 64.0 Transexualizmus podľa Medzinárodnej klasifikácie chorôb MKCH-10 [online]. Dostupné na: <https://www.nczisk.sk/standardy-v-zdravotnictve/pages/medzinarodna-klasifikacia-chorob-mkch-10.aspx>.

² Diagnóza HA60, HA61 Rodový nesúlad podľa 11. revízie Medzinárodnej klasifikácie chorôb MKCH-11 [online]. Dostupné na: <https://icd.who.int/browse11/lm/en#/http://id.who.int/icd/entity/90875286>.

z. o rodnom čísle, podľa ktorého Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky vykoná na požiadanie zmenu rodného čísla "na základe lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby".

Na základe vyššie uvedeného je zjavné, že táto čiastková právna úprava, týkajúca sa zmeny mena či rodného čísla, používa na viacerých miestach pojem "zmena pohlavia". Aj keď sa na prvý pohľad totožne znejúce pojmy rod a pohlavie môžu zamieňať, považujeme za dôležité pozastaviť sa pri ich stručnom vymedzení. Pohlavie možno považovať za ľudskú charakteristiku, ktorá je zakódovaná v ľudskej DNA. Naopak, pojem "rod" je pojmom omnoho komplexnejším, ktorý má svoje sociálne či kultúrne aspekty, pričom súvisí najmä so správaním človeka a spoločenskými rolami. Pod pojmom "rodová identita" zas rozumieme vnútorný pocit človeka, že patrí k určitému rodu. S pojmom rod a rodová identita úzko súvisí aj už vyššie spomenutý pojem "rodový nesúlad", ktorý má podľa MKCH-11 nahradiť určovanie diagnózy transrodovým osobám podľa kategórie F64. V prípade, ak dochádza k výraznému a trvalému nesúladu medzi prežívaným rodom jedinca a jeho priradeným pohlavím (k nesúladu rodovej identity s biologickým pohlavím), pričom tento stav zároveň pretrváva po dlhšiu dobu, možno hovoriť o tzv. rodovom (a nie pohlavnom) nesúlade.³

Z už uvedeného teda vyplýva, že ako vhodnejší pojem sa javí pojem "zmena rodu" alebo "prepis rodu" namiesto už v súčasnej dobe zaužívaného pojmu "zmena pohlavia". Vzhľadom k tomu, že súčasná legislatíva platná na území Slovenskej republiky používa pojem "zmena pohlavia", s cieľom terminologickej jednotnosti príspevku s právnou úpravou *de lege lata*, budeme ďalej v príspevku používať pojem "zmena pohlavia".

3 (PRÁVNÝ) STAV DE LEGE LATA V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY A VO VYBRANÝCH PRÁVNÝCH PORIADKOCH

3.1 Ktorým okamihom nastáva "zmena pohlavia"?

V súčasnosti sa na Slovensku ešte stále pre zavŕšenie celkovej medicínskej tranzície⁴ vyžaduje chirurgický zákrok, v rámci ktorého dôjde k odstráneniu maternice a vaječníkov u žien a odstránenie semenníkov u mužov (tzv. kastrácia). Následne si na báze dobrovoľnosti jednotlivcov môže zvoliť rekonštrukciu hrudníka a genitálnu rekonštrukciu.⁵ Ako problematický aspekt tohto súčasného stavu sa javí celková finančná náročnosť operácií, ktorými sa dosahuje zmena pohlavia. Taktiež, množstvo transrodových ľudí sa rozhodne túto operáciu nepodstúpiť aj z dôvodu celkového zdravotného nebezpečenstva, ktoré z tejto operácie vyplýva. Hoci pred pár mesiacmi došlo k pokusu zmeniť tento súčasný právny stav vydaním odborného usmernenia Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky⁶, na základe ktorého by operačná zmena pohlavia nebola na oficiálnu zmenu pohlavia nevyhnutne potrebná, v praxi sa zatiaľ toto usmernenie kvôli jeho kritike a následnému pozastaveniu jeho účinnosti nevykonáva. V zmysle tohto usmernenia je úradná zmena pohlavia viazaná na lekársky posudok o zmene pohlavia. Tento lekársky posudok o zmene pohlavia vydáva osebe s diagnostikovaným transsexualizmom ošetrojúci lekár sexuológ alebo psychiater s najmenej päťročnou praxou v špecializačnom odbore za nasledovných podmienok:

"a) vykonané diagnostické vyšetrenia podľa štandardného postupu preukázateľne potvrdzujú diagnózu F 64.0,

³ Meteňkanyč, O.: *Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky*. In: COMENIUS Časopis 2/2021. Bratislava: Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, 2021, s. 9.

⁴ Celkový proces tranzície možno v stručnosti rozdeliť do nasledovných etáp:

- I. stanovenie diagnózy lekárom (v súčasnosti ešte stále) podľa MCHK-10,
- II. fáza *real life experience* spojená s hormonálnou liečbou transrodovej osoby,
- III. chirurgický zákrok, ktorý predstavuje zavŕšenie medicínskej tranzície,
- IV. v záverečnej fáze sa zmena pohlavia "potvrdí" aj právne, keď dochádza ku zmene mena a priezviska rodného čísla a ďalších potrebných dokumentov.

⁵ Meteňkanyč, O.: *Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky*. In: COMENIUS Časopis 2/2021. Bratislava: Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, 2021, s. 14.

⁶ Odborné usmernenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia pred vydaním lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby administratívne evidovaného v matrike (Vestník MZ SR 2022).

b) osoba s transsexualizmom podpísala informovaný súhlas a

1. podstúpila chirurgický výkon zmeny pohlavných orgánov alebo sekundárnych pohlavných znakov, **alebo**

2. hormonálnu liečbu v trvaní najmenej jeden rok a s časovým odstupom najmenej jeden rok od začatia hormonálnej liečby, počas ktorého žila v role opačného pohlavia, písomne vyjadrila ošetrujúcemu lekárovi skutočnosť, že počas tohto obdobia nadobudla presvedčenie, že trvalá, celoživotná a nezvratná zmena jej právnej identity, mena a priezviska je pre ňu jediným možným riešením; hormonálna liečba najmenej jeden rok sa nevyžaduje, ak je u osoby s transsexualizmom kontraindikovaná."

V prípade usmernenia je dôležitým pokrokom vo vnímaní práv transrodových osôb slovo "alebo". Práve na základe tohto jedného slova malo dôjsť k tomu, že osoba na zavŕšenie procesu tranzície nebude nutne potrebovať iba podstúpenie operačného zákroku, ale taktiež by postačovala "len" hormonálna liečba spolu s podpísaným informovaným súhlasom a písomným vyjadrením, ktorého náležitosti bližšie špecifikuje usmernenie. Aj napriek snahe poskytnúť transrodovým osobám právo na zmenu pohlavia bez chirurgickej zmeny pohlavných orgánov či sekundárnych pohlavných znakov, zastávame názor, že okamih zmeny pohlavia by mal byť legislatívne vymedzený v zákone a nemal by byť ponechaný len na podzákonný právny predpis, alebo tak, ako je to v súčasnosti, úplne opomínaný.

Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (ďalej len ako "český Občiansky zákoník") síce upravuje problematiku zmeny pohlavia v ustanovení § 29, avšak už na prvý pohľad sa táto právna úprava javí v niekoľkých aspektoch ako diskriminačná. Tento právny predpis prináša aj definíciu toho, čo môžeme rozumieť pod pojmom zmena pohlavia. V zmysle ustanovenia § 29 ods. 1 českého Občianskeho zákoníka, "*změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Má se za to, že dnem změny pohlaví je den uvedený v potvrzení vydaném poskytovatelem zdravotních služeb.*" Český zákonodarca teda za zmenu pohlavia považuje až stav, keď dôjde k zmene pohlavných orgánov u transrodovej osoby a súčasne dôjde aj k znemožneniu všetkých jej reprodukčných funkcií. Možno konštatovať, že táto právna úprava v podmienkach Českej republiky je nastavená pomerne prísne, nakoľko v zmysle právnej úpravy niektorých ďalších krajín (vybraným krajinám sa venujeme nižšie v texte) je zmena pohlavia z právneho hľadiska zavŕšená už úradnou zmenou pohlavia, t. j. nie je potrebné absolvovať operačný zákrok zmeny pohlavných orgánov.

Na druhej strane, právne úpravy niektorých štátov vnímajú otázku zmeny pohlavia a s ňou súvisiace právne otázky omnoho pokrokovejšie. Napríklad, Dánsko prijalo v roku 2014 tzv. "*Danish gender recognition law*", na základe ktorého bola zrušená akákoľvek požiadavka medicínskej intervencie v prípade zmeny pohlavia transrodovej osoby, pričom dokonca na úradne uznanú zmenu pohlavia v Dánsku nie je potrebná ani hormonálna liečba či predchádzajúce diagnostikovanie transsexualizmu ako duševnej poruchy. Namiesto zdĺhavých procesov spojených s mnohými lekáorskými posudkami, v Dánsku postačuje na zmenu pohlavia iba administratívny proces, ktorý je spojený so zmenou dokumentov, ako napríklad rodného listu, pasu či vodičského preukazu. Ďalším štátom, ktorý nevyžaduje žiadnu medicínsku intervenciu na úradné povolenie zmeny pohlavia je aj Holandsko, ktoré v roku 2014 zrušilo povinnosť podstúpiť chirurgický zákrok za účelom oficiálneho dosiahnutia zmeny pohlavia. Rovnako sa k otázke práv transrodových ľudí stavia aj Nórsko, ktoré prijalo v roku 2016 tzv. "*Gender Recognition Act*", ktorý umožňuje transrodovej osobe oficiálne zavŕšiť proces tranzície aj bez operačnej zmeny pohlavia.

Na záver tejto časti možno len dodať, že prístup, ktorý sa aktuálne vyžaduje v podmienkach Slovenskej a Českej republiky (vyžadovanie operačného zákroku ako jednu z nutných podmienok pre zavŕšenie zmeny pohlavia), nie je v súlade s rozhodovacou činnosťou Európskeho súdu pre ľudské práva⁷ a aj v nadväznosti na porovnanie tejto otázky s právnymi poriadkami vybraných štátov môžeme konštatovať, že tento prístup uplatňujúci sa v našich podmienkach je viac-menej menšinový.

⁷ Napr. v rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *A.P., Garçon and Nicot v. France* zo dňa 6. apríla 2017, sťažnosti č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13 bolo judikované, že podmieňovanie zmeny pohlavia podstúpením lekárskeho zákroku je v rozpore s Dohovorom.

4 RODINNOPRÁVNE VZŤAHY TRANSRODOVÝCH OSÔB PO TRANZÍCIÍ

4.1 Súčasný stav v podmienkach Slovenskej a Českej republiky

V prípade zavŕšenia procesu tranzície osoba v podstate dostane "novú identitu" a z právneho hľadiska sa stáva príslušníkom zvoleného pohlavia. V ďalšom živote má transrodová osoba, ktorá prešla tranzíciou, rovnaké práva ako iní ľudia, a to vrátane práva na uzavretie manželstva. Je však dôležité poznamenať, že v zmysle čl. 41 Ústavy Slovenskej republiky je "manželstvo jedinečný zväzok medzi mužom a ženou" a tak isto aj podľa čl. 1 základných zásad zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine (ďalej len ako "zákon o rodine"), je manželstvo zväzkom len muža a ženy. Na základe týchto ustanovení je zrejmé, že v každom prípade, a to aj v prípade transrodovej osoby, je potrebné aby bola podmienka opačností pohlaví v manželstve zachovaná.

Čo sa však stane v prípade, ak sa transrodová osoba rozhodne podstúpiť tranzíciu v čase, keď už žije v manželstve? Ako by sa dalo na základe vyššie uvedeného textu predpokladať, o takejto situácii náš zákon o rodine a tiež aj iné právne predpisy mlčia a právnu úpravu osobitne sa vzťahujúcu na transrodové osoby neobsahujú. V praxi sa však táto situácia rieši tak, že ak sú transrodové osoby v manželskom stave, poskytovatelia zdravotnej starostlivosti zvyčajne trvajú na tom, aby sa tieto osoby rozviedli, aj keď im zákon takúto povinnosť priamo neukladá. Na základe už uvedeného teda možno konštatovať, že pokiaľ chcú transrodové osoby bezproblémovo podstúpiť proces tranzície, sú nútené absolvovať konanie o rozvod manželstva, aj napriek tomu, že podľa zákona o rodine či iného právneho predpisu takúto povinnosť vôbec nemajú, čo sa už na prvý pohľad javí ako právne problematické. Po oficiálnom právnom uznaní zmeny pohlavia je síce možné uzavrieť manželstvo podľa platných predpisov v podmienkach Slovenskej republiky, ale len ako zväzok muža a ženy, čo vlastne vylučuje opätovné uzavretie manželstva s bývalým manželom, resp. bývalou manželkou.

Český občiansky zákonník upravuje v ustanovení § 29 ods. 2, že manželstvo či registrované partnerstvo v prípade zmeny pohlavia zaniká *ex lege*. V zmysle prvej vety predmetného ustanovenia, "změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry; manželství nebo registrované partnerství však zaniká." Aj keď túto právnu úpravu možno na prvý pohľad hodnotiť veľmi pozitívne, nakoľko sa zdá, že v prípade, ak transrodová osoba prejde zmenou pohlavia, nie je potrebné absolvovať konanie o rozvod manželstva, nie je to také jednoduché, ako by sa mohlo zdať. Právnu úpravu zmeny pohlavia v Občianskom zákonníku dopĺňa v podmienkach Českej republiky zákon č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách, ktorý v ustanoveniach §21 a nasl. precizuje proces zmeny pohlavia u transrodových pacientov. Tento zákon ustanovuje v §21 ods. 2 písm. b) ako jednu z podmienok pre výkon chirurgického zákroku smerujúceho k zmene pohlavia zánik manželstva či registrovaného partnerstva. Naskytá sa teda otázka, aký zmysel má ustanovenie §29 ods. 2 českého občianskeho zákonníka, ktoré určuje, že manželstvo zaniká *ex lege*? V zmysle dôvodovej správy, ustanovenie §29 ods. 2 má za cieľ upraviť zánik manželstva *ex lege* v prípadoch, keď by bol zákrok smerujúci k zmene pohlavia pacienta vykonaný aj napriek existencii manželstva (napríklad v prípade predloženia falošných dokladov preukazujúcich neexistenciu manželstva), prípadne v situácií, ak by bol chirurgický zákrok vykonaný mimo územia Českej republiky.⁸

V druhej vete ustanovenia § 29 ods. 2 českého Občianskeho zákonníka je uvedené, že "o povinnostech a právech muže a ženy, jejichž manželství zaniklo, ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po zániku manželství platí obdobně ustanovení o povinnostech a právech rozvedených manželů ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po rozvodu; soud rozhodne, a to i bez návrhu, jak bude každý z rodičů napříště o společné dítě pečovat." Predmetné ustanovenie predstavuje pre transrodové osoby určitú garanciu, že samotné podstúpenie procesu tranzície nemá za následok pozastavenie či pozbavenie výkonu rodičovských práv a povinností. Citované ustanovenie možno hodnotiť veľmi pozitívne aj z dôvodu, že je v súlade s rozhodovacou činnosťou Európskeho súdu pre ľudské práva, čomu sa budeme venovať v nasledujúcich riadkoch.

⁸ DOBROVOLNÁ, E: § 29 [Změna pohlaví]. In: LAVICKÝ, P. a kol.: *Občiansky zákonník I. Obecná časť* (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 134, marg. č. 16.

4.2 Rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva

Práva transrodových osôb podľa Dohovoru boli už viackrát predmetom rozhodovania Európskeho súdu pre ľudské práva. Už v roku 2002 Európsky súd pre ľudské práva v prípade *Christine Goodwin proti Spojenému kráľovstvu*⁹ konštatoval, že neprípustnosť zmeny pohlavia pre transrodové osoby predstavuje porušenie čl. 8 Dohovoru. Ďalším prelomovým rozhodnutím Európskeho súdu pre ľudské práva v otázke práv transrodových osôb bol rozsudok vo veci *A.P., Garçon a Nicot proti Francúzsku*¹⁰, kde Európsky súd pre ľudské práva zdôraznil, že podmieňovanie zmeny pohlavia podstúpením lekárskeho zákroku je v rozpore s Dohovorom. Podľa predmetného rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva by mal byť takýto zákrok prípustný iba v takom prípade, ak korešponduje s vôľou samotnej transrodovej osoby.

Prístup Európskeho súdu pre ľudské práva k otázke nútených rozvodov transrodových osôb bol riešený napríklad v rozsudkoch vo veci *Wena a Anita Parry proti Spojenému kráľovstvu*¹¹ či taktiež vo veci *Hämäläinen proti Fínsku*¹². V otázke trvania manželstva po zmene pohlavia Európsky súd pre ľudské práva v týchto rozhodnutiach judikoval, že nie je v rozpore s Dohovorom, ak národné legislatívy jednotlivých štátov požadujú na oficiálne zavŕšenie procesu tranzície a následnej úradnej zmeny pohlavia, zánik manželstva s predošlým manželom/manželkou, či transformáciu manželstva na registrované partnerstvo (ak právne poriadky jednotlivých štátov registrované partnerstvá umožňujú).

Čo sa týka výkonu rodičovských práv a povinností, obdobný názor ako český zákonodarca na ich trvanie po tranzícií zastáva aj Európsky súd pre ľudské práva. V júli 2021 bol Európskym súdom pre ľudské práva vydaný veľmi zaujímavý rozsudok týkajúci sa práve tejto problematiky. Jedná sa konkrétne o rozhodnutie vo veci *A.M. a ostatní proti Rusku*¹³, ktoré sa týkalo transrodovej ženy, čiže osoby, ktorá prešla tzv. tranzíciou *male to female*. V tomto prípade bola tranzícia sťažovateľky legálne uznaná súdom v Moskve a z hľadiska ruského práva sa sťažovateľka považuje oficiálne za ženu. Podľa ruského práva došlo zmenou pohlavia *ex lege* k zániku manželstva. Sťažovateľka sa najprv pravidelne stretávala so svojimi dvomi maloletými deťmi, aj keď počas návštev bola nútená prezentovať sa ako muž, nakoľko inak by biologická matka detí nedovolila sťažovateľke stretnúť sa so svojimi deťmi. Matka detí následne podala návrh na začatie konania týkajúci sa pozbavenia výkonu rodičovských práv sťažovateľky, pričom argumentovala, že transsexualita je duševná porucha ktorá môže ich spoločným deťom spôsobiť psychickú ujmu a iné závažné následky. Na základe tohto návrhu bývalej sťažovateľkinej manželky, bolo súdom v Moskve na základe znaleckých posudkov uznané, že tranzícia sťažovateľky môže mať na ich deti negatívny vplyv a sťažovateľka bola pozbavená výkonu jej rodičovských práv. Európsky súd pre ľudské práva v tomto prípade jednomyselne konštatoval porušenie čl. 8 Dohovoru (právo na rodinný život) a čl. 14 Dohovoru (porušenie zákazu diskriminácie), pričom tento súd zároveň uviedol, že pozbavenie výkonu rodičovských práv bolo založené na tom, že sťažovateľka je transrodovou osobou, pričom nebolo vykonané hlbšie posúdenie potenciálnej ujmy na sťažovateľkine deti a neboli zohľadnené štandardy stanovené Dohovorom. Aj z rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva teda vyplýva, že aj keď manželstvo medzi transrodovou osobou a jeho manželom/manželkou *ex lege* zanikne, samotná zmena pohlavia nepredstavuje dôvod na pozbavenie výkonu rodičovských práv a povinností transrodovej osoby. Toto rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva má pre transrodových rodičov nepochybne veľký význam.

⁹ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Christine Goodwin v. the United Kingdom* zo dňa 11. júla 2002, sťažnosť č. 28957/95.

¹⁰ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *A.P., Garçon and Nicot v. France* zo dňa 6. apríla 2017, sťažnosti č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13.

¹¹ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Parry v. the United Kingdom* zo dňa 28. novembra 2006, sťažnosť č. 42971/05.

¹² Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Hämäläinen v. Finland* zo dňa 16. júla 2014, sťažnosť č. 37359/09.

¹³ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *A.M. and others v. Russia* zo dňa 6. júla 2021, sťažnosť č. 47220/19.

Európsky súd pre ľudské práva tiež vo veci *Neulinger a Shuruk proti Švajčiarsku*¹⁴ a vo veci *Antonyuk proti Rusku*¹⁵ judikoval, že súd sa musí v prípade pozbavenia výkonu rodičovských práv a povinností v každom prípade uistiť, že vnútroštátne súdy pri prijímaní takéhoto rozhodnutia dôkladne preskúmali celú rodinnú situáciu a celý rad ďalších relevantných faktorov a urobili vyvážené a rozumné posúdenie záujmov každého z nich.

5 NÁVRHY A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

V predchádzajúcom texte sme sa venovali okrem samotného vplyvu zmeny pohlavia na rodinnoprávne vzťahy aj otázke, ktorým okamihom nastáva zmena pohlavia z právneho hľadiska. Bez pochybností zastávame názor, že súčasný právny stav, ktorý vyžaduje na zavŕšenie procesu tranzície aj podstúpenie chirurgického zákroku smerujúceho k zmene pohlavia, možno považovať za diskriminačný, a navyše, v nesúlade s rozhodovacou činnosťou Európskeho súdu pre ľudské práva a aj ostatnými medzinárodnoprávnymi ľudskoprávnymi štandardmi.

Keď sa pozrieme na súčasný (ne)právny stav týkajúci sa rodinnoprávných vzťahov transrodových osôb, možno konštatovať 2 tvrdenia:

1. trvanie rodinnoprávných vzťahov (manželstva a aj rodičovských práv a povinností) po podstúpení procesu tranzície a následnej zmeny pohlavia nenachádzame upravené v žiadnom zákonom ani podzákonnom právnom predpise,
2. súčasný stav je taký, že transrodové osoby sú štátom nútené zmeniť svoju rodinnú situáciu, a teda absolvovať konanie o rozvod manželstva, aj keď im žiadny zákon takúto povinnosť neukladá.

Ideálnym právnym stavom pre transrodové osoby v podmienkach Slovenskej republiky v súvislosti s vymedzením okamihu zmeny pohlavia a ich následných rodinnoprávných vzťahov by bola právna úprava, ktorá by:

1. určovala, že pre zavŕšenie procesu tranzície a pre oficiálne uznanie zmeny pohlavia sa nevyžaduje chirurgická zmena pohlavných orgánov transrodovej osoby, čím by sa právny stav v podmienkach Slovenskej republiky uviedol do súladu s rozhodovacou činnosťou Európskeho súdu pre ľudské práva a aj s ostatnými ľudskoprávnymi štandardmi,
2. zakotvovala, že manželstvo zaniká bez ďalšieho *ex lege* - túto povinnosť, t. j. povinnosť absolvovať konanie o rozvod manželstva, možno v našich podmienkach považovať za nadbytočnú,
3. výslovne ustanovila, že zmena pohlavia nemá žiadny vplyv na trvanie rodičovských práv a povinností transrodového rodiča.

V každom prípade, neopomínanie transrodových osôb v slovenskej legislatíve a výslovné zakotvenie ich práv a povinností a ostatných otázok spojených s tranzíciou by predstavovalo nevyhnutne potrebné odstránenie právnej neistoty jednak pre samotné transrodové osoby, ale taktiež aj jasné vymedzenie kompetencií pre samotných poskytovateľov zdravotnej starostlivosti.

6 ZÁVER

Keďže v podmienkach Slovenskej republiky je zmena pohlavia osôb právne možná, mal by náš právny poriadok tento pojem nielen legálne definovať, ale aj upravovať dôsledky, ktoré sa so zmenou pohlavia spájajú, vrátane vplyvu zmeny pohlavia na trvanie rodinnoprávných vzťahov tejto osoby. Neexistencia právneho predpisu, ktorý by komplexne upravoval proces tranzície má za následok nielen nejasné vymedzenie kompetencií pre lekárov či matričné úrady, ale aj vytváranie stavu právnej neistoty pre samotné transrodové osoby. Transrodová osoba, ktorá prejde procesom tranzície nevie, aký vplyv bude mať tento proces na jej práva a povinnosti, vrátane vplyvu na jej rodinnoprávne vzťahy, a to či už sa jedná o manželstvo, ktoré by podľa nášho názoru malo v dôsledku zmeny pohlavia *ex lege* zaniknúť alebo taktiež aj o rodičovské práva a povinnosti.

¹⁴ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* zo dňa 6. júla 2010, sťažnosť č. 41615/07.

¹⁵ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Antonyuk v. Russia* zo dňa 1. augusta 2013, sťažnosť č. 47721/10.

V prvom rade, v našom právnom poriadku chýba legálna definícia toho, čo sa rozumie pod zmenou pohlavia a ktorým okamihom táto zmena pohlavia z právneho hľadiska vlastne nastáva. Podľa nášho názoru (ktorý je taktiež v súlade s rozhodovacou činnosťou Európskeho súdu pre ľudské práva) nie je vhodné definovať moment, ktorým nastane zmena pohlavia, na základe zmeny pohlavných orgánov transrodovej osoby, keďže mnoho z týchto osôb sa rozhodne túto operačnú zmenu nepodstúpiť.

Ako sme už uviedli, zastávame názor, že manželstvo by malo zmenou pohlavia zanikať *ex lege*. Súčasný právny stav, kedy sú transrodové osoby nútené podstúpiť konanie o rozvod manželstva aj proti svojej vôli, nemá žiadny právny základ. Taktiež, transrodové osoby by nemali byť pozbavované výkonu ich rodičovských práv a povinností len z dôvodu, že prešli zmenou pohlavia. Práve z vyššie uvedených dôvodov sme navrhli zmeny *de lege ferenda*, ktoré sa dotýkajú tejto problematiky. Takáto právna úprava by bola nielenže kompatibilná s rozhodovacou činnosťou Európskeho súdu pre ľudské práva, ale došlo by aj k odstráneniu právnej neistoty, ktorá bezpochyby v podmienkach Slovenskej republiky v otázke zmeny pohlavia v súčasnosti je. Možno konštatovať, že Slovenská republika v ochrane práv transrodových osôb zaostáva, čo je spôsobené najmä neexistujúcou legislatívnou úpravou v tejto oblasti. V zahraničných právnych úpravách, ale aj v rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva, môžeme badať v oblasti práv transrodových osôb skutočne pokrokový prístup. Za veľký posun vo vnímaní práv transrodových osôb však možno považovať aj vyššie spomínanú 11. revíziu Medzinárodnej klasifikácie chorôb, ktorá už nezaraďuje transsexualizmus medzi duševné poruchy. Ostáva nám už len dúfať, že práve tento krok by mohol dopomôcť k progresívnejšiemu vnímaniu transrodových osôb a samotnej tranzície aj u nás "doma".

Použitá literatúra:

METEŇKANYČ, O.: *Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky*. In: COMENIUS Časopis 2/2021. Bratislava: Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, 2021, ISSN: 2454-0846.

LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná časť (§ 1–654). 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2022, ISBN: 978-80-7400-852-8.

Právne predpisy:

Zákon č. 300/1993 Z. z. o mene a priezvisku.

Zákon č. 301/1995 Z. z. o rodnom čísle.

Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.

Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine.

Zákon č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách.

Ústava č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

Judikatúra:

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Christine Goodwin v. the United Kingdom* zo dňa 11. júla 2002, sťažnosť č. 28957/95.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *A.P., Garçon and Nicot v. France* zo dňa 6. apríla 2017, sťažnosti č. 79885/12, 52471/13 a 52596/13.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Parry v. the United Kingdom* zo dňa 28. novembra 2006, sťažnosť č. 42971/05.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Hämäläinen v. Finland* zo dňa 16. júla 2014, sťažnosť č. 37359/09.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *A.M. and others v. Russia* zo dňa 6. júla 2021, sťažnosť č. 47220/19.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* zo dňa 6. júla 2010, sťažnosť č. 41615/07.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Antonyuk v. Russia* zo dňa 1. augusta 2013, sťažnosť č. 47721/10.

Kontaktné údaje:

Mgr. Laura Fotopulosová
laura.fotopulosova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo námestie č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

REPRODUKČNÁ MEDICÍNA A AKTUÁLNE PROBLÉMY RODINNÉHO PRÁVA¹

Lenka Dufalová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Reproductive medicine is a field that is developing by leaps and bounds, but in the conditions of the Slovak Republic, this field can be described without embarrassment as not touched by the law. Slovak legislation does not reflect the development in the field of assisted reproduction, which causes considerable problems in application practice, starting with the question of who can undergo assisted reproduction as an infertility treatment through the determination of paternity and issues related. Paper focuses on the analysis of the aforementioned problems.

Abstrakt: Reprodukčná medicína je oblasť, ktorá sa vyvíja míľovými krokmi, avšak v podmienkach Slovenskej republiky možno túto oblasť bez rozpakov označiť ako právom nedotknutú. Slovenská legislatíva takmer vôbec nereflektuje na vývoj v oblasti asistovanej reprodukcie, čo spôsobuje nemalé problémy v aplikačnej praxi, a to počnúc otázkou kto môže podstúpiť liečbu neplodnosti formou asistovanej reprodukcie cez určovanie otcovstva a s tým spojené otázky. Príspevok je zameraný na analýzu práve vyššie uvedených problémov.

Key words: assisted reproduction, legislation, paternity, consent.

Kľúčové slová: asistovaná reprodukcia, legislatíva, otcovstvo, súhlas.

1 ÚVOD

Reprodukčná medicína je lekársky odbor, ktorý sa zaoberá fyziológiou a odchýlkami reprodukčného systému človeka, so zameraním na liečbu porúch a ochorení reprodukčného systému ženy, prevenciu, diagnostiku, s cieľom zabezpečiť alebo obnoviť jej plodnosť.² Ide o veľmi široký pojem, a na účely tohto príspevku sa budeme zaoberať len otázkami, ktoré súvisia s časťou reprodukčnej medicíny, a to asistovanou reprodukciou. Základným pojmom, s ktorým budeme v rámci príspevku je pracovať je asistovaná reprodukcia a jej nuansy vo vzťahu k aktuálnym otázkam rodinného práva v Slovenskej republike. Práve asistovaná reprodukcia je tou časťou reprodukčnej medicíny, ktorá úzko koreluje s rodinným právom. V podmienkach Slovenskej republiky je táto téma na legislatívnej úrovni dlhodobo opomínaná, čo vedie k tomu, že V Slovenskej republike dlhodobo absentuje komplexná právna úprava asistovanej reprodukcie a s tým súvisiacich otázok.³

Asistovanú reprodukciu možno definovať mnohými spôsobmi, a to najmä v závislosti od metód, ktoré sú využívané pre dosiahnutie účelu, ktorý asistovanou reprodukciou sledujeme. Zjednodušene možno konštatovať, že účelom asistovanej reprodukcie je dosiahnutie tehotenstva iným spôsobom ako pohlavným stykom. Pod pojem asistovaná reprodukcia tak zahrnieme všetky metódy a postupy, ktoré pre dosiahnutie tehotenstva nevyhnutne vyžadujú lekársky zásah, asistenciu. Bazálnym problémom, ktorý vo vzťahu k asistovanej reprodukcii vnímame z pohľadu práva je skutočnosť, že v Slovenskej republike chýba akákoľvek ucelená právna úprava tejto otázky. Nejestvujú právne normy, ktoré by upravovali podmienky prístupu k asistovanej reprodukcii, teda kto

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia vedeckého projektu VEGA č. 1/0530/20 „Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium civilného práva“.

² Dostupné na https://cegys.sk/reprodukna_medicina.php.

³ Opatrenie Ministerstva zdravotníctva SSR č. 24/1983 o úprave podmienok pre umelé oplodnenie, ktoré je jediným právnym predpisom, ktoré regulovalo podmienky umelého oplodnenia nemožno za súčasného právneho stavu aplikovať, nakoľko ide o právny predpis, ktorý nie je účinný. Bližšie k tomu DUFALOVÁ, L.: Surogačné materstvo s. 63 a nasl.

a za akých podmienok môže podstúpiť zákrok asistovanej reprodukcie, či podmienky jej vykonania zo strany poskytovateľov zdravotnej starostlivosti – z hľadiska rodinného práva ide najmä o otázku týkajúcu sa informovaného súhlasu v rámci jednotlivých krokov asistovanej reprodukcie.

Asistovaná reprodukcia je oblasťou, ktorá je spravídla regulovaná normami verejného práva, avšak s výrazným presahom do práva súkromného, a to v pomerne širokej miere, ktorú nie je možné obsiahnuť v jednom príspevku. Z uvedeného dôvodu sa príspevok zaoberá statusovými otázkami súvisiacimi s asistovanou reprodukciou, konkrétne určovaním otcovstva a súvisiacich otázok.

2 ASISTOVANÁ REPRODUKCIA A URČOVANIE OTCOVSTVA

Z pohľadu rodinného práva možno asistovanú reprodukciu vnímať ako súbor právnych skutočností, ktoré smerujú k založeniu statusového pomeru medzi dieťaťom a určitým mužom – t.j. k určeniu právneho otcovstva. Za súčasného právneho stavu si dovoľíme konštatovať, že na materstvo asistovanej reprodukcie vplyv v zásade nemá, a to kvôli zásade *mater semper certa est* - zakotvenou aj v zákone č. 36/2005 Z.z. o rodine v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „zákon o rodine“), ktorý v § 82 ods. 1 normuje: „Matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila.“ Tento spôsob určenia materstva možno označiť ako materstvo založené na gestačnom princípe, ktorý je stále prevažujúcim princípom v európskom právnom priestore.⁴ Gestačný princíp sa aplikuje bez ohľadu na to, či došlo k počatiu dieťaťa prirodzeným spôsobom alebo pomocou metód asistovanej reprodukcie s využitím alebo bez využitia ženských darcovských pohlavných buniek. Využitie ženských darcovských buniek má za následok, že žena, ktorá dieťa porodila nie je genetickou matkou dieťaťa. Genetický pôvod však nie z hľadiska určenia právneho materstva rozhodujúci.

Pokiaľ ide o určenie otcovstva, zákon o rodine neupravuje určenie otcovstva v prípade, ak je dieťa počaté pomocou zákroku asistovanej reprodukcie. Aj v prípade asistovanej reprodukcie sa tak pri určovaní otcovstva uplatní systém domnienok, ktorý ale nezohľadňuje špecifiká, ktoré so sebou asistovaná reprodukcia nesie. Ide predovšetkým o prípady, kedy je zákrok asistovanej reprodukcie vykonaný za pomoci darcovských reprodukčných buniek.

Vo všeobecnosti platí, že za právneho otca dieťaťa bude považovaný:

- a) manžel matky dieťaťa, za splnenia podmienok uvedených v 85 ods. 1 a 2 zákona o rodine, a teda, že dieťa sa narodí v čase od uzavretia manželstva do uplynutia trojstého dňa po zániku manželstva alebo po jeho vyhlásení za neplatné. Ak sa narodí dieťa žene znovu vydatej, považuje sa za otca neskorší manžel, aj keď sa dieťa narodilo pred uplynutím trojstého dňa po tom, čo jej skoršie manželstvo zaniklo alebo bolo vyhlásené za neplatné.
- b) muž, ktorého otcovstvo je určené súhlasným vyhlásením rodičov (§ 90 a nasl. zákona o rodine),
- c) muž, ktorý súložil s matkou dieťaťa v čase rozhodnom pre počatie dieťaťa, teda v čase, od ktorého neprešlo do narodenia dieťaťa menej ako stoosemdesiat a viac ako tristo dní, ak jeho otcovstvo nevylučujú závažné okolnosti (§ 94 ods. 2 zákona o rodine).

2.1. Určenie otcovstva prvou domnienkou

V súvislosti s prvou domnienkou otcovstva zákon o rodine spomína asistovanú reprodukciu v prípadoch zapretia otcovstva, keď v ustanovení § 87 ods. 2 normuje: „Otcovstvo voči dieťaťu narodenému v čase medzi stoosemdesiatym dňom a trojstým dňom od vykonania zákroku asistovanej reprodukcie so súhlasom manžela matky nemožno zaprieť. Otcovstvo však možno zaprieť, ak by sa preukázalo, že matka dieťaťa otehotnela inak.“ Z uvedeného vyplýva, že na vykonanie zákroku asistovanej reprodukcie je potrebný súhlas manžela matky dieťaťa, a to bez ohľadu na to, či k zákroku asistovanej reprodukcie došlo za použitia jeho pohlavných buniek, a teda právne otcovstvo bude v zhode s biologickou realitou, alebo za použitia darcovských pohlavných buniek, kedy manžel matky dieťaťa nebude biologickým otcom dieťaťa. Súhlas manžela so zákrokom asistovanej reprodukcie je skutočnosťou, ktorá vyjadruje vôľu manžela splodiť dieťa a nahrádza súlož, ktorá je predpokladom počatia dieťaťa.

Súhlas manžela matky dieťaťa s asistovanou reprodukciou je informovaným súhlasom s poskytnutím zdravotnej starostlivosti podľa zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „zákon o zdravotnej starostlivosti“), keďže asistovaná reprodukcia patrí medzi poskytovanie zdravotnej starostlivosti. V súlade s § 4 ods. 4 zákona o

⁴ Bližšie k tomu: DUFALOVÁ, L.: Surogačné materstvo s. 103

zdravotnej starostlivosti, na poskytovanie zdravotnej starostlivosti sa vyžaduje informovaný súhlas, ak zákon neustanovuje inak. Ustanovenie § 6 ods. 4 zákona o zdravotnej starostlivosti definuje informovaný súhlas nasledovne: „informovaný súhlas je preukázateľný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorému predchádzalo poučenie podľa tohto zákona. Informovaný súhlas je aj taký preukázateľný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorému predchádzalo odmietnutie poučenia, ak v tomto zákone nie je ustanovené inak.“

Uvedený právny predpis, ani žiadny iný, však nerieši situáciu, ako je potrebné postupovať v prípade asistovanej reprodukcie metódou IVF - in vitro fertilizácie (mimotelové oplodnenie). V prípade použitia tejto metódy dochádza nielen k odobratiu a následnému prenosu mužských pohlavných buniek do tela ženy, ale vyžaduje si istý medzikrok, ktorým je in vitro oplodnenie ženských pohlavných buniek. Až po oplodnení vajíčka dochádza k jeho prenosu do tela ženy za účelom dosiahnutia a udržania tehotenstva (embryotransfer). V určitých prípadoch môže tiež nasledovať uskladnenie takto vytvorených embryí formou zmrazenia embryí - kryokonzervácie. Právne predpisy neupravujú, či stačí udelenie informovaného súhlasu na začiatku procesu asistovanej reprodukcie s tým, že bude platný až do jeho zániku odvolaním⁵, zánikom manželstva⁶ alebo vykonaním zákroku, alebo je potrebný súhlas pred každým čiastkovým krokom IVF (samostatný súhlas pred oplodnením vajíčka, a následne aj samostatný súhlas s embryotransferom do tela ženy). Pavelková k uvedenému uvádza: „Keďže vykonanie úkonu zväčša pozostáva z viacerých zákrokov, vzťahuje sa súhlas manžela na všetky zákroky tohto úkonu.“⁷ V právnej vede sa však stretávame aj s opačnými názormi: „Vyjadrenie oboch manželov sa vyžaduje nielen v súvislosti so zákrokom ako celkom, ale ich súhlas je potrebný aj pri jednotlivých postupoch počas neho. V praxi sa spravidla udeľovanie súhlasu uskutočňuje v písomnej forme, aby bolo v prípade potreby ľahko preukázateľné, či bol skutočne udelený. V záujme vyššej právnej ochrany tiež pôsobí požiadavka na notárske osvedčenie pravosti podpisu žiadateľov, ktorá je v praxi pomerne bežná.“⁸

V tejto súvislosti si dovoľíme upriamiť pozornosť na rozhodnutie Okresného súdu v Žiline, spis. zn. 13C/282/2013 zo dňa 18.2.2014, ktoré možno považovať na Slovensku za ojedinelé, nakoľko k sporom týkajúcim sa asistovanej reprodukcie spravidla nedochádza. Skutkový stav možno popísať nasledovne: Navrhovateľka sa písomným návrhom domáhala, aby súd svojím rozhodnutím nahradil vyhlásenie vôle odporcu⁹, že ako dedič jej zomrelého partnera súhlasí s realizáciou lekárskeho výkonu - rozmrazenie a transfer embrya do dutiny maternice klinikou asistovanej reprodukcie, ktorá uchovávala zmrazené embryo, a tiež, že ako dedič zomrelého súhlasí s vykonaním všetkých výkonov súvisiacich s metódou asistovanej reprodukcie a to in vitro fertilizáciou, a to za súčasného použitia spermií zomrelého. Klinika asistovanej reprodukcie v dôsledku smrti jedného zo žiadateľov podmienila vykonanie rozmrazenia zostávajúceho embrya s transferom do dutiny maternice navrhovateľky súdnym rozhodnutím, nakoľko pred vykonaním takéhoto úkonu by museli žiadatelia podpísať žiadosť a súhlas s kryoembryotransferom. Keďže odporca na výzvu navrhovateľky na poskytnutie súčinnosti nereagoval, domáha sa nahradenia vyhlásenia vôle súdnou cestou. Súd v uvedenom rozhodnutí konštatuje, že v slovenskom právnom poriadku sú otázky asistovanej reprodukcie upravené len parciálne. Medzi otázky asistovanej reprodukcie, ktoré nie sú regulované právnym poriadkom Slovenskej republiky, okrem iných otázok, patrí aj otázka vynútiteľnosti či nahradenia absentujúceho súhlasu manžela či partnera k jednotlivým zdravotníckym úkonom súdnym rozhodnutím, ako tomu je v prejednávanej veci. Súd preto pri svojom rozhodnutí mohol vychádzať výlučne z obsahu Zmluvy o realizácii IVF cyklu, z obsahu Žiadosti a súhlasu s liečbou neplodnosti metódou mimotelového

⁵ § 6 ods. 8 zákona o zdravotnej starostlivosti: Každý, kto má právo dať informovaný súhlas, má aj právo informovaný súhlas kedykoľvek slobodne odvolať.

⁶ R 49/1990: Súhlas manžela matky s jej umelým oplodnením má z hľadiska dôsledkov pre možnosť popretia otcovstva význam len vtedy, ak došlo k umelému oplodneniu a k následnému tehotenstvu matky dieťaťa počas trvania manželstva, a nie až po rozvode tohto manželstva.

⁷ PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Komentár. 3. vydanie, s. 540.4

⁸ RAČKOVÁ K., HUDEČEK R., KRAJČOVIČOVÁ R.: Forenzné aspekty asistovanej reprodukcie v legislatívnych podmienkach ČR a SROV. Dostupné na http://www.praktickagynekologie.cz/pdf/pg_09_02_11.pdf

⁹ Terminológia zodpovedá právnemu stavu v čase vydania rozhodnutia za účinnosti zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších predpisov.

oplodnenia / IVF/ a príbuznými metodikami a lekáarskymi výkonmi s nimi spojenými (Príloha č.1 k Zmluve o realizácii a úhrade IVF cyklu), a tiež z obsahu Poučenia a písomného informovaného súhlasu klientov s realizáciou lekáarskeho výkonu - umelé oplodnenie vajíčok pomocou manželových (partnerových) spermií. Podľa názoru súdu z uvedených dokumentov vyplýva, že na každý jednotlivý (dielč) zdravotnícky výkon sa vyžaduje osobitný (samostatný) súhlas oboch žiadateľov, teda pacientky a osobitný (samostatný) súhlas manžela (partnera). Takéto osobitné súhlasy sa teda vyžadujú podľa zmluvne dohodnutých podmienok aj pre realizáciu zdravotníckeho výkonu - rozmrazenie zostávajúceho embrya s transferom do dutiny maternice navrhovateľky ako pacientky. Podľa názoru súdu vo všeobecnosti súhlas manžela (partnera) na realizáciu jednotlivých vyššie popísaných zdravotníckych výkonov, teda aj na rozmrazenie embrya a prenos embrya do dutiny maternice pacientky, nie je možné nahradiť (vynútiť) rozhodnutím súdu ani za života manžela (partnera), manžel (partner) nemá zákonnú ani zmluvnú povinnosť súhlas udeliť a tento súhlas udeľuje pacient výlučne dobrovoľne na základe svojho osobného rozhodnutia, absentuje tak hmotnoprávna zákonná úprava, ako aj zmluvný základ, na báze ktorých by bolo možné takéto súhlas nahradiť či vynútiť rozhodnutím súdu.

Z uvedeného rozhodnutia je zrejmé, že právna úprava asistovanej reprodukcie na Slovensku je viac ako potrebná. Podľa nášho názoru sa súd s nastolenou otázkou vypořiadal správne. Informovaný súhlas zomrelého partnera navrhovateľky jeho smrťou zanikol, a teda klinika asistovanej reprodukcie nemohla embriotransfer vykonať. Súd taktiež správne argumentuje, že nie je daná hmotnoprávna podmienka, na základe ktorej by súd mohol nahradiť prejav vôle. Prejav vôle subjektu právneho vzťahu je preto možné nahradiť súdnym rozhodnutím len v tých prípadoch, keď to zákon výslovne umožňuje (napr. § 50a § 715, § 719 ods. 2 Občianskeho zákonníka, § 29 ods. 4 zákona č. 182/1993 Z.z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v znení neskorších predpisov), resp. kde povinnosť k právnemu konaniu subjektu je stanovená zákonným ustanovením (napr. § 603 ods. 3 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov) alebo ako záväzková povinnosť je založená iným právnym úkonom.¹⁰ Podľa nášho názoru, ďalším dôvodom, pre ktorý by takéto rozhodnutie nebolo možné vydať je skutočnosť, že právo udeliť alebo neudeliť informovaný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti je potrebné považovať za právo osobnej povahy, ktorá smrťou fyzickej osoby zaniká, a teda neprechádza na dedičov zomrelého.

Ako by teda bolo možné uvedenú situáciu za súčasného právneho stavu riešiť? Bola by platná dohoda medzi zomrelým mužom a jeho partnerkou, v ktorej by udelil súhlas na kryoembryofransfer po jeho smrti? Alebo udelenie informovaného súhlasu s platnosťou na vopred určené obdobie určitého trvania, napríklad jeden rok, po smrti muža? Domnievame sa, že takéto postup, by bez explicitnej právnej úpravy nebol možný. V prvom prípade z toho dôvodu, že súčasný právny stav za jediný platný právny úkon *mortis causa* považuje závet, všetky ostatné právne úkony sú neplatné. V druhom prípade z dôvodu vyššie uvedeného, a teda že udelenie informovaného súhlasu s poskytnutím zdravotnej starostlivosti je potrebné považovať za právo osobnej povahy, ktorá smrťou fyzickej osoby zaniká. Na druhej strane, nemožno toto právo pripodobniť darcovstvu orgánov po smrti fyzickej osoby? Samozrejme, máme na zreteli, že embryo nie je možné považovať za orgán, naše úvahy smerujú k analogickému riešeniu. Darcovstvo orgánov je na Slovensku koncipované na tzv. prezumovanom súhlase, ktorý je výslovne uvedený v § 5 ods. 2 zákona č. 317/2016 Z.z. o požiadavkách a postupoch pri odbere a transplantácii ľudskeho orgánu, ľudskeho tkaniva a ľudských buniek a o zmene a doplnení niektorých zákonov (transplantačný zákon) v znení neskorších predpisov: „Odobrať ľudský orgán, ľudské tkanivo alebo ľudské bunky z tela mŕtveho darcu je možné len vtedy, ak osoba počas svojho života neurobila písomné vyhlásenie o nesúhlase s odobratím ľudskeho orgánu, ľudskeho tkaniva alebo ľudských buniek po smrti.“ Takéto ustanovenie vo vzťahu k zákrokom asistovanej reprodukcie absentuje. Ďalší rozdiel spočíva v tom, že z darcovstva orgánov nevznikajú darcovi žiadne práva a povinnosti, pri kryoembryofransfere by sme museli riešiť minimálne otcovstvo k dieťaťu, nakoľko by neboli splnené podmienky pre určenie otcovstva ani jednou právnou domnienkou, a to ani v prípade, keby embryo pochádzalo z pohlavných buniek zomrelého. Ak by otcovstvo nebolo možné právne určiť, nebolo by to v súlade s právami dieťaťa, ktoré mu garantuje Dohovor o právach dieťaťa. Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že v prípade smrti

¹⁰ BAJÁNKOVÁ, J. – VOJČÍK, P.: Nahradenie prejavu vôle v teórii a v súdnej judikatúre, str. 18.

muža, ktorý podstupuje so ženou asistovanú reprodukciu¹¹, nie je za súčasného právneho stavu možné vykonať kryoembryotransfer.

Aký by mal byť teda vhodný postup v prípade udelenia súhlasu so zákrokom asistovanej reprodukcie? Právna norma by mala byť v tomto prípade koncipovaná tak, aby poskytovala rovnakú mieru ochrany všetkým zúčastneným subjektom. Ustanovenie § 87 ods. 2 zákona o rodine považujeme za správne, avšak v záujme právnej istoty považujeme za potrebné explicitne upraviť udeľovanie a rozsah informovaného súhlasu v tak špecifickom prípade poskytovania zdravotnej starostlivosti, akým asistovaná reprodukcia bezpochyby je. Demonštráciou toho, aké následky môže mať nedostatočná právna úprava, je rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj ako „ESLP“) vo veci **Evans proti Spojenému kráľovstvu**.¹² V roku 2007 Veľká komora ESLP rozhodla, že zničenie kryokonzervovaných embryí proti vôli ženy, ktorej patrili posledné vajíčka, ktoré boli oplodnené, nie je porušením článku 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, teda nedošlo k porušeniu práva na súkromný život sťažovateľky, a to aj napriek tomu, že sťažovateľka po odobratí vajíčok prišla z dôvodu onkologického ochorenia o vaječníky. Skutkový stav bol taký, že p. Evans bolo diagnostikované onkologické ochorenie, kvôli ktorému jej boli vyoperované vaječníky. Pred operáciou jej boli odobraté posledné vajíčka (11), ktoré boli oplodnené spermiami jej partnera. Vzniklo 6 embryí, ktoré boli zamrazené. P. Evans a jej partner sa následne rozíšli a partner odvolal súhlas s embryotransferom. Embryotransfer teda nemohol byť vykonaný a p. Evans tak nebolo umožnené mať geneticky vlastné potomstvo. Právna úprava v Spojenom kráľovstve bola v tom čase taká, že pred každým embryotransferom sa vyžadoval súhlas oboch partnerov, inak nebolo možné embryotransfer vykonať. V tomto prípade prevážil záujem partnera p. Evans nebyť otcom nad jej záujmom mať vlastné genetické potomstvo.

Na prípade Evans proti Spojenému kráľovstvu je možné vidieť, aké následky má nesprávna právna úprava. Za vhodné riešenie na predchádzanie takýmto situáciám považujeme právnu úpravu Rakúskej republiky, kde zákon o reprodukčnej medicíne¹³ v § 10 normuje: „V prípade oplodnenia vajíčka mimo tela ženy, môže byť oplodnených a následne zavedených do tela ženy len toľko vajíčok, koľko je potrebných, podľa stavu lekárskej vedy a skúseností v rámci jedného cyklu liečenej ženy, za účelom vykonania úspešnej a medicínsky primeranej asistovanej reprodukcie.“ Takýto prístup, podľa nášho názoru, dostatočne chráni záujmy ženy, ktorá podstupuje zákrok asistovanej reprodukcie, nakoľko tu nie je riziko, že budú použité všetky jej vajíčka, a taktiež záujmy muža, ktorý dal na zákrok súhlas, keďže k tomuto zákroku by malo prísť s kratším časovým odstupom, nie ako v prípade kryokonzervácie.

Ohľadom odvolania súhlasu muža so zákrokom asistovanej reprodukcie považujeme za správne, ak súhlas možno odvolať len do momentu oplodnenia vajíčka. V tejto otázke sa stotožňujeme s názorom Frintu¹⁴, ktorý uvádza, že udeľovanie opakovaného súhlasu zo strany muža pri procese umelého oplodnenia je nutné pripodobiť možnosti muža ovplyvniť počatie dieťaťa v prípade oplodnenia prirodzenou cestou. Akonáhle sa pri prirodzenom oplodnení spojí vajíčko so spermiou, dieťa je počaté a muž už narodenie dieťaťa nemôže ovplyvniť. Frinta poukazuje na to, že to isté musí platiť aj za situácie, keď k počatiu dôjde mimo tela ženy. Argumentácia Frintu zodpovedá odôvodneniu rozhodnutia vo veci **Nachmaniová v. Nachmani**, kde izraelský najvyšší súd riešil obdobnú otázku ako ESLP v prípade Evans proti Spojenému kráľovstvu.¹⁵ Prípád sa týkal manželského páru Ruth a Daniela Nachmaniových, ktorý podstupoval liečbu neplodnosti. Mnaželia nemohli mať dieťa pre operáciu, ktorú manželka podstúpila. Rozhodli sa preto vyskúšať oplodnenie

¹¹ Asistovaná reprodukcia sa vykonáva na základe spoločnej žiadosti muža a ženy, a to bez ohľadu na to, či sú manželmi alebo nie.

¹² Rozsudok Veľkej komory ESLP zo dňa 10. 4. 2007, sťažnosť č. 6339/05.

¹³ Zákon č. 275/1992 v účinnom znení (Gesamte Rechtsvorschrift für Fortpflanzungsmedizinengesetz) dostupný tu: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>

¹⁴ FRINTA, O.: Asistovaná reprodukcia - nová právni úprava, s. 125 – 126.

¹⁵ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Izraela, spis. zn. CFH 2401/95 zo dňa 19.09.1996, dostupné tu: <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/nahmani-v-nahmani-0>. Izraelský prípad bol rozhodnutý skôr ako prípad Evans. Veľká komora dokonca v prípade Evans odkazuje na uvedené rozhodnutie.

Ruthinho vajíčka in vitro Danielinými spermiami s cieľom implantovať oplodnené vajíčka náhradnej matke v Spojených štátoch. Ruth boli odobrané posledné vajíčka, ktoré bolo jej telo schopné vyprodukovať, boli in vitro oplodnené spermiami manžela a uskladnené za účelom následného použitia. Pred implantovaním embryí do tela náhradnej matky, Daniel opustil Ruth, začal žiť s inou ženou, ktorá mu porodila dieťa. Ruth sa dožadovala vydania embryí zo strany kliniky asistovanej reprodukcie za účelom ich zavedenia do maternice náhradnej matky, s čím ale vyslovil nesúhlas Daniel. Súd prvého stupňa prikázal klinike embrya vydať a rozhodol, že tak ako pri oplodnení prirodzenou cestou, analogicky aj pri umelom oplodnení po splynutí vajíčka so spermiou už muž nemôže vziať svoj súhlas so splodením dieťaťa späť. Druhostupňový súd toto rozhodnutie zmenil s odvodnením, že Daniela nemožno nútiť stať sa rodičom proti svojej vôli. Veľký senát izraelského Najvyššieho súdu pomerom 7:4 rozhodol o tom, že klinika asistovanej reprodukcie je povinná vydať Ruth embryá. Svoje rozhodnutie oprel o princípy spravodlivosti, morálky a hodnoty života, ktoré podľa neho v prípade Ruth, pre ktorú zmrazené embryá znamenali poslednú šancu na geneticky príbuzného potomka, musia prevážiť nad ujmou, ktorú vynútené rodičovstvo môže znamenať pre jej bývalého manžela.

Aj keď uvedené rozhodnutia majú rovnaký skutkový stav, rôzny prístup k rovnakej otázke neznamena, že niektorý z nich porušuje práva zúčastnených subjektov. Pri hodnotení výsledku je potrebné brať na zreteľ aj materiálne pramene práva, teda okolností, ktoré vedú k prijatiu konkrétneho rozhodnutia, ako aj rozdiely v spoločenskom, morálnom a etickom nazeraní na konkrétnu problematiku.

2.2 Určenie otcovstva druhou domnienkou

Zo vzťahu subsidiarity medzi jednotlivými domnienkami otcovstva vyplýva, že druhú domnienku otcovstva je možné aplikovať iba v prípade, ak sa neuplatní prvá domnienka alebo ak je otcovstvo manžela matky dieťaťa úspešne zapreté. V súlade s ustanovením § 91 ods. 2 zákona o rodine sa za otca dieťaťa považuje muž, ktorého otcovstvo bolo určené súhlasným vyhlásením rodičov. Biologická realita pritom nemusí zodpovedať realite právnej, a teda takéto vyhlásenie môže urobiť aj muž, ktorý nie je biologickým otcom dieťaťa.

Právna úprava druhej domnienky otcovstva, vrátane jej zapierania, neobsahuje osobitné ustanovenia týkajúce sa asistovanej reprodukcie. Túto skutočnosť považujeme za výrazný nedostatok právnej úpravy, nakoľko realita je taká, že kliniky asistovanej reprodukcie umožňujú podstúpiť zákrok asistovanej reprodukcie aj nezosobášeným párom, čo je len dôsledkom absentujúcej právnej úpravy asistovanej reprodukcie vo verejnoprávnej oblasti. Nemáme právny predpis, ktorý by určoval okruh subjektov, ktoré môžu zákrok asistovanej reprodukcie podstúpiť, a kliniky asistovanej reprodukcie tak postupujú len podľa svojich predpisov a odporúčaní. Jediná právna norma, z ktorej by bolo možné abstrahovať pravidlo, že aj nezosobášené páry majú prístup k asistovanej reprodukčii je ustanovenie § 2 ods. 12 transplantáčného zákona, ktorý definuje pojem partnerské darcovstvo ako „darcovstvo reprodukčných ľudských buniek medzi mužom a ženou, ktorí vyhlásia, že majú intímny fyzický vzťah.“ Účelom partnerského darcovstva je umožniť reprodukciu párom, ktoré nie sú schopné otehotnieť tradičným spôsobom prostredníctvom pohlavného styku.

V prípade, ak nezosobášený pár postúpi zákrok asistovanej reprodukcie, prichádza do úvahy určenie otcovstva druhou domnienkou – muž a žena, ktorí spoločne podstúpia zákrok asistovanej reprodukcie vyhlásia, že tento muž je otcom dieťaťa. Toto vyhlásenie je možné urobiť aj k ešte nenarodenému dieťaťu. Čo však v prípade, ak muž po úspešnom zákroku asistovanej reprodukcie odmietne takéto vyhlásenie urobiť? Vyhlásenie muža je prejavom vôle, ktorý musí mať náležitosti právneho úkonu, a teda musí byť urobené o.i. slobodne. Nie je možné od muža takéto vyhlásenie vynútiť. V takom prípade sa druhá domnienka otcovstva neuplatní.

Riešenie takejto situácie je pritom jednoduché. Bolo by postačujúce do zákona o rodine doplniť ustanovenie, ktoré by explicitne stanovilo, že ak sa nevydatej žene narodí dieťa, ktoré bolo počaté prostredníctvom zákroku asistovanej reprodukcie, za otca dieťaťa sa bude považovať muž, ktorý dal na asistovanú reprodukciu súhlas. Podmienky pre zapieranie by boli v tomto prípade rovnaké, ako pri prvej domnienke. Obdobnú právnu úpravu nachádzame napríklad v Českej republike.¹⁶ Burdová

¹⁶ § 778 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov: Ak sa narodí dieťa, ktoré je počaté umelým oplodnením, žene nevydatej, má sa za to, že otcom dieťaťa je muž, ktorý dal na umelé oplodnenie súhlas.

v tejto súvislosti uvádza: „Vývoj hmotnoprávnej úpravy otcovstva v kontexte metód asistovanej reprodukcie s využitím darcovstva spermií v európskych štátoch naznačuje možný trend odklonu od právnych domnieňok otcovstva k právnym fikciám s cieľom zaistiť aby dieťa neostalo bez právneho rodiča.“¹⁷ Dodávame, že takýto trend je v súlade s právami dieťaťa.

2.3 Určenie otcovstva treťou domnieňkou

Vo všeobecnosti platí, že ak nie je určené otcovstvo druhou domnieňkou, je možné jeho určenie treťou domnieňkou, ktorá svedčí mužovi, ktorý súložil s matkou dieťaťa v čase rozhodnom pre počatie dieťaťa, ak jeho otcovstvo nevylučujú závažné okolnosti. Základným predpokladom pre určenie otcovstva je súlož medzi ženou a mužom. V prípade asistovanej reprodukcie však tento predpoklad nebude naplnený, a z tohto dôvodu nie je možné určiť otcovstvo treťou domnieňkou. To platí aj v prípade, ak dieťa bolo splodené pomocou asistovanej reprodukcie a genetickým otcom dieťaťa je muž, ktorý súložil s matkou dieťaťa v rozhodnom čase. Takáto situácia môže nastať, ak by došlo k zákroku asistovanej reprodukcie u nezosobášeného páru bez súhlasu muža, ktorý by následne odmietol určenie otcovstva druhou domnieňkou. Konzkvenciou takéhoto konania by bolo, že dieťa by nemalo právne určené otcovstvo.

Ak by vo vyššie uvedenom prípade došlo k asistovanej reprodukcii so súhlasom muža a ten by následne odmietol určenie otcovstva druhou domnieňkou, domnievame sa, že za absencie domnieňky svedčiacej mužovi, ktorý dal na asistovanú reprodukciu súhlas, by mohlo byť otcovstvo tohto muža určené súdom, a to za použitia *analógie legis*. Vychádzame pritom z rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 27. januára 2022 sp. zn. 5Cdo 121/2021¹⁸, v ktorom Najvyšší súd SR riešil otázku zapretia otcovstva k dieťaťu narodenému po zákroku asistovanej reprodukcie nezosobášenému páru. Najvyšší súd SR v uvedenom rozhodnutí pomerne široko analyzuje možnosti použitia *analógie legis* a k určeniu otcovstva v prípade asistovanej reprodukcie v bode 13.3. uvádza: „**Slovenská právna úprava otcovstva muža, ktorý súhlasil so zákrokom asistovanej reprodukcie, poskytuje odlišnú ochranu, podľa okolností, či je tento muž manželom matky alebo nie.** Bezodôvodne z nej teda vyplýva porušenie princípu rovnosti a bezrozpornosti právneho poriadku a je teda namieste pokúsiť sa túto medzeru v zákone zatvoriť. Kľúčovým faktorom je tu súhlas muža s týmto zákrokom, ktorý nahrádza otcovstvo v biologickom zmysle. [...] V tomto prípade teda zákon konštruuje zákonné otcovstvo nie na základe biologických reálií, ale podľa právnych úkonov. Príchod techník asistovanej reprodukcie zbavil biológiu „statusu predchádzajúcej skutočnosti“ pri určovaní otcovstva. Zákon vyhlasuje otcovstvo nie na základe pravdepodobného biologického pôvodu dieťaťa, ale jednoducho na základe skutočnosti, že určitý muž tvoril so ženou neplodný pár a súhlasil s jej umelým oplodnením darovanou spermiou (Frinta, O.: Asistovaná reprodukcia: nová právna úprava. Právnické fórum. Praha: ASPI Publishing, 2007, 4(4), str. 123-130). Pokiaľ udelí partner matky, resp. muž z neplodného páru v súlade s osobitným zákonom súhlas k umelému oplodneniu svojej partnerky a ak sa narodí tejto nevydatej žene dieťa, ktoré bolo počaté umelým oplodnením, za otca sa bude považovať ex lege muž, ktorý dal k umelému oplodneniu súhlas.“ Argumentáciu súdu považujeme za správnu, poskytujúcu rovnakú právnu ochranu všetkým zúčastneným subjektom, vrátane narodeného dieťaťa. Nad rámec uvedeného rozhodnutia dodávame, že tvrdenia súdu platia o to viac v prípadoch, keď je muž, ktorý dal s asistovanou reprodukciou súhlas, aj genetickým otcom dieťaťa.

3 ZÁVER

Asistovaná reprodukcia v súčasnosti významným spôsobom napomáha liečbe neplodnosti. Napriek tomu, že ide o otázku z pohľadu rodinného práva významnú, a nie úplne novú, absentujúca

§ 787: Otcovstvo nemožno poprieť k dieťaťu narodenému v čase medzi šesťdesiatym dňom a trojstým dňom od umelého oplodnenia vykonaného so súhlasom manžela matky, alebo so súhlasom iného muža, keď matka nie je vydatá, bez ohľadu na to, aká genetická látka bola použitá. To neplatí, ak matka otehotnela dieťaťom inak.

¹⁷ BURDOVÁ, K.: Krivajúce rodičovstvo v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2022, s.23.

¹⁸ Uvedené rozhodnutie je zverejnené v Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky 2/2022 pod číslom 8. Dostupné tu:

<https://www.nsud.sk/data/att/a84/485949.909388.pdf>

právna úprava spôsobuje ťažkosti v aplikačnej oblasti. Je preto nevyhnutné, aby bola právna úprava doplnená o relevantné ustanovenia týkajúce sa jednak podmienok pre asistovanú reprodukciu, a jednak otázok statusových. Ustanovenia týkajúce sa asistovanej reprodukcie ako takej možno prijať vo forme osobitného zákona alebo doplnenia zákona o zdravotnej starostlivosti. V príspevku sme načrtli len niektoré otázky týkajúce sa asistovanej reprodukcie, ale je mnoho ďalších, ktorým je potrebné venovať pozornosť. Právne predpisy v SR neriešia napr. právny stav a nakladanie so zmrazenými embryami po smrti alebo rozchode partnerov alebo otázku udržateľnosti anonymity darcov reprodukčných buniek. Prijatá právna úprava by mala riešiť vzťahy v rámci asistovanej reprodukcie komplexne. V rodinnom práve je riešenie omnoho jednoduchšie, v zásade stačí do zákona o rodine doplniť ustanovenie týkajúce sa určovania a zapierania otcovstva pre prípad nezosobášených párov.

Použitá literatúra:

BAJÁNKOVÁ, J. – VOJČÍK, P.: Nahradenie prejavu vôle v teórii a v súdnej judikatúre. In: Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv: Zásahy súdov do kontraktáčného procesu. Pezinok: Justičná akadémia SR, 2013. 159 s. I SBN 978-80-970207-5-0.

BURDOVÁ, K.: Krívajúce rodičovstvo v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2022. 122 s. ISBN 987-80-7160-643-7.

DUFALOVÁ, L.: Surogačné materstvo. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020. 153 s. ISBN 978-80-571-0241-0, 978-80-7160-542-3.

FRINTA, O.: Asistovaná reprodukce - nová právni úprava. In: Právní fórum, 2007, roč. 4, č. 4, s. 123-130. ISSN 1214-7966.

PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019. 680 s. ISBN 978-80-89603-72-5.

RAČKOVÁ K., HUDEČEK R., KRAJČOVIČOVÁ R.: Forenzní aspekty asistovanej reprodukcie v legislatívnych podmienkach ČR a SR. In: Praktická gynekologie, roč. 13, č. 2. s. 110 – 122. ISSN 1801–8750.

Kontaktné údaje:

doc. Mgr. Lenka Dufalová, PhD.

lenka.dufalova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6

810 00 Bratislava

Slovensko

APLIKAČNÉ PROBLÉMY URČOVANIA RODIČOVSTVA VO SVETLE JUDIKATÚRY

Alexandra Mišinová

Univerzita Komenského, Právnická fakulta

Abstract: Determination of parenthood poses great question, which greatly impacts child's incorporation into society and its personal status. Author dedicates submitted article to practical troubles of parenthood determination in context of current legislature. She also dedicates her focus to decision making practice of courts, and in structural continuation formulates designs for a change of legislature de lege ferenda.

Abstrakt: Určenie rodičovstva predstavuje významnú otázku, ktorá zásadným spôsobom ovplyvňuje začlenenie dieťaťa do spoločnosti a jeho osobný status. Autorka sa v predkladanom príspevku venuje praktickým úskaliam určovania rodičovstva v kontexte aktuálnej právnej úpravy. Súčasne svoju pozornosť venuje rozhodovacej praxi súdov a v štruktúrálnej nadväznosti formuluje návrhy na zmenu legislatívy de lege ferenda.

Key words: determination of parenthood, motherhood, paternity, judicial practice

Kľúčové slová: určovanie rodičovstva, materstvo, otcovstvo, súdna prax

1 ÚVOD

Určovanie rodičovstva predstavuje jednu z prioritných ingerencií štátu do rodinnoprávných vzťahov a súčasne možno skonštatovať, že ide o prioritnú legislatívnu úlohu štátu. Zo strany každého štátu by malo dôjsť k zakotveniu pravidiel záväzného charakteru pre určenie rodičovstva nakoľko ide o fundamentálny rodinnoprávny vzťah a uvedené taktiež vyplýva z medzinárodných dohovorov. V týchto intenciách možno uviesť do pozornosti čl. 7 Dohovoru o právach dieťaťa, v zmysle ktorého má každé dieťa právo poznať svojich rodičov a právo na ich starostlivosť a každému zmluvnému štátu sa ukladá povinnosť (pokiaľ je to možné) zistiť novorodencovi jeho totožnosť, resp. jeho rodinný pôvod.

Pre lepšiu ilustráciu je žiaduce uviesť, že s právnym statusom rodičovstva sú spojené viaceré súkromnoprávne a verejnoprávne aspekty. Medzi súkromnoprávne aspekty možno zaradiť vyživovaciu povinnosť, výchovu či osobnú starostlivosť. V tomto kontexte nemožno opomenúť ani dedičské právo so zreteľom na prioritizáciu potomkov ako neopomenuteľných dedičov či ako zákonných dedičov v prvej dedičskej skupine, v ktorej dieťa môže zdediť celý majetok poručiteľa, na rozdiel od manžela/manželky, ktorí sami zdediť celý majetok v prvej skupine zásadne nemôžu. Prirodzené biologické puto chápe zákonodarca ako silnejšie v komparácii s manželským zväzkom, ktorý môže zaniknúť (rozvodom, smrťou jedného z manželov alebo vyhlásením za mŕtveho). Biologické puto, ktoré je medzi rodičom a dieťaťom takýmto spôsobom nezaniká, a z toho dôvodu mnoho zákonných ustanovení prioritizuje práve rodičovský vzťah pred vzťahom manželským. K verejnoprávnym súvislostiam patrí celý komplex predpisov pojednávajúci o osobnom statuse fyzickej osoby, počnúc daňovými predpismi až po ustanovenia medzinárodného práva.¹

2 URČOVANIE MATERSTVA

V rámci určovania rodičovstva slovenské rodinné právo je založené na zásade *mater semper in iure certa est, pater incertus*, teda matka je vždy istá, otcovstvo je len pravdepodobné. Vzhľadom na postupný vývoj medicíny a možnosti asistovanej reprodukcie sa stalo nesmierne dôležitým zakotvenie právnej úpravy určovania materstva s cieľom jednoznačnej definície materstva

¹ CIRÁK, J., PAVELKOVÁ, B., ŠTEVČEK, M.: *Rodinné právo*. Šamorín: Heuréka, 2008, s. 81.

a vylúčenia akýchkoľvek pochybností. V tomto kontexte je žiaduce skonštatovať, že materstvo sa zakladá pôrodom a nie skutočnosťou, od ktorej ženy pochádza vajíčko, alebo uznaním materstva na základe jednostranného prejavu vôle matky. Z toho dôvodu je v prípade sporného materstva nevyhnutné preukázať, ktorá žena v daný deň skutočne porodila dieťa, a určenie materstva ku ktorému sa koná.² Súčasne je žiaduce zvýrazniť, že dikcia § 82 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „ZoR“) sa bude aplikovať na všetky prípady pochybností nakoľko ide o kogentnú právnu úpravu, v zmysle ktorej matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila.³

Osobitné situácie v rámci určovania materstva nastávajú v prípadoch tzv. utajených pôrodov, ktorých problematike sa venujem nižšie nakoľko v spoločnosti už dlhšie obdobie rezonuje otázka utajených pôrodov, a na viaceré otázky stav de lege lata neposkytuje uspokojivé odpovede.

2.1 Utajený pôrod dieťaťa a právo dieťaťa poznať svoj pôvod vo svetle judikatúry ESĽP

V súlade s vyššie uvedeným možno zvýrazniť, že nato, aby vznikol statusový pomer matka-dieťa je nevyhnutné, aby bolo dieťa hneď po narodení zapísané do matriky spolu so všetkými príslušnými údajmi o jeho osobe a rodičoch (minimálne o matke). V praxi sa však môžu vyskytnúť situácie, kedy sa tak nestane, ako je to napríklad práve v prípade utajených pôrodov. Právna úprava utajeného pôrodu je v niekoľkých aspektoch problematická a práva dieťaťa (avšak nielen jeho) môžu byť takouto reguláciou neprimerane obmedzované, čo vo svojich dôsledkoch môže viesť k porušeniu tak Dohovoru o právach dieťaťa ako aj Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj ako „Dohovor o ochrane ĽP a ZS“ alebo „DOLP“).

Pre lepšiu ilustráciu nemožno opomenúť skutočnosť, že Európsky súd pre ľudské práva (ďalej aj ako „ESĽP“) opakovane zdôrazňuje, že právo na osobný rozvoj chránený článkom 8 (právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života) Dohovoru o ochrane ĽP a ZS v sebe obsahuje okrem podrobností o totožnosti osoby aj dôležitý záujem pri získavaní informácií nevyhnutných na zistenie pravdy o dôležitých aspektoch osobnej identity, akými sú aj údaje o identite rodičov. Otázka prístupu k informáciám o pôvode predstavuje fundamentálny prvok súkromného života chráneného článkom 8 Dohovoru o ochrane ĽP a ZS nakoľko sa dotýka podstaty identity osoby. Judikatúra ESĽP nie je v otázke utajeného pôrodu veľmi bohatá, možno však uviesť do pozornosti prípad **Odièvre proti Francúzsku**⁴. Sťažovateľka Pascale Odièvre bola opustená svojou biologickou matkou pri narodení z dôvodu, že jej matka požiadala o anonymný pôrod a dcéry sa zriekla hneď po narodení. Sťažovateľka bola následne umiestená do štátnej starostlivosti a neskôr osvojená manželmi Odièvre. Po čase sa však domáhala na Vrchnom súde v Paríži zrušenia utajenia jej narodenia a umožnenia zoznámiť sa s dokumentmi identifikujúcimi jej pôvod. Jej žiadosť bola zamietnutá nakoľko sa narodila v rámci osobitného postupu, ktorý poskytoval matkám možnosť zostať v anonymite. V roku 1998 sa obrátila na ESĽP, aby posúdil či nesprístupnenie údajov o svojej biologickej matke je v súlade s Dohovorom. Sťažovateľka namietala, že nebola schopná získať údaje, ktoré by identifikovali jej prirodzenú rodinu, nakoľko tieto údaje bolo podľa vtedajšej legislatívy možné získať výlučne so súhlasom biologickej matky. Namietala preto okrem iného porušenie článku 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Sťažovateľka tvrdila, že skutočnosť, že jej narodenie bolo utajené s tým dôsledkom, že nemohla zistiť svoj pôvod, predstavuje porušenie jej práv zaručených článkom 8 Dohovoru o ochrane ĽP a ZS. Poznanie svojho pôvodu podmieňuje hľadanie vlastnej identity a teda spadá pod ochranu súkromného života zaručeného Dohovorom o ochrane ĽP a ZS. Na tomto mieste je žiaduce skonštatovať, že tu stáli dva protichodné záujmy, na jednej strane právo sťažovateľky poznať svoj pôvod a na strane druhej právo matky rešpektovať jej pranie nebyť matkou. Vzhľadom na uvedené možno uviesť, že sa tu dostáva do konfliktu právo na súkromný život dvoch osôb, ktoré by malo byť štátom spravodlivo vyvážené v rámci legitímneho cieľa a primeraných prostriedkov. ESĽP skonštatoval, že neexistuje spoločné európske merítko v otázke prístupu dieťaťa k informáciám o svojom pôvode, preto je riešenie problematiky na voľnej miere uváženia štátu. Súd v tomto prípade skonštatoval, že zo strany Francúzska nedošlo k porušeniu čl. 8 DOLP a primerane vyvážilo záujmy zúčastnených osôb v rámci legitímneho cieľa a za použitia primeraných prostriedkov. V týchto

² DUFALOVÁ, L. Surogačné materstvo. Bratislava: Wolters Kluwer, 2020, s. 21.

³ BÁNOS, R.- KOŠUTOVÁ, M.: *Zákon o rodine. Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2020, s. 316.

⁴ Odièvre v. Francúzsko (č. 42326/98).

intenciách pre doplnenie možno uviesť, že vyššie uvedené rozhodnutie ESĽP bolo odbornou verejnosťou kritizované nakoľko podľa odbornej verejnosti došlo zo strany súdu k absolútnemu uprednostneniu práva matky pred záujmami dieťaťa, ktorým osobitnú pozornosť nevenoval.

Mám zato, že k zamietnutiu žiadosti pani **Odièvre** došlo za súčasnej absencie vyváženia konkurenčných záujmov či vyhladky na nápravu. Takýmto spôsobom dochádza k paralyzácii práv tak biologického otca ako aj eventuálnych súrodencov, a danom prípade sa absolútne opomenulo právo dieťaťa poznať svoj genetický pôvod.

2.2 Utajený pôrod v slovenskom právnom poriadku de lege lata

Inštitút utajeného pôrodu bol do právneho poriadku SR prvýkrát zakotvený zákonom č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „ZZS“). V tomto kontexte možno zvýrazniť, že ide o pôrod dieťaťa, po ktorom zo strany matky dôjde k zanechaniu dieťaťa v zdravotníckom zariadení, pričom nedôjde k zapísaniu jej údajov do rodného listu dieťaťa. Vyššie uvedený zákon označuje ženu, ktorá dieťa porodila za matku, podobne ako zákon č. 300/1993 Z. z. o mene a priezvisku, ktorý vo svojom ustanovení § 1 ods. 5 zakotvuje, že v prípade ak matka, ktorá zanechala dieťa po pôrode v zdravotníckom zariadení, neurčila jeho meno, určí ho súd na podnet matričného úradu, v ktorého matrike sa vykonáva zápis o narodení dieťaťa. Priezvisko takto zanechaného dieťaťa určí súd z rovnakého podnetu vždy.⁵

2.3 Utajený pôrod dieťaťa de lege ferenda v podmienkach Slovenskej republiky

Právna úprava utajeného pôrodu je v mnohých aspektoch problematická, predovšetkým so zreteľom na absolútnu nemožnosť dieťaťa zistiť svoj biologický pôvod, čo možno vnímať ako porušenie čl. 8 Dohovoru o ochrane ĽP a ZS. V týchto intenciách možno hovoriť, že tu dochádza ku konfliktu dvoch proti sebe stojacich práv: právo matky na utajenie svojej totožnosti a právo matky poznať svoj biologický pôvod. Na tomto mieste pre lepšiu ilustráciu možno poukázať na konštantné tvrdenia Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej aj ako „ÚS SR“), v rámci ktorých zvýrazňuje, že každý konflikt vo vnútri systému základných práv a slobôd resp. ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách je potrebné riešiť prostredníctvom ich spravodlivej rovnováhy.⁶ V intenciách návrhov de lege ferenda možno uvažovať o inšpirácii v istej miere nemeckou právnou úpravou.⁷ V tomto kontexte by bolo dieťaťu (po dovŕšení 18tého roku veku)⁸ narodenému utajeným pôrodom umožnené nahliadnuť do osobitnej zdravotnej dokumentácie vedenej Ministerstvom zdravotníctva SR (ďalej aj ako „MZ SR“), čím by zo strany dieťaťa mohlo dôjsť k realizácii jeho práva poznať svoj biologický pôvod. Súčasne by však biologickej matke bola poskytnutá možnosť písomnou formou vyjadriť svoj nesúhlas so sprístupnením svojich osobných údajov. Tento predbežný nesúhlas by však mohla kedykoľvek odvolať. Za predpokladu, že by zo strany matky nedošlo k vyjadreniu jej predbežného nesúhlasu, MZ SR by na základe žiadosti dieťaťa automaticky sprístupnilo zdravotnú dokumentáciu, o čom by matka bola oboznámená. V prípade, ak by MZ SR žiadosť dieťaťa zamietlo z dôvodu vyjadrenia predbežného nesúhlasu matkou, dieťa by sa mohlo obrátiť na súd, kde by bol súd povinný skúmať či záujem biologickej matky o ďalšie utajenie jej totožnosti prevažuje nad záujmom dieťaťa poznať svoj biologický pôvod.

2.3.1 Utajený pôrod dieťaťa vs. právo biologického otca vo svetle úvah de lege ferenda

V týchto intenciách považujem za nevyhnutné zdôrazniť právo dieťaťa v zmysle čl. 7 Dohovoru o právach dieťaťa poznať oboch svojich rodičov, nielen matku, ale aj svojho biologického otca. Aktuálna právna úprava totiž nie je žiadnym spôsobom vysporiadaná s právom dieťaťa poznať identitu svojho biologického otca a právom otca na zachovanie rodinného života so svojim dieťaťom. V zmysle platnej právnej úpravy de lege lata platí, že ak žena požiada o utajenie svojej totožnosti nie je k tomu potrebný súhlas otca, čo platí aj v prípade vydatej ženy. Možno skonštatovať, že slovenská

⁵ § 4 ods. 6 Zákona č. 300/1995 Z. z. o mene a priezvisku.

⁶ PL. ÚS 22/06, PL. ÚS 6/04, III. ÚS 34/07.

⁷ Dostupné na:

<https://www.bmfsfj.de/resource/blob/80976/26f151450e3984e32426bd1b518954ba/vertrauliche-geburt-einleger-familiengerichte-data.pdf>.

⁸ Nemecká právna úprava zakotvuje hranicu 16 rokov dosiahnutia veku dieťaťa.

právna úprava v tomto kontexte je až príliš benevolentná a podľa môjho názoru do značnej miery upiera práva otca dieťaťa.

V intenciách návrhov de lege ferenda by bolo žiaduce, aby sa slovenský zákonodarca inšpiroval susednou českou právnou úpravou, ktorá v rámci utajených pôrodov zakotvuje podmienku, v zmysle ktorej právo na utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom má žena s trvalým pobytom na území Českej republiky a súčasne nemôže ísť o ženu, ktorej manželovi svedčí domnienka otcovstva.⁹ Na základe uvedeného možno vyvodiť, že žena, ktorá je vydatá s plánovaným pôrodom do 300 dní od zániku manželstva alebo jeho vyhlásenia za neplatné, nedisponuje právom požiadať o utajený pôrod. Na tomto mieste možno skonštatovať skutočnosť, v zmysle ktorej prísnejšia česká právna úprava má svoj zmysel, nakoľko berie na zreteľ i práva otca a tým v neposlednom rade aj samotné právo dieťaťa poznať svoj biologický pôvod.

3 VYBRANÉ ÚSKALIA PRÁVNEJ ÚPRAVY URČOVANIA OTCOVSTVA

Určenie otcovstva je založené na troch *praesumptiones iuris* t. j. vyvrátiteľných zákonných domnienkach a medzi ich atribúty možno zaradiť fixnosť, nemennosť a neprekročiteľnosť. Podstata spomenutých zákonných domnienok spočíva v určení, kto bude v zmysle práva pokladaný za otca, nie kto je otcom dieťaťa. Na tomto mieste možno upriamiť pozornosť na rozdiel v komparácii s určovaním materstva nakoľko v intenciách určovania materstva zákon jasne zakotvuje kto matkou je, a nie kto sa za matku považuje. Aj na tomto mieste možno polemizovať o pochybnosti dodržania práva dieťaťa poznať svoj prirodzený pôvod. V kontexte zákonných domnienok možno uviesť, že uplatneniu prvej domnienky dôjde ex lege, t. j. priamo zo zákona, v prípade druhej domnienky sa vyžaduje prejav vôle otca a matky formou súhlasného vyhlásenia pred príslušným orgánom (vo výnimočných prípadoch môže dôjsť k absencii úkonu matky). Napokon v rámci uplatnenia tretej domnienky možno hovoriť o určení otcovstva, ku ktorému dôjde v rámci konania pre súdom.¹⁰

3.1 Úskalia druhej zákonnej domnienky určenia otcovstva

V poradí druhá zákonná domnienka určenia otcovstva považuje za otca dieťaťa muža, ktorého otcovstvo bolo určené súhlasným vyhlásením rodičov dieťaťa pred príslušným orgánom, teda pred matrikou alebo súdom. Súhlasné vyhlásenie je možné účinne urobiť, len za podmienky, že obaja rodičia sú spôsobilí na právne úkony. V intenciách druhej zákonnej domnienky sa objavujú viaceré otázky, ktoré sú diskutabilné a nie sú jednoznačne vyriešené.

3.1.1 Súhlasné vyhlásenie otca, ktorý nie je biologickým otcom vs. právo dieťaťa poznať svoj pôvod

Súčasná právna úprava poskytuje priestor pre situáciu, v rámci ktorej k uznaniu otcovstva dôjde zo strany muža, ktorý nie biologickým otcom dieťaťa, ku ktorému uznáva otcovstvo. Obdobný prípad bol riešený Najvyšším súdom Slovenskej republiky (ďalej aj ako „NS SR“), v konaní sp. zn. 5Cdo/492/2015, kde NS SR skonštatoval, že k vzniku otcovstva postačuje vyhlásenie rodičov bez splnenia akejkolvek ďalšej hmotnoprávnej podmienky, a to aj v prípade, ak by táto konštrukcia určenia otcovstva nezodpovedala skutočnému stavu rodičovstva a mohla prípadne viesť aj k obmedzeniu práv biologického otca. V prípade, ak k dieťaťu matka aj muž, ktorý nie je jeho biologickým otcom súhlasne vyhlásia, že daný muž je jeho otcom, potom vzniká právna domnienka, voči ktorej sa biologický otec v podstate nemá možnosť účinne brániť. Ďalej NS SR uviedol, že v prípade, ak by zákon priznával domnelému otcovi automaticky (bez ďalšieho) právo zaprieť otcovstvo právneho otca išlo by nepochybne o popretie ochrany najlepšieho záujmu dieťaťa, keďže zahájenie takéhoto konania by bolo len na uvážení navrhovateľa (teda bez zohľadnenia záujmov maloletého dieťaťa) a tak by mohlo narušiť pokojný a zabezpečený doterajší sociálny status dieťaťa, a samotné výsledky konania, ktoré by mohli zmeniť právny status, by nemuseli byť vždy v najlepšom záujme dieťaťa.¹¹ Za predpokladu, že by sa biologický otec rozhodol podať žalobu o určenie otcovstva treťou domnienkou, žaloba by bola zo strany súdu zamietnutá nakoľko druhá domnienka, ktorá stále trvá má

⁹ § 37 ods. 1 Zákon o zdravotných službách č. 372/2011 Sb.: Žena s trvalým pobytom na území Českej republiky, nejedná-li se o ženu, jejímuž manželu svědčí domněnka otcovství, má právo na utajení své osoby v souvislosti s porodem.

¹⁰ Pavelková, B. Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 525.

¹¹ Uznesenie NS SR, sp. zn. 5Cdo/492/2015 zo dňa 22.06.2016.

prednosť pred treťou zákonnou domnienkou. Obdobne neúspešne by dopadla aj situácia, ak by sa biologický otec rozhodol podať žalobu o zapretie otcovstva, ktoré bolo určené súhlasným vyhlásením rodičov nakoľko biologický otec nie je aktívne legitimovaným subjektom na podanie tejto žaloby. V prípade, ak by bolo biologickému otcovi umožnené pristúpiť k podaniu žaloby o zapretie otcovstva kedykoľvek mohlo by tým dôjsť k narušeniu najlepšiemu záujmu dieťaťa, keďže by už mohlo mať vytvorenú citovú väzbu na daného muža.

V týchto intenciách nemožno opomenúť otázku domáhania sa neplatnosti právneho úkonu v podobe súhlasného vyhlásenia rodičov. V týchto intenciách možno uviesť do pozornosti Uznesenie NS SR, sp. zn. 6Cdo 224/2016, v ktorom NS SR skonštatoval, že tak právna teória, ako aj súdna prax nevylučujú možnosť úspešne sa v civilnom konaní domáhať určenia neplatnosti súhlasného vyhlásenia rodičov v prípade, keď nie sú splnené náležitosti tohto právneho úkonu podľa § 37 a nasl. zákona č. 40/1964 Občiansky zákonník (ďalej aj "Občiansky zákonník" alebo "OZ"). Najvyšší súd SR tu poukázal na to, že žalobca nemá podľa zákona o rodine možnosť zaprieť otcovstvo právneho otca. Zároveň je tu podľa neho možné subsidiárne aplikovať príslušné ustanovenia Občianskeho zákonníka o právnych úkonoch. Najvyšší súd SR ďalej skonštatoval, že: „V prípade konfliktu medzi právnym a biologickým otcom by ale nemala absentovať v právnej úprave možnosť nápravy takéhoto nežiaduceho stavu. Treba preto na strane žalobcu pripustiť možnosť domáhať sa na súde ochrany svojho práva (práva na súkromný a rodinný život) žalobou o určenie neplatnosti tohto právneho úkonu.“ V opačnom prípade podľa Najvyššieho súdu SR dochádza k odmietnutiu spravodlivosti (*denegatio iustitiae*) a porušeniu čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, ako aj čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných práv a ľudských slobôd.¹²

Pre lepšiu ilustráciu je v tomto kontexte žiaduce zvýrazniť ako pristupuje k obdobným prípadom ESLP. S obmedzením aktívnej legitímácie sa ESLP zaoberal v prípade L. D. a P. K. proti Bulharsku (z 8. decembra 2016, č. 7949/11 a č. 45522/13). Sťažovateľ žil s partnerkou pred otehotnením, ako aj v prvých mesiacoch tehotenstva, pričom sa neskôr rozišli a za otca dieťaťa bol úradne uznaný iný muž. V skutkovo obdobnom prípade sa druhý sťažovateľ o narodení svojho dieťaťa dozvedel až následne. Súd v oboch vyššie uvedených prípadoch pristúpil k zamietnutiu žiadostí smerujúcich k súdnemu zrušeniu otcovstva iných mužov z dôvodu absencie aktívnej legitímácie. Zo strany ESLP došlo k individuálnemu posúdeniu prípadu so zreteľom na vyváženosť záujmov protichodného charakteru. V danom prípade žalobnou legitimitou disponoval len prokurátor a orgán sociálnej starostlivosti, ktorí so zreteľom na absenciu bližších zákonných podmienok mali k dispozícii neobmedzenú diskrečnú právomoc, pričom v rámci svojho rozhodovania nemajú povinnosť otca ani vypočúť a svoje rozhodnutia zdôvodňujú bez možnosti ich súdneho prieskumu. Vzhľadom na uvedené tento prostriedok nápravy nebolo možné považovať za účinný, a zo strany ESLP došlo k odmietnutiu námietky vlády, že zo strany sťažovateľov nedošlo k využitiu možnosti uznať dieťa za svoje pred narodením. ESLP dospel k rozhodnutiu, že došlo k porušeniu čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, i napriek širokej voľnej úvahe, ktorou štát disponuje.¹³

3.1.2 Upustenie od vyhlásenia matky vs. najlepší záujem dieťaťa

V tomto kontexte je žiaduce poukázať na ust. § 91 ods. 4 ZoR, v zmysle ktorého vyhlásenie matky nie je potrebné, ak nemôže pre duševnú poruchu posúdiť význam svojho konania alebo ak je zadováženie jej vyhlásenia spojené s ťažkou prekonateľnou prekážkou. Podľa môjho názoru možnosť určiť status dieťaťa výlučne na základe vyhlásenia domnelého otca predstavuje podstatný problém so závažnými dôsledkami v kontexte práva dieťaťa poznať svoj pôvod. Pre lepšiu ilustráciu možno zvýrazniť skutočnosť, v zmysle ktorej nemožno predpokladať vzhľadom na povahu konania, že súd bude vykonávať rozsiahle dokazovanie. Vzhľadom na uvedené sa možno prikloniť k názoru, že k upusteniu od výsluchu matky by súd mal pristupovať len v prípade, ak je duševná nespôsobilosť matky so zreteľom na všetky okolnosti zrejmalá. V týchto intenciách je súčasne nevyhnutné mať na zreteli právo dieťaťa poznať svoj pôvod a hranice a medzi možnosťou súdu upustiť od výsluchu matky a porušením práva dieťaťa poznať svoj pôvod je veľmi tenká. Mám zato, že upustenie od výsluchu matky v prípade, že zadováženie jej súhlasu je spojené s ťažkou prekonateľnou prekážkou by malo do úvahy prísť v rámci prípadov, kedy je táto skutočnosť s istotou preukázaná. Príkladom možno uviesť

¹² Uznesenie NS SR, sp. zn. 6Cdo 224/2016 zo dňa 31.10.2017.

¹³ SVÁK, J. Nadnárodné systémy ochrany ľudských práv. III. Zväzok. Ochrana súkromia a majetku. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2021, s. 364.

existenciu verejných listín, ktoré uvedené potvrdia, ako napr. existencia rozsudku o osvojiteľnosti dieťaťa. V každom prípade samotné tvrdenie otca, že zadováženie súhlasu je spojené s ťažko prekonateľnou prekážkou (napr. v prípade jej dlhodobého neznáameho pobytu) nie je postačujúce a v takomto prípade by určenie otcovstva nemalo byť vôbec možné.¹⁴

V tomto kontexte možno navrhnúť, aby sa slovenský zákonodarca priklonil k inšpirácii českým zákonodarcom, ktorý od postupu poskytujúceho možnosť určenia otcovstva súhlasným vyhlásením úplne upustil, keď do ust. § 781 Zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník zakotvil dikciu, v zmysle ktorej v prípade, ak matka nemôže pre duševnú poruchu posúdiť význam svojho vyhlásenia, alebo ak je jej vyhlásenie spojené s ťažko prekonateľnou prekážkou, nie je možné určiť otcovstvo súhlasným vyhlásením. Na tomto mieste možno zvýrazniť rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky (ďalej aj ako „NSS ČR“), v ktorom NSS ČR skonštatoval, že česká právna úprava týmto spôsobom poskytuje dieťaťu vyššiu stupeň ochrany nakoľko určenie otcovstva jednostranným vyhlásením dotyčného muža by bolo v rozpore s ochranou záujmu dieťaťa. Ďalej zvýraznil, že zásadným princípom pri určovaní otcovstva je súhlasná vôľa oboch rodičov. S uvedeným názorom NSS SR súhlasím nakoľko v opačnom prípade by mohlo dôjsť k vzniku situácií, kedy by sa akýkoľvek muž, ktorý by vyhlásil, že je otcom daného dieťaťa stal právnym otcom bez toho, aby išlo o otca biologického.

3.1.3 Súhlasné vyhlásenie muža odlišného od biologického otca vs. participačné práva dieťaťa

Slovenská hmotnoprávna úprava nezakotvuje potrebu vyjadrenia názoru dieťaťa v rámci určenia otcovstva súhlasným vyhlásením rodičov čím dostatočne nereflektuje primárny význam participačných práv dieťaťa. Daná situácia bude citlivá obzvlášť za predpokladu, že matka predmetné súhlasné vyhlásenie robí s mužom, ktorý je odlišný od biologického otca a dieťa je vo vyššom veku. Mám zato, že v prípade ak dieťa disponuje dostatočnou rozumovou a emocionálnou vyspelosťou nemožno vyjadrenie jeho názoru v tomto prípade opomíňať, čo vyplýva aj medzinárodno-právnych dokumentov zvýrazňujúcich význam participačných práv dieťaťa a otázku jeho najlepšieho záujmu.

Na tomto mieste sa javí žiaduce zvýrazniť čl. 12 Dohovoru o právach dieťaťa, ktorý predstavuje unikátne ustanovenie regulujúce právne a sociálne postavenie detí, ktoré na jednej strane nedisponujú plnou autonómiou dospelých, avšak sú nositeľmi (subjektmi) práv. Každému dieťaťu schopnému vytvoriť si vlastné názory zaručuje právo tieto názory vyjadrovať vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho týkajú. Súčasne platí, že názorom detí má byť venovaná patričná pozornosť zodpovedajúca ich veku a úrovni vyspelosti. Realizácia práva dieťaťa vyjadriť vlastný názor vyžaduje, aby bolo dieťa informované o záležitostiach, možnostiach, možných rozhodnutiach a ich dôsledkoch osobami, ktoré sú za vypočutie dieťaťa zodpovedné, jeho rodičmi alebo právnymi zástupcami. Dieťa tiež musí byť informované o podmienkach v akých sa od neho bude žiadať, aby vlastný názor vyjadrilo. Právo na informácie je nevyhnutné, nakoľko predstavuje predpoklad uvedomelých rozhodnutí dieťaťa.

Vzhľadom na vyššie uvedené mám zato, aby sa v prípade určenia otcovstva súhlasným vyhlásením pristupovalo i k zisťovaniu názoru dieťaťa, samozrejme so zreteľom na osobitosti konkrétnych prípadov. Súčasne zastávam názor, v zmysle ktorého zákonodarca nemôže stavať na predpoklade, že dieťa je neschopné vytvoriť si vlastné názory. Práve naopak, zákonodarca by mal predpokladať, že dieťa je schopné vytvoriť si vlastné názory a uznať, že má tiež právo ich vyjadriť, a že nie je úlohou dieťaťa vopred túto svoju schopnosť dokázať. V týchto intenciách možno poukázať na rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky v rozhodnutí I. ÚS 3970/18 zo dňa 18.04.2019¹⁵, kde ÚS ČR uviedol, že v prípade ak súd fakticky dlhodobu ignoroval a bagatelizoval vyjadrovanie prania dieťaťa, a ani ho dostatočne nevypočul, či neobjasnil prečo neprihliadol k jeho prianiu, tak nerešpektoval záujem dieťaťa v zmysle čl. 3 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa ako prioritné hľadisko, pričom mohlo dôjsť až k porušeniu jeho práva na rodinný život. Súčasne pre lepšiu ilustráciu si dovoľujem zvýrazniť, že nie v každom prípade bez výnimky predstavuje vypočutie dieťaťa jeho najlepší záujem, a z toho dôvodu je povinnosťou súdu postupovať individuálne vzhľadom na najlepší záujem dieťaťa s prihliadnutím na jeho osobitosti. Obdobne tomu bolo v prípade rozhodnutie ESLP

¹⁴ SMYČKOVÁ, R. a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 366.

¹⁵ Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky v rozhodnutí I. ÚS 3970/18 zo dňa 18.04.2019.

Sahin v. Nemecko (č. 30943/96), kde ESLP dospel k záveru, že nedošlo k porušeniu participačných práv dieťaťa v prípade, keď súd nepristúpil k vypočutiu 5- ročného dieťaťa nakoľko pre takýto postup sa rozhodol až po vyžiadaní odborného stanoviska znalca, ktorý dospel k záveru, že osobný výsluch by pre dieťa nebol vhodný.¹⁶

4. ZÁVER

Vzťahy medzi rodičmi a ich potomkami predstavujú najvýznamnejšie vzťahy, ktorých čo najspoľahlivejšia právna úprava je v záujme celej spoločnosti, nakoľko príchodom detí do rodinného spoločenstva vzniká medzi nimi a ich rodičmi vzájomný komplex práv a povinností. Možno skonštatovať, že rodinnoprávny vzťah predstavuje najzákladnejší vzťah spoločnosti a je úlohou zákonodarcu prispievať k jeho stabilite. Za účelom spoľahlivej právnej úpravy považujem za prínosné sa prikloniť k viacerým vyššie načrtnutým zmenám prostredníctvom premyslenej a dôkladnej novelizácie, ktorá prispeje k eliminácii aplikačných problémov. Súčasne zastávam názor, v zmysle ktorého by zákonodarca mal najlepší záujem dieťaťa aplikovať ako dôležité vodidlo v rámci tvorby právnej úpravy. Súčasne nemožno v aplikačnej praxi opomínať právo dieťaťa poznať svoj pôvod, ktorý jeho život kvalitatívne ovplyvňuje vo viacerých oblastiach, a z toho dôvodu má jeho ochrana osobitný význam. Záverom možno zdôrazniť, že je nevyhnutné pristupovať k prijímaniu kvalitatívne a obsahovo takej právnej úpravy, ktorá nebude v praxi spôsobovať porušovanie tohto práva dieťaťa. Súčasne záverom zvyrazňujem, že pri formulácii právnej úpravy je potrebné pristúpiť i k zmenám, ktoré budú prioritizovať súlad otcovstva faktického s otcovstvom právnym, avšak je nevyhnutnosťou, aby pri tvorbe právnej úpravy zohráva prioritu najlepší záujem dieťaťa.

Použitá literatúra:

1. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov.
2. Zákon.. č. 300/1995 Z. z. o mene a priezvisku.
3. Zákon o zdravotných službách č. 372/2011 Sb.
4. BĀNOS, R.- KOŠUTOVÁ, M.: Zákon o rodine. Veľký komentár. 2. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2020. 492 s. ISBN 978-80-8155-092-8.
5. CIRÁK, J., PAVELKOVÁ, B., ŠTEVČEK, M.: Rodinné právo. Šamorín: Heuréka, 2008. 216 s. ISBN 978-80-89122-47-9.
6. DUFALOVÁ, L. Surogačné materstvo. Bratislava: Wolters Kluwer, 2020. 156 s. ISBN 9788057102410
7. Odièvre v. Francúzsko (č. 42326/98).
8. Dostupné na:
<https://www.bmfsfj.de/resource/blob/80976/26f151450e3984e32426bd1b518954ba/vertraulich-geburt-einleger-familiengerichte-data.pdf>.
9. Pavelková, B. Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, 688 s. ISBN 978-80-89603-72-5.
10. Uznesenie NS SR, sp. zn. 5Cdo/492/2015 zo dňa 22.06.2016.
11. SVĀK, J. Nadnárodné systémy ochrany ľudských práv. III. Zväzok. Ochrana súkromia a majetku. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2021. 636 s. ISBN 978-80-571-0356-1.
12. SMYČKOVÁ, R. a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017. 1112 s. ISBN 978-80-89603-54-1.
13. Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky v rozhodnutí I. ÚS 3970/18 zo dňa 18.04.2019.
14. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 22/06 zo dňa 1.10.2008.
15. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 6/04 zo dňa 19.10.2005.
16. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, III. ÚS 34/07 zo dňa 15.03.2007.
17. Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky v rozhodnutí I. ÚS 3970/18 zo dňa 18.04.2019.
18. Sahin v. Nemecko.

¹⁶ Sahin v. Nemecko.

Kontaktné údaje

Mgr. Alexandra Mišinová, LL.M.
alexandra.misinova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo námestie 6
814 99 Bratislava
Slovenská republika

LIMITY ZAPRETIA OTCOVSTVA URČENÉHO SÚHLASNÝM VYHLÁSENÍM RODIČOV¹

Tamara Čipková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The determination of paternity in the Slovak law is based on the possibility of refuting the status based on one of the three legal presumptions. The paper is focused on those cases when the mother together with a man who is not the child's biological father, declares that he is the father. The subject of research is the status of the biological father and his possibilities for achieving a fair arrangement of family relations and maintaining the right to parental care.

Abstrakt: Určovanie otcovstva v slovenskom právnom poriadku je založené na možnosti vyvrátiť stav založený niektorou z troch zákonných domniek. Príspevok je zameraný na tie prípady, keď matka spolu s mužom, ktorý nie je biologickým otcom dieťaťa súhlasne vyhlásia, že je otcom. Predmetom skúmania je postavenie biologického otca a jeho možnosti pre dosiahnutie spravodlivého usporiadania rodinnoprávnych vzťahov a zachovanie práva na rodičovskú výchovu starostlivosť.

Key words: Paternity Determination, Paternity Denial, Limits, Best Interest of the Child, Human Rights.

Kľúčové slová: určenie otcovstva, zapretie otcovstva, limity, najlepší záujem dieťaťa, ľudské práva.

1 ÚVOD

Vzťahy medzi rodičmi a deťmi predstavujú základný pilier rodinnoprávnej regulácie. Z tohto dôvodu by mali vykazovať vysokú mieru právnej istoty a stability. Zároveň by právna úprava mala zabezpečovať všetkým dotknutým subjektom proporcionálnu ochranu ich základných práv. Aktuálne znenie Zákona o rodine² v rozsahu určovania otcovstva súhlasným vyhlásením rodičov túto požiadavku nespĺňa. Príspevok je zameraný na testovanie uvedenej hypotézy v kontexte určenia otcovstva súhlasným vyhlásením matky a muža, ktorý nie je biologickým otcom dieťaťa.

2 URČENIE OTCOVSTVA SÚHLASNÝM VYHLÁSENÍM

Postupnosť vyvrátiteľných domniek otcovstva v slovenskom právnom poriadku má svoje striktné poradie. V zmysle prvej domnienky sa za otca dieťaťa považuje manžel matky, pričom táto domnienka sa uplatní vtedy, ak sa dieťa narodí za trvania manželstva alebo do uplynutia trojstého dňa po zániku manželstva alebo po jeho vyhlásení za neplatné. Pokiaľ by sa matka dieťaťa v rámci lehoty tristo dní znova vydala, považuje sa za otca dieťaťa neskorší manžel matky.³

Podľa druhej domnienky určenia otcovstva sa za otca dieťaťa považuje muž, ktorý s matkou súhlasne vyhlási, že je otcom (tzv. matrikový otec).⁴ Predpokladom toho, aby bolo možné otcovstvo určiť na základe druhej domnienky, je vylúčenie možnosti aplikovať prvú domnienku. Pôjde o situácie, kedy matka dieťaťa nie je vydatá, jej manželstvo zaniklo, resp. bolo vyhlásené za neplatné viac ako tristo dní pred narodením dieťaťa, otcovstvo určené na základe prvej domnienky bolo právoplatne zapreté a neexistuje iný muž, ktorého otcovstvu by následne prvá domnienka svedčila. Uvedené skutočnosti otvárajú priestor pre uskutočnenie súhlasného vyhlásenia. Pritom je potrebné dodať, že súhlasne vyhlásiť kto je otcom možno iba v tých prípadoch, ak otcovstvo nie je určené

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia vedeckého projektu VEGA č. 1/0530/20 „Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium civilného práva“.

² Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov („Zákon o rodine“ alebo „ZR“).

³ Ust. § 85 a nasl. Zákona o rodine.

⁴ Ust. § 90 a nasl. Zákona o rodine.

vôbec, či už podľa prvej domnienky alebo rozhodnutím súdu, na základe tretej domnienky. Zákon o rodine však pred rozhodnutím súdu prioritizuje určenie otcovstva súhlasným vyhlásením, a iba ak k súhlasnému vyhláseniu nedôjde, môže dieťa, matka alebo muž, ktorý o sebe tvrdí, že je otcom dieťaťa podať návrh na určenie otcovstva v konaní pred súdom.

Súhlasné vyhlásenie o otcovstve možno urobiť už od počatia dieťaťa, bez konkrétneho časového obmedzenia, pred matričným úradom alebo pred súdom. V oboch prípadoch príslušné orgány neskúmajú a nepreukazujú súlad právneho a biologického otcovstva.⁵ Z tohto dôvodu sa otvára široký priestor pre možnosť vylúčenia biologického otca zo života dieťaťa, napríklad vtedy, ak matka pred biologickým otcom úplne zatajila informáciu, že je tehotná a nie je s biologickým otcom v pravidelnom kontakte. Rovnako, ak by aj mal biologický otec vedomosť o tom, že matka je tehotná, je možné, aby súhlasne vyhlásila s iným mužom, že je otcom, bez toho, aby to mohol biologický otec včas ovplyvniť. Zároveň ani príslušné orgány, či už matričný úrad alebo súd, nemajú výslovnú možnosť do procesu určenia otcovstva súhlasným vyhlásením zasiahnuť tým, že by ho neprijali, ak by disponovali informáciou, že biologickým otcom je iný muž. V zásade skúmajú len obsahovú zhodu v jednostranných vyhláseniach matky dieťaťa a muža, ktorý vyhlásenie robí.

3 ZAPRETIE OTCOVSTVA URČENÉHO SÚHLASNÝM VYHLÁSENÍM RODIČOV

Už samotná terminológia využitá zákonodarcom pri pomenovaní druhej domnienky, prezumuje, že súhlasné vyhlásenie o otcovstve robia rodičia. Z pohľadu následného právneho otcovstva je toto pomenovania správne. Ako sme už naznačili, čo sa týka biologického otcovstva nie vždy je pravdou, že súhlasné vyhlásenie s matkou uskutočnil biologický otec. V takýchto prípadoch je potrebné diferencovať inštitút biologického otcovstva a právneho otcovstva. Práve tieto situácie sú predmetom nášho ďalšieho skúmania.

Vo všeobecnosti je proces zapierania otcovstva určeného na základe druhej domnienky zákonom upravený pomerne jednoznačne. Podľa § 93 zákona o rodine, môže muž, ktorého otcovstvo bolo určené súhlasným vyhlásením rodičov, pred súdom zaprieť, že je otcom do troch rokov odo dňa jeho určenia.⁶ V rovnakej lehote môže návrh na zapretie otcovstva podať aj matka. Ak rodičom uplynie lehota, môže návrh na zapretie otcovstva podať dieťa.⁷

Proces zapretia otcovstva na návrh dieťaťa je pri prvej aj pri druhej domnienke rovnaký. V prvom rade musí dieťa podať návrh na začatie konania o prípustnosti podania návrhu na zapretie otcovstva. Ak je dieťa maloleté, je v konaní zastúpené kolíznym opatrovníkom. Súd v zásade vyhovie návrhu na prípustnosť zapretia otcovstva vtedy, ak je to potrebné v záujme dieťaťa. Potom, ako dôjde k právoplatnému rozhodnutiu súdu o prípustnosti podania návrhu na zapretie otcovstva, nastupuje druhá fáza zapieracieho procesu, ktorá spočíva v podaní návrhu na samotné zapretie otcovstva. Návrh na zapretie otcovstva podaný dieťaťom nie je obmedzený tzv. zapieracou lehotou. Z tohto dôvodu môžu konania prebehnúť aj potom ako dieťa nadobudne plnoletosť. Návrh je možné podať len v prípade, ak žije aspoň jeden z rodičov.

Jednou z esenciálnych zákonných požiadaviek pre zapretie otcovstva na návrh dieťaťa je záujem dieťaťa. Ako v každom inom konaní týkajúcom sa maloletého, ani v tomto prípade nie je legálne definované, ani inak konkretizované, kedy je potrebné v záujme dieťaťa pripustiť podanie návrhu na zapretie otcovstva. V zásade sa záujem dieťaťa vymedzuje ako záujem na usporiadaní takých rodinných vzťahov, ktoré sú prospešné pre telesný, citový, rozumový a mravný vývin dieťaťa. Pomôcť si pritom môžeme aj demonštratívny, nehierarchickým výpočtom kritérií pre posudzovanie najlepšieho záujmu, ktorý je obsiahnutý v čl. 5 Zákona o rodine. V kontexte zapierania otcovstva je významné prihliadať najmä na:

- „ochranu dôstojnosti, ako aj duševného, telesného a citového vývinu dieťaťa,
- ohrozenie vývinu dieťaťa zásahmi do jeho dôstojnosti,
- ohrozenie vývinu dieťaťa zásahmi do duševnej, telesnej a citovej integrity osoby, ktorá je dieťaťu blízkou osobou,
- podmienky na zachovanie identity dieťaťa a na rozvoj schopností a vlôh dieťaťa,

⁵ PAVELKOVÁ, Bronislava. Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 546.

⁶ V prípade učenia otcovstva súhlasným vyhlásením k nasciturovi sa táto lehota neskončí pred uplynutím troch rokov od narodenia dieťaťa.

⁷ Podľa § 96 Zákona o rodine.

- podmienky na vytváranie a rozvoj vzťahových väzieb s obidvomi rodičmi, súrodencami a s inými blízkymi osobami".

Individuálne okolnosti konkrétneho maloletého vo vzťahu k právnomu a biologickému otcovstvu je potrebné reflektovať vo vzťahu k uvedeným kritériám a na ich základe vyhodnotiť, či pripustenie zapretia otcovstva svedčí naplneniu požiadavky záujmu dieťaťa. V zásade je zapretie otcovstva potrebné v záujme dieťaťa najmä v tých prípadoch, keď sa v živote dieťaťa objavil biologický otec, ktorý má záujem a je spôsobilý vykonávať svoje právo na rodičovskú výchovu a starostlivosť. Súd potom musí riešiť otázku kolízie biologického, sociálneho a právneho otcovstva. Pokiaľ súd dospeje k záveru, že potenciálne zapretie otcovstva pozitívne ovplyvní vývin dieťaťa a zabezpečí tak ochranu jeho najlepšieho záujmu, potom rozhodne o prípustnosti podania návrhu na zapretie otcovstva. Môže nastať situácia, že návrh na prípustnosť zapretia otcovstva podáva plnoleté dieťa. V zásade to podstatným spôsobom nemení nazeranie na zákonný predpoklad posúdenia záujmu dieťaťa. Samozrejme, v takomto prípade sa bude vyhodnocovať najmä z pohľadu vzájomných vzťahov zainteresovaných subjektov a ochrany ich základných práv (najmä práva na ochranu súkromného a rodinného života, práva dieťaťa poznať svoj pôvod a pod.). Kritérium riadneho vývinu dieťaťa sa dostane do úzadia, vzhľadom na to, že pri plnoletom dieťati sa predpokladá završenie podstatných štádií jeho vývinu v rozsahu vnímania dieťaťa ako slabšieho subjektu právnych vzťahov.

3.1 Posúdenie platnosti súhlasného vyhlásenia ako právneho úkonu

Aktívnu legitimáciu na podanie návrhu na zapretie otcovstva určeného súhlasným vyhlásením majú v zmysle vyššie uvedené len tri taxatívne vymedzené subjekty. Matrikový otec, matka a po uplynutí zapieracej lehoty rodičov, dieťa⁸. Muž, ktorý o sebe tvrdí, že je biologickým otcom dieťaťa nie je oprávnený podať návrh na zapretie otcovstva, zákon mu priznáva aktívnu legitimáciu len na podanie návrhu na určenie otcovstva.⁹ Pokiaľ je však otcovstvo určené vo vzťahu k inému mužovi, je potrebné ho najprv zaprieť. Až po právoplatnosti rozhodnutia súdu o zapretí otcovstva, môže súd konať o návrhu na určenie otcovstva. Z tohto dôvodu sú možnosti biologického otca z pohľadu domáhania sa jeho rodičovského postavenia a s tým súvisiacich práv limitované už určeným otcovstvom iného muža.

Predstavme si kazuistiku, v ktorej matka vie, že muž, s ktorým súhlasne vyhlasuje, že je otcom dieťaťa nie je v skutočnosti biologickým otcom. Teoreticky má túto vedomosť aj matrikový otec. Matka a matrikový otec sú partneri a rozhodli sa spoločne vychovávať dieťa aj napriek absencii biologického putá medzi otcom a dieťaťom.

Teória rodinného práva spočíva na téze, že súhlasné vyhlásenie rodičov je tvorené z dvoch jednostranných právnych úkonov, ktoré pokiaľ sú obsahovo zhodné v otázke identifikácie otca dieťaťa, majú za následok určenie otcovstva a teda vznik rodinnoprávneho vzťahu medzi otcom a dieťaťom. Nepochybne teda tieto jednostranné vyhlásenia naplňajú charakteristiku § 34 Zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“), v zmysle ktorej je právnym úkonom „*prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv alebo povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú*“. Ak je súhlasné vyhlásenie tvorené z dvoch jednostranných právnych úkonov, potom je namieste úvaha o tom, či vady týchto právnych úkonov možno sankcionovať neplatnosťou podľa všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka. Podľa § 110 zákona o rodine: „*Ak tento zákon neustanovuje inak, použijú sa ustanovenia Občianskeho zákonníka*“. Zákon pripúšťa subsidiárne použitie ustanovení Občianskeho zákonníka na tie aspekty rodinnoprávnych vzťahov, ktoré nie sú špeciálne upravené zákonom o rodine. V prípade inštitútu určovania rodičovstva, ktorý spočíva na teórii troch vyvrátených domniek, priamo zákon o rodine upravuje aj možnosť ako stav určeného otcovstva vyvrátiť, a to osobitným inštitútom zapretia otcovstva. Význam takto limitovanej možnosti zvrátiť stav určeného otcovstva spočíva v súkromnom charaktere rodinnoprávnych vzťahov, do ktorých by nemalo byť možné zasiahnuť bližšie neurčenému okruhu subjektov.

Z tohto dôvodu by sa mohlo javiť, že nie je prípustné zasiahnuť do určeného otcovstva inak, ako spôsobom presne upraveným Zákom o rodine ako špeciálnym právnym predpisom. Pri potvrdení tejto hypotézy je však potrebné pozrieť sa na základné práva zainteresovaných subjektov a ich proporcionálnu ochranu. V prípade, keď matka urobí súhlasné vyhlásenie s mužom, o ktorom

⁸ Ust. § 93 a § 96 Zákona o rodine.

⁹ Ust. § 94 ods. 1 Zákona o rodine.

vie, že nie je otcom dieťaťa, ide nepochybne o konanie, ktoré by nemalo požívať právnu ochranu, najmä, ak sú ním poškodené záujmy dieťaťa na rešpektovaní jeho práva poznať svoj pôvod¹⁰, svojho biologického otca a vytvoriť si s ním citový vzťah. Rovnako biologický otec je týmto konaním ukrátený o možnosť realizovať svoje právo na rodičovskú výchovu a starostlivosť¹¹, ktoré sa viaže na právne určenie otcovstva. Obom uvedeným subjektom je v zásade upreté aj právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života¹². Aj Európsky súd pre ľudské práva vo svojej rozhodovacej praxi dospel k záveru, že ak právne otcovstvo nereflektuje biologickú realitu a zároveň dôjde k neproporcionálnemu stretu základných práv garantovaných Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, nemala by v právnej úprave absentovať možnosť nápravy takéhoto nežiaduceho stavu.¹³

Na základe uvedeného je za súčasného právneho vákuu priamej možnosti biologického otca domôcť sa určenia svojho otcovstva, ak toto už svedčí inému mužovi, potrebné uvažovať o takom výklade právnych predpisov, ktorý bude reflektovať spravodlivé usporiadanie rodinnoprávnych vzťahov. Absentujúcu rodinnoprávnu úpravu možnosti biologického otca iniciovať konania o zapretie určeného otcovstva je tak možné doplniť všeobecnou úpravou Občianskeho zákonníka. Podľa § 39 Občianskeho zákonníka: „*Neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom.*“ V týchto prípadoch ide o absolútnu neplatnosť, ktorú môže žalobou na súde napadnúť ktokoľvek. Biologický otec je preto oprávnený podať žalobu o neplatnosť súhlasného vyhlásenia, ktoré uskutočnila matka a matrikový otec. Pokiaľ sa v konaní preukáže, že matka a matrikový otec urobili súhlasné vyhlásenie aj keď vedeli, že biologickým otcom je iný muž, možno toto konanie označiť za v rozpore s dobrými mravmi. Zároveň možno uvažovať aj o obchádzaní zákona, keď týmto súhlasným vyhlásením matka znemožňuje biologickému otcovi podať návrh na určenie jeho otcovstva.

Slovenská súdna prax už bola s podobným prípadom, aký sme naznačili v kazuistike, konfrontovaná. Muž, ktorý o sebe tvrdil, že je biologickým otcom dieťaťa podal na súd žalobu, ktorou sa domáhal, aby súd určil, že súhlasné vyhlásenie rodičov je neplatné. Najvyšší súd SR v tomto konaní dospel k záveru, že „*právny poriadok Slovenskej republiky nevyklučuje možnosť, aby sa ten, kto o sebe tvrdí, že je biologickým otcom maloletého dieťaťa, domáhal určenia neplatnosti súhlasného vyhlásenia rodičov. V konaní má kľúčový význam najlepší záujem maloletého dieťaťa ako všeobecný záujem, ktorý je nevyhnutné chrániť.*“¹⁴ Aj keď rozhodnutie Najvyššieho súdu SR nerozvíja úvahy o možnosti podať žalobu o neplatnosť súhlasného vyhlásenia rodičov príliš podrobne, uvádza, že: „*keď žalovaná 1/ a žalovaný 2/ v čase urobenia právneho úkonu mali vedomosť o tom, že žalovaný 2/ nie je biologickým otcom maloletého, je tento právny úkon neplatný podľa § 37 ods. 1 OZ pre nedostatok vážnosti vôle, resp. podľa § 39 OZ pre obchádzanie zákona.*“ Obchádzanie zákona Najvyšší súd SR identifikuje v tej skutočnosti, že uznanie cudzieho dieťaťa za vlastného mužom, ktorý nie je jeho biologickým otcom slúži inštitút osvojenia.¹⁵

Polemiky o tom, či možno súhlasné vyhlásenie rodičov napadnúť žalobou o neplatnosť právneho úkonu sa viedli aj v Českej republike, v čase, kedy naše právne úpravy boli v podstatnom rozsahu totožné.¹⁶ Napriek tomu, právna úprava v Českej republike bola pre biologického otca priaznivejšia, pretože aj pred uplynutím zapieracej lehoty rodičov, mohol návrh na zapretie otcovstva

¹⁰ Čl. 7 Dohovoru o právach dieťaťa.

¹¹ Čl. 41 ods. 4 Ústavy SR.

¹² Čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd; čl. 19 ods. 2 Ústavy SR.

¹³ Pozri napr. Rozsudok ESLP vo veci Paulík proti Slovenskej republike z 10. januára 2007, sťažnosť č. 10699/05.

¹⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 31. októbra 2017 sp. zn. 6 Cdo224/2016 zverejnené v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR pod R 68/2018.

¹⁵ Rovnako vníma obchádzanie zákona aj: SPÁČIL, Jiří. § 52 Určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Zákon o rodině / Zákon o registrovaném partnerství. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 254.

¹⁶ Pozri napr. SPÁČIL, J. § 52 Určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Zákon o rodině / Zákon o registrovaném partnerství. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 254.

podať najvyšší štátny zástupca.¹⁷ Pri splnení menej prísnych predpokladov, tak mohol najvyšší štátny zástupca urobiť aj po uplynutí zapieracej lehoty určenej rodičom, ktorá bola pomerne krátka oproti slovenskej úprave, a to 6 mesiacov odo dňa urobenia súhlasného vyhlásenia.¹⁸ V praxi práve tento inštitút slúžil na to, aby aj domnelý biologický otec mohol podať Najvyššiemu štátnemu zastupiteľstvu podnet, na základe ktorého by následne najvyšší štátny zástupca, ak vyhodnotí jeho dôvodnosť, podal návrh na zapretie otcovstva na súd.¹⁹

V Slovenskej republike bol inštitút zapretia otcovstva na návrh generálneho prokurátora účinný do 31.3.2005, t. j. do prijatia zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine. Dôvodová správa k zákonu o rodine zmenu v aktívne legitimovanom subjekte odôvodnila tým, že „účasť generálneho prokurátora v civilných veciach sa nezhoduje so zásadami, na ktorých je v právnom štáte budované nezávislé súdnictvo v nadväznosti na rekodifikačný zámer OZ...“²⁰ Tým došlo k zdôrazneniu súkromnoprávneho charakteru rodinnoprávnych vzťahov a legitímácia na podanie návrhu na zapretie otcovstva po uplynutí lehôt rodičov bola priznaná dieťaťu. Ani aktuálna slovenská úprava automaticky nevylučuje možnosť domnelého biologického otca pokúsiť sa o zapretie otcovstva voči matrikovému otcovi, a to prostredníctvom návrhu podaného dieťaťom. Pri tejto možnosti je však potrebné upozorniť na to, že na návrh dieťaťa možno začať konanie o prípustnosti zapretia otcovstva najskôr po uplynutí zapieracej lehoty rodičov. Rodičia môžu podať návrh do 3 rokov odo dňa určenia otcovstva súhlasným vyhlásením, tzn. že časové obdobie od narodenia dieťaťa po určenie otcovstva biologického otca bude trvať neprimerane dlho.²¹ Takéto dlhé obdobie v živote dieťaťa je nepochybne na ťarchu vytvárania pevných citových väzieb medzi dieťaťom a biologickým otcom.

Okrem aktuálnej rozhodovacej praxe, na základe ktorej môže biologický otec podať žalobu o neplatnosť právneho úkonu podľa všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka, mu nepriamo umožňuje zaprieť otcovstvo určeného muža aj Zákon o rodine. Biologický otec môže dať podnet orgánu sociálnoprávnej ochrany detí (ďalej aj „OSPOD“) alebo priamo súdu, z ktorého vyplývajú okolnosti vylučujúce otcovstvo určeného muža a zároveň aj naplnenie požiadavky záujmu dieťaťa na zapretí otcovstva. Biologický otec môže predložiť napríklad dôkazy o tom, že s matkou dieťaťa súložil v rozhodnom čase a určený, právny otec nie; komunikáciu s matkou, z ktorej vyplýva, že je otcom, ale matka nechcela, aby bol tento stav právne potvrdený; súkromný DNA test a pod. Zároveň v podnete osvedčí, že je spôsobilý a má záujem sa o dieťa riadne starať. Následne, na základe uvedeného podnetu súd môže začať ex offo konanie vo veci starostlivosti súdu o maloletých podľa § 111 ods. 1 Civilného mimosporového poriadku²², v rámci ktorého maloletému dieťaťu ustanoví opatrovníka na účely podania návrhu na vyslovenie prípustnosti zapretia otcovstva podľa § 96 ods. 1 Zákona o rodine a zastupovanie v konaní. Účastníkom konania o prípustnosti zapretia otcovstva je

¹⁷ § 62a zákona č. 94/1963 Zb. o rodině v znení platnom a účinnom do 31.12.2013: „Nejvyšší státní zástupce může, a to před uplynutím lhůty stanovené pro popření otcovství, podat návrh na popření otcovství muže, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale který nemůže být otcem dítěte, je-li to ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva.“

¹⁸ Ust. § 61 a § 62 Zákona o rodině v znení účinnom do 31.12.2013.

¹⁹ V súčasnosti môže v ČR podľa § 793 OZ začať súd konanie o zapretie otcovstva ex offo (viď v ďalšom texte príspevku). Zároveň polemiky o použití všeobecných ustanovení o platnosti právneho úkonu na súhlasné vyhlásenie rodičov český zákonodarcu výslovne v zákone vyriešil v § 782 OZ tak, že „Na prohlášení otcovství jako zvláštní projev vůle se použijí obecná ustanovení o právním jednání, není-li stanoveno jinak. Neplatnosti se však lze dovolat jen ve lhůtě pro popření otcovství.“

²⁰ Dôvodová správa k Zákonu č. 36/2005 Z. z. o rodine. Osobitná časť.

²¹ Ak by napríklad k určeniu otcovstva súhlasným vyhlásením matky a iného muža ako biologického otca došlo rok po narodení dieťaťa, o tri roky neskôr možno podať návrh na prípustnosť zapretia otcovstva (dieťa má toho času štyri roky), až po právoplatnosti rozhodnutia súdu v tomto konaní možno podať návrh na zapretie otcovstva a následne, po právoplatnom rozhodnutí o zapretí otcovstva musí byť otcovstvo biologického otca určené, či už druhou, ale v konfliktným vzťahoch pravdepodobne až treťou domnienkou, čo predpokladá ďalšie súdne konanie. Nedovoľíme si odhadovať dĺžku trvania všetkých potrebných súdnych konaní, v každom prípade ide vo vývine dieťaťa o rozhodujúce roky.

²² Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších predpisov („Civilný mimosporový poriadok“ alebo „CMP“).

len dieťa, v prípade maloletého dieťaťa, zastúpené kolíznym opatrovníkom. Ako sme už uviedli, rozhodnutie súdu bude závisieť od preukázaného skutočného stavu veci, potenciálne vytvoreného sociálneho rodičovstva s mužom, ktorého otcovstvo je určené, do tej miery, že intenzita vytvorených citových väzieb prevažuje biologickú realitu a ostatných okolností na strane právneho, sociálneho otca, biologického otca, matky a samozrejme dieťaťa. Pokiaľ bude mať súd za preukázané, že prípustnosť zapretia otcovstva je potrebná v záujme dieťaťa a že rodičom uplynula lehota na podanie návrhu na zapretie otcovstva vydá rozsudok, ktorým založí možnosť podania návrhu na samotné zapretie otcovstva. Dieťa bude, pokiaľ je maloleté, pri podávaní návrhu zastúpené kolíznym opatrovníkom. Účastníkmi konania o zapretie otcovstva na návrh dieťaťa sú dieťa, matka a otec. V tomto konaní sa vo väčšine prípadov už len preukazuje objektívna biologická realita otcovstva najmä prostredníctvom DNA testu. Podľa § 210 Civilného sporového poriadku²³ možno potenciálnemu otcovi ako účastníkovi konania uložiť, aby sa dostavil k znalcovi, predložil mu potrebné veci, podrobil sa lekárskemu vyšetreniu, prípadne krvnej skúške, alebo aby niečo vykonal, alebo znášal, ak je to na účely znaleckého dokazovania potrebné. Povinnosť súčinnosti môže súd vynucovať prostredníctvom poriadkových pokút alebo predvedenia osoby. Následne, ak dôjde k zapretiu otcovstva právneho otca, biologickému otcovi sa otvára priestor na podanie návrhu na určenie otcovstva podľa § 94 Zákona o rodine, t. j. tretej domnienky.

Problematickým aspektom uvedeného postupu je možná nesúčinnosť súdu v zmysle nevzhliadnutia dôvodnosti začatia konania o ustanovenie opatrovníka maloletému dieťaťu z úradnej povinnosti. Súd takýto postoj môže v súčasnosti založiť napríklad práve možnosťou biologického otca podať žalobu o neplatnosť súhlasného vyhlásenia rodičov podľa R 68/2018. Biologický otec v zásade nemá možnosť účinne sa brániť voči postupu, ktorým súd konanie z úradnej povinnosti nezačne. Z tohto dôvodu môže byť užitočným „dôveryhodným sprostredkovateľom“ biologického otca práve OSPOD, ktorý ak bude mať za to, že tvrdenia biologického otca zakladajú dôvodnosť prípustnosti zapretia otcovstva, podá návrh na zapretie otcovstva podľa § 73 ods. 2 písm. d), bod 7 Zákona o sociálnoprávnej ochrane detí²⁴.

Uvedená existencia nepriamej možnosti biologického otca domôcť sa zapretia určeného otcovstva prostredníctvom návrhu podaného dieťaťom, evokuje taký výklad vzťahu špeciálnej a všeobecnej právnej úpravy, ktorý neumožňuje podať žalobu o neplatnosť súhlasného vyhlásenia rodičov. Práve postup naznačený vyššie je možné využiť aj v prípade 1. domnienky určenia otcovstva, pri ktorej je žaloba o neplatnosť z povahy domnienky vylúčená.

Pokiaľ by sme pripustili, že na právny úkon súhlasného vyhlásenia možno aplikovať všeobecné ustanovenia OZ o neplatnosti právnych úkonov, mohli by sme hovoriť o neprimeranom zásahu do špeciálnej právnej úpravy, a to najmä s ohľadom na to, že následne by sa neplatnosti súhlasného vyhlásenia (keďže v zmysle rozhodnutia ide o absolútnu neplatnosť) mohol domáhať ktokoľvek a kedykoľvek (domnelá stará mama, sused, ktorý o sebe tvrdí, že je otcom, a pod. a to bez časového obmedzenia aj po 50 rokoch od určenia otcovstva). Možné následky uvedeného zásahu do existujúcich rodinnoprávnych vzťahov nie sú v spoločnosti žiaduce. Najmä, ak vezmeme do úvahy dôležitosť nielen biologického, ale aj sociálneho a právneho rodičovstva. Účelom právnej úpravy zapieracej lehoty pri domnienkach otcovstva je limitácia možnosti benevolentného prístupu k inštitútu zapretia. Zároveň je cieľom tejto právnej úpravy vytvorenia stavu právnej istoty a stability rodinnoprávnych vzťahov. Samozrejme s pripustením výnimky spočívajúcej v potrebe zapretia otcovstva na návrh dieťaťa a v jeho záujme, ktorá je reflektovaná v § 96 ZR.

Pri súčasnej právnej úprave, ktorá na možnosti biologického otca zaprieť otcovstvo iného muža pamätá len nepriamo a podmieňuje ich súčasnosťou OSPOD-u alebo súdu a pri zohľadnení dĺžky obdobia, ktoré uplynie, kým sa biologický otec svojho práva môže domôcť, je možné rozhodnutie NS SR pod R68/2018 akceptovať. Napriek tomu nejde o riešenie právne ani prakticky ideálne, na čo by mal zákonodarca reflektovať prijatím takej právnej úpravy, ktorá bude spravodlivo chrániť základné práva všetkých zainteresovaných subjektov.

²³ Zákon č. 160/2015 Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov („Civilný sporový poriadok“, „CSP“).

²⁴ Zákon č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov („Zákon o sociálnoprávnej ochrane detí“ alebo „ZoSOD“).

3.2 Návrhy de lege ferenda

Na základe uskutočnenej analýzy nedostatkov súčasnej právnej úpravy možností biologického otca domôcť sa právneho uznania svojho otcovstva, v prípade ak matka urobila súhlasné vyhlásenie o otcovstve s iným mužom, možno konštatovať potrebu novelizácie ustanovení Zákona o rodine.

Sme toho názoru, že na zabezpečenie riadnej ochrany práv biologického otca by aj tento mal mať možnosť podať návrh na zapretie otcovstva. Zapieracie právo domnelého biologického otca nie je v podmienkach členských štátov Rady Európy výnimkou. Väčšina štátov umožňuje domnelému biologickému otcovi zaprieť otcovstvo určené súhlasným vyhlásením a to aj v prípade, ak právny otec žil s dieťaťom v sociálnom rodinnom vzťahu.²⁵ EŠLP dáva členským štátom pri posúdení tejto otázky pomerne širokú mieru voľnej úvahy. Je na uvážení členského štátu, či umožní podať návrh na zapretie otcovstva domnelému biologickému otcovi.²⁶

Všeobecne uplatniteľným riešením naznačených nedostatkov právnej úpravy by mohla byť už notorická inšpirácia českým právnym poriadkom, konkrétne § 793 Občianskeho zákonníka²⁷, ktorý uvádza: „Ak to vyžaduje zrejmy záujem dieťaťa a majú byť naplnené ustanovenia zaručujúce základné ľudské práva, môže súd aj bez návrhu začať konanie o zapretie otcovstva, ak bolo otcovstvo určené súhlasným vyhlásením rodičov, ale otec dieťaťa takto určený nemôže byť jeho otcom. Súd spravidla súčasne pozastaví výkon rodičovskej zodpovednosti²⁸,²⁹ Možnosť súdu začať konanie o zapretie otcovstva ex offio predpokladá aj zachovanie práv biologického otca, ktorý sa môže na súd obrátiť s informáciami o svojom otcovstve, ktoré by boli dostatočným podkladom pre súd, aby sa rozhodol konať z úradnej povinnosti.

4 ZÁVER

Zopakujme si úvod príspevku. „Vzťahy medzi rodičmi a deťmi predstavujú základný pilier rodinnoprávnej regulácie. Z tohto dôvodu by mali vykazovať vysokú mieru istoty a stability. Zároveň by právna úprava mala zabezpečovať všetkým dotknutým subjektom proporcionálnu ochranu ich základných práv. Aktuálne znenie zákona o rodine v rozsahu určovania otcovstva súhlasným vyhlásením rodičov túto požiadavku nespĺňa.“ Príspevok bol zameraný na testovanie uvedenej hypotézy v kontexte určenia otcovstva súhlasným vyhlásením matky a muža, ktorý nie je biologickým otcom dieťaťa. Na základe uskutočnenej analýzy možno konštatovať, že hypotéza je čiastočne potvrdená.

Právna úprava Slovenskej republiky reprezentovaná Zákonom o rodine je koncipovaná tak, že vo všetkých veciach týkajúcich sa maloletého dieťaťa je prvoradým jeho najlepší záujem. Pritom v dostatočnej miere nereflektuje právo dieťaťa poznať svoj pôvod, keď neupravuje priamu možnosť biologického otca domôcť sa právneho uznania otcovstva, pokiaľ je už otcovstvo k jeho dieťaťu určené. Zákon o rodine sprostredkovane pripúšťa, aby dal biologický otec podnet, ktorý bude viesť k návrhu dieťaťa na začatie konania o prípustnosti zapretia otcovstva. Uvedený postup je pre biologického otca neistý a časovo neprímerane dlhý. Priestor biologickému otcovi vytvorila rozhodovacia prax súdov, keď pripustila podať žalobu o neplatnosť súhlasného vyhlásenia rodičov podľa všeobecnej úpravy Občianskeho zákonníka. Uvedený postup sa javí ako neprímeraný zásah

²⁵ Z komparatívnej štúdie EŠLP vyplýva, že 15 z 26 štátov Rady Európy umožňuje domnelému biologickému otcovi zaprieť otcovstvo určené súhlasným vyhlásením. Dva ďalšie štáty neumožňujú zaprieť otcovstvo domnelému biologickému otcovi, ak matrikový otec žil s dieťaťom v sociálnom a rodinnom vzťahu najmenej 4 alebo 5 rokov (pozri Kautzor proti Nemecku, č. sťažnosti 23338/09, s. 14, bod 71). cit. podľa: KRÁLIČKOVÁ, Z.: „§ 779 Druhá domnienka založená souhlasným prohlášením“, In: KRÁLIČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: Občianský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975), C. H. Beck, Praha, 2020, s. 512 – 520.

²⁶ Rozsudok EŠLP vo veci Ahrens proti Nemecku z 24. septembra 2012, sťažnosť č. 45071/09.

²⁷ Zákon č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník v znení neskorších predpisov.

²⁸ Inštitútu rodičovskej zodpovednosti zodpovedá v Slovenskej republike inštitút rodičovských práv a povinností.

²⁹ Originálne české znenie ustanovenia § 793 Občianskeho zákonníka: „Vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva, může soud i bez návrhu zahájit řízení o popření otcovství, bylo-li otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale otec dítěte takto určený nemůže být jeho otcem. Soud zpravidla současně pozastaví výkon rodičovské odpovědnosti.“

do zásady subsidiarity, na ktorej vzťah Zákona o rodine a Občianskeho zákonníka spočíva a zároveň aj zásady istoty a stability rodinnoprávných vzťahov. Pri súčasnej absencii konkrétnej priamej možnosti biologického otca domôcť sa právneho uznania tejto biologickej reality, je uvedená rozhodovacia prax akceptovateľná. Nie je však dostatočne flexibilná na to, aby zabránila ďalšiemu určeniu otcovstva súhlasným vyhlásením, opäť s mužom, ktorý nie je biologickým otcom dieťaťa. Z tohto dôvodu je potrebné, aby zákonodarca reflektoval na nedostatok právnej úpravy a umožnil domnelému biologickému otcovi domôcť sa svojho právneho postavenia, ak práve takéto usporiadanie vzťahov bude v najlepšom záujme dieťaťa.

Použitá literatúra:

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Zákon o rodině / Zákon o registrovaném partnerství. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 586 s.

KRÁLIČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 s.

PAVELKOVÁ, Bronislava. Zákon o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, 688 s.

Rozsudok ESLP vo veci Paulík proti Slovenskej republike z 10. januára 2007, sťažnosť č. 10699/05.

Rozsudok ESLP vo veci Kautzor proti Nemecku z 22. marca 2012, sťažnosť č. 23338/09.

Rozsudok ESLP vo veci Ahrens proti Nemecku z 24. septembra 2012, sťažnosť č. 45071/09.

Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 31. októbra 2017 sp. zn. 6 Cdo224/2016 zverejnené v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR pod R 68/2018.

Kontaktné údaje:

Mgr. Tamara Čipková, PhD.

tamara.cipkova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

PRÁVNÁ ÚPRAVA ROZVODU MANŽELSTVA V SR (AKTUÁLNE AJ S MOŽNÝM NÁHLADOM DO BUDÚCNA)

Katarína Drobná

Paneurópska vysoká škola práva, Fakulta práva

Abstract: In the present paper, the author analyses the legal regime of the dissolution of marriage by divorce. The legal regulations that address this area are specified in terms of both substantive and procedural aspects. The author also points out a possible future regulation in the context of divorce by agreement.

Abstrakt: V predkladanom príspevku autor analyzuje právny režim zániku manželstva rozvodom. Zákonne regulatívy, ktoré riešia túto oblasť precizuje v rovine hmotnoprávných ako aj procesnoprávných aspektov. Autor v príspevku poukazuje na možnú úpravu do budúcnosti v súvislosti s rozvodom manželstva dohodou.

Key words: marriage, divorce, divorce proceedings, divorce by agreement.

Kľúčové slová: manželstvo, rozvod, konanie o rozvod manželstva, rozvod dohodou.

1 ÚVOD

Snahu definovať pojem „*manželstvo*“ preukázali viacerí doboví právnici, pričom tí konzervatívnejší kládli dôraz na záujem celej spoločnosti o úpravu manželstva ako počiatočného bodu rodiny a tí liberálnejší považovali zväzok muža a ženy za zväzok založený na cite lásky.

Manželstvo nie je možné vnímať len ako inštitút rodinného alebo manželského práva, ale o akt kontinuity spoločnosti, ktorým sa zakladá nová rodina.

Podľa zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „*zákon o rodine*“) je manželstvo zväzkom muža a ženy, teda dvoch osôb rôzneho pohlavia, ktorý vzniká a zaniká spôsobom ustanoveným v zákone.¹

Právna úprava rozvodu manželstva sa v závislosti od stupňa rozvoja spoločnosti mení s prihliadnutím na kultúrne tradície konkrétnej krajiny, ako aj potreby jednotlivcov, ktorí rodinu tvoria.

Rozlišujeme **tri formy zániku manželstva**, a to: smrť jedného z manželov, vyhlásenie jedného z manželov za mŕtveho a rozvod manželstva.

Na rozdiel od prvých dvoch foriem zániku manželstva ide v prípade rozvodu manželstva o zrušenie manželstva počas života oboch manželov na základe rozhodnutia súdu v dôsledku právneho úkonu *inter vivos*, kde počas života oboch manželov zohráva najvýznamnejšiu úlohu návrh jedného z manželov.²

Rozvod manželstva môžeme definovať ako jedinú prípustnú formu zániku manželstva počas života oboch manželov. Manželstvo zaniká v deň právoplatnosti rozsudku o rozvode manželstva, ktorým ho súd rozviedol. „*Na rozvod manželstva neexistuje právny nárok.*“³

Podľa súčasnej právnej úpravy rozvodu manželstva na Slovensku poznáme ako hmotnoprávny predpoklad rozvodu manželstva jediný rozvodový dôvod, ktorým je tzv. „*kvalifikovaný rozvrat manželstva*“.

¹ Podľa zákona o rodine, § 1, ods. 1.

² ŠOŠKOVÁ, I.: Manželstvo a manželsko-právne vzťahy vo svetle prvej kodifikácie československého rodinného práva 1949. Banská Bystrica: Belianum, 2016, s. 142.

³ PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 93.

Kvalifikovaný rozvrat je taký rozvrat, pri ktorom vzťahy medzi manželmi sú vážne narušené a trvalo rozvrátené, manželstvo nemôže plniť svoj účel a od manželov nie je možné očakávať obnovenie manželstva.⁴

Od roku 2012 zaznieva v politických kruhoch požiadavka na zmenu rodinnoprávnej úpravy v spojitosti s umožnením konsenzuálnych rozvodov.

V súčasnej slovenskej právnej úprave, ktorú nemožno označiť inak ako konzervatívna, inštitút konsenzuálneho rozvodu manželstva nepoznáme.

Pojem „**rozvod dohodou**“ môžeme definovať ako rozvod manželstva na základe spoločného návrhu manželov, pričom príslušný orgán oprávnený rozviesť manželstvo neskúma dôvody a príčiny na rozvod manželstva, ani existenciu kvalifikovaného rozvratu, pretože je na slobodnej vôli manželov, ak chcú manželstvo ukončiť. Podmienkou pre schválenie návrhu je pripojenie ďalších súvisiacich dohôd, ako napríklad úprava majetkových práv po rozvode alebo úprava výkonu práv a povinností k maloletým deťom.⁵

2 SÚČASNÁ PRÁVNA ÚPRAVA ROZVODU MANŽELSTVA

Podľa súčasného právneho stavu predstavuje rozvod manželstva nežiaduci spoločenský jav. Súčasná právna úprava neodzrkadľuje potreby spoločnosti a trendy v právnych poriadkoch iných krajín.

V rámci rozvodového konania dochádza častokrát k ďalším konfliktom manželov, ktoré sa môžu prenášať aj do rozhodovania o úprave rodičovských práv a povinností k maloletým deťom na čas po rozvode. „*V podmienkach Slovenskej republiky často krát samotný rozvod manželstva spôsobuje len vyvolanie ďalších sporov predovšetkým majetkovoprávneho charakteru.*“⁶

Emočná stránka spolu s právnou sú obvykle spojené a „*dobrý rozvod*“ môže byť začiatkom pre „*dobré porozvodové vzťahy.*“

Podľa § 22 zákona o rodine: „*K zrušeniu manželstva rozvodom možno pristúpiť len v odôvodnených prípadoch.*“

Podľa § 23 odsek 1 zákona o rodine: „*Súd môže manželstvo na návrh niektorého z manželov rozviesť, ak sú vzťahy medzi manželmi tak vážne narušené a trvalo rozvrátené, že manželstvo nemôže plniť svoj účel a od manželov nemožno očakávať obnovenie manželského spoluzitia.*“

Podľa § 23 odsek 2 zákona o rodine: „*Súd zisťuje príčiny, ktoré viedli k vážnemu rozvratu vzťahov medzi manželmi a pri rozhodovaní o rozvode na ne prihliada. Súd pri rozhodovaní o rozvode vždy prihliadne na záujem maloletých detí.*“

Pre posúdenie, či je manželstvo dostatočne kvalifikovane rozvrátené, neexistujú žiadne zákonné kritériá. Zistenie existencie kvalifikovaného rozvratu ponecháva slovenská právna úprava na voľnú úvahu sudcov, čo znamená, že sa do rozhodovania do veľkej miery prenášajú ich vlastné morálne a hodnotové postoje.⁷

Pri splnení všetkých hmotnoprávnych podmienok o rozvode manželstva rozhoduje súd rozsudkom, pričom manželstvo účastníkov rozvedie alebo návrh zamietne.

Na okresné sudy v Slovenskej republike bolo v roku 2020 podaných 10 395 návrhov na rozvod manželstva, pričom rozviedli 8 295 manželstiev, čo predstavuje 94,25 % z počtu vybavených 8 801 vecí a 79,80 % z počtu podaných návrhov na rozvod manželstva.⁸

Z rozvedených manželstiev v roku 2020 bolo 4 938, t.j. 56,11 % s maloletými deťmi.⁹

Podľa právneho poriadku Slovenskej republiky o rozvode manželstva môže rozhodovať iba súd.

⁴ LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné 1. Bratislava: Iuris Libri, 2018, s. 339.

⁵ PAVELKOVÁ, B.: Manželské právo. Bratislava: Univerzita Komenského, 2004, s. 219.

⁶ SMYČKOVÁ, R. - KOTRECOVÁ, A.: Rozvod (online). In Dny práva - 2009 - Days of Law: the Conference Proceedings, 1. vydanie. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Dostupné na https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/sblizovani/Kotrecova_Alexandra_1360.pdf.

⁷ PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 94.

⁸ Štátna ročenka 2020 Analytického centra Ministerstva spravodlivosti SR, III 6 Rozvody. Dostupné na: https://web.ac-mssr.sk/wp-content/uploads/2021/Statisticka_rocenka_2020/III.%206%20Rozvody_2020.pdf.

⁹ Tamtiež.

Konanie pred súdom je upravené **zákonom č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok** (ďalej ako „CMP“). Podľa dôvodovej správy je zaradenie tohto konania medzi mimosporové konania determinované súčasnou hmotnoprávnou úpravou, aj celkovou zmenou koncepcie konaní tzv. „nesporového charakteru“.

Konanie o rozvod možno začať na návrh niektorého z manželov. Uvedené vyplýva z § 23 odsek 1 zákona o rodine „*Súd môže manželstvo na návrh niektorého z manželov rozviesť, ak sú vzťahy medzi manželmi tak vážne narušené a trvalo rozvrátené, že manželstvo nemôže plniť svoj účel a od manželov nemožno očakávať obnovenie manželského spolužitia*“ a z § 93 CMP „Konanie sa začína len návrh jedného z manželov.“

Podľa § 118 odsek 1 CMP „*Súd vedie účastníkov k zmiernemu riešeniu.*“

3 ÚVAHA DE LEGE FERENDA

Aby bolo možné objasniť inštitút rozvodu manželstva dohodou, je potrebné pozrieť sa na túto problematiku z hľadiska všeobecného a globálneho. V súčasnej dobe väčšina európskych právnych poriadkov umožňuje, aby sa manželia rozviedli na základe dohody.

Pre Slovensko môže byť inšpiratívna **česká platná právna úprava**, pri ktorej bol novelou zákona č. 91/1998 Sb. Zákon o rodine zavedený inštitút rozvodu dohodou. V roku 2012 bol v Českej republike prijatý zákon č. 89/2012 Sb. Nový občiansky zákonník (ďalej ako „NOZ“), ktorý nadobudol účinnosť 01.01.2014.

Podľa § 757 NOZ „*Připojili se manžel k návrhu na rozvod manželství, který podá druhý z manželů, soud manželství rozvede, aniž zjišťuje příčiny rozvratu manželství, dojde-li k závěru, že shodné tvrzení manželů, pokud se jedná o rozvrat manželství a o záměr dosáhnout rozvodu, je pravdivé a pokud:*

a) *ke dni zahájení řízení o rozvod trvalo manželství nejméně jeden rok a manželé spolu déle než šest měsíců nežijí,*

b) *manželé, kteří jsou rodiči nezletilého dítěte, které nenabýlo plné svéprávnosti, se dohodli na úpravě poměrů tohoto dítěte pro dobu po rozvodu a soud jejich dohodu schválil,*

c) *manželé se dohodli na úpravě svých majetkových poměrů, svého bydlení, a popřípadě výživného pro dobu po tomto rozvodu.*“

Ak súd dospeje k záveru, že zhodné tvrdenia účastníkov sú pravdivé a rozvod nie je v rozpore so záujmom maloletých detí, súd neskúma príčiny rozvratu manželstva a manželstvo rozvedie. Novela nezaviedla vedľa rozvodu na základe rozvratu rozvod na základe dohody manželov, iba zaviedla možnosť rozviesť sa bez zisťovania príčin rozvratu manželstva, čím zjednodušila a uvoľnila doterajšiu rigidnú právnu úpravu.

Ochrana manželstva je ústavným princípom právneho poriadku Slovenskej republiky, ako aj Českej republiky, pričom obe vychádzajú zo zásady, že rozvod manželstva je jediný legálny spôsob zániku manželstva za života manželov a že manželia môžu byť rozvedení iba v prípade, ak sú vzťahy medzi nimi rozvrátené kvalifikovaným spôsobom. Rozdielom je preukazovanie existencie kvalifikovaného rozvratu manželstva, pričom právna úprava Českej republiky sa snaží minimalizovať zasahovanie štátu do osobných vzťahov manželov.

Príkladom teda môže byť nesporový rozvod na základe dohody v Českej republike, ktorý však nerieši spôsob, akým manželia k dohode dospejú.

Európska únia aktívne podporuje metódy alternatívneho riešenia sporov, medzi ktoré patrí aj mediácia, ktorá je v členských štátoch v rôznych štádiách vývoja. Niektoré krajiny majú komplexnú legislatívu alebo procesné pravidlá o mediácii, legislatívne orgány iných krajín neprejavili veľký záujem o jej reguláciu. Prínosné môže byť jej využitie v rodinnoprávných veciach, keďže rieši problémy so samotným rozvodom, ochranou záujmu maloletých detí a s tým súvisiacich ďalších právnych otázok.

Za novinku a pozitívny návrh (vzhľadom na nízku mieru využívania mediácie na Slovensku) možno považovať zámer Ministerstva spravodlivosti, ktoré chce otestovať bezplatnú mediáciu v civilnej oblasti. Ministerstvo plánuje rozdeliť 16 mediátorov medzi 24 okresných súdov, ktoré zareagovali na túto ponuku, pričom cieľom je prispieť k častejšiemu využívaniu alternatívneho riešenia sporov.¹⁰

¹⁰ Ministerstvo spravodlivosti chce otestovať.(online) 2021. Dostupné na: <https://dennikn.sk/minuta/2651124/>

Vzhľadom na nedostatočnú propagáciu a nízku informovanosť verejnosti sú metódy alternatívneho riešenia sporov v súčasnej dobe málo využívané, čo tiež prispieva k zaťaženiu súdov.

Príklady možno nájsť aj v iných štátoch EÚ a to napr. v Estónsku, v Grécku, vo Francúzsku a v Rakúsku.

Estónsko je krajina, kde právna úprava obsahuje nielen možnosť dosiahnutia rozvodu súdom, ale aj prostredníctvom prijatia návrhu na tzv. „zvláštnom úrade“ alebo prostredníctvom notára. Pravidlá, týkajúce sa možnosti realizácie rozvodu ustanovuje zákon o rodine - RTI 2009, 60, 395.¹¹

Podľa § 64 ods. 1 tohto zákona môže byť rozvod realizovaný prostredníctvom prijatia dokumentov manželov notárom tak, že manželia predkladajú dohodu v rámci spoločného písomného podania. Pokiaľ ide o zvláštny úrad, tento môže prijať dohodu manželov o rozvode za predpokladu, že manželia uzavreli dohodu o tom, že rozhodným právom pre rozvod bude estónske právo.

Grécko umožnilo prijatím novely občianskeho zákonníka v roku 2017 mimosúdne riešenie rozvodu dohodou prostredníctvom notára.¹²

Klasický sporový rozvod je naďalej riešený pred súdom. Podmienkou nesporového rozvodu je súhlas oboch manželov a ich právnom zastúpení v danej veci, pre každého manžela zvlášť. Pokiaľ majú manželia maloleté deti, je potrebné priložiť ako nevyhnutnú súčasť dohodu týkajúcu sa výchovy dieťaťa, styku s ním a vyživovaciu povinnosť. Ako minimálny ochranný prvok tu musí ubehnúť 10 dňová lehota medzi podpísaním dohody o rozvode a samotným notárskym zápisom. Proces je ukončený uložením kópie na príslušnom matričnom úrade.

Napriek tomu, že **Francúzsko** nie je krajina, ktorá by vyslovene upravovala možnosť uzavierať dohody o pomeroch maloletých detí formou notárskych zápisníc, za zmienku stojí pomerne nová úprava nesporových rozvodov, ktoré možno od 01.01.2017 riešiť u notára.

Podmienkou „notárskeho rozvodu“ je, aby boli manželia zastúpení advokátmi (každý vlastným), ktorí pripravujú potrebné podklady k rozvodu a tieto takéto dohody svojich klientov spolupodpisujú. Francúzsky rozvod touto formou však obsahuje niekoľko ochranných prvkov, ktoré by mali zabezpečiť, aby nedošlo k nežiaducemu postupu. Jedným z nich je ochranná lehota 15 dní, ktorá musí ubehnúť medzi podpisom dokumentov a ich predložením notárovi. Medzi ďalšie patrí to, že notár môže prijať k jednaniu obe strany spolu s ich advokátmi, pokiaľ sú v dokumentoch určité nejasnosti a má za to, že je potrebné si vôľu strán objasniť.

V **Rakúsku** rozlišujeme tri druhy rozvodu a to rozvod z dôvodu zavinenia, rozvod z dôvodu zrušenia spoločnej domácnosti, ktoré trvá minimálne tri roky, a rozvod dohodou.

Jeden z manželov môže požiadať o rozvod, ak druhý manžel závažným manželským previnením alebo nečestným či nemravným správaním zavinil taký hlboký rozvrät manželstva, že obnovenie partnerského spolužitia už nie je možné očakávať.

Pri rozvode na základe viny sa skúma previnenie behom trvania manželstva a to ako subjektívne účinky previnenia na druhého z manželov, tak objektívna stránka previnenia. Môže sa jednať o jedno konanie, alebo môže ísť o dlhodobé zavinené konanie. Vždy musí existovať príčinná súvislosť medzi vinným a rozvrátom manželstva. Za previnenie sa považuje napríklad mimomanželský vzťah, používanie násillia atď.

Rakúska právna úprava obsahuje presne stanovené ďalšie dôvody, na základe ktorých môže byť manželstvo rozvedené a to jednak pri duševnej poruche, duševnej chorobe, nákazlivej chorobe.

V prípade, že je manželstvo rozvrátené a manželia spolu nežijú dlhšie ako tri roky, môže byť manželstvo rozvedené aj bez naplnenia vyššie uvedených dôvodov. Samozrejme sa skúma, či existuje objektívne rozvrät manželstva.

Manželstvo môže byť rozvedené, pokiaľ manželia splnia podmienky pre rozvod dohodou podľa § 55a Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (ďalej ako „EheG“).

Podľa § 55 odsek 2 EheG „*Žiadosti o rozvod manželstva nebude po požiadaní odporcu vyhovené a návrh bude zamietnutý, pokiaľ manžel, ktorý podal žiadosť o rozvod, rozvrät manželstva zavinil sám alebo prevažne svojou vinou a odporcu by rozvod postihol ťažším spôsobom ako navrhovateľa. Pri zvažovaní by sa mali zviať do úvahy všetky okolnosti prípadu, obzvlášť dĺžka trvania*

¹¹ Zákon o rodine, RT I 2009, 60, 395.

Dostupné na: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/505012022007/consolide> .

¹² Divorce in mutual consent before a notary public.

Dostupné na: <http://icl-in-greece.blogspot.com/2017/12/divorce-in-mutual-consent-before-notary.html>

manželstva, vek a zdravotný stav manžela, blaho detí a ďalej tiež dobu, počas ktorej už manželka nežijú v spoločnej domácnosti.“

V zmysle ustanovenia § 49 EheG môže jeden z manželov podať návrh na rozvod manželstva, pokiaľ sa druhý z manželov dopustil vážneho previnenia proti manželstvu alebo jeho nečestným alebo nemorálnym chovaním svojim zavinením tak rozvrátil, že sa nedá predpokladať, že bude manželské spoluzitie obnovené. Ťažké previnenie sa prejavuje napr. tým že jeden z manželov manželstvo rozbil mimomanželským vzťahom alebo používal fyzické násilie alebo privodil druhému z manželov ťažkú psychickú ujmu.

Žiadať o rozvod na základe viny je možné iba v lehotách stanovených zákonom a to 6 mesačnou od vzniku previnenia alebo od chvíle, kedy sa manžel o previnení dozvedel. Rozvod manželstva na základe previnenia nie je možné, pokiaľ od činu, ktorý mal za následok rozvrat manželstva ubehlo 10 rokov.

Na základe § 55 EheG je možný rozvod vždy, pokiaľ medzi manželmi už dlhšie než tri roky neexistuje domáce spoločenstvo a manželstvo je vážnym spôsobom rozvrátené. Aj v tejto situácii je nutné posúdenie súdu a pokiaľ súd skonštatuje, že je možné domáce spoločenstvo obnoviť, nebude manželstvo rozvedené.

Pokiaľ sú naplnené všetky podmienky na rozvod manželstva vydá súd rozhodnutie. Manželstvo je zrušené ex nunc okamžikom právoplatnosti súdneho rozhodnutia, Týmto zanikajú všetky práva a povinnosti, ku ktorým sa manželia zaviazali pri uzatváraní manželstva.

Ak manželia spolu minimálne pol roka, obaja priznávajú trvalý rozvrat manželského vzťahu a obidvaja súhlasia s rozvodom, môžu podať žiadosť o rozvod spoločne.

V Rakúsku sú pre konanie o rozvod manželstva príslušné okresné sudy. Výhradne príslušný pre podanie návrhu je okresný súd, v ktorého obvode manželka majú alebo mali posledný spoločný pobyt.

Podobne ako v ČR rakúska právna úprava umožňuje manželom dohodnúť si podmienky rozvodu manželstva do určitej miery samostatne, ale ďalej k tomu stanovuje ďalšie podmienky, ktoré musia byť splnené. Konanie je vedené pred súdom a iba súdnym rozhodnutím môže byť manželstvo rozvedené.

Podľa § 55a EheG je potrebné, aby boli splnené tieto podmienky:

- Životné spoločenstvo manželov neexistuje minimálne pol roka;
- Súhlasné doznanie manželov o rozvratu manželstva;
- Dohoda a významných okolnostiach a následkoch rozvodu;
- Spoločný návrh na rozvod manželstva.

Dohoda o následkoch rozvodu musí obsahovať zmluvu o úprave starostlivosti, bývania a ďalších záležitostí, týkajúcich sa maloletých detí, úpravu styku oboch rodičov s deťmi, výživovacia povinnosť medzi manželmi, zmluvu o upravení majetkovoprávných vzťahov medzi manželmi.

4 ZÁVER

Za posledné roky boli navrhované viaceré novely zákona o rodine s cieľom zmeny právnej úpravy rozvodov na Slovensku. Názory na túto tému sa rôznia. Niektorí odborníci poukazujú na negatívne dôsledky spôsobené uľahčením a zjednodušením konania o rozvode s argumentom, že sa na manželstvo prestane hľadieť ako na vážny a dôležitý inštitút, prípadne že sa môže zvýšiť rozvodovosť.

Uvedené je možné regulovať správnym nastavením právnej úpravy a to najmä prenechaním rozhodovania o rozvode manželstva súdu (pričom právna úprava by mala zohľadňovať záujmy spoločnosti, záujmy manželov a predovšetkým záujmy maloletých detí) a nie administratívne orgánu (ako to je napr. v Portugalsku).

V prípade zjednodušenia konania o rozvod bude tiež žiaduce upraviť jednotlivé hmotnoprávne a procesnoprávne podmienky rozvodu manželstva.

Dovoľujem si poukázať na názor doc. JUDr. Pavelkovej, PhD., s ktorou sa plne stotožňujem a ktorá zdôrazňuje, že akákoľvek právna úprava v oblasti rozvodového konania má byť motiváciou k pozitívnemu správaniu spoločnosti, cit.: „*Nemyslím si, že k takémuto správaniu vedie možnosť vyriešiť zánik manželstva podpísaním notárskej zápisnice.*“¹³

¹³ TASR: Sulíkovci stiahli rozvody dohodou, plánujú o nich rozhodovať so Smerom. (online) 2013. Dostupné na : <http://www.teraz.sk/slovensko/sas-rozvod-navrh-notar/50667-clanok.html>.

V prípade rozvodu manželstva dohodou, splnením predpokladov uvedených v zákone môže prebehnúť rozvodové konanie bez potreby dokazovať existenciu rozvratu manželstva a preukazovať príčiny tohto rozvratu.

Cieľom je v tomto prípade zjednodušiť procesný postup (predovšetkým proces dokazovania) a viesť manželov k tomu, aby si dohodli relevantné otázky spojené s rozvodom tak, aby riešenie týchto otázok nezaťažovalo súd. Všetky otázky vrátane prípadného vysporiadania bezpodielového spoluvlastníctva manželov (BSM) by mohlo prebehnúť v rámci jedného konania.

Na záver je potrebné uviesť, že všetky zmeny v oblasti rodinného práva sú citlivé a spoločnosť na základe určitých uznaných hodnôt priznáva manželstvu ako inštitútu vyššiu ochranu, preto je možné dôvodne sa stotožniť s názormi niektorých odborníkov, že Slovensko na zánik manželstva po podpísaní notárskej zápisnice ešte nie je pripravené.

Použitá literatúra:

BÁNOS, R. - KOŠÚTOVÁ, M.: Zákon o rodine. Veľký komentár. 2. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2020. s. 492. ISBN: 978-80-8155-092-8.

FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1. Veľký komentár, Bratislava: Eurkódex, 2011, s. 2495. ISBN: 978-80-89447-50-3.

FEKETE, I.: Občiansky zákonník 2. Veľký komentár, Bratislava: Eurkódex, 2011, s. 2495. ISBN: 978-80-89447-50-3.

FOLBERG, J.: Divorce and family meditation. Guilford Press, 2004.

HORVÁTH, E.: Zákon o rodine. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 652. ISBN: 978-80-8168-021-2.

HORVÁTH, E.: Civilný mimosporový poriadok. Bratislava: Walters Kluwer, 2016, s. 500. ISBN: 978-80-8168-362-6.

LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné 1.. Bratislava: Iuris Libri, 2018, s. 660. ISBN: 978-80-89635-35-1.

NOVOTNÝ, P.: Nový občiansky zákonník. Rodinné právo. Praha: GRADA Publishing, 2014, s. 144. ISBN: 978-80-247-5168-9.

PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3.vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 660. ISBN: 978-80-89603-72-5.

PAVELKOVÁ, B.: Manželské právo. Bratislava: Univerzita Komenského, 2004, s. 235. ISBN: 80-

ŠÍNOVÁ, R. - HAMULÁKOVÁ, K. a kol. Civilní proces. Obecná část a sporné řízení. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. . ISBN: 978-80-7400-787-3.

ŠTEVČEK, M. - FICOVÁ, S. - BARICOVÁ, J. - MESIARKINOVÁ, S. - BAJANKOVÁ, J. - TOMAŠOVIČ, M., a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 1540. ISBN: 978-80-7400-629-6.

Občiansky zákonník Slovenskej republiky

Občiansky zákonník Francúzska, Code Civil des Français

Občiansky zákonník Rakúskej republiky, Österreichisches Gesetzbuch

Dôvodová správa k zákonu č. 36/2005 Z.z. o rodine. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=188937>

Divorce in mutual consent before a notary public.

Dostupné na: <http://icl-in-greece.blogspot.com/2017/12/divorce-in-mutual-consent-before-notary.html>

Rozvod a súdna rozluka. Dostupné na: https://ejustice.europa.eu/45/SK/divorce_and_legal_separation?AUSTRIA&member=1

SMYČKOVÁ, R. - KOTRECOVÁ, A.: Rozvod (online). In Dny práva - 2009 - Days of Law: the Conference Proceedings, 1. vydanie. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Dostupné na: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/sblizovani/Kotrecova_Alexandra_1360.pdf

Štátna ročenka 2020 Analytického centra Ministerstva spravodlivosti SR, III. 6 Rozvody. Dostupné na: https://web.ac-mssr.sk/wp-content/uploads/2021/Statisticka_rocenka_2020/III.%206%20Rozvody_2020.pdf

Štatistická ročenka Českej republiky, Český statistický úrad. Sňatky a rozvody.

Dostupné na: <https://www.czso.cz/csu/soletistatistiky/snatky-a-rozvody>

Ministerstvo spravodlivosti chce otestovať. (online) 2021. Dostupné na: <https://dennikn.sk/minuta/2651124/>

Zákon o rodine, RT I 2009, 60, 395. Dostupné na:
<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikoгу/act/505012022007/consolide> .

Kontaktné údaje:

JUDr. Katarína Drobná
katarina.drobna@paneurouni.com
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20
821 02 Bratislava
Slovenská republika

VYBRANÉ APLIKAČNÉ OTÁZKY USPORIADANIA MAJETKOVÝCH POMEROV PRED VZNIKOM MANŽELSTVA¹

Zuzana Klincová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: In the submitted paper, the author analyzes the possibilities of arranging the property relations of future spouses, respectively spouses *de lege lata*. It pays special attention to the issue of compliance of the contracts on the future contract on the modification of undivided co-ownership of spouses and agreement on the future modification of the undivided co-ownership of spouses linked to the suspension condition of the effectiveness of the agreement with the legal order of the Slovak Republic.

Abstrakt: Autorka v príspevku analyzuje možnosti usporiadania majetkových pomerov budúcich manželov *de lege lata*. Osobitnú pozornosť venuje otázke súladnosti zmluvy o budúcej zmluve o modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva a dohody o budúcej modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva naviazanej na odkladaciu podmienku účinnosti s právnym poriadkom Slovenskej republiky.

Key words: Marriage, Undivided Coownership of Spouses, Property Relations, Prenuptial Agreement, Modification of Undivided Coownership of Spouses, Contract on Future Contract on Modification of Undivided Coownership of Spouses, Absolute nullity

Kľúčové slová: Manželstvo, BSM, Majetkové vzťahy, Predmanželská zmluva, Modifikácia BSM, Zmluva o budúcej zmluve o modifikácii BSM, Absolútna neplatnosť

1 ÚVOD

Napriek frekventovanému využitiu inštitútu predmanželskej zmluvy v zahraničných právnych úpravách, právna úprava Slovenskej republiky tento inštitút nepozná. Bezpodielové spoluvlastníctvo je možné modifikovať len zákonom prezumovanými spôsobmi prostredníctvom jeho rozšírenia, zúženia alebo vyhradenia ku dňu zániku manželstva. Inou možnosťou je bezpodielové spoluvlastníctvo počas existencie manželstva úplne zrušiť, pričom zákon rozlišuje prípady, kedy súd na návrh oprávneného subjektu obligatórne bezpodielové spoluvlastníctvo zruší, a kedy tak fakultatívne môže urobiť. V ďalšom texte príspevku sa budeme primárne venovať analýze jednotlivých druhov modifikácií bezpodielového spoluvlastníctva. Na podklade teoretických východísk spoločných pre všetky druhy modifikácií, budeme analyzovať možnosti úpravy vzájomných vzťahov budúcich manželov pred uzatvorením manželstva, a to formou dohody o modifikácii budúceho bezpodielového spoluvlastníctva s odkladacou podmienkou alebo formou zmluvy o budúcej zmluve o modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva manželov.

2 MOŽNOSTI MODIFIKÁCIE BEZPODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA MANŽELOV

Jeden zo zákonných dôsledkov vzniku manželstva v majetkovej sfére manželov predstavuje vznik bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Ide o kogentný zákonný dôsledok uzatvorenia manželstva, ktorý manželia nemôžu dohodou vylúčiť.² Bezpodielové spoluvlastníctvo vzniká aj v neplatnom manželstve (podľa § 16 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia vedeckého projektu VEGA č. 1/0530/20 „Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium civilného práva“.

² R 42/1972 in FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Veľký komentár (2. zväzok). Vecné práva a zodpovednosť za škodu § 123 - § 459. Eurokódex: 2015, 314 s.

(ďalej len „Zákon o rodine“)), nevznikne však pri domnelom tzv. putatívnom manželstve (§ 17 Zákona o rodine).³

Predmetom bezpodielového spoluvlastníctva sa vznikom manželstva stáva všetko, čo môže byť predmetom vlastníctva⁴ a čo niektorý z manželov nadobudol počas trvania manželstva. Výnimku z tohto všeobecne formulovaného pravidla predstavujú viaceré osobitné kategórie zakotvené v ustanovení § 143 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“). Ide o veci získané dedičstvom, veci získané darom, veci slúžiace osobnej potrebe len jedného z manželov, veci slúžiace výkonu povolania len jedného z manželov a veci reštituované len jednému z manželov za podmienok stanovených v zákone. V problematike stanovenia rozsahu bezpodielového spoluvlastníctva manželov existuje niekoľko stoviek súdnych rozhodnutí a odborných článkov, pre účely tohto príspevku nebudeme podrobnejšie danú problematiku analyzovať.

Skutočnosť, že zmysle právnej úpravy účinnej od roku 1991 môžu manželia prostredníctvom troch zmluvných typov odchylné od zákonnej právnej úpravy modifikovať obsah/rozsah ich bezpodielového spoluvlastníctva, pramení priamo z dikcie Občianskeho zákonníka.

Počas existencie manželského zväzku je možné bezpodielové spoluvlastníctvo manželov modifikovať niektorým zo spôsobov, ktoré sú upravené v ustanovení § 143a Občiansky zákonník, a to z hľadiska obsahu, rozsahu a časového momentu vzniku.⁵ Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov možno: (a) zúžiť, (b) rozšíriť, (c) vyhradiť jeho vznik ku dňu zániku manželstva.⁶

Dohoda o zúžení bezpodielového spoluvlastníctva manželov môže upravovať režim nadobúdania vlastných práv s účinkami výlučne do budúcnosti.⁷ Nepredstavuje priamo právny titul pre zmenu v osobe vlastníka.⁸ Nejde o prevodnú zmluvu, preto sa nevyžaduje jej vklad do katastra. Vzťahuje sa výlučne na majetok, ktorý bude nadobudnutý po platnosti a účinnosti takejto dohody.⁹

V notárskej zápisnici, ktorej obsahom je dohoda o zúžení bezpodielového spoluvlastníctva manželov musia manželia zhodne vyhlásiť, že uzatvorili manželstvo a súčasne uviesť údaje zo sobášneho listu v rozsahu dátumu uzatvorenia manželstva, označiť príslušný matričný úrad, ktorý manželstvo zapísal do knihy manželstiev, uviesť údaje o zväzku, o ročníku, o strane a poradovom čísle evidencie. Manželia musia súčasne zhodne vyhlásiť, že ich bezpodielové spoluvlastníctvo platne vzniklo a ku dňu spísania notárskej zápisnice stále trvá. Predmetom notárskej zápisnice je samotná

³ GÖBL J.: NA NOTÁRSKU NÔTU: BSM a modifikačné dohody manželov. [online]. Dostupné na: <https://www.ulpianus.sk/blog/BSM-modifikacne-dohody-manzelov> [príspevok zo dňa 09.09.2015 navštívený dňa 01.11.2022], ISSN 2644-528X.

⁴ pozn. nepatria sem napr. veci, ktoré sú v zmysle čl. 4 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v aktuálnom znení, vo vlastníctve štátu.

⁵ FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Veľký komentár (2. zväzok). Vecné práva a zodpovednosť za škodu § 123 - § 459. Eurokódex: 2015, 331 s.

⁶ Najvyšší súd ČR zo dňa 12. februára 2004, sp. zn. 22Cdo 2345/2003 (C 2296): „Jiným právním úkonom než dohodou uzavřenou formou notářského zápisu podle § 143a ObčZ ve znění před novelou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb. nemohli manželé vyloučit nabytí věci do jejich bezpodílového spoluvlastnictví, jestliže do tohoto spoluvlastnictví ze zákona patřila: in FABIANOVÁ, Z.: § 143a [Dohody o rozsahu bezpodielového spoluvlastníctva]. In: BAJÁNKOVÁ, J., DULAK, A., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M. a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, 1145 s.

⁷ „Ústavní soud ve svém stanovisku Pl. ÚS-st. 2/96 ze dne 10. 9. 1996 vyjádřil názor, že povaha § 143a zák. č. 40/1964 Sb. umožňuje dohodu i ohledně věcí již nabytých do bezpodílového spoluvlastnictví manželů, resp. společného jmění manželů, proto je možné přímo v dohodě uvést, jak se manželé vypořádali ohledně společně nabytých věcí. Došlo-li k zúžení společného jmění manželů na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti, došlo současně k zániku společného jmění manželů k ostatním věcem, které netvoří vybavení společné domácnosti.“ in FRANCOVÁ M., DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ J.: Rozvody, rozchody a zánik partnerství - 4. vydání. 2019. Wolters Kluwer ČR, a. s. [online]. Dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/rozvody-rozchody-a-zanik-partnerstvi-4.-vydani?browser=full> [príspevok zo dňa 10.01.2019 navštívený dňa 03.11.2022].

⁸ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 31. júla 2007, sp. zn. 2 Sž – o – KS 93/2006.

⁹ Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 18. januára 1996, sp. zn. I. ÚS 86/95, zverejnený pod č. 6, zväzok 5 Zbierky nálezov a uznesení Ústavného súdu ČR.

dohoda manželov na zúžení zákonom určeného rozsahu bezpodielového spoluvlastníctva konkrétnym spôsobom. Môže ísť napríklad o vylúčenie peňažných prostriedkov a pohľadávok z úveru, o ktorého poskytnutie požiadala len jeden z manželov, ktorý bude použitý napr. na refinancovanie existujúceho hypotekárneho úveru jedného z manželov, ktorým tento manžel financuje nehnuteľnosť v jeho vylučnom vlastníctve zaťaženú záložným právom. V notárskej zápisnici bude nevyhnutné kompletne identifikovať nehnuteľnosť. Následkom zúženia bezpodielového spoluvlastníctva manželov týmto spôsobom bude výlučné vlastníctvo len jedného z manželov k poskytnutým finančným prostriedkom (úveru), a teda ich vylúčenie z bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Vylúčené z bezpodielového spoluvlastníctva môžu byť aj všetky práva, záväzky a majetkové hodnoty nadobudnuté na základe alebo v súvislosti s úverovou zmluvou vrátane jej prípadných zmien, a to odo dňa podpísania notárskej zápisnice. Z bezpodielového spoluvlastníctva manželov možno rovnako v celom rozsahu vylúčiť aj peňažné prostriedky nadobudnuté odo dňa podpísania notárskej zápisnice o zúžení bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ktoré budú použité na splatenie pohľadávky alebo jej príslušenstva banky, vyplývajúcej z úveru poskytnutého na základe úverovej zmluvy uzatvorenej s bankou, vrátane pohľadávky alebo jej príslušenstva banky, ktorá vznikne v akejkoľvek súvislosti s úverovou zmluvou. Vlastníkom týchto finančných prostriedkov sa stane len jeden z manželov. Obligatórnou súčasťou notárskej zápisnice sú ďalej vyhlásenia urobené podľa ustanovenia § 143 a § 143a Občianskeho zákonníka, vyhlásenie podľa ustanovenia § 95 zákona č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (ďalej len „Notársky poriadok“) o oboznámení sa s výškou odmeny notára a vlastnoručné podpisy oboch zmluvných strán. Po uzatvorení dohody o zúžení bezpodielového spoluvlastníctva je potrebné vykonať vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva. Vyporiadanie bude mať opodstatnenie najmä v prípadoch, keď dôjde k zúženiu bezpodielového spoluvlastníctva manželov napr. len na budúci príjem z pracovnej činnosti. Všetko ostatné, čo sa po nadobudnutí platnosti a účinnosti notárskej zápisnice o zúžení bezpodielového spoluvlastníctva manželov nachádza v BSM, je potrebné vyporiadať. V dohode o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva sa možno dohodnúť, že k vyporiadaniu nedôjde,¹⁰ a teda tieto predmety budú stále tvoriť masu BSM. V prípade dohôd o zúžení bezpodielového spoluvlastníctva, v ktorých dochádza k zúženiu bezpodielového spoluvlastníctva manželov k veciam, bytom, nebytovým priestorom, právam alebo iným majetkovým hodnotám, ktoré priamo v budúcnosti nadobudne jeden z manželov do výlučného vlastníctva (napr. byt, auto), nemožno bezpodielové spoluvlastníctvo vyporiadať. V tomto prípade vyporiadanie prichádza v úvahu až po zániku manželstva, napr. rozvodom, smrťou manželov, vyhlásením manželstva za neplatné alebo právoplatnosťou rozsudku o vyhlásení za mŕtveho. Zúžením bezpodielového spoluvlastníctva nie je možné bezpodielové spoluvlastníctvo úplne vylúčiť.

Dohoda o rozšírení bezpodielového spoluvlastníctva manželov, musí byť rovnako uzatvorená obligatórne vo forme notárskej zápisnice. Zahŕňa rozšírenie zákonom stanoveného rozsahu bezpodielového spoluvlastníctva manželov aj o zložky, ktoré by inak manželia nadobudli podľa ustanovenia § 143 Občianskeho zákonníka do ich výlučného vlastníctva. Ide o veci získané dedičstvom, veci získané darom, veci slúžiace osobnej potrebe len jedného z manželov, veci slúžiace výkonu povolania len jedného z manželov a veci reštituované len jednému z manželov za podmienok stanovených v zákone. Dohoda o rozšírení bezpodielového spoluvlastníctva má podľa odbornej literatúry generálny charakter, tzn. neuzatvára sa vo vzťahu ku konkrétnym veciam. Autorka tohto príspevku zastáva názor, že zmluvná sloboda musí zmluvným stranám umožňovať uzatvorenie dohody aj ku konkrétnej veci, ktorú chcú mať manželia namiesto výlučného vlastníctva v bezpodielovom spoluvlastníctve.

Manželvia si môžu vyhradiť vznik bezpodielového spoluvlastníctva až ku dňu zániku manželstva. Rovnako ako v prípade oboch vyššie zmienených dohôd, aj pre tento prípad modifikácie sa vyžaduje forma notárskej zápisnice. V zmysle tejto dohody bezpodielové spoluvlastníctvo vznikne až v okamihu zániku manželstva, a to bez ohľadu k tomu, ako manželstvo zanikne. Počas trvania manželstva nadobúda a hospodári každý z manželov s akýmkoľvek nadobudnutým majetkom samostatne, teda aj s takým, ktorý by inak patril do bezpodielového spoluvlastníctva. Predmetom vyporiadania bude tzv. majetkový prírastok, ktorý predstavuje rozdiel medzi majetkom, ktorý mal

¹⁰ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 03. decembra 2009, sp. zn. 22 Cdo 183/2008 in FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Veľký komentár (2. zväzok). Vecné práva a zodpovednosť za škodu § 123 - § 459. Eurokódex: 2015, 333 s.

každý z manželov v čase uzatvorenia dohody a majetkom, ktorý každý z manželov vlastní ku dňu zániku manželstva. Spotrebovaný majetok nie je ani jeden z bývalých manželov povinný uhradiť. Tento majetok bude v okamihu zániku manželstva predstavovať masu BSM ktorá sa rozdelí medzi bývalých manželov spôsobom, ktorý si dohodli v dohode o modifikácii BSM. Tento typ dohody je vhodné uzatvárať bez zbytočného odkladu po vzniku manželstva, aby v mase BSM nebol žiadny spoločný majetok. Inak by bolo nutné bezpodielové spoluvlastníctvo manželov vyporiadať.

Pre všetky typy modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva manželov odborná literatúra zhodne vyvodzuje viaceré zákonné požiadavky, ktoré musia byť splnené kumulatívne:

- (a) dohody o modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva manželov môžu byť uzatvorené až po vzniku manželstva;
- (b) nemožno ich uzatvoriť so spätnými účinkami (*ex tunc*), a teda možno ich vo všeobecnosti vzťahnuť len na veci, ktoré nadobudnú manželia v budúcnosti;
- (c) pre platnosť modifikácie sa vyžaduje písomná forma vrátane vyhotovenia notárskej zápisnice podľa § 46 a nasl. Notárskeho poriadku. Nedodržanie zákonom ustanovenej formy právneho úkonu, vyúsťuje do neplatnosti právneho úkonu podľa ustanovenia § 40 ods. 1 v nadväznosti na ustanovenie § 39 Občianskeho zákonníka;
- (d) vychádzajúc z gramatického výkladu ustanovenia § 143a Občianskeho zákonníka v znení: „*rozsah bezpodielového spoluvlastníctva*“ odbornej literatúre môžeme nájsť aj požiadavku na určenie predmetu dohôd modifikujúcich bezpodielové spoluvlastníctvo manželov výlučne druhovo, s vylúčením individuálne určenej veci.¹¹ Z uvedeným tvrdením nemožno plne súhlasiť. Predmetom zúženia bezpodielového spoluvlastníctva môže byť *napr. konkrétna nehnuteľnosť, ktorá sa má v budúcnosti stať výlučným vlastníctvom len jedného z manželov*. Nehnuteľnosť ako predmet občiansko-právnych vzťahov je vždy určená individuálne a nikdy nie druhovo. Preto zastávame názor, že predmetom modifikácie môže byť aj individuálne určená vec. Opačný výklad je neprípustne reštriktívny a narušuje princíp zmluvnej slobody.¹²

3 PREDMANŽELSKÁ ZMLUVA, ZMLUVA O BUDÚCEJ ZMLUVE O MODIFIKÁCIÍ BEZPODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA MANŽELOV, ZMLUVA O BUDÚCEJ MODIFIKÁCIÍ BEZPODIELOVÉHO SPOLUVLASTNÍCTVA MANŽELOV S ODKLADACOU PODMIENKOU

Zákonný následok vzniku bezpodielového spoluvlastníctva manželov po vzniku manželstva nie je možné vylúčiť. Inštitút predmanželskej zmluvy na rozdiel od početných zahraničných úprav, právny poriadok Slovenskej republiky nepozná. V nadväznosti na právnu analýzu spôsobov a podmienok modifikácie bezpodielového spoluvlastníctva, ktorej sme sa venovali v prvej časti príspevku, posúdime platnosť (a) uzatvorenia dohody o modifikácii budúceho bezpodielového spoluvlastníctva s odkladacou podmienkou účinnosti, ako aj platnosť (b) uzatvorenia zmluvy o budúcej zmluve o modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva manželov.

Prevažná väčšina odbornej verejnosti vychádza zo všeobecne zaužívaného právneho názoru, že dohody uzatvárané podľa ustanovenia § 143a Občianskeho zákonníka musia rešpektovať kogentnosť občianskoprávnej úpravy bezpodielového spoluvlastníctva, a teda že takéto dohody nie je možné uzatvoriť ešte pred vstupom do manželstva ako tzv. predmanželskú zmluvu.¹³ S predmetným právnym názorom sa stotožňujeme len v tej časti, že pertraktované modifikácie nie je možné zakotviť priamo vo forme predmanželskej zmluvy, ktorej právnu úpravu náš právny poriadok nezakotvuje. Uvedené však nevylučuje možnosť odchýlného záväzkovoprávneho postupu. Pre posúdenie možnosti vstupu do niektorého z vyššie uvedených záväzkovoprávnych vzťahov je potrebné vychádzať s nasledovných skutočností:

¹¹ FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Veľký komentár (2. zväzok). Vecné práva a zodpovednosť za škodu § 123 - § 459. Eurokódex: 2015, s. 331 - 332.

¹² FABIANOVÁ, Z.: § 143a [Dohody o rozsahu bezpodielového spoluvlastníctva]. In: BAJÁNKOVÁ, J., DULAK, A., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M. a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, 1141 s., marg. č. 2.

¹³ FABIANOVÁ, Z.: § 143a [Dohody o rozsahu bezpodielového spoluvlastníctva]. In: BAJÁNKOVÁ, J., DULAK, A., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M. a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, 1140 s., marg. č. 1.

- (a) Gramatickým výkladom ustanovenia § 143a ods. 1 a § 143a ods. 2 Občianskeho zákonníka v znení: „*manželia môžu dohodou...*“ sme dospeli k záveru, že **zmluvnou stranou dohody o modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva manželov môže byť výlučne každý z manželov**. Iný subjekt odlišný od manželov, nemôže byť zmluvou stranou dohôd modifikujúcich bezpodielové spoluvlastníctvo.
- (b) Gramatický výklad nie je jedinou formou právne akceptovaného výkladu. Aplikáciou teleologického výkladu sme dospeli k záveru, že **účelom pertraktovaných ustanovení je umožniť manželom po vzniku manželského zväzku vzájomnou dohodou upraviť vzájomné majetkové vzťahy odlišne od zákonného rámca**.
- (c) Určenie dispozitívnosti a kogentnosti právnych noriem, nie je v režime Občianskeho zákonníka jednoznačné. Ustanovenia o možnosti modifikácie bezpodielového spoluvlastníctva neobsahujú sankciu absolútnej neplatnosti, rovnako neobsahujú imperatívny príkaz či zákaz, preto **kogentnosť právnej úpravy môžeme posudzovať výlučne v nadväznosti na intenzitu spoločenského záujmu**.¹⁴ V pochybnostiach sa má v súkromnom práve vždy síce dať interpretačná prednosť dispozitívnosti právnej úpravy, **v prípade analyzovaných ustanovení však vyvodzujeme zvýšenú intenzitu spoločenského záujmu na posudzovaní právnej úpravy, ako úpravy kogentnej, a teda takej, od ktorej nie je možné sa dohodou odchýliť**.
- (d) V žiadnom nám známom ustanovení vnútroštátnej právnej úpravy nie je explicitne zakotvené, že by sa uzatvorenie predmanželskej zmluvy výslovne zakazovalo (*ako je to napríklad v prípade § 82 ods. 2 Zákona o rodine, ktoré určuje akékoľvek zmluvy o surogačnom materstve za neplatné*). Aplikáciou teleologického výkladu sme dospeli k záveru, že **účelom právnej úpravy de lege lata je úprava vzájomných majetkových vzťahov po vzniku manželského zväzku, čo nepriamo vylučuje možnosť uzatvorenia predmanželskej zmluvy** (resp. akokoľvek inak nazvanej zmluvy, t.j. bez ohľadu na formu), ktorej právne účinky smerujú k platnému a účinnému usporiadaniu majetkových vzťahov pred vznikom manželstva.
- (e) **Uzatvorenie zmluvy o budúcej zmluve o modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva vyvoláva právne účinky porovnateľné s predmanželskou zmluvou**. Zmluva o budúcej zmluve uzatvorená podľa ustanovenia § 50a Občianskeho zákonníka:
- je vo všeobecnosti platná a účinná dňom podpisu oboch zmluvných strán;
 - obligatórne obsahuje záväzok jednej alebo oboch zmluvných strán dojednať budúcu/hlavnú zmluvu;¹⁵
 - predbežná zmluva obsahuje dobu, do ktorej bude uzatvorená hlavná zmluva; a
 - v predbežnej zmluve musia sa dohodnúť podstatné náležitosti budúcej zmluvy.

Po posúdení charakteru zmluvy o budúcej zmluve je nutné pripustiť výklad, že by mohla obchádzať možnosť platne a účinne usporiadať majetkové vzťahy manželov po vzniku manželstva, preto by mohla vyúsťovať do absolútnej neplatnosti právneho úkonu pre obchádzanie zákona podľa ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka. Ako problematickú sme posúdili práve účinnosť takejto zmluvy pre vznikom manželstva. Za alternatívu pokladáme zakomponovanie odkladacej podmienky účinnosti do zmluvy o budúcej zmluve o modifikácii

¹⁴ Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10.09.1996, sp. zn. Pl.ÚS-st.-2/96: „*Ostatné kogentnosť ustanovení o bezpodílovém spoluvlastnictví manželů se dnes již netýká jeho rozsahu, ale pouze jeho vzniku, přičemž i tento okamžik lze v současnosti právě díky ustanovení § 143a OZ posunout v návaznosti na zánik manželství, v čemž je nutno třeba taktéž spatřovat průlom do dosavadní kogentnosti ustanovení o bezpodílovém spoluvlastnictví manželů.*“ *Byť je otázka v súčasnej dobe riešená, povzme: gradujúcim liberálnim inštitútom SJM, pravdepodobne se stále nejedná ani tak o prelom do kogentnosti, jako zkorej o přesazeni zásady autonomie vůle, co představuje kategorií radovo vyšší.*“

¹⁵ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 25. septembra 1997, sp. zn. 2 Cdon 254/96: „*Ustanovení 50a ObčZ neprekáží tomu, aby záměr uzavřít v budoucnosti zmluvu bol v zmluve o budúcej zmluve vyjadrený tak, že sa jedna zo zmluvných strán zaväzuje predložiť druhej v stanovenej dobe návrh zmluvy dohodnutého obsahu a druhá strana sa zaväzuje v stanovenej dobe ho prijať. V takom prípade zmluvnej strane, ktorá na seba prevzala záväzok návrh zmluvy predložiť, nie je možné rozsudkom uložiť podľa ustanovenia § 161 ods. 3 OSP, aby návrh predložený druhou zmluvnou stranou prijala.*“

bezpodielového spoluvlastníctva manželov. V prípade, ak manželstvo nevznikne, nedôjde k naplneniu odkladacej podmienky a zmluva o budúcej zmluve sa nikdy nestala účinnou. Navyše prípade, ak by manželstvo vôbec nevzniklo, mohlo by sa uplatniť aj ustanovenie § 50a ods. 3 Občianskeho zákonníka o tzv. výhradnej zmene pomerov. Strany by boli zbavené povinnosti uzavrieť realizačnú zmluvu, keďže sa pomery zmenili do tej miery, že účel dojednania, buď výslovne stanovený alebo zrejмый z okolností, by bol zmarený.

- (f) V procese posudzovania možností platného vstupu do zmluvného vzťahu založeného dohodou o budúcej modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva naviazanou na odkladaciu podmienku dohody, sme ďalej vychádzali zo zásad, na ktorých je založený právny poriadok Slovenskej republiky, a teda najmä zásady „čo nie je zakázané je dovolené“ zakotvenej v čl. 2 ods. 3 Ústavy SR: „každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“, zo zásady autonómie vôle vrátane zásady zmluvnej voľnosti. V kontexte kogentných noriem, zmluvnej slobody, verejného záujmu a dobrých mravov sme posudzovali hranice zmluvnej voľnosti v súkromnoprávných vzťahoch.
- (g) Ustanovenie § 36 ods. 1 Občianskeho zákonníka navyše zakotvuje možnosť naviazať vznik, zmenu alebo zánik práva na splnenie podmienky. Podľa ustanovenia § 36 ods. 2 Občianskeho zákonníka podmienka je odkladacia, ak od jej splnenia závisí, či právne následky úkonu nastanú. Odkladacou podmienkou účinnosti dohody budúcich manželov môže byť uzatvorenie manželstva. Na základe vyššie uvedeného máme za to, že **uzatvorenie dohody o budúcej modifikácii bezpodielového spoluvlastníctva naviazanej na odkladacou podmienkou účinnosti¹⁶ neobchádza ustanovenia Občianskeho zákonníka. V čase vstupu do záväzkovoprávneho vzťahu je zmluva síce platná dňom jej podpisu (za predpokladu, že spĺňa ostatné zákonom stanovené podmienky), účinnosť zmluvy však nastane až splnením odkladacej podmienky spočívajúcej v uzatvorení manželstva (aj platnom aj neplatnom, nie však neexistentnom)**, ktorého priamym dôsledkom je vznik bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Do okamihu účinnosti zmluvy, zmluva síce vznikla, avšak doposiaľ nevyvoláva žiadne právne následky. Pri odklade účinnosti nie je režim právneho vzťahu v medziobdobí nijako definovaný, pretože nie je sformulovaný východiskový bod o právnej záväznosti neúčinnnej, ale uzavretej zmluvy.¹⁷ Účinnosť zmluvy znamená skutočnosť, že zmluva začala spôsobovať zamýšľané právne následky, inak povedané, že sa možno úspešne domáhať plnenia zo zmluvy.

Na základe vyššie uvedeného zastávame názor, že *de lege lata* je možné právne akceptovateľnou formou úpravy usporiadať budúce majetkové vzťahy budúcich manželov vyplývajúce z budúceho bezpodielového spoluvlastníctva. Ako právne akceptovateľné riešenie sa javí uzatvorenie dohody o modifikácii budúceho bezpodielového spoluvlastníctva s odkladacou podmienkou účinnosti ako zmluvy nepomenovanej, a to **podľa ustanovenia § 51 Občianskeho zákonníka**. Pre jej platnosť sa obligatórne vyžaduje vyhotovenie **vo forme notárskej zápisnice, ktorej náležitosti upravuje ustanovenie § 47 Notárskeho poriadku**. Odmietnutie možnosti úpravy právnych vzťahov naviazaním na odkladaciu podmienku účinnosti považujeme za príliš reštriktívny výklad ustanovení a nedôvodné obmedzenie zmluvnej voľnosti, do ktorej by v súkromnoprávných vzťahoch malo byť zasahované v čo najmenšej miere.

Záverom dodávame, že odborná literatúra aj odborníci z právnej praxe tiež reflektujú (aj keď okrajovo) možnosť obdobného postupu ako analyzujeme vyššie napr.:

- Dr. Fabianová uvádza: „*Iba ojedinele sa objavujú aj názory, že takúto dohodu možno uzavrieť aj pred uzavretím manželstva s odkladacou podmienkou, podľa ktorej je uzatvorenie manželstva*

¹⁶ V širšej analógii pozri Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 19. apríla 2012, sp. zn. II. ÚS 91/2012-9, v ktorom súdy riešili otázku úprav budúcich práv a povinností budúcich spoluvlastníkov, ktorí ešte neboli spoluvlastníkmi, pričom nešlo o zmluvu o budúcej zmluve.

¹⁷ BRÖSTL, A.: Zabezpečenie budúcich zmluvných povinností in Zborník obchodných prác Právo, obchod, ekonomika. 211. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. s. 452 - 462. ISBN 978-80-7097-903-7. [online]. Dostupné online: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_23.pdf.

chápané ako splnenie suspenzívnej podmienky, na základe ktorej sa táto dohoda stane právne perfektnou.“¹⁸

- Dr. Fekete uvádza: „V doktrína sa vyskytujú aj názory, ktoré pripúšťajú uzavretie týchto dohôd, aj pred uzavretím manželstva, so suspenzívnou podmienkou splnenia uzavretím manželstva.“¹⁹
- V právnej praxi sa vyskytujú aj názory, ktoré si v tomto príspevku nemôžeme osvojiť. Ide napríklad o právny názor napr. JUDr. Róberta Bánosa, ktorá uvádza: „postačí aj uzavretie nepomenovanej zmluvy podľa ustanovení § 51 Občianskeho zákonníka, zmluva však nesmie odporovať účelu a obsahu tohto zákona. Navyše je potrebné, aby „kvázi - predmanželská zmluva“ bola uzavretá vo forme notárskej zápisnice podľa ustanovení § 143a ods. 3 OZ prvej vety.“²⁰ Autorka tohto článku zastáva názor, že nepomenovaná zmluva musí obsahovať odkladaciu podmienku účinnosti právneho úkonu, inak by išlo zmluvu, ktorá je svojím obsahom totožná s predmanželskou zmluvou. Každý právny úkon sa má totiž vykladať podľa obsahu, nestačí zmeniť formu (názov) zmluvného dokumentu. Takáto zmluva by mala byť súdom posúdená ako neplatná podľa ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka.

4 PRÁVNA ÚPRAVA ZMLUVY O MANŽELSKOM MAJETKOVOM REŽIME V ČESKEJ REPUBLIKE A NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Právna úprava tzv. predmanželskej zmluvy nie je v Českej republike žiadnou novinkou. Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník (ďalej len „ČoZ“) v ustanovení § 716 ods. 1 a § 716 ods. 2 ČoZ, zakotvuje možnosť uzatvorenia zmluvy o manželskom majetkovom režime aj pred uzavretím manželstva, a to vo forme notárskej zápisnice: „(1) **Snoubenci a manželé si môžu ujednať manželský majetkový režim odlišný od zákonného režimu. Ujednajú-li si smluvný režim manželé, upraví zpravidla své povinnosti a práva týkající se již existujícího společného jmění. Ujedná-li se pro smluvný režim zpětný účinek, nepřihlíží se k tomu. (2) Smlouva o manželském majetkovém režimu vyžaduje formu veřejné listiny.**“ Takáto zmluva sa nazýva zmluvou predmanželskou, aj keď zákon tento termín nepoužíva.²¹ Pre zmluvu o manželskom majetkovom režime platia viaceré obmedzenia, napr. že nesmie svojimi dôsledkami vylúčiť schopnosť manžela zabezpečiť rodinu (§ 719 ods. 1 ČoZ), nesmie sa dotknúť práv tretej osoby bez súhlasu tretej osoby (§ 719 ods. 2 ČoZ), môže byť zapísaná do verejného zoznamu (§ 721 ČoZ) a ďalšie.

Aktuálne zverejnené návrhy rekodifikácie občianskeho práva Slovenskej republiky zatiaľ nezahŕňajú oblasť majetkových vzťahov medzi manželmi. Pokiaľ by sme vychádzali zo starších návrhov, už roku 2015 autori uvádzali: „Navrhovaná právna úprava v Slovenskej republike počíta s označením zmluvy ako **zmluvy o majetkovom spoločenstve manželov**, ktorú manželia môžu uzavrieť pred uzavretím manželstva (pôjde o zmluvu uzavretú medzi snúbencami s odkladacou podmienkou, že sa manželstvo uzavrie), pri uzavieraní manželstva alebo kedykoľvek počas trvania manželstva (manželka sú ale povinní v zmluve vysporiadať ich doterajšie majetkové spoločenstvo).“²²

¹⁸ FABIANOVÁ, Z.: § 143a [Dohody o rozsahu bezpodielového spoluvlastníctva]. In: BAJÁNKOVÁ, J., DULAK, A., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M. a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, 1138 s.

¹⁹ FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Veľký komentár (2. zväzok). Vecné práva a zodpovednosť za škodu § 123 - § 459. Eurokódex: 2015, 331 s.

²⁰ BÁNOS J.: Predmanželské zmluvy na Slovensku 1: Nie je to ideálne, ale dá sa to už dnes. [online]. Dostupné na: <https://www.pravnenoviny.sk/predmanzelske-zmluvy-na-slovensku-nie-je-to-idealne-ale-da-sa-to-uz-dnes> [príspevok zo dňa 12.12.2013 navštívený dňa 03.11.2022].

²¹ Česká notárska komora: Predmanželská smlouva. [online]. Dostupné online: <https://www.nkr.cz/sluzby/rodina-majetek-a-ochrana-prav/predmanzelska-smlouva> [príspevok navštívený dňa 13.11.2022].

²² MURÁNSKA J.: MANŽELSKÁ ZMLUVA – JEJ VÝZNAM A MIESTO V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY in Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015. s. 270 - 279. [online]. Dostupné online: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujatia/3rd_Session.pdf

5 ZÁVER

Vzhľadom k dlhodobo proklamovanej snahe o harmonizáciu právnych poriadkov Európskej únie zastávame názor, že by malo dôjsť k priamej možnosti upraviť majetkové vzťahy manželov platnou a účinnou zmluvou aj pred uzatvorením manželstva, tzn. k zavedenie inštitútu predmanželskej zmluvy, resp. zmluvy o manželskom majetkovom režime/spoločenstve. Je nepochybné, že vzhľadom rozdielnosť majetkových pomerov v spoločnosti, vysokú rozvodovosť a stupeň rozvoja spoločnosti, sa aktuálna právna úprava javí ako historicky prekonaná, neflexibilná a nevyhovujúca. Aj keď sme výkladom právnej normy dospeli k rovnakému záveru ako zahŕňal starší návrh rekodifikácie, právna úprava v tejto oblasti potrebuje explicitnú a kompletnú zmenu.

Zoznam použitej literatúry

BRÖSTL, A.: Zabezpečenie budúcich zmluvných povinností in Zborník obchodných prác Právo, obchod, ekonomika. 211. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. s. 452 - 462. ISBN 978-80-7097-903-7. [online]. Dostupné online: https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_23.pdf.

BÁNOS J.: Predmanželské zmluvy na Slovensku 1: Nie je to ideálne, ale dá sa to už dnes [online]. Dostupné na: <https://www.pravenoviny.sk/predmanzelske-zmluvy-na-slovensku-nie-je-to-idealne-ale-da-sa-to-uz-dnes> [príspevok zo dňa 12.12.2013 navštívený dňa 03.11.2022].

Česká notárska komora: Předmanželská smlouva. [online]. Dostupné online: <https://www.nkcr.cz/sluzby/rodina-majetek-a-ochrana-prav/predmanzelska-smlouva> [príspevok navštívený dňa 13.11.2022].

BAJÁNKOVÁ, J., DULAK, A., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M. a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019., 3208 s. ISBN: 9788074005978.

FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Veľký komentár (2. zväzok). Vecné práva a zodpovednosť za škodu § 123 - § 459. Veľký komentár. 2. aktualizované a rozšírené vydanie. Eurokódex: 2015. 900 s., ISBN 9788081550409.

FRANCOVÁ M., DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ J.: Rozvody, rozchody a zánik partnerství - 4. vydání. 2019. Wolters Kluwer ČR, a. s. [online]. Dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/rozvody-rozchody-a-zanik-partnerstvi-4.-vydani?browser=full> [príspevok zo dňa 10.01.2019 navštívený dňa 03.11.2022].

GÖBL J.: NA NOTÁRSKU NÔTU: BSM a modifikačné dohody manželov. [online]. Dostupné na: <https://www.ulpianus.sk/blog/BSM-modifikacne-dohody-manzelov> [príspevok zo dňa 09.09.2015 navštívený dňa 01.11.2022]. ISSN 2644-528X.

MURÁNSKA J.: MANŽELSKÁ ZMLUVA“ – JEJ VÝZNAM A MIESTO V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY in Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2015. s. 270 - 279. [online]. Dostupné online: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujatia/3rd_Session.pdf.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 12. februára 2004, sp. zn. 22Cdo 2345/2003 (C 2296).

Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 31. júla 2007, sp. zn. 2 Sž – o – KS 93/2006.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 03. decembra 2009, sp. zn. 22 Cdo 183/2008.

Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 19. apríla 2012, sp. zn. II. ÚS 91/2012-9 z 19.04.2012.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 18. januára 1996, sp. zn. I. ÚS 86/95, zverejnený pod č. 6, zväzok 5 Zbierky nálezov a uznesení Ústavného súdu ČR.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10.09.1996, sp. zn. Pl.ÚS-st.-2/96.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 25. septembra 1997, sp. zn. 2 Cdon 254/96.

R 42/1972

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákonník v znení neskorších predpisov.

Kontaktné údaje:

JUDr. Zuzana Klincová, PhD.

zuzana.klincova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6

811 02 Bratislava

Slovenská republika

SKÚSENOSTI SO STRIEDAVOU STAROSTLIVOSŤOU V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU¹

Martina Haršányová, Zuzana Mlkvá Illýová

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Abstrakt: Príspevok sa venuje právnej úprave striedavej starostlivosti rodičov. Cieľom je analýza modelov striedavej starostlivosti v rámci rozhodovacej činnosti súdov a sumarizácia základných kritérií, ktoré súd skúma pri rozhodovaní o zverení dieťaťa do striedavej starostlivosti rodičov.

Kľúčové slová: striedavá starostlivosť, maloleté deti, práva a povinnosti rodičov

Abstract: Paper shall analyze legal regulation of joint custody belonging to parents. The goal is to examine the various models of joint custody as adjudicated by the courts and to identify the basic criteria which the courts consider when determining whether to place a minor in joint custody of parents.

Key words: joint custody, minors, parental rights and responsibilities

1 ÚVOD

Striedavá starostlivosť bola do slovenského právneho poriadku zavedená zákonom č. 217/2010 Z. z., ktorým bol novelizovaný zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine (ďalej len ako „ZoR“). Táto novela nadobudla účinnosť od 1. júla 2010. Dôvodová správa k novele akcentovala najmä pozitívne skúsenosti s modelom striedavej starostlivosti v zahraničí poukazujúc najmä na skúsenosti z USA, Nemecka, Nórska a Českej republiky². Zavedenie striedavej starostlivosti malo za cieľ zabezpečiť dieťaťu primeraný kontakt s obidvoma rodičmi, redukovať porozvodovú traumatizáciu detí a prispieť k citovej vyrovnanosti a zdravému psychickému vývoju detí³. Dvanásťročná skúsenosť so striedavou starostlivosťou preukázala jej opodstatnenosť a rastúce počty zverení maloletých detí práve do striedavej osobnej starostlivosti obidvoch rodičov⁴ sú nesporným dôkazom pozitívnej skúsenosti. Predpokladom toho, aby bola striedavá starostlivosť prínosom pre deti je predovšetkým schopnosť oboch rodičov zabezpečovať výchovu detí, zosúladenie výchovných metód, vzájomná ústretovosť a schopnosť komunikácie. Odmenou za racionálny a konštruktívny prístup je zachovanie rovnocenného vzťahu dieťaťa s oboma rodičmi. Ten je obzvlášť dôležitý napríklad v prípade, ak sa z nejakého dôvodu (úraz, choroba, smrť, výkon trestu) destabilizuje výchovné prostredie u jedného z rodičov a dieťa musí prejsť do starostlivosti druhého rodiča.

Súd má, pri absencii dohody rodičov, mimoriadne ťažkú úlohu pri vyhodnocovaní toho aká úprava práv a povinností rodičov k dieťaťu je v jeho najlepšom záujme. V týchto konaniach je častokrát dominantným práve vzájomný konflikt rodičov, neochota a neústupčivosť na oboch stranách. Je preto obzvlášť náročné nájsť v množstve informácií to podstatné, odhaliť skutočný motív rodiča bojujúceho striedajú starostlivosť a vyhodnotiť vec zodpovedne a racionálne, uvedomujúc si závažnosť dopadu konkrétneho rozhodnutia v ďalšom živote maloletého dieťaťa. Táto oblasť rozhodovania si naliehavo vyžaduje vytrvalé úsilie o zlepšovanie, modernizáciu a hľadanie takých metód, ktoré by dokázali urýchliť rozhodovanie, čo je však objektívne veľmi náročná úloha, keďže rýchlosť a zodpovednosť sú v zásade vzájomne sa vylučujúce kategórie.

¹ Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-18-0417.

² Možno doplniť, že aj v angloamerickom právnom systéme sa pohľad na striedavú starostlivosť neustále vyvíja, čoho výrazom sú aj terminologické zmeny posledných rokov, ako napríklad zmena z „alterned“ ako „striedavá“ na „shared“, teda „zdieľaná“ alebo „joint“ v zmysle „spojená“, a tiež zmena „care“ vo význame „starostlivosť“ na „parenting“, teda „rodičovstvo“.

³ Dôvodová správa k zákonu č. 217/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁴ Štatistické údaje dostupné na: www.upsvr.gov.sk/statistiky/socialne-veci-statistiky/

2 KRITÉRIA PRE ZVERENIE MALOLETÉHO DIEŤAŤA DO STRIEDAVEJ STAROSTLIVOSTI RODIČOV

Zverenie maloletého dieťaťa do striedavej starostlivosti oboch rodičov je možné buď na základe dohody rodičov schválenej súdom alebo na základe súdneho rozhodnutia. Legislatívny základ striedavej osobnej starostlivosti obidvoch rodičov je obsiahnutý predovšetkým v § 24 ods. 2 ZoR, a to tak, že: „Ak sú obidvaja rodičia spôsobilí dieťa vychovávať a ak majú o osobnú starostlivosť o dieťa obidvaja rodičia záujem, tak súd môže zveriť dieťa do striedavej osobnej starostlivosti obidvoch rodičov, ak je to v záujme dieťaťa a ak budú takto lepšie zaistené potreby dieťaťa. Ak so striedavou osobnou starostlivosťou súhlasí aspoň jeden z rodičov dieťaťa, tak súd musí skúmať, či bude striedavá osobná starostlivosť v záujme dieťaťa.“

Hmotnoprávne podmienky pre zverenie maloletého dieťaťa do striedavej starostlivosti oboch rodičov vyplývajúce zo zákonnej úpravy, ktoré musia byť kumulatívne splnené, sú teda nasledovné:

- obaja rodičia sú spôsobilí dieťa vychovávať;
- obidvaja rodičia majú o osobnú starostlivosť o dieťa záujem;
- striedavá starostlivosť je v záujme dieťaťa;
- takýmto spôsobom budú lepšie zaistené potreby dieťaťa⁵.

Nespôsobilosť rodiča vychovávať dieťa, ako jedno z kritérií, môže byť dôsledkom zlého zdravotného stavu, nevhodnou kvalitou výchovného prostredia, nedostatočným zázemím alebo nevhodným domácim prostredím⁶. Nesúhlas jedného z rodičov so zverením dieťaťa do striedavej starostlivosti nie je sám osebe rozhodujúci faktor⁷ a nebráni nariadeniu striedavej starostlivosti. Ústavný súd Českej republiky v tomto kontexte uviedol, že legitímnym dôvodom na odopretie striedavej starostlivosti nemôže byť ochrana práv druhého rodiča, pretože tento nemá žiadne silnejšie právo na starostlivosť o deti (nález I. ÚS 3216/13). V tomto prípade ide o nesúhlas rodiča, ktorý požaduje aby mu bolo dieťa zverené do výlučnej starostlivosti (vo väčšine prípadov pôjde o matku dieťaťa) a nesúhlasí s návrhom striedavej starostlivosti zo strany druhého rodiča (spravidla pôjde o otca dieťaťa). Naproti tomu nesúhlas rodiča, ktorý nemá záujem o striedavú starostlivosť, má relevanciu a je prekážkou nariadenia striedavej starostlivosti. Nariadiť striedavú starostlivosť teda nemožno proti vôli rodiča, ktorý sa nechce osobne starať o dieťa, pretože nanútenie osobnej starostlivosti celkom prirodzene nemôže byť na prospech dieťaťa. Je tomu tak aj z dôvodu, že realizácia styku a jeho výkon je právom oprávneného rodiča a nie jeho povinnosťou, čo následne neskôr naráža aj na proces súdneho výkonu rozhodnutia, kedy súdy nemôžu prinútiť rodiča, ktorý je oprávnený na styk s dieťaťom k jeho výkonu, keďže nie je vo výroku zaviazaný ako povinný, tak ako je to napríklad pri úprave výživného.

Pri rozhodovaní súdu o zverení dieťaťa do osobnej starostlivosti spravidla platí, že dieťaťu by sa striedaním osobnej starostlivosti nemal meniť okruh jeho kamarátov a blízkych osôb, aby nebolo v takýchto situáciách ďalej traumatizované. Vzhľadom na uvedené je pre rozhodnutie podstatná aj vzdialenosť bydlísk rodičov a zverenie dieťaťa do striedavej osobnej starostlivosti nebude spravidla vhodné, pokiaľ rodičia bývajú v iných mestách, resp. vo vzdialených mestských častiach⁸. Ak však ide o väčšie dieťa, ktorému nevedí zmena sociálneho prostredia, môže súd nariadiť striedavú starostlivosť aj pri vzdialenejších bydliskách rodičov, avšak musia byť zabezpečené potreby dieťaťa⁹. Pri úprave práv a povinností rodičov k dieťaťu je vždy najdôležitejším kritériom **najlepší záujem dieťaťa**, čo vyplýva okrem iného aj z medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky¹⁰. Záujem maloletého dieťaťa zahŕňa najmä prihliadnutie na jeho citové väzby, vývinové potreby, stabilitu

⁵ Porovnaj: PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 116., rozsudok Krajského súdu Košice zo dňa 30.08.2013, sp. zn.: 7CoP/169/2013.

⁶ PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 116.

⁷ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn.: II. ÚS 361/2016-63 zo dňa 03.08.2017.

⁸ Rozsudok Krajského súdu v Trnave, sp. zn.: 11CoP/8/2014 zo dňa 19.03.2014.

⁹ PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 117.

¹⁰ Článok 3 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa: „Záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom pri akejkoľvek činnosti týkajúcej sa detí, nech už uskutočňovanej verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnyimi alebo zákonodarnými orgánmi.“

budúceho výchovného prostredia, ako aj na schopnosť rodiča dohodnúť sa na výchove a starostlivosti o dieťa s druhým rodičom¹¹.

Ako vyplýva z rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“), záujem dieťaťa sa skladá z dvoch častí¹². Na jednej strane stojí dikcia, že puto dieťaťa s jeho rodinou musí byť zachované, s výnimkou prípadov, keď sa rodinné prostredie ukázalo ako obzvlášť nevhodné. Z toho vyplýva, že rodinné väzby môžu byť prerušené len vo veľmi výnimočných prípadoch a je potrebné urobiť všetko pre zachovanie osobných vzťahov. Na druhej strane je v záujme dieťaťa zabezpečiť jeho rozvoj v zdravom prostredí a rodičia nesmú profitovať z takých opatrení alebo krokov, ktoré by v konečnom dôsledku poškodzovali zdravie a zdravý vývoj dieťaťa¹³. V rámci zisťovania toho, čo je skutočne v najlepšom záujme dieťaťa môže súd v konaní o úprave výkonu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu poveriť orgán sociálnoprávnej ochrany detí prešetriť pomery v rodine a domácnostiach rodičov, či nariadiť znalecké dokazovanie v oblasti psychológie pre analýzu psychického stavu dieťaťa a v odôvodnených prípadoch dokonca aj rodičov¹⁴. Pri rodičoch je predmetom znaleckého posúdenia úroveň intelektu, štruktúra osobnosti, postoje, hodnoty, sociálne zručnosti a možná psychopatológia. Znalecké skúmanie vo vzťahu k dieťaťu je dôležité najmä z toho dôvodu, že nie pre všetky povahy (osobnosti) detí je režim striedavej starostlivosti vhodný, nakoľko u niektorých detí by sa mohla nestálosť výchovného prostredia negatívne odraziť aj na ich psychickom vývine. V kontexte najlepšieho záujmu dieťaťa je nepochybne významným aj zisťovanie názoru dieťaťa, pričom vyjadrenie názoru dieťaťa nie je podmienené vekovou hranicou ani rozumovou vyspelosťou, ale schopnosťou ho vyjadriť, a to primárne samostatne (s odkazom na čl. 12 ods. 1 a 2 Dohovoru o právach dieťaťa). Súd pri rozhodovaní o striedavej starostlivosti zisťuje a vyhodnocuje aj všetky praktické súvislosti spojené s týmto spôsobom osobnej starostlivosti. Súd teda zisťuje vzdialenosť bydlísk rodičov ale aj detaily ako napríklad to, ako by rodičia riešili presun osobných vecí dieťaťa z domácnosti jedného rodiča do domácnosti druhého rodiča, ako by boli vybavené obidve domácnosti, či by malo dieťa v obidvoch domácnostiach nevyhnutné veci, napríklad ošatenie, hračky, počítač a pod., a či je bytová situácia obidvoch rodičov vôbec vhodná, teda napríklad či by malo dieťa u každého z rodičov vlastnú izbu a pod¹⁵.

Základným právom dieťaťa je právo na pokojné a harmonické rodinné prostredie a je povinnosťou rodičov mu takéto prostredie zabezpečiť¹⁶. Nemožno poprieť, že v zdravom rodinnom prostredí je aj po rozpadne vzťahu rodičov vždy v záujme dieťaťa, aby udržovalo rovnocenný vzťah s oboma rodičmi. Aj keď práve z tohto dôvodu možno striedavú starostlivosť oboch rodičov vo všeobecnosti oprávnené považovať za najvhodnejší model starostlivosti, ktorý je v záujme maloletých detí, neplatí to absolútne. I keď striedavá starostlivosť má svoje pozitíva pri zachovaní pevného putá dieťaťa s oboma rodičmi, je nutné uvedomiť si, že prináša aj zvýšené nároky na psychiku dieťaťa, ale aj rad požiadaviek na rodičov. Kládne zvýšené nároky na ich vzájomnú komunikáciu a schopnosť dohodnúť sa na jednotnom postupe vo výchove dieťaťa a na riadnom zabezpečení jeho potrieb. Neustála výmena prostredia, v ktorom dieťa vyrastá, môže mať okrem pozitívnych vplyvov aj negatívne vplyvy, keďže dieťa si takúto formu výchovy berie ako vzor do života a pri niektorých povahách detí sa táto nejednotnosť, resp. nestálosť prostredia môže odraziť aj na ich psychickom vývine. Z uvedeného dôvodu je potrebné náležite skúmať, či sú splnené zákonné predpoklady na striedavú starostlivosť o dieťa, predovšetkým či je uvedené v záujme dieťaťa. Aj keď obaja rodičia majú vytvorené vhodné podmienky na výchovu maloletého a majú k nemu dobrý vzťah, samotná schopnosť rodiča zabezpečiť starostlivosť o dieťa, ani dobrý vzťah dieťaťa k rodičovi, nepostačuje na záver o vhodnosti striedavej starostlivosti rodičov.

¹¹ Rozsudok Krajského súdu v Nitre, sp. zn.: 25CoP/47/2016 zo dňa 26.10.2016.

¹² Nález Ústavného súdu SR, sp. zn.: II. ÚS 361/2016-63 zo dňa 03.08.2017.

¹³ Porovnaj: Neulinger and Shuruk v. Švajčiarsko, č. 41615/07, rozsudok Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) zo 6. 7. 2010, bod 136; Elsholz v. Nemecko, č. 25735/94, rozsudok Veľkej komory ESLP z 13. 7. 2000, bod 50; Maršálek v. Česká republika, č. 8153/04, rozsudok ESLP zo 4. 4. 2006, bod 71.

¹⁴ ČIPKOVÁ, T.: Striedavá osobná starostlivosť vo svete rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky. IN: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2018, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, s. 30.

¹⁵ Rozsudok Krajského súdu v Nitre, sp. zn.: 25CoP/47/2016 zo dňa 26.10.2016.

¹⁶ Rozsudok Krajského súdu Trnava, sp. zn.: 24CoP/59/2017 zo dňa 3. 5. 2017.

Pre praktickú realizáciu striedavej starostlivosti je potrebná schopnosť rodičov komunikovať, a to nielen ohľadom praktických záležitostí týkajúcich sa každodenného života ale aj o zosúladení výchovných metód, spôsobe trávenia voľného času dieťaťa a hodnotách, ktoré mu chcú spoločne vštepiť. Súdna prax nie je zjednotená pokiaľ ide o to, či je neschopnosť komunikácie rodičov tak zásadný problém, pre ktorý striedavú starostlivosť nemožno nariadiť. Časť súdnej praxe sa prikláňa k názoru, že samotná nefunkčnosť komunikácie nie je prekážkou nariadenia striedavej starostlivosti¹⁷. Je tomu tak najmä z dôvodu, že absencia schopnosti komunikácie medzi rodičmi či jej zhoršená kvalita nemôže sama o sebe viesť k vylúčeniu striedavej starostlivosti, pretože v takom prípade by išlo v podstate o ústupok vzájomnej rivalite rodičov, ktorá sleduje len „boj o dieťa“, prípadne trýznenie druhého rodiča prostredníctvom dieťaťa¹⁸. Takýto konflikt pritom možno výrazne minimalizovať v rámci odovzdávania dieťaťa v predškolskom/školskom zariadení, ktoré dieťa navštevuje, bez nutnosti častého kontaktu rodičov. Zároveň je v rozhodovacej praxi súdov možné stretnúť sa aj s názorom, že už samotná skutočnosť, že rodičia nedokážu medzi sebou konštruktívne komunikovať, odôvodňuje záver, že striedavá starostlivosť by nezabezpečila dieťaťu stabilitu a zdravý prirodzený vývin. Je to najmä z dôvodu, že pri striedavej starostlivosti je komunikácia medzi rodičmi kľúčová, a to nielen pri odovzdávaní dieťaťa, ale aj ohľadom výchovy, predškolských aktivitách, zdravotnom stave, trávení voľného času a vôbec všetkých záležitostiach, ktoré s výchovou dieťaťa súvisia¹⁹. Striedavá starostlivosť by preto, podľa časti názorov rozhodovacej praxe, nebola v prípade vážneho narušenia schopnosti komunikácie rodičov v najlepšom záujme maloletého dieťaťa²⁰.

Domnievame sa, že schopnosť komunikácie rodičov je dôležitým predpokladom pre nariadenie striedavej starostlivosti a rovnako tak aj konštruktívny prístup oboch rodičov k výchove. Pokiaľ napríklad jeden z rodičov nie je ochotný zodpovedne sa podieľať na výchove aj tým spôsobom, že zabezpečuje pravidelnú účasť dieťaťa na krúžkoch alebo doučovaniach, nie je vhodné aby došlo k nariadeniu striedavej starostlivosti, pretože je to na úkor osobnostného rozvoja dieťaťa. Rovnako by dieťa nemalo byť v striedavej starostlivosti v prípade ak je zrejmé, že jeden z rodičov zanedbáva výchovu dieťaťa, vnáša do výchovy nestabilitu, marí správne výchovné pôsobenie druhého rodiča alebo podporuje v dieťati nesprávne návyky²¹.

3 MODEL Y ZVERENIA DIEŤAŤA DO STRIEDAVEJ STAROSTLIVOSTI

Azda najbežnejším určením konkrétneho režimu striedavej starostlivosti v rámci bežného roka je striedanie v pravidelných týždňových intervaloch. Rovnako sa pomerne často vyskytuje model striedania v dvojtýždňových intervaloch. Nie je však vylúčené ani striedanie po mesiacoch, čo však prichádza do úvahy výlučne u starších detí. V praxi k takýmto prípadom dochádza najmä ak rodičia žijú v iných krajinách a presun dieťaťa medzi bydliskami rodičov nie je taký jednoduchý. Pri dohode rodičov je možná pomerne veľká miera kreativity rodičov, výsledkom ktorej sú častokrát aj veľmi neprehľadné a komplikované schémy. Podľa nášho názoru je v záujme zdravého a stabilného prostredia vždy lepšie zvoliť čím jednoduchší a pravidelnejší model striedania dieťaťa, resp. detí, tak aby si aj deti aj rodičia ľahko na tento režim navykli a osvojili si ho. Pri maloletých deťoch vo veľmi útlom veku (0-3 roky) sa súd k úprave styku formou striedavej osobnej starostlivosti uchýľuje iba veľmi výnimočne, viac menej len na základe dohody rodičov. Pri maloletých deťoch v útlom veku všeobecne v praxi nedochádza k dlhodobému odlúčeniu od rodičov, to znamená, že režim striedania sa javí ako najvhodnejší v intervaloch 2-3 dní. Pomerne bežným modelom je striedanie v intervaloch dní 2-2-3-2-2-3, ktorý zabezpečuje pre dieťa plynulý prechod z jednej domácnosti do druhej

¹⁷ Napríklad nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 2661/10 zo dňa 2. 11. 2010, nález Ústavného súdu SR, sp. zn. III. ÚS 1206/09 zo dňa 23. 2. 2010, nález Ústavného súdu SR, sp. zn.: II. ÚS 361/2016-63 zo dňa 03.08.2017.

¹⁸ Nález Ústavného súdu SR, sp. zn.: II. ÚS 361/2016-63 zo dňa 03.08.2017.

¹⁹ Rozsudok Krajského súdu Košice, sp. zn.: 8CoP/121/2020 zo dňa 18. 12. 2020

²⁰ Napr. rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn.: 6CoP/26/2015 zo dňa 15. 12. 2015: „Rodičia nedostatočnou komunikáciou v prospech zdarného vývinu mal. D. a otec odmietnutím odbornej pomoci, ktorá by mohla bariéru v komunikácii medzi rodičmi odstrániť, nepreukázali, že by striedavá osobná starostlivosť bola najlepším odrazom porozchodového usporiadania vzťahov v rodine. Takéto usporiadania vzťahov v rodine nie je toho času v najlepšom záujme mal. D.“

²¹ PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 117.

a spravodlivú delbu času, ktorý dieťa trávi s oboma rodičmi v rámci dvojtyždňového intervalu²². Tiež je dôležité prihliadnuť na to, či dieťa má súrodencov, s ktorým si rovnako ako s rodičmi vytvára vzťahové väzby. Súd pri rozhodovaní preto dbá aj na to, aby mali maloleté deti v rodine vytvorené vhodné prostredie pre vytváranie zdravých súrodeneckých vzťahov.

4 ÚSKALIA ROZHODOVANIA SÚDU

Je zrejmé, že pri posudzovaní jednotlivých kritérií v rámci rozhodovania súdu ohľadom zverenia je vždy nevyhnutné citlivo vnímať a zohľadňovať osobitosti každého prípadu. Ustálenosť rozhodovacej praxe vo veciach úpravy výkonu rodičovských práv a povinností rodičov k maloletým deťom objektívne nie je možná, keďže každý rodič, každé dieťa a všetky okolnosti rozhodovanej veci sú jednoducho unikátne a súd ich musí čo najkonkrétnejšie zohľadňovať tak, aby dosiahol rozhodnutie reflektujúce najlepší záujem konkrétneho dieťaťa v konkrétnom prípade. Akákoľvek požiadavka na ustálenosť rozhodovacej praxe je preto v rozpore s vyššie uvedeným, pretože predstavuje požiadavku na generalizáciu a šablónovitú rozhodovania.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku zo dňa 15. júla 2021, sp. zn. 5CdO 53/2021, judikoval, že: „*Najdôležitejším hľadiskom pri rozhodovaní súdu o spôsobe realizácie styku rodiča s maloletým dieťaťom v prípade rodičov žijúcich v rôznych miestach bydliska musí byť najlepší záujem dieťaťa, pričom tento treba posudzovať s ohľadom na okolnosti každého prípadu individuálne a pri zachovaní spravodlivej rovnováhy medzi záujmami dieťaťa a rodičov.*“

Uvedené závery svedčia tiež o tom, že nielen rodičovské právo na rovnocenný styk s dieťaťom, na ktorý je tak často rodičmi poukazované pri posudzovaní vhodnosti striedavej osobnej starostlivosti, je kľúčový. Podstatnou otázkou, pri rozhodovaní súdu, bude tiež to, či maloletému dieťaťu forma starostlivosti v pravidelných režimoch striedania vyhovuje. Názor dieťaťa je v konaní rešpektovaný, avšak tiež nie bezvýhradne. Stávajú sa aj prípady, kedy si maloleté dieťa, ktoré vzhľadom na svoj vek dokáže síce vyjadriť svoj názor avšak nie je dostatočne zrelé, aby dokázalo vyhodnotiť nesúlad výchovy jedného z rodičov s jeho najlepším záujmom (napríklad v prípade nástrojných výber starostlivosti toho rodiča, ktorý mu všetko dovoľí), kedy je opäť úlohou súdu túto situáciu správne vyhodnotiť s ohľadom na všetky vonkajšie faktory, ktoré dieťa do budúcnosti ovplyvnia, či už negatívne alebo pozitívne.

Každá rodina je špecifická, a preto neexistuje jednoznačný záver pre ustálenie toho, kedy je striedavá osobná starostlivosť pre dieťa vhodná. Takýto záver vyplýva aj z rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý v rozsudku sp. zn.: 5Cdo/87/2017 zo dňa 29.11.2017 konštatoval: „*Určenie spôsobu akým sa bude realizovať styk maloletého dieťaťa s rodičom súdom je vždy výsledkom posúdenia konkrétnych skutkových okolností každej prejednávanej veci (možností a schopností oboch rodičov zabezpečiť podmienky pre stretávanie sa s maloletým dieťaťom, potrieb, osobností, citových väzieb maloletého dieťaťa a mnohých ďalších aspektov). Vďaka tomu potom môže súd prijať celkom jedinečné a konkrétne závery „šité na mieru“ pre ten ktorý prípad a dosiahnuť tak v súdnom konaní vo veciach starostlivosti o maloletých sledovaný cieľ, t.j. najlepší záujem maloletého dieťaťa a zachovanie práva rodičov na ich vzťah k maloletému dieťaťu. Preto ani nemôže reálne existovať ustálená rozhodovacia prax dovolacieho súdu ohľadom spôsobu určenia styku rodiča s maloletým dieťaťom a na tejto skutočnosti nemôže nič zmeniť ani existujúca rozhodovacia činnosť súdov v obdobných prípadoch, na ktoré dovolateľka poukazovala, pretože každé jedno rozhodnutie je individuálne pre daný prípad a nemôže byť považované za pravidlo pre iné prípady i keby formálne vykazovali rovnaké skutkové okolnosti.*“

Zásadným problémom a úskalím pri rozhodovaní súdu je však aj to, že súd si na základe vykonaného dokazovania, a to aj v súčinnosti s orgánom sociálnoprávnej ochrany detí (sociálnej kurately) dokáže len vo veľmi obmedzenej miere dokázať vytvoriť skutočný obraz o vzťahoch v rodine. Ak je rozhodnutie o úprave výkonu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu výsledkom autoritatívneho súdneho rozhodnutia, má súd náročnú úlohu pri vyhodnocovaní pravdivosti tvrdení rodičov, ktorí sa častokrát vzájomne osočujú, zvyrazňujú každý problém, ktorý by vo fungujúcej a harmonickej rodine nebol dôvodom pre zvýšené vášne v komunikácii a v neposlednom rade majú (častokrát aj nevedome) tendenciu manipulovať s dieťaťom a jeho názorom. Stáva sa tiež, že jeden z rodičov trvá na striedavej starostlivosti len preto, že súd v tomto prípade v zmysle ZoR nemusí určiť výživné na dieťa. V prípade ak jeden z rodičov chce týmto spôsobom potrestať svojho bývalého

²² PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 118.

partnera, môže byť záujem o maloleté dieťa a striedavú starostlivosť oň často iba predstieraný (v rámci konania), čo napokon do budúcnosti tiež nie je v záujme maloletého dieťaťa.

Na súd sú preto v tomto smere kladené veľké nároky na profesionalitu a erudíciu sudcov, od ktorých sa očakáva, že budú schopné v konkrétnej veci vyhodnotiť okolnosti tak, aby ich rozhodnutie bolo skutočne v najlepšom záujme maloletého dieťaťa a bol tak v najlepšej možnej miere zabezpečený vývoj maloletého dieťaťa v stabilnom a podnetnom prostredí. Rozhodovanie vo veciach maloletých detí patrí z tohto hľadiska nesporne k tým najnáročnejším a je spojené s veľkou mierou zodpovednosti.

5 ZÁVER

Slovenská republika má za sebou dvanásť rokov praxe striedavej starostlivosti. Zvyšovanie frekvencie súdnych rozhodnutí nariaďujúcich striedavú starostlivosť rodičov je signálom úspešného „udomácnenia“ sa tohto inštitútu v našom právnom poriadku. Prax súdov bohatá a v zásada vedie k logickému záveru, že rozhodovanie o právach a povinnostiach rodičov k deťom je v každom prípade natoľko špecifické, že nie je možné vytvoriť ustálenú rozhodovaciu prax a každý prípad je potrebné posudzovať individuálne a každé rozhodnutie prispôbiť konkrétnym okolnostiam existujúcim v čase rozhodovania. Na sudkyne a sudcov sú kladené obzvlášť vysoké nároky, pretože rozhodnutia vo veciach maloletých patria zo svojej podstaty k takým, ktoré výraznou mierou môžu ovplyvniť individuálne osudy detí a rodín. Je preto potrebné, aby si sudcovia význam svojich rozhodnutí uvedomovali a v každom jednom prípade postupovali s potrebnou mierou odbornej erudície ale aj trpezlivosti, empatie a ľudskosti. V mnohých prípadoch vie práve prístup súdu odstrániť alebo zmierniť iracionálny konflikt rodičov a priviesť ich ku konsenzu.

Použitá literatúra:

ČIPKOVÁ, T.: Striedavá osobná starostlivosť vo svete rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky. IN: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2018, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 200 s., ISBN 978-80-7160-478-5.

PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 688, ISBN 978-80-89603-72-5.

Iné zdroje a súdne rozhodnutia:

Dôvodová správa k zákonu č. 217/2010 Z. z. , ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Nález Ústavného súdu SR, sp. zn.: II. ÚS 361/2016-63 zo dňa 03.08.2017

Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 2661/10 zo dňa 2. 11. 2010

Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. III. ÚS 1206/09 zo dňa 23. 2. 2010

Nález Ústavného súdu SR, sp. zn.: II. ÚS 361/2016-63 zo dňa 03.08.2017.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5CdO 53/2021 zo dňa 15. júla 2021

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: 5Cdo/87/2017 zo dňa 29.11.2017

Rozsudok Krajského súdu Košice zo dňa 30.08.2013, sp. zn.: 7CoP/169/2013

Rozsudok Krajského súdu Košice, sp. zn.: 8CoP/121/2020 zo dňa 18. 12. 2020

Rozsudok Krajského súdu v Trnave, sp. zn.: 11CoP/8/2014 zo dňa 19.03.2014

Rozsudok Krajského súdu Trnava, sp. zn.: 24CoP/59/2017 zo dňa 3. 5. 2017

Rozsudok Krajského súdu v Nitre, sp. zn.: 25CoP/47/2016 zo dňa 26.10.2016

rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn.: 6CoP/26/2015, zo dňa 15. 12. 2015

Neulinger and Shuruk v. Švajčiarsko, č. 41615/07, rozsudok Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP“) zo 6. 7. 2010

Elsholz v. Nemecko, č. 25735/94, rozsudok Veľkej komory ESĽP z 13. 7. 2000

Maršálek v. Česká republika, č. 8153/04, rozsudok ESĽP zo 4. 4. 2006

Kontaktné údaje:

JUDr. Martina Haršányová, PhD.
martina.harsanyova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra občianskeho práva
Šafárikovo námestie č. 6
P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava
Slovenská republika

Doc. JUDr. Zuzana Ilkva Illýová, PhD.
zuzana.illyova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky
Šafárikovo námestie č. 6
P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava
Slovenská republika

SÚDNA OCHRANA MAJETKOVÝCH ZÁUJMOV MALOLETÉHO

Lila Bronislava Pavelková

Právnická fakulta Paneurópskej vysokej školy, Bratislava

Abstract: Proceedings involving a minor's property make up only a small fraction of the guardianship agenda. Currently, if the court is deciding a case concerning the administration of a minor's property, it is exclusively a matter of approving legal acts performed by the minor's legal representatives on the minor's behalf. Otherwise, the substantive law does not provide room for other types of proceedings and, even if it does, the courts have no experience with them, because the legal regulation of the property of a minor has no tradition in Slovakia. Even if a minor acquires some property, it is assumed that the parents will act in the minor's best interests. However, this is not always the case, and there are often publicised cases where a parent has parasitised or mismanaged a child's property. The Court for the Care of Minors should be more diligent in protecting the assets of the minor, and this concerns not only the approval of legal acts, but also the monitoring of the reports filed on behalf of the child by the guardian of the property or the ad litem guardian.

Abstrakt: Konania, týkajúce sa majetku maloletého, tvoria len malý zlomok poručenskej agendy. Pokiaľ v súčasnosti súd rozhoduje vec ohľadne správy majetku maloletého, potom ide výhradne o schvaľovanie právnych úkonov, ktoré za maloletého urobili jeho zákonní zástupcovia. Inak hmotné právo neposkytuje priestor na ďalšie druhy konaní a ak aj áno, súdy s nimi nemajú skúsenosti, pretože právna úprava majetku maloletého nemá na Slovensku tradíciu. Ak aj maloletý nejaký majetok nadobudne, vychádza sa z predpokladu, že rodičia budú konať v jeho najlepšom záujme. To sa však vždy nepotvrdí, často sú medializované prípady, keď rodič na majetku dieťaťa parazitoval alebo s ním zle hospodáril. Súd starostlivosti o maloletých by mal byť pri ochrane majetku maloletého dôslednejší a to sa týka nielen schvaľovania právnych úkonov, ale aj kontroly správ, ktoré za dieťa podáva majetkový opatrovník alebo poručník.

Key words: minor, child, parent, parental responsibility, property

Kľúčové slová: maloletý, dieťa, rodič, rodičovská zodpovednosť, majetok

1. ÚVOD

Príspevok pravdepodobne ani nemožno začať inak ako konštatovaním, že pri ochrane majetkových záujmov maloletého zlyháva tak zákon, ako aj prax. Jedinou otázkou, na ktorú sa totiž zužuje súdne rozhodovanie v týchto veciach je schvaľovanie právnych úkonov v prospech/neprospech majetku maloletého, ktoré za neho urobí jeho zákonný zástupca alebo súdom ustanovený opatrovník. A ešte aj v tomto jedinom, v praxi skutočne aplikovanom konaní, môže dôjsť k situácii, keď majetkovým záujmom maloletého nie je poskytnutá dostatočná, prípadne vôbec žiadna ochrana. Pravdepodobne je to spôsobené skutočnosťou, že u nás neexistuje tradícia „majetku maloletého“ a preto je právna úprava stručná, sporné otázky zákonodarca radšej ponechal na vyriešenie praxi, ktorá si však (logicky) s nimi pre nedostatok skúseností nevie poradiť. Táto situácia nenavodzuje pocit bezpečia pre subjekty súkromnoprávných vzťahov, na ktorý majú ako účastníci civilných konaní právo. Spomínaný pocit bezpečia je v procesnom práve pretavený (mimo iných) tiež do princípu predvídateľnosti práva, ktorý je imanentnou súčasťou ústavou garantovaného práva na súdnu ochranu¹. Dobrým dôkazom na preukázanie pravdivosti týchto skeptických tvrdení môže byť aj fakt, že pri podaní žaloby o poskytnutie vyúčtovania za správu majetku maloletého a na odovzdanie spravovaného majetku podľa ust. § 32 ods. 4 a 5 zákona o rodine Okresný súd Bratislava IV ani

¹ III. ÚS 24/2021: *Princíp predvídateľnosti rozhodovania a rozhodnutia znamená, že účastníci právnych vzťahov môžu legitímne očakávať, že štátne orgány budú v skutkovo a právne porovnateľných prípadoch rozhodovať rovnako.*

nevedel, do akého registra žalobu zaradiť². A napokon ju zaradil do registra „C“, čo vylučuje použitie ustanovení Civilného mimosporového poriadku v tomto konaní a sťažuje procesné postavenie žalobcu (dieťaťa), ktoré sa domáha ochrany proti nesprávnemu výkonu rodičovských práv a povinností podľa zákona o rodine. V čom teda spočívajú nedostatky právnej úpravy a v čom nedostatky praxe? Rozoberme si ich bod po bode.

2. HMOTNÉ PRÁVO

Hmotnoprávna úprava ochrany majetkových práv maloletého sa nachádza v zákone o rodine³ a v Občianskom zákonníku⁴, procesná v Civilnom mimosporovom poriadku⁵. Hmotnému právu chýba množstvo ustanovení, ktoré sú v iných právnych poriadkoch bežné a to najmä v súvislosti v väčšou mierou participácie maloletého pri správe a užívaní jeho vlastného majetku. Je naozaj (v negatívnom slova zmysle) pozoruhodné, že maloletý, ktorý je trestne zodpovedný⁶ a má pracovnoprávnu spôsobilosť⁷ síce môže (pri extenzívnom výklade ust. § 9 Občianskeho zákonníka) voľne nakladať so svojou mzdou⁸, ale nemôže rozhodnúť o použití ani jedného eura z výnosov svojho vlastného majetku, nakoľko toto zákon o rodine zveruje zákonným zástupcom dieťaťa. A už vôbec nemôže rozhodnúť, ani sa proti vôli svojich zákonných zástupcov akokoľvek podieľať na rozhodovaní o svojom kmeňovom majetku. Nemá dokonca ani právo dožadovať sa na súde proti rodičovi „*preskúmania súladu rozhodnutia zákonného zástupcu s jeho vlastným záujmom*“, aké má napríklad pestún⁹ alebo náhradný rodič¹⁰, prípadne právo rozhodnutie zákonného zástupcu namietať¹¹. Teoreticky môže podať súdu podnet, aby začal konanie *ex offa*, na čo ale neexistuje právny nárok. Navyše, aj keby súd konanie začal, v takomto konaní starostlivosti o maloletých nemá maloletý priznanú vlastnú procesnú spôsobilosť, preto by mal za neho konať zákonný zástupca. Ten však tiež bude účastníkom konania vo vlastnom procesnom postavení, takže z dôvodu kolízie záujmov musí maloletého zastupovať súdom ustanovený procesný/ kolízny opatrovník.

V zásade je viac než pravdepodobné, a to bez ohľadu na vek maloletého, že v takomto konaní ani nebude zisťovaný jeho názor na urobený právny úkon. Súdy sa väčšinou uspokojujú s prítomnosťou kolízneho opatrovníka, ktorého dieťaťu ustanovili (takmer vždy je to Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny), ktorého zamestnanci - aktuálne poverení zastupovaním dieťaťa v tomto konaní - vyjadria zväčša svoj osobný názor na záujem dieťaťa bez toho, aby skutočne zistili čo považuje za najlepšie nimi zastupované dieťa. Iba svoj názor vyjadrujú zamestnanci orgánu sociálnoprávnej ochrany dokonca aj vtedy, ak vedia, že názor dieťaťa vo veku blízkomu plnoletosti je diametrálne odlišný od toho ich¹². Chýbajúca právna úprava vzťahu medzi kolíznym opatrovníkom a zastúpeným je osobitnou slabinou tejto problematiky, ktorej však teraz nie je priestor sa venovať.

2.1 SCHVAĽOVANIE PRÁVNEHO ÚKONU MALOLETÉHO

Schvaľovanie právneho úkonu maloletého má svoj právny základ v ustanovení § 28 Občianskeho zákonníka, ktorý podmieňuje platnosť právneho úkonu, urobeného zákonným zástupcom za maloletého pri správe jeho majetku, súhlasom súdu. Nie však vo všetkých prípadoch, ale len vtedy, ak nejde o bežnú vec. Samozrejme, že praxi chýba vymedzenie bežných a iných než

² 9C/62/2021

³ § 32

⁴ § 28

⁵ § 111 písm. i) a k); § 160

⁶ 22 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z.

⁷ § 11 ods. 2 Zákonníka práce č. 311/2001 Z. z.

⁸ Ak sa zákonný zástupca nerozhodne, že mu ju z účtu, ktorý musí maloletému založiť on (a tak rozhodnúť, kto bude mať dispozičné právo k tomuto účtu), vyberie pred tým, než ju spotrebuje maloletý.

⁹ § 50 ods. 1 zákona o rodine

¹⁰ § 45 ods. 4 zákona o rodine

¹¹ Podobné ustanovenie má napríklad rakúsky ABGB v § 172: *Hat das entscheidungsfähige Kind seine Meinung über seine Ausbildung den Eltern erfolglos vorgetragen, so kann es das Gericht anrufen..*

¹² napr. v konaní pred Okresným súdom Bratislava III sp. značka 39P/76/2020

bežných vecí a navyše táto právna úprava pojmovo nekorešponduje s delením právnych úkonov zákonného zástupcu pri správe majetku maloletého dieťaťa podľa zákona o rodine. Tento totiž rozlišuje, či ide o nakladanie s výnosmi majetku alebo o nakladanie s kmeňovým majetkom a nie či ide o bežné alebo o iné než bežné veci. Prax si tieto delenia zväčša stotožňuje. Je ale skutočne nakladanie s výnosmi z majetku dieťaťa bežnou vecou a preto nato nie je potrebný súhlas súdu? Judikatúra vymedzila bežné veci ako tie, ktoré slúžia na uspokojovanie každodenných potrieb¹³. Uspokojovanie každodenných potrieb maloletého dieťaťa sa zabezpečuje vyživovacou povinnosťou rodičov, ktorá nezaniká ani vtedy, ak majetok dieťaťa vysoko prevyšuje majetok rodičov. Výnosy z majetku dieťaťa môžu v praxi znamenať tisíce eur ročne (napríklad poberanie nájomného z nehnuteľnosti vo vlastníctve dieťaťa alebo prijatie dividendy). Spolu s výživným tak môžu vysoko presahovať náklady každodenných potrieb dieťaťa. Rozhodne teda nemožno pri nakladaní s nimi automaticky hovoriť o „bežnej veci“. Preto je možné jednoznačne ustáliť, že bežná vec nie je to isté, ako nakladanie s výnosmi z majetku, nakoľko tieto kategórie sa kryjú len čiastočne. Pri hľadaní odpovede na otázku, či je na nakladanie s výnosmi z majetku maloletého potrebný súhlas súdu alebo nie, je teda rozhodujúce, na čo chce zákonný zástupca výnosy použiť. Pokiaľ na hradenie každodenných potrieb (maloletého dieťaťa alebo v primeranom rozsahu aj rodiny, ako to umožňuje zákon o rodine), potom ide o bežnú vec. Na akýkoľvek iný účel je však vždy potrebný súhlas súdu a to aj vtedy, ak ide o nakladanie s výnosmi z majetku maloletého. Pri nakladaní s kmeňovým majetkom maloletého je súhlas súdu potrebný bez výnimky.

2.2 SPRÁVA MAJETKU MALOLETÉHO

Pokiaľ ide o správu majetku maloletého je právna úprava kumulovaná do ustanovenia § 32 zákona o rodine, ak inštitútu majetkového opatrovníka budeme venovať pozornosť osobitne. Oseky 1-3 citovaného ustanovenia upravujú podmienky pre spravovanie a nakladanie s majetkom maloletého dieťaťa jeho rodičmi. V odsekoch 4 a 5 sa nachádzajú povinnosti rodičov (a im korešpondujúce práva dieťaťa), týkajúce sa vyúčtovania a odovzdania majetku dieťaťa, včítane možnosti uplatniť tieto práva na súde. Ustanovenie ako celok je konštruované tak, že sú to výlučne rodičia, kto je povinný do plnoletosti spravovať majetok dieťaťa a to s náležitou starostlivosťou. Za splnenie tejto povinnosti zodpovedajú dieťaťu podľa ustanovení o zodpovednosti za škodu, prípadne bezdôvodné obohatenie. Pri takejto právnej úprave je skutočne od rodičov prezieravé, ak neumožnia svojmu dieťaťu s majetkom, ktorý spravujú, disponovať pred nadobudnutím plnoletosti. Ustúpenie požiadavke dieťaťa v tomto prípade môže byť v budúcnosti jedným z predpokladov vzniku ich zodpovednosti za škodu. V zásade právna úprava nevylučuje, že rodičia majetok dieťaťu odovzdajú pred plnoletosťou, keďže z odseku 4 vyplýva len posledný deň lehoty, dokedy majú povinnosť tak urobiť (najneskôr do 30 dní od dosiahnutia plnoletosti). Avšak ak to urobia skôr, než dieťa nadobudne plnoletosť, nesú zodpovednosť za to, že tento krok nebude viesť k majetkovým stratám.

2.3 MAJETKOVÝ OPATROVNÍK

Využívanie inštitútu majetkového opatrovníka nie je v praxi príliš časté. Preto možno hodnotiť len právnu úpravu, ktorá však vykazuje veľmi podobné nedokonalosti, ako právna úprava správy majetku zákonným zástupcom. Majetkový opatrovník nakladá s majetkom dieťaťa v iných než bežných veciach vždy len so súhlasom súdu. Možno súhlas súdu v konaní starostlivosti o maloletých považovať za okolnosť, vylučujúcu protiprávnosť a teda vylučujúcu vznik zodpovednosti za škodu (resp. za bezdôvodné obohatenie)? Na túto otázku zatiaľ nikto odpoveď nedal. Veľmi pravdepodobne by takáto argumentácia majetkového opatrovníka pri náhrade škody obstála. Delenie zodpovednosti medzi majetkového opatrovníka a súd neprichádza do úvahy. Ak teda pri inom než bežnom úkone súd právny úkon majetkového opatrovníka schváli a ten bude viesť k stratám na majetku dieťaťa, tieto straty bude veľmi ťažké, ak nie úplne nemožné, dieťaťu nahradiť. Jedine v prípade, ak by majetkový opatrovník nežiadal súhlas súdu s právnym úkonom, na ktorý bol potrebný, potom by sa mohli uplatniť ustanovenia o zodpovednosti za škodu a prípadne bezdôvodné obohatenie, keďže právny úkon bez súhlasu súdu je absolútne neplatný. Zodpovednosť za škodu a bezdôvodné obohatenie majetkového

¹³ R 47/1984

opatrovníka by prichádzala do úvahy aj v prípade bežných právnych úkonov, na ktoré nemusí vždy potrebovať súhlas súdu. Tu je potom tiež dôležité nestotožňovať vyššie spomínané členenie podľa Občianskeho zákonníka a zákona o rodine, týkajúce sa právnych úkonov s majetkom maloletého. Právne úkony súvisiace s výnosmi z majetku maloletého nie sú automaticky bežnými úkonmi, na ktoré nie je potrebný súhlas súdu.

Osobitnou kapitolou sú správy, ktoré je majetkový (alebo akýkoľvek súdom ustanovený) opatrovník povinný podávať súdu v lehotách ustanovených v zákone alebo v rozhodnutí. Zvyčajne je to dvakrát ročne. Keďže však nejde o konanie, ale o činnosť súdu, kontrola plnenia týchto povinností zlyháva alebo je veľmi formálna. Ako príklad možno spomenúť konanie pred Okresným súdom Bratislava I¹⁴, kde bol ustanovený opatrovník osobe obmedzenej v spôsobilosti na právne úkony a bola mu uložená povinnosť podávať správy raz ročne vždy k 31.12. Túto povinnosť si opatrovník 3 roky nesplnil a súd z toho nevyvodil žiadne konzekvencie, ani správy od opatrovníka nežiadal.

3. PROCESNÁ ÚPRAVA

Procesná úprava je problematická v oboch jej častiach – tak pri úprave konaní vo veciach starostlivosti o maloletých, ako aj v dedičskom konaní. Z tejto právnej úpravy je tiež zrejmé, že vo veciach majetku maloletého nemá Slovensko relevantnú skúsenosť a nateraz rezignovalo na snahu takúto skúsenosť nadobudnúť alebo aspoň vytvoriť legislatívne podmienky pre lepšiu ochranu majetkových záujmov maloletých detí.

3.1 KONANIE STAROSTLIVOSTI O MALOLETÝCH

Ako už bolo spomenuté, Civilný mimosporový poriadok v § 111 uvádza dve skupiny vecí, kedy poručenský súd rozhoduje o majetku maloletého. Pod písmenkom i) menuje *schvaľovanie právneho úkonu maloletého* a pod písmenkom k) *správu majetku maloletého*. Ponúka sa otázka, či správou majetku maloletého má na mysli výlučne ustanovenie, činnosť a kontrolu majetkového opatrovníka, alebo sa pod toto ustanovenie dá subsumovať aj právo (bývalého) maloletého domáhať sa vyúčtovania správy jeho majetku a prípadne odovzdania jeho majetku podľa § 32 ods. 4 a 5 zákona o rodine. Ako bolo spomenuté v úvode, súdy s týmto druhom nároku nemajú skúsenosti, priklonili sa skôr k registru „C“, čo však vylučuje osobitnú ochranu, ktorú nárokom, vyplývajúcim zo zákona o rodine, poskytuje Civilný mimosporový poriadok. Je pravdou, že nie všetky konania, ktoré môžu podľa zákona o rodine vzniknúť, sa prejednávajú podľa CMP. Výnimkou sú napríklad úroky z omeškania pri výživnom, ktoré tiež CMP neuvádza. V prípade správy majetku maloletého ale možno jednoznačne usúdiť, že sa o ochrana poskytuje síce plnoletému dieťaťu, ale za obdobia jeho maloletosti. Verejný záujem trvá. Tu by bolo zaradenie do CMP namieste tak, aby sporný výklad nebol prípustný. Analogicky možno túto situáciu pripodobniť konaniu o výživnom pre maloleté dieťa, ktoré počas konania nadobudne plnoletosť. Nedochádza k zmene senátu, vo veci naďalej koná súd starostlivosti o maloletých, pred ktorým konanie prebiehalo do plnoletosti. Mení sa akurát procesné postavenie maloletého, ktorý už nepotrebuje kolízneho opatrovníka (koná za seba sám) a procesné postavenie rodiča - navrhovateľa, ktorý zostáva účastníkom konania len v časti do nadobudnutia plnoletosti. Podobne sa postupuje v konaní o predĺženie ústavnej alebo pestúnskej starostlivosti po plnoletosti dieťaťa, vždy ďalej koná súd starostlivosti o maloletých.

Možno súhlasiť s argumentom, že situácia s výživným nie je úplne totožná, nakoľko konanie o výživnom plnoletých osôb tiež patrí do pôsobnosti Civilného mimosporového poriadku. Avšak z tejto skutočnosti možno vyvodiť, že jediné, čo je potrebné urobiť, je doplniť ustanovenia v konaní starostlivosti o maloletých tak, že sa v ňom prejednávajú aj veci plnoletých detí, ak ide o druh konania, vymenovaný v § 111, ktorý súvisí s výkonom rodičovských práv a povinností.

3.2. DEDIČSKÉ KONANIE

Úplne osobitne je upravená ochrana majetkových záujmov maloletého v dedičskom konaní. Civilný mimosporový poriadok vyňal schvaľovanie právnych úkonov za maloletého v dedičskom konaní z pôsobnosti súdov starostlivosti o maloletých a zveril ich súdom, ktoré konajú o dedičstve. Už samotná logika pri porovnaní zmyslu a účelu oboch konaní napovedá, že toto nebol najšťastnejší krok, ak sa na vec pozeráme z uhla pohľadu majetkových záujmov maloletého. Cieľom konania

¹⁴ 3Ps/15/2015

o dedičstve je vyporiadať dedičskú podstatu. Odmena notára ako súdneho komisára sa odvodzuje od hodnoty majetku poručiťela, ktorý **sa stal predmetom konania o dedičstve**¹⁵. Notár si svoju odmenu vyúčtuje pri skončení konania o dedičstve, nie skôr. Jeho jednoznačnou prioritou a cieľom je čo najskôr vyporiadať dedičstvo, alebo pokiaľ možno jeho čo najväčšiu časť. Profesne nemá jediný záujem ísť proti dedičskej dohode, aj keď bude v rozpore so záujmom maloletého dediča, prípadne ísť proti rozhodnutiu zákonného zástupcu dieťaťa odmietnuť dedičstvo. Čo notár neschválením takéhoto právneho úkonu získa? V zásade iba komplikácie v jemu zverenom dedičskom konaní. Že je táto argumentácia skutočne správna, napovedá aj znenie § 160 ods. 2 CMP, ktoré v záujme „urýchlenia dedičského konania“ umožňuje súdu *rozhodnúť o schválení právneho úkonu maloletého dediča a o schválení dohody jedným uznesením*. Tu je zrejmé, že hlavným cieľom dedičského konania je jeho rýchle skončenie, nie ochrana záujmov niektorého z dedičov.

Ochrana majetkových záujmov maloletého sa v dedičskom konaní nerealizuje ani pri sporoch o dedičské právo a sporoch o aktíva alebo pasíva dedičstva. Napríklad, ak si súd, konajúci o dedičstve ustáli, že dedičské právo maloletého dediča je menej pravdepodobné¹⁶, odkáže maloletého na podanie žaloby v určenej lehote (nie kratšej ako 1 mesiac). Podat' žalobu musí samozrejme zákonný zástupca, ktorý však sám môže byť v pozícii dediča a teda v kolízii záujmov. Kolízny opatrovník, ktorého maloletému v takomto prípade ustanovil súd konajúci o dedičstve, nemá oprávnenie zastupovať maloletého v inom súdnom konaní a ani povinnosť hájiť jeho majetkové záujmy mimo konania o dedičstve. Takže by súd starostlivosti o maloletých musel začať *ex officio* konanie o ustanovenie opatrovníka maloletému, ktorý by mal takúto žalobu podať. To všetko samozrejme za predpokladu, že by sa o potrebe podania takejto žaloby súd starostlivosti o maloletých dozvedel. Tu by bola namieste právna úprava, ktorá by ukladala súdu, konajúceму o dedičstve, povinnosť bezodkladne oznámiť skutočnosť, že nejaké právo maloletého bolo v dedičskom konaní spochybnené, súdu starostlivosti o maloletých, v obvode ktorého má maloletý svoje bydlisko. Takto by súd starostlivosti o maloletých mohol začať konať a zabezpečiť, aby buď zákonný zástupca alebo súdom určený opatrovník skutočne právo maloletého bránili na súde. Existujúci nárok na náhradu škody alebo vydanie bezdôvodného obohatenia od zákonného zástupcu je slabou náplastou na majetkové škody, ktoré môžu maloletému v dôsledku nevyužitia práva podať žalobu vzniknúť.

4. ZÁVER

Príspevok stručne zhrnul najpálčivejšie teoretické a praktické problémy, ktoré sú spojené so správou majetku maloletého a jeho súdnou ochranou. Je jednoznačné, že po zmene volá nielen zákon o rodine, ale aj Civilný mimosporový poriadok. Ustanovenie § 32 zákona o rodine, ako jediné venované správe majetku maloletého dieťaťa, by malo byť rozšírené a prepracované tak, aby zaistilo maloletému, staršiemu ako 14 rokov, účasť na rozhodovaní s jeho majetkom a právo obrátiť sa na súd v prípade, ak nesúhlasí s rozhodnutím zákonného zástupcu. Dôslednejšiu úpravu vyžaduje aj rozlíšenie nakladania s výnosmi a s kmeňovým majetkom maloletého tak, aby nebolo možné automaticky považovať nakladanie s výnosmi za bežný úkon, na ktorý nie je potrebné schválenie súdu.

Právna úprava civilného procesu, súvisiaca s majetkom maloletého by mala byť doplnená o povinnosť súdu žiadať od opatrovníka podanie správy, ak tak v súdom ustanovenej lehote neurobil a v prípade, ak jeho správa nebude riadne podaná ani po výzve súdu, mal by *ex officio* začať konanie o zmenu opatrovníka. Sprecizované by malo byť aj ustanovenie § 111 Civilného mimosporového poriadku, kde by mal byť doplnený odsek 2, v zmysle ktorého by sa podľa týchto ustanovení prejednávali veci tam uvedené aj v prípade, ak dieťa nadobudlo plnoletosť, za predpokladu, že uplatnené právo súvisí s výkonom rodičovských práv a povinností.

Zmenu si vyžaduje aj právna úprava konania o dedičstve, kde sa možno jednoznačne prihovoriť za vrátenie agendy schvaľovania právnych úkonov urobených v konaní o dedičstve za maloletého späť súdu starostlivosti o maloletých. Druhá zmena by mala súvisieť s povinnosťou súdu, konajúceho o dedičstve, bezodkladne oznámiť súdu starostlivosti o maloletých, že nastala okolnosť, vyžadujúca podanie žaloby za maloletého. Súd starostlivosti o maloletých by takto dostal možnosť urobiť všetky potrebné opatrenia na ochranu majetkových záujmov maloletého.

¹⁵ § 12 ods. 1 vyhlášky č. 31/1993 Z. z. o odmenách a náhradách notárov

¹⁶ § 194 Civilného mimosporového poriadku

Posledná zákonná zmena by sa mala týkať vyriešenia miery zodpovednosti zákonného zástupcu, resp. majetkového opatrovníka za právne úkony v prospech/neprospech majetku maloletého, ktoré vopred schválil súd. Vznik prvých sporov v takejto veci je len otázkou času. Určite by prispelo k právnej istote, keby bola táto otázka jednoznačne vyriešená, či už tak, že súhlas súdu nezabavuje správcu majetku maloletého dieťaťa jeho zodpovednosti za škodu (resp. bezdôvodné obohatenie) alebo naopak, že súhlas súdu vylučuje uplatnenie zodpovednosti za škodu (resp. bezdôvodné obohatenie), ak správca majetku urobil právny úkon v súlade s vysloveným súhlasom.

Je zjavné, že námietov na diskusiu a legislatívne zmeny je množstvo. Tvrdenie, že ohľadne ochrany majetkových záujmov maloletých má slovenský právny poriadok významné podližnosti, sa jednoznačne potvrdilo a to tak v hmotnom, ako aj v procesnom práve.

Použitá literatúra:

ŠTEVČEK, M. a kol. 2022. Civilné právo procesné. Úvod do civilného procesu a sporové konanie. Praha : C. H. Beck, 2022

ŠTEVČEK, M., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2016

SMYČKOVÁ R. A KOL. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck. 2016

Kontaktné údaje:

Doc. JUDr. Lila Bronislava Pavelková, PhD.
bronislava.pavelkova@paneurouni.com
Právnická fakulta Paneurópskej vysokej školy
Tomášikova 20,
821 02 Bratislava
Slovensko



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave