

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Spontánně vznikající sociální rodičovství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva*

Martina Grochová**

Rodinné právo prošlo v posledním století zásadními změnami. Konec tisíciletí přinesl konec monopolu manželstvím založené rodiny. Rozvody se staly běžnou záležitostí stejně jako neinstitutionalizované formy soužití. Stále více dětí se rodí mimo manželství, a nadále se tak jako nemyslitelné jeví, že by se jejich postavení mělo lišit od postavení dětí narozených v manželství.¹ Představa biologických rodičů žijících s vlastním dítětem v harmonickém prostředí se již v dnešní době zdá být téměř utopická. V roce 2012 v České republice dosáhla úhrnná rozvodovost 44,5 %. 57,5 % rozvedených manželství bylo s nezletilými dětmi.² Mnoho partnerů vůbec manželství neuzavře.³

V důsledku výše uvedeného zastává roli sociálního rodiče stále častěji osoba, která není rodičem biologickým. Za jistých okolností ani sociální ani biologická realita nemusí být v souladu s realitou právní. Takové situace přináší množství právních otázek týkajících se vztahu těchto osob k dítěti. Můžeme rozlišovat dva základní způsoby vzniku sociálního rodičovství – v důsledku soudního rozhodnutí, nebo spontánně. V prvním případě půjde zejména o instituty pěstounské péče a adopce. Spontánně vznikající sociální rodičovství naproti tomu znamená rozvoj

faktických vazeb nenásilnou cestou, vlivem faktické rodinné situace dítěte. Právě tímto druhým případem se budu zabývat.

V první kapitole se zaměřím na adopce dítěte partnerem rodiče, tedy na situace, kdy zájmy sociálního rodiče kolidují se zájmy rodiče biologického. Stejně tak je tomu i v případech svěřování dítěte do péče v případech úmrtí rodiče, jimiž se budu zabývat v druhé kapitole. Zemře-li ten z rodičů, se kterým děti doposud žili, rozhoduje se mezi svěřením dítěte do péče druhého biologického rodiče a mezi svěřením do péče partnera zesnulého rodiče. Ve třetí kapitole se zaměřím na problematiku určování a popírání otcovství se zaměřením na postavení putativního otce,⁴ jehož zájmy kolidují se zájmy otce právního (a sociálního). Ve čtvrté kapitole pak rozeberu specifické případy, kdy sociálním rodičem je homosexuál či transsexuál.

1. Adopce dítěte partnerem rodiče

Přestože bylo výše uvedeno, že adopce je typickým případem sociálního rodičovství, které nevzniká spontánně, adopce dítěte partnerem rodiče z této klasifikace vybočuje. Jde pouze o formální stvrzení již existující faktických rodinných vazeb. Se specifiky tohoto typu adopce koresponduje také výjimečná úprava důsledků adopce. NOZ⁵ s adopcí manželem biologického rodiče nespojuje zánik příbuzenského poměru s tímto rodičem.⁶ Podmínkou manželství je vyloučena adopce homosexuálním partnerem rodiče, protože manželství není v České republice otevře-

* Tento výstup byl vytvořen za podpory z projektu OP VK Věda a vědci pro vzdělanost moderní společnosti (CZ.1.07/2.3.00/35.0005). Za cenné rady a připomínky děkuji Davidu Kosařovi.

** Mgr. Martina Grochová, doktorandka na Katedře ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ ANTOKOLSKAIA, Masha. *Harmonistaion of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of Two Millennia*. Antvery – Oxford: Intersentia, 2006, s. 261 – 262.

² *Rozvodovost* [online]. Český statistický úřad [cit. dne 3. 3. 2014].

³ HAMŘÍK, Martin. The New Normal? In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1274.

⁴ Osoby, jež není otcem právním, avšak snaží se domoci určení, že je otcem biologickým a získat tak status právního otcovství.

⁵ Zkratkou NOZ se v textu odkazuje na zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶ § 833 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

no homosexuálním párům.⁷ Tato podmínka souvisí s požadavkem vysoké stability vztahu, jež se má stát rodinným zázemím dítěte a není v Evropě nijak výjimečná. Setkáváme se však i s právními řády, které tuto podmínku nestanoví.⁸

Z judikatury ESLP jsem v oblasti adopcí partnerem matky zvolila tři případy, které ESLP rozhodoval v rozsahu deseti let. Jde o případy *Söderbäck proti Švédsku*,⁹ *Kuijper proti Nizozemsku*¹⁰ a *Eski proti Rakousku*.¹¹ Všechny pojí tytéž rozhodné skutkové okolnosti – dítě se narodilo do vztahu biologických rodičů, který se následně rozpadl. Bylo tedy svěřeno do péče jednoho z rodičů, který si následně našel nového partnera. Kontakt mezi dítětem a druhým rodiče probíhal jen v omezené míře. Ve všech případech se nový partner rodiče, s nímž dítě vyrůstalo, domáhal povolení adopce. Národní soudy adopci všem z nich povolily a biologičtí rodiče, s nimiž dítě nevyrostlo, se shodně obrátili na ESLP s tvrzením, že bylo tímto zasaženo do jejich práva na respektování rodinného života.

Prvním rozhodovaným případem byla věc *Söderbäck proti Švédsku*. Další dva rozsudky na rozhodnutí v této věci odkazují.¹² Ani v jednom z případů ESLP porušení článku 8 Úmluvy neshledal.¹³ ESLP tyto případy odlišil od předchozích rozhodovaných případů, kdy bylo shledáno porušení v situaci, kdy státy nevyžadovaly v případě adopce souhlas otce.¹⁴

⁷ Viz § 655 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku: „*Manželství je trvalý svazek muže a ženy [...]*.“

⁸ SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 21 - 22.

⁹ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109.

¹⁰ *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01.

¹¹ *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03.

¹² *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 36, 39, 42. *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01, část „The Law“.

¹³ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 35. *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01, část „The Law“. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 43.

¹⁴ Od případů, kdy právo státu nevyžaduje souhlas otce s adopcí, je třeba předmětné věci odlišit proto, neboť nelze ztotožňovat otce, kteří o děti zájem projevovali, ale vůbec neměli možnost do adopce zasáhnout, protože právo otcům vůbec nepřiznávalo možnost dát nebo nedat souhlas k adopci, s těmi rodiči, kteří měli možnost po několika letech života dítěte dítě vídat, nicméně této možnosti

Zároveň odlišil tyto případy od nucené adopce bez souhlasu rodičů.¹⁵ Stěžejní bylo ve všech případech to, že kontakty mezi dítětem a biologickým rodičem byly jen sporadické. Naopak *de facto* rodinné vazby dítěte se sociálním rodičem existovaly dlouhou dobu.¹⁶ Rozhodování ESLP v této oblasti je konstantní. ESLP ani v jednom z rozhodnutí neshledal, že tato cesta je jediná správná. Pouze konstatoval, že situace spadá, obdobně jako v případech právního stvrzení biologického rodičovství v případech, kdy nejsou nastoleny faktické vztahy,¹⁷ do tzv. prostoru pro uvážení (*margin of appreciation*) jednotlivých států.¹⁸

Zásah do práv stěžovatelů není tolik závažný s ohledem na to, že jejich faktická situace se nijak zásadním způsobem nezměnila. Změnila se pouze jejich situace právní, tak aby korespondovala s faktickým stavem věcí.¹⁹ Zájem dítěte na zachování právních vazeb s biologickým rodičem nutně nepřeváží nad jeho zájmem na zafixování faktické rodinné situace.

nevyužívali a s dětmi se téměř nestýkali. Srov. např. *Keegan proti Irsku*, rozsudek ESLP ze dne 26. 5. 1994, stížnost č. 28867/03.

¹⁵ Od případů, kdy dítě bylo odebráno rodičům z péče a dáno k adopci proti jejich vůli, se pozice otců a matky v rozebraných případech liší zejména tím, že v případech, kdy bylo shledáno porušení, existoval pevný vztah mezi rodičem a dítětem, rodič se však nemohl v době odebrání dítěte o ně starat, neboť mu v tom bránily nějaké překážky (často zdravotního rázu). S ohledem na vztah dítěte a rodiče však bylo vhodné, aby státy umožnili vztahu mezi rodičem a dítětem dále se rozvíjet. Srov. např. *Johansen proti Norsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 27. 6. 1996, stížnost č. 24/1995/530/616. *Zhou proti Itálii*, rozsudek ESLP ze dne 24. 1. 2014, stížnost č. 33773/11. *E.P. proti Itálii*, rozsudek ESLP ze dne 16. 11. 1999, stížnost č. 31127/96. *P. C. a S. proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 16. 7. 2002, stížnost č. 56547/00.

¹⁶ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 32-33. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 36, 39.

¹⁷ *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09, bod 72. *Ahrens proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 45071/09. K tomu více viz níže.

¹⁸ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 29, 34. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 42. *Kuijper proti Nizozemsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 3. 3. 2005, stížnost č. 64848/01, část „The Law“.

¹⁹ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 33-34. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 39,42.

2. Svěření do péče v případě úmrtí rodiče

Oblast spontánního sociálního rodičovství zahrnuje pouze ty případy úmrtí rodiče, kdy dítě bylo svěřeno do péče rodiče, k jehož úmrtí došlo a vyrůstalo-li s tímto rodičem a jeho partnerem. Jde o specifickou kategorii výše rozebraných případů, kdy se o významu vztahu mezi sociálním rodičem a dítětem rozhoduje za specifických okolností – tedy v souvislosti s úmrtím biologického rodiče.

Právě o takový případ se jednalo ve věci *C. proti Finsku*.²⁰ Stěžovatel je otcem dvou dětí, které byly v péči matky. Ta je vychovávala společně se svou partnerkou. Když matka dětí zemřela, zažádal o svěření dětí do péče otec i partnerka matky. Obě děti vyslovily své přání zůstat bydlet u partnerky matky. Národní soudy nejprve rozhodly, že po určité období se děti budou s otcem vídat a následně se k němu přestěhují. Kvůli odporu dětí však setkání neprobíhala a vztah mezi nimi a otcem nebyl navázán a Nejvyšší soud proto nakonec rozhodl, že děti nemohou být nuceny přestěhovat se k otci proti vlastní vůli a svěřil je do péče sociální matky.

ESLP vzal v úvahu, že otec je schopen pečovat o děti a upřednostnit jejich nejvyšší zájem. Zohlednil, že názory dětí byly ovlivněny postojem partnerky matky. Nejvyššímu soudu vytkl, že rozhodující váhu přikládal přání dětí. Uznal, že může nastat situace, kdy je kontraproduktivní nutit děti, aby se přizpůsobily situaci, které se vzpírají. Přesto v daném případě shledal, že Nejvyšší soud nenalezl spravedlivou rovnováhu mezi zájmy dětí a zájmy otce, a došlo tak k porušení článku 8 Úmluvy.²¹

ESLP dal před sociálním rodičovstvím přednost vazbám biologickým. Tyto závěry se jeví jako poněkud překvapivé. Situace je zde stejná jako ve výše popsaných případech, pouhým rozdílem je, že biologický rodič, o jehož partnera se jedná, zesnul. Jde navíc pouze o rozhodnutí o svěření dítěte do péče, nikoliv o adopci. Zásah do práv biologického otce by nebyl ani zdaleka tak zásadní. Vysvětlit to nelze ani časovým obdobím, kdy byl rozsudek vydán, protože to se shoduje s obdobím, kdy bylo vydáno poslední z výše popsaných rozhodnutí.²² Jako překvapivá se jeví i kritika rozhodnutí Nejvyššího soudu přiznat zásadní váhu přání dětí. Ve zmiňovaných rozhodnutích byl totiž souhlas dítěte považován za významný faktor.²³

²⁰ *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02.

²¹ Tamtéž, bod 57-59.

²² *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03. *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02.

²³ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 14, 33.

3. Určování a popírání otcovství

Z rozsáhlé problematiky otcovství se k otázkám spontánního sociálního rodičovství vážou pouze ty případy, kdy otec sociální je otcem právním, jeho biologické rodičovství je však zpochybňováno osobou, která tvrdí, že je otcem biologickým, nebo jejíž biologické otcovství je prokázáno (tzv. putativní otec).

Přes prudký rozvoj medicíny a způsobů, jak s jistotou určit otcovství, česká právní úprava určování otcovství stále stanoví tři domněnky, které stavu medicíny neodpovídají.²⁴ Ústavní soud navrhuje řešit tento nesoulad interpretací zákonných ustanovení.²⁵ Teorie ani praxe se příliš nezabývá tím, zda setrvání na tradičním pojetí určování otcovství chrání otcovství a práva dítěte.²⁶

NOZ nepřinesl očekávané nahrazení zásady *pater incertus zásadou pater semper certus est* v souladu s možnostmi medicíny.²⁷ Drobnou změnou je, že napříště místo nejvyššího státního zástupce²⁸ bude mít možnost, uzná-li za vhodné, zasáhnout přímo soud a *ex officio* zahájit řízení, v němž by se o popření a určení otcovství jednalo.²⁹ Situace není zásadně odlišná v dalších evropských státech.³⁰

Eski proti Rakousku, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 40.

²⁴ WINTEROVÁ, Alena. Otcovství - úvaha. In: WINTEROVÁ, Alena; DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocita Sentē Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 603.

²⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

²⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 59.

²⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství. In: HURDÍK, Jan; FIALA, Josef; SELUCKÁ, Markéta (eds.). *Tradice a inovace v občanském právu. Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 25. 9. 2007*. Brno: Masarykova univerzita – Právnická fakulta, 2007, s. 143 – 147.

²⁸ ZÁRUBA, Jan. *Rozhodnutí ESLP k otázce popření otcovství*. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 28. 2. 2014].

²⁹ NOVOTNÁ, Věra. Rodinné právo v novém občanském zákoníku (2.) Poměry mezi rodiči a dítětem, určování rodičovství. *Právo a rodina*. 2014, roč. 16, č. 2, s. 1-6.

³⁰ SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 8 - 9.

Někteří se domnívají, že popěrná možnost by měla být omezena nejlepším zájmem dítěte,³¹ osobní status dítěte a rodičovská zodpovědnost by měly být stabilní.³² Zájmu dítěte znát svůj biologický původ předchází jeho zájem na stabilitě statusových poměrů.³³ Existuje i názor, že by rodičovství mělo být průkazně zjištěno ihned po porodu testem DNA.³⁴

Případ *Anayo proti Německu*³⁵ se netýká přímo popírání otcovství, šlo pouze o stanovení styku otce, o jehož biologickém rodičovství nebylo pochyb, s dětmi. Právním a sociálním otcem byl manžel matky. ESLP nejprve posuzoval, zda mezi biologickým otcem a jeho dětmi existuje rodinný život. Mezi stěžovatelem a dětmi neexistoval faktický vztah, protože se nikdy nesetkali. Stěžovatel však projevoval o děti zájem a projevil přání se s dětmi vídat.³⁶ K tomu, aby ESLP konstatoval existenci rodinného života, nepostačí biologické pouto. Musí existovat další faktory indikující blízký vztah.³⁷ Mezi takové faktory patří zájem otce před i po narození dítěte.³⁸

ESLP národním soudům vytkl, že se nezabývaly nejlepším zájmem dětí a rozhodly v neprospěch otce na základě nesplnění čistě formálních podmínek.³⁹ Zásadní význam v dané věci přiznává biologickým vazbám zejména proto, že otec projevoval zájem před i po narození dítěte.⁴⁰ Důležité je zdůraznit, že ESLP nevzněl požadavek právního stvrzení otcovství.

Ve věci *Kautzor proti Německu*⁴¹ pak šlo o typovou situaci, kdy matka brání biologickému otci uznat otcovství k po rozvodu narozenému dítěti a do rodného listu dítěte nechala zapsat svého nového partnera. ESLP vzal v úvahu fakt, že v řízení nebylo s jistotou zjištěno, zda je stěžovatel biologickým otcem dítěte. Zároveň odkázal na případ *Schneider proti Německu*,⁴² ve kterém judikoval, že pokud jde o právo na styk s dítětem, obdobná východiska je třeba aplikovat, ať už je biologické otcovství postaveno nanejvýš, či nikoliv.

ESLP zmapoval situaci v dalších evropských zemích⁴³ a dovodil, že v této otázce neexistuje evropský konsenzus. V takovém případě je na státech, zda popírání otcovství putativnímu otci umožní, neboť je dán široký prostor státu pro uvážení.⁴⁴ Zdůraznil přitom, že je třeba odlišit otázku stanovení styku dítěte s biologickým otcem, kdy je prostor státu pro uvážení relativně úzký, a otázku právního stvrzení otcovství, kdy mají státy širší prostor pro uvážení.⁴⁵ Obdobné závěry činí ESLP také v případě *Ahrens proti Německu*.⁴⁶

ESLP tak říká, že biologickému otci může být a dokonce by měl být umožněn styk s dítětem za současného zachování právního otcovství otce sociálního. Dle mého názoru ESLP zcela nedomýšlí následky takového rozhodnutí. Nevýhodné postavení, do kterého je tímto rozhodnutím biologický otec stažen, by se prokázalo v případě, že by biologický otec usiloval v budoucnu o svěření dětí do péče, například pokud by matka o děti nadále nemohla pečovat. V takovém případě by otec mohl chtít děti do péče. Ve světle rozhodnutí *C. proti Finsku*⁴⁷ by i měl slušné šance, pokud by byl i právním otcem dítěte. V opačném případě si však dovolím o jeho úspěchu pochybovat.

Situace není srovnatelná s popsánými případy týkajícími se adopce partnerem biologického rodiče, kde biologický rodič pozbyl své postavení právního rodiče zejména následkem vlastního projeveného nezájmu o dítě.⁴⁸ Biologický otec, jenž se snaží do-

³¹ SCHWENZER, Ingebor; DIMSEY, Mariel. *Model Family Code from a Global Perspective*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2006, s. 105.

³² WINTEROVÁ, Alena. Otcovství - úvaha. In: WINTEROVÁ, Alena; DVOŘÁK, Jan (eds.). *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 606.

³³ HOLUB, Milan. *Zákon o rodině (komentář)*. 8. vydání. Praha: Linde, 2007.

³⁴ CARBONE, June; CAHN, Naomi. *Which Ties Bind? Redefining The Parent-Child Relationship in an Age of Genetic Certainty* [online]. HeinOnline [cit. 3. 4. 2014].

³⁵ *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07.

³⁶ Tamtéž, bod 59-61.

³⁷ ESLP odkázal na závěry vyslovené v rozsudku *L. proti Nizozemí* ze dne 1. 6. 2004, stížnost č. 45582/99, bod 37. Viz *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07, bod 56.

³⁸ *Nylund proti Finsku*, rozhodnutí ESLP ze dne 29. 6. 1999, stížnost č. 27110/95. *Nekvedavicius proti Německu*, rozhodnutí ESLP ze dne 19. 6. 2003, stížnost č. 46165/99. *L. proti Nizozemí*, rozsudek ESLP ze dne 1. 6. 2004, stížnost č. 45582/99, bod 36.

³⁹ *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07, bod 67.

⁴⁰ Tamtéž, bod 57.

⁴¹ *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09.

⁴² *Schneider proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 15. 9. 2011, stížnost č. 17080/07.

⁴³ K tomu více: *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09, bod 71.

⁴⁴ *S. H. a ostatní proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 3. 11. 2011, stížnost č. 57813/00, bod 94.

⁴⁵ *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09, bod 72.

⁴⁶ *Ahrens proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 45071/09.

⁴⁷ *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02.

⁴⁸ *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 32.

moci určení svého otcovství, naopak zájem aktivně prokazuje. Právní status otec mu je upírán na základě okolností, jež nemůže ovlivnit.

4. *Sexuální orientace sociálního rodiče*

Specifické jsou případy vzniku spontánního rodičovství, kdy sociálním rodičem je osoba s jinou než heterosexuální orientací – tedy transsexuál či homosexuál.⁴⁹ Pokud jde o adopce dítěte homosexuálním partnerem biologického rodiče, tato možnost byla po dlouhou dobu zcela nemyslitelná, mnozí zákonodárci však již i toto umožnili.⁵⁰ Zatímco právní úprava adopcí heterosexuálním partnerem rodiče je v Evropě poměrně jednotná, s adopcemi homosexuálním partnerem to není zdaleka tak jednoduché.

Podobné otázky pak vzbuzují i adopce transsexuálními páry či jednotlivcem této sexuální orientace, ale i další možnosti právního stvrzení sociálního rodičovství. Právní úprava obvykle chybí úplně. Rozhodování se bude odvíjet zejména od právního postavení transsexuálů v daném právním řádu obecně. NOZ stanoví, že změna pohlaví nastává chirurgickým zákrokem, při kterém dojde ke znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Změna nemá vliv na osobní stav člověka ani jeho osobní a majetkové poměry, zaniká však manželství či registrované partnerství.⁵¹ Právní úpravě i faktické dosažitelnosti změny právního pohlaví v Evropě se věnuje nedávno publikovaná zpráva Amnesty International.⁵²

Ve věci *Gas a Dubois proti Francii*⁵³ se stěžovatelky (homosexuální pár) domáhaly, aby bylo prostřednictvím adopce dcery jedné ze stěžovatelek stvrzeno sociální rodičovství druhé z nich. Stěžovatelky namítaly, že pokud jim toto nebude umožněno, půjde

o porušení zákazu diskriminace a práva na respektování rodinného života.

ESLP odkázal na svou judikaturu týkající se svateb homosexuálů,⁵⁴ a zdůraznil, že právo na svatbu dvou osob stejného pohlaví nelze dovozovat ani z článku 11 ani z článku 8 Úmluvy. Uzavření manželství odůvodňuje speciální postavení těch, kdo do něj vstoupí.⁵⁵ Situaci stěžovatelek proto nelze považovat za srovnatelnou se situací manželů. Ve vztahu k nesezdanému heterosexuálnímu páru ESLP diskriminaci neshledal, neboť ani takový pár by neměl šanci uspět se svým návrhem na adopci.⁵⁶

ESLP se omezil pouze na konstatování odlišného postavení manželů a partnerů *de facto* vedoucích rodinný život či registrovaných partnerů.⁵⁷ Tím dal najevo, že nejlepší zájem dítěte nutně nevyžaduje právní stvrzení existujícího faktického poměru mezi sociálním rodičem a dítětem, byť se touto otázkou výslovně nezabýval. Pro homosexuální páry má toto rozhodnutí dalekosáhlejší dopad, než pro páry heterosexuální. Nemají totiž možnost vstoupit do manželství, a naplnit tak podmínky adopce.

Ve věci *X, Y a Z proti Spojenému království*⁵⁸ šlo o právní stvrzení faktických vazeb dítěte a jeho sociálního otce – transsexuála, který byl původně ženou. Dítě vzešlo z umělého oplodnění a stěžovatelé se dožadovali zápisu sociálního otce do rodného listu dítěte. ESLP uvedl, že neexistuje evropský standard, co se týče přiznávání rodičovských práv transsexuálům, ani evropský konsensus ohledně toho, jak by měl být v právu zohledněn sociální vztah mezi dítětem počatým na základě umělého oplodnění a osobou, která v jeho životě zastává roli otce.⁵⁹ Podobně jako ve shora rozebraných případech určování a popírání otcovství⁶⁰ tak musí být státním přiznán široký prostor pro uvážení.

Zdůraznil, že je třeba dbát na konzistenci rodinného práva, které musí hájit zejména zájmy dítěte, a že přestože v tomto případě není prokázáno, že by roz-

Eski proti Rakousku, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 36.

⁴⁹ Co se týče orientace bisexuální, ta z pohledu práva žádné specifické situace nepřináší, pokud se daná osoba nerozhodne vést společný život s osobou stejného pohlaví. Tyto situace však lze podřadit pod kategorii homosexuálních vztahů.

⁵⁰ SCHWENZER, Ingeborg. Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage. In: SCHWENZER, Ingeborg (ed). *Tensions between legal, biological and social conceptions of parentage*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2007, s. 21 - 22.

⁵¹ § 29 zákon č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

⁵² Amnesty International: *Stát rozhoduje o tom, kdo jsem: nedostatek právního uznání pro transgender lidi v Evropě* [online]. Amnesty International, 2014 [cit. 25. 2. 2014].

⁵³ *Gas a Dubois proti Francii*, rozsudek ESLP ze dne 15. 3. 2012, stížnost č. 25951/07.

⁵⁴ *Schalk a Kopf proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 24. 6. 2010, stížnost č. 30141/04.

⁵⁵ ESLP v bodě 68 rozsudku *Gas a Dubois proti Francii* odkázal na svoji konstantní judikaturu, v níž opakovaně tento názor vyslovil. Viz např. *Burden proti Spojenému království*, rozhodnutí ESLP ze dne 29. 4. 2008, stížnost č. 13378/05, bod 63. *Shackell proti Spojenému království*, rozhodnutí ESLP ze dne 27. 4. 2000, stížnost č. 45851/99. *Lindsay proti Spojenému království*, rozhodnutí ESLP ze dne 11. 11. 1986, stížnost č. 11089/84.

⁵⁶ *Gas a Dubois proti Francii*, rozsudek ESLP ze dne 15. 3. 2012, stížnost č. 25951/07, bod 69.

⁵⁷ Tamtéž, bod 65-69.

⁵⁸ *X, Y a Z proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 1997, stížnost č. 21830/93.

⁵⁹ Tamtéž, bod 44.

⁶⁰ Srov. např. *Kautzor proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 23338/09.

hodnutí dítěti uškodilo, nemusí být stejné řešení ku prospěchu všem dětem v obdobné pozici. ESLP dospěl k názoru, že namítané nevýhody lze zhojit jiným způsobem. Pozice rodiny je stejná jako všude, kde faktický otec není z různých důvodů zapsán v rodném listě dítěte. Transsexualita představuje vědecký, právní, morální i sociální problém, ke kterému státy nezaujaly žádný sdílený postoj, proto ESLP nemůže vnucovat státům povinnost, aby formálně uznal jako otce dítěte osobu, jež není jejím biologickým otcem.⁶¹

Případ byl řešen ve stejném roce jako věc *Söderbäck proti Švédsku*.⁶² Situace je velmi podobná. Faktické vazby mezi dítětem a sociálním otcem jsou dokonce ještě pevnější, neboť dítě vychovává již od jeho narození.⁶³ Navíc zde chybí biologický otec, s jehož zájmy by rozhodnutí mohlo kolidovat. Přesto ESLP nepovažoval za důležité, aby faktické vazby byly uvedeny do souladu s právním stavem. Rozhodnutí je zcela evidentně ovlivněno faktem, že osobou, k níž dítě chová citové vazby, je transsexuál. ESLP se kontroverzním závěrům vyhnul konstatováním, že situaci lze zhojit jinými prostředky.

Otázkou zůstává, zda by ESLP rozhodl jinak ve světle novějšího rozhodnutí ve věci *Christine Goodwin proti Spojenému království*,⁶⁴ ve kterém nemožnost právní změny pohlaví označil za rozpornou s právem na respektování soukromého života. Je možné, že ESLP by v obdobném případě jako je věc *X, Y a Z proti Spojenému království* rozhodl nyní jinak a poskytl by tak i větší ochranu faktickým vazbám. Nejasné je také, zda by bylo rozhodnutí stejné, pokud by se stěžovatelé domáhali adopce, nikoliv zápisu do rodného listu.

Závěr

Rozbor judikatury v oblasti spontánně vznikajícího sociálního rodičovství odhaluje, že jde o problematiku velmi citlivou. Význam sociálního rodičovství nelze zjednodušit na pouhé konstatování, že nad biologickými vazbami převáží, nebo naopak že nedosahuje intenzity významu biologického rodičovství. Naopak, z judikatury ESLP vyplývá, že v případě rozhodování, jehož součástí musí být posouzení významu sociálního rodičovství, je nutné vzít v úvahu množství faktorů.

Vazby sociálního rodiče a dítěte bude vždy třeba poměřovat s vazbami dítěte k biologickému rodiči. Je tedy třeba zkoumat, zda vůbec faktická vazba mezi dítětem a biologickým rodičem existuje,⁶⁵ stejně jako zájem a snahu biologického rodiče takové vazby navázat.⁶⁶ Důležitá bude také samotná stálost a trvalost *de facto* rodinných vazeb mezi dítětem a sociálním rodičem.⁶⁷ Bez významu není ani přání samotného dítěte,⁶⁸ i když jeho váhu nelze přeceňovat.⁶⁹

Při bližší analýze judikatury ESLP se ukazuje, že vyslovená stanoviska mohou být ve svých důsledcích do jisté míry rozporná. Na některé takové problémy bylo poukázáno v souvislosti s rozбором judikatury v oblasti určování otcovství, stejně jako v oblasti problematiky sexuální orientace sociálního rodiče. To připisují zejména tomu, že judikatura ESLP v této oblasti se bude nepochybně nadále vyvíjet, protože problematika proměny vnímání rodiny a rodičovství, je stále čerstvou záležitostí a proces této proměny není dosud ukončen.

Naopak, moderní doba přináší ve vztahu k rodičovství stále další otázky související nejen s vysokou rozvodovostí a množstvím nesezdaných soužití. Přináší také otázky mnohem ožehavější, které zdaleka nekončí výše nastíněnou problematikou sexuální orientace rodičů. Zahrnují také problematiku umělého oplodňování, surrogátního mateřství a dalších oblastí, které do vnímání rodiny a rodičovství přináší nejistotu.

Summary

This article investigates the view of the European Court of Human Rights (ECtHR) on the relative importance of both biological and factual relationships when dealing with custody of children. The article focuses on the role of the social parentage that arises spontaneously and its role in the case law of the European Court of Human Rights when dealing with its legal consequences and legal confirmation. This paper discusses the current case law of the ECtHR concerning adoptions of child by partner of biological parent, rights of putative father, custody of children in case of death of biological parent and the role of

⁶¹ *X, Y a Z proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 1997, stížnost č. 21830/93, bod 47-52.

⁶² *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109.

⁶³ *X, Y a Z proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 1997, stížnost č. 21830/93, bod 37.

⁶⁴ *Christine Goodwin proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, stížnost č. 28957/95.

⁶⁵ Srov. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 39.

⁶⁶ Srov. *Anayo proti Německu*, rozsudek ESLP ze dne 21. 12. 2010, stížnost č. 20578/07, bod 57.

⁶⁷ Srov. *Söderbäck proti Švédsku*, rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 113/1997/897/1109, bod 33.

⁶⁸ Srov. *Eski proti Rakousku*, rozsudek ESLP ze dne 25. 1. 2007, stížnost č. 21949/03, bod 40.

⁶⁹ Srov. *C. proti Finsku*, rozsudek ESLP ze dne 9. 5. 2006, stížnost č. 18249/02, bod 58.

sexual orientation of social parent. It deals with the questions arising when deciding such cases. It concentrates on rights of biological parents who do not have the custody of children, rights of social parents and the best interest of children. It investigates the relative importance of social, biological and legal reality and describes collision of above-mentioned rights

in cases when the biological, social and legal reality is not consistent. It also discusses possible solutions of such situations. The article identifies factors that the ECtHR considers key to decisions in each area separately and those that are considered key to all cases related to spontaneously arising social parentage and custody of children.

Jsou místní komunikace stále místními komunikacemi?*

Aleš Mácha**

Úvod

Dne 29. ledna 2014 vydal rozšířený senát Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS) usnesení č. j. 9 As 15/2012 - 27. Toto usnesení přináší konečnou odpověď na několik let diskutovanou otázku, zda místní komunikace, které vznikly za účinnosti zákona č. 135/1961 Sb., silniční zákon (dále jen SZ), zůstaly místními komunikacemi i po nabytí účinnosti zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích (dále jen ZPK), který SZ v plném rozsahu nahradil. Důvodem této otázky byla odlišná koncepce vzniku místních komunikací. Tento článek si bere cíl zhodnotit praktické důsledky z tohoto usnesení vyplývající a zároveň odpovědět na otázku, zda toto rozhodnutí má vliv a jaký na vlastnické vztahy k místním komunikacím.

Ke vzniku místní komunikace

Jak bylo výše řečeno, SZ a ZPK řeší vznik místních komunikací zcela koncepčně odlišně, což v důsledku absence přechodných ustanovení v ZPK, týkajících se zachování resp. změny kategorií pozemních

* Článek vznikl v rámci projektu „Veřejné užívání – omezení vlastnického práva s náhradou nebo bez?“ podpořeného grantem Interní grantové agentury Univerzity Palackého v Olomouci - SPP 9171262/31. V říjnu roku 2014 vyšel v časopisu Právní rozhledy č. 20 článek Mgr. Davida Slováčka „Místní komunikace“, který taktéž reaguje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu citované v tomto článku. V době psaní a zaslání článku k recenznímu řízení nebyl článek Mgr. Slováčka autorovi znám, a z tohoto důvodu není v článku citován.

** Mgr. Aleš Mácha, interní doktorand na Katedře správního práva a správní vědy, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

komunikací, způsobilo značné praktické problémy. SZ vycházel z toho, že místní komunikace vzniká na základě splnění zákonem a prováděcím předpisem vymezených znaků. Tímto prováděcím předpisem byla vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 136/1961 Sb. a pozdější vyhláška č. 35/1984 Sb.

Za účinnosti původního SZ tvořily síť místních komunikací ty pozemní komunikace, které naplňovaly zákonné znaky. Z hlediska ZPK zůstala tato koncepce zachována pouze u účelových komunikací.¹ Účelovými komunikacemi jsou ty pozemní komunikace, které slouží ke spojení jednotlivých nemovitostí pro potřeby vlastníků těchto nemovitostí nebo ke spojení těchto nemovitostí s ostatními pozemními komunikacemi nebo k obhospodařování zemědělských a lesních pozemků. V tomto případě jde o veřejně přístupné účelové komunikace, které je oprávněn užívat každý na základě veřejného, resp. obecného užívání.² Neveřejně přístupná účelová komunikace je i pozemní komunikace v uzavřeném prostoru nebo objektu, která slouží potřebě vlastníka nebo provozovatele uzavřeného prostoru nebo objektu. Neveřejně přístupná účelová komunikace je pak přístupná v rozsahu a způsobem, který stanoví vlastník nebo provozovatel uzavřeného objektu.

Ostatní kategorie pozemních komunikací³, tj. dálnice, silnice a místní komunikace vznikají dle ZPK až zařazením dopravní cesty do příslušné kategorie pozemních komunikací rozhodnutím silničního správního úřadu⁴, neboli jinak řečeno, bez rozhodnutí příslušného správního úřadu nelze vůbec hovořit o dálnici, silnici nebo místní komunikaci jako pozemní komunikaci.

¹ Viz § 7 ZPK.

² Viz § 19 ZPK.

³ Viz § 2 ZPK.

⁴ Viz § 3 ZPK.