

# **Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte**

JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.  
Právnická fakulta Masarykovy Univerzity v Brně

## **I. Úvodem**

V současné době se v laických i odborných kruzích často hovoří na téma tzv. právně volné dítě a tzv. přímé osvojení. Jedná se o téma ožehavé, neboť jde o nezletilé děti, o jejich blaho současné i budoucí. Složitost situace umocňuje nepřesná, zavádějící terminologie.

Pod pojmem tzv. právně volné dítě je nutné chápat dítě, jehož osvojení právní řád připouští. Nic více, nic méně. Jelikož rodinněprávní vztah tohoto dítěte k jeho rodičům zaniká až právní mocí rozsudku o osvojení, jde v podstatě o dítě, které statusově volné není, a které podle naší právní úpravy statusově volné býti nemůže. (K nepřesnosti a problematičnosti pojmů „vzdání se dítěte“ a „právně volné dítě“ viz *Radvanová, S.: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností. In Ve službách práva. Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 203 a násl.*) Ani jednostranným právním úkonem rodičů, ani smlouvou mezi rodiči a zájemci o osvojení totiž nemůže být dítě zbaveno své rodiny, rodičů, sourozenců. Dítěte se tak nelze platně „právně vzdát“, neboť práva a povinnosti vyplývající z rodičovského statusu jsou právy absolutními, nedisponovatelnými. O osvojení rozhoduje pouze soud. Osvojením se dítě dostává do náhradní, osvojitelské rodiny, zakládá se nový status.

Termínem tzv. přímé osvojení se pak rozumí nikoli zprostředkovaná adopce, tedy nezprostředkované osvojení v pravém slova smyslu, bez ingerence třetí osoby.

V této souvislosti nabývá na významu problematika souhlasu rodiče k osvojení jeho dítěte, neboť souhlas k osvojení je nutné chápat za pravidlo při posuzování toho, zda je možné rozhodnout o osvojení dítěte či nikoli. Další skutečnosti, zejména tzv. kvalifikovaný nezájem a tzv. žádný zájem, je třeba považovat za výjimky z pravidla.

## **II. Tzv. přímý souhlas k osvojení**

Souhlas rodiče k osvojení jeho dítěte je základní podmínkou pro umístění dítěte do náhradní rodiny a jeho osvojení.

Za tzv. přímý souhlas k osvojení je třeba považovat souhlas, který rodiče udělují ve vztahu ke konkrétním zájemcům o osvojení - zájemcům které znají, ke kterým mají důvěru ... a kterým dítě předají. Tzv. přímé osvojení však nelze považovat za osvojení založené smlouvou, neboť o osvojení rozhoduje soud. Opět je třeba zdůraznit, že rodinněprávní vztah rodič dítě zůstává zachován až do právní moci rozhodnutí o osvojení, včetně jeho obsahu, tedy i rodičovské zodpovědnosti rodičů, a zejména práva rodiče odvolat svůj souhlas s osvojením a požadovat své dítě zpět do osobní péče.

Souhlas rodičů k osvojení jejich dítěte je základní hmotněprávní podmínkou osvojení. Souhlas rodičů k osvojení je nutné chápat jako úkon vedoucí ke změně statusu.

Právo udělit souhlas k osvojení dítěte je zvláštním právem rodiče, protože je s dítětem pokrevně spojen. Nicméně současná právní úprava dává zásadně právo udělit souhlas k osvojení pouze rodiči, který je zákonným zástupcem svého dítěte (§ 67 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, dále jen ZOR). Právo dát souhlas k osvojení dítěte je tedy spojováno s rodičovskou zodpovědností (§ 31 ZOR), která náleží jen rodiči, který má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu (§ 34 odst. 2 ZOR). Právo udělit souhlas k osvojení tak má i rodič, jehož rodičovská zodpovědnost byla omezena (§ 44 odst. 2 ZOR) a také pozastavena (srov. § 44 odst. 1 ZOR), neboť v těchto případech rodičům náleží, ale nemohou ji vykonávat, resp. vykonávat v plném rozsahu.

Právo udělit souhlas k osvojení dává zákon *expressis verbis* dále rodiči nezletilému (§ 67 odst. 2 ZOR), ačkoli takovému rodiči nepřiznává rodičovskou zodpovědnost, a to z objektivního důvodu – nedostatku věku. K tomu dále v samostatném bodě (VII. Nezletilé dítě jako rodič).

Má-li dítě oba rodiče, pak musí být souhlas udělen jimi oběma, neboť je jejich nezastupitelným úkonem. Není rozhodné, jak bylo určeno otcovství k dítěti, tedy zda je otcem dítěte manžel matky nebo např. muž určený za otce soudem podle třetí domněnky. Také není rozhodné, zda je dítě v přímé péči toho kterého rodiče. Právo dát souhlas k osvojení má i rodič, kterému byl omezen nebo dokonce zakázán styk s dítětem (§ 27 odst. 3 ZOR).

Zákon o rodině výslovně neupravuje, *jak* má být souhlas k osvojení učiněn, *kde* má být udělen a *kdy nejdříve* může být od rodičů přijat. Je tedy nutné vycházet především z účelu osvojení a dále z obecné části občanského zákoníku (srov. § 34 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, dále jen OZ). Lze mít však za to, že mechanické použití ustanovení občanského zákoníku upravující právní úkony, jejich náležitosti a jejich vady, by vedlo

k chybným závěrům (srov. § 104 ZOR, podle kterého se ustanovení občanského zákoníku použijí tehdy, nestanoví-li zákon o rodině něco jiného). V zájmu právní jistoty, která by ve statusových úkonech měla být prvořadá, by si *de lege ferenda* právní úprava úkonu udělení souhlasu k osvojení zasloužila revizi. Nicméně, s ohledem na poměrně ustálenou judikaturu a doktrínu a interpretační pravidla (zejména teleologický neboli účelový výklad) je možné konstatovat následující stanoviska:

- Souhlas rodičů k osvojení jejich dítěte musí být udělen rodičem osobně, neboť jde osobnostní právo, které může vykonávat každý z rodičů pouze sám.
- Souhlas k osvojení musí být učiněn svobodně a vážně, jinak je neplatný (srov. § 37 OZ). Je otázkou, jak posuzovat udělení souhlasu v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, když občanský zákoník pro tuto situaci stanoví pouze možnost odstoupení, nikoli absolutní neplatnost (§ 49 OZ). Obdobné problémy vyvstávají do popředí za situace, kdy rodič dá souhlas k osvojení v omylu. V tomto případě občanský zákoník umožňuje dovolání se neplatnosti (srov. § 49a OZ, ve smyslu § 40a OZ jde o neplatnost relativní), ovšem v zákonem stanovené obecné tříleté promlčecí lhůtě (viz § 100 a násl. OZ).
- Musí být dán výslovně, nikoli konkludentně. Nepostačí sdělení, že rodič „vůči osvojení nemá námitek“ nebo že „osvojení doporučuje“.
- Musí být vysloven určitě a srozumitelně, tedy ke konkrétní osobě budoucího osvojitele a také k určitému druhu osvojení (osvojení prosté a nezrušitelné, se zápisem osvojitelů do matriky na místo rodičů).
- Souhlas k osvojení nelze vázat na splnění podmínky (odkládací i rozvazovací), ani omezit určením lhůty.
- Souhlas rodičů k osvojení musí být vysloven ústně před soudem, který rozhoduje o osvojení. Pro tento závěr hovoří jednak to, že soud má povinnost v tomto směru zákonného zástupce jako účastníka vyslechnout, a to podle možností osobně (srov. § 182 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, dále jen o.s.ř.), a dále skutečnost, že soud má povinnost zajistit vyloučení neshody mezi vůlí zákonného zástupce a jejím projevem, a to s ohledem na závažnost právních důsledků udělovaného souhlasu, který vede ke změně statusu dítěte (srov. § 120 odst. 2 o.s.ř., kde je uvedeno, že soud je povinen ve věci osvojení provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány). Jakékoli předběžné „vzdání se dítěte“ by muselo být považováno za absolutně neplatné pro rozpor se zákonem.

- Ačkoli nelze omezení podle § 68a ZOR upravující možnost rodičů dát souhlas k osvojení jejich dítěte v případě tzv. blanketového souhlasu považovat za generální zákaz udělení souhlasu k osvojení dříve než dítě dovrší šest týdnů, nelze se než domnívat, že ochranu přirozeného rodiče je možné spatřovat právě v možnosti zahájit řízení o osvojení návrhem až po uplynutí tříměsíční, byť faktické preadopční péče a v nutnosti považovat až souhlas vyslovený v soudním řízení za hmotněprávní podmínku pro osvojení.

### III. Odvolání tzv. přímého souhlasu k osvojení

Jde-li pak o odvolání platného přímého souhlasu k osvojení, je otázkou, zda je možné bez dalšího konstatovat, že toto právo rodiče nemají, neboť ani zákon o rodině, ani občanský zákoník „odvolání právního úkonu“ obecně výslovně neupravují. Lze mít za to, že zákon takto ani v obecné rovině stanovit nemůže.

V rodinněprávní literatuře se názory na problematiku odvolání souhlasu k osvojení různí:

- Především je možné se setkat s extrémním pohledem, který má za to, že udělení souhlasu k osvojení je neodvolatelné.
- Dále se lze v odborné literatuře seznámit s názorem hlásajícím, že rodiče mají právo odvolat souhlas k osvojení do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů (s odkazem na analogické použití § 68a in fine ZOR viz konstatování v díle *Holub, M., Nová, H.: Zákon o rodině a předpisy souvisící*. 4. vyd., Linde Praha a. s., Praha, 2000, str. 153, a zejména výklad *J. Švestky* v díle *Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář*. 2. vyd., C.H. Beck, Praha, 2000, str. 252).
- Názory plně respektující Úmluvu o právech dítěte a další mezinárodní instrumenty a také nové pojmání institutu osvojení jako především služby dítěti se kloní k závěru, že rodiče mohou svůj souhlas k osvojení jejich dítěte odvolat kdykoli do právní moci rozsudku o osvojení (*Radimský, J., Radvanová, S.: Zákon o rodině. Komentář*. Panorama, Praha, 1989, str. 245). Je třeba konstatovat, že právě z tohoto názoru vychází zásady, na nichž má být vypracován nový občanský zákoník (k tomu viz dílo *Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Linde, Praha, 2001, str. 169). Lze plně souhlasit s názorem uvedeným v důvodové zprávě k paragrafovanému znění části druhé

„Rodinné právo“ připravovaného kodexu, kde se uvádí, že adjektivum „absolutní“ – ve smyslu neodvolatelně, nezměnitelně a jednou pro vždy, by patrně zákon neměl užívat v souvislosti se žádným právním jednáním, a že přívlastky „neodvolatelná, nezměnitelná a jednou pro vždy platící“, jde-li o člověka, je třeba nechat vyhrazeny pro smrt (srov. výklad k § R104 pracovního znění, v podrobnostech viz <http://www.juristic.cz>). *De lege ferenda* je třeba této problematice věnovat zvýšenou pozornost.

#### IV. Tzv. blanketový souhlas k osvojení

Jako zvláštní formu souhlasu k osvojení upravuje zákon o rodině tzv. blanketový souhlas rodičů, kdy rodiče dávají souhlas k osvojení předem bez znalosti osob zájemců o osvojení (§ 68a ZOR). Podstatou tohoto zvláštního úkonu je, že je anonymní. Za situace, kdy právní úprava zná dva druhy osvojení s různými právními následky (osvojení prosté a nezrušitelné, se zápisem osvojitelů do matriky na místo rodičů), musí být při udělování souhlasu řečeno, k jakému druhu osvojení rodiče souhlas vyslovují. Pravidlem bude udělení souhlasu k oběma druhům osvojení. Tzv. blanketový souhlas o osvojení musí předcházet řízení o zprostředkování osvojení a vlastnímu řízení o osvojení dítěte.

Tzv. blanketový souhlas musí být učiněn osobně přítomným rodičem, písemně, a to před soudem nebo orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Souhlas mohou rodiče udělit až po 6 týdnech věku dítěte. I v tomto případě je nutné, jde-li o posuzování platnosti právního úkonu souhlasu k osvojení, vycházet z občanského zákoníku, nestanoví-li zákon o rodině speciálně (§ 104 ZOR, § 34 a násl. OZ), nicméně vždy se zřetelem k povaze tohoto statusového úkonu a k účelu osvojení.

Ve vlastním řízení o osvojení již rodiče dítěte nebudou účastníky řízení (srov. § 181 odst. 2 písm. c/ o.s.ř.).

#### V. Odvolání tzv. blanketového souhlasu k osvojení

Zákon o rodině *expressis verbis* upravuje možnost odvolání platně učiněného blanketového souhlasu k osvojení tak, že reguluje právo rodičů odvolat souhlas k osvojení do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů (srov. § 68a

in fine ZOR). V literatuře je v této úpravě spatřován rozpor s Úmluvou o právech dítěte, který by měl být v rámci rekonstrukce rodinného práva odstraněn.

Jak již bylo řečeno, rodinněprávní vztah rodiče – dítě a rodičovská zodpovědnost rodičů se všemi právy i povinnostmi zaniká až právní mocí rozsudku o osvojení, nikoli umístěním dítěte do péče uchazečů o osvojení.

## VI. Výjimky z pravidla nutnosti souhlasu rodiče k osvojení

Výjimka z pravidla nutnosti souhlasu rodiče k osvojení jeho dítěte se týká rodičů, kteří nejsou zákonnými zástupci svého dítěte, tj.

- rodiče nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu - byli ve způsobilosti k právním úkonům omezeni nebo jí byli zbaveni (§ 10 OZ) - rodičovská zodpovědnost jim nenáleží ze zákona,
- rodiče byli rodičovské zodpovědnosti zbaveni (§ 44 odst. 3 a 4 ZOR) - rodičovská zodpovědnost jim pak nenáleží v důsledku soudního rozhodnutí.

Za další výjimky, kdy je prolomena zásada souhlasu rodičů s osvojením jejich dítěte, jsou-li zákonnými zástupci dítěte, je nutné považovat:

- tzv. kvalifikovaný nezájem (§ 68 odst. 1 písm. a/ ZOR), kdy souhlasu rodičů není třeba tehdy, jestliže rodiče neprojevovali po dobu nejméně šesti měsíců soustavně o dítě opravdový zájem, zejména tím, že dítě pravidelně nenavštěvovali, neplnili pravidelně a dobrovolně vyživovací povinnost k dítěti a neprojevují snahu upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o dítě, a
- tzv. žádný zájem neboli absolutní nezájem (§ 68 odst. 1 písm. b/ ZOR), kdy souhlasu rodičů není třeba tehdy, jestliže po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte neprojevili o dítě žádný zájem, ačkoli jim v projevení zájmu nebránila závažná překážka.

O otázce kvalifikovaného nezájmu a žádného zájmu rozhoduje soud v tzv. incidenčním řízení (§ 180a o.s.ř.). Toto řízení předchází vlastnímu řízení o osvojení (srov. § 68 odst. 3 zák. o rod.). Opět je třeba zdůraznit, že rodinněprávní vztah rodič – dítě zaniká až

pravomocným rozhodnutím soudu o osvojení. Tomu odpovídá i procesněprávní úprava, podle které pravomocný rozsudek, kterým bylo určeno, že k osvojení dítěte není třeba souhlasu rodičů, soud na návrh zruší, změní-li se poměry, avšak nebylo zahájeno řízení o osvojení. Návrh lze podat nejdříve po uplynutí jednoho roku od právní moci rozsudku (§ 180b o.s.ř.).

## VII. Nezletilé dítě jako rodič

Velká novela zákona o rodině přinesla posílení postavení nezletilého rodiče, ačkoli není zákonným zástupcem svého dítěte.

Zejména bylo *expressis verbis* stanoveno, že k osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý (§ 67 odst. 2 ZOR). V zákoně o rodině není stanovena žádná věková hranice pokud jde o právo nezletilého rodiče udělit souhlas k „přímému“ osvojení, na rozdíl od možnosti soudu přiznat nezletilému rodiči staršímu 16 let částečnou rodičovskou zodpovědnost ve vztahu k péči o novorozené dítě (srov. § 34 odst. 3 ZOR). I nezletilý rodič tak bude účastníkem řízení o osvojení svého dítěte. Souhlas bude udělovat v tomto řízení.

Pokud jde o tzv. blanketový souhlas, zákon právo nezletilému rodiči udělit souhlas k osvojení jeho dítěte předem bez vztahu k určitým osvojitelům výslovně neupravuje (srov. text § 68a ZOR). Tzv. blanketový souhlas je výjimkou z pravidla, že souhlas o osvojení musí být udělen v soudním řízení, jehož je rodič účastníkem. Zákon *expressis verbis* při konstrukci této výjimky hovoří o „rodičích, kteří jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte“. Jelikož je každou výjimku nutné interpretovat restriktivně, nelze než uzavřít, že nezletilému rodiči zákon nedává právo dát souhlas k osvojení svého dítěte mimo soudní řízení, bez řádného poučení o důsledcích osvojení, předem, bez ohledu na osoby budoucích osvojitelů a možný osud dítěte. Tento výklad lze podpořit i výkladem systematickým a teleologickým, účelovým. Z nové právní úpravy lze vysledovat především cíl chránit nezletilé děti (nezletilého rodiče a jeho dítě) a přirozenou rodinu. Stejný cíl - aby o osudech dětí bylo rozhodováno před soudy na základě zákona - vedl zřejmě zákonodárce i při novelizaci právní úpravy II. domněnky otcovství, na základě které souhlasné prohlášení nezletilých rodičů o určení otcovství musí být učiněno vždy před soudem (srov. § 52 odst. 2 ZOR). Nicméně v literatuře se lze setkat i s názorem opačným (srov. např. výklad *J. Švestky* v díle *Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář. 2. vyd., C.H. Beck, Praha, 2000, str. 266*).

V souvislosti s posilováním ochrany nezletilého dítěte v právním řádu lze poukázat i na zakotvení možnosti nezletilého projevit poslední vůli, avšak pouze je-li starší 15. let a zvolí-li si formu notářského zápisu (srov. § 476d odst. 2 OZ).

*De lege ferenda* je nutné mít za to, že zákon by měl chránit nezletilé rodiče tak, že by stanovil *expressis verbis* minimální hranici pro možnost dát souhlas k osvojení s tím, že by měl odlišovat způsobilost nezletilého k souhlasu udělovanému v soudním řízení o osvojení (např. 16 let) a přísněji pak způsobilost k tzv. blanketovému souhlasu.

Jde-li pak o jakýkoli jiný předběžný souhlas nezletilého rodiče k osvojení jeho dítěte, je nutné jej podle stávající právní úpravy považovat za právně irelevantní, byť by byl spojen s faktickým předáním dítěte do osobní péče třetích osob. Jelikož nezletilý rodič nemá rodičovskou zodpovědnost a není zákonným zástupcem svého dítěte, musí být novorozenci ustanoven poručník (§ 78 ZOR).

Za pozitivum stávající právní úpravy je nicméně nutné považovat skutečnost, že velká novela zákona o rodině dále zakotvila, že ustanovení upravující kvalifikovaný nezájem a žádný zájem se uplatní i tehdy, když je rodič nezletilý (§ 68 odst. 2 ZOR). Nezletilý rodič bude tedy i účastníkem tzv. incidenčního řízení.