

SOCIÁLNĚ-PRÁVNÍ OCHRANA DĚTÍ – AKTUÁLNÍ PROBLÉMY

SENTA RADVANOVÁ

1. Od přípravy zákona o sociálně-právní ochraně dětí uplynulo již sedm let.¹⁾ Zákon o sociálně-právní ochraně dětí č. 359/1995 Sb. nabyl účinnosti dnem 1. 4. 2000. Tento zákon vycházel jednak z potřeb zákona o rodině novelizovaného v r. 1998, jednak z příslušných právních předpisů upravujících postavení státních orgánů v oblasti státní správy (zejm. zákona o obcích a zákona o okresních úřadech).

V posledních dvou letech však dochází k podstatným změnám v oblasti státní správy. V první řadě je znovu instalováno krajské zřízení a to v nové podobě (oproti stavu před r. 1993) dochází k rozšíření počtu krajských úřadů i k rozšíření a změnám v jejich pravomoci.

K další podstatné změně dochází zrušením okresních úřadů a novou úpravou právního postavení obcí.

Pro zkoumanou problematiku jde o změny významné a svým způsobem zásadní. Sociálně právní ochrana však po celou tuto dobu v reálném životě probíhala a ovlivňována různými zákonnými předpisy se vyvíjela dle objektivních možností, které jí byly poskytovány. Za zásadní poznatek lze považovat skutečnost, že čas, který byl poskytnut pro aplikaci nových předpisů (tj. cca od r. 1999 – do 1. 1. 2003) je časem velmi krátkým. Na to, aby byla řada zkušeností, které postupně získávaly státní orgány, nestátní organizace (podrobněji dále), ale též nejširší veřejnost, by bylo zapotřebí větší stabilizace a hlubšího rozboru i zhodnocení získaných poznatků.

2. První významnou skutečností objektivního charakteru (což je nutno podtrhnout) je přesné vymezení subjektu, který je nositelem práv a povinností vyplývajících ze zákonných předpisů upravujících sociálně-právní ochranu dětí.²⁾ Nositeli řady práv a povinností v oblasti práva procesního jsou především soudy. Soudy mají výsostně postavení pokud jde o rozhodování o právech a povinnostech rodičů a dětí (srov. § 42 ZR). Rozhodují ovšem též o dalších významných otázkách, týkajících se ochrany dítěte

¹⁾ První podnět k oddělení zákonné úpravy soukromoprávních vztahů od úpravy veřejnoprávní, která na ni navazuje, resp. upravuje některá práva a povinnosti státních orgánů k rodině a dětem, byl dán již na Konferenci, kterou uspořádala katedra občanského práva PF UK Praha v květnu r. 1994. Některé příspěvky byly publikovány v časopisu Právní praxe z r. 1994.

²⁾ Těchto právních předpisů je více, nejde jen o z.č. 359/1999 Sb., ale též o některá ustanovení zákona o rodině, zejména pak předpisy ústavního charakteru – Listina základních práv a svobod, Úmluva o právech dítěte a další mezinárodní smlouvy.

(zejm. o rodičovství k dítěti a o dalších otázkách). Dalšími orgány, kterým zmíněné výsostné postavení nepřísluší jsou orgány státní správy. Mohou činit jen takové úkony resp. vyvíjet takovou činnost, která je jim výslovně určena zákonným předpisem. Konečně subjektem některých práv a povinností v oblasti sociálně-právní ochrany jsou též pověřené osoby. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí neuvádí zda může jít výlučně o osobu fyzickou nebo osobu právnickou.

Je proto na místě výklad rozšiřující, který připouští obě možnosti. Pochopitelně, že pověřenou osobou by se nemohl stát státní orgán, již z prvotního důvodu, že není „osobou“.

Zatímco státní orgány vykonávající sociálně-právní ochranu dětí eo ipso – samy vznikají ze zákona a taktéž přímo ze zákona nabývají na tomto úseku práv a povinností, je k tomu, aby pověřená osoba se stala „subjektem“, zapotřebí splnění některých zákonem (§ 48 a násl. zák. č. 359/1999 Sb.) předepsaných skutečností (k tomu viz dále podrobněji).

3. Pokud jde o soudy nepřinesla legislativa v posledních letech nic nového v oblasti jejich organizace. Jejich výsostné postavení je zachováno. Taktéž v tzv. řízení nesporném, v němž se nejvíce projevuje problematika právní ochrany dětí event. spolupráce soudu s dalšími subjekty se uplatňují osvědčené principy tohoto řízení (zásada oficiality, zásada inkviziční). V oblasti dokazování (a to zřejmě platí obecně, tedy i pro řízení sporné) došlo k významné změně ve formulaci § 100 OSŘ odst. 3.³⁾ Nová formulace uvedeného ustanovení odpovídá totiž požadavkům Úmluvy o právech dítěte (čl. 12)ú, tj. požadavkům na implantaci ustanovení Úmluvy do právního řádu v příslušných souvislostech.

Ani organizace státních zastupitelství nedoznala podstatných změn, které by byly významné pro činnost těchto státních orgánů souvisejících se sociálně-právní ochranou dětí. Významnou novinkou je úprava účasti státního zastupitelství v řízení ve věcech uvedených v § 35 odst. 1, písm. a, b, c, d OSŘ. Zákon totiž zde dává možnost státnímu zastupitelství vstoupit do řízení ve věcech uvedených v § 35 odst. 1, písm. a, b, c, d OSŘ.

Nelze říci, že by šlo o ustanovení, týkající se především sociálně-právní ochrany dětí. Vhodnější by bylo uvažovat o tom, co občanský soudí řád zde umožňuje státnímu zástupci. Státní zastupitelství má v těchto řízeních taková procesní práva, která podle zákona příslušejí účastníkovi řízení. V prvé řadě má právo „vstoupit“ do řízení, čili disponovat návrhem (žalobou) oprávněno není.⁴⁾ Stejně tak je státní zastupitelství omezeno v oblasti práva hmotného tak, že není oprávněno činit úkony, které může vykonat jen účastník právního vztahu. Státní zastupitelství tedy v řízeních uvedených v § 35 odst. 1 OSŘ neposkytuje nějakou speciální sociálně-právní ochranu, ale zřejmě

³⁾ § 100 OSŘ odst 3: „V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí buď prostřednictvím jeho zástupce nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí, anebo výsledkem dítěte; výsledek lze provést i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob zodpovědných za výchovu dítěte. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti.“

⁴⁾ Zvláštní samostatné právo žalobní má ovšem státní zastupitelství v případě § 62 a 62a ZR.

i této ochrany se účastní ať již jde o oprávněné zájmy rodičů či nezletilých dětí, o nichž se v tom kterém řízení jedná.

Procesní postavení státního zastupitelství může být ovšem mnohem širší v případech, že jsou dány podmínky stanovené v odst. 3 § 35 OSŘ. Zákon totiž v případech uvedených v odstavci prvním pod písm. b-d umožňuje dokonce podat návrh na zahájení řízení. Může tak učinit za předpokladu, že prokáže veřejný zájem na tom, aby se před soudem ve věci jednalo protože řízení nebylo zahájeno i bez návrhu (v případech, které připouští ust. § 81 ods. 1 a 2). Tedy je-li soud nečinný, ačkoli sám mohl řízení zahájit. Stejně tak mohlo být ovšem zahájeno takové řízení na návrh jiného navrhovatele (např. rodiče nezletilého) avšak ani k tomu nedošlo (přestože by o právech a povinnostech účastníků jednáno a rozhodnuto být mělo).

Toto ustanovení vyvolává některé otázky, protože oprávnění, které zákon dává státnímu zastupitelství je dalekosáhlé. Státní zastupitelství zde totiž vystupuje v roli veřejného žalobce vstupujícího do ryze soukromoprávních vztahů, je zde svým oprávněním těmto právům svým způsobem nadřazeno. Toto postavení vyplývá z uvedeného „veřejného zájmu“, který musí být v řízení prokázán. Co tady – vzhledem ke konkrétním věcem uvedeným v odst. 1 § 35 písm. b-d veřejným zájmem je lze hledat v oblasti právní ochrany nezletilého. Státní zastupitelství ovšem tuto právní ochranu poskytuje pouze v mezích ustanovení §35 OSŘ, jenom soudu přísluší o právech a povinnostech rozhodovat. Zbývá zodpovědět otázku, zda státní zastupitelství v těchto případech, kdy vystupuje v roli navrhovatele (odst. 3 § 35 OSŘ) se stává účastníkem řízení a má tudíž širší oprávnění, než která uvádí odst. 2 § 35 OSŘ či nikoli? Podle našeho názoru by ani v případě, kdy státní zastupitelství je navrhovatelem nemohlo učinit v řízení takové úkony, které může učinit jen účastník právního vztahu, neboť nelze ani z povinnosti, která je tomuto orgánu uložena (tj. „realizace“ veřejného zájmu) vyvodit, že by mohl na sebe převzít i výkon ryze soukromých práv účastníků tohoto řízení.

Zbývá zmínit se o velmi zajímavé otázce, která vzniká v souvislosti s tím, že zahájit řízení vlastně může soud sám (zásada oficiality). Může tak učinit i v případě, že by návrh na zahájení konkrétního řízení (předpokládaného § 35 OSŘ) podalo státní zastupitelství, ale soud by ho chápal jako podnět a vydal by usnesení o zahájení řízení? Tím by se vlastně státní zastupitelství dostalo do situace subjektu, jen vstupujícího do již zahájeného řízení. Domníváme se, vzhledem k tomu, že soud je v oblasti ochrany práv a povinností nezletilého dítěte vždy nadřazen ostatním státním orgánům, že by tento postup (tj. uplatněním zásady oficiality) soudu byl plně oprávněn.

4. Změny, ke kterým od r. došlo ve státní správě se však sociálně-právní ochrany dotýkají podstatně a to nejen v oblasti zásadní tj. stanovení kompetence jednotlivých státních orgánů, jejich vzájemných vztahů a způsobu realizace jejich činnosti ale jde též o způsob a formy jejich spolupráce s jinými státními orgány v těch nejkonkrétnějších otázkách. Jde především o komunikaci, kontrolu, pozitivní spolupráci, vyrovnání rozdílů v odbornosti v konkrétních řešeních případů v oblasti sociálně-právní ochrany dětí apod.

Tu je třeba podat několik slov na vysvětlenou: dosavadní činnost státních orgánů v sociálně-právní ochraně se uskutečňovala na různých stupních státní správy (a samo-

správy), v různém rozsahu a intenzitě. Těžiště praktické činnosti bylo u okresních úřadů, které byly typickým státním orgánem. Stejně tak státním orgánem jim nadřízeným bylo resortní ministerstvo (tj. MPSV). Od 1. 1. 2001 přešly některé kompetence, náležející do té doby resortnímu ministerstvu na krajské úřady, (krajské úřady zde vystupují jako orgány vyšších samosprávných celků). Posléze od 1. 1. 2002, kdy byly k tomuto dni zrušeny okresní úřady, byly současně vytvořeny nové orgány – obecní úřady obcí s rozšířenou působností, tj. obcí určených zvláštním prováděcím předpisem MV. Tyto obecní úřady vykonávají státní správu ve stanovených správních obvodech a to nad rámec přenesené působnosti příslušející tzv. běžným obecním úřadům. Podle zák. č. 320/2002 Sb. právě na tyto obecní úřady přešla působnost v oblasti výkonu sociálně-právní ochrany dětí. Oproti obvodům (a počtu) bývalých okresních úřadů se počet těchto nových (menších) obecních úřadů s rozšířenou působností téměř ztrojnásobil. Tato významná nejen organizační změna, má ovšem mnohé konkrétní důsledky pro aplikaci právních předpisů a sociálně-právní ochranu dětí v každodenní praktické činnosti příslušných orgánů. Tato práce totiž, jak ukazují letité zkušenosti ale též obdobné zahraniční zkušenosti v demokratických státech není pouhou „úřední“ činností. Orgán sociálně-právní ochrany je nositelem práv a povinností, které uplatňuje jako reprezentant státní moci. Pracovníci, kteří působí v oblasti sociálně-právní ochrany bývají často zejména v mediální sféře označováni za „státní úředníky“. To samo o sobě sice není nepravdivé. Je to ovšem jen označení části jejich působení v němž především vycházejí z odbornosti, která je pro jejich práci naprosto nezbytná. Tato odbornost je dána nejen znalostmi právní úpravy sociálně-právní ochrany dětí, ale dále i znalostmi z oblasti sociální práce, která je jako obor tradována na středoškolské a vysokoškolské úrovni. Pracovníci se dále seznamují s novými poznatky v různých postgraduálních kurzech a dalších formách vzdělávání. V soudobé společnosti, kde dochází k rychlým změnám a vystupují do popředí i některé zcela nové sociopatologické jevy působící na rodinu a děti je to naprosto nezbytné. Z tohoto hlediska je sociální pracovník rozhodně odborník, který svou odbornost současně uplatňuje jako státní úředník. Samotný „dobrý vztah k dětem“, „sociální citění“, zájem či osobní zkušenosti nestačí k tomu, aby sociálně-právní ochrana byla účinná, funkční a zejména odpovědně působící právě na nejnižší složce státní správy – obecních úřadech obcí s rozšířenou působností. Z hlediska společenské potřeby je ovšem praxe, která se denně na těchto pracovištích odehrává, tou nejbezprostřednější a z hlediska odpovědnosti za zvolené postupy velmi náročná. Sociální pracovník, který reprezentuje orgán sociálně-právní ochrany musí často řešit jakým způsobem a jak rychle získá poznatky o ohrožení dítěte a jaké zvolí řešení. Ve svých důsledcích (v krajních případech) může dokonce jeho špatná volba vést k závažnému poškození zdraví dítěte či jeho dalšího vývoje. Např. nedůslednost v osobním získání poznatků z nařízení pravidelného dohledu nad dítětem a neobratnost konkrétního sociálního pracovníka vedly sice ojedinelé (leč přece) k úmrtí týraného dítěte. Bylo by možno uvádět ještě řadu dalších argumentů vedoucích k závěru, že práce orgánu sociálně-právní ochrany vyžaduje a to bezpodmínečně, kvalifikaci, jejíž standard vyjádří příslušné orgány a který by měl být závazný. A tu se klade otázka, zda situace, kterou nastolila nová struktura státní správy důsledně všude tomuto požadavku vyhoví? Jde totiž o ono zmíněné „rozmožnění“

obecních úřadů jímž je působnost v sociálně-právní ochraně svěřena. U některých zřejmě okamžitě tyto obavy již na začátku roku 2003 nastaly a začaly tudíž využívat možností daných jim zákonem č. 128/2000 Sb. o obcích (obecní zřízení) ve znění zák. č. 313/2002. Tento zákon totiž umožňuje uzavírat veřejnoprávní smlouvy o výkonu přenesené působnosti.

Od 1. 1. 2003 ukládá zákon obcím s rozšířenou působností povinnost zajistit výkon přenesené působnosti. Této zákonné povinnosti se obce s rozšířenou působností nemohou zbavit přenesením výkonu části přenesené působnosti na jinou obec s rozšířenou působností prostřednictvím uzavření veřejnoprávní smlouvy. Tento institut je třeba považovat pouze za mimořádné přechodné řešení výjimečné situace, která může nastat v důsledku dočasné nezpůsobilosti výkon přenesené působnosti zajistit. Obce si totiž (a to obě strany veřejnoprávní smlouvy) musí být vědomy všech důsledků, které pro ně ze smlouvy vyplývají (např. v rozpočtu, vymáhání škody vzniklé nesprávným rozhodnutím apod.)

Proto by smyslem uzavíraných veřejnoprávních smluv mělo být především zabezpečení výkonu státní správy i v těch obcích, které dočasně nejsou schopny svěřený výkon státní správy vykonávat.

Z této praxe, kterou lze dnes již dokumentovat cca desítkou veřejnoprávních smluv vyplývá, že sociálně-právní ochrana opravdu vyžaduje značný stupeň odbornosti, má značné nároky na odpovědnost taktéž nároky časové (např. šetření v rodinách, které bydlí v odlehlých místech s omezenou veřejnou dopravou apod.).

Důležité je vymezení činnosti (obsah smlouvy), který je nazýván „smluvní rozsah výkonu přenesené působnosti“. V jednotlivých smlouvách je ovšem tato nejdůležitější pasáž formulována rozdílně. Konkrétní Obecní úřad obce s rozšířenou působností uzavřením takové smlouvy samozřejmě nepřestává být státním orgánem i v oblasti působnosti, kterou přenesl na jiný obecní úřad. Podle smlouvy však tuto činnost (tj. sociálně-právní ochranu dětí) nevykonává. Je otázkou, co by se stalo, kdyby se rozhodl z nějakých důležitých důvodů v konkrétním případě svoji pravomoc uplatnit – např. stanovit dohled nad dítětem. Je toto jeho rozhodnutí platné?

Veřejnoprávní smlouvy mají ovšem závazný dopad ve vztahu k fyzickým i právnickým osobám. Zejména jde o informování veřejnosti, včetně dalších státních orgánů (soudů, policie apod.), na koho konkrétně (který obecní úřad) se mají ve věcech sociálně právní ochrany dětí obracet a zejména pak který konkrétní orgán a v jakém rozsahu je ze zákona oprávněn v této oblasti jednat a zasahovat. S výkonem sociálně právní ochrany je totiž při dodržení všech právních podmínek spojeno i právo příslušného orgánu vstoupit do bytu fyzické osoby, event. navštívit konkrétní ústavní či obdobné zařízení poskytující ubytování a péči nezletilým. Uvedená oprávnění orgánu sociálně právní ochrany znamenají ovšem značný zásah do soukromoprávní sféry a vyžadují proto naprosto přesné a bezchybné postupy. V tom hraje základní roli jakékoli pochyby nevzbuzující definování a označení subjektu oprávněného ke konkrétnímu výkonu sociálně právní ochrany dítěte.

5. Do sociálně-právní ochrany v průběhu devadesátých let vstupující nestátní (neziskové) organizace zabývající se nejrůznější činností sledující cíle pomoci rodině

a dítěti, ochraně práv dítěte, obecně řečeno realizací ustanovení Úmluvy o právech dítěte a dalších zákonných předpisů. K tomu, aby tyto subjekty mohly oprávněně vystupovat musí získat právní subjektivitu jakožto právnické osoby. Dnes již „historický“ pohled ukazuje, že vznik těchto subjektů byl spontánní, svým způsobem živelní a vesměs společensky velmi pozitivní. Mnohé tyto subjekty zabývají se především činností pomocnou a poradenskou. Shromážďují potřebné prostředky např. na vybavení různých dětských zařízení, organizují a personálně vybavují poradenskou činnost, organizují různé jednorázové peněžní sbírky apod.

Pomoc rodině a dětem je natolik potřebná a záslužná, že si bez ní v některých ohledech fungování konkrétních společenských vztahů již ani neumíme představit. Zejména stále stoupají nároky na léčebnou péči poskytovanou dětem nemocným závažnými chorobami by asi bez některých veřejných sbírek nebylo možno docílit na potřebně vysoké úrovni (např. onemocnění onkologická).

Kromě této činnosti se však některé nestátní organizace zaměřují na činnost, která jinak připadá státním orgánům resp. s výkonem jejich práv a povinností souvisí. S tímto jevem se v moderní demokratické společnosti setkáváme ve většině států, které si vytýčily za úkol poskytovat dětem maximální ochranu ve „veřejném prostoru“, tudíž tam, kde již vlastní rodina nestačí nebo selhává.⁵⁾ V demokratické Evropě není neznámou věcí regulovat právními předpisy i taková práva a povinnosti, jejichž výkon zásadně přísluší státním orgánům. Směr, kterým se taková legislativa ubírá je dán potřebou účasti více subjektů na pomocné činnosti, kterou svým způsobem omezenými možnostmi (v neposlední řadě i finančními) státní či samosprávné orgány zajišťovat nemohou. Jde o činnost především charitativní, dobrovolnou a nestátní organizace v žádném případě nebudují jakési další úřady nadané vlastní pravomocí, které by vstupovaly do společenských, zejména rodinných vztahů proti vůli občanů. (Naopak, státní orgán v rámci své pravomoci nejen že může působit i represivně, ale jen soudy jsou o právech a povinnostech oprávněny rozhodovat). Státní orgány podléhají mechanismu kontroly své činnosti, proti jejich rozhodnutí lze uplatnit postup v opravném řízení, který je zákony upraven. Práva a povinnosti nestátních organizací jsou přesně určeny stanovami, které jsou schváleny příslušným státním orgánem. V oblasti sociálně-právní ochrany pokud taková organizace má mít postavení tzv. pověřené osoby je jím podle § 4 písm. d zák. č. 359/1999 Sb. ve znění pozdějších předpisů. Žádná jiná práva a povinnosti, tedy takové pověřené osobě neplynou přímo z příslušných předpisů o sociálně-právní ochraně. Je tomu tak zejména proto, že nelze připustit, aby do rodinných (tj. soukromých vztahů) zasahoval někdo, kdo k tomu nemá oprávnění. V tomto směru jde především o požadavek právní jistoty a její realizace. Jde tedy o omezený výkon sociálně-právní ochrany dětí.

V souvislosti s rozšířením působnosti obecních úřadů pochopitelně vzniká i nová, významná situace – spolupráce s pověřenými osobami v oblasti sociálně-právní ochrany a event. kontrolou této jejich činnosti. Máme na mysli zejména sledování umístění

⁵⁾ Existuje bohatá literatura o vývoji tzv. péče o mládež a roli dobrovolných, nestátních organizací a jejich vztahu ke státním orgánům – na našem území se tato sociální a právní problematika vyvíjí již po dobu více než jednoho století.

děti v zařízeních, které provozují nestátní organizace. V současné době jsou to některá azylová zařízení (zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc – § 42 zák. č. 359/1999 Sb.), kam dokonce po novelizaci § 46 ZR může soud nezletilého umístit. Zatím co pravidelná kontrola výkonu pěstounské péče i výchovy ústavní je podle příslušných norem zajištěna, je tomu, pokud jde o tato zařízení jinak. Často dochází ke zcela nepřehledné situaci. Přitom představa, že dítě je umístěno kamsi, k nějakým lidem, kteří smluvně (jak se tomu v praxi děje) mu poskytují (za odměnu) péči a kontroluje je snad jen „pověřená“ osoba, vzbuzuje obavy. Současně se vytváří nerovnost mezi postavením pěstounů a ústavní výchovou (pokud jde o odpovědnost za výchovu dítěte a jeho zdraví) na jedné straně a zvláštním zařízením, které provozuje pověřená osoba na straně druhé. Tu je třeba podrobně se zabývat řadou dalších otázek, které zasluhují pozornost.

Jednou z nejzávažnějších otázek, jež přináší život v moderní, tržní společnosti jsou nezákonné manipulace s dětmi, zejména pak obchodování s těmito dětmi směřující k rozmanitým cílům a mající nejrůznější podoby. Jde o zavrženíhodnou protiprávní činnost, povětšinou trestněprávního charakteru.

Na závěr to ukážeme alespoň na jedné z forem této činnosti, které legislativa právního státu brání, ne vždy zcela důsledně. Takovou činností je zprostředkování osvojení. Jde o činnost, která je pro tzv. pověřené osoby nejdříve atraktivní, a jak ukazují některé zkušenosti z vyspělých demokratických států, mnohdy vede právě k obchodování s dětmi. Takové kriminální jednání umožňuje zejména ztráta přehledu o dětech, s nimiž je manipulováno proto, že např. chybí jejich přesná evidence, kontrola pohybu o jejich pobytu apod.

6. V praxi lze dnes pozorovat v oblasti navazování kontaktu nezletilého a jeho budoucího osvojitele různé situace: Ke spojení dítěte s budoucím osvojitelem dochází v životě za nejrůznějších okolností. V rodině tomu tak bývá v souvislosti se sňatkem rodiče dítěte s manželem pokud později dítě svého manžela osvojí. Důležité je to, že k navázání vzájemného vztahu dítě – budoucí osvojitel dochází přirozeně, v rodinném prostředí. V rodinném prostředí dochází k takovému vzájemnému poznání a přání realizovat osvojení i v případě rodiny širší – dítě je osvojeno strýcem, tetou, švagrovskou dvojicí apod. Toto jsou situace veskrze optimální a zásah státního orgánu, či nějakého nestátního subjektu zásadně není na místě.

Složitější situace při vzniku kontaktu dítěte a budoucího osvojitele nastává tehdy, mají-li se poznat subjekty doposud vzájemně neznámé, které nějaké rodinné event. přátelské vztahy nespojují.

Dospělá fyzická osoba hledá dítě (obvykle podle své představy) a pro dítě je vyhledáván vhodný osvojitel. Teoreticky si můžeme představit, že by nezletilý sám (např. adolescent) vyhledával aktivně někoho – kdo by se ho ujal za účelem osvojení.

V tomto okamžiku vstupuje do společného děje někdo další, jehož úlohou je poskytnout především pomoc. Tato pomoc má různé stránky. V první řadě nutno podotknout, že jde o pomoc sociální, nemající výlučný soukromo-právní charakter. Znamená to, že jde o sociální službu, nevýdělečnou a speciální. Její speciálnost je dána podstatou, resp. vlastnostmi, které pro tuto činnost v moderní společnosti předpokládáme.

V žádném případě nejde „jen“ o činnost charitativní, tj. činnost, která by řešila okamžitou nápravu nežádoucího stavu, bez ohledu na všechny další, zejména dlouhodobé souvislosti v oblasti psychické, oblasti sociálních vazeb a zejména též v oblasti právní. V žádném případě nelze vidět tuto činnost jen jako naplnění prostoru citových vazeb byť potřebných k životu, resp. vývoji člověka. Pouhé odstranění hrozby citové deprivace v dětství nemůže být jediným zdůvodněním zprostředkování osvojení, jde o příliš závažný vztah, komplikovaný, odehrávající se dlouhodobě v čase, mající někdy nereparabilní právní následky atd. Zprostředkování osvojení je činností složitou, která ve všech směrech podléhá základním požadavkům, především nejvyšších tj. ústavních předpisů – Listině práv a svobod, Úmluvě o právech dítěte atd. Z hlediska těchto zákonů lze jediné správně vyložit i současnou platnou právní úpravu, zejm. příslušná ustanovení zák. č. 359/1999 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

V žádném případě nelze zprostředkování osvojení podřadit pod ust. § 774 OZ a násl., upravující smlouvou zprostředkovatelskou a to ani s odkazem na § 104 ZR umožňující subsidiárně použít ustanovení občanského zákoníku. Je tomu tak proto, že úprava smlouvy zprostředkovatelské, jakožto smlouvy o tom, že zprostředkovatel se zavazuje obstarat zájemci za odměnu uzavření smlouvy...(srov. § 774 OZ). Proč je taková smlouva vyloučena? Je tomu tak proto, že nezletilé dítě je subjektem práv a povinností, rovnoprávnou fyzickou osobu, která v žádném případě nemůže být „objektem“, o jehož práva a povinnosti se jedná, tedy objektem, ke kterému by byla postoupena jiné fyzické osobě (rozdílné od rodiče) všechna práva (statusová, osobní a další).

Pochopitelně, že vrcholem celého takového smluvního procesu by bylo sjednání odměny pro zprostředkovatele, event. pro rodiče dítěte (jako součásti smlouvy, kterou by jako dojednanou zprostředkovatelem s budoucím osvojitelem uzavřel). Toto ovšem nelze připustit.

Podle platného právního stavu osvojení nevzniká smlouvou. Proto soud, který je jediným kompetentním státním orgánem, jehož pravomocným rozhodnutím osvojení vznikne, není v žádném směru vázán event. smlouvou, kterou by nějaký „zprostředkovatel“ dohodl. Naopak, soud by se měl i vzhledem k tomu, že je povinen zkoumat, zda osvojení je dítěti ku prospěchu, zabývat tím, jak došlo k tomu, že konkrétní dítě má být osvojeno konkrétním osvojitelem.

Tak se dostáváme k případům, které se v praxi začaly vyskytovat, že totiž předání dítěte budoucím osvojitelům je „zprostředkovatelem“ dojednáno tak, že rodič (obvykle neprovdaná matka) bude souhlasit výlučně s osvojením svého dítěte konkrétními manžely XY a zatím účelem jim dítě ihned po narození předá. Tímto způsobem vytvoří se jistá „faktická“ preadopční péče. Dokonce dochází k sepisování „předání dítěte do preadopční péče“ před notářem (což je činnost, která do pravomoci notáře nenáleží, čili takový zápis je právně irelevantní).

Takto dochází k nezákonným manipulacím zejména s novorozenci. I kdyby přitom nebyla předávána nějaká finanční odměna (rodičům, zprostředkovali) např. formou „darování“, jde o činnost nezákonnou.

Zákon č. 359/1999 Sb. ve znění pozdějších předpisů upravuje podrobně postup státních orgánů i tzv. pověřených osob při vyhledávání budoucích osvojitelů a dětí vhodných pro osvojení (srov. § 20) a pokud jde o osoby pověřené výkonem sociálně-

právní ochrany dětí srov. § 47 odst. 2 písm. g) v souvislosti odst. 3 téhož ustanovení. Ustanovení § 48 je formulováno tak, že jde o taxativní výpočet činností, které mohou tyto osoby vykonávat a zakazuje výslovně (odst. 3) jakoukoli jinou činnost (ta by jim tudíž ani nemohla být v pověření povolena příslušným státním orgánem).

Tu je zapotřebí upozornit na dvě věci:

- a) Nelze pochybovat o tom, že jakákoli nezákonná manipulace s dětmi otevírá dveře obchodování s dětmi, které má v souvislosti s organizovaným zločinem dalekosáhlé následky. Jsou tu nové jevy a nové společenské poměry, které uzavřená, totalitní společnost neznala. Na „prodeji dětí“ se totiž nedalo vydělávat. Takový organizovaný zločin ostatně ani nebyl znám.
- b) Naopak, v demokratických zemích, zejména dřívějšího evropského společenství, nyní EU již před lety se s těmito negativními jevy začali setkávat, tak jak organizovaný zločin začal působit i na tomto poli činnosti. Proto byly přijímány přísné právní předpisy směřující k ochranně dítěte, zejména též pokud jde o mezinárodní transfer.
- c) Haagská konference na toto zločinné působení upozorňovala již před lety, stejně tak i některé konference a právnická literatura.

Dítě má být chráněno neprůstřelnými právními normami a bezchybným výkonem státních orgánů – soudců, orgánů soc. právní ochrany, matričními orgány, státním zastupitelstvem i policií.

Je tomu tak v České republice? Troufáme si říci, že nikoli (viz Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z r. 1993, jež nabyla v ČR účinností dnem 1. 6. 2000).

Zejména v souvislosti s blížícím se přijetím naší republiky do EU považují za naprosto nezbytné zabývat se podrobněji a důkladněji zahraničními právními úpravami ochrany dítěte a praxí, která se ve státech EU osvědčuje a dítě před nezákonnými manipulacemi ochrání.

O tom jak někdy jsou někteří zákonodárci vzdáleni tomuto evropskému vývoji v oblasti osvojení svědčí např. návrhy poslankyně Dundáčkové (srov. tisk 1206/2 a jeho projednání), které našťastí jako v podstatě protiústavní byly zamítnuty (v květnu r. 2002).

V čem spočívá zejména nedostatečnost resp. neúplnost právní úpravy „zprostředkování osvojení“? Nám nejbližší právní úprava, a to velmi precizní, je zákon o zprostředkování a osvojení a zákazu zprostředkování náhradních matek z 27. 11. 1989 novelizovaný zákonem z 26. 1. 1998 platící ve Spolkové republice Německo.

Již z toho, že těmto otázkám se v sousední Spolkové republice věnuje taková speciální a důkladná pozornost, lze usuzovat, že jde o otázky závažné a aktuální. V tomto směru zákonodárství SRN mnohem lépe naplňuje požadavky Úmluvy o právech dítěte a výše zmíněné Úmluvy z r. 1993 (přijaté Haagskou konferencí), než naše republika. Zapojením do EU bezesporu budou vzrůstat obavy z nezákonného transferu dětí, protože se rozšíří operační prostor pro organizovaný zločin obchodování s dětmi.

Jsou tu však i jiné důvody pro to, věnovat studiu zejména německé úpravy (event. i dalších) důkladnou pozornost a seznámit se dobře i s její aplikační prací. (Např. zají-

mává je i britská úprava podobající se též sankční přísností za nedovolené zprostředkování předpisům německým – tj. úprava trestněprávního postihu za nedovolené zprostředkování osvojení.)

Z německého zákona lze uvést jeden příklad ustanovení, které nám chybí a jen obtížně se dostáváme výkladem našich předpisů k tomu, co se v německé úpravě uvádí výslovně, lapidárně, způsobem jenž nevzbuzuje žádné pochybnosti: § 5 odst. 3 „Je zakázáno, těhotné ženy, které mají své bydliště nebo obvyklý pobyt v působnosti tohoto zákona, v rámci své živnostenské nebo obchodní činnosti, zajištěním nebo obstaráním příležitosti k porodu mimo působnost tohoto zákona

1. přesvědčovat k tomu, aby tam své dítě daly k adopci

2. nebo jim poskytovat pomoc k nějakému takovému dání dítěte k dispozici“.

Odst. 4 „Je zakázáno vykonávat zprostředkovatelskou činnost, jejímž cílem je, aby třetí osoba přijala dítě natrvalo za své, zvláště tím, že muž uzná otcovství k dítěti jež nezplodil“

Za povšimnutí stojí právě nenápadný odst. čtvrtý, který jasně řeší problematiku, kterou se snaží v našem zákoně o rodině řešit § 62a, naprosto neúčinně, složitě a prakticky zatím bez jakýchkoli výsledků.

Podaný text se pochopitelně nevěnuje celé zkoumané problematice důkladně, kriticky i s vyvozením některých úvah de lege ferenda. Nedobré a nezákonné manipulace s dětmi budou muset být v české praxi potlačeny, mimo jiné i zdokonalením příslušné legislativy. Soužití a pohyb obyvatelstva v EU si to totiž vyžádá a bude to odpovídat i požadavkům dalšího uvádění zásad mezinárodních úmluv v život v příslušné národní legislativě. K tomu by ovšem mělo docházet urychleně. Takový postup totiž především odpovídá dobrému jménu právního státu a nejlepším zájmům všech dětí, které v něm žijí.

SOCIAL AND LEGAL PROTECTION OF CHILDREN – TOPICAL ISSUES

Summary

The article deals with the current issues emerging as a result of application of the regulation of social and legal protection. It is the Act No. 359/1999 Coll. as amended that is at stake. After 1st of January 2003, substantive change occurred in the competency of state organs authorized to provide social and legal protection. It happened so pursuant to the effect of laws which introduced the regional administration (Regional Authorities) and extended the powers of communities (Community Authorities). Consequently District Authorities came to be abolished which for years had been the focus of social and legal protection. Further, the paper deals with the so called authorized persons, who, within their authorization, are (to a limited extent) empowered to act as organs of social and legal protection.