

Nad nálezem Ústavního soudu ve věci uznávání zahraničních adopcí

EVA BURKERTOVÁ*

On the finding of the Constitutional Court in the matter of recognition of foreign adoptions

Summary: *The article deals with the finding of the Constitutional Court of 15 December 2020, File No. Pl. ÚS 6/20, examining the proposal to repeal part of the Act on Private International Law, which as a result prevents unmarried, respectively homosexual couples in recognition of their foreign decision to adopt children. The aim of the paper is to analyze the topic from the point of view of recognition of foreign decisions on adoption, the best interests of children and public policy reservations. The consequences of this finding and the current legislation, the relevant case law of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court and examples from other European countries are discussed. After analyzing the issue, it can be concluded that this is a topic that requires an interdisciplinary discussion on a possible change in the regulation of homoparentality, which should take into account not only current case law but a pan-European approach, current societal consensus and, last but not least, scientific findings in the field of children psychology.*

Key words: *adoption, civil partnership, state sovereignty, the best interests of a child*

Otázkou uznávání cizích rozhodnutí o osvojení v ČR se zabýval v prosinci 2020 Ústavní soud ČR,¹ když se na něj obrátil Krajský soud v Praze s návrhem na zrušení části § 63 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém.²

Tento paragraf stanoví: „Jestliže v době osvojení byl osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec státním občanem ČR, uznávají se cizí rozhodnutí o osvojení v ČR, jestliže se to nepřičí veřejnému pořádku a nebrání tomu výlučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva. Pro řízení o uznání platí ustanovení § 16 odst. 2.“

Krajský soud v Praze navrhol zrušení části tohoto ustanovení ve slovech „a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva.“

Těmito hmotněprávními ustanoveními českého práva jsou zejména ustanovení § 794 a násl. občanského zákoníku,³ která upravují osvojení a jeho podmínky. V posuzovaném případě je klíčový § 800 OZ, který stanovuje, kdo se může stát osvojitelem. Podle něj se osvojiteli mohou stát manželé nebo jeden

z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matřiky vypouští zápis o druhém rodiči. Z dikce zákona tedy vyplývá, že osvojení je zapovězeno nesezdaným pářům a registrovaným partnerům.

Proč se tedy Krajský soud v Praze zabýval touto problematikou a považoval ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém za nezákonné?

Celý spor začal u Okresního soudu v Nymburce,⁴ kde žádali dva registrovaní partneři (občan ČR a občan Trinidadu a Tobaga) o uznání rozhodnutí Vrchního soudu státu New Jersey, Spojené státy americké, kterým dotyční registrovaní partneři osvojili dvě nezletilé děti (občany Spojených států amerických). Okresní soud v Nymburce jejich návrh zamítl⁵ s odůvodněním, že nebyla splněna jedna z podmínek uznání dle § 63 odst. 1 ZMPS, konkrétně že by osvojení bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva, neboť český právní řád společně osvojení dítěte registrovanými partnery neumožňuje.⁶ Navrhovatelé se odvolali ke

* Autorka působí jako externí doktorandka na katedře obchodního práva PF UK. Korespondenční e-mail: info@burkertova.cz.

¹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020 sp. zn. Pl. ÚS 6/20. Text nálezů dostupný na <https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezy/2021/Pl_US_6_20_vc_disentu.pdf> [cit. 2. 2. 2021].

² Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o mezinárodním právu soukromém“ nebo „ZMPS“).

³ Zákon č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ nebo „OZ“).

⁴ Soudní řízení vedeno u Okresního soudu v Nymburce pod sp. zn. 5 C 407/2019.

⁵ Rozsudkem Okresního soudu v Nymburce č. j. 5 C 407/2019-19 ze dne 31. 1. 2020.

⁶ Ust. § 800 odst. 1 občanského zákoníku.

Krajskému soudu v Praze⁷ a ten se poté obrátil na Ústavní soud s návrhem na zrušení výše uvedené části zákona pro jeho neústavnost.

Návrh na zrušení části zákona o mezinárodním právu soukromém

Krajský soud v Praze jako navrhovatel uznal, že *lege artis* je závěr Okresního soudu v Nymburce správný. Nesporoval ani samotnou úpravu občanského zákoníku týkající se osvojení a jeho podmínek. Tu považuje za výsledek společenské diskuse a neumožnění osvojení nesezdanými páry na území ČR jako takové za neústavní nepovažuje.

Krajský soud v Praze však upozornil na to, že již přímo v rovině legislativy je zabráněno také uznávání cizozemského rozhodnutí o společném osvojení nezletilých dětí jakýmkoliv nesezdaným párem. V situaci, kdy o takovém osvojení bylo rozhodnuto v cizině, brání napadená právní úprava soudu při rozhodování o uznání rozhodnutí o osvojení zohlednit nejlepší zájem dětí, které v takto vzniklé rodině žijí a mají rodinnou vazbu na území ČR. Tím dle navrhovatele dochází k porušení čl. 3 odst. 1⁸ Úmluvy o právech dítěte.⁹

Napadená úprava je podle navrhovatele též v rozporu s čl. 10 odst. 2¹⁰ a čl. 36 odst. 1¹¹ Listiny základních práv a svobod,¹² neboť neumožňuje soudu poskytnout ochranu rodinnému životu osvojitelů a osvojených, kteří mají oprávněný zájem na řešení právního postavení této rodiny a jejich členů na území ČR, k níž mají vazbu prostřednictvím státního občanství jednoho z osvojitelů.

Navrhovatel v návrhu dovozoval, že napadená úprava má zabránit případům, kdy k adopci v cizině dojde s úmyslem obejít českou právní úpravu. Dopadá však i na případy, kdy k osvojení v cizině českým občanem dojde bez takového úmyslu s cílem právně přípustným způsobem založit rodinu a žít s ní ve státě, kde je tento způsob osvojení legální. Odepřít uznání rozhodnutí o osvojení pro obcházení zákona by přitom dle navrhovatele bylo možné i po zrušení napadené části § 63 odst. 1 ZMPS, neboť by nadále platila možnost uplatnit výhradu veřejného pořádku.

Navrhovatel se odkázal také na nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017 s tím, že vyhovění posuzovanému návrhu by nevedlo k „plošnému umožnění rodičovství dvou osob stejného pohlaví, tím méně ke společnému osvojení homosexuálními páry“, neboť jde toliko o to, zda v ČR bude uznána faktická a právní realita. Podstata návrhu spočívala na úvaze, že ústavnímu pořádku odporuje (s výjimkou výhrady veřejného pořádku a výlučné pravomoci soudů ČR) požadavek trvat na respektování vlastních pravidel pro osvojování i při rozhodování o uznání cizozemského rozhodnutí, kde byl osvojitelem občan ČR.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020 sp. zn. Pl. ÚS 6/20

Ústavní soud v důsledku rozhodoval o otázce, zda ČR bude do budoucna umožňovat na českém území uznání rozhodnutí jiného státu o společném osvojení nezletilých dětí nesezdanými páry. Na tuto otázku Ústavní soud odpověděl záporně.

Své rozhodnutí Ústavní soud založil zejména na argumentaci, že ČR je svrchovaný stát a může na základě proběhlé společenské diskuse stanovit podmínky pro osvojení a může rozhodovat o tom, jaké rozhodnutí orgánu cizího státu uzná a jaké nikoliv a za jakých podmínek. Dle Ústavního soudu jde o projev suverenity ČR v podobě nepřiznání primátu vnitrostátního práva cizího státu nad právem českým. Smí-li zákonodárce stanovit pravidla pro osvojování, zásadně také může bránit tomu, aby tato pravidla byla obcházena prostřednictvím zahraniční právní úpravy, tedy osvojování českých občanů či českými občany v jiném státě.

Ústavní soud neshledal ani rozpor s čl. 10 odst. 2 LZPS, který chrání před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života. Připomněl své dřívější rozhodnutí,¹³ ve kterém judikoval, že neexistuje základní právo na osvojení dítěte a negativním rozhodnutím ve věci osvojení nemůže být porušeno ani právo na rodinný život. Nelze tedy dovozovat žádnou povinnost státu umožnit přístup k osvojení.

⁷ Soudní řízení vedeno u Krajského soudu v Praze pod sp. zn. 17 Co 73/2020.

⁸ Článek 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte: „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.“

⁹ Úmluva o právech dítěte, v České republice vyhlášená sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte (dále jen „Úmluva o právech dítěte“ nebo „ÚPD“).

¹⁰ Článek 10 odst. 2 LZPS: „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“

¹¹ Článek 36 odst. 1 LZPS: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

¹² Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina základních práv a svobod“ nebo „LZPS“).

¹³ Sp. zn. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016.

Dle Ústavního soudu neuznání cizího rozhodnutí o osvojení neznamena, že by stát do života dětí či registrovaných partnerů jakkoli aktivně zasahoval. Pokud jde o možné důsledky neuznání, ty Ústavní soud shledal ve směr v hypotetické rovině obav ekonomické povahy.

Ústavní soud dále uvedl, že zájem dítěte nemusí být hlediskem jediným či vždy a za každé situace rozhodujícím. Činnost orgánů státu není automaticky v rozporu s předmětným ustanovením jen kvůli tomu, že její výsledek musel ustoupit jiné hodnotě, či z důvodu neshody na tom, co oním nejlepším zájmem skutečně je. Článek 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte pak není možné interpretovat tak, že by měl vést k výhradní pravomoci soudů rozhodovat veškeré věci prizmatem nejlepšího zájmu dítěte, aniž by zákonodárce mohl tomuto rozhodování stanovit určité hranice. Tento článek míří výslovně i na zákonodárné orgány, které mohou ve věcech týkajících se dětí stanovit obecně závazná pravidla včetně těch, od kterých se soud nemůže odchýlit. Platí však, že při jejich přijímání musí mít nejlepší zájem dětí na paměti. Stejně tak jej musí mít na paměti soud, který v mezích zákona rozhoduje individuální případ, čímž zcela naplní i požadavky čl. 36 odst. 1 LZPS.

Podle Ústavního soudu by si záležitosti kolem rodiny, manželství či vztahů mezi dospělými a dětmi měly řešit primárně jednotlivé státy na základě společenské diskuse. „Zákonodárce je totiž k řešení takových otázek, jakými jsou základní věci člověka jako biologického druhu, jeho života a jeho vztahů, tedy otázek rodiny, rodičovství a manželství, předurčen nejen lépe než Evropský soud pro lidská práva, nýbrž i než Ústavní soud samotný.“

Odlíšné stanovisko soudců Pavla Šámala, Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka k výroku a odůvodnění nálezu

Názor většiny pléna nesdíleli tři soudci.

Podstatu problému shledali v základním přístupu k lidským právům, která chápou tak, že lidská práva představují nárok jednotlivce vůči všem ostatním. Takové právo podle převládající teorie existuje, pokud „aspekt blaha jednotlivce (jeho zájem) je dostatečným

důvodem k tomu, aby jiným lidem vznikla povinnost.“ V praxi často nejvíce z lidských práv profitují osoby, které stojí z nějakého důvodu na okraji společnosti a nejsou příliš oblíbené. Lidská práva jsou pro ně mocným nástrojem, kdy jejich základní potřeby a zájmy jsou formulovány jako nárok.

Za klíčové disentuující soudci shledali čl. 10 odst. 2 LZPS a čl. 8 Úmluvy na ochranu lidských práv a svobod,¹⁴ oba chránící právo na respektování rodinného a soukromého života. Existenci rodiny přitom s odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva považují za otázku faktickou, záležející na skutečné existenci blízkých osobních vazeb v praxi, a to včetně vazeb mezi osobami stejného pohlaví.

V odlišném stanovisku bylo zdůrazněno, že podstatou posuzované věci je akceptace již existujícího právního (nikoliv jen faktického) stavu právním řádem ČR.

Zrušením napadené části zákonného ustanovení by se proto Ústavní soud nestal aktivistickým a posouvajícím legalizaci osvojování dětí registrovanými partnery, nýbrž by došlo pouze k „narovnání“ již existujícího právního stavu i v našich podmínkách.

Disentuující soudci také hodnotili judikaturu Evropského soudu pro lidská práva odlišně od většiny pléna. Většina pléna pouze ve stručnosti konstatovala, že tuto judikaturu nelze použít a nevyplývá z ní povinnost států umožnit přístup k osvojení. Menšinová soudci z této evropské judikatury naopak dovodili, že je povinností států uzнат v souladu se zákonem založené právní rodičovství v zahraničí, a to ať už vzniklé na základě osvojení, či surrogátního mateřství. V odlišném stanovisku tak bylo dovozeno, že za určitých okolností může existovat pozitivní závazek státu umožnit vytvoření a rozvoj rodinných vztahů.

Menšinová soudci vyjádřili nesouhlas se závěrem většiny, že nejlepší zájem dítěte zaručený čl. 3 ÚPD musí v posuzovaném případě ustoupit jiné hodnotě, tedy politické úvaze zákonodárce. Na tomto místě odlišné stanovisko připomnělo, že Ústavní soud ustáleně judikuje, že při každém soudním rozhodování dotýkajícím se dítěte je nutné zvažovat nejlepší zájem dítěte jako přední hledisko. Stejnou zásadu zakotvuje i ÚPD. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (stejně jako ze samotné judikatury Ústavního soudu)¹⁵ vyplývá, že v případě soudního rozhodování o dětech

¹⁴ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, v České republice vyhlášená sdělením č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí, o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících (dále jen „Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod“ nebo „EÚLP“).

¹⁵ Srov. nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017.

nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě.

Menšinoví soudci tak dospěli k závěru, že zhodnotí-li se bez předsudků výše uvedená judikatura Evropského soudu pro lidská práva, tak přesto, že se Evropský soud pro lidská práva dosud výslovně nezabýval problematikou uznávání osvojení dítěte stejnopohlavním párem v zahraničí, je třeba ji na posuzovanou právní úpravu aplikovat.

Podle Evropského soudu pro lidská práva je-li vztah právního rodičovství založen v jednom státě, mají mít smluvní strany povinnost takový právní vztah uznat, existují-li zároveň také faktické rodinné vazby mezi právním rodičem a dítětem a je-li takový postup v nejlepším zájmu dítěte. Vazba mezi rodičem a dítětem je zásadním aspektem osobní identity jednotlivce, která požívá ochrany v rámci práva na soukromý život. Odmítá-li stát uznat formální vazbu mezi rodičem a dítětem založenou v právu jiného státu, podřívá osobní identitu dítěte v dané společnosti a zpravidla bude v rozporu s principem nejlepšího zájmu dítěte.¹⁶ Takový zásah je přitom ospravedlnitelný, pouze sleduje-li legitimní účel a je tomuto účelu přiměřený. Všechny výše uvedené úvahy (tj. existence rodinného života *de facto*, důležitost právního uznání rodinného života, nedostatek důkazů o škodlivosti výchovy stejnopohlavními páry atd.) značně zpochybňují proporcionalitu absolutního zákazu osvojení stejnopohlavními partnery žijícími v registrovaném partnerství.

Menšinoví soudci současně vyjádřili, že respektují českou úpravu osvojení, jež ho neumožňuje osobám, které nejsou manželé. Na druhé straně však shledali, že současná úprava § 63 odst. 1 ZMPS neumožňuje českému soudu při rozhodování o uznání rozhodnutí o společném osvojení zohlednit nejlepší zájem dětí. Podle jejich názoru je třeba odlišit situace, kdy osoba žádá o osvojení a kdy žádá o uznání cizího rozhodnutí. V případě žádosti o uznání cizího rozhodnutí by měly soudy především zkoumat, zda v dané věci existují stabilní rodinné vazby mezi právním rodičem a dítětem a zda je takový postup v nejlepším zájmu dítěte, nikoli zda cizí rozhodnutí odpovídá stejnému výsledku, k jakému by v nalézacím řízení za shodných skutkových okolností došel soud, aplikoval-li by § 794 až 831 OZ. Přitom vypuštěním napadeného

ustanovení by nabyla na významu další podmínka, zda se uznání „nepříčí veřejnému pořádku“. Při posuzování splnění této podmínky by mohl soud postihnout případné excesy (např. pokud rozhodnutí o osvojení bylo vydáno bez respektu k právům biologických rodičů osvojovaného dítěte nebo by osvojení bylo výsledkem obchodování s dětmi).

Disentující soudci uzavřeli, že vypuštěním napadené části zákona by nedocházelo k plošnému umožňování osvojení homosexuálními páry, pouze by byla uznána faktická a právní realita. Neuznání této rodinné vazby je pak porušením práva nezletilých na ochranu jejich rodiny. V nejlepším zájmu dotčených dětí je přece to, aby stát postupoval tak, aby se vztah dětí s jejich sociálními, faktickými rodiči mohl rozvíjet a aby jim poskytl právní záruky, které v první řadě chrání právo na rodinný život konkrétních dětí, o nichž je rozhodováno.

Polemika a kritika odlišného stanoviska k nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020, Pl. ÚS 6/20

Kritiku odlišného stanoviska přinesl např. Telec.¹⁷

Namítá především, že má-li jako pojistka pro obcházení zákona sloužit institut výhrady veřejného pořádku, pak sám Ústavní soud této pojistky nevyužil ani v nálezu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, neboť ji shledal relativně slabou v kolidujícím poměru s nejlepším zájmem dítěte v dané věci. Tento případ z roku 2017, ve kterém šlo o uznání rodičovství homosexuálního páru k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství v Kalifornii, pak považuje za zakázkovou „výrobu“ dětí a jejich předem cílené odkládání ženami, které je porodily, což řadí mezi mravně nepřijatelné obchody s dětmi v širším slova smyslu. Dle jeho názoru v tomto případě měla být výhrada veřejného pořádku jednoznačně využita.

Telec se také vyjádřil k pojetí lidských práv, na kterých disentující soudci své stanovisko v úvodu postavili. Telec položil otázku, proč nebyla vzata v úvahu také lidská práva dětí, které byly cíleně „vyrobeny“ za účelem uspokojení přání a zájmů některých homosexuálů anebo podle stejných přání a ve stejných zájmech byly jimi v některých zemích

¹⁶ Rozsudek ve věci *Mennesson* proti Francii, ze dne 26. 6. 2014, č. 65192/11.

¹⁷ TELEC, I. Kritický pohled na nálezu Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2017, č. 19, str. 670–674.

osvojovány. Ústavní soudci dle Telce dluží veřejnosti právně argumentačně (nikoli politicky) podloženou odpověď, podle jakého hlediska vybírají „nároky menšin“ (i „nároky menšin z menšin“) a z jakého důvodu určitou pohlavní menšinu dospělých upřednostňují před jinou menšinou, zde dětskou, která je zásadně slabší a zranitelnější v poměru k dospělým a má mezinárodně výslovně uznaná lidská práva podle ÚPD.

Autor akcentuje polaritu mateřské a otcovské lásky, kterou stejnopohlavní páry dítěti nemohou poskytnout, a ty se tak stávají obětí sobeckého prosazování vlastního životního zájmu na úkor slabšího a zranitelnějšího, jímž je malé dítě. Telec disentu vytýká, že jeho původci neuměli nebo nechťeli vystihnout, kdo je zde slabším a zranitelnějším. Co je zde právním zlem, co dobrem.

Za nejlepší zájem dítěte považuje zachování příležitosti k mateřské lásce a k otcovské lásce. Z těchto důvodů není dle jeho názoru objektivně ospravedlnitelné, aby osvojiteli v budoucnu u nás měli být dva muži či dvě ženy. Není proto ani důvod jakkoli přenášet odlišný právní nebo faktický stav z ciziny na české území. Veřejný pořádek či napadená právní úprava má v tomto případě bránit průnikům sobectví některých „specificky pohlavně orientovaných dospělých na úkor nezletilých“.

Životní situace zahraničních homosexuálních párů a jejich dětí Telec navrhuje řešit závazkovými vztahy, které mají být šetrnější k obecně sdíleným vysokým hodnotám a mají srovnatelný účinek.

Telec shrnul, že tam, kde soudci Ústavního soudu mohou a mají předpokládat, že ve společnosti dojde k zásadnímu hodnotovému střetu týkajícímu se lidské podstaty, bytí a lásky, mají být zdrženliví a nechat věc na společenském konsenzu, tj. na zákonodárci.

Zhodnocení problematiky autorkou

Úprava uznávání cizích rozhodnutí o osvojení v České republice

Otázka osvojení se tradičně řadí k záležitostem, které jsou ponechány na národním zákonodárci. Uznávání osvojení, ke kterému došlo mezi osvojitelem a osvojenecem v rámci jednoho státu, tedy osvojení nikoli mezinárodní, není

upraveno žádnou úmluvou či nařízením. Neexistuje tak žádná jistota, že rodičovský stav legálně vytvořený osvojením v jednom státě bude mít stále právní účinky, pokud se rodina přestěhuje do jiného státu.

Zákon o mezinárodním právu soukromém v § 63 upravuje pro uznávání cizích rozhodnutí ve věcech osvojení tři postupy v závislosti na státní příslušnosti účastníků.

První odstavce se uplatní v případě, kdy osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec byl v době osvojení českým občanem. Zde se uplatní zvláštní řízení o uznání podle § 16 odst. 2 ZMPS, přičemž podmínky uznání jsou upraveny odchylně od obecného režimu.

Odstavec druhý upravuje neformální uznávání pro případ, kdy žádný z účastníků není českým občanem a rozhodnutí je způsobilé uznání v domovských státech všech účastníků řízení.

V ostatních případech, tj. kdy účastníci řízení byli cizinci, ale není splněna podmínka způsobilosti uznání rozhodnutí v domovských státech všech účastníků, se uplatní obecný § 16 odst. 2 ZPMPS pro uznávání cizích rozhodnutí v nemajetkových věcech a obecné podmínky pro uznání (§ 14 a § 15 ZPMPS).

Dle komentáře k § 63 ZMPS je přísnější režim uznání, který upravuje odstavce 1, odůvodněn zájmem na ochraně českých občanů ve vztahu k rozhodování zahraničních orgánů o životních otázkách zásadního významu a citlivosti.¹⁸ Důvody pro liberálnější přístup ve vztahu k uznávání rozhodnutí dle odstavce 2 je třeba dle komentáře spatřovat v tom, že jde o záležitosti, které se netýkají českých občanů, a kde je tedy nižší společenský zájem na kontrole příslušných rozhodnutí. Zároveň podmínky pro použití neformálního postupu vycházejí z toho, že rozhodnutí je v souladu s vůlí domovského státu účastníků, a to proto, že rozhodnutí sám vydal nebo je z jeho strany způsobilé k uznání.¹⁹

V situaci, kdy žádný z účastníků není českým občanem, uznání rozhodnutí o osvojení homosexuálním párem je v zásadě možné, neuzná-li soud, že by takové uznání bylo v rozporu s veřejným pořádkem. Zahraniční rodiny, kde jsou rodiče stejného pohlaví, tak jsou v tomto směru svým způsobem zvýhodněny oproti rodinám, kde některý z členů je českým občanem. Připustíme-li totiž, že zásadně není v rozporu s veřejným pořádkem, aby bylo uznáno rozhodnutí o osvojení páry

¹⁸ Také lze však na tuto úpravu nahlížet tak, že jí stát svým (nesezdaným, resp. homosexuálním) občanům říká, že pokud osvojili dítě v zahraničí a chtějí si tento rodičovský status ponechat, nemají se vracet do ČR.

¹⁹ BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. Praha 2014, str. 325–331.

stejného pohlaví, pak rodiny, kde žádný z členů není českým občanem, uznání rozhodnutí o osvojení dosáhnou, kdežto rodiny, kde figuruje český občan, nikoliv.

Evropská unie uznávání rozhodnutí v oblasti osvojení neupravuje. Z rozsahu působnosti nařízení Brusel Ia²⁰ i nařízení Brusel IIa²¹ je problematika osvojení vyňata. Dle některých autorů odmítnutí uznat rodinný status, který byl legálně získán v jiné členské zemi EU, může zasahovat do práva občanů EU volně se pohybovat a usazovat v rámci EU. Přestože záležitosti osobního statusu spadají do kompetence jednotlivých členských států, členské státy stále musí dodržovat právo EU.²²

Z podobných hypotéz vychází také Stanovisko generálního advokáta ve věci Coman a další proti Inspectoratul General pentru Imigrări,²³ které se týkalo uznání homosexuálního manželství. Podle něj zahrnuje pojem „manžel nebo manželka“ pro účely svobody pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků i manžela nebo manželku stejného pohlaví. I když se členské státy mohou podle svého uvážení rozhodnout, zda povolí manželství pro osoby stejného pohlaví, nemohou bránit svobodě pobytu občana EU tím, že jeho manželi nebo manželce stejného pohlaví se státní příslušností země mimo EU odmítnou udělit právo trvalého pobytu na svém území.²⁴

Dne 19. 1. 2011 vydal Evropský parlament usnesení o mezinárodní adopci v EU²⁵ a v jeho návaznosti Výbor pro právní záležitosti (JURI) započal práci na legislativní zprávě o přeshraničním uznávání osvojení. Zpráva byla podána v listopadu 2016 a obsahuje rozsáhlý výzkum aktuální situace v oblasti přeshraničního osvojování a konkrétní návrhy na přijetí nařízení v této oblasti. Zpráva upozorňuje na to, že nedostatek legislativy na evropské úrovni nedostatečně chrání nejlepší zájem adoptovaných dětí. Neuznávání

adopcí může poškozovat práva dětí včetně jejich práva na rodinný život, zákaz diskriminace, dědická práva a právo na národnost. Nedostatek právní úpravy také vytváří neospravedlnitelné rozlišování mezi mezinárodním osvojením upraveným Haagskou úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení²⁶ a domácími adopcemi s mezinárodním prvkem. Zatímco osvojení spadající pod Haagskou úmluvu jsou automaticky uznávána, domácí osvojení v jiném členském státě EU nikoli. To má negativní dopad na rodiny, které chtějí využít své svobody pohybu v rámci EU. Rozhodnutí o odmítnutí uznání osvojení by mělo vycházet zejména z pohledu nejlepšího zájmu dětí. Neměla by být jediným důvodem skutečnost, že stát sám neupravuje osvojení nesezdaným párem.²⁷

Jde-li o mezinárodní úmluvy, ČR je vázána Haagskou úmluvou, která stanovuje v čl. 23, že osvojení, u kterého příslušný orgán státu,²⁸ kde k němu došlo, potvrdil, že bylo provedeno v souladu s úmluvou, bude zákonným postupem uznáno v ostatních smluvních státech. Platí přitom dle čl. 24, že uznání osvojení může být, s přihlédnutím k nejlepšímu zájmu dítěte, ve smluvním státě zamítnuto, pouze pokud je osvojení ve zjevném rozporu s jeho veřejným pořádkem.

Uznávání soudních rozhodnutí ve věci osvojení je upraveno také dvoustrannými smlouvami o právní pomoci. V případě uznávání rozhodnutí o osvojení dětí vydaných v takových smluvních státech, které jsou rovněž smluvními stranami Haagské úmluvy, je třeba použít mechanismus uznávání upravený v bilaterálních smlouvách.²⁹

Některé takové smlouvy obsahují komplexní úpravu, kterou je třeba použít namísto úpravy v zákoně. Obecně se zde předpokládá při splnění stanovených podmínek neformální uznávání, a to bez ohledu na to, zda se rozhodnutí týká českých občanů.

²⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, čl. 1 odst. 2 písm. a).

²¹ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, čl. 1 odst. 3 písm. b).

²² BÍŤIC, B., BOSANČA A., COJOCARU, M. Families without borders – The recognition of adoptions made by same-sex couples in the European Union. In: *The European Judicial Training Network* [online]. 2019. Dostupné na <<https://www.ejtn.eu/PageFiles/17914/TH-2019-02%20TEAM%20ROMANIA.pdf>> [cit. 14. 2. 2021]. Autoři v závěru textu navrhují také legislativní řešení pro EU. Uvádějí, že pokud by členské státy měly automaticky uznávat všechna rozhodnutí o osvojení bez možnosti je odmítnout, byla by zasažena jejich suverenity. Je nutno zachovat výhradu veřejného pořádku. Navrhují podmínky pro uznávání osvojení, např. časový test mezi adopcí a žádostí o uznání osvojení v jiné zemi, státní příslušnost jednoho z rodičů v zemi osvojení a další.

²³ Stanovisko generálního advokáta ze dne 11. 1. 2018 ve věci C-673/16, Relu Adrian Coman a další v. Inspectoratul General pentru Imigrări a další.

²⁴ RYDLOVÁ, H. Soudní dvůr EU: K výkladu pojmu manžel nebo manželka. *Bulletin Advokacie* [online]. 27. 4. 2018. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/soudni-dvur-eu-k-vykkladu-pojmu-manzel-nebo-manzelka>> [cit. 14. 2. 2021].

²⁵ Text usnesení dostupný na <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0013_CS.html> [cit. 14. 2. 2021].

²⁶ Sdělení č. 43/2000 Sb. m. s. Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (dále jen „Haagská úmluva“).

²⁷ Cross-border recognition of adoptions. European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report (rapporteur: Tadeusz Zwiefka). 2016. Dostupné na <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581384/EPRS_STU\(2016\)581384_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581384/EPRS_STU(2016)581384_EN.pdf)> [cit. 14. 2. 2021], str. 4.

²⁸ V České republice je tímto orgánem Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

²⁹ Viz čl. 39 Haagské úmluvy.

Některé dvoustranné smlouvy sice obsahují úpravu uznávání rozhodnutí v těchto věcech, avšak předpokládají zvláštní řízení před soudem, přičemž jeho podobu výslovně nespécifikují, popř. postup odkazují na vnitrostátní právo (ve vztahu k rozhodnutím týkajícím se českých občanů tak půjde o řízení dle § 16 odst. 2 ZMPS). Soud v těchto věcech posuzuje splnění podmínek uznání a formálních náležitostí stanovených v té které smlouvě.

Některé dvoustranné mezinárodní smlouvy o právní pomoci předpokládají, že pravomocná rozhodnutí justičních orgánů jedné smluvní strany týkající se osobního stavu jejích občanů jsou platná na území druhé smluvní strany bez jakéhokoli přezkoumání, tj. i bez výhrady veřejného pořádku.³⁰ V případě takových bilaterálních smluv je pak tedy také zřejmě prostor pro uznání rozhodnutí o osvojení registrovanými partnery.

Nejlepší zájem dítěte

Nejlepší zájem dítěte³¹ má být dle ustanovení čl. 3 odst. 1 ÚPD předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány. Odstavec druhý pak dodává, že státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření.

V souvislosti s osvojením je důležitý článek 21 ÚPD, ve kterém je stanoveno, že státy musí zabezpečit, aby se při rozhodování o osvojení bral v první řadě v úvahu nejlepší zájem dítěte. Pouze na základě zjištění nejlepšího zájmu dítěte je možné o osvojení rozhodnout. Dle některých autorů je nejlepší zájem dítěte rozhodující hledisko a žádné jiné zájmy, ať už politické, ekonomické nebo zájmy osvojitelů, nesmí být nadřazené nebo rovnocenné s nejlepším zájmem dítěte.³²

Úmluva o právech dítěte je mezinárodní smlouvou, kterou ratifikovalo 196 států světa (mimo USA). Její dodržování kontroluje Výbor pro práva dítěte. Podle autoritativního výkladu tohoto výboru, uvedeného v Obecném komentáři č. 14,³³ „vždy, když je činěno rozhodnutí s dopadem na konkrétní dítě, ... musí rozhodovací proces zahrnovat posouzení možného dopadu rozhodnutí na dotčené dítě. Z odůvodnění rozhodnutí musí být patrné, že nejlepší zájem dítěte byl vzat v potaz.“

Dle tohoto Obecného komentáře je nejlepší zájem dítěte nutno chápat nejen jako interpretační princip³⁴ a procesní pravidlo,³⁵ ale také jako substantivní právo, kterého se lze dovolávat. Podle Výboru pro práva dítěte článek 3 odst. 1 ÚPD vytváří závazek státu, je přímo aplikovatelný a je možné se ho dovolávat před soudem. Toto výkladové pravidlo je tak v souladu s chápáním lidských práv disentuujícími soudci, tak jak jej v úvodu svého disentu popsali – tedy jako nárok vůči společnosti.

Výbor pro práva dítěte v Obecném komentáři č. 14 definoval faktory, které by měly být brány v potaz při hledání nejlepšího zájmu dítěte. Takovými faktory jsou mimo jiné: identita dítěte, zachování rodinného prostředí a udržování vazeb, ochrana a bezpečí dítěte, příslušnost dítěte ke zranitelné skupině dětí, právo dítěte na zdraví. Tyto faktory se jeví pro účely uznávání zahraničního rozhodnutí o osvojení dítěte jako podstatné a měly by být zohledňovány.

Nejlepší zájem dítěte je rovněž zdůrazňován v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Dle ní se soudy musí nejlepším zájmem dítěte zabývat a posoudit jej v dané konkrétní situaci, pokud rozhodují ve věci s dopadem na dítě. Vyplyvá z ní, že v případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě.³⁶

Rodiče, kterým nebylo uznáno zahraniční rozhodnutí o osvojení, se mohou potýkat s mnohými komplikacemi. Jsou jimi zejména kontroly na hranicích v případě cestování s tím z rodičů, kterému rodičovství k dítěti

³⁰ BŘÍZA, a kol., c. d., str. 325–331.

³¹ Český překlad ÚPD uvádí pojem „zájem dítěte“, anglický text pak „the best interest of the child“, tedy „nejlepší zájem dítěte.“ S ohledem na skutečnost, že oficiálním překladem je text anglický, nikoli český (čl. 54 ÚPD), je namísto používat spíše pojem „nejlepší zájem dítěte“. Více k této terminologii viz: ŠEBKOVÁ M. *Nejlepší zájem dítěte a adopce stejnopohlavními páry*. Brno 2019. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

³² BUCK, T. *International Child Law*. 3 ed. London: Routledge 2014, str. 172–173.

³³ Obecný komentář č. 14 Výboru pro práva dítěte – o právu dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly předním hlediskem, z 29. 5. 2013, CRC/C/GC/14, § 6 a 29, dále jen „Obecný komentář č. 14“.

³⁴ Pokud je možné interpretovat právní předpis více způsoby, zvolí se ten, který nejefektivněji naplňuje nejlepší zájem dítěte.

³⁵ Kdykoliv se přijímá rozhodnutí, které by mohlo ovlivnit dítě, je třeba posuzovat, jaké pozitivní či negativní dopady na dítě může toto rozhodnutí mít.

³⁶ Viz např. rozsudek ve věci Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku ze dne 28. 6. 2007 č. 76240/01, § 135; či Mennesson proti Francii ze dne 26. 6. 2014 č. 65192/11, § 93; Anayo proti Německu ze dne 21. 12. 2010 č. 20578/07, § 71; Gózüm proti Turecku ze dne 20. 1. 2015 č. 4789/10, § 50–51; či Penchevi proti Bulharsku ze dne 10. 2. 2015 č. 77818/12, § 71.

nebylo uznáno, nejistá otázka dědictví a nároku na výživné na území ČR, získání státní příslušnosti dle příslušnosti rodičů, nemožnost získat dávky sociálního zabezpečení či daňové výhody, nedostatečná ochrana v případě hospitalizace dítěte („ne-rodič“ nemá právo na nepřetržitou péči o nezletilé dítě,³⁷ nemá právo na informace o jeho zdravotním stavu,³⁸ nemůže jako zákonný zástupce činit v této souvislosti důležitá rozhodnutí³⁹ apod.).

V současné době pandemie SARS CoV-2 však může nastat také mnoho dalších nepředvídatelných situací, kde bude pozice „ne-rodiče“ v rozporu s nejlepším zájmem dítěte a kdy bude žádoucí, aby faktický rodič měl všechna práva zákonného zástupce. Zvláště pak jde-li o cizince, kteří se nacházejí na území ČR.⁴⁰

Opomenout nelze také dopad na psychosociální stránku, když překročením hranic ČR dítě „ztrácí“ své právní rodiče a tím část své identity. Odmítnutí uznání dítěte jako osvojence může mít značně negativní vliv na jeho psychiku. Tento aspekt by neměl být podceňován a v rámci multidisciplinární diskuze v této oblasti podroben zkoumání. V případě, že by byl negativní vliv na psychiku dítěte potvrzen, by zřejmě nebylo možno tvrdit, že odepření uznání osvojení je v zájmu dítěte.

Je třeba připomenout, že ani paušální uznávání osvojení dítěte párem stejného pohlaví nelze bez dalšího považovat za naplnění nejlepšího zájmu dítěte dle ÚPD. Existují situace, kdy je odmítnutí uznání naopak v zájmu dítěte. Podstatou problému však zůstává, že za aktuálního právního stavu zde neexistuje prostor, aby byl zájem dítěte vzat v potaz.

Kromě práva dítěte, aby jeho zájmy byly předním hlediskem, nelze opomíjet také jeho právo na ochranu rodinného a soukromého života zakotvené na národní úrovni především Listinou základních práv a svobod, na evropské úrovni Listinou základních práv Evropské unie (čl. 7) a na mezinárodní úrovni také evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 8) a Úmluvou o právech dítěte. Také při rozhodování o právu na rodinný a soukromý život by nejlepší zájem dítěte měl být dle čl. 3 ÚPD předním hlediskem.

Nutno uvést, že práva dítěte na ochranu jeho nejlepšího zájmu, jakož i právo na rodinný život, jsou právy relativními. První je omezeno tím, že se jedná o zájem „prvořadý“ (dle dikce ÚPD), nikoli však jediný, druhé tím, že čl. 8 EÚLP předpokládá, že stát může za splnění tam uvedených podmínek do práva na rodinný život zasahovat. Musí se jednat o případy, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. V tomto směru je nutno zdůraznit zejména nezbytnost zásahu.

Rovněž většina pléna Ústavního soudu uzavřela, že „Zájem dítěte ovšem pochopitelně nemusí být hlediskem jediným či vždy a za každé situace rozhodujícím.“⁴¹ S tímto závěrem lze souhlasit. Zájem dítěte je nutno vždy poměřovat s dopadem na jiné hodnoty společnosti tak, aby zájem dítěte převážil újmou na takové jiné hodnotě.

Otázkou v tomto případě je, která hodnota zde byla uvažována a jak byla její újma konkrétně hodnocena. Ústavní soud své rozhodnutí postavil na tom, že by vypuštěním napadeného ustanovení došlo k zásahu do suverenity státu v tom smyslu, že by na území ČR proniklo cizozemské právo umožňující osvojení nesezdanými páry. Tím by došlo k ohrožení celospolečensky uznávané hodnoty tradiční rodiny, kterou je potřeba chránit. Újma na této hodnotě byla dle Ústavního soudu větší než zájem dítěte na tom, aby byla zachována jeho identita v rámci jeho právní i faktické rodiny, jeho ochrana a právo na rodinný život.

Formulujeme-li však nejlepší zájem dítěte v souladu s Obecným komentářem č. 14 a máme-li upřednostnit nejlepší zájem dítěte nad abstraktními principy v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, lze dospět k názoru opačnému. Je nutno si také uvědomit, že odhlédneme-li od právní a politické filosofie a akademických úvah, právní úprava má potenciálně negativní skutečný dopad na konkrétní děti a jejich život, nikoli na stát a jeho abstraktní principy.

³⁷ Ust. § 28 odst. 3 písm. e) bod 1. zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“).

³⁸ Ust. § 31 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

³⁹ Ust. § 35 zákona o zdravotních službách.

⁴⁰ Telec nabízí, že se tyto rodinné životní situace dají řešit závazkovými vztahy, a není tedy nutné, aby bylo rodičovství uznáváno (viz výše). Tento pohled vyvrací např. Burešová v: BUREŠOVÁ, K. Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2018, č. 1, str. 20–24.

⁴¹ Nález Ústavního soudu z 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20, čl. 37.

Judikatura Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva

V roce 2017 Ústavní soud shledal v nálezu sp. zn. I. ÚS 3226/16, že neuznáním cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství (nabytí skrze náhradní mateřství) dvou osob stejného pohlaví, bylo porušeno právo daného dítěte, aby nejlepší zájem dítěte byl předním hlediskem rozhodování podle čl. 3 odst. 1 ÚPD, a právo jeho rodičů na rodinný život podle čl. 10 odst. 2 LZPS. Ústavní soud zde vyslovil, že pokud mezi osobami rodinný život, vzniklý na legální bázi, již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být respektovány právní záruky, které chrání vztahy dítěte a jeho rodiče. Bylo zde též vyřčeno, že v případech soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě.

Lze dovozovat, že pak i (a možná tím spíše) uznání osvojení osobami stejného pohlaví by mělo být pod stejnou ochranou a odmítnutí uznání osvojení může být v rozporu s právem na ochranu rodinného života a právem, aby nejlepší zájem dítěte byl předním hlediskem při rozhodování. V tomto směru lze spatřovat důvod pro zrušení napadeného ustanovení ZMPS, resp. nahrazení právní úpravy zákonodárcem tak, aby k uvedenému porušování práv nedocházelo.

Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva má zásadní význam rozsudek ve věci Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku.⁴² Tento případ se týkal odmítnutí uznání rozhodnutí o osvojení dítěte jednou osobou v zemi původu osvojitelky. K osvojení dítěte došlo v souladu se zákonem v Peru a nebylo uznáno proto, že v Lucembursku mohli dítě osvojit pouze manželé (tedy podobně jako je tomu v ČR). Evropský soud pro lidská práva neshledal žádné ospravedlnění pro nemožnost uznání osvojení osamělou osobou, které proběhlo zákonným způsobem v zahraničí. Shledal, že takový postup by nebyl v souladu s požadavkem jednat tak, aby se existující vztahy mezi dítětem a rodičem mohly rozvíjet, což je princip, který byl v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva opakovaně vyjádřen. Z citovaného rozhodnutí plyne, že nelze připustit, aby kolizní normy převážily nad sociální realitou, nad situací dotčených

osob a nejlepším zájmem dítěte, který je prvořadý, jen aby byly aplikovány limity, které národní právo stanoví pro osvojení.⁴³

Toto rozhodnutí se tak velice podobá případu, který stál na pozadí rozhodování Ústavního soudu, o kterém je zde pojednáváno. I zde kolizní normy převažují nad sociální realitou a nad situací dotčených osob, aby byly aplikovány limity, které národní právo stanoví pro osvojení. Většina pléna však tento rozsudek a jeho závěr nevzala v úvahu.

Nezbytným předpokladem pro ochranu rodinného života je skutečnost, že zde rodinný život existuje. Při vzniku Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v roce 1950 jistě její tvůrci neměli „rodinou“ na mysli pár stejného pohlaví. Pojem rodina se však v čase mění a tento vývoj je judikaturou Evropského soudu pro lidská práva reflektován. Existence rodiny se stala otázkou faktickou, záležející „na skutečné existenci blízkých osobních vazeb v praxi“.⁴⁴ Pojem rodinný život byl judikaturou rozšířen i na jiné vztahy než ty z formálně uzavřeného manželství nebo příbuznosti, tedy na osoby žijící spolu bez formálně uzavřeného sňatku i na partnerské vztahy mezi osobami stejného pohlaví. Zásadní význam má v tomto směru rozsudek ve věci Schalk a Kopf proti Rakousku,⁴⁵ který s odkazem na „rychlý vývoj společenských postojů k homosexuálním párům“ uvedl, že vztah dvou osob stejného pohlaví žijících ve stabilním de facto partnerském vztahu bude napříště, stejně jako je tomu u osob opačného pohlaví, spadat pod pojem „rodinný život“. V návaznosti na to rozsudek ve věci Vallianatos a ostatní proti Řecku⁴⁶ dovedl v obdobné situaci, že při zohlednění změn společenského vnímání občanských svazků neexistuje jen jediný způsob, jak vést soukromý či rodinný život. Za splnění uvedených podmínek proto také u stabilních stejnopohlavních párů žijících ve společné domácnosti budou naplněny znaky rodinného života. Rodinný život spočívá v udržování a rozvíjení vzájemných citových, morálních a sociálních vazeb mezi nejbližšími osobami. Rodinný život je podle čl. 10 odst. 2 Listiny chráněn před zásahy státu, podle čl. 32 Listiny pak je stát povinen i k aktivní podpoře rodiny, rodičovství a mateřství a k jejich ochraně, stejně jako k zvláštní ochraně dětí a mladistvých.⁴⁷

⁴² Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, rozsudek ze dne 28. 6. 2007 č. 76240/01.

⁴³ Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, § 133 a § 134.

⁴⁴ Rozsudek velkého senátu K. a T. proti Finsku ze dne 12. 7. 2001 č. 25702/94, § 150.

⁴⁵ Schalk a Kopf proti Rakousku ze dne 24. 6. 2010 č. 30141/04, § 93–94.

⁴⁶ Rozsudek velkého senátu ve věci Vallianatos a ostatní proti Řecku ze dne 7. 11. 2013, č. 29381/09, 32684/09.

⁴⁷ Srov. Odlišné stanovisko soudců Pavla Šamála, Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka k výroku a odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/20, bod 3.

Většina pléna v nálezu argumentovala, že by to měl být zákonodárce, kdo rozhoduje o tom, za jakých podmínek je osvojení a uznání zahraničního rozhodnutí o osvojení možné.⁴⁸ Byť se v této argumentaci Ústavní soud odvolává na svůj dřívější nálezní Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016, samotný tento nálezní zrušil § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství,⁴⁹ čímž (tedy prostřednictvím soudní moci) umožnil osvojení také osobám, které jsou v registrovaném partnerství (nikoli společné osvojení, nýbrž jen osvojení jednou osobou).

O změnách podmínek osvojování bylo rozhodováno v rámci moci soudní také v zahraničí. V Rakousku dospěl Ústavní soud k závěru, že zákaz společného osvojení dítěte registrovanými partnery je protiústavní, neboť odporuje zásadě rovného zacházení a znevýhodňuje registrované partnery pro jejich sexuální orientaci.⁵⁰ Rakouský Ústavní soud nenalezl pro takové rozlišování žádné věcné odůvodnění, a proto předmětná ustanovení s účinností ke dni 31. prosince 2015 zrušil. Argumentaci apelující na ochranu nejlepšího zájmu dítěte odmítl jako nevhodnou, neboť taková argumentace vychází z mylného předpokladu, že sexuální orientace rodičů může být měřítkem kvality rodičovské péče.⁵¹ Rakousko také od 1. 1. 2019 umožnilo manželství osobám stejného pohlaví. Ke změnám v tomto smyslu došlo rovněž v důsledku rozsudku Ústavního soudu.⁵²

Ústavní soud by jistě neměl přebírat úlohu zákonodárce. Je-li však zákon či jednotlivé ustanovení v rozporu s ústavním pořádkem, rozhodování o jejich zrušení je výkonem čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR⁵³ a v demokratickém právním státě je nepostradatelnou součástí kontroly jednotlivých složek moci.

Výhrada veřejného pořádku

Veřejný pořádek je právním pojmem, jehož účelem je poskytovat ochranu významným hodnotám a zásadám právního řádu a společenského zřízení, na nichž je nutno trvat. Funkcí výhrady veřejného pořádku není posuzování cizího práva nebo cizího rozsudku,

nýbrž posouzení účinku konkrétního rozhodnutí na určitém území v tom konkrétním případě. Zároveň platí, že analýza toho, co ohrožuje veřejný pořádek, závisí na míře propojení mezi případem a státem. Tolerance k následku vzniklého uznáním rozhodnutí by měla být proporcionální k vazbě mezi konkrétním případem a daným státem, přičemž čím silnější vazba, tím přísnější kontrola, a naopak čím slabší vazba, tím tolerantnější by soud měl být.⁵⁴

Dle důvodové zprávy k § 63 odst. 1 ZPMŠ má toto ustanovení zabraňovat především tomu, aby ze strany účastníků, kteří jsou českými občany, mohlo docházet k obcházení české zákonné úpravy osvojení tím, že k osvojení dojde v zahraničí.⁵⁵

Na ochranu před obcházením české zákonné úpravy je však v daném paragrafu zakotvena ještě další podmínka pro uznávání cizího rozhodnutí o osvojení, a to slovy zákona „jestliže se to nepřičí veřejnému pořádku“. I po vypuštění napadené věty („a osvojení bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva“) lze zabránit zřejmému zneužití práva či jeho obcházení, použitím ochrany ve formě výhrady veřejného pořádku.

V nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 3226/16, bylo zdůrazněno, že výhradu veřejného pořádku je nutno chápat jako obranu proti důsledkům použití zahraničního práva, které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné. Ani případný rozpor s veřejným pořádkem a normy mezinárodního práva soukromého obecně nelze použít jako argument pro porušení základních práv účastníků řízení a ignorování nejlepšího zájmu dítěte, jak zdůrazňuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva.⁵⁶

Zároveň je třeba zmínit, že aplikace tohoto ustanovení vyžaduje nejen, aby cizí rozhodnutí bylo v rozporu s veřejným pořádkem, ale aby tomu tak bylo „zjevně“. To znamená, že použití tohoto institutu je omezeno na výjimečné případy, ve kterých je prokázána skutečná a dostatečně vážná hrozba některému ze základních zájmů společnosti.⁵⁷

⁴⁸ Bod. 32 nálezu Pl. ÚS 6/20.

⁴⁹ Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o registrovaném partnerství“).

⁵⁰ Nálezní Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 11. prosince 2014, č. j. G 119-120/2014-12. Dostupný na <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_20141211_14G00119_00/JFT_20141211_14G00119_00.pdf> [cit. 9. 2. 2021].

⁵¹ POSPÍŠIL, V. K osvojení dítěte registrovanými partnery. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, č. 3, str. 451–462.

⁵² PALÁSEK, M. Česká republika na evropské „duhové křižovatce“? *Právní rozhledy*, 2019, č. 3, str. 91–99.

⁵³ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

⁵⁴ GRUENBAUM, D. Foreign Surrogate Motherhood: Mater Semper Certa Erat. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, no. 2, 2012, str. 475–505. JSTOR. Dostupný na <www.jstor.org/stable/23251936> [cit. 19. 2. 2021].

⁵⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. [online] Dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>> [cit. 3. 2. 2021].

⁵⁶ Mennesson proti Francii ze dne 26. 6. 2014 č. 65192/11, § 84.

⁵⁷ Nálezní Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

Bylo-li tedy ve shora zmíněném nálezu judikováno, že homosexuální rodičovství dítěte (v tomto případě narozeného skrze náhradním mateřství) není v rozporu s veřejným pořádkem, lze dovozovat, že homosexuální rodičovství dítěte nabyté osvojením by se zásadně rovněž nepřičilo veřejnému pořádku. Po případném vypuštění napadeného ustanovení zákona by tedy zásadně mohla být uznávána zahraniční rozhodnutí o osvojení páry, které nejsou v manželství.

Závěr, že vznik homoparentální rodiny je v souladu s ústavním pořádkem ČR a v jeho mezích musí požívat určité ochrany, vyslovil Ústavní soud již v nálezu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, kde se jednalo o zrušení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, který zamezoval osvojení osobou v registrovaném partnerství.⁵⁸

Podobným případem jako tím, který stál na pozadí nyní posuzovaného nálezu, se zabýval Okresní soud v Prostějově v roce 2015.⁵⁹ Na rozdíl od případu u Ústavního soudu zde nešlo o uznání osvojení registrovanými partnery, nýbrž o osvojení homosexuálním manželským párem. Soud rozhodoval o návrhu na uznání soudního příkazu k adopci dvou nezletilých dvojčat vydaného Vrchním soudem Kalifornie, okres Alameda, USA.

Soud se v rozsudku zabýval otázkou veřejného pořádku a výchovou dětí homosexuálním párem a posuzoval postavení dětí v ČR, kde měl jeden z jejich osvojitelů trvalý pobyt, přičemž se musel zabývat otázkou přípustnosti osvojení podle hmotněprávních ustanovení českého práva.

Soud konstatoval, že svazek mužů není registrovaným partnerstvím srovnatelným s tuzemským institutem registrovaného partnerství, a nelze tudíž použít překážku osvojení zakotvenou (tehdy) v § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.⁶⁰ Svazek mužů je totiž manželství a žadatel o osvojení a jeho partner spadají do okruhu osob uvedených v § 800 odst. 1 OZ.

Podle předmětného rozhodnutí nelze „k základním principům českého právního řádu ... v žádném případě počítat to, že dle občanského zákoníku je možné osvojení dítěte pouze ze strany manželů (přičemž toto je vykládáno tak, že musí jít o heterosexuální manželství), ani to, že podle § 13 zákona

o registrovaném partnerství brání trvalý partnerství tomu, aby některý z partnerů osvojil dítě.“

Soud dospěl k závěru, že odmítnutí uznání rozhodnutí kalifornského soudu by de facto bylo v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Podle soudu je totiž třeba vykládat základní principy rodinného práva v kontextu Úmluvy o právech dítěte, v níž je deklarován zákaz diskriminace dítěte z důvodu postavení jeho rodiče nebo zákonného zástupce (čl. 2) a právo dítěte na státní příslušnost a její zachování včetně povinnosti státu státní příslušnost dítěte zachovávat a respektovat (čl. 7 a 8), a také právo na rovné záruky a práva osvojeného dítěte, pokud došlo k osvojení v jiné zemi [čl. 21 písm. c)]. Soud z návrhu zjistil, že rodinná situace navrhovatele je reálně žitou sociální situací, kterou je tak i třeba respektovat.

Soud tedy došel k závěru, že v obdobných věcech je třeba vycházet zejména z mezinárodních smluv, k nimž se ČR zavázala, a rovněž je třeba posuzovat případnou harmonii jednotlivých dotčených vnitrostátních norem s normami cizozemskými tak, že musí být upřednostněny principy ústavní a mezinárodní nad principy zákonnými. Rovněž v souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod je nezbytné „... posuzovat, zda odepření ochrany rodinnému vztahu nezletilých, založeného cizozemskými rozhodnutími, je v souladu s neopominutelným požadavkem na ochranu rodinného života nezletilých a v tomto kontextu tedy v souladu s jejich zájmem a blahem.“

Burešová v návaznosti na tento rozsudek uzavírá,⁶¹ že pokud vnitrostátní právní řád nedovoluje osvojení dítěte (osobě)/osobám ve formalizovaném stejnopohlavním partnerství, nelze učinit jednoznačně závěr o tom, že by osvojení založené podle cizího práva mělo být v ČR odmítnuto s tím, že je v rozporu s veřejným pořádkem, který ale vychází toliko ze zákonem regulovaných hodnot, nikoliv z celospolečenské shody o nemorálnosti adopcí homosexuálními páry v perspektivě nejen českého právního pořádku, ale v perspektivě širšího rámce daného prostorem, jež je ČR součástí, tedy Evropské unie.⁶²

Za zmínku v této souvislosti stojí také rozsudek Nejvyššího soudu Italské republiky, která je ve věcech rodinných poměrů tradičně

⁵⁸ Více k tomuto nálezu z pohledu práva na rovné zacházení např. viz GROCHOVÁ, M. Omezení přístupu k právnímu rodičovství z důvodu uzavření registrovaného partnerství. *Právní rozhledy*, 2017, č. 1, str. 22–28.

⁵⁹ Rozhodnutí Okresního soudu v Prostějově z 5. 11. 2015, č. j. 0 Nc 4714/2015-85 (senátní věc 4 P a Nc 15/2015).

⁶⁰ Ust. § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství bylo zrušeno pro neústavnost nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 7/15, ze dne 14. 6. 2016. V době rozhodování Okresního soudu v Prostějově byl daný paragraf ještě v platnosti.

⁶¹ S přihlédnutím k tehdy ještě platnému § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.

⁶² BUREŠOVÁ, K. Stejnopohlavní pár v nejlepší zájmu dítěte. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, str. 311–319.

považována za konzervativní. V tomto případě se jednalo o uznání mateřství dvou žen, kde jedna (Španělka) dítě porodila a druhá (Italka) poskytla genetický materiál. V roděném listě dítěte byly uvedeny obě ženy jako matky dítěte, otec byl anonymní. Soud zde judikoval, že „Pravidlo občanského zákoníku, dle něž se má za matku dítěte ta, která je porodila, není fundamentálním principem ústavní roviny, a tedy v Itálii je uznatelný rodný list dítěte, z něž vyplývá, že dítě narozené v rámci rodičovského projektu páru je dítětem dvou matek, přičemž z výše řečeného ustanovení nelze dovozovat princip veřejného pořádku.“ Soud rovněž poznamenal, že neexistují vědecké poznatky o škodlivém vlivu páru stejného pohlaví, který by vychovával dítě. Taková škodlivost by musela být v konkrétním případě prokázána a nemůže spočívat na „pouhém předsudku“. Nejlepší zájem dítěte velí zachovat kontinuitu jeho právního postavení i na území jiného státu než státu jeho narození. Takové uznání neodporuje veřejnému pořádku jen z toho důvodu, že zákonodárce neupravuje nebo zakazuje stejnou skutkovou podstatu na území Italské republiky, přičemž je třeba mít na zřeteli ústavní princip přednostní relevance – nejvyšší zájem dítěte, jenž nabývá podoby v jeho právu na pokračování statusu dítěte rodičů, platně získaného v zahraničí (zvláště pak v jiné zemi Evropské unie).⁶³

Veřejný pořádek je tradičně vnímán jako teritoriálně omezený koncept, jehož konkrétní náplň a výklad jsou vázány na konkrétní stát a mohou se měnit v čase. Rozpínání unijního práva a systém Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod mají za následek to, že veřejný pořádek coby původně čistě národní koncept získává postupně do jisté míry harmonizovaný obsah. Rozdíly však nadále zůstávají. Právě např. na přístupu k homosexuálním svazkům (resp. uznávání osvojení dítěte párem stejného pohlaví) nebo např. k eutanázii se ukazuje, že mezi evropskými státy jsou nadále rozdíly v hodnotových žebříčcích.⁶⁴

Vývoj a proměna společenských hodnot, a tím i chápání veřejného pořádku, se odráží v rozhodování Evropského soudu pro lidská práva a na výkladu Úmluvy o ochraně práv a základních svobod. To má dopad i na rozhodování českých soudů, neboť ČR je zavázána k dodržování mezinárodních smluv a jejich interpretaci mezinárodními soudy.

S pokrokem v medicíně, v oblasti asistované reprodukce, umožnění náhradního mateřství, s dostupností lékařské turistiky a častějším dlouhodobým pobytem občanů v zahraničí je nutno reflektovat, že dříve daná pravidla doznala změn, a těmto změnám je nutno přizpůsobit i právní úpravu.

Homoparentální rodiny v českém právním prostředí

Ústavní soud se zabýval registrovaným partnerstvím jako překážkou individuálního osvojení dítěte ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016.⁶⁵ V rámci rozhodování uznal, že „konsenzus spočívá v uznání homosexuality jako vrozené nezměnitelné sexuální orientace, která vzniká v důsledku plurality faktorů. (...) v každém případě je stavem dobrovolně nezvoleným a vůlí neovlivnitelným, a jako taková by se tedy v občanské společnosti neměla stávat zámkou jakékoli diskriminace.“

Ústavní soud v tomto nálezu dále vyslovil, že „Pokud je [zákonné ustanovení] založeno na tom, že z určitého práva (byť plynoucího nikoliv přímo z ústavního pořádku, nýbrž z práva podústavního) vylučuje určitou skupinu osob jen proto, že se rozhodly uzavřít registrované partnerství, činí z nich de facto jakési osoby ‚druhého řádu‘ a dává jim bezdůvodně určité stigma, které evokuje představu o jejich méněcennosti, zásadní odlišnosti od ostatních (zřejmě ‚normálních‘) a zřejmě i o neschopnosti se – oproti osobám jiným – náležitě postarat o děti. Tento důsledek přitom dovozuje nikoliv na základě toho, že by se snad dané osoby dopouštěly nějakého závažného, neetického, či dokonce protiprávního jednání, nýbrž jen ze skutečnosti, že dané osoby uzavřou registrované partnerství, tedy chovají se způsobem, který právo umožňuje a předpokládá, činí tak zcela transparentně a předvídatelně a přebírají na sebe i všechny povinnosti z tohoto registrovaného partnerství plynoucí.“

Za zmínku stojí také § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství, který přímo počítá s tím, že „pokud jeden z partnerů pečuje o dítě a oba partneri žijí ve společné domácnosti, podílí se na výchově dítěte i druhý partner; povinnosti týkající se ochrany vývoje a výchovy dítěte se vztahují i na tohoto partnera“. Zákon tak dává registrovaným partnerům

⁶³ KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, 15–16, str. 524.

⁶⁴ BŘÍZA, a kol., c. d., str. 23–34.

⁶⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016. Dostupný na <<https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-7-15-1>> [cit. 3. 2. 2021].

výslovně povinnost pečovat o dítě partnera a počítá tak s existencí homoparentálních rodin. Zároveň ale registrovaným partnerům nepřiznává rodičovská práva k dítěti adoptovanému v zahraničí a nedovoluje jim společně osvojit dítě nebo osvojit dítě registrovaného partnera. Lze tak v právní úpravě spatřovat jakousi nekonceptnost.

Koneckonců v českém prostředí je legálně možné i samotné rodičovství dvou osob stejného pohlaví, a to sice prostřednictvím § 29 odst. 2 OZ. Dle něj nemá změna pohlaví vliv na osobní stav člověka či na jeho osobní a majetkové poměry, tedy nemá vliv ani na jeho rodičovství. V důsledku toho má dítě v rodinném listě zapsány dvě osoby stejného pohlaví. Pokud tedy tuto možnost český právní řád připouští, je rodinný život dítěte a stejnopohlavních rodičů z hlediska veřejného pořádku obecně přípustný. Způsob, jakým k takové situaci došlo, není z pohledu nejlepšího zájmu dítěte podstatný.

Z 28 členských států Evropské unie 14 států upravuje tzv. genderově neutrální manželství, tedy manželství jak pro heterosexuální, tak pro homosexuální páry, přičemž osvojení je možné v obou případech. I další evropské státy umožňují osvojení homosexuálními páry v rámci registrovaného partnerství (a to jak společné osvojení, tak i tzv. nepravé osvojení, tedy osvojení potomka registrovaného partnera). Evropský trend tedy směřuje k stále větší otevřenosti možnosti osvojení dítěte i homosexuálními, resp. nesezdanými páry.

V právní úpravě ČR je stále dáván důraz (i když místy nekonceptně) na ochranu tradiční rodiny. V důsledku současné právní úpravy dochází v ČR k rozdílnému výsledku při žádosti o uznání cizího rozhodnutí o osvojení v případech, kde figurují rodiče sezdaní a nesezdaní, tam, kde má dítě jen jednoho rodiče, a tam, kde jsou rodiče stejného pohlaví. Výsledek je různý také podle toho, jestli osvojitelé a osvojenci jsou cizinci nebo je jedním z členů český občan (viz podmínky uznávání zahraničních rozhodnutí o osvojení dle § 63 ZMPS výše).

Ještě o to zajímavější je rozlišování mezi dětmi, které mají homosexuální rodiče, přičemž dítě pochází v jednom případě z náhradního mateřství a v druhém případě bylo homosexuálními rodiči osvojeno. V případě, že dítě bylo homosexuálnímu páru narozeno skrze náhradní mateřství v zahraničí, jeho rodiče s největší pravděpodobností dosáhnou uznání svého rodičovství v ČR s ohledem na nálezy Ústavního soudu I. ÚS 3226/16. V případě, že dítě homosexuální pár v zahraničí

osvojl, uznání jejich rodičovství nabytého osvojením nebude možné s ohledem na právé posuzovaný nálezy.

Aktuální právní situace tak vede k tomu, že ve zjednodušených příkladech osvojené dítě, které má za rodiče heterosexuální manželský pár, zůstane osvojencem i v ČR. Jiné osvojené dítě, jež má za rodiče nesezdaný pár a některý z členů rodiny je českým občanem, o své právní rodiče po příjezdu do ČR přichází. Bude-li se však jednat o osvojené dítě s homosexuálními osvojiteli, kde jsou všichni členové rodiny cizími státními příslušníky, jejich rodinné vazby budou také uznány. U osvojených dětí rodičů homosexuálů tak bude rozdíl, pokud dítě bude českým občanem či nikoli. České dítě přestane být v ČR osvojencem, dítě cizí státní příslušnosti nikoli (pokud i rodiče budou cizinci). Půjde-li pak o dítě, které má sice homosexuální rodiče, byť jednoho např. české státní příslušnosti, ale bylo počato skrze náhradní mateřství, k uznání rodičovství s velkou pravděpodobností také dojde. U mužských registrovaných partnerů nebude uznáno rodičovství ani jednomu z nich, u žen, kde jedna z partnerek je matkou a druhá osvojitelkou, bude zachováno rodičovství biologické matky, osvojení partnerky uznáno nebude (v obou případech hovoříme o situaci, kde je některým z členů rodiny český občan).

Je přitom nepochybné, že pro všechny děti jsou jejich rodiče těmi nejdůležitějšími osobami, které mají, a jejich faktický rodinný život může být ve všech případech naprosto stejný.

Jedním z pádných argumentů pro ponechání současné právní úpravy může být skutečnost, že osvojení párem stejného pohlaví není umožněno českým občanům v rámci ČR, a nemělo by tak být umožněno ani uznávání takových osvojení ze zahraničí, aby nedocházelo k jejich zvýhodňování. V tomto kontextu však dochází i nyní k určitému zvýhodňování cizinců, když se zahraniční rozhodnutí o osvojení uznávají dle § 63 odst. 2 ZMPS bez dalšího řízení. Jde-li o české občany, jejich režim podléhá „přísnějšímu“ § 63 odst. 1 ZMPS. Po vypuštění napadené věty by zde byla ponechána ochrana pro případ účelového obcházení zákona ve formě výhrady veřejného pořádku. V případě, kdy o obcházení zákona nepůjde, zde k jistému zvýhodnění zahraničního osvojení zřejmě dojde. Je však nutno mít na paměti, že by měl být vždy ponechán prostor pro uvážení, jestli jde o situaci, kdy dítě žilo či žije se svými osvojiteli v zahraničí rodinným životem, a zda je v jeho nejlepším zájmu poskytnout mu

stejnou ochranu (tedy zachování jeho rodinného stavu) také na území ČR. Tuto úvahu současná právní úprava neumožňuje. Není-li v právní úpravě dán prostor pro zvážení nejlepšího zájmu dítěte, je možno posuzovat takovou právní úpravu jako nerespektující čl. 3 ÚPD.

Závěrem

V článku bylo nastíněno, že současná úprava přináší v mnohém nedostatečnou ochranu dotčeným dětem a jejich rodičům a vede k odlišným výsledkům při žádosti o uznání cizích rozhodnutí o osvojení v závislosti na rodinném stavu, sexuální orientaci a státním občanství. Právní úprava homoparentálních rodin také vykazuje určitou nekonzistenci, když na jednu stranu s takovými rodinami počítá, na druhou stranu je nedostatečně chrání.

Bylo poukázáno na skutečnost, že pojem rodinný život doznal vývoje a je jím myšleno také soužití osob stejného pohlaví. Zásadně lze konstatovat, že existence homoparentální rodiny se nepříčí veřejnému pořádku. Má-li tak pojmově pod ochranu rodinného života spadat i rodina homoparentální, měl by stát povinen ji aktivně podporovat.

Z judikatury lze dovodit závěr, že v případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě a povinnost států uznat v souladu se zákonem založené právní rodičovství v zahraničí. Neuznání rodičovství určeného na základě zahraničního rozhodnutí tak může vést k porušení čl. 3 ÚPD i k zásahu do práva na ochranu rodinného života. V rámci EU pak neuznání takového rozhodnutí může být v rozporu se svobodou pohybu a pobytu.

Úprava v § 63 odst. 1 ZMPS nedává českému soudu při rozhodování o uznání zahraničního osvojení prostor k posouzení, zda je v konkrétním případě v nejlepším zájmu dítěte, aby osvojení bylo či nebylo uznáno.

Neuznání rodinné vazby přináší komplikace v praktickém životě (cestování, zdravotní péče, výživné, dědictví apod.) a může mít negativní dopad také v psychosociální rovině

pramenící ze ztráty identity. Tyto aspekty je nutno zohlednit při hledání odpovědi na otázku, zda je uznání daného osvojení v nejlepším zájmu dítěte. Dopady konkrétních situací na dítě jsou koneckonců spíše otázkou psychologickou, která je (zvláště pokud jde o vliv homosexuálních párů na dítě) podrobována důkladnému vědeckému bádání. Neměly by pak také hodnoty a zásady společnosti, které mají být odůvodněním pro určitou právní úpravu, být přizpůsobované právě výsledkům takových vědeckých zkoumání? Nemělo by právo vycházet kromě společenského konsenzu (jak společnost nahlíží na alternativní rodiny) také z vědeckého poznání (jestli má výchova v takové alternativní rodině negativní vliv na dítě)? Na základě takového vědeckého posouzení pak můžeme dovozovat, co je či není v nejlepším zájmu dětí.

Závěrem lze říci, že má-li být chráněna svrchovanost státu a změna má přijít ze strany zákonodárce tak, jak uzavřel Ústavní soud, je namístě otevřít ve společnosti diskusi na téma aktuálních hodnot společnosti v oblasti rodinného života a otázku homoparentálních rodin řešit komplexně. Také Evropský soud pro lidská práva judikoval,⁶⁶ že „státy musí vzít v úvahu vývoj ve společnosti a změny ve vnímání sociálního a osobního statusu a otázkách s tím související, a to včetně skutečnosti, že neexistuje pouze jeden způsob nebo jedna volba, jak vést rodinný či soukromý život.“ Vývoj přitom probíhá nejen ve faktickém fungování společnosti, ale také na poli vědeckého zkoumání i v oblasti soudního rozhodování a ve výkladu mezinárodních úmluv. Téma homoparentálních rodin tak vyžaduje komplexní mezioborovou diskusi nad případnou změnou právní úpravy, která bude reflektovat aktuální společenský konsenzus,⁶⁷ pokud jde o uznávané hodnoty v oblasti rodinných vztahů, judikaturu českou i evropskou, srovnání úpravy na evropské úrovni a v neposlední řadě také vědecká zjištění na poli dětské psychologie a z toho implikované závěry o tom, co je v nejlepším zájmu dětí. Jen tak lze chránit nejen zájmy státu, ale i zájmy dětí a jejich rodičů.

⁶⁶ Kozak proti Polsku, č. 13102/02, ze dne 2. 3. 2010, § 98.

⁶⁷ Na okraj uvádím, že považovat za společenský konsenzus aktuální právní úpravu, byť přijatou demokraticky zvoleným parlamentem, je problematické. Je zřejmé, že takto kontroverzní téma nebylo a ani nebude hlavním tématem volebních programů, a voliči tak hlasováním nevyjadřují názor na problematiku homoparentality.