

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Mezinárodní civilní právo procesní
v Evropské unii**

Diplomová práce

Dominika Adamová

Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Praha, červen 2009

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem v ní vyznačila všechny prameny, z nichž jsem čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze 10.6.2009

Dominika Adamová

Poděkování

Děkuji paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., vedoucí mé diplomové práce, za neustálou ochotnou pomoc a rady při zpracování této práce a zároveň za inspiraci k námětu.

V Praze 10.6.2009

Dominika Adamová

Obsah

Obsah	1
Úvod.....	4
2. Základní pojmy	6
2.1 Mezinárodní právo soukromé.....	6
2.2 Mezinárodní právo civilní procesní.....	7
2.3 Rodičovská zodpovědnost.....	8
2.4 Vývoj mezinárodního práva civilního procesního	9
2.5 Principy a cíle mezinárodního práva civilního procesního	10
2.6 Prameny mezinárodního práva civilního procesního	11
3. Obecný význam haagských úmluv a jejich uplatňování.....	13
3.1 Haagská konference o mezinárodním právu soukromém	13
3.2 Haagské úmluvy a jejich cíle	14
4. Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.....	16
4.1 Základní principy Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí	16
4.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.....	19
4.2.1 Činnost orgánů v rámci řízení podle Úmluvy o únosech dětí.....	20
4.2.2 Možnost odmítnutí nařídít navrácení dítěte podle Úmluvy o únosech dětí.. ..	21
4.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí	22

4.3.1	Obvyklý pobyt či obvyklé bydliště?	22
4.3.2	Únos dítěte	24
4.4	Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí v České republice.....	25
5	Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	27
5.1	Základní principy Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	27
5.1.1	Historie a současnost Úmluvy o ochraně dětí.....	27
5.1.2	Vztah Úmluvy o ochraně dětí k Úmluvě o únosech dětí	29
5.1.3	Cíle Úmluvy o ochraně dětí a prostředky k jejich dosažení	30
5.2	Řízení v rámci Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	32
5.2.1	Předpoklady řízení podle Úmluvy o ochraně dětí.....	32
5.2.2	Uznání a výkon podle ustanovení Úmluvy o ochraně dětí	33
5.2.3	Spolupráce orgánů podle Úmluvy o ochraně dětí.....	34
5.3	Jazyková interpretace Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	35
5.3.1	Obvyklý pobyt a obvyklé bydliště	35
5.3.2	Rodičovská zodpovědnost	36
5.3.3	Rodičovská moc.....	37

5.4	Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	38
6.	Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 (Brusel II bis).....	39
6.1	Základní principy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003.....	39
6.1.1	Vztah nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 k jiným pramenům práva	39
6.1.2	Základní pojmy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 a jejich interpretace ...	42
6.2	Obsah právní úpravy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003.....	45
6.2.1	Předmět úpravy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003.....	45
6.2.2	Příslušnost podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003.....	46
6.2.3	Řízení podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003.....	49
6.2.4	Uznání a výkon rozhodnutí vydaného podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003	50
6.2.5	Spolupráce soudů podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003.....	52
6.3	Obsahové a formální rozdíly mezi nařízením Rady (ES) č. 2201/2203 a nařízením Rady (ES) č- 1347/2000.....	52
6.3.1	Určení příslušnosti podle nařízení Brusel II a Brusel II bis.....	54
6.3.2	Porovnání zbylých ustanovení nařízení Brusel II a Brusel II bis.....	55
	Závěr	57
	Pojmy	60
	Použitá literatura	63
	Příloha č. 1	68
	Summary.....	70

Úvod

Jedenadvacáté století s sebou krom hospodářského a technologického rozvoje přináší i segmentaci lidské společnosti. Rodina, pojem, který ještě v minulém století byl symbolem spojení rodičů, dětí, ale i prarodičů a širšího příbuzenstva, se v dnešní době udržuje jen jako pojmenování nejužší části původní rodiny, tedy rodičů a dětí. Bohužel čím dál více dochází i k rozpadu tohoto nejmenšího útvaru, počet rozvodů stále roste a naopak, nové rodiny, alespoň z hlediska formálního (tzn. narození dítěte do existujícího manželství) vznikají v menším počtu. V souvislosti s tímto fenoménem se objevily a následně rozšířily případy únosů dětí do zahraničí, za hranice státu, v kterém rodina žije¹. Tímto způsobem se jeden z rodičů snaží získat dítě, které náleží do rodičovské zodpovědnosti obou, do své výlučné působnosti; svým protiprávním jednáním však zasahuje do práv druhého rodiče i dítěte samotného. Toto, jakož i jiné otázky týkající se ochrany dětí, kterými se bude tato práce zabývat, jsou obsaženy jak v mezinárodních úmluvách, tak v pramenech evropského práva, jež tuto problematiku upravují s ohledem na níže uvedené mezinárodní úmluvy.

Výraznou aktivitu na poli rodinného práva, resp. v oblasti úpravy rodičovské odpovědnosti a ochrany dětí, vykazuje na mezinárodní úrovni Haagská konference mezinárodního práva soukromého, která krom úmluv zabývajících se mezinárodním obchodním a finančním právem a mezinárodní právní spoluprací upravuje Úmluvou o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupraci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí a Úmluvou o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí citlivou oblast rodinného práva. Zejména nyní, na počátku 21. století, nelze ani zapomínat na významnou legislativní aktivitu Evropského společenství, v této oblasti realizovanou prostřednictvím sekundárního zákonodárství – nařízení. Tato činnost Evropského společenství slouží a napomáhá tomu, aby se hlavní a nejdůležitější principy, které byly již cíly výše uvedených Haagských úmluv, staly součástí evropského práva, a aby se tak jeho prostřednictvím včlenily i do právních

¹ Zcela novým fenoménem v této oblasti je i únos adoptovaného dítěte do zahraničí adoptivním rodičem, který žil před únosem v partnerství s osobou stejného pohlaví (*Courtney v. Springfield*, 2008 CanLII 35920 (ON S.C.)).

systemů jednotlivých členských států, aniž by se přitom dostaly do konfliktu s Haagskými úmluvami.

Česká republika jako člen Evropské unie a zároveň také Haagské konference mezinárodního práva soukromého je vázána jak ustanoveními zmíněných Haagských úmluv, tak i legislativou Evropské unie². Zatímco Haagské úmluvy jsou dokumenty, které byly vytvářeny od 50. let 20. století až do současné doby, legislativa Evropského společenství, resp. nařízení, jež jsou předmětem této práce, jsou výsledkem zákonodárného snažení přelomu 20. a 21. století. Lze tedy říci, že legislativa Evropského společenství v této oblasti může lépe reflektovat vývoj rodiny jako „základní společenskou jednotku“³, stejně jako rozvoj oblasti právní ochrany dítěte. Vzhledem k tomu, že Haagské úmluvy poskytují pro Evropské společenství dostatečný a kvalitní základ pro úpravu vztahů vyplývajících z rodinného práva, cíle snažení Haagské konference mezinárodního práva soukromého a Evropského společenství jsou v této oblasti shodné.

Nutno podotknout, že překlad i jazyková interpretace do jiného jazyka se mohou jak v případě Haagských úmluv i nařízení Evropského společenství lišit, a tím značně změnit význam jednotlivých ustanovení. Právě překlady a interpretací Haagských úmluv a legislativy Evropského společenství se tato práce hodlá rovněž zabývat – některé úmluvy Haagské konference o mezinárodním právu soukromém byly překládány před více než dvaceti lety a jejich nesprávné české znění může být pro odborníky i pro laickou veřejnost značně zavádějící. Totéž platí ale i o nové, evropské, legislativě, která naopak často nerespektuje zažitá překlady a interpretace, a její cíl, sjednocení právní úpravy v určitých oblastech, nemůže být zcela naplněn.

Cílem této práce je proto poskytnout celistvý přehled zejména úpravy rodičovské zodpovědnosti a ochrany dětí z procesního hlediska (k dnešnímu datu – červen 2009), a

² Přičemž je nutné upozornit na fakt, že evropské právo, konkrétně nařízení, jež jsou předmětem této práce, upravuje vztah svůj k důležitým mezinárodním úmluvám (např. článek 60 a 61 nařízení Brusel II bis).

³ Více např. v dokumentu *A Guide to Family Issues: The Marriage Advantage* organizace The United Families (v anglickém znění zde: http://unitedfamilies.org/downloads/Marriage_Guide.pdf).

to zejména prostřednictvím komparace jednotlivých Haagských úmluv a příslušných nařízení Evropských společenství (respektive současného nařízení Brusel II bis a jeho předchůdce, nařízení Brusel II); porovnání jejich společných cílů, prostředků k jejich dosažení, jejich interpretace a aplikace v jednotlivých státech úmluv či členských státech. Účelem diplomové práce je rovněž upozornit na možné rozdíly mezi původní jazykovou verzí dokumentů a jejich interpretací v jiném jazyce, v češtině, protože právě rozdíly v překladech mohou znamenat velké problémy nejen pro ty, jež se domáhají práva podle úmluv či nařízení, ale také pro odbornou veřejnost a soudy.

2. Základní pojmy

2.1 Mezinárodní právo soukromé

Mezinárodní právo soukromé lze definovat jako soubor právních norem, které regulují soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, přičemž pro existenci tohoto mezinárodního prvku je určující, zda se některý z prvků právního vztahu samotného (subjekt, objekt či skutečnost významná pro vznik a existenci právního vztahu) nebo dokonce jiný právní vztah závislý na základním právním vztahu či související s ním vztahuje k zahraničí⁴. „*Mezinárodní prvek spočívá většinou v okolnosti, že jeden ze subjektů je cizincem nebo má v zahraničí bydliště či obvyklý pobyt, nebo právnická osoba má v zahraničí své sídlo*“⁵.

Ačkoli je mezinárodní právo soukromé zvláštním právním odvětvím, je současně částí právního systému jednotlivých států – kolizní normy, jež národní právo obsahuje, napomáhají spolu s mezinárodní úpravou (nejčastěji v podobě tzv. přímých norem) řešit situace, v nichž je přítomen mezinárodní prvek. V českém právním systému je základní úprava mezinárodního práva soukromého obsažena v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“).

⁴ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004, str. 18 a násl.. Samotný pojem „mezinárodní prvek“ není ovšem v rámci ZMPS definován.

⁵ Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, C.H.Beck, 2008, str. 4.

2.2 Mezinárodní právo civilní procesní

Mezinárodní právo civilní procesní lze klasifikovat jako součást mezinárodního práva soukromého, která se vztahuje na řízení o soukromoprávních věcech s mezinárodním prvkem, zejména pak reguluje postup soudů a jiných orgánů a účastníků a vztahy mezi nimi vznikající⁶. Lze tak říci, že mezinárodní civilní procesní právo reguluje zejména tzv. mezinárodní příslušnost jednotlivých soudů; neméně důležitou součástí mezinárodního práva civilního procesního je ale i úprava vztahů mezi jeho subjekty, úprava uznávání a výkonu rozhodnutí a rozhodčích nálezů, zjišťování cizího práva a postavení cizinců v řízení.

Důležité je zmínit, že právě pojem „mezinárodní příslušnost“ – „*jurisdiction*“ – činil a stále činí v interpretaci v rámci českého jazyka značné problémy vzhledem k faktu, že samotný ZMPS, odborná literatura a jiné dokumenty (pro účely této práce uvedme např. Úmluvu o ochraně dětí) pojem „mezinárodní příslušnost“ nepoužívají a místo něho užívají pojem „pravomoc“; naproti tomu např. nařízení Brusel II bis, jež je předmětem této práce, užívá naopak pojmu „příslušnost“. Tyto pojmy se vzájemně nesprávně zaměňují; je to způsobeno zejména zvláštním charakterem norem mezinárodního práva civilního procesního – ty se často dotýkají i orgánů jiných států a vedou pak k nesprávnému pojmosloví (této problematice se věnuje část kapitoly 6 níže)⁷.

V českém právním řádu jsou ustanovení mezinárodního práva civilního procesního obsaženy v ZMPS, konkrétně pak v ustanoveních části II nazvané „Mezinárodní právo procesní“ a v ustanoveních zákona o rozhodčím řízení⁸; z hlediska mezinárodních pramenů práva nelze opomenout dvojstranné a vícestranné úmluvy (smlouvy), jakou je např. Vídeňská úmluva o diplomatických stycích či Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.

⁶ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004, str. 376 a násl.

⁷ Více např. Pauknerová M., Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa), in příloha časopisu Právní fórum 4/2006, str. 46.

⁸ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

Mluvíme-li o mezinárodním právu civilním procesním, nesmíme v této souvislosti opomenout i problematiku mezinárodního civilního procesního práva evropského. Základní úpravu v rámci primárního práva lze nalézt v samotné Smlouvě o založení Evropského společenství, a to konkrétně v ustanovení čl. 65 a násl. Smlouvy ES (viz odstavec 2.6 níže). Původně (tzn. před přijetím Amsterodamské smlouvy v roce 1997) Smlouva ES upravovala mezinárodní procesní právo v rámci svého článku 293. Ustanovení tohoto článku umožňuje členským státům jednat a uzavírat (pouze) mezi sebou dohody (takto byla např. sjednána Bruselská úmluva) mj. pro „*zjednodušení formalit, jimž podléhá vzájemné uznávání a výkon soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů*“⁹. Dnes je toto ustanovení díky existenci článku 65 a násl. Smlouvy ES nadbytečné a potřebné záležitosti jsou upravovány sekundární legislativou Evropské unie. V rámci evropského civilního práva lze nyní normy mezinárodního práva civilního procesního najít např. v nařízení Brusel I.

2.3 Rodičovská zodpovědnost

Klíčový pojem vztahující se k tématu této práce, tedy k problematice ochrany dětí, je „rodičovská zodpovědnost“. Tento termín lze nalézt na mnoha místech (příkladem a pro účely této práce uveďme zákon o rodině¹⁰, nařízení Brusel II, Úmluva o právech dítěte či Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti). Zobecněním jednotlivých pojetí, ať už vnitrostátního, mezinárodního či komunitárního, lze „rodičovskou zodpovědnost“ charakterizovat jako soubor práv a povinností osoby (fyzické či právnické) vztahující se k dítěti či jeho majetku.

Nositeli rodičovské zodpovědnosti jsou biologičtí či adoptivní rodiče a tato rodičovská zodpovědnost může být na základě rozhodnutí soudu omezena, pozastavena či zbavena.

⁹ K významu tzv. komunitárních úmluv víc např. v článku M. Pauknerové, Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky, in Právní rozhledy 9/2004.

¹⁰ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o rodině“) definuje v § 31 rodičovskou zodpovědnost jako „*souhrn práv a povinností při péči o nezletilé dítě zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, při zastupování nezletilého dítěte a při správě jeho jmění*“.

V případě, že se rodiče dítěte rozejdou či rozvedou, je třeba (nejčastěji dohodou) mezi rodiči upravit podrobnosti výkonu rodičovské zodpovědnosti. V zákonem stanovených případech může soud ustanovit poručníka, který zastupuje rodiče při výkonu rodičovské zodpovědnosti, nebo opatrovníka, a to v případě, že dojde ke střetu zájmů mezi rodiči a dítětem¹¹.

2.4 Vývoj mezinárodního práva civilního procesního

Velký přelom v rámci vývoje mezinárodního práva civilního procesního znamená vznik tzv. třetího pilíře Evropské unie¹², tedy justiční spolupráce v civilních věcech, a následné přemístění jeho obsahu do prvního pilíře¹³. Zvýšená legislativní aktivita Evropské unie s sebou přinesla novou právní úpravu jak oblasti, která je předmětem této práce, a to prostřednictvím nařízení Brusel II, jež je popsáno dále, tak oblasti občanského a obchodního práva, kde bylo přijato nařízení Brusel I. Důležité je v této souvislosti uvést, že hlavní inspirací pro nařízení Brusel II byly úmluvy přijaté v rámci Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, zejména pak úmluv, jež jsou zároveň předmětem této práce, jakož i další mezinárodní úmluvy, které se vztahují k problematice mezinárodního práva civilního procesního¹⁴. Vývoj mezinárodního práva civilního soukromého můžeme očekávat zejména na půdě Evropské unie; v roce 2006 prezentovala Evropská komise tzv. Zelenou knihu o kolizních normách, soudní příslušnosti a vzájemném uznávání ve věcech manželských majetkových režimů¹⁵. Podobně v roce 2009 (březen) bylo přijato rozhodnutí Evropského parlamentu o

¹¹ Více informací lze získat mj. i z informací uveřejněných Ministerstvem spravedlnosti, <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=2484&d=19351>.

¹² Ten vznikl přijetím Maastrichtské Smlouvy o Evropské unii dne 7. února 1992; více např. v článku Rozehnalová N., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 2/2005, zvláštní příloha Evropské právo, str. 42.

¹³ To proběhlo prostřednictvím přijetí tzv. Amsterodamské smlouvy v roce 1997.

¹⁴ Mezi takové patří např. Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí z roku 1980 (v ČR pod č. 66/2000 Sb.m.s.).

¹⁵ Uveřejněná např. zde: www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0400_en01.pdf.

spolupráci soudů při dokazování v občanských nebo obchodních věcech¹⁶; nicméně výraznou rovněž zůstává aktivita Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, jejímž zatím posledním úspěchem zůstává nedávné (1. dubna 2009) přijetí Haagské úmluvy o dohodách o určení soudu¹⁷ či Haagské úmluvy o mezinárodní ochraně dospělých¹⁸.

2.5 Principy a cíle mezinárodního práva civilního procesního

Zásadním principem naplňování mezinárodního práva civilního procesního je pravidlo použití právního řádu státu, jehož soud či jiný orgán v dané věci rozhoduje, tzv. princip *lex fori*¹⁹. Podle něho je tedy právní řád státu používán v řízeních, které posuzují a v nichž rozhodují orgány tohoto státu, bez ohledu na státní příslušnost jednotlivých účastníků. Princip *lex fori* tak promítá do posuzování právního řádu v rámci řízení princip teritoriality (*a contrario* k principu personality, kde by byla podstatná státní příslušnost účastníků řízení). Výjimkou pak je např. § 49 ZMPS, který procesní způsobilost cizince posuzuje podle právního řádu státu, kterého je tento cizinec příslušníkem; i zde se ovšem promítá princip *lex fori* – pro procesní způsobilost cizince

¹⁶ *Resolution on Cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters* ze dne 10. března 2009 (v českém znění zde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0089+0+DOC+XML+V0//CS>).

¹⁷ *Hague Convention on Choice of Court Agreements* ze dne 20. června 2005 (úmluva nebyla doposud přeložena do českého jazyka, anglickou verzi lze nalézt zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=98). Úmluva se týká dohod smluvních stran o volbě soudu, přičemž stanoví okruh věcí, o nichž tyto dohody mohou být uzavírány, jakož i uznání a výkonu rozhodnutí takto zvoleného soudu. Úmluva byla doposud (červen 2009) ratifikována pouze ze strany Mexika (2007), podepsána je nově Spojenými státy americkými a Evropským společenstvím; pro její účinnost postačuje ratifikace jedním dalším státem.

¹⁸ *Hague Convention on International Protection of Adults* ze dne 13. ledna 2000 (úmluva nebyla doposud přeložena do českého jazyka, anglickou verzi lze nalézt zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=71). Úmluva se zabývá určením právního řádu, příslušnosti orgánů a uznání a výkonem opatření ve vztahu k ochraně osob starších 18 let, které nemohou důsledkem zhoršení či nedostatku vlastních schopností hájit své zájmy; zejména tedy bude sloužit k mezinárodní ochraně starších lidí, kteří např. tráví své stáří v zahraničí.

¹⁹ Mj. v ustanovení § 48 ZMPS.

také postačuje, pokud je procesně způsobilý podle českého práva (tedy podle práva rozhodujícího orgánu).

Dalším principem, který je úhelným kamenem mezinárodního práva civilního procesního a zaručuje jeho všeobecnou použitelnost, je uznání a výkon cizích rozhodnutí. Existence pravidla, kdy cizozemská rozhodnutí mají stejné právní účinky jako rozhodnutí vydaná tuzemskými orgány a jsou i stejným způsobem uznávána, jsou podstatnou součástí mezinárodních úmluv i komunitární úpravy. Uznáváním a výkonem cizích rozhodnutí se v rámci tuzemské úpravy zabývá ZPMS, konkrétně v § 63 a násl., kde jsou stanoveny základní podmínky pro účinnost, uznání a výkon rozhodnutí justičních orgánů cizího státu, cizí soudní smíry či cizí notářské listiny ve věcech, které jsou předmětem úpravy ZMPS²⁰ (označovaných souhrnně jako „cizí rozhodnutí“); zvláštní podmínky potom stanovuje ZMPS pro cizí rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech určení otcovství.

2.6 Prameny mezinárodního práva civilního procesního

Stejně jako u mezinárodního práva soukromého, i u mezinárodního práva civilního procesního lze prameny dělit podle původu na národní, komunitární a mezinárodní. V případě národní úpravy hovoříme o kolizních normách, jaké můžeme v českém právním řádu najít v ZMPS. Tyto normy pak určují právní řád, kterým se bude řídit např. příslušnost soudu či výkon rozhodnutí. Normy mezinárodního a komunitárního původu (zpravidla v podobě přímých norem²¹) poskytují samy o sobě úpravu přímo použitelnou pro daný případ. Vznikají v případě mezinárodního práva jako ustanovení smluv, které mezi sebou navzájem uzavírají státy ve společném zájmu zpřesnit a zjednodušit úpravu řešení problematických situací. Podle článku 10 Ústavy České republiky a podle § 2 ZMPS mají vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, přednost před ustanoveními zákonů, respektive ZMPS (v případě § 2 ZMPS). Tendence mezinárodního práva

²⁰ Tzn. vztahy s mezinárodním prvkem, které se týkají občanského, rodinného či pracovního práva.

²¹ Lze ovšem nalézt v rámci mezinárodní úpravy i normy kolizního charakteru (např. článek 3, odst. 1 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980, tzv. Římské úmluvy).

soukromého posledních let je zařazovat do výčtu norem rovněž normy mezinárodního civilního procesního práva – tyto jsou obsaženy v nařízení Brusel I a v návrhu změny nařízení Brusel II bis (viz níže)²².

Z hlediska použitelnosti pro tuto práci jsou velmi významným mezinárodním pramenem práva Haagské úmluvy, ale nesmíme opomenout ani Bruselskou úmluvu (Úmluva o pravomoci soudů a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních) z roku 1968, jejíž obsah byl posléze přebrán komunitárním právem – nařízením Rady ES č. 44/2001 (nařízením Brusel I). Základem pro přijímání právních předpisů v rámci komunitárního práva (zejména pak sekundární legislativy, nařízení), je pak článek 65 Smlouvy ES, který umožňuje přijímání opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem, a to zejména orientovaných na „*a) zlepšení a zjednodušení systému mezinárodního doručování soudních a mimosoudních písemností, spolupráce při opatrování důkazů, uznání a výkonu soudních a mimosoudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech; b) podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů pro řešení kompetenčních sporů; a c) odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, popřípadě podporou slučitelnosti úpravy občanskoprávního řízení v členských státech.*“²³ Článek 65 Smlouvy ES pak obsahuje v této souvislosti rovněž podmínku řádného fungování vnitřního trhu²⁴, který pojímá čtyři základní svobody – volný pohyb zboží, služeb, kapitálu a v neposlední řadě také osob. Právě posledně uvedená svoboda se vztahuje k nařízením, které jsou předmětem této práce.

Právě mezinárodní, resp. komunitární právo nabývá poslední dobou čím dál více na významu; legislativní činnost Evropské unie je i v oblasti ochrany práv dítěte klíčová a

²² Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, C.H.Beck, 2008, str. 9.

²³ A to vše při zachování principů subsidiarity a proporcionality, které jsou vyjádřeny v článku 5 Smlouvy ES.

²⁴ Tato podmínka je odstraněna v rámci tzv. Lisabonské smlouvy, pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, kdy „*zejména, pokud je to nezbytné k řádnému fungování vnitřního trhu*“ mohou Evropský parlament a Rada přijímat opatření podle článku 65.

postihuje postupně širší spektrum aktuálních problémů²⁵. Původní Bruselská úmluva, která se stala v sedmdesátých letech dvacátého století²⁶ hlavním instrumentem mezinárodní právní úpravy (v obchodních či civilních záležitostech)²⁷, či Luganská úmluva, která měla shodný obsah, byly, stejně jako Haagské úmluvy vzorem pro stávající komunitární úpravu, která je tvořena jak několika nařízeními²⁸, směrnicemi²⁹, tak i návrhy na přijetí jiných nařízení.

3. Obecný význam haagských úmluv a jejich uplatňování

3.1 Haagská konference o mezinárodním právu soukromém

Haagská konference o mezinárodním právu soukromém („Konference“) je mezivládní organizací mající téměř 70 členů, přičemž celkový počet států, které, ač nejsou členy Konference, ale stávají se stranami jejích úmluv, se pohybuje okolo 130³⁰. Konference je z toho důvodu důležitou organizací, jež díky své silné členské základně může rozvíjet a lépe prosazovat svou činnost jak v oblasti mezinárodní ochrany dětí, rodiny a majetkových vztahů, tak i v oblasti mezinárodní právní spolupráce či mezinárodního obchodního a finančního práva, kde je její hlavní snahou unifikace jednotlivých zásad a

²⁵ Nelze v této souvislosti opomenout činnost Evropského soudního dvora, který rozhoduje mj. o předběžných otázkách, a poskytuje tak jednotný interpretační rámec pro komunitární právo. Konference žádný orgán, který by působil na stejné úrovni jako Evropský soudní dvůr, nemá; může tedy docházet k výrazným rozdílům v interpretaci (rozhodování je svěřeno národním soudům).

²⁶ Bruselská úmluva byla přijata v roce 1968, nicméně v platnost vstoupila v roce 1973.

²⁷ A zůstává tímto důležitým instrumentem pro Dánsko, které má podle Protokolu o postavení Dánska zvláštní postavení; je tedy jediným členským státem Evropské unie, ve kterém se neaplikují ustanovení nařízení Rady (v dnešní době a pro potřeby této práce), zejména nařízení Brusel II bis.

²⁸ Mezi nimi jmenujme např. nařízení Brusel I, nařízení Brusel II a Brusel II bis, nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech.

²⁹ Např. směrnice č. 2004/80 o odškodňování obětí trestných činů.

³⁰ Evropské společenství je členem Konference od dubna 2007 (změna Statutu Konference umožnila účast i organizacím, jako je Evropské společenství).

pravidel mezinárodního práva soukromého. Činnost a sjednávání jednotlivých úmluv jsou pak předmětem tzv. plenárního zasedání, které se koná každé čtyři roky.

Krom členských států a států, jež jsou stranami některé z úmluv, se Konference rovněž snaží i o zapojení ostatních zemí do své činnosti – pro tyto účely jsou vytvářeny i speciální fondy na financování účasti odborníků na důležitých setkáních³¹. Konference je zároveň pořadatelem mezinárodních seminářů a informačních setkání s cílem upozornit na svou činnost a zejména na aktuální problematiku mezinárodního práva soukromého³². Podstatná je i činnost Konference týkající se provádění jednotlivých úmluv; za všechny lze zmínit např. Haagskou úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, na základě níž vznikla databáze INCADAT (databáze zpřístupňující informace o rozhodnutích založených na této Haagské úmluvě³³), databáze INCASTAT (statistická databáze) a připravovaný (a v některých státech již implementovaný) systém iChild.

3.2 *Haagské úmluvy a jejich cíle*

Pokud pomíneme dobu od vzniku Haagské konference o mezinárodním právu soukromém do roku 1951, ve které byla Konference činná jen v období od roku 1893 do roku 1904 a kdy bylo přijato sedm úmluv, je pro význam mezinárodního práva soukromého důležité právě období druhé poloviny 20. století, kdy bylo na půdě Konference přijato 38 úmluv. Tématu ochrany dětí se kromě úmluv, které jsou předmětem této práce, věnuje dalších osm úmluv. Tyto se vztahují zejména k otázkám vyživovacích povinností (úmluvy z let 1956, 1958, 2007 a dvě z roku 1973³⁴),

³¹ Podrobnosti lze nalézt ve Strategickém plánu pro rok 2009 (v anglickém znění zde: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd05e.pdf>).

³² Lze ale nalézt i názory, podle kterých je Konference a její práce velmi pomalá a tím kontraproduktivní (P. North, *Essays in Private International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993, str. 240).

³³ *International Child Abduction Database* (internetové stránky lze v anglickém jazyce nalézt zde: <http://www.incadat.com/index.cfm>).

³⁴ Úmluva o právu použitelném pro vyživovací povinnost vůči dětem z roku 1956 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=37), Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem vůči dětem z roku 1958 (v anglickém znění zde: <http://hcch.e->

k problematice adopcí a ochraně nezletilých³⁵. Česká republika je smluvní stranou Úmluvy o právu použitelném pro vyživovací povinnost vůči dětem z roku 1958, Úmluvy o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem z roku 1973 a Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci ve vztahu k mezistátní adopci z roku 1993.

Cílem Haagských úmluv je, stejně jako cílem Konference, sjednotit úpravu jednotlivých institutů v co nejširší míře. Vlivem úmluv pak přímo či nepřímo dochází i ke koordinaci postupů v rámci jednotlivých právních systémů; samozřejmou součástí všech úmluv je pak požadavek spolupráce orgánů jednotlivých členských států, jakož i vzájemné uznávání a výkon jejich rozhodnutí. Důležitost Haagských úmluv prokazuje i to, že jsou inspirací pro různé národní i komunitární právní úpravy (blíže v kapitole 6).

vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=38), Úmluva o právu použitelném pro vyživovací povinnosti z roku 1973 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=86), Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem z roku 1973 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=85), a Úmluva o mezinárodním vymáhání příspěvků na děti a jiných forem výživného pro rodinu z roku 2007 (v anglickém znění zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=131).

³⁵ Úmluva o příslušnosti, použitelném právu, a uznávání rozhodnutí o adopci z roku 1965 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=75), Úmluva o ochraně dětí a spolupráci ve vztahu k mezistátní adopci z roku 1993 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=69) a Úmluva o pravomoci orgánů a právu použitelném pro ochranu nezletilých z roku 1961 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=39).

4. Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

4.1 Základní principy Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980 (dále jen „Úmluva o únosech dětí“) vstoupila pro signatářské státy v účinnost 1. prosince 1983 a do dnešního dne zůstává jednou z nejdůležitějších úmluv sepsaných na půdě Haagské konference o mezinárodním právu soukromém³⁶. Je to tím, že se zabývá podstatnou, ale zejména aktuální problematikou mezinárodních únosů dětí.

Jistou měrou, i když ne jako hlavní předmět úpravy, se problematiky mezinárodních únosů dětí dotýká i Úmluva o pravomoci orgánů a právu použitelném pro ochranu nezletilých (uvedená výše) a Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí z roku 1980 (dále „Evropská úmluva“). Uvedená Evropská úmluva byla projednávána ve stejné době jako Úmluva o únosech dětí a zabývá se podobným okruhem otázek jako Úmluva o únosech dětí; nicméně vzhledem ke komplexitě problematiky je jistě účelné, že byly sjednány obě úmluvy. Navzdory tomu je nutné podotknout, že Evropská úmluva je v dnešní době prakticky nepoužívaná, jelikož jejími smluvními stranami jsou zejména státy Evropské unie; tedy státy, jež v dnešní době přednostně aplikují nařízení Brusel II bis.

Mezinárodní únos

„Mezinárodní únos“ je pojem, který české mezinárodní právo soukromé (tedy ZMPS) v žádné podobě nedefinuje, jediné možné je srovnání s § 216 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, který základní skutkovou podstatu únosu popisuje v prvním odstavci následujícím způsobem: *„Kdo dítě nebo osobu stíženou duševní poruchou nebo duševně nedostatečně vyvinutou odejme z opatrování toho, kdo má podle zákona nebo podle úředního rozhodnutí povinnost o ně pečovat, bude*

³⁶ V této souvislosti je podstatné zmínit, že Úmluva o únosech dětí má přednost i před Haagskou úmluvou o ochraně nezletilých z roku 1961 (článek 34 Úmluvy o únosech dětí).

potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem“. Toto srovnání, ač je jediné možné, není vhodné zejména kvůli charakteru úpravy. Sama Úmluva o únosech dětí ve svém názvu uvádí občanskoprávní problematiku únosu; trestní zákon je normou veřejného práva a jeho pojetí únosu musí být tedy nutně jiné.

V rámci Úmluvy o únosech dětí je termín mezinárodního únosu popsán v článku 3 jako protiprávní přemístění nebo zadržení dítěte, přičemž protiprávnost tohoto činu spočívá v porušení práv péče o dítě³⁷ stanovených právním řádem státu, kde mělo dítě své obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením³⁸, či pokud přemístěním či zadržením bylo zamezeno skutečnému či potenciálnímu výkonu práv péče o dítě. „*Přemístěním*“ pak rozumíme přesun dítěte ze státu, kde má toto dítě své obvyklé bydliště, na území jiného státu; „*zadržení*“ je stav, kdy nebylo dítě navraceno do státu svého obvyklého bydliště.

Cíle Úmluvy o únosech dětí

V praxi jsou mezinárodní únosy dítěte známy zejména z případů manželství, kde se jeden z manželů odstěhoval (přemístil) do jiného státu a dítě vzal protiprávně s sebou. Cílem Úmluvy o únosech dětí by pak měla být rychlá náprava tohoto stavu tak, aby došlo k minimalizaci zásahu do práv a zájmů dítěte, a to prostřednictvím navrácení dítěte zpět, do místa, kde dítě trvale žije, a samozřejmě také prevence vzniku takového stavu. K naplňování těchto cílů je avšak velmi důležitá spolupráce jednotlivých orgánů členských států; sama Úmluva o únosech dětí ve svém článku 7 vyjmenovává úkony, které je v případě mezinárodního únosu dítěte nutné provést – tyto se týkají zejména

³⁷ Rozumí se tím jak péče osob samostatně, tak i společná péče. Na tomto místě je nutné uvést, že v případech společné péče rodičů je „*právo určit místo pobytu dítěte*“, jež je uvedeno jako součást práva péče o dítě v článku 5 Úmluvy o únosech dětí, závislé na souhlasu druhého z rodičů. Extenzivní výklad ustanovení, tedy že každý subjekt mající právo péče o dítě, ať už samostatně či společně, má právo na určení místa pobytu dítěte, by v praxi znamenal nárůst „legálních“ mezinárodních únosů dětí.

³⁸ Za zadržení potom Úmluva o únosech dětí považuje případy, kdy dítě, které je na místě jiném než jeho obvyklý pobyt se souhlasem osoby (rodiče), není navraceno osobou (zpravidla druhým rodičem) na místo obvyklého pobytu (Důvodová zpráva Pérez-Vera, str. 30).

zjištění místa pobytu dítěte, zajištění bezpečí a návratu dítěte, případné právní pomoci a vzájemné informovanosti.

Právě spolupráce orgánů, zejména tzv. ústředních orgánů, je červenou nitkou, která se prolíná celou Úmluvou o únosech dětí. Mezinárodní únosy dětí jsou jevem, který často vzniká nečekaně a odehrává se ve velice krátké době; navíc se jedná o velice traumatické situace nejen pro dítě samotné, ale také pro rodiče a jiné příbuzné dítěte. Z těchto důvodů by měla být reakce orgánů jednotlivých států co nejrychlejší a co možná nejvíce koordinovaná. Jak již bylo uvedeno výše, v článku 7 Úmluvy o únosech dětí jsou demonstrativně uvedeny úkony, které by měly být pro zabezpečení cílů Úmluvy o únosech dětí vykonány ústředními orgány. Způsob určení ústředního orgánu (ústředních orgánů) je stanoven v článku 6 Úmluvy o únosech dětí; jisté je, že ústřední orgán je pouze styčným orgánem mezi jinými národními institucemi, které jsou v oblasti mezinárodních únosů činné (např. soudy), a zároveň také kontaktními orgány z hlediska mezinárodního.

Působnost Úmluvy o únosech dětí

Podle čl. 4 Úmluvy o únosech dětí se tato vztahuje na děti mladší šestnácti let³⁹, které mají své obvyklé bydliště (*habitual residence*) ve smluvním státě „*bezprostředně před porušením práva péče o ně nebo styku s ním*“. Právo péče o dítě (*rights of custody*) a právo styku s dítětem (*rights of access*) jsou dále definovány v článku 5 Úmluvy o únosech dětí⁴⁰. Jak ale uvádí důvodová zpráva zpracovaná Elizou Pérez-Vera („Důvodová zpráva Pérez-Vera“) na str. 16, není cílem Úmluvy o únosech dětí zabývat

³⁹ Rozhodným pro určení je věk dítěte v době zahájení řízení; ačkoli Úmluva o únosech dětí v tomto případě zavádějícím způsobem nestanoví přesné podmínky pro určení věku, bylo by jistě neúčelné, pokud by věková hranice šestnácti let byla určující např. v době protiprávního přemístění či zadržení, protože jednak by stanovená věková hranice neměla smysl (řízení by se tak mohla vést dlouho po dosažení věku šestnácti let dítětem) a také by byl narušen jeden z cílů Úmluvy o únosech dětí – poskytovat pomoc těm dětem, které jsou z důvodu svého věku nezpůsobilé se o sebe samy postarat.

⁴⁰ Je však nutné upozornit v této souvislosti i na fakt, že v zákonech přijatých např. ve Velké Británii byly pojmy „*custody*“ a „*access*“ nahrazeny pojmy „*residence order*“ a „*visitation*“. Tyto terminologické změny mohou vést k interpretačním zmatkům a v důsledku toho i k nesprávné aplikaci.

se podstatou péče o dítě jako pojmu, ale charakterizovat pomocí něj právě pojem mezinárodního únosu dítěte. Článek 3 Úmluvy o únosech dětí potom uvádí, že právo péče o dítě může vyplývat ze zákonů, z dohody platné podle právního řádu státu či ze soudního nebo správního rozhodnutí, přičemž v zájmu cílů Úmluvy o únosech dětí je nutné zejména pojem „rozhodnutí“ vykládat extenzivně⁴¹.

Důležitou součástí Úmluvy o únosech dětí je kapitola týkající se styku s dítětem (obsahující jediný článek, článek 21 Úmluvy o únosech dětí). Právo styku s dítětem znamená z praktického hlediska umožnění kontaktu dítěte s rodičem, který nad dítětem nevykonává právo péče. Úmluva o únosech dětí tak umožňuje podání návrhu „na úpravu nebo zajištění práva styku s dítětem“ ústředním orgánům analogickým postupem jako podání návrhu na návrat dítěte.

4.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Řízení o návratu dítěte může dle článku 8 Úmluvy o únosech dětí zahájit „osoba, instituce nebo jiný orgán, který tvrdí, že dítě bylo přemístěno nebo zadrženo jednáním porušujícím právo péče o dítě“, tedy je vyloučeno, aby návrh na zahájení řízení podalo samo dítě. Nicméně, i když není dítě samo oprávněno zahájit řízení o návratu, je jeho názor podstatný pro výsledek takového řízení. Podle článku 13 Úmluvy o únosech dětí totiž nesouhlas dítěte, které již dosáhlo jistého stupně vyspělosti, s návratem dává možnost rozhodujícímu orgánu odmítnout nařídit návrat dítěte⁴². Problematické situace mohou v této souvislosti nastat v případě sourozenců, kdy každý z těchto je posuzován samostatně. Je tedy ve výsledku možné, že u dítěte může být nařízen návrat, zatímco u jeho sourozence nikoli; naštěstí rozvíjející se judikatura v případech souvisejících

⁴¹ K tomu také Důvodová zpráva Pérez-Vera, str. 34.

⁴² Otázkou ovšem zůstává, co je „jistý stupeň vyspělosti“ a jak ho v případě konkrétního dítěte určit, a zároveň pak také případný problém psychického nátlaku ze strany rodiče. K tomuto např. rozsudek irského vrchního soudu *N. v N.* z 3. prosince 2008 ([2008] IEHC 382). Obecně k této problematice též rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 30 Cdo 1931/2006.

s Úmluvou o únosech dětí tyto situace řeší v duchu zachování sourozeneckého vztahu (rozsudek *B v K* [1993] 1 F.C.R. 382)⁴³.

4.2.1 Činnost orgánů v rámci řízení podle Úmluvy o únosech dětí

Po podání návrhu je podstatná kooperace mezi orgány jednotlivých států – je nutné, aby orgán státu, kterému se dostane tento návrh, informoval orgány státu, kde se dítě v té chvíli skutečně zdržuje, a tento pak učinil veškerá opatření k zajištění navrácení dítěte. Mimo jiné upravuje Úmluva o únosech dětí i vztah mezi řízením o navrácení dítěte a řízením o právu péče o dítě (kterým se zabývá odstavec 4.1 výše), a to v článku 16 a 17 Úmluvy o únosech dětí, kde je jasně stanoveno, že rozhodující orgány státu, kam bylo dítě přemístěno nebo kde bylo zadrženo, nesmějí rozhodnout o právu péče o dítě (článek 16 Úmluvy o únosech dětí); podle článku 17 Úmluvy o únosech dětí. Pokud již bylo rozhodnuto či jsou splněny podmínky pro vydání takového rozhodnutí, není to důvodem pro odmítnutí návratu dítěte (nicméně rozhodující orgány mohou k důvodům rozhodnutí přihlídnout). Článek 19 Úmluvy o únosech dětí pak doplňuje, že „*rozhodnutí o návratu dítěte, vydané podle této úmluvy, se nedotýká věcné úpravy práva péče o dítě*“. Důležité je také uvést, že rozhodující orgány mohou přihlídnout při rozhodování o protiprávnosti přemístění či zadržení k právu a rozhodnutím státu obvyklého bydliště dítěte bez zvláštního řízení o důkazech či uznání cizích rozhodnutí (článek 14 Úmluvy o únosech dětí).

Pro splnění účelu smlouvy je také nutné, aby orgány jednaly bezodkladně; Úmluva o únosech dětí pak pro vydání rozhodnutí stanoví lhůtu šesti týdnů (článek 11 Úmluvy o únosech dětí); po uplynutí této doby může návrhovač (či ústřední orgán státu) žádat o sdělení důvodu odkladu. Úmluva o únosech dětí však dbá i na časovou hranici navrácení dítěte z hlediska jeho adaptace v novém prostředí. Dle článku 12 Úmluvy o únosech dětí nařizuje rozhodující orgán bezodkladné navrácení dítěte v případě, že uplynul méně než jeden rok ode dne protiprávního přemístění či zadržení. Je-li tato lhůta jednoho roku překročena, rozhodující orgán nařizuje navrácení dítěte zejména

⁴³ Více např. v knize McClean D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005, str. 302.

v případě, že se dítě nesžilo s novým prostředím. Vždy po uplynutí jednoho roku lhůty bude tedy záležet na uvážení rozhodujícího orgánu, zda se dítě již v prostředí dostatečně adaptovalo a zda by případné navrácení dítěte nebylo tomuto na újmu.

4.2.2 Možnost odmítnutí nařídít navrácení dítěte podle Úmluvy o únosech dětí

Úmluva o únosech dětí však poskytuje ochranu nejen dítěti samotnému, ale za určitých okolností také subjektu, jenž dítě přemístil či zadržel. Jak bylo již uvedeno výše, nesouhlas dítěte s návratem může vyústit v odmítnutí rozhodujícího orgánu nařídít navrácení dítěte. Článek 13 Úmluvy o únosech dětí avšak poskytuje i právo rozhodujícího orgánu odmítnout nařídít návrat dítěte v případě, že nad dítětem nebylo vykonáváno právo péče o dítě, nebo, což je z praktického hlediska důležitější, v případě, že subjekt, který měl o osobu dítěte pečovat, s přemístěním či zadržením souhlasil nebo se s tímto smířil. Tato možnost má zabránit požadavkům rodiče na navrácení dítěte, pokud k takovému dal souhlas nebo se po určité době s přemístěním nebo zadržením smířil⁴⁴ a nyní se snaží o získání dítěte zpět do své péče. Rozhodující orgán může stejný postup (tj. odmítnout nařídít navrácení dítěte) zvolit i v případě, že dítěti hrozí fyzická či psychická újma či „nesnesitelná situace“ (článek 13 písm. b) Úmluvy o únosech dětí). Toto ustanovení je sice vysoce účelné a chrání zájmy a zejména bezpečí dítěte, nicméně právě ono může být zneužíváno ze strany těch, kteří dítě přemístili či zadrželi – může vést minimálně k protahování řízení o vrácení dítěte, čehož může být využito ve prospěch únosce. Je tak opět pouze na uvážení rozhodujícího orgánu, aby určil míru reálného rizika pro dítě a zvážil případné negativní důsledky navrácení dítěte⁴⁵. Konečně rozhodující orgán může navrácení dítěte odmítnout, pokud by to „nedovolovaly základní zásady dožadovaného státu o ochraně lidských práv a základních

⁴⁴ Úmluva o únosech dětí neurčuje formu takového souhlasu či „smíření se“; lze tedy dovodit, že může být dán jak explicitně, tak konkludentně – otázkou potom bude, jak dokázat konkludentní souhlas či smíření se; nasnadě je vysvětlení, že rodič, který by konkludentně souhlas nedal, by okamžitě po protiprávním přemístění či zadržení dítěte podal návrh na jeho navrácení a naopak.

⁴⁵ Toto uvážení rozhodujícího orgánu by mělo brát v potaz i jiné faktory, např. přítomnost sourozenců dítěte, sociální situace či jazykové podmínky.

svobod⁴⁶. Nicméně, všechny výjimky z povinnosti navrátit dítě podle Úmluvy o únosech dětí je nutno posuzovat restriktivně⁴⁶.

4.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

4.3.1 Obvyklý pobyt či obvyklé bydliště?

„Obvyklý pobyt“ je pojem, který slouží jako hraniční určovatel, nejen v Úmluvě o únosech dětí, ale i v jiných úmluvách Konference⁴⁷. Úmluva o únosech dětí používá ve svých ustanoveních, mj. v klíčových ustanoveních článků 3 a 4, určovací pojem „obvyklé bydliště“ („*habitual residence*“) – obvyklé bydliště dítěte v určitém smluvním státě je určující pro poskytování ochrany podle Úmluvy o únosech dětí. Je ovšem otázkou, zda je pojem „obvyklé bydliště“ vhodným českým překladem původního termínu „*habitual residence*“; mimo překladu jako „*obvyklého bydliště*“ se totiž v praxi vyskytuje i pojem „*obvyklý pobyt*“, ačkoli mají očividně tentýž význam. Např. Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově a obnovení výchovy dětí (v ČR vyhlášena pod č. 66/2000 Sb.m.s.) hovoří jak o obvyklém pobytu, tak o obvyklém bydlišti, ačkoli oba dva termíny jsou v originálních zněních vyjádřeny jedním pojmem, a to „*habitual residence*“ či „*résidence habituelle*“. Tento stav nelze rozhodně pokládat za ideální; z hlediska právní jistoty (a tedy i jednotné interpretace a překladu) by bylo vhodné překladatelskou praxi sjednotit, aby nemohlo docházet byť jen k pochybnostem o výkladu⁴⁸.

⁴⁶ Jak potvrdil i Nejvyšší soud České republiky ve svém rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 5473/2007 ze dne 5. března 2008.

⁴⁷ Mezi jinými lze uvést např. Úmluvu o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem z roku 1973 a Úmluvu o mezinárodním vymáhání příspěvků na děti a jiných forem výživného pro rodinu z roku 2007.

⁴⁸ Nutno ovšem dodat, že v souvislosti s pojmem „obvyklé bydliště“, respektive „*habitual residence*“ vznikají otázky i při aplikaci soudy jednotlivých států, tedy není možné pokládat problematiku překladu tohoto pojmu v rámci českého jazyka a práva za ojedinělou (více např. McClean D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005, str. 232).

Vzhledem k tomu, že pojem „*habitual residence*“ by pro účely Úmluvy o únosech dětí měl znamenat pravidelné přebývání či pobývání dítěte na území členského státu, tedy spíše „pobyt“ než „bydliště“, bylo by pravděpodobně vhodnější užívat spojení „obvyklý pobyt“. Z jazykového pohledu by pojem „pobyt“ by měl označovat místo, kde se člověk zdržuje, zatímco „bydliště“ by mělo značit, že jde o místo, které je co do časového hlediska trvalé. Vhodnou variantou by byla existence pojmu „obvyklý pobyt“ také v protikladu s již existujícím spojením „trvalý pobyt“, čímž by došlo automaticky k odlišení jednotlivých pojmů. Na druhou stranu je otázkou, zda vzhledem k tomu, že stav „*habitual residence*“ nevzniká ze dne na den a např. ve Velké Británii soudy dovodily nutnost pobytu až 161 dnů na území státu (*Ikimi v. Ikimi* [2001] EWCA Civ. 873) pro jeho vznik, je poté relativní, co je ještě (s ohledem na výše uvedenou argumentaci) „pobyt“, a co už „bydliště“.

I když by se podle výše uvedeného zdůvodnění zdálo, že je výraz „pobyt“ vhodnějším překladem, je nutné uvést, že české právo všeobecně užívá spíše pojem „bydliště“. Například v občanském právu dochází k překladu pojmu „*residence*“ jako „bydliště“, v praxi nejčastěji jako součást procesních úkonů (pojem „bytem“ je překládáno jako „*residing*“). I veřejně přístupný slovník v rámci Informačního systému pro aproximaci práva (ISAP)⁴⁹ překládá pojem „*residence*“ jako „bydliště“.

Konečně, pojem „obvyklé bydliště“ (či „obvyklý pobyt“) by měl být spojením natolik individualizovaným a pro Úmluvu o únosech dětí zcela typickým, že by ve svém důsledku nemělo docházet k žádným pochybnostem o výkladu, ať už by byl použit překlad jakýkoliv. Proti užívání pojmu „obvyklý pobyt“ hovoří také to, že není užíván ani takovými překlady klíčových mezinárodních úmluv, jako je např. Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980 (tzv. Římská úmluva)⁵⁰, Úmluva

⁴⁹ Internetová adresa zde: <http://isap.vlada.cz/>. Databáze je určena mj. pro veřejnost a obsahuje jak překlady dokumentů Evropské unie, úmluvy Rady Evropy či rozsudky Evropského soudního dvora, ale také pokyny pro překlad právních předpisů Evropských společenství a slovníkovou databázi (trojjazyčnou). Druhou část databáze ISAP lze označit jako interní – je určena pro pracovníky resortu a poskytuje jim s největší pravděpodobností podklady pro jejich práci.

⁵⁰ V ČR byla Římská úmluva vyhlášena pod č. 64/2006 Sb. m. s.

o styku s dětmi⁵¹ a mnohé bilaterální smlouvy; rovněž české právo pojem „obvyklý pobyt“ v rámci své legislativy neužívá⁵².

4.3.2 Únos dítěte

Mezinárodní únos dítěte jako předmět úpravy Úmluvy o únosech dětí byl také z terminologického hlediska zkoumán Konferencí; té se podařilo prostřednictvím Úmluvy o únosech dětí sjednotit terminologii „únosu“. Zatímco základním pojmem bylo v anglickém jazyce „*kidnapping*“, které je ovšem užíváno v trestněprávních otázkách⁵³, Úmluva o únosech dětí zvolila neutrální pojem, dle mého názoru i vhodnější (pro účely soukromoprávní), a to „*abduction*“⁵⁴. K prosazení tohoto pojmu se Konference rozhodla zahrnout ho i do názvu Úmluvy o únosech dětí, aby se tak dostal do širšího povědomí odborné a laické veřejnosti⁵⁵, což se zdařilo; pojem „*abduction*“ se plně vyrovnal pojmu „*kidnapping*“ a v oblasti únosů dětí ho dokonce předčil⁵⁶. Nutno ovšem podotknout, že Úmluva o únosech dětí pojmu „*abduction*“ používá pouze v názvu; v textu Úmluvy o únosech dětí se pak hovoří o „*protiprávním přemístění nebo zadržování dítěte*“.

⁵¹ Tato úmluva byla vyhlášena pod č. 91/2005 Sb. m. s.

⁵² Mezi jinými jmenujme např. zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

⁵³ Např. encyklopedický výklad pojmu „*kidnapping*“ (v anglickém znění zde: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/317356/kidnapping>).

⁵⁴ Zatímco ve francouzském jazyce zůstal pojem „*l'enlèvement*“ a rovněž v českém jazyce „únos“.

⁵⁵ Důvodová zpráva Pérez-Vera, str. 29.

⁵⁶ Příklady výskytu pojmu „*child abduction*“ lze najít zde: <http://www.google.cz/search?hl=cs&q=abduction+child&btnG=Hledat&lr=>.

4.4 Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí v České republice

Ústředním orgánem pro naplňování cílů Úmluvy o únosech dětí se stal Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí se sídlem v Brně⁵⁷, který byl zřízen zákonem č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí. Tento úřad v praxi slouží (z hlediska cílů stanovených Úmluvou o únosech dětí) zejména k poskytování právní pomoci osobám, které tvrdí, že dítě bylo přemístěno či zadrženo jednáním porušujícím právo péče o dítě, a zároveň ke spolupráci s ústředními orgány jiných členských států, jež přijaly žádost o navrácení dítěte. Zároveň je Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí ústředním orgánem pro účely Evropské úmluvy; má významné pravomoci také v oblasti vymáhání výživného od povinných v tuzemsku (pro oprávněné v cizině) a povinných v zahraničí (pro oprávněné v České republice) a zároveň je ústředním orgánem pro otázky mezinárodních osvojení.

V roce 2007 (konkrétně od března 2007 do června 2007) byla Ministerstvem spravedlnosti České republiky zřízena pracovní skupina, která se měla zabývat zlepšením systému právní ochrany dětí, zejména oblasti mezinárodních únosů dětí poskytovanému Úmluvou o únosech dětí a nařízením Brusel II bis (podrobně rozebraným níže). Výsledkem činnosti pracovní skupiny jsou materiály, které podporují zvýšení povědomí veřejnosti o fenoménu mezinárodních únosů dětí, jakož i rozšíření informací ve veřejných institucích (školení pro soudce, informace pro ambasády).

Materiály, jež pracovní skupina vytvořila⁵⁸, mají sloužit jako prevence mezinárodních únosů; nedostatkem, podle mého názoru, je absence těchto materiálů i v cizích jazycích; nesmíme totiž zapomenout na to, že mezinárodní únosy dětí jsou nejčastějším jevem zejména v rodinách, kde jeden z rodičů je cizinec, který zde často pobývá jen krátkou dobu, a tedy neosvojil si český jazyk. Právě tyto osoby pak i v důsledku toho, že nejsou (vůbec nebo zčásti) integrovány do české společnosti, volí v případě krizové rodinné

⁵⁷ Internetové stránky Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí lze nalézt na <http://www.umpod.cz/>.

⁵⁸ Např. <http://portal.justice.cz/ms/soubor.aspx?id=50656> (leták „První pomoc mezinárodním rodinám v krizi“) či <http://portal.justice.cz/ms/soubor.aspx?id=51025> (brožura „Pro bezstarostný život dětí“).

situace cestu mezinárodního únosu. Takto tedy materiály slouží pouze k informovanosti české veřejnosti o jevu mezinárodních únosů dětí, ne bohužel jako prevence těchto.

Výsledkem jednání pracovní skupiny byly i návrhy legislativních změn, zejména občanského soudního řádu, s cílem zlepšit aplikaci Úmluvy o únosech dětí a nařízení Brusel II bis (přítomnost dětského psychologa u výkonu rozhodnutí, možnost přítomnosti mediátora, zavedení zvláštního zrychleného řízení, apod.⁵⁹).

Nelze v této souvislosti nezmínit, že oblastí mezinárodních únosů dětí se dotýká i činnost veřejného ochránce lidských práv (ombudsmana), který se mj. zabýval i medializovaným případem mezinárodního únosu dětí z Argentiny jejich matkou a jejich následné navrácení otcí do Argentiny (rok 2006)⁶⁰. Prevencí a řešením mezinárodních únosů dětí se zabývají také nevládní organizace, které působí na území České republiky; mezi jinými např. Bílý kruh bezpečí, o.s., občanské sdružení ROSA, Nadace Naše Dítě či Psychosociální centrum Acorus.

⁵⁹ O návrzích zlepšení stávajícího systému více na stránkách Ministerstva spravedlnosti České republiky (<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4520&d=172693>).

⁶⁰ Závěrečnou zprávu ombudsmana v případě sp. zn. 2840/2006/VOP/ON lze nalézt zde: <http://www.ochrance.cz/dokumenty/dokument.php?back=/cinmost/aktual.php&doc=492>.

5 Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

5.1 Základní principy Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (Úmluva o ochraně dětí) vstoupila pro signatářské státy (i pro Českou republiku) v platnost 1. ledna 2002 a patří spolu se shora uvedenou Haagskou úmluvou o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí k nejdůležitějším úmluvám vzniklým na půdě Konference. Svůj vztah k Úmluvě o únosech dětí pak Úmluva o ochraně dětí řeší ve svém článku 50, který stanoví samostatnost obou úmluv, nicméně nevylučuje možnost použití Úmluvy o ochraně dětí pro účely dosažení návratu „uneseného“ dítěte či zajištění práva na osobní styk s dítětem. Naopak, co se týká ostatních úmluv přijatých Konferencí, Úmluva o ochraně dětí nahrazuje Haagskou úmluvu o pravomoci orgánů a rozhodném právu pro ochranu nezletilých z roku 1961 a Haagskou úmluvu o úpravě poručnictví nad nezletilými z roku 1902.

5.1.1 Historie a současnost Úmluvy o ochraně dětí

Původní Haagská úmluva o ochraně nezletilých obsahovala ustanovení, která byla často problematická (např. rozdělení pravomocí mezi orgány obvyklého bydliště dítěte a orgány státu, kde se dítě nachází), navíc chyběla ustanovení o výkonu opatření a praktická spolupráce mezi státy či jejich orgány⁶¹. Tato úmluva je i přesto vzorem a podkladem pro vznik Úmluvy o ochraně dětí; není obtížné nalézt v jejím textu původní články (např. článek 5 Úmluvy o ochraně dětí je shodný s článkem 1 Haagské úmluvy o ochraně nezletilých). Konečně, co se týká ostatních mezinárodních smluv, jichž mohou být smluvní státy stranami, Úmluva o ochraně dětí takové smlouvy nenahrazuje, pokud

⁶¹ Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 541, bod 5.

smluvní státy neučiní opačné prohlášení a ani nebrání uzavření takových dohod (článek 52 Úmluvy o ochraně dětí)⁶².

Stinnější stránkou Úmluvy, respektive její aplikace, je to, že počet smluvních států, které tato úmluva má, je oproti Úmluvě o únosech dětí (s 81 smluvními státy, které ratifikovaly úmluvu), výrazně nižší – Úmluva má v dnešní době (červen 2009) 16 smluvních států⁶³, z toho pouze osm států, jež jsou zároveň členskými státy Evropské unie. Tato disproporce je výrazná zejména z hlediska nařízení Brusel II bis, jež je úzce spjato s oběma úmluvami (viz níže). Bohužel, ani rozhodnutí Rady Evropské unie, které členské státy instruovalo k podpisu Úmluvy o ochraně dětí do 1. června 2003⁶⁴, nemělo kýžený efekt a do dnešní doby většina členských států, ačkoli je vázána nařízením Brusel II bis, které vychází z principů Úmluvy o ochraně dětí, není smluvními stranami této úmluvy.

Úmluva o ochraně dětí se, stejně jako Úmluva o únosech dětí, řadí k úmluvám, jejichž hlavním cílem je ochrana dětí, a to (v případě Úmluvy o ochraně dětí) osoby a majetku (článek 1 Úmluvy o ochraně dětí). Klíčovým pojmem, který Úmluva o ochraně dětí používá a zároveň definuje, je „*rodičovská zodpovědnost*“ (v anglickém jazyce „*parental responsibility*“), jež podle článku 2 Úmluvy o ochraně dětí zahrnuje „*rodičovskou moc nebo jiný obdobný vzájemný vztah stanovující práva, pravomoci a povinnosti rodičů, opatrovníků nebo jiných zákonných zástupců ve vztahu k osobě nebo majetku dítěte.*“ Tento pojem byl převzat z Úmluvy o právech dítěte; původní Haagská úmluva o ochraně nezletilých tento pojem nepoužívala. Úmluva o ochraně dětí dále

⁶² Toto ustanovení, zejména pak odstavec 2, bylo uzavřeno s ohledem na požadavky zejména států Evropské unie a jejich vzájemnou legislativu (Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 601) a patří mezi tzv. odpojovací klauzule, které umožňují smluvním státům mj. „*uzavírat inter se dohody pozměňující smlouvu pouze ve vzájemných vztazích*“ (Pauknerová M., Odpojovací klauzule v mezinárodních smlouvách a v evropském mezinárodním právu soukromém, in Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám, nakladatelství Karolinum, 2008, str. 93; více také Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck, 2008, str. 52).

⁶³ Zdroj: www.hcch.net.

⁶⁴ Rozhodnutí Rady Evropské unie č. 2003/93/EC z 19. prosince 2002, v anglickém znění přístupná zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0093:EN:HTML>.

stanoví, že osobě mající rodičovskou zodpovědnost (či osobě pověřené ochranou osoby či majetku dítěte) mohou (tedy nemusí) orgány státu obvyklého bydliště dítěte vystavit potvrzení, které se týká rozsahu možného jednání osoby a jejích pravomocí (článek 40 Úmluvy o ochraně dětí).

5.1.2 Vztah Úmluvy o ochraně dětí k Úmluvě o únosech dětí

Důležitým odlišením od Úmluvy o únosech dětí je pak určení osobní působnosti Úmluvy o ochraně dětí – zatímco Úmluva o únosech dětí se aplikuje na osoby mladší šestnácti let, Úmluva o ochraně dětí se vztahuje na děti až do 18 let věku⁶⁵, a to bez ohledu na nabytí plnoletosti, které je za určitých podmínek (a také v různých právních systémech) vázáno na dosažení mladšího věku⁶⁶. Je přitom samozřejmé a Úmluva o ochraně dětí to nevyklučuje, že dítě před narozením, i po uplynutí osmnáctého roku věku, může mít ochranu poskytovanou národními právními předpisy.

Co je oběma úmluvám společné, je hraniční určovatel v podobě obvyklého bydliště dítěte, jež je důležité pro určení pravomoci rozhodujících orgánů (správních a soudních), přičemž Úmluva o ochraně dětí stanoví i výjimky z tohoto pravidla v článku 6 a zároveň upravuje případy, kdy bylo dítě uneseno (v dikci Úmluvy o ochraně dětí respektující Úmluvu o únosech dětí⁶⁷ „*protiprávně přemístěno nebo zadrženo*“), a to tak, že pravomoc rozhodovat o opatřeních mají orgány původního státu obvyklého bydliště (tedy státu, kde mělo dítě své obvyklé bydliště bezprostředně před protiprávním přemístěním či zadržením) do té doby, než dojde k souhlasu se zadržením či přemístěním, nebo uplyne lhůta jednoho roku od zjištění místa pobytu dítěte⁶⁸ za

⁶⁵ A to od jejich narození; důležité je proto brát v potaz tu skutečnost, že nenarozené dítě (označované jako *nasciturus*) nebude požívat ochrany poskytované Úmluvou o ochraně dětí.

⁶⁶ Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 545, bod 16.

⁶⁷ Důležité je při této příležitosti uvést, že Úmluva o ochraně dětí přejala zcela článek 3 Úmluvy o únosech dětí do svého článku 7, odstavce 2.

⁶⁸ Lhůta jednoho roku se v podobné souvislosti vyskytuje rovněž v Úmluvě o únosech dětí; zde ale článek 12 stanoví, že rozhodující orgán může odmítnout navrácení dítěte po uplynutí více jak jednoho roku od protiprávního přemístění či zadržení. Cílem určení jednorocní lhůty je pak jistá míra adaptace dítěte v novém prostředí a vytvoření sociálních pout v místě nového pobytu.

předpokladu, že osoba či instituce mající právo péče o dítě nežádaly jeho navrácení a dítě se s novým prostředím szilo. Základním pravidlem proto je, že opatření na ochranu dítěte nebo jeho majetku mohou přijímat soudní či správní orgány státu obvyklého bydliště dítěte (článek 5 Úmluvy o ochraně dětí), a to i orgány nového státu obvyklého bydliště, pokud dítě své obvyklé bydliště změní⁶⁹. Je nutné ale brát v potaz to, že Úmluva o ochraně dětí se bude vztahovat pouze na ta opatření, která byla ve smluvním státě přijata po vstupu Úmluvy o ochraně dětí v platnost (článek 53 Úmluvy o ochraně dětí).

5.1.3 Cíle Úmluvy o ochraně dětí a prostředky k jejich dosažení

Úmluva o ochraně dětí vytyčuje své cíle v článku 1. Prvotními cíly Úmluvy o ochraně dětí jsou určení pravomoci rozhodujících orgánů k přijímání opatření na ochranu osoby nebo majetku dítěte, a dále určení rozhodného práva (jak pro výkon pravomoci, tak pro rodičovskou zodpovědnost). Opatření, která mohou být přijímána orgány jednotlivých smluvních států na základě Úmluvy o ochraně dětí, se pak týkají zejména oblasti rodičovské zodpovědnosti, práva péče o dítě⁷⁰, poručnictví, opatrovnictví, náhradní rodinné péče a také péče o majetek. Právě majetek dítěte jako předmět ochrany byl do Úmluvy o ochraně dětí přijat nově, na základě rozhodnutí Zvláštní komise, přičemž Konference uznala, že otázky majetku a jurisdikce v otázkách majetkových jsou pro státy velmi citlivou otázkou⁷¹. Proto Úmluva o ochraně dětí ve svém článku 55 upravuje mj. výhradu pravomoci národních orgánů k „*přijetí opatření na ochranu majetku dítěte, který se nachází na jeho území*“.

⁶⁹ Toto je ovšem složitou otázkou, kterou řeší i Důvodová zpráva Paul Lagarde v bodech 42 a 43 – zda v případě změny obvyklého bydliště dítěte uplatnit pravidlo *perpetuatio fori* anebo přenést pravomoci okamžitě na stát nového obvyklého bydliště dítěte. Podle mého názoru je z důvodu právní jistoty důležitější, aby bylo postupováno při zachování zásady *perpetuatio fori*, a to z (v Důvodové zprávě Paul Lagarde rovněž zmíněného) důvodu, že v případě změny obvyklého bydliště dítěte na území nesmluvního státu Úmluvy o ochraně dětí by druhým přístupem mohlo být dítě zbaveno práv poskytovaných mu Úmluvou o ochraně dětí.

⁷⁰ Koncept práva péče o dítě byl přejet z Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.

⁷¹ Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 543, bod 10.

Úmluva o ochraně dětí ve svém článku 4 pak taxativně vyjmenovává případy, na které se nepoužije. Mezi nejdůležitější z nich patří otázky rodičovství (ne tedy rodičovské zodpovědnosti), osvojení, dosažení způsobilosti k právním úkonům, problematika výživného a azylu a imigrace, tedy oblasti, které jsou zpravidla upraveny jinými úmluvami Konference (např. Haagskou úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993).

Články 11 a 12 Úmluvy o ochraně dětí pak poskytují pravomoc přijímat opatření i orgánům smluvních států, kde dítě nemá své obvyklé bydliště (tedy dítě může mít obvyklé bydliště i v nesmluvním státě). Dle článku 11 je dána pravomoc orgánů v „naléhavých případech“⁷², přičemž opatření přijatá podle tohoto článku Úmluvy o ochraně dětí pozbývají účinnosti ve chvíli, kdy jsou přijata opatření podle „tradičních“ ustanovení článků Úmluvy o ochraně dětí 5 až 10, tedy článků, jež určují pravomoc orgánů smluvních států v běžných případech. Podobné ustanovení obsahuje i článek 12 Úmluvy o ochraně dětí, tentokrát jsou ovšem předmětem úpravy opatření přijímaná s omezenou územní účinností. V neposlední řadě je cílem Úmluvy o ochraně dětí zajistit uznání a výkon opatření, která mohou být přijata dle článku 3 Úmluvy o ochraně dětí.

Spolupráce orgánů

Opět (stejně jako v Úmluvě o únosech dětí) je kladen důraz na spolupráci orgánů jednotlivých smluvních států, jejichž kooperace je nezbytná pro fungování Úmluvy o ochraně dětí. Spolupráce se týká i tak důležitých skutečností, jako je převzetí pravomoci k přijímání opatření, pokud by bylo dle názoru rozhodujícího orgánu účelnější, aby v dané záležitosti rozhodoval orgán jiného smluvního státu⁷³ (článek 8 Úmluvy o ochraně dětí), zpravidla toho, jehož je dítě státním příslušníkem, nebo kde dítě má

⁷² Haagská úmluva o ochraně nezletilých (jejíž ustanovení článku 9 bylo inspirací pro článek 11 Úmluvy o ochraně dětí), ani Úmluva o ochraně dětí samotná nespécifikuje pojem „naléhavého případu“; nicméně lze dovodit, že jde o závažnou situaci, kde je ohrožena osoba či majetek dítěte.

⁷³ A to pouze smluvního státu; možnost přenesení pravomoci na orgány jiného státu než státu, jež je smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí, je vyloučena, ačkoli tato varianta byla rovněž projednávána (např. pracovní dokumenty k Úmluvě o ochraně dětí).

majetek; Úmluva o ochraně dětí ovšem stanoví i jiné případy, kdy mohou být dožádány orgány jiného smluvního státu (článek 8, odstavec 2 Úmluvy o ochraně dětí). Stejně tak může orgán, který se považuje za vhodnější k řešení problému, požádat rozhodující orgán o výkon pravomoci v dané věci (článek 9 Úmluvy o ochraně dětí). Článek 14 Úmluvy o ochraně dětí poté v zájmu právní jistoty a trvání ochrany osoby a majetku dítěte stanoví, že opatření přijatá na základě ustanovení článků 5 až 10 zůstanou platná, i když již neexistuje důvod, který založil pravomoc k přijetí takového opatření.

Reforma v souvislosti s Úmluvou o ochraně dětí

Konference v roce 2009 připravila dokument, který má nesmluvním státům poskytnout informace a odpovědi na otázky spojené s implementací Úmluvy o ochraně dětí⁷⁴. Tento materiál má podobu jakéhosi dotazníku, který zároveň podává podrobné údaje o jednotlivých požadavcích, opatřeních a možných problémech spojených s implementací Úmluvy o ochraně dětí, neopomíná také upozornit státy na informační povinnost vůči depozitáři Úmluvy o ochraně dětí a povinnosti a pravomoci ústředních orgánů. V příloze dokumentu pak lze nalézt demonstrativní výčet článků Úmluvy o ochraně dětí, které budou s největší pravděpodobností vyžadovat od nového smluvního státu změnu národního práva – vhodné je na tomto místě zmínit, že část možných problémů vzniká (podle jejich uvedení ve výčtu) s terminologií, a to s pojmy „obvyklé bydliště“ („*habitual residence*“), rodičovská zodpovědnost („*parental responsibility*“), či zainteresovaná osoba („*interested person*“).

5.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

5.2.1 Předpoklady řízení podle Úmluvy o ochraně dětí

Rozhodující orgány jednotlivých smluvních států používají při výkonu pravomoci své vlastní právo (článek 15 Úmluvy o ochraně dětí), přičemž ale Úmluva o ochraně dětí připouští i možnost použití práva jiného státu v článku 16 (nebo pouhé přihlídnutí k

⁷⁴ Tzv. *Checklist*, přístupný je na stránkách Konference ([http://www.hcch.net /upload/checklist34e.pdf](http://www.hcch.net/upload/checklist34e.pdf)).

tomuto), pokud to vyžadují zájmy dítěte (tedy ochrana jeho osoby či majetku). Právně se dle Úmluvy o ochraně dětí (respektive podle jejího článku 21) rozumí platné právo ve státě „s výjimkou jeho kolizních norem“⁷⁵. V případě změny obvyklého bydliště dítěte do jiného smluvního státu⁷⁶ se řídí podmínky použití opatření přijatých původním státem právem státu nového obvyklého bydliště.

V případě přiznání, výkonu či zániku rodičovské zodpovědnosti hraje klíčovou roli právě hraniční ukazatel – obvyklé bydliště dítěte – kdy právě tento rozhoduje, právo jakého státu se použije na jednotlivé případy řízení o rodičovské zodpovědnosti. Zároveň Úmluva o ochraně dětí potvrzuje, že rodičovská zodpovědnost, která „*existuje podle práva státu obvyklého bydliště dítěte, trvá po změně obvyklého bydliště do jiného státu*“ (článek 16, odstavec 3 Úmluvy o ochraně dětí). Právě rodičovská zodpovědnost, konkrétně její prisouzení, výkon, zrušení či omezení, jsou předmětem opatření přijímaných na základě článku 3 Úmluvy o ochraně dětí. I v situacích, kdy Úmluva o ochraně dětí odkazuje na použití práva jiného státu, který není smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí, se použijí články Úmluvy o ochraně dětí vztahující se k použitelnému právu (článek 20 Úmluvy o ochraně dětí). Důležité je však v této souvislosti připomenout, že zatímco rodičovská zodpovědnost i po změně místa obvyklého pobytu dítěte přetrvává podle práva státu původního obvyklého bydliště (článek 16, odstavec 3 Úmluvy o ochraně dětí), výkon této rodičovské zodpovědnosti se po změně místa obvyklého pobytu dítěte řídí právem nového obvyklého bydliště dítěte (článek 17 Úmluvy o ochraně dětí).

5.2.2 Uznání a výkon podle ustanovení Úmluvy o ochraně dětí

Podstatnou částí Úmluvy o ochraně dětí je kapitola, která se původně v Haagské úmluvě o ochraně nezletilých nenacházela a která je nazvaná „Uznání a výkon“. Hlavním principem prosazovaným Úmluvou o ochraně dětí je vzájemné uznávání veškerých opatření přijatých dle článku 3 Úmluvy o ochraně dětí. Jako na mnoha jiných místech, tak i zde ale Úmluva o ochraně dětí uvádí výjimky z pravidla uznání; ty se týkají

⁷⁵ Toto ustanovení je rozdílné od např. Úmluvy o únosech dětí, která žádnou takovou výjimku neobsahuje.

⁷⁶ Vyloučena je tedy z ochrany tohoto ustanovení změna obvyklého bydliště do nesmluvního státu.

zejména absence pravomoci rozhodujícího orgánu, nedostatků týkajících se základních zásad řízení, rozporu s veřejným pořádkem či neslučitelnosti dřívějšího a pozdějšího opatření. Článek 26 Úmluvy o ochraně dětí pak upravuje prohlášení vykonatelnosti těchto opatření, které vyžadují výkon v jiném smluvním státě za předpokladu, že toto opatření je vykonatelné ve smluvním státě, který je přijal⁷⁷. Podstatným nástrojem zajišťujícím právní jistotu v oblasti vydaných opatření je nemožnost věcného přezkumu opatření, které již bylo přijato s výjimkou takového přezkumu, který se vztahuje k uznání či výkonu opatření v jiném smluvním státě (článek 27 Úmluvy o ochraně dětí). Možnost věcného přezkumu opatření by totiž ve svém důsledku mohla vést ke konečnému neuznání a nevykonání opatření, jež je sice přijaté a vykonatelné v jednom smluvním státě, ale zároveň vyžaduje výkon i ve státě jiném.

5.2.3 Spolupráce orgánů podle Úmluvy o ochraně dětí

S výše uvedeným souvisí už jednou zmíněný princip spolupráce, jež uvádí všechny články Úmluvy o ochraně dětí v život – jediné kooperace mezi orgány jednotlivých států může vést k účelnému naplňování cílů Úmluvy o ochraně dětí. Proto, stejně jako Úmluva o únosech dětí, i Úmluva o ochraně dětí stanoví, že smluvní státy určují svůj ústřední orgán, který slouží zejména jako propojovací bod mezi jednotlivými smluvními státy (horizontálně) a jako centrální bod v daném smluvním státě (vertikálně) pro účely Úmluvy o ochraně dětí (články 29 a 30 Úmluvy o ochraně dětí). Ústřední orgány smluvních států spolupracují mj. v záležitostech, které jsou spojeny s instituty náhradní péče o dítě (pěstounská péče, ústavní péče i kafala⁷⁸), jež se týkají provádění opatření na ochranu dítěte.

⁷⁷ Tzv. *exequatur*, institut, který české právo, a zejména ZMPS, nezná, znamená prohlášení vykonatelnosti opatření či rozhodnutí, které upravuje jak Úmluva o ochraně dětí, tak nařízení Brusel II bis (viz kapitola 5.4 této práce).

⁷⁸ Institut islámského práva, respektive institut upravený marockým právem. Jedná se o prostředek ochrany osoby a majetku dítěte, kdy v případě, že dítě potřebuje ochranu, je na základě rozhodnutí opatrovníckého soudce či správní komise svěřeno určené instituci či muslimské rodině, která o dítě, a případně o jeho majetek, pečuje po dobu trvání této potřeby; nemění tedy nijak uspořádání rodiny, kafala není adopcí ani podobným institutem, je pouze nástrojem ochrany dítěte (Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 547, bod 23).

Významná je rovněž informační činnost orgánů v oblasti ochrany dětí⁷⁹ a v oblasti přijímání opatření, která mají sloužit ke zjednodušení „smírných řešení na ochranu osoby a majetku dítěte“ a ke zjištění pobytu dítěte, kde je nutné, aby se orgány dotčených smluvních států navzájem informovaly pro účely poskytnutí co nejvyšší ochrany osoby či majetku dítěte (články 31 a 34 Úmluvy o ochraně dětí). Nelze opomenout ani povinnost orgánů jednotlivých smluvních států informovat se navzájem o přijatých opatřeních či hrozcím nebezpečí, pokud dítě, kterému hrozí toto vážné nebezpečí, změnilo bydliště (článek 36 Úmluvy o ochraně dětí). Informační povinnost stanovená Úmluvou o ochraně dětí má však rovněž své limity – je jimi možnost vystavení osoby či majetku dítěte nebezpečí či ohrožení svobody nebo života člena rodiny tohoto dítěte (článek 37 Úmluvy o ochraně dětí).

5.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

Předtím, než se lze věnovat konkrétním pojmům a jejich překladům, je nutné zmínit to, že ačkoli Úmluva o ochraně dětí přejímá článek 3 Úmluvy o únosech dětí do svého článku 7, odstavce 2, český překlad tohoto článku Úmluvy o ochraně dětí tento fakt naprosto ignoroval. „Nový“ překlad např. zanedbává původní podobu „práva péče“ a nahrazuje jej „právy péče“, navíc, v poslední přejaté větě zcela zaměňuje tento pojem za „právo výchovy“, což je zcela v rozporu jak s původním překladem, tak i s originální verzí, která používá pouze pojem „rights of custody“. I kdyby byl „nový“ překlad prost této chyby, bylo by rozhodně vhodnější, kdyby byl z důvodu převzetí této části Úmluvy o ochraně dětí zachován původní překlad.

5.3.1 Obvyklý pobyt a obvyklé bydliště

Jen v krátkosti je nutno se zmínit o pojmu „habitual residence“, který byl již probrán v souvislosti s Úmluvou o únosech dětí (viz odstavce 4.3.1 výše). V Úmluvě o ochraně dětí je již pojem „habitual residence“ překládán jednotně jako „obvyklé bydliště“,

⁷⁹ Informační činnost je jednak obecná (tedy oblast ochrany dětí, článek 30 Úmluvy o ochraně dětí), ale také zvláštní, kdy ústřední orgán mj. podává zprávy o poměrech dítěte (článek 32 Úmluvy o ochraně dětí).

nedochází tedy k dichotomii překladu jako „obvyklé bydliště“ a „obvyklý pobyt“. Ačkoli zastávám názor (výše), že pojem „*habitual residence*“ by měl být překládán jako „obvyklý pobyt“, je v zájmu právní jistoty jistě minimálně vhodné, že je pojem překládán shodně s Úmluvou o únosech dětí, a jak bude uvedeno níže, i s nařízením Brusel II bis.

5.3.2 Rodičovská zodpovědnost

Spojení „*parental responsibility*“ mělo svou inspiraci, jak již bylo uvedeno výše, v Úmluvě o právech dítěte, konkrétně v jejím článku 18, který stanoví v této souvislosti, že „*oba rodiče mají společnou odpovědnost*“ (v originálním znění „*both parents have common responsibilities*“), a stala se tak druhou úmluvou Konference, jež tento pojem užívá a zároveň definuje⁸⁰. S tímto faktem byly ale v důsledku spojeny výkladové potíže i přesto, že sama Úmluva o ochraně dětí pojem zevrubně popisuje. Krom výše uvedených úmluv pojmu „*parental responsibility*“ používá i Úmluva o výkonu práv dítěte⁸¹ a Úmluva o styku s dětmi⁸² (obě úmluvy jsou výsledkem činnosti Rady Evropy). V českém právu pojem „rodičovská zodpovědnost“ užívá např. zákon o rodině v § 30, přičemž obsah tohoto pojmu je shodný s pojmem „*parental responsibility*“, poskytuje ochranu jako osobě, tak majetku dítěte. Na základě tohoto srovnání použití a obsahu pojmu „rodičovská zodpovědnost“ lze říci, že tento klíčový pojem, který Úmluva o ochraně dětí používá, byl přeložen do české podoby Úmluvy o ochraně dětí odpovídajícím způsobem.

V této souvislosti bych ještě ráda věnovala zmínku pojmu „*responsibility*“ a jeho překladu do českého jazyka. V rámci tohoto existují dva možné překlady pojmu

⁸⁰ První je Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993, která pojem „rodičovská zodpovědnost“ nedefinuje, pouze ho používá.

⁸¹ *European Convention on the Exercise of Children's Rights* z roku 1996, v ČR vyhlášena pod č. 54/2001 Sb.m.s.; pojem je zahrnut např. v čl. 1, odstavec 3, nicméně jeho definici tato úmluva neobsahuje.

⁸² *Convention on contact concerning children* z roku 2003, v ČR vyhlášena pod č. 91/2005 Sb. m. s., která pojem rovněž nedefinuje.

„responsibility“, a to „odpovědnost“ a „zodpovědnost“⁸³. V českém právu se pak vyskytují oba pojmy (např. již zmíněná „rodičovská zodpovědnost“ dle Zákona o rodině dle či „odpovědnost“ dle ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů). V důsledku této dichotomie pojmů, které obsahově popisují velice podobné, ne-li shodné instituty⁸⁴, dochází na úrovni laické i odborné veřejnosti k zaměňování těchto pojmů. Bohužel lze tak nalézt jak pojem „rodičovská zodpovědnost“, i pojem „rodičovská odpovědnost“, a to např. i na veřejných internetových stránkách Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci (kapitola „rodičovská odpovědnost“ skrývá u každého státu různé pojmosloví)⁸⁵. Vzhledem k tomu, že jsou oba pojmy již v českém právu zavedeny dlouhou dobu, bylo by účelné, aby došlo k striktnímu rozlišení pojmu „zodpovědnost“ a „odpovědnost“; není zřejmě v dnešní době pravděpodobné, aby došlo k celkovému sjednocení pojmosloví na obecně rozšířenější „odpovědnost“.

5.3.3 Rodičovská moc

Úmluva o ochraně dětí ve svém originálním znění používá pojmu „parental authority“; v české verzi je pak používán pojem „rodičovská moc“. Tento termín je podle mne zásadně nesprávným překladem a zavádějící interpretací slova „authority“. V českém právu se pojmu rodičovská moc již neužívá (původně byla obsažena mj. v §§ 52 až 62 zákona č. 265/1965 Sb., o právu rodinném, který byl zrušen v roce 1964 a pojem rodičovské moci nahrazen rodičovskou zodpovědností⁸⁶). Už z tohoto důvodu nelze pojem rodičovské zodpovědnosti v rámci Úmluvy o ochraně dětí definovat termínem „rodičovská moc“, neboť by se jednalo o definici kruhem – popisovali bychom

⁸³ Fronek J., Anglicko-český slovník, LEDA, 1998, str. 817.

⁸⁴ Více např. pojmový dotaz na Národní knihovnu České republiky (<http://www.ptejteseknihovny.cz/uloziste/aba001/odpovednost-a-zodpovednost>) či Encyklopedie o právu (<http://iuridictum.pecina.cz/w/Odpov%C4%Bdnost>).

⁸⁵ Viz: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_gen_cs.htm (např. rozdíl mezi Francií a Itálií).

⁸⁶ K tomuto více v sociologickém článku R. Dudové, Muži, moc a emoce, <http://www.soc.cas.cz/info/cz/25061/Muzi-moc-a-emoce.html>; o existenci rodičovské moci dále ve stenografickém záznamu Národní rady republiky Československé ze 7. prosince 1949 (<http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/eknih/1948ns/stenprot/037schuz/s037003.htm>).

rodičovskou zodpovědnost tímtež pojmem. Ačkoli i v anglickém jazyce je často zaměňován či ztotožňován pojem „*parental authority*“ s pojmem „*parental responsibility*“⁸⁷, v českém jazyce by bylo k pojmu „rodičovská zodpovědnost“ vhodnější přiřadit místo zastaralého a přežitého pojmu „rodičovská moc“ pojem „rodičovská pravomoc“.

5.4 Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

Stejně jako v případě Úmluvy o únosech dětí je hlavním úřadem, který je pověřen naplňováním cílů Úmluvy o ochraně dětí a zároveň je určen za ústřední orgán podle článku 29 Úmluvy o ochraně dětí, Úřad pro mezinárodní ochranu dětí⁸⁸. Zálžitosti rodičovské zodpovědnosti nejsou hlavní náplní činnosti Úřadu, který se zejména zaměřuje na otázky mezinárodních únosů (viz výše) a výživného.

Uznání a výkon některých cizích rozhodnutí jako institut, který byl již upraven i původní Bruselskou úmluvou (články 25 – 49 Bruselské úmluvy), byl včleněn do ZMPS v rámci dvou oddílů. Původní oddíl, uznávání a výkon cizích rozhodnutí (nyní oddíl třetí ZMPS), se v dnešní době aplikuje na rozhodnutí vydaná nečlenskými státy Evropské unie. Zákonem č. 361/2004 Sb., díky němuž obsahuje ZMPS nyní §§ 68a až 68c, byla do českého práva zahrnuta i úprava situací, jež se týkají právě problematiky prohlášení vykonatelnosti ve vztahu k řízením, „*v nichž se postupuje podle předpisu Evropských společenství nebo podle vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána,*“ (§ 68a ZMPS)⁸⁹.

⁸⁷ Oba pojmy charakterizovány na stránkách Wikigender (http://www.wikigender.org/wiki/index.php?title=Parental_authority).

⁸⁸ Jak potvrzuje sdělení Ministerstva zahraničních věcí, při ratifikaci Úmluvy o ochraně dětí bylo Českou republikou určeno, že ústředním orgánem bude Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

⁸⁹ Více v článku Z. Kapitán, Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 7/2005, zvláštní příloha Evropské právo, str. 242.

6. Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 (Brusel II bis)

6.1 Základní principy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

6.1.1 Vztah nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 k jiným pramenům práva

Pohlédneme-li na úmluvy přijaté Haagskou konferencí o mezinárodním právu soukromém jako na klíčové dokumenty upravující vztahy mezi smluvními stranami úmluv na jedné straně, je nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 (dále jen jako Brusel II bis⁹⁰) stejně podstatnou a obsahově podobnou úpravou mezi státy Evropské unie na straně druhé. Vzájemně svůj vztah k úmluvám Konference nařízení Brusel II bis uvádí ve svých člancích 60 a 61⁹¹ – zde je zvláštní zřetel brán na Úmluvu o ochraně dětí, která se nepoužije, pokud má dítě obvyklé bydliště na území členského státu Evropské unie a v případech uznávání a výkonu rozhodnutí v rámci území členských států, i pokud má dítě obvyklé bydliště i na území státu, který není členským státem, ale je smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí.

Naopak úplnou přednost má pro členské státy navzájem nařízení Brusel II bis před Úmluvou o únosech dětí⁹², stejně jako před jinými úmluvami Konference⁹³, jakož i jinými mezinárodními smlouvami⁹⁴ přičemž tyto zůstávají účinné mezi členskými státy, jež jsou jejich smluvními stranami (článek 62, odst. 2 nařízení). Rovněž nařízení Brusel II bis nahrazuje jakékoli smlouvy mezi členskými státy, jež mají předmět úpravy shodný s předmětem úpravy tohoto nařízení (článek 59 nařízení); avšak ve věcech, které

⁹⁰ Setkat se lze také s názvy „Brusel II a“ či „Brussels II Revised“ v anglickém jazyce.

⁹¹ Opět typicky představující tzv. odpojovací klauzule (viz článek 52 Úmluvy o ochraně dětí či poznámka pod čarou 52 této práce).

⁹² Shrnující rozdíly Úmluvy o únosech dětí a nařízení Brusel II bis lze nalézt v Příloze 1 k této práci.

⁹³ Jsou jimi Haagská úmluva o pravomoci orgánů a použitelném právu při ochraně nezletilých z roku 1961, Haagská úmluva o uznávání rozvodů a zrušení manželského soužití z roku 1970.

⁹⁴ Lucemburská úmluva o uznávání rozhodnutí týkajících se rozluky manželů z roku 1967 a Evropská úmluva.

nařízení Brusel II bis neupravuje, zůstávají tyto smlouvy nadále účinné (článek 62, odst. 1 nařízení).

Vztah nařízení Brusel II bis k původní právní úpravě

Podstatný je v této souvislosti také fakt, že nařízení Brusel II bis obsahově navazuje na koncepci danou původním nařízením č. 1347/2000 z 29. května 2000 (známým jako nařízení Brusel II). Nařízení Brusel II ovšem obsahovalo nedostatky⁹⁵, které byly prokázány až aplikační a soudní praxí; tyto byly následně napraveny a zlepšení byla zapracována do nařízení Brusel II bis, čímž došlo i ke zrušení původního nařízení Brusel II (článek 71 nařízení Brusel II bis). Nařízení Brusel II bis, které je (i pro Českou republiku) účinné od 1. března 2005 a které bylo přijato na základě článků 61, 65 a 67 Smlouvy ES, se tedy stalo základním dokumentem, který se vztahuje k řešení otázek manželských a záležitosti rodičovské zodpovědnosti (článek 1, odst. 1 nařízení Brusel II bis). Je třeba ovšem brát v potaz také ostatní nařízení Rady, které jsou v této oblasti rovněž zásadními nástroji evropského práva. Jsou jimi jak nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I), tak nařízení Rady č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech.

Otázkou zůstává, zda bylo třeba v rámci Evropské unie upravovat sekundárním právem materii, která byla již upravena (a to komplexně) Úmluvou o ochraně dětí a Úmluvou o únosech dětí, pokud obě tyto úmluvy mají vysoký počet smluvních států (a to v případě Úmluvy o únosech dětí, jež má smluvních států nejvíce – 81). Odpověď by mohla znít následovně – Evropská unie přijala nařízení Brusel II bis jako nástroj čistě evropského práva (tedy svůj právní instrument), přičemž důsledkem je i zvýšení počtu států, které jsou vázány tímto nařízením (a obsahově tedy i principy obou výše uvedených

⁹⁵ Např. názor, že nařízení Brusel II je nástrojem „*proti rodině*“ (více např. článek D. Hodsona, *Brussels II Encore – A Summary of Brussels II bis*, červen 2005; zveřejněno na internetových stránkách Family Law Week, v anglickém znění zde: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed347>).

úmluv⁹⁶), jakož i drobná, avšak podstatná zlepšení aplikace ustanovení, která byla obsažena v obou úmluvách (zde je nutné na prvním místě zmínit změny u vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech práva na styk s dítětem a navrácení dítěte, jež není, jako původně v Úmluvě o ochraně dětí, podmíněno vydáním prohlášení vykonatelnosti)⁹⁷. Druhou stranou mince je naopak fakt, že nařízení Brusel II bis neobsahuje ustanovení o rozhodném právu, tak jak činí Úmluva o ochraně dětí (článek 15 – 22). Toto by samo o sobě nebylo nikterak nevhodné, pokud by všechny členské státy, jež jsou vázány nařízením Brusel II bis, byly rovněž smluvními státy Úmluvy o ochraně dětí a bylo možné tedy subsidiárně články 15 – 22 Úmluvy o ochraně dětí použít (samozřejmě s ohledem na články 61 a 62 nařízení Brusel II bis).

Reforma nařízení Brusel II bis

Samozřejmě, ani nařízení Brusel II bis, stejně jako původní nařízení Brusel II⁹⁸, není ani po zlepšení, které předcházely jeho přijetí, bez nedostatků, které má Evropská unie za cíl eliminovat. Byl tedy podán návrh nařízení Rady (KOM/2006/399⁹⁹). Ten má za cíl zjednodušit řízení o rozluce či rozvodu tím, že si strany (manželé) budou moci zvolit soud příslušný pro řízení (článek 3a návrhu), nově je také upravena tzv. zbytková příslušnost (článek 7 návrhu) a zejména je zařazena nová kapitola týkající se rozhodného práva ve věcech manželských a rozluky, kde, stejně jako v případě volby příslušného soudu, je i zde dána manželům možnost volby rozhodného práva.

⁹⁶ Zatímco Úmluvou o únosech dětí je vázáno velké množství států, Úmluvu o ochraně dětí ratifikovalo k září 2004 pouze 5 členských států (jak uvádí Příručka na str. 44); k měsíci červnu 2009 Úmluvu o ochraně dětí ratifikovaly ještě další 3 státy.

⁹⁷ Mezi dalšími příklady by mohla být např. propracovanější úprava možností odmítnout navrácení dítěte (původně článek 13 Úmluvy o únosech dětí, článek 11 nařízení Brusel II bis).

⁹⁸ Lze uvést i příklad nařízení Brusel I; shrnutí zejména jazykových nedostatků tohoto nařízení lze nalézt v článku P. Simona a P. Šuka, Záludnosti gramatického výkladu Nařízení Brusel I v jeho českém překladu, aneb když slova mnoho neznamenají, in Právní fórum 11/2007, str. 391.

⁹⁹ Přístupný i s důvodovou zprávou v českém jazyce (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2006/com2006_0399cs01.pdf).

6.1.2 Základní pojmy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 a jejich interpretace

Terminologie, kterou nařízení Brusel II bis používá, má za cíl vytvořit jednotný interpretační rámec zejména pro nejdůležitější pojmy nařízení. Nelze pak než ocenit, že na rozdíl od nařízení Brusel II byly do článku 2 nařízení Brusel II bis zahrnuty definice, jež by měly zbavit pojmy možných nejasností při výkladu. Mimo jiné lze zde nalézt definici „rodičovské zodpovědnosti“ (viz níže), „práva na styk s dítětem“ i „práva péče o dítě“¹⁰⁰ či „neoprávněného odebrání nebo zadržení“ dítěte; naopak pojem „*habitual residence*“¹⁰¹ či „dítě“¹⁰² není v rámci nařízení Brusel II bis žádným způsobem vysvětlen, a je tedy vázán na výklad národních soudu v každém jednotlivém případě¹⁰³. Nadto se v rámci problematiky bydliště a pobytu objevuje nový pojem (v Haagských úmluvách rovněž používaný¹⁰⁴), a to domicil („*domicile*“), který je v nařízení Brusel II bis uveden jako sekundární hraniční určovatel v případě Spojeného království a Irska (primárním hraničním určovatelem je jak v případě Spojeného království a Irska, tak i ostatních členských státech, obvyklé bydliště).

Rodičovská zodpovědnost

Pojem „rodičovská zodpovědnost“ je rozšířením popisu tohoto termínu v Úmluvě o ochraně dětí. „Rodičovskou zodpovědností“ se dle nařízení Brusel II bis rozumí „*veškerá práva a povinnosti fyzické nebo právnické osoby týkající se dítěte nebo jmění*

¹⁰⁰ Shodně s Úmluvou o únosech dětí vymezeny následovně: „právo na styk s dítětem“ jako právo „*zejména vzít dítě na omezenou dobu na místo odlišné od místa jeho obvyklého bydliště*“ a „právo péče o dítě“ jako „*práva a povinnosti týkající se péče osoby o dítě, a zejména právo určit místo bydliště dítěte*.“ K tomu je nutné připomenout, že Úmluva o únosech dětí používá místo spojení „právo na styk s dítětem“ jen lehce odlišný termín „právo styku s dítětem“.

¹⁰¹ V nařízení Brusel II bis překládaný shodně s Haagskými úmluvami jako „obvyklé bydliště“.

¹⁰² Na rozdíl od Haagských úmluv není tedy stanoven věkový limit (ať 16 či 18 let věku v rámci Haagských úmluv, které jsou předmětem této práce), v rámci aplikace nařízení Brusel II bis bude tedy záležet na právu jednotlivých členských států, jejich určení hranic zletilosti a případných podmínek pro dřívější dosažení zletilosti.

¹⁰³ Příručka pro aplikaci nového nařízení Brusel II, str. 12.

¹⁰⁴ Např. Úmluva z roku 1955 o urovnání sporů mezi právem státní příslušnosti a právem domicilu či Úmluva z roku 1961 o mezinárodním právu soukromému vztahu k formám závěti.

dítěte, která jsou jí svěřena rozhodnutím, právními předpisy nebo právně závaznou dohodou. Tento pojem zahrnuje především právo péče o dítě a právo na styk s dítětem.“ Je přitom zvláštní, že slovo „především“ („*nottamment*“) obsahuje originální, francouzská verze nařízení, anglická verze toto zpřesnění neuvádí. Podle článku 1, odst. 2 nařízení a podle Příručky pro aplikaci nového nařízení Brusel II (dále jako „Příručka“) spadá do této definice nejen právo péče o dítě a právo styku s dítětem, ale také otázky opatrovnictví a umístění dítěte do ústavní či pěstounské péče (str. 8 Příručky). Oproti tomu, záležitosti týkající se jmění dítěte by měly být řešeny zejména nařízením Brusel I, nařízení Brusel II bis by mělo být používáno pouze v souvislosti se samotnou ochranou dítěte (viz preambule nařízení Brusel II bis, bod 9, či vyloučení „*správy jmění nebo dědictví*“ z působnosti nařízení Brusel II bis, článek 1, odst 3, písm. f).

Domicil

Země patřící do systému *common law* užívají na rozdíl od ostatních zemí Evropské unie místo pojmu „státní příslušník“ či „*national*“ pojem „domicil“, který se pro účely nařízení Brusel II bis vykládá podle právních řádů těchto zemí (článek 3, odst. 2 nařízení)¹⁰⁵. Nutno ovšem v této souvislosti podotknout, že situace může být navíc komplikována při výkladu pojmů „bydliště“ a „domicil“, protože, jak uvádí slovník databáze ISAP (poznámka pod čarou 49 této práce), „bydliště“ je překládáno jako „*domicile*“ ve francouzském jazyce a „*residence*“ v jazyce anglickém. Z tohoto lze dovodit, že při výkladu pojmu „*domicile*“ je nutno dbát na originální jazyk textu, kdy v systému *common law* se bude tento pojem s největší pravděpodobností vykládat jako „státní příslušnost“ (i tento výklad není bez pochybností – viz níže), zatímco v systému kontinentálního práva jako „(trvalé) bydliště“.

Příslušnost či pravomoc?

Opět, stejně jako v jiných nařízeních Rady (např. nařízení Brusel I či Brusel II), lze v české verzi nařízení Brusel II bis najít kontroverzní překlad pojmu „*jurisdiction*“. Jak je již v této práci uvedeno (odstavec 2.2), je problematické určit, jak má být tento termín

¹⁰⁵ Výkladu pojmu „domicil“ je věnováno i část kapitoly níže.

překládán; oficiální český překlad se uchýlil k výrazu „příslušnost“, existují nicméně i výrazné názory proti tomuto užívání¹⁰⁶. Na druhou stranu, jak uvádí P. Simon a P. Šuk ve svém článku¹⁰⁷ vztahujícímu se k adekvátnosti překladu pojmu „*jurisdiction*“ v rámci nařízení Brusel I, je nutné vzít v potaz i soudní praxi (autoři výše uvedeného článku uvádějí rozhodnutí *Color Drack GmbH* z roku 2007), která dovodila, že ustanovení o příslušnosti obsažená v nařízení Brusel I zahrnují jak stanovení mezinárodní příslušnosti (pravomoci), tak zároveň místní příslušnosti, a proto je použití pojmu „příslušnost“ v rámci českého překladu vhodným řešením. Je ovšem otázkou, zda pojmy „mezinárodní příslušnost“ a „pravomoc“ ztotožnit tak, jak činí výše uvedený článek. Podle Z. Kapitána¹⁰⁸ jsou „pravomoc“ i „mezinárodní příslušnost“ dva samostatné instituty¹⁰⁹ a je nutno k nim takto (i v rámci interpretace) přistupovat.

Podle názoru autorky je nutné uvážit, že v české právní teorii existuje striktní rozlišení pojmu „pravomoc“ a „příslušnost“; naopak pojmy „mezinárodní pravomoc“ či „mezinárodní příslušnost“ jsou pak termíny hojně používané, nicméně v mnohém nejasné. Je tedy více než pravděpodobné, že převzetí jakýchkoli norem a termínů z jiného než českého právního prostředí povede nutně k interpretačním nesnázím a nevhodnému zaměňování. Je nakonec otázkou, zda pojem „*jurisdiction*“ nenahradit

¹⁰⁶ Např. názory odborníků v oblasti mezinárodního práva soukromého (Pauknerová M., *Evropské mezinárodní civilní procesní právo*, in příloha časopisu *Právní fórum* 4/2006, Kučera Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004, str. 279 – 381).

¹⁰⁷ Simon P., Šuk P., *Upravuje Nařízení Brusel I. soudní pravomoc nebo příslušnost?*, in *Právní fórum* 2/2008, str. 54 – 58).

¹⁰⁸ Kapitán Z., *Volba sudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem*, in *Časopis pro právní vědu a praxi* 1/2004, 12. ročník, str. 18 – 26).

¹⁰⁹ „Pravomoc“ Z. Kapitán ve výše uvedeném článku definuje jako „*stanovení mezi oprávnění orgánů*“ a „příslušnost“ jako „*vymezení konkrétního orgánu, který v rámci stanovené pravomoci bude věc řešit*“, přičemž přívlastek „mezinárodní“ pouze dodává, že vymezení orgánu k řešení záležitosti bude provedeno na mezinárodní úrovni.

českým ekvivalentem „jurisdikce“¹¹⁰, když se tento pojem již v rámci odborné veřejnosti ujal¹¹¹.

6.2 Obsah právní úpravy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

6.2.1 Předmět úpravy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Oblast působnosti nařízení Brusel II bis je dán v jeho článku 1 – nařízení se vztahuje na občanskoprávní věci týkající se rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné a přiznání, výkonu, převedení a úplného či částečného odnětí rodičovské zodpovědnosti bez ohledu na druh soudu. V této souvislosti je nutné uvést odlišnost od působnosti nařízení Brusel II, které v tomtéž článku uvádí „*a) občanská soudní řízení týkající se rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné; b) občanská soudní řízení týkající se rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem v případě řízení ve věcech manželských uvedených v písmenu a)*“; nařízení Brusel II bis tedy rozšiřuje okruh záležitostí, které lze podřídit ustanovením tohoto nařízení¹¹².

Nařízení Brusel II bis nedefinuje pojem „manželství“, a není proto divu, že dochází k diskusím nad interpretací tohoto pojmu. Zatímco např. německá učebnice civilního práva uvádí, že se nařízení Brusel II bis vztahuje pouze na případy heterosexuálního manželství, nikoli tedy např. na prohlášení právní formy partnerství osob stejného pohlaví za neplatné¹¹³, tuto možnost nevyklučuje např. Informační dokument Evropského

¹¹⁰ Shodné řešení navrhuje i Jan Mrázek ve článku *Matrimonium claudicans* a uzavírání manželství s cizincem nebo v zahraničí, in *Právní rozhledy* 9/2007, str. 313.

¹¹¹ Např. článek I. Šlosarčíka, *Justiční a policejní spolupráce ve Smlouvě zakládající Ústavu pro Evropu*, ID ASPI LIT24662CZ, či článek L. Tichého, *Základní otázky smluvního zastoupení*, in ASPI – Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva.

¹¹² Poskytuje nejen širší pole působnosti v oblasti rodičovské zodpovědnosti, ale také vypouští spojení „občanská soudní řízení“, která nahrazuje „občanskoprávními věcmi bez ohledu na druh soudu“, aby se tak předešlo možným limitacím působnosti v otázkách, které by sice spadaly pod ustanovení článku 1 nařízení Brusel II, ale byly by řešeny v rámci jiného než občanskoprávního řízení.

¹¹³ Schmidt U., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1. vydání, C.H.Beck, München 2004, str. 70.

parlamentu ze září 2007¹¹⁴. Žádné klíčové rozhodnutí v rámci tohoto problému doposud nepadlo. Je v další řadě (neméně důležitou) otázkou, zda se nařízení Brusel II bis vztahuje rovněž na určení, zda manželství existuje či nikoli (řízení by teoreticky mohlo spadat do oblasti prohlašování neplatnosti manželství).

Okruh záležitostí, které jsou naopak vyňaty z působnosti nařízení Brusel II bis, jsou následně uvedeny v článku 1 odst. 3 nařízení Brusel II bis, který, podobně jako Úmluva o ochraně dětí, vylučuje např. otázky rodičovství, vyživovací povinnost, správu jmění nebo dědictví či záležitosti spojené s osvojením. Původní nařízení Brusel II ustanovení podobné článku 1 odst. 3 nařízení Brusel II bis či článku 4 Úmluvy o ochraně dětí neobsahovalo.

6.2.2 Příslušnost podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Příslušnost ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné

Klíčovým předpokladem pro aplikaci ustanovení nařízení Brusel II bis je určení příslušnosti ve věcech patřících do působnosti nařízení Brusel II bis. Nařízení stanovuje pravidla pro určení obecné příslušnosti ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné (článek 3 nařízení), jež je vázána na státní příslušnost manželů¹¹⁵ či obvyklé bydliště¹¹⁶ manželů či navrhovatele. Článek 6 nařízení Brusel II bis uvádí výlučnou možnost žaloby proti manželovi v jiném členském státě; článek 7 se pak zabývá tzv. zbytkovou příslušností podle pravidla, kdy příslušnost se v každém

¹¹⁴ Dokument Evropského parlamentu P/C/LIBE/FWC/2007 přístupný v anglickém znění zde: http://www.europarl.europa.eu/hearings/20070911/libe/samesex_marriage_en.pdf, str. 8, bod 1.7.3.

¹¹⁵ Nebo již výše uvedeného domicilu.

¹¹⁶ K problematice obvyklého bydliště manželů více v článku Nicka Allena, *Where does our client live? Habitual Residence and Residence under Brussels II (Revised) after Marinos*, zveřejněno na stránkách Family Law Week, v anglickém znění zde: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed1176>. Zde je pojednáno (z hlediska anglického práva) o problematice určení toho, co vlastně v interpretaci znamená pojem „obvyklé bydliště“, zde může existovat i více než jedno obvyklé bydliště v souvislosti s jednou osobou a jaká časová i místní hlediska jsou důležitá pro určení obvyklého bydliště.

členském státě určí podle práva tohoto státu (v případě, že příslušnost nelze určit podle obecných pravidel).

Na tomto místě je zvláště nutné upozornit na podstatnou chybu českého překladu nařízení Brusel II bis, které v článku 3, odst. 1, písm a) uvádí „*na jehož území ... má odpůrce bydliště ...*“, přičemž v originálním znění dokumentu je uvedeno „*in whose territory ... the respondent is habitually resident ...*“, tedy „obvyklé bydliště“. Je potom, zejména v kontrastu s ostatními pravidly určení příslušnosti dle článku 3, odst. 1, písm. a) nařízení Brusel II bis velmi matoucí, že u jediné osoby, u odpůrce, je pro příslušnost soudu rozhodující jeho „bydliště“, ne „obvyklé bydliště“.

Příslušnost ve věcech rodičovské zodpovědnosti

Ve věcech rodičovské zodpovědnosti článek 8 nařízení Brusel II bis přiznává (obecnou) příslušnost soudům toho členského státu, na jehož území má dítě své obvyklé bydliště¹¹⁷, a to v době podání žaloby¹¹⁸. Nařízení následně řeší i otázky příslušnosti v případech jak zákonného přemístění (přestěhování) dítěte do jiného členského státu (článek 9), tak únosu dítěte (článek 10). Tento článek je z velké části přejet z článku 7, odst. 1 Úmluvy o ochraně dětí¹¹⁹, k rozšíření však došlo v písm. b), kde byly nově zahrnuty podmínky pro příslušnost soudu členského státu „nového“ obvyklého bydliště dítěte.

V souvislosti s článkem 10 nařízení Brusel II bis je s podivem, že česká verze nařízení Brusel II bis nezachovala český překlad spojení „*wrongful removal or retention*“ jako

¹¹⁷ Jak uvádí Z. Kapitán ve svém článku Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 8/2005, str. 284, pojmosloví užívané v rámci nařízení Brusel II a Brusel II bis, konkrétně spojení „obvyklé bydliště“ je zcela odlišné od „bydliště“ užívaného nařízením Brusel I, kde zejména rozdíl v anglické či francouzské verzi není, jako ve verzi české, představován pouze jedním slovem, ale používáním zcela jiných spojení (např. „*habitual residence*“ namísto „*domiciled in*“).

¹¹⁸ Tato podmínka u určení příslušnosti ve věcech manželských schází; zde je cílem nařízení Brusel II bis zřejmě to, aby případné přemístění či zadržení dítěte nebránilo soudům státu, na jehož území má dítě obvyklé bydliště, zahájit a vést řízení.

¹¹⁹ Pouze místo původních „orgánů“, které jsou příslušné v případě únosu, jsou nyní stejnou měrou příslušné „soudy“.

„protiprávního přemístění či zadržení“, jak je používán Úmluvou o únosech dětí a Úmluvou o ochraně dětí, i když je z definice tohoto pojmu v nařízení Brusel II bis zcela zřejmé, že vychází právě z uvedených Haagských úmluv. Ačkoli je pochopitelné, že komunitární právo má za cíl rovněž vytvářet svůj vlastní „terminologický slovník“, není důvod pro odlišný jazykový překlad, pokud je znění v originálním jazyce shodné se zněním Haagských úmluv.

Článek 11 nařízení Brusel II bis zahrnuje i atributy řízení dle Úmluvy o únosech dětí, když stanovuje postup tohoto řízení, pokud bylo požádáno („*osobou, orgánem nebo jiným subjektem majícím právo péče o dítě*“) o vydání rozhodnutí dle Úmluvy o únosech dětí. Jedná se v tomto případě o rozhodnutí o navrácení dítěte podle článku 8 Úmluvy o únosech dětí; článek 11 nařízení Brusel II bis vyžaduje v rámci tohoto řízení zejména rychlost v jednání soudů, zákaz zamítnutí žádosti v určitých případech a spolupráci soudů zapojených do řízení. Důležité je uvést, že obecná příslušnost dle článku 8 nařízení Brusel II bis se uplatní vždy, pokud nenastanou případy uvedené v článcích 9, 10 a 12 (níže); tyto mají přednost před aplikací článku 8 ve věcech rodičovské zodpovědnosti¹²⁰.

Pokračování příslušnosti

Nařízení Brusel II bis stanoví ve svém článku 12 příslušnost (tzv. „pokračování příslušnosti“) soudů členských států, které jsou příslušné podle článku 3 nařízení (tedy ve věcech manželských a tedy ne podle obvyklého bydliště dítěte) v rámci řízení v záležitostech rodičovské zodpovědnosti, a to jak její vznik, tak její zánik. Klíčové je poté ustanovení článku 12, odst. 3 a 4 nařízení Brusel II bis, kdy příslušnost soudů členského státu lze přiřknout i v jiných případech, než jsou uvedeny v odstavci 1 článku 12, a to tehdy, pokud má dítě silný vztah k některému členskému státu¹²¹ a „*všechny strany řízení v době zahájení řízení příslušnost soudů výslovně či jiným jednoznačným způsobem přijaly a je to v zájmu dítěte.*“ Zároveň, pokud třetí stát, na

¹²⁰ K tomu více Pauknerová M, Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, C.H.Beck, 2008, str. 189 – 194.

¹²¹ Demonstrativně zde ustanovení určuje jako důvod tohoto silného vztahu obvyklé bydliště nositele rodičovské zodpovědnosti či státní příslušnost dítěte k tomuto členskému státu.

jehož území má dítě své obvyklé bydliště, není smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí, je příslušnost soudů určena podle článku 12 nařízení Brusel II bis v zájmu dítěte.

Ostatní způsoby určení příslušnosti

Konečně článek 13 nařízení Brusel II bis stanoví příslušnost soudů členského státu, kde se dítě nachází, a to v případech, kdy nelze zjistit obvyklé bydliště dítěte a ani nemůže být určena příslušnost dle článku 12 nařízení. Článek 14 potom určuje tzv. zbytkovou příslušnost¹²²; podle tohoto článku se příslušnost v každém členském státě určí v souladu s právem takového státu. Zde je nutné uvést, že český překlad ustanovení článku 13 nařízení Brusel II bis je opět, stejně jako v případě článku 3 nařízení, mylný. Zatímco v anglickém znění zní úvod článku 13 následovně: „*Where a child's habitual residence cannot be established and jurisdiction cannot be determined on the basis of article 12,...*“; české znění z neznámých důvodů krátí toto znění na neopodstatněné znění: „*V případě, že nelze zjistit obvyklé bydliště dítěte podle článku 12,...*“. Takto upravené české znění nelze považovat za pouhou písarskou chybu; může vést i desinterpretacím tohoto článku do takové míry, že by (podle českého znění) měl článek 12 poskytovat jakýsi návod k určení obvyklého bydliště dítěte, což je zcela proti dikci samotného článku 13 nařízení Brusel II bis.

6.2.3 Řízení podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Společná ustanovení (článek 16 až 20 nařízení Brusel II bis) upravují jak samotné zahájení řízení u soudu (článek 16), přezkoumání příslušnosti a přípustnosti (články 17 a 18), překážku litispendence¹²³ a závislých žalob (článek 19) a předběžná a zajišťovací

¹²² Ačkoli nařízení ještě ve svém článku 15 upravuje možnost převzetí příslušnosti soudem jiného členského státu (a to ve vztahu k celému případu či k jeho části – viz Příručka, str. 18) anebo přerušení řízení spolu s výzvou stranám řízení, aby podaly návrh u tohoto jiného soudu.

¹²³ Zajímavý případ litispendence, který není nepodobný případům *forum racing* uvedených v této kapitole níže, rozhodoval francouzský *Cour de cassation* (Nejvyšší soud), kdy manželé podali ve stejný den žádost o rozvod u příslušných soudů dvou různých členských států – francouzský Nejvyšší soud poté určil (rozsudek je zveřejněn ve francouzském znění zde: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no_11661.html), že příslušný je anglický soud, jelikož manželka prokázala čas podání k soudu (manžel neunesl důkazní břemeno). I toto rozhodnutí není bez kritiky – je pravděpodobné, že manžel nemohl prokázat čas podání žádosti o rozvod, protože tuto informaci francouzské soudy nezaznamenávají (článek Cuniberti G., *French case on Lis*

opatření (článek 20)¹²⁴. Je vhodné upozornit, že v rámci zasilání a doručování písemností dle článku 18 nařízení Brusel II bis (tzn. návrh na zahájení řízení apod.) neposkytuje vlastní úpravu a odkazuje na použití nařízení Rady (ES) č. 1348/2000, a v případě, že tohoto nelze použít, na Haagskou úmluvu o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních z roku 1965. I zde je tedy patrná provázanost mezi komunitárním a mezinárodním právem.

V souvislosti s článkem 19, tedy problematikou litispendence a závislých žalob (jež jsou také někdy pojmenovány jako „falešná litispendence“), je vhodné zmínit i dva fenomény, *forum shopping* a *forum racing*. První z nich je známější a popisuje stav, kdy jedinec si vybírá mezi několika příslušnými soudy takový, který pro něj v důsledku bude znamenat nejvýhodnější řešení sporu¹²⁵. *Forum racing* naproti tomu znamená stav, kdy se (v případě nařízení Brusel II bis nejčastěji) manželé budou „předhánět“, který z nich zahájí řízení, aby tak získal takovou příslušnost (jurisdikci), která mu nejvíce vyhovuje¹²⁶.

6.2.4 Uznání a výkon rozhodnutí vydaného podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Stejně jako Úmluva o ochraně dětí klade i nařízení Brusel II bis rozhodující důraz na uznávání a výkon rozhodnutí, přičemž základním pravidlem je, že „rozhodnutí vydaná v některém členském státě jsou v jiných členských státech uznávána, aniž by bylo vyžadováno zvláštní řízení“ (článek 21 nařízení). Samozřejmě, i zde jsou stanoveny výjimky z automatického uznávání rozhodnutí – jsou jimi taxativně vyjmenované případy článků 22 (ve věcech rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné)

Pendens under Brussels II bis Regulation, publikovaný 6. listopadu 2008, v anglickém znění zde: <http://conflictoflaws.net/2008/french-case-on-lis-pendens-under-brussels-ii-bis-regulation/>).

¹²⁴ Tento článek dává soudům členských států možnost přijímat předběžná a zajišťovací opatření, ale pouze v „naléhavých případech“ (k pojmu „naléhavost“ viz judikát Nejvyššího soudu České republiky č.j. 30 Cdo 2855/2005).

¹²⁵ Více např. Bell A., *Forum shopping and venue in transnational litigation*, Oxford University Press, 2003.

¹²⁶ Více např. Boele-Woelki K., *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia nv, 2003, str. 207.

a 23 (ve věcech rodičovské zodpovědnosti), které se inspirovaly článkem 23 odst. 2 Úmluvy o ochraně dětí.

Nařízení Brusel II bis se rovněž podrobně věnuje i problematice vykonatelnosti rozhodnutí, a to pouze rozhodnutí ve věcech rodičovské zodpovědnosti. Předpokladem pro vykonatelnost rozhodnutí v jiném členském státě (kde je toto rozhodnutí vykonatelné a doručeno¹²⁷) je podání návrhu na prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí, přičemž místní příslušnost se určuje „*podle místa obvyklého bydliště osoby, vůči které je výkon rozhodnutí navrhován, nebo podle místa obvyklého bydliště kteréhokoli dítěte, na něž se návrh vztahuje*“ (článek 29, odst. 2 nařízení). Samotné podání návrhu se pak řídí právem členského státu. Výkon samotný, resp. vykonávací řízení, je upraveno v článku 47 nařízení Brusel II bis; řídí se právem členského státu výkonu.

Proti rozhodnutí, které soud členského státu vydá v souladu s článkem 31 nařízení Brusel II bis, mohou všechny strany řízení podat opravný prostředek, a to do jednoho měsíce od doručení prohlášení vykonatelnosti; ten se poté projednává podle předpisů upravujících postup ve sporných otázkách (článek 33 nařízení). V případech, kdy nemůže být nařízen výkon v plném rozsahu, soud nařídí částečný výkon rozhodnutí; o totéž může požádat i samotný navrhovatel (článek 36 nařízení).

Nařízení Brusel II bis se samostatně zabývá vykonatelností rozhodnutí v záležitostech práva na styk s dítětem a nařízení navrácení dítěte, a to v člancích 40 až 45. Rozhodnutí o právu na styk s dítětem, které je vydané v členském státě a je zároveň vykonatelné, je automaticky uznáno a je vykonatelné v jiném členském státě, pokud takové rozhodnutí bylo osvědčeno za podmínek stanovených v článku 41, odst. 2. Není v tomto případě třeba žádat o prohlášení vykonatelnosti (výše) a není možné uznání rozhodnutí namítat (článek 41, odst. 1 nařízení). Stejně předpoklady platí i pro vykonatelnost rozhodnutí o navrácení dítěte, pouze podmínky vydání osvědčení jsou vzhledem k charakteru rozhodnutí odlišné (článek 42, odst. 2 nařízení).

¹²⁷ Nařízení pak ve svém článku 28, odst. 2 uvádí odlišnost pro Spojené království, kde musí být rozhodnutí pro účely výkonu zaregistrováno.

6.2.5 Spolupráce soudů podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Stejně jako spolupráce orgánů dle Úmluvy o únosech dětí a Úmluvy o ochraně dětí je klíčovým prvkem pro realizaci ustanovení těchto úmluv, je i v rámci nařízení Brusel II bis věnována celá kapitola spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti. V rámci každého členského státu existuje nejméně jeden ústřední orgán pro účely tohoto nařízení (článek 53 nařízení)¹²⁸ – tyto mají několik důležitých úkolů.

Jednak se v rámci plnění úkolů jedná o sdělování informací o vnitrostátních právních předpisech a řízeních a přijímání opatření ke zdokonalení aplikace nařízení Brusel II bis (článek 54 nařízení)¹²⁹, druhý aspekt spolupráce je sdílení informací ve věcech rodičovské zodpovědnosti (např. informace o situaci dítěte), usnadnění a pomoc v rámci řízení, a to jak v rámci rodičovské zodpovědnosti, tak i případného umístění dítěte do ústavní péče či pěstounské rodiny (články 55 a 56 nařízení Brusel II bis). Tato pomoc může být rovněž vyžádána přímo nositelem rodičovské zodpovědnosti u příslušného ústředního orgánu (tzn. u ústředního orgánu členského státu, kde má tento obvyklé bydliště, nebo kde má obvyklé bydliště, nebo se zdržuje dítě).

6.3 Obsahové a formální rozdíly mezi nařízením Rady (ES) č. 2201/2003 a nařízením Rady (ES) č. 1347/2000

Nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 (dále jen nařízení „Brusel II“) bylo přijato v roce 2000 a bylo prvním počinem Evropské unie v rámci rodinného práva¹³⁰. Nařízení Brusel II bylo původně vypracováno ve formě úmluvy, nicméně tato nebyla ratifikována členskými státy. Po přijetí Amsterodamské smlouvy v roce 1997 byl obsah úmluvy

¹²⁸ Prakticky a v ideálním případě by se mělo jednat o ústřední orgány, které byly za ústřední zvoleny již podle Úmluvy o únosech dětí (Příručka, str. 43).

¹²⁹ Je zde zmíněno i využití Evropské justiční sítě pro občanské a obchodní věci, instrumentu pro zkvalitnění spolupráce mezi jednotlivými členskými státy Evropské unie, a to v rámci občanského a obchodního práva. Evropská justiční síť byla zřízena v roce 2001 a na svých internetových stránkách (v českém znění přístupné zde: http://ec.europa.eu/civiljustice/index_cs.htm) poskytuje informace nejširší veřejnosti mj. o rodičovské zodpovědnosti, vyživovacích povinnostech či procesních lhůtách.

¹³⁰ Jako „první krok“ vnímá nařízení Brusel II rovněž důvodová zpráva k tomuto, která byla vypracována Dr. Alegriá Borrás (dále jen Důvodová zpráva Alegriá Borrás) v bodě 1 (str. 28 Úředního věstníku).

převzat do textu nařízení, tedy instrumentu sekundárního práva Evropské unie¹³¹. Úmluva, a zejména pozdější nařízení Brusel II, měly za vzor nejen Bruselskou úmluvu, ale také Úmluvu o únosech dětí a Úmluvu o ochraně dětí¹³². Cílem úpravy mělo být zejména stanovení jednotných principů pro příslušnost soudů a také určení příslušnosti Evropského soudního dvora pro výklad jednotlivých pojmů¹³³.

Důležitý rozdíl, který je nutné zmínit na začátku, je působnost obou nařízeních. Nařízení Brusel II působnost zužuje na občanská soudní řízení, přičemž nařízení Brusel II bis se již vztahuje na občanskoprávní věci bez ohledu na druh soudu, zároveň rozšiřuje působnost v otázkách rodičovské zodpovědnosti a určuje výjimky z působnosti nařízeních. Nařízení Brusel II bis neobsahuje článek obsahující jednotící definice, které lze nalézt v nařízení Brusel II bis, nicméně lze zde nalézt např. definici „soudu“ (článek 1, odst. 2 nařízení Brusel II). To samozřejmě znamenalo, že vznikal interpretační problém v souvislosti s některými klíčovými pojmy nařízeních – např. pojem dítě (definice tohoto pojmu nelze nalézt ani v nařízení Brusel II bis).

V této souvislosti byla při vzniku původního nařízení Brusel II např. řešena otázka, zda do pojmu dítě zařadit nejen biologické a adoptované děti, ale také „děti rodiny“ – „*children of the family*“ – tzn. děti rodiče z předchozího partnerského svazku. Tento institut lze nalézt v anglickém, skotském a nizozemském právu; děti rodiny byly nicméně z působnosti nařízeních Brusel II vyloučeny¹³⁴. Tím, že nařízení Brusel II bis rozšířilo svou působnost (i na věci rodičovské zodpovědnosti bez závislosti na řízení v manželských věcech), rozšířil se i v praxi okruh záležitostí, na něž se nařízení Brusel II bis vztahuje.

¹³¹ Nařízení bylo zvoleno jako právní prostředek, který byl v tomto případě vhodnější než směrnice pro svůj okamžitý účinek (více informací např. na stránkách Evropské unie věnujících se justiční spolupráci v civilních věcech (<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33082.htm>)).

¹³² Důvodová zpráva Alegria Borrás, bod 9 (str. 31 Úředního věstníku).

¹³³ Důvodová zpráva Alegria Borrás, bod 12 (str. 32 a 33 Úředního věstníku).

¹³⁴ Důvodová zpráva Alegria Borrás, bod 25, (str. 36 Úředního věstníku).

6.3.1 Určení příslušnosti podle nařízení Brusel II a Brusel II bis

Nařízení Brusel II bis se shoduje s původním nařízením Brusel II v určení příslušnosti ve věcech manželských; je ovšem s podivem, že zatímco v nařízení Brusel II bis se vyskytuje výše uvedená chyba překladu pojmu „*habitual residence*“, nařízení Brusel II obsahuje tutéž chybu, ale v rámci jiného ustanovení téhož článku (článek 2, odst. 1, písm. a, bod šestý nařízení Brusel II). Důvodová zpráva Alegria Borrás v této souvislosti rovněž ve svém bodě 28 (str. 37 Úředního věstníku) uvádí, že v původní Bruselské úmluvě je užíváno pojmu „*domicil*“ namísto pojmu „*obvyklé bydliště*“. Tento hraniční určovatel je důležitý jak z hlediska určování příslušnosti ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné, tak rovněž pro určení příslušnosti soudu ve věcech rodičovské zodpovědnosti, ačkoli každému z nich věnuje pouze jeden článek.

Domicil

Pojem „*domicil*“ byl Spojeným královstvím pro účely Bruselské úmluvy určen jako „*spojení osoby se státem, kde má tato osoba stálé nebo časově neohraničené bydliště*“¹³⁵. V případě *Whicker v Hume* [1858], 7 H.L.C. 124, 160, je *domicil* označen za „*stálé bydliště*“ („*permanent home*“), anglické právo označuje za základní případ zabývající se pojmem „*domicil*“ *Le Mesurier v Le Mesurier* [1895] A.C. 517, 540. Učebnice anglického práva pak definuje *domicil* jako „*osobní a trvalý vztah mezi jedincem a správními jednotkami či územím*“¹³⁶. Anglické právo pak *domicil* rozděluje na tři druhy: *domicil* původu („*domicile of origin*“), což je *domicil*, které získává narozené dítě; zvolený *domicil* („*domicile of choice*“), který vzniká na základě vůle jedince získat *domicil* na území, na němž i dlouhodobě žije; a závislý *domicil* („*domicile of dependency*“); jedná se o *domicil* dětí či duševně nemocných jedinců, jež se odvíjí od *domicilu* osob, na kterých jsou tyto jedinci závislí¹³⁷.

¹³⁵ Bod 34 Důvodové zprávy Alegria Borrás, str. 39 Úředního věstníku, kapitola 6.1.2 této práce.

¹³⁶ Scoles E.F., Hay P., Borchers P.J., Symeonides S.C., *Conflict of Laws*, čtvrté vydání, Thomson West 2004, str. 233.

¹³⁷ McClean D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005, str. 27, či North P., Fawcett J.J., *Cheshire and North's Private International Law*, třinácté vydání, Lexis Nexis UK, 2004.

Určení příslušnosti v případech mezinárodních únosů dětí

Nařízení Brusel II se (stejně jako nařízení Brusel II bis) věnuje v rámci určení příslušnosti soudů i případům únosů dětí (článek 4 nařízení Brusel II), nicméně používá pouze odkaz na Úmluvu o únosech dětí. Tato úmluva není v rámci nařízení Brusel II zařazena ani do článku 37, který obsahuje mezinárodní úmluvy, před kterými má nařízení přednost¹³⁸, ale nespadá dle bodu 41 Důvodové zprávy Alegría Borrás (str. 41 Úředního věstníku) ani do úpravy v článku 39 nařízení, kde je uvedena možnost pro členské státy uzavírat mezi sebou dohody k doplnění či zjednodušení uplatňování nařízení Brusel II, ale do zmíněného článku 4. Pouhý odkaz na Úmluvu o únosech dětí pak umožňuje nařízení Brusel II se vyhnout možným interpretačním otázkám tím, že definice jednotlivých pojmů a řízení o navrácení dítěte jsou upraveny přímo Úmluvou o únosech dětí.

6.3.2 Porovnání zbylých ustanovení nařízení Brusel II a Brusel II bis

Co se týká řízení samotného, nařízení Brusel II upravuje pouze institut přezkoumání příslušnosti a přípustnosti, překážku litispendence a problematiku závislých řízení a předběžná a zajišťovací opatření (články 9 – 12 nařízení Brusel II). Mohlo by se zdát, že není nařízením Brusel II upravena otázka zahájení řízení u soudu (jako tomu je v článku 16 nařízení Brusel II bis), nicméně tato problematika je zahrnuta do článku 11, odst. 4 nařízení Brusel II. Celkově lze říci, že nařízení Brusel II bis převzalo kompletně část druhé kapitoly původního nařízení Brusel II, která se věnuje samotnému řízení předcházejícímu vydání rozhodnutí.

V souvislosti s výše uvedenou překážkou litispendence, respektive závislých řízení, je nutno upozornit na rozdíl mezi českými jazykovými verzemi nařízení Brusel II a Brusel II bis. Zatímco originální znění uvádí „*lis pendens and dependent actions*“, jež česká verze nařízení Brusel II překládá jako „překážku litispendence a závislá řízení“, zatímco nařízení Brusel II bis mluví o „překážce litispendence a závislých žalobách“.

¹³⁸ Do tohoto článku jsou zahrnuty stejné úmluvy jako v případě nařízení Brusel II bis (viz poznámka pod čarou 64 a 65) s výjimkou Úmluvy o únosech dětí. Naopak Úmluva o ochraně dětí je v nařízení Brusel II bis zařazena do zvláštního článku.

Z mého pohledu je vhodnější, zejména z toho důvodu, že v současné právní terminologii je pojem „*action*“ spojen jak s termínem „žaloba“, tak i s termínem „řízení“¹³⁹, používat termín „žaloba“. Ostatně lze toto vyvodit i z článku 11, odst. 3, kde originální znění stanoví: „... *may bring that action*...“. „*To bring action*“ je spojení, které výše uvedený slovník překládá výlučně jako „podat žalobu“. Proti tomuto názoru lze namítat, že původní překlad nařízení Brusel II již termín „*action*“ překládá jako „řízení“ a není vážnějšího důvodu, proč se odchylovat od jednou přijatého překladu.

V kapitole uznávání a výkon přešlo nařízení Brusel II bis zcela původní úpravu obsaženou v nařízení Brusel II. Jediná změna je potom obsažena v článku 16 původního nařízení, který obsahoval možnost neuznání rozhodnutí vydaného v jiném členském státě na základě dohody o uznávání a výkonu rozhodnutí za podmínek stanovených v tomto článku. Nařízení Brusel II bis tento článek již do své úpravy nezahrnulo. Naopak, nařízení Brusel II bis oproti nařízení Brusel II zahrnuje ustanovení věnující se konkrétním případům vykonatelnosti rozhodnutí o právu na styk s dítětem a určitých rozhodnutí nařizujících navrácení dítěte a také, z hlediska použitelnosti nezbytná, ustanovení o spolupráci orgánů ve věcech rodičovské zodpovědnosti (viz výše).

¹³⁹ Chromá M., Anglicko český právní slovník, LEDA, Praha 1997, str. 19.

Závěr

Ochrana dětí, zejména ochrana jejich zdraví (v případech tzv. mezinárodních únosů dětí) a fyzického, psychického i sociálního vývoje (ve věcech rodičovské zodpovědnosti), je úhelným kamenem rodinného práva jedenadvacátého století. Vzdávající počet únosů dětí jedním z rodičů přes hranice státu jeho obvyklého bydliště je nežádoucím společenským fenoménem, jenž vede krom zhroutení rodiny jako takové (odtržením dítěte od jednoho z rodičů, a to na vzdálenosti až několika tisíc kilometrů) i k často negativní změně prostředí pro dítě, jež může být nejen jednostranně ovlivňováno rodičem – únoscem, ale rovněž nedostatkem či absencí přizpůsobení se zahraničnímu prostředí, kultuře a jazyku.

Věci manželské (tedy záležitosti spojené s rozvodem, rozlukou či prohlášením manželství za neplatné) jsou, jako druhý výrazný jev rodinného práva, silně spjaty s problematikou rodičovské zodpovědnosti, zejména proto, že v rámci rozvodu dochází k řešení otázek rodičovské zodpovědnosti ve vztahu k dítěti (dětmi) manželů. I vzhledem ke vzrůstajícímu počtu rozvodů jak bezdětných párů, tak párů majících děti, je podstatné to, že je tato problematika upravena nejenom národními právními předpisy, ale také na nadnárodní úrovni. Nesmíme v této souvislosti zapomínat na to, že na rozdíl od 20. století, kdy byla naprostá většina manželství uzavírána mezi státními příslušníky téhož státu (samozřejmě pokud v případě České republiky a jejich předchůdců pomineme specifický vztah ke Slovenské republice a částečně rovněž i historicky a geograficky k Německu), není v dnešní době již ničím nezvyklým sňatek českého státního příslušníka s příslušníkem jiného státu. Tento zajisté přínosný jev má ale logicky za důsledek také vyšší počet rozvodů, jichž budou cizí státní příslušníci součástí.

V oblasti ochrany dětí nelze nezmínit činnost Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, která přijala jak Úmluvu o únosech dětí, tak i Úmluvu o ochraně dětí. S ohledem na fakt, že Úmluva o únosech dětí byla přijata v roce 1980 a Úmluva o ochraně dětí v roce 1996, jsou oba dokumenty dlouhotrvající a podstatnou součástí specifické ochrany dětí na mezinárodní úrovni. Samozřejmě nelze opomenout ani dokumenty Rady Evropy, které byly v oblasti ochrany dětí přijaty, nicméně i s ohledem

na počet smluvních států, a to zejména Úmluvy o únosech dětí, lze soudit, že činnost Haagské konference o mezinárodním právu soukromém a jejích smluvních států je pro potřeby ochrany dětí nezbytná a její výsledky jsou markantní.

Obě úmluvy, ač je od sebe dělí 16 let, jsou i v dnešní době použitelné a i jejich verze v českém jazyce lze hodnotit kladně, ačkoli obsahují, bohužel pro úmluvy, nemálo překladových chyb (např. neujasněný překlad pojmu „*habitual residence*“ jako „obvyklý pobyt“ či „obvyklé bydliště“). Velké většině bylo možno se vyvarovat, pokud by ti, kteří překlad zajišťovali, dbali v případě Úmluvy o ochraně dětí více terminologie zavedené Úmluvou o únosech dětí. Stejně tak je možno vytknout i chyby čisté nedůslednosti v překladech, které ústí nejčastěji v opomenutí slova. Možná právě proto, že jde ve svém důsledku o chyby relativně malého rozsahu, je možné je tím spíše přehlédnout při studiu úmluv, což není jistě vítaný stav.

Významnou funkci Haagských úmluv podtrhuje rovněž to, že jejich principy a cíle byly převzaty i komunitárním právem, a to v oblasti rodinného práva zejména nařízením Brusel II. Toto nařízení Rady bylo přijato na přelomu 20. a 21. století a dá se považovat za jeden z prvních instrumentů ochrany dětí ve věcech rodičovské zodpovědnosti a řešení otázek manželských přijatých na půdě Evropské unie. Stejně jako mnoho jiných právních předpisů, i nařízení Brusel II obsahovalo nedostatky, které Evropská unie vyřešila přijetím nařízení Brusel II bis. Toto nařízení ovládají principy uvedených úmluv, bylo by tedy možné říci, že komunitární úprava je v jistém smyslu nadbytečná a kopírující Haagské úmluvy. Avšak vzhledem ke skutečnosti, že např. Úmluva o ochraně dětí nebyla do dnešní doby ratifikována většinou členských států Evropské unie, je bezpochyby pozitivním krokem, že je problematika rodičovské zodpovědnosti a manželských věcí, jež jsou upraveny Úmluvou o ochraně dětí, upravena rovněž nařízením Brusel II bis.

Ačkoli je nařízení Brusel II bis relativně „mladou“ právní úpravou, a jeho překlad i interpretace by tedy měly být teoreticky nejméně komplikované, obsahuje stejně, ne-li více problematické otázky než Haagské úmluvy. Mezi mnohými lze, stejně jako u uvedených úmluv (a mnoha jinými instrumenty mezinárodního práva civilního procesního), pozorovat vyrovnání se v rámci překladu do českého jazyka s pojmem

„*jurisdiction*“, který zůstává překladatelským a interpretačním „oříškem“. Lze se také zabývat z hlediska právní lingvistiky pojmem „*domicile*“, tedy termínem, které české právo nezná, stejně tak je vhodné upozornit na vadné překlady, jak vinou nepozornosti či nerespektováním již zažitých pojmů.

Cílem této práce mělo být nejen zabývat se a porovnat nejdůležitější právní instrumenty z oblasti ochrany dětí (která je v současné době „zastíněna“ klíčovou rolí Evropské unie a jež ve svém důsledku upozaduje jiné instrumenty mezinárodního práva) z pohledu mezinárodního práva civilního procesního, jež je představována úmluvami Haagské konference mezinárodního práva soukromého a samozřejmě také sekundární legislativou Evropského společenství, ale rovněž prozkoumat tyto dokumenty z hlediska právně-lingvistického, protože nesmíme zapomínat na to, že překlad jakéhokoli dokumentu se může (a to podstatnou měrou) lišit od původního znění. Věřím, že cíle, které jsem pro tuto práci vytyčila, jsem rovněž naplnila, a doufám, že otázka správných a precizních překladů ve vztahu k instrumentům mezinárodního práva civilního procesního bude hrát při přejímání těchto instrumentů do českého práva klíčovou roli; bohužel i v současné době je obtížné nalézt překlady důležitých zahraničních dokumentů, stejně jako judikaturu národních soudů, jež by příp. mohla objasnit vzniklé nejasnosti.

Pojmy

Bruselská úmluva	Bruselská úmluvu o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z roku 1968
Brusel I	Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní pravomoci, uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanskoprávních a obchodních věcech
Brusel II	Nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 ze dne 29. května 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem
Brusel II bis	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
Důvodová zpráva Alegria Borrás	Důvodová zpráva k nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 zpracovaná 28. května 1998 Dr. Alegria Borrás, původně důvodová zpráva k úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských, zveřejněna v Úředním věstníku Evropských společenství
Důvodová zpráva Paul Lagarde	Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí zpracována 15. ledna 1997 Paulem Lagardem, zveřejněna ve Sborníku z osmnáctého zasedání (1996), svazek druhý

Důvodová zpráva Pérez-Vera	Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí zpracovaná v dubnu 1981 Elisou Pérez-Vera, zveřejněna v Aktech a dokumentech ze čtrnáctého zasedání (1980), svazek třetí
Evropská úmluva	Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí z roku 1980 (v ČR pod č. 66/2000 Sb.m.s.)
Haagská úmluva o ochraně nezletilých	Haagská úmluva o pravomoci orgánů a rozhodném právu pro ochranu nezletilých z roku 1961
Konference	Haagská konference o mezinárodním právu soukromém
Příloha 1	Str. 35 z Příručky popisující rozdíly v úpravě nařízení Brusel II a Úmluvy o únosech dětí
Příručka	Příručka pro aplikaci nového nařízení Brusel II vypracovaná Komisí za konzultace Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci
Smlouva ES	Smlouva o založení Evropského společenství
Úmluva o ochraně dětí	Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996
Úmluva o právech dítěte	Úmluva o právech dítěte přijatá 20. listopadu 1989 v New Yorku (v ČR pod č. 104/1991 Sb.)
Úmluva o únosech dětí	Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980

Zákon o rodině

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění
pozdějších předpisů

ZMPS

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu
soukromém, ve znění pozdějších předpisů

Použitá literatura

Knihy:

Bell A., *Forum shopping and venue in transnational litigation*, Oxford University Press, 2003

Boele-Woelki K., *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia nv, 2003

Fronek J., *Anglicko-český slovník*, LEDA, 1998

Chromá M., *Anglicko český právní slovník*, LEDA, Praha 1997

Kolektiv autorů, *Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám*, nakladatelství Karolinum, 2008

Kučera Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004

McClearn D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005

North P., *Essays in Private International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993

North P., Fawcett J.J., *Cheshire and North's Private International Law*, třinácté vydání, Lexis Nexis UK, 2004

Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 1. vydání, C.H.Beck, 2008

Schmidt U., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1. vydání, C.H.Beck, München 2004

Scoles E.F., Hay P., Borchers P.J., Symeonides S.C., *Conflict of Laws*, čtvrté vydání, Thomson West 2004

Internetové zdroje:

Článek Allen N., *Where does our client live? Habitual Residence and Residence under Brussels II (Revised) after Marinou* (<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed1176>)

Článek Cuniberti G., *French case on Lis Pendens under Brussels II bis Regulation* (<http://conflictoflaws.net/2008/french-case-on-lis-pendens-under-brussels-ii-bis-regulation>)

Článek Dudová R., *Muži, moc a emoce* (<http://www.soc.cas.cz/info/cz/25061/Muzi-moc-a-emoce.html>)

Článek Hodson D., *Brussels II Encore – A Summary of Brussels II bis*, červen 2005 (<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed347>)

Databáze International Child Abduction Database (<http://www.incadat.com/index.cfm>)

Databáze systému pro aproximaci práva (<http://isap.vlada.cz/>)

Dokument *A Guide to Family Issues: The Marriage Advantage* organizace The United Families (http://unitedfamilies.org/downloads/Marriage_Guide.pdf)

Dokument *Resolution on Cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters* ze dne 10. března 2009 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0089+0+DOC+XML+V0//CS>)

Dokument *Strategický plán pro rok 2009* (<http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd05e.pdf>)

Encyklopedie Britannica (<http://www.britannica.com>)

Encyklopedie o právu (<http://iuridictum.pecina.cz>)

Encyklopedie Wikigender (<http://www.wikigender.org>)

Informační stránky Ministerstva spravedlnosti České republiky (<http://portal.justice.cz>)

Internetové stránky Evropské komise (<http://ec.europa.eu>)

Internetové stránky Evropského parlamentu (<http://www.europarl.europa.eu>)

Internetové stránky irského soudnictví (<http://www.courts.ie>)

Internetové stránky Haagské konference mezinárodního práva soukromého (<http://www.hcch.net>)

Internetové stránky francouzského Nejvyššího soudu (Cour de cassation) (<http://www.courdecassation.fr>)

Internetové stránky Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (<http://www.psp.cz>)

Internetové stránky Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí (<http://www.umpod.cz>)

Internetové stránky Veřejného ochránce práv (<http://www.ochrance.cz>)

System přístupů k právu Evropské unie (www.eur-lex.europa.eu)

Články a další zdroje

Důvodová zpráva k nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 zpracovaná 28. května 1998 Dr. Alegriá Borrás, původně důvodová zpráva k úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských, zveřejněna v Úředním věstníku Evropských společenství

Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí zpracována 15. ledna 1997 Paulem Lagardem, zveřejněna ve Sborníku z osmnáctého zasedání (1996), svazek druhý

Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí zpracovaná v dubnu 1981 Elisou Pérez-Vera, zveřejněna v Aktech a dokumentech ze čtrnáctého zasedání (1980), svazek třetí

Herboczková J., Nařízení Brusel II bis: v jakých otázkách a na který soud se obrátit?, in Právo a rodina 9/2008

Kapitán Z., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 7/2005, zvláštní příloha Evropské právo

Kapitán Z., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 8/2005

Kapitán Z., Volba sudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, in Časopis pro právní vědu a praxi 1/2004, 12. ročník

Kučera, Z., Haagská úmluva o ochraně dětí a její význam pro úpravu mezinárodního práva soukromého, in Bulletin Advokacie 8/2003

Mrázek J., Matrimonium claudicans a uzavírání manželství s cizincem nebo v zahraničí, in Právní rozhledy 9/2007

Pauknerová M., Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa), in příloha časopisu Právní fórum 4/2006

Pauknerová M., Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky, in Právní rozhledy 9/2004

Pauknerová M., Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii, in Právník 12/2005

Rozehnalová N., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 2/2005, zvláštní příloha Evropské právo

Simon P., Šuk P., Upravuje Nařízení Brusel I. soudní pravomoc nebo příslušnost?, in Právní fórum 2/2008

Simon P., Šuk P., Záludnosti gramatického výkladu Nařízení Brusel I v jeho českém překladu, aneb když slova mnoho neznamenaají, in Právní fórum 11/2007

Šlosarčík I., Justiční a policejní spolupráce ve Smlouvě zakládající Ústavu pro Evropu, ID ASPI LIT24662CZ

Tichý L., Základní otázky smluvního zastoupení, in ASPI – Sborník statí z diskusních fór o rekonifkaci občanského práva

Příloha č. 1

str. 35 z Příručky popisující rozdíly v úpravě nařízení Brusel II a Úmluvy o únosech dětí – originální znění dokumentu

Relevant rules of the 1980 Hague Convention	Relevant rules of the Regulation
The return of the child	
NB: The rules of the Regulation (Art. 11(2 to 5)) prevail over the relevant rules of the Convention.	
The obligation to order the return of the child	
<p><u>Article 12:</u> The court of the MS to which the child has been abducted ("the court") shall in principle order the immediate return of the child if less than a year has elapsed from the abduction.</p>	<p><u>Article 11 (2 to 5):</u> The Regulation confirms and reinforces this principle.</p>
The exception to this obligation	
<p><u>Article 13(1)(b):</u> The court is not obliged to order the return if there is a grave risk that the return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.</p>	<p><u>Article 11(4):</u> The court must order the return of the child even if it would put the child at risk, if it is established that the authorities in the MS of origin will secure the protection of the child upon his/her return.</p>
Hearing the child	
<p><u>Article 13(2):</u> The court is not obliged to order the return of the child if he or she objects and has attained a certain age and maturity.</p>	<p><u>Article 11(2):</u> The court shall ensure that the child is given an opportunity to be heard, unless it is inappropriate having regard to the child's age and maturity.</p>
The hearing of the non-abducting custody holder	
<p>(no provision)</p>	<p><u>Article 11(5):</u> The court cannot refuse to return the child unless the person who requested the return has been given an opportunity to be heard.</p>
The time limit for handling requests for return	
<p><u>Article 11:</u> The court shall act expeditiously for the return of the child. If the court has not reached a decision within 6 weeks, it may be requested to state the reasons for its delay.</p>	<p><u>Article 11(3):</u> The court shall use the most expeditious procedures available in national law. The court shall issue its decision within 6 weeks from when the application is lodged, unless this proves impossible due to exceptional circumstances.</p>

str. 35 z Příručky popisující rozdíly v úpravě nařízení Brusel II a Úmluvy o únosech dětí – překlad dokumentu

Navracení dítěte

Poznámka: pravidla obsažená v Nařízení (článek 11 odst. 2 až 5) mají přednost před pravidly Úmluvy.

Příslušná pravidla Haagské úmluvy z roku 1980	Příslušná pravidla Nařízení
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px; background-color: #e0e0e0;"> Povinnost nařídit navracení dítěte </div>	
<p><u>Článek 12:</u> Soud členského státu, kam bylo dítě uneseno („soud“), by měl v zásadě nařídit okamžité navracení dítěte, pokud uplynul méně než rok od jeho únosu.</p>	<p><u>Článek 11 odst. 2 až 5:</u> Nařízení potvrzuje a posiluje tento princip.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px; background-color: #e0e0e0;"> Výjimka z této povinnosti </div>	
<p><u>Článek 13, odst 1, písm. b:</u> Soud není povinen nařídit navracení, pokud zde existuje vážné riziko, že by dítě bylo vystaveno fyzické či psychologické újmě či by bylo uvedeno do nesnesitelné situace.</p>	<p><u>Článek 11, odst. 4:</u> Soud musí nařídit navracení dítěte, i v případě, že bude dítě vystaveno riziku, pokud je zaručeno, že orgány členského státu původu zaručí ochranu dítěte v případě navracení.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px; background-color: #e0e0e0;"> Výslech dítěte </div>	
<p><u>Článek 13, odst. 2:</u> Soud není povinen nařídit navracení dítěte, pokud toto protestuje a dosáhlo určitého věku a vyspělosti.</p>	<p><u>Článek 11, odst. 2:</u> Soud zajistí možnost, aby bylo dítě slyšeno, pokud není nepřiměřené brát v potaz věk dítěte a jeho vyspělost.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px; background-color: #e0e0e0;"> Výslech toho, kdo má právo péče o dítě a neunesl ho </div>	
<p>(žádné ustanovení)</p>	<p><u>Článek 11, odst. 5:</u> Soud nemůže odmítnout navracení dítěte, pokud osobě, která ho požadovala, nebyla dána možnost vyslyšení.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px; background-color: #e0e0e0;"> Lhůta pro vyřízení žádosti o navracení </div>	
<p><u>Článek 11:</u> Soud jedná ve věci navracení dítěte urychleně. Pokud soud nedospěl k rozhodnutí během 6 týdnů, lze si od soudu vyžádat důvody zdržení.</p>	<p><u>Článek 11, odst. 3:</u> Soud užívá nejrychlejší postupy dostupné v národním právu. Soud vydá rozhodnutí během 6 týdnů od podání žádosti, dokud neprokáže, že je to nemožné kvůli výjimečným okolnostem.</p>

Summary

International Law of Civil Procedure within the European Union

The purpose of this thesis is to provide an overall and comparative insight into the issue of child protection, namely the questions regarding the child abduction and parental responsibility issues. The protection itself is governed, except from national law, by international instruments of civil procedural law which are (for purposes of this thesis) represented by conventions concluded among contractual states of Hague Conference on Private International Law (Convention of 25 October 1980 on Civil Aspects of International Child Abduction and Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children) and by EC legislation (namely Regulation (EC) No. 2201/2003, Brussels II bis).

Second and third chapter deal with basic terms which form necessary part of the object of the thesis, e.g. the private international law, international law of civil procedure, its sources, development, description of term “parental responsibility” and brief introduction to Hague Conference on Private International Law. Fourth and fifth chapter provide the description of Hague conventions mentioned above – namely they deal with the summary of both conventions, the proceedings which Hague conventions govern (in scope of child abduction and parental responsibility issues), the practical applicability and impact of conventions and, notably, with the translation problems connected to the Czech versions of conventions.

Sixth chapter deals with the Regulation Brussels II bis, its importance within the system of EC secondary legislation, the scope of issues the Regulation deals with and its differentiation from previous Regulation No. 1347/2000 (Regulation Brussels II). A significant part of Chapter six is dedicated to translation problems and as well to notices on interesting terms whose translation is rather questionable. As a comparative piece of work, the Chapter six deals also with the distinguishing elements of Regulation Brussels II bis and Hague conventions.

Conclusions are drawn in last chapter of this thesis. The main aim, which I suppose to be accomplished, was to deal with the area of law regarding the protection of children, which is, within the scope of international law of civil procedure represented by Hague conventions and EC regulations, and, no less important, to call attention to translation of those documents. As it is possible to conclude from the comparison of the original versions and translations, there exist many mistakes which may lead to misunderstanding and improper application of provisions of Hague conventions and Regulation Brussels II bis and shall be corrected i.a. by respecting the translation tradition.

Klíčová slova

Mezinárodní civilní právo procesní v Evropské unii

mezinárodní právo soukromé – mezinárodní únos dítěte – rodičovská zodpovědnost

International Law of Civil Procedure within European Union

International Private Law – International Child Abduction – Parental Responsibility