

KONANIE O NÁVRAT MALOLETÉHO
DO CUDZINY PRI NEOPRÁVNENOM
PREMIESTNENÍ ALEBO ZADRŽANÍ

CHILD ABDUCTION PROCEEDINGS

Lucia KUCBELOVÁ*
Rastislav KAZANSKÝ**

ABSTRACT

This article deals with the legal processing of a serious problem regarding societal security, human rights and the rights of minors, i.e. child abduction. The procedure of the returning of an abducted child is one of the most challenging types of court proceedings. Courts decide within the statutory time limit of six weeks after filing the petition. There is a foreign element in the proceedings, embodied either by the parties to the proceedings or by the necessity of clarifying the child's habitual residence. Translators or interpreters are recruited to guarantee the parties' right to act in their mother tongues. The court, as a rule, executes and orders expert evidence within a short period of time, for example to determine the circumstances that rule out the return of the minor to his/her country. As a rule, hearings take place all day or several days in a row. Courts apply international treaties and EU law when making decisions. The difficulty of bringing proceed-

* JUDr. Lucia Kucbelová, Ph.D., Matej Bel University, Faculty of Political Sciences and International Relations; correspondence address: Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Kuzmányho 220/1, 974 01 Banská Bystrica, Slovakia

** Doc. PhDr. Rastislav Kazanský, Ph.D., MBA, Matej Bel University, Faculty of Political Sciences and International Relations; correspondence address: Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Kuzmányho 220/1, 974 01 Banská Bystrica, Slovakia

ings is additionally increased by frequent requests from the court hearing the authorities of the Member State of the habitual residence of the minor. The return of the child is usually accompanied by tensions between the parties, emotions and stress.

KEYWORDS

human rights, rights of minors, judicial proceedings, European Union, law

Návratové konanie možno zaradiť pod jedno z najnáročnejších súdnych konaní. Súdny rozhodujú v zákonom určenej lehote šiestich týždňov od podania návrhu. V konaní sa vyskytuje cudzí prvok, a to či zo strany subjektov konania, ako aj z dôvodu objasnenia obvyklého pobytu dieťaťa. Pre zachovanie práva konať vo svojom materinskom jazyku alebo jazyku, ktorému súd rozumie, bývajú do konania pribratí prekladatelia alebo tlmočníci. Súd, spravidla v krátkej lehote vykonávajú a nariaďujú znalecké dokazovanie, napríklad pre zistenie okolností eliminujúcich navrátenie maloletého do krajiny jeho obvyklého pobytu. Pojednávania vo veci spravidla prebiehajú celý deň, prípadne niekoľko dní po sebe. Súdny pri rozhodovaní aplikujú medzinárodné zmluvy a právo EÚ. K obtiažnosti súdneho konania sa pridávajú aj časté dožiadania konajúceho súdu na orgány členského štátu obvyklého pobytu maloletého dieťaťa. Konania o návrat maloletého dieťaťa sú spravidla sprevádzané napätím medzi účastníkmi konania, emóciami a stresom. To kladie zvýšené požiadavky na odbornosť konajúceho sudcu, jeho životné a pracovné skúsenosti spojené aj s vedením pojednávania a určitý cit pre medzilidské vzťahy. Možno tak zhrnúť, že rozhodnutie vo veci do šiestich týždňov od podania návrhu sa môže v určitých prípadoch javiť ako problematické.

Z uvedených dôvodov vznikla potreba značnej špecializácie súdov pre návratové konanie. Podľa § 124 zákona č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej tiež ako „CMP“) sú na území Slovenskej republiky príslušné rozhodovať tri sudy, a to Okresný súd Bratislava I pre obvody Krajského súdu v Bratislave, Krajského súdu v Trnave a Krajského súdu v Nitre, Okresný súd Banská Bystrica pre obvody Krajského súdu v Banskej Bystrici, Krajského súdu v Žiline a Krajského súdu v Trenčíne a Okresný súd Košice I. pre obvody Krajského súdu v Košiciach a Krajského súdu v Prešove. O príslušnosti odvolacieho súdu platí pravidlo funkčnej príslušnosti odvolacieho súdu, v obvode ktorého rozhoduje príslušný okresný

súd. O odvolaniach teda rozhoduje Krajský súd v Bratislave, Krajský súd v Banskej Bystrici a Krajský súd v Košiciach.

V § 123 ods. 2 CMP je upravené pravidlo, že súd vykonáva dokazovanie len v rozsahu potrebnom pre zistenie skutočností, či došlo k neoprávnenému premiestneniu alebo zadržaniu maloletého dieťaťa a či nie sú dané dôvody, pre ktoré by maloleté dieťa nemalo byť navrátené.

Konanie o navrátenie dieťaťa podľa Dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí bol prijatý 25.10.1980 v Haagu (ďalej tiež ako „dohovor“) nie je konaním o starostlivosti o maloletých. V konaní o navrátenie dieťaťa súd skúma iba skutočnosti rozhodujúce z hľadiska dohovoru a neprejednáva v celej šírke otázky, ktoré by zjavne mohli byť rozhodujúce v konaní o úpravu práv a povinností rodičov k maloletému dieťaťu (otázku schopností, možností toho ktorého z rodičov starať sa o dieťa, jeho osobných kvalít, rodičovských návykov a pod.)¹.

Navrhovateľa v konaní ťaží bremeno tvrdenia a dôkazné bremeno v otázke obvyklého pobytu dieťaťa, že mu prislúchalo právo starostlivosti o maloleté dieťa, čo v sebe zahŕňa právo rozhodovať o mieste pobytu dieťaťa, že opatrovnícke práv skutočne vykonával, prípadne z akých dôvodov toto právo nevykonával, hoci mal o to záujem, a záujem dieťaťa na navrátení do krajiny obvyklého pobytu. Pre prípad potreby by mal ozrejmiť, aké opatrenia pre navrátenie dieťaťa (s odporcom) uskutočnil pre riadny výkon rodičovských práv oboch rodičov. Osoba, ktorá neoprávnene premiestnila maloleté dieťa musí na strane druhej tvrdiť a za účelom preukázania svojich tvrdení by mala preukázať, že dieťa nemalo obvyklý pobyt v krajine premiestnenia, navrhovateľovi neprislúchalo opatrovnícke právo a toto právo nevykonával v otázke určenia miesta pobytu dieťaťa, alebo že na trvalé premiestnenie dal výslovný, prípadne konkludentný súhlas, alebo sa s premiestnením zmieril. Ďalej môže tvrdiť, že sú dané okolnosti, ktoré eliminujú navrátenie maloletého do krajiny obvyklého pobytu podľa čl. 13 dohovoru.

Súd sa pri zisťovaní skutkového stavu a právnom posúdení veci musí zamerať v prvom rade na to, či od neoprávneného premiestnenia alebo zadržania neuplynul jeden rok. Po uplynutí jedného roka súd môže nariadiť návrat maloletého do krajiny obvyklého pobytu ak bude mať za dostatočne preukázané, že dieťa sa ani po roku strávenom na území Slovenskej republiky nezžilo s novým prostredím. Ďalej bude úlohou súdu

¹ Rozsudok Krajského súdu v Brne, sp. zn. 20Co 395/2009-254 zo dňa 01.09.2009.

zistiť, či navrhovateľ je nositeľom opatrovníckeho práva, v rámci ktorého je oprávnený rozhodovať o mieste pobytu maloletého dieťaťa, a to podľa práva pôvodného obvyklého pobytu dieťaťa. Za tým účelom musí súd prihliadnúť na hmotné právo cudzieho štátu v tejto otázke. Ak navrhovateľovi takéto právo svedčí, súd ďalej posudzuje otázku, či rodič opatrovnícke právo skutočne vykonával. Nesmie opomenúť, že dieťa v čase rozhodnutia súdu je mladšie ako šesťnásť rokov.

Keďže ide o otázku, v akom štáte a domácom prostredí bude dieťa vyrastať, nadväzovať hlbšie sociálne a rodinné väzby, mal by súd v najlepšom záujme dieťaťa poznať jeho názor. Súd by mal postupovať pri zisťovaní názoru maloletého dieťaťa opatrne, vzhľadom na jeho rozumovú, emocionálnu vyspelosť a vôľovú závislosť na jednom z rodičov. Na maloleté dieťa by však nemali byť kladené vysoké požiadavky, aby nenadobudlo dojem, že je to práve na ňom, ktorého z rodičov si vyberie. V zmysle čl. 4 CMP musí súd informovať dieťa o všetkých podstatných otázkach týkajúcich sa priebehu konania. Podľa § 116 CMP, ak sa to neprieči účelu konania, súd je povinný informovať o prebiehajúcim konaní maloletého, ktorý je s prihliadnutím na rozumovú a vôľovú vyspelosť schopný pochopiť jeho význam, a objasniť mu dôsledky súdneho rozhodnutia vo veci. Podľa § 38 CMP ak je účastníkom konania maloletý, ktorý je schopný vyjadriť samostatne svoj názor, súd na jeho názor prihliadne. Názor maloletého zisťuje súd spôsobom zodpovedajúcim jeho veku a vyspelosti. Podľa povahy veci zisťuje súd názor maloletého bez prítomnosti iných osôb. Dieťa ako plnohodnotný nositeľ práv a povinností musí byť v právnych vzťahoch plne rešpektované, a to nie ako ich objekt právnych vzťahov, ale ako ich subjekt, s garantovaním všetkých práv a právom chránených záujmov. Dieťa je považované za slabší subjekt, ktorému štát musí garantovať zvýšenú právnu ochranu. Uvedené má reflexiu tak v rovine hmotnoprávnej, ako aj v rovine procesnej. Najlepší záujem dieťaťa je primárnym kritériom pri rozhodovaní vo všetkých veciach, ktoré sa maloletého týkajú. Dieťa má právo byť informované o všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú, má právo vyjadriť svoj názor a za tým účelom má právo byť vypočuté. V zásade to znamená záväzok vytvorenia optimálneho a vyváženého procesného priestoru pre realizáciu procesných práv dieťaťa, ktoré si vyžaduje osobitnú ochranu, na strane druhej rešpektovanie základných procesných oprávnení maloletých vo veciach, ktoré sa ich týkajú. Tieto východiská boli identifikované

Európskym dohovorom o výkone práv detí z 25.01.1996 v čl. 3². Je pritom potrebné rozlišovať procesnú spôsobilosť dieťaťa a právo dieťaťa vyjadriť svoj názor a výsluch dieťaťa ako dôkazný prostriedok. Dieťa spravidla vykonáva procesné úkony prostredníctvom kolízneho opatrovníka, ktorý ho zastupuje v konaní³. V danom type je to práve kolízny opatrovník, prostredníctvom ktorého súd zisťuje názor maloletého dieťaťa na základe šetrenia. Ak túto skutočnosť súd opomenie vykonať, prípadne názor maloletého dieťaťa vyjadrený pri šetrení kolíznym opatrovníkom nezohľadní vo svojom rozhodnutí, poruší právo dieťaťa na spravodlivý proces. V tomto smere je však potrebné pomerovať najlepší záujem dieťaťa s najlepším záujmom dieťaťa. Názor maloletého dieťaťa totiž nemusí byť vždy v jeho záujme. Dieťa totiž nevie samo posúdiť, čo je pre neho najlepšie z objektívneho hľadiska. Prihliadnutie na záujem dieťaťa neznamena, že súd podľa názoru dieťaťa rozhodne. Súd je povinný sa s názorom maloletého dieťaťa vo svojom rozhodnutí zaoberať, nie je povinný však na vykonané dokazovanie na jeho názor prísť.

Z dohovoru vyplýva pozitívny záväzok štátu urobiť opatrenia, prostredníctvom ktorých sa každému dieťaťu zabezpečí možnosť uplatniť svoje práva zaručené týmto dohovorom (II. ÚS 47/97). Ak je účastníkom konania maloleté dieťa, súd môže jeho názor zisťovať, ak je s ohľadom na vek a rozumovú vyspelosť schopné samostatne ho vyjadriť, nielen jeho výsluchom na pojednávaní, ale aj prostredníctvom príslušného orgánu sociálnoprávnej ochrany detí. Je vecou súdu, ktorý zo spôsobov na zistenie názoru maloletého dieťaťa v konaní zvolí⁴.

Ústavný súd ČR v náleze zo dňa 4.11.2015 pod sp. zn. IV. ÚS 3900/14 vyslovil právny názor, podľa ktorého

² Podľa čl.3 Európskeho dohovoru o výkone práv detí: „Dieťa, ktoré je považované vnútroštátnym právom za dostatočne rozumovo vyspelé, v konaní pred justičným orgánom, ktoré sa ho týka, má a môže sa domáhať práva

^{a)} obdržať všetky relevantné informácie,

^{b)} byť konzultované a vyjadriť svoje názory,

^{c)} byť informované o možných dôsledkoch konania v súlade s týmito názormi a o možných dôsledkoch akéhokoľvek rozhodnutia“.

³ R. Smyčková, M. Števec, M. Tomašovič, A. Kotrecová a kol., *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*, Bratislava 2017, s. 173–178.

⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 193/2007 zo dňa 13.09.2007.

Ústavný súd vo svojom náleze sp. zn. I. ÚS 3304/13 upozornil mimo iného na názor Výboru pre práva dieťaťa, podľa neho je „právo byť vypočutý jedným zo štyroch všeobecných princípov a jednou zo základných hodnôt Dohovoru o právach dieťaťa (§2). Rozsah „záležitostí, ktoré sa ho týkajú“, je nutné chápať široko, deti by mali byť vypočuté, vždy keď ich názor môže zlepšiť kvalitu rozhodnutia (§ 26-27). Nie je stanovený žiadny minimálny vekový limit pre to, keď je už dieťa schopné svoje názory. Naopak všetky štátne orgány by vždy mali najprv predpokladať, že dieťa toho schopné je, a tento predpoklad eventuálne najprv potom v konkrétnom prípade vyvrátiť (§ 20 – 21). Rozhodnutí, či má byť dieťa vypočuté osobne, alebo prostredníctvom zástupcu či príslušného orgánu, je na dieťati samotnom. Výbor odporúča, aby dieťaťu bola daná príležitosť k osobnému vypočutiu všade, kde je to len možné (§ 35). Pokiaľ už je vypočutie dieťaťa prevedené cez zástupcu, je nanajvýš dôležité, aby názory dieťaťa boli zástupcom tlmočené správne (§ 36). Spojenie v súlade s procedurálnymi pravidlami vnútroštátneho zákonodarstva nie je možné vykladať tak, že by štátu umožňovalo obmedziť rozoberané právo dieťaťa byť vypočutý. Naopak ide o požiadavku, aby štáty dodržiavali pri vypočutí dieťaťa pravidla spravodlivého procesu. Pokiaľ dôjde k porušeniu procesných pravidiel, môže to byť dôvodom pre zrušenie daného rozhodnutia (Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. IV. ÚS 3900/14 zo dňa 04.11.2015).

V konaní o návrat však súd nemôže rozhodovať len na základe názoru dieťaťa. Európsky súd pre ľudské práva (ďalej tiež ako „ESLP“) v rozhodnutí *Blaga* proti Rumunsku uviedol, že

pri hodnotení jednotlivých dôkazov z odôvodnenia vnútroštátneho rozhodnutia vyplynulo, že rozhodujúcim dôkazom pre odmietnutie návratu detí do krajiny ich obvyklého pobytu boli výpovede detí. Súd poznamenáva, že článok 13 ods. 2 Haagskeho dohovoru alebo jeho výklad podľa Vysvetľujúcej správy Elisy Pérez-Verovej neprikazuje, aby sudca automaticky súhlasil so želaním dieťaťa, a to aj v prípade, ak dieťa získalo dostatočný stupeň vyspelosti. Súd síce uznáva, že podľa Dohovoru sa má priznať význam námietkam dieťaťa, avšak výpoveď dieťaťa nesmie predstavovať veto v konaní, v ktorom sa rozhoduje o jeho návrate. Vnútroštátne súdy musia preto skúmať aj ďalšie hľa-

diská týkajúce sa okolností dieťaťa predtým, než využijú svoje právo odmietnuť nariadiť návrat dieťaťa (Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Blaga proti Rumunsku, sp. zn. 54443/10 zo dňa 01.10.2014).

Pre určenie spôsobu, akým by súd mal zisťovať názor maloletého dieťaťa sú podstatné jeho vek a vyspelosť. Dieťa ako ľudská bytosť sa od narodenia vyvíja, a to tak fyzicky, ako aj emocionálne a intelektuálne. Pre posúdenie kritérií pre vyjadrenie názoru dieťaťa budú rozhodujúce tri kľúčové oblasti súvisiace s vývojom dieťaťa: vnímanie, pamäť a reč⁵. Súd by mal pri procesnom rozhodovaní o výsluchu maloletého skúmať, či názor maloletého je relevantný vzhľadom na vyššie uvedené kritériá. Za tým účelom si súd môže vyžiadať stanoviská rodičov, kolízneho opatrovníka, znalca, predškolského alebo školského zariadenia, ktoré dieťaťa navštevuje. Súd až potom môže posúdiť, či bude zisťovať názor maloletého priamo, alebo nepriamo, napríklad cez šetrenie kolízneho opatrovníka. Samozrejme je vylúčené, aby súd skúmal názor maloletého dieťaťa, ak nie sú objektívne dané kritéria jeho vekovej a rozumovej vyspelosti. V tom prípade súd pristúpi na zisťovanie názoru dieťaťa, alebo posúdi šetrenie kolízneho opatrovníka, ktorý je na komunikáciu s maloletými deťmi školený.

Ak súd pristúpi k priamemu zisťovaniu názoru maloletého, musí dbať na ochranu jeho psychického vývinu. Za tým účelom § 38 ods. 2 CMP umožňuje výsluch dieťaťa bez prítomnosti iných osôb. Podľa nášho názoru by však v záujme zachovania procesných práv dieťaťa mal byť pri výsluchu prítomný kolízny opatrovník, ktorý už s dieťaťom počas šetrenia prišiel do styku a pracoval. Treba si uvedomiť, že samotné zisťovanie názoru dieťaťa súdom bez prítomnosti iných osôb môže byť mimoriadne stresujúci zážitok. Preto sa javí ako vhodné, aby dieťa bolo v prítomnosti aspoň kolízneho opatrovníka, ktorého už pozná a ktorý spoločne s dieťaťom vstúpi do priestorov, kde sa bude jeho „výsluch“ uskutočňovať. Súd však názor maloletého môže zisťovať aj mimo pojednávania, v iných priestoroch ako je budova súdu. Nie je vylúčené, aby súd pristúpil k výsluchu dieťaťa v domácnosti, kde sa nachádza, prípadne v priestoroch školy. Súd musí pri zisťovaní názoru dieťaťa prihliadať na jeho rozumovú vyspelosť a podľa potreby prispôbiť spôsob výsluchu.

⁵ R. Smyčková, M. Števček, M. Tomašovič, A. Kotrecová a kol., *Civilný mimosporový poriadok...*, op. cit., s. 176.

PRESKÚMANIE RODINNEJ SITUÁCIE S OHĽADOM NA ČL. 8 DOHOVORU O OCHRANE ĽUDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÝCH SLOBÔD

Pri rozhodovaní súdu o návrate maloletého dieťaťa do krajiny obvyklého pobytu musí súd, okrem okolností uvedených v predchádzajúcom texte, podrobiť skúmaniu aj rodinnú situáciu s ohľadom na čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd zo dňa 4.11.1950 (ďalej tiež ako „EDLP“). Aj keď táto podmienka nebola stanovená rozsudkom Veľkej komory ESLP vo veci X vs. Lotyšsko č. 27853/09.

Uvedené konanie sa týkalo návratového konania, ktorého sa na Lotyšskom súde domáhal otec maloletého dieťaťa žijúci v Austrálii. Krajinou obvyklého pobytu maloletého dieťaťa bola Austrália. Matka opustila Austráliu s maloletou 3,5 ročnou dcérou bez súhlasu otca. Otcovstvo k maloletému dieťaťu bolo uznané austrálskym súdom, na základe čoho otec podal návrh na navrátenie maloletého dieťaťa do krajiny obvyklého pobytu. Súd prvého stupňa v Lotyšsku rozhodol o navrátení dieťaťa, pretože matka premiestnila maloleté dieťa bez súhlasu otca, teda protiprávne. V odvolaní matka, ako sťažovateľka pred ESLP argumentovala tým, že nebola schopná sa vrátiť do Austrálie. Predložila vypracovaný psychologický posudok, v ktorom bolo uvedené, že v prípade okamžitého navrátenia dieťaťa bez matky môže dôjsť u dieťaťa k vzniku psychologickéj traumy. Odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa potvrdil. Vo vzťahu k novej existencii psychologickéj traumy uviedol, že táto skutočnosť mu neprislúcha v konaní skúmať, pretože sa týka konania o opatrovníckom práve. Sťažovateľka pred ESLP namietala, že rozhodnutím Lotyšských súdov došlo k zásahu do jej práva na rešpektovanie rodinného života podľa čl. 8 EDLP.

Podľa názoru ESLP však Lotyšské súdy tým, že odmietli posúdiť tvrdenie sťažovateľky o vážnom nebezpečenstve, ktoré dieťaťu hrozilo návratom do Austrálie, porušili právo sťažovateľky podľa čl. 8 EDLP. Súd poukázal na to, že dohovor a EDLP nie je možné vykladať oddelene, ale naopak bez vzájomného konfliktu, pričom rozhodujúci je záujem maloletého dieťaťa. Podľa názoru súdu

(...) súladná interpretácia Európskeho dohovoru a Haagskeho dohovoru môže byť dosiahnutá za predpokladu, že sú splnené dve nasledujúce podmienky. Po prvé, dožadovaným súdom musia byť vzaté do úvahy okolnosti spôsobilé vytvoriť výnimku k okamžitému návratu dieťaťa za aplikácie článkov 12, 13 a 20 Dohovoru, predovšetkým ak sú vzne-

sené jedným z účastníkov konania. Tento súd v nadväznosti na to musí prijať rozhodnutie, ktoré je dostatočne odôvodnené v tomto bode za účelom umožniť Súdu overiť, či tieto otázky boli účinne preskúmané. Po druhé tieto okolnosti musia byť vyhodnotené vo svetle článku 8 Dohovoru. V dôsledku toho Súd zastáva názor, že článok 8 Dohovoru ukladá vnútroštátnym súdom osobitný procesný záväzok v tomto ohľade: pri posudzovaní žiadosti o návrat dieťaťa súdy musia nielen zvážiť preukázateľné tvrdenia o „vážnom nebezpečenstve“, ktoré dieťaťu hrozí v prípade návratu, ale musia tiež prijať rozhodnutie poskytujúc osobitné dôvody vo svetle okolností prípadu. Oboje, odmietnutie vziať do úvahy námietky k návratu spadajúce do znenia článku 12, 13 a 20 Haagskeho Dohovoru a nedostatočné odôvodnenie rozhodnutia zamietajúce takéto námietky by bolo v rozpore s požiadavkami článku 8 Dohovoru a tiež s cieľom a účelom Haagskeho dohovoru. Je nevyhnutné náležite posúdenie takýchto tvrdení demonštrovaných v odôvodneniach vnútroštátnych súdov, ktoré nie je automatické a stereotypné, ale dostatočne rozpísané vo svetle výnimiek stanovených v Haagskom dohovore, ktoré musia byť interpretované striktne. Toto tiež umožní Súdu, ktorého úlohou nie je nahrádzať vnútroštátne súdy, uskutočniť európsku kontrolu, ktorá mu je zverená. Okrem toho, vzhľadom na to, že Preambula Haagskeho dohovoru zaisťuje návrat detí „do štátu ich obvyklého pobytu“, súdy musia samy seba ubezpečiť, že v tejto krajine sú presvedčivo poskytnuté primerané záruky, a že v prípade známeho nebezpečenstva budú prijaté konkrétne opatrenia⁶.

ESLP tak vyslovil právny názor, v zmysle ktorého eliminačné dôvody pre nenavrátanie dieťaťa je síce potrebné vykladať reštriktívne, avšak to neznamená povinnosť súdu sa s týmito dôvodmi náležite zaoberať, zistiť či sú dôvodné. Ak ich súd nebude považovať za relevantné, je povinný ich náležite odôvodniť tak po skutkovej, ako aj právnej stránke. Je neprípustné, aby súd len skonštatoval, že sa netýkajú konania o návrat, ako tomu bolo vo vyššie uvedenom prípade.

ESLP pri svojom preskúmaní zameriaval svoju pozornosť na odôvodnenie rozhodnutí vnútroštátnych súdov, z ktorých musí byť jasné, akým

⁶ Pozri bližšie: §§ 106 až 108 rozsudku Veľkej komory ESLP vo veci X vs. Lotyšsko č. 27853/09.

spôsobom postupovali a na základe akých dôvodov rozhodli o nariadení, resp. nenariadení návratu⁷.

V prejednávacom prípade súd zaťažil vnútroštátne súdy povinnosťou zistiť skutkový stav aj z úradnej moci, keď vytkol odvolaciemu súdu, že pokiaľ boli dané pochybnosti o relevantnosti posudku predloženého matkou, mal zabezpečiť vypracovanie znaleckého posudku z vlastnej iniciatívy, aby tým potvrdil alebo vyvrátil existenciu vážneho nebezpečenstva. Poukazujeme na to, že tento záver však nie je možné vykladať izolovane, ale v súvislostiach konkrétneho prípadu. Kým matka v prvostupňovom konaní len tvrdila okolnosti o nebezpečenstve vzniku ujmy pre maloleté dieťa, ktoré nijako nepodložila, v odvolacom konaní už predložila posudok vypracovaný psychológom. Odvolací súd bol povinný sa s uvedeným posudkom náležite vysporiadať. V našich podmienkach to znamená, že súd nemôže len na základe tvrdení odporcu vykonať dokazovanie za účelom preukázania jeho tvrdení. Je potrebné, aby účastník konania produkoval sám dôkazy na podloženie svojich tvrdení, a až tie by mal súd podrobiť náležitému skúmaniu, pričom až vtedy nie je obmedzený len návrhom účastníkov konania. V tomto smere však pripúšťame možnosť, aby sa súd v individuálnych a odôvodnených prípadoch zaoberal tvrdeniami účastníkov konania a v tomto smere sám vykonal dokazovanie. Napríklad na základe šetrenia kolízneho opatrovníka sa súdu bude javiť, že matka a dieťa, ktoré premiestnila na územie Slovenskej republiky, boli v mieste obvyklého pobytu vystavené psychickému týraniu, ktoré však matka s vlastných dôvodov neuviedla alebo nevie preukázať (napr. podaním trestného oznámenia v krajine obvyklého pobytu dieťaťa a pod.). Vtedy sa javí ako vhodné, aby súd nariadil znalecké dokazovanie za účelom posúdenia, či dieťa trpí syndrómom týraného dieťaťa, napr. vo vzťahu k otcovi alebo k členom jeho rodiny.

V tomto smere je však možné poukázať aj na rovinu, či je súd oprávnený skúmať, že dieťa je vystavené psychickému alebo fyzickému týraniu, prípadne inej ujme v krajine, kde bolo premiestnené. Aj keď to priamo dohovor nezakotvuje a zrejme ide o otázku, ktorá by mala byť predmetom opatrovníckeho konania, nie je vylúčené, aby súd na túto okolnosť v konaní o návrat maloletého do cudziny pri neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní prihliadol, resp. ju skúmal, pretože je to v najlepšom záuj-

⁷ M. Pinková, *K rozsudku Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci X. v. Lotyšsko*, „Justičná revue“ 2014, roč. 66, č. 4, s. 539–547.

me dieťaťa. ESLP v uvedenom rozhodnutí (síce v opačnom garde) vytkol vnútroštátnemu súdu, že bolo neprijateľné, aby súd rozhodol o neprípustnosti dôkazu z dôvodu, že sa týkal viac merita opatrovníckeho konania ako merita konania o návrat. Súd zdôraznil, že psychologický posudok upriamoval pozornosť na riziko vzniku vážnej psychickej traumy, ktorá bola priamo prepojená s najlepším záujmom dieťaťa. Hĺbkové a účinné preskúmanie skutkového stavu s ohľadom na najlepší záujem dieťaťa vnútroštátny súd nenaznačuje zmenu pôsobnosti pri rozhodovaní vo veciach o otázkach rodičovskej zodpovednosti⁸.

ESLP ďalej zdôraznil, že potreba dodržania krátkych lehôt stanovených v dohovore, na ktorú sa krajský súd odvolával v odôvodnení svojho rozhodnutia, nezbavovala lotyšské orgány zodpovednosti vykonať účinné preskúmanie takéhoto tvrdenia (matky)⁹. Súd tak v ojedinelých prípadoch, môžu odôvodnene prekročiť hranicu 6 týždňov na rozhodnutie vo veci, a to práve za účelom posúdenia rodinných pomerov vo zmysle čl. 8 EDLP.

Rozhodnutím ESLP boli určené kritériá, podľa ktorých je súd pri rozhodovaní povinný skúmať, či navrátenie dieťaťa je v jeho najlepšom záujme. Za tým účelom by súd mal vykonať dokazovanie, ktoré nemusí byť zamerané len na zistenie skutočností predpokladaných dohovorom. Súd sa podľa povahy každého individuálneho prípadu mal zamerať aj na otázky, ktoré prioritne sú riešené v konaní o opatrovníckom práve (v našich podmienkach v konaní o úpravu práv a povinností k maloletým deťom), aby tým nedošlo k porušeniu práva na rešpektovanie rodinného života podľa čl. 8 EDLP.

Na druhej strane možno poukázať na stanovisko disentujúcich sudcov ESLP vo veci Phostira Efthymiou a Ribero Fernandes proti Portugalsku, konkrétne sudcov Steiner a Sicilianos, ktorí sa odvolali na predchádzajúce rozhodnutie Veľkej komory ESLP vo veci X. vs. Lotyšsko, podľa ktorého čl. 13 dohovoru presne vymedzuje povahu vážneho nebezpečenstva, ktoré môže spočívať nie len vo fyzickej alebo psychickej ujme, ale aj v neznesiteľnej situácii. Avšak v zmysle čl. 8 EDLP ho nie je možné vykladať tak, že je spojené so všetkými nepríjemnosťami súvisiacimi s návratom. Výnimky v zmysle čl. 13 ods. 1 písm. b) dohovoru sa týkajú len situácií, ktoré idú nad rámec toho, čo možno od dieťaťa rozumne očakávať, aby

⁸ Pozri stanoviská disentujúcich sudcov ESLP v rozhodnutí X. vs. Lotyšsko.

⁹ Ibidem.

znieslo. Každý nútený návrat má určité negatívne následky na psychický stav dieťaťa, to však neznamená, že by návrat nemal byť uskutočnený. Pokiaľ by sme odmietli nariadenie návratu dieťaťa vždy, keď sa psychológ domnieva, že návrat bude mať na dieťa negatívny dopad, dohovor stratí svoj účel a význam¹⁰. V judikatúre ESLP je však postupne badať striktnjšie posudzovanie prípadov vo svetle čl. 8 dohovoru. V rozhodnutí K. J. proti Poľsku sťažovateľ spolu so svojou manželkou boli poľskými občanmi, žili v Spojenom Kráľovstve. Z manželstva pochádzala dcéra, s ktorou matka odišla do Poľska a oznámila otcovi, že sa už nevráti. Maloletá bola vo veku troch rokov. Súd prvého stupňa v Poľsku v konaní o návrat ustanovil znalca – psychológa, aby zodpovedal na otázku, či premiestnenie dieťaťa do starostlivosti otca v spojení s odlúčením od matky naštrbí pocit bezpečia dieťaťa a či ovplyvní jeho emočný stav negatívnym spôsobom; alebo či odporúča, s ohľadom na psychický a fyzický vývoj dieťaťa, zverenie dieťaťa do starostlivosti otca v spojení s príkazom matky na jeho odovzdanie. Podľa znalca odlúčenie dcéry od matky by maloletej spôsobilo väčšiu emocionálnu ujmu ako to, že dcéra nebude mať denný kontakt so svojim otcom. U maloletej by bol narušený pocit bezpečia a stability. Vzhľadom na nízky vek maloletého dieťaťa znalec dospel k záveru, že v tom čase to bola matka, ktorá dokáže najlepšie uspokojiť potreby dieťaťa. Súd preto návrh otca zamietol a toto rozhodnutie odvolací súd potvrdil. ESLP vo svojom rozhodnutí uviedol, že matku ťažilo bremeno, aby preukázala tvrdenia o možných rizikách podľa čl. 13 písm. b) dohovoru. Tento článok nezahŕňa všetky riziká pre dieťa, ktoré sú spojené s návratom, ale len tie, ktoré od dieťaťa nemožno požadovať, aby ich znieslo. Argumentácia vnútroštátnych súdov nepreukázala existenciu vážneho nebezpečenstva, pričom neprihliadli na časť posudku, ktorý pojednával o schopnosti maloletej rýchlo sa adaptovať na iné prostredie, o dobrom zdravotnom stave maloletej a jej citovej väzbe k obojrodičom, ako aj to, že Veľkú Britániu a Poľsko vnímala rovnocenne. Vnútroštátnym súdom bolo tiež vytknuté, že nevykladali eliminačné dôvody striktné, pričom v konaní sa zamerali na otázky ohľadne opatrovníckeho práva, ktoré nebolo predmetom konania. V rozhodnutí G. N. proti Poľsku ESLP rovnako dospel k názoru: „Súd osobitne zdôrazňuje, že ujma, na ktorú poukazuje článok 13 písm. b) Haagskeho dohovoru, nemôže vzniknúť len z odlúčenia dieťaťa od ro-

¹⁰ M. Friedrich, *Občianskoprávne únosy detí: dva kroky vzad, jeden vpred*, „Bulletin slovenskej advokácie“ 2017, roč. XXIII, č. 1–2, s. 15–25.

diča, ktorý dieťa uniesol alebo ho neoprávnenne zadržíava. Odlúčenie, nech je pre dieťa akokoľvek zložité, automaticky nespĺňa test existencie vážneho nebezpečenstva¹¹.

ESLP neskoršou judikatúrou po rozhodnutí X. vs. Lotyšsko čiastočne modifikoval dôvody, pre ktoré by nemal byť návrat nariadený. Z posledného rozhodnutia vyplýva, že súd je síce povinný zaoberať sa námietkou existencie ujmy dieťaťa v prípade jeho prípadného odlúčenia od matky, avšak to neznamená, že by súd na túto okolnosť mal výlučne prihliadať. Dohovor predpokladá, že ujma, ktorá dieťaťu hrozí v dôsledku prípadného odlúčenia od matky, je takého charakteru, ktoré musí maloleté dieťa uniesť. Je všeobecne daná premisa, že dieťa v prípade návratu do krajiny obvyklého pobytu, bez prípadného sprievodu rodiča únoscu, utrpí určitú ujmu. Táto skutočnosť podľa názoru súdu nemusí byť preukázaná znaleckým posudkom. Dieťa preto nemožno nenavrátiť len na základe toho, že matka nepredloží znalecký posudok v konaní, ktorý potvrdí vyššie uvedené skutočnosti, pretože tým by došlo k úplnému zmareniu akéhokoľvek únosového konania. Rozsudok vo veci X. vs. Lotyšsko ani takúto argumentáciu nepodporuje, naopak, je z neho zrejme len to, že vnútroštátne súdy musia skúmať bližšie dôvody nenavrátania, vrátane časti opatrovníckeho konania, ako napr. sociálne pomery maloletého v mieste obvyklého pobytu. V čl. 13 písm. b) dohovoru sú vymedzené len také dôvody, ktoré nemožno od dieťaťa žiadať, aby unieslo. Nepostačuje preto, aby dieťaťu vznikla ujma v dôsledku odlúčenia od rodiča únoscu, ale v dôsledku pobytu v mieste obvyklého pobytu, prípadne z dôvodu na strane navrhovateľa. Tým však nie je vylúčené, v osobitných prípadoch, ak napr. dieťa trpí určitou duševnou alebo fyzickou poruchou a starostlivosť o neho zabezpečuje a zabezpečoval rodič únosca, aby dieťa nebolo z toho dôvodu navrátené. Ale aj o tejto skutočnosti možno vidieť prienik v premise smerujúcej k neznesiteľnej ujme dieťaťa vo vzťahu k navrhovateľovi, ktorí napríklad takúto starostlivosť nebude vedieť zabezpečiť, v prípade dojčťa, nebude vedieť zabezpečiť dojčenie (do 1 roku dieťaťa). V súvislosti s nariadovaním znaleckého posudku v uvedenej otázke zo strany súdu, by mal súd počítať s tým, že znaleckého skúmania by sa mal zúčastniť ako posudzovaný aj opustený rodič. Súd by však mal ale prihliadnuť na to, že tento rodič sa už dlhšiu dobu s maloletým dieťaťom nevidel, nebol s ním v dostatoč-

¹¹ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci G. N. proti Poľsku, sp. zn. 2171/14 zo dňa 19.10.2016.

nom kontakte, čo môže mať vplyv na závery znaleckého posudku. Javí sa ako vhodné, aby navrhovateľ mal bezprostredne pred vyhotovením úkonu znaleckej činnosti umožnený styk s maloletým dieťaťom aspoň niekoľko dní, aby si maloleté dieťa na neho pred vykonaním tohto úkonu privyklo. V súdnej praxi nie je zriedkavá situácia, kedy odporca predkladá súdu súkromné znalecké posudky, týkajúce sa existencie hrozby vzniku ujmy dieťaťa v prípade odlúčenia od rodiča únoscu. Tieto znalecké posudky však nemožno považovať po materiálnej stránke za vierohodné, pokiaľ ich predmetom nie je celkové posúdenie pomerov vo vzťahu k obojmu rodičom. Rovnako ide o posudky, ktoré možno považovať ako účelový dôkaz, pretože je zrejme, že v každom prípade odlúčenia dieťaťa od rodiča únoscu, s ktorým má dieťa bezprostredný kontakt, bude znalec logicky konštatovať riziko existencie určitej ujmy.

Z uvedených dôvodov by preto mali súdy starostlivo poznať obsah práva na rešpektovanie rodinného života, aby z ich strany nedochádzalo k vydávaniu rozhodnutí, ktoré nebude vyššie uvedené právo rešpektovať v návratových konaniach. ESLP však napriek veľkému počtu sťažností, ktoré sa týkali porušenia práva na rodinný život, doteraz nevytvoril vo svojej rozhodovacej činnosti jednotnú definíciu tohto pojmu. Z viacerých rozhodnutí je možné vytipovať základné zásady, ktoré obsahovo napĺňajú pojem „rodinný život“¹². Vo vzťahu k návratovému konaniu je relevantné, že podľa ESLP rodinný život v čase, keď sa naň uplatňuje čl. 8 EDLP musí reálne existovať, aj keď to neznamena, že každý len zamýšľaný rodinný život je úplne mimo rámca tohto článku¹³. To korešponduje s obsahom, čo myslí dohovor a nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (ďalej tiež „nariadenie“) pod opatrovníckym právom.

Právo na rodinný život v sebe inkorporuje aj výkon rodičovských práv a povinností, ktoré zahŕňa aj otázku zverenia dieťaťa do výchovy jedného z rodičov.

ESLP ďalej rozviedol, že štát ma voči rodinnému zväzku väčšinou úlohy vyplývajúce z tzv. pozitívneho záväzku, to znamená, že jeho úlohou

¹² J. Svák, *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*, 1 zväzok, Bratislava 2011, s. 544.

¹³ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Abdulaziz, Cabales a Balkandali vs. Spojené kráľovstvo, sp. zn. 9214/80, 9473/81, 9474/81 zo dňa 28.05.1985.

je podporovať a chrániť práva vyplývajúce z rodinného života a v prípade zásahu do nich musí preferovať záujmy detí¹⁴. To odôvodňuje povinnosť súdu v rámci zásady oficiality zistiť úplne skutkový stav veci, teda aj existenciu eliminačných dôvodov pre nenavrátanie dieťaťa do krajiny obvyklého pobytu, ako aj skúmanie, či návrat maloletého dieťaťa je v jeho najlepšom záujme. Na druhej strane však existuje právo rodiča a dieťaťa na rešpektovanie rodinného života, ktoré obsahuje tiež právo na prijatie opatrení smerujúcich k obnove ich spolužitia¹⁵.

Z uvedeného vyplýva, že právo na rodinný život má jednak ten rodič, ktorý dieťa neoprávnene premiestnil alebo zadržal, ako aj rodič, ktorému premiestnením alebo zadržaním vznikla ujma a domáha sa návratu dieťaťa v súdnom konaní.

Zásadnou otázkou je, či bola dodržaná spravodlivá rovnováha medzi súperiáciami záujmami dieťaťa, dvoch rodičov a verejného poriadku v rámci voľnej úvahy poskytnutej štátom v týchto otázkach. Najlepší záujem dieťaťa je hlavným kritériom s ohľadom na svoju povahu a závažnosť môže prevážiť nad záujmom rodičov¹⁶. Záujmy dieťaťa sú dvojaké: udržať si väzby so svojou rodinnou, pokiaľ nie je preukázané, že je to nevhodné, a zároveň potreba sa rozvíjať v zdravom prostredí. Z pohľadu perspektívy osobného rozvoja bude závisieť od radu individuálnych okolností, najmä od veku a stupňa vyspelosti dieťaťa, prítomnosti či absencie rodičov v jeho živote a jeho prostredí a zážitkoch. Najlepší záujem dieťaťa (jeho blaho) je potrebné posudzovať v každom jednotlivom prípade¹⁷.

Modelovým príkladom nesprávneho postupu súdu, ktorý nerešpektoval podmienky určené v rozhodnutí ESLP vo veci X. vs. Lotyšsko, sa zaoberal Ústavný súd SR v rozhodnutí IV. ÚS 100/2014. Ústavný súd vytkol krajskému súdu, že nezistil starostlivo skutkový stav s poukazom na najlepší záujem dieťaťa, ktoré určil ESLP vo svojej judikatúre. Poukázal na to, že lehota na vydanie rozhodnutia nemôže byť na úkor posúdenia vyššie uvedených skutočností. Nepostačuje, aby súdy skúmali len existenciu eli-

¹⁴ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Nielsen vs. Dánsko, sp. zn. 10929/84 zo dňa 28.11.1988.

¹⁵ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Olsson vs. Švédsko, sp. zn. 10465/83 zo dňa 24.03.1988.

¹⁶ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Neulinger a Shuruk vs. Švajčiarsko, sp. zn. 41615/07 zo dňa 06.07.2010.

¹⁷ Ibidem. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Šneersone a Kampanella vs. Taliansko, sp. zn. 14737/09 zo dňa 12.07.2011, ods. 85.

minačných dôvodov podľa čl. 13 a 20 dohovoru. Z posudzovaného prípadu vyberáme:

Zo sťažnosti, ale i z vyžiadanej spisovej dokumentácie všeobecných súdov vyplýva, že sťažovateľka v 1. rade opakovanie žiadala o vykonanie znaleckého dokazovania znalcom z odboru detskej psychológie, ktorý by sa mal v posudku vyjadriť k otázke, či by nariadením návratu maloletým sťažovateľkám nebola spôsobená psychická ujma, resp. či a aké dôsledky by malo nariadenie návratu na psychiku maloletých. Všeobecné súdy na oboch stupňoch (okresný súd i krajský súd) vykonanie navrhovaného dôkazu zamietli. Ústavný súd rešpektuje právnu teóriu i praxou prezentovaný názor, v zmysle ktorého súd, ktorý má právomoc vo veci konať, má právomoc posúdiť aj to, či a aké dôkazy na zistenie skutkového stavu sú potrebné a akým spôsobom sa dôkaz zabezpečí, avšak zdôrazňuje, že ani v takomto prípade nemôže ísť o svojvoľný a neodôvodnený postup. Z citovaného rozhodnutia krajského súdu i z predloženej spisovej dokumentácie ústavný súd zistil, že všeobecné súdy skúmali ako možnú »hrozbu« alebo »ujmu«, ktorá by maloletým sťažovateľkám prípadne mohla hroziť po nariadení ich návratu, výlučne 27 okolností týkajúce sa domáceho násillia, z ktorého sťažovateľka v 1. rade obvinila otca maloletých detí. Krajský súd konštatoval, že sťažovateľka v 1. rade neuniesla dôkazné bremeno — domáce násillie nebolo v konaní preukázané — a primerané opatrenia na zabezpečenie ochrany detí po ich návrate deklarované otcom považoval za adekvátne (primerané). Ústavný súd v tejto súvislosti ale zistil, že ide prevažne o opatrenia materiálnej povahy týkajúce sa napríklad zabezpečenia oddeleného bývania pre maloleté sťažovateľky a ich matku, potvrdenia o tom, že sťažovateľka má nárok na dávku zo sociálneho zabezpečenia, že maloleté sťažovateľky budú mať zabezpečenú školskú dochádzku atď. Podľa názoru ústavného súdu krajský súd neposkytol právam sťažovateľiek požadovanú ochranu, keď zameral svoju pozornosť výlučne na dokazovanie domáceho násillia v rodine a opomenul, že ujma, ktorá maloletým sťažovateľkám môže hroziť po nariadení ich návratu, môže byť i psychická zvlášť za situácie, keď matka avizovala možné nepriaznivé dôsledky už správami psychológa a opakovane navrhla vykonať k tejto otázke znalecké dokazovanie. V nadväznosti na uvedené ústavný súd považuje za žiaduce poukázať aj na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj „ESLP“) v poro-

vnateľných veciach, ako je vec sťažovateľiek, predovšetkým rozsudok ESLP č. 27853/09 z 26. 11. 2013 vo veci X v. Lotyšsko a v ňom citovanú ďalšiu judikatúru. Podľa názoru ústavného súdu sú vo vzťahu k druhej námietke sťažovateľiek aplikovateľné kľúčové právne názory ESLP vyjadrené vo veci X v. Lotyšsko. Krajský súd odmietol návrh sťažovateľky v 1. rade na nariadenie znaleckého dokazovania z odboru detskej psychológie napriek tomu, že predložené správy psychológa signalizovali možnosť vzniku psychickej traumy (ujmy) nariadením návratu maloletých detí do Francúzskej republiky bez náležitého odôvodnenia. Pri rešpektovaní zásady prihliadania k „najlepšiemu záujmu dieťaťa“ mal krajský súd tvrdenie matky maloletých detí o možnosti vzniku psychickej ujmy náležite preskúmať, zohľadniť pri svojom rozhodovaní a následne posúdiť adekvátnosť „primeraných opatrení na ochranu“ navrhnutých otcom. Ústavný súd na základe uvedeného zastáva názor, že druhá námietka sťažovateľiek je opodstatnená a spolu s ďalšími námietkami (k tomu pozri ďalej) signalizuje možný záver o neprípustnom zásahu krajského súdu do základného práva sťažovateľiek podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru.

Sťažovateľky tiež namietajú, že odvolací súd neprihliadal na dĺžku času, ktorý maloleté sťažovateľky strávili v Slovenskej republike, na ich adaptáciu, novonadobudnuté rodinné a sociálne väzby. Krajský súd v odôvodnení napadnutého uznesenia vo vzťahu k tejto (tretej) námietke uviedol: „V súvislosti s v odvolaní matky poukazaním na dĺžku obdobia, počas ktorého sú maloleté deti na Slovenku, kde sa zadaptovali na nové prostredie a vytvorili si tu sociálne väzby je treba uviesť, že podľa názoru odvolacieho súdu ani táto skutočnosť nepostačuje na zabránenie návratu maloletých detí, pretože inak by ktorýkoľvek rodič, ktorý by svojvoľne uniesol alebo zadržoval dieťa, mohol zabráňovať uskutočneniu návratu jeho oddaľovaním (použitie rozhodnutia ESLP z 27. 04. 2010 v prípade *Levadna v. Ukrajina*, sťažnosť č. 7354/2010)“. Ústavný súd nespochybňuje názor krajského súdu, podľa ktorého dĺžka obdobia, počas ktorého sa maloleté sťažovateľky nachádzajú bez súhlasu ich otca v Slovenskej republike, nie je sama osebe dôvodom na nenariadenie ich návratu. V posudzovanom prípade je ale potrebné čo najstarostlivejšie preskúmať skutkový stav a zohľadniť nielen samotnú dĺžku ich pobytu, ale tiež sociálne pomery, najmä to, kto zabezpečuje výživu a výchovu detí, aké sú vzájomné citové väzby medzi deťmi navzájom, ako aj medzi deťmi a osobami,

ktoré zabezpečujú starostlivosť o ne, prípadne vzťahy so širšou rodinou, vek dieťa stupeň ich vyspelosti, ich zdravotný stav, súrodencké vzťahy, faktory psychologickkej povahy a pod. Podľa názoru ústavného súdu krajský súd v súvislosti s treťou námietkou sťažovateľiek nevyhodnotil dostatočne konkrétne okolnosti posudzovaného prípadu, keď naň reagoval zjavne len zjednodušenou všeobecnou úvahou, podľa ktorej ak by mal dôsledne skúmať, posudzovať a vyhodnocovať už uvedené faktory, mohol by „ktorýkoľvek rodič, ktorý by svojvoľne uniesol alebo zadržoval dieťa, zabraňovať uskutočneniu návratu jeho oddaľovaním“, čím mal na myslí najmä časovú náročnosť takéhoto skúmania a tiež možnosť „zneužitia“ tohto inštitútu rodičom – únoscom. S treťou námietkou súvisí i ďalšia (piata) námietka sťažovateľiek, podľa ktorej krajský súd pri posudzovaní dôvodov, ktoré by mohli eliminovať návrat maloletých sťažovateľiek, „nevychádzal zo starostlivo zisteného skutkového stavu« a neprihliadal na „najlepší záujem dieťaťa“. Cieľom Haagskeho dohovoru je podľa jeho čl. 1 zabezpečiť okamžitý návrat detí, ktoré boli neoprávnene premiestnené do niektorého zmluvného štátu alebo sú v ňom zadržávané, pretože to zodpovedá najlepšiemu záujmu dieťaťa. V ostatnom období sa v judikatúre ESLP vo veciach rodičovských únosov detí čoraz častejšie prejavuje názor, že „návrat dieťaťa nemá byť v prípadoch, keď je Haagsky dohovor aplikovateľný, nariadený automaticky alebo mechanicky a najlepší záujem dieťaťa musí byť posudzovaný v každom jednotlivom prípade a závisí od škály individuálnych okolností, konkrétne od veku a stupňa vyspelosti, prítomnosti alebo absencie rodičov, okolia a skúseností. Z procesného hľadiska má národný orgán konať na základe úplného preskúmania celkovej rodinnej situácie a faktorov materiálnej, emocionálnej, zdravotnej, psychologickkej a pod. Povahy“ (rozsudok ESLP č. 41615/07, Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko zo 6. 7. 2010). Uvedené naznačuje, že ESLP vyžaduje preskúmanie najlepšieho záujmu dieťaťa v širšom kontexte ako len vo vzťahu k posúdeniu, či nie sú dané okolnosti podľa čl. 13, resp. čl. 20 Haagskeho dohovoru, teda výnimky z povinnosti nariadiť návrat. Rozsah posudzovania najlepšieho záujmu dieťaťa a rozsah dokazovania, ktoré sú vyvoditeľné z aktuálnej judikatúry ESLP, nebol v konaní a rozhodovaní krajského súdu podľa názoru ústavného súdu zohľadnený. Krajský súd nesplnil požiadavku čo najdôslednejšieho zisťovania skutkového stavu a hoci vykonal dokazovanie, jeho výsledky nezohľadnil pri posudzovaní najlepšieho

záujmu dieťaťa v širšom kontexte. Ústavný súd na tomto základe zastáva názor, že aj tretia a piata námietka sťažovateľiek sú opodstatnené. Ústavný súd, sumarizujúci dosiaľ uvedené, dospel k záveru, že v posudzovanej veci krajský súd pri zisťovaní skutkového stavu nezohľadnil požiadavky vyplývajúce z aktuálnej judikatúry ESLP, ako i požiadavky na dôslednú ochranu práv maloletých a na tomto (podľa názoru ústavného súdu zjavne nedostatočnom) základe formuloval v napadnutom uznesení skutkové a právne závery, ktoré sú z ústavného hľadiska neakceptovateľné a neudržateľné a zároveň majú za následok porušenie základného práva sťažovateľiek podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 dohovoru¹⁸.

Ak má súd v konaní o návrat skúmať aj iné skutočnosti ako v čl. 13 resp. čl. 20 dohovoru, dostáva sa judikatúra ESLP, ako aj Ústavného súdu SR do rozporu s § 123 ods. 2 CMP, podľa ktorého sa má dokazovanie vzťahovať iba na otázky týkajúce sa protiprávneho premiestnenia alebo zadržania. V prípade, ak by sa súd striktnie držal zákonného znenia a neprihliadol by na judikátorne závery ESLP, je zrejmé, že tým nebude naplnená koncepcia starostlivého posúdenia skutkového stavu veci v širšom kontexte posúdenia najlepšieho záujmu dieťaťa. Súd by tak pri rozhodovaní bol vystavený riziku, že jeho rozhodnutie nemusí zodpovedať požiadavkám čl. 8 EDLP. Je potrebné však poukázať na to, že súd nemusí v každom prípade podrobovať zisťovanie skutkového stavu hĺbkovému skúmaniu pomerov rodičov, maloletého dieťaťa, tak ako to poňal vo svojich rozhodnutiach ESLP. K takému postupu súd pristúpi len v prípade, ak z konkrétnych okolností prípadu vyplynie uvedená požiadavka, či už z vlastných zistení, napr. na základe oznámenia CIPC, šetrenia kolízneho opatrovníka, alebo na základe odôvodnených tvrdení účastníkov konania.

Možno konštatovať, že zákonodarca pri tvorbe právnej úpravy ustálenú judikatúru ESLP nereflektoval, hoci mu v čase jej tvorby musela, resp. mala byť známa. Na základe toho sa súd rozhodujúci v návratovom konaní môže dostať do rozporu so súčasnou právnou úpravou. Je však súd oprávnený odkloniť sa od výslovného znenia zákona, aby tým zachoval základné právo účastníkov konania? V zmysle čl. 2 CMP je súd povinný každé ustanovenie tohto zákona vykladať v súlade s Ústavou SR,

¹⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 100/2014-94 zo dňa 23.05.2014.

verejným poriadkom, princípmi, na ktorých spočíva tento zákon, s medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky, ktoré majú prednosť pred zákonom, judikatúrou EŠLP, Súdneho dvora EÚ, a to s trvalým zreteľom na hodnoty, ktoré sú ním vyjadrené a chránené. Výklad tohto zákona nesmie protirečiť tomu, čo je v jeho slovách a vetách jasné a nepochybné. Tento článok síce súdu prikazuje vykladať procesnoprávne normy CMP v súlade s judikatúrou EŠLP. Tento výklad však nesmie protirečiť tomu, čo je v jeho slovách jasne vyjadrené. Ust. § 123 ods. 2 CMP je právnou normou, ktorú považujeme za jasnú a zrozumiteľnú, pretože hovorí o tom, že súd vykonáva dokazovanie len v rozsahu potrebnom na zistenie skutočností v ods. 1, t. j. či bolo premiestnenie alebo zadržanie dieťaťa neoprávnené a či je daný niektorý z dôvodov pre nenariadenie návratu maloletého. Tým zákonodarca zjavne myslel eliminačné dôvody podľa čl. 13 a čl. 20 dohovoru. Judikatúra však hovorí aj o potrebe skúmania iných dôvodov, ako sú uvedené v čl. 13 a čl. 20 dohovoru, ak je to potrebné v najlepšom záujme dieťaťa pre zachovanie čl. 8 EDLP. Právna norma § 123 ods. 2 je podľa nášho názoru jasná a nie je možné z nej priamo vyvodiť, že súd môže pristúpiť aj k inému, ako zákonom predpokladanému dokazovaniu. Preto nie je možné postupovať ani prostredníctvom čl. 3 ods. 1 CMP, prostredníctvom analógie, alebo prostredníctvom dotvárania práva podľa čl. 3 ods. 2 CMP. Je tomu tak z toho titulu, že oba prípady sa použijú len za predpokladu, že právna vec sa nedá prejednať a rozhodnúť na základe výslovného ustanovenia zákona, ktoré však v otázke dokazovania pri návratovom konaní upravené je (§ 123 ods. 2 CMP).

Ak súdy v návratovom konaní nezohľadnia ustálenú judikatúru EŠLP, prípadne Ústavného súdu SR, je možné skonštatovať, že porušia právo účastníka konania na spravodlivý proces, ako uzavrel Ústavný súd SR v spomenutom náleze IV. ÚS 100/2014.

Obsahom práva na spravodlivé súdne konanie je aj povinnosť súdov konať tak, aby pri rozhodovaní nedochádzalo k porušeniu zákonov a povinnosť súdov poskytovať ústavný výklad zákonov, aby nedochádzalo k porušovaniu ústavných princípov, ktoré sú neodmysliteľnou súčasťou právneho štátu. Ústavné princípy, ktoré sú súdy povinné dodržiavať vychádzajú z princípov a zásad zakotvených v medzinárodných dokumentoch, ku ktorým sa vyspelé právne štáty hlásia. Dodržiavanie ústavných princípov, ktoré sú odvodené od medzinárodných zásad možno subsumovať pod pojem právny štát. Jednoducho povedané, ak súdy nezabezpečujú dodržia-

vanie ústavných princípov, konajú v rozpore s princípom právneho štátu, pod ktorý možno zaradiť ďalší okruh princípov a zásad.

Šírka voľnej úvahy štátu je vo vyvíjajúcej sa precedenčnej doktríne štrasburských orgánov ochrany práva v priamej úmere s významom konkrétneho ľudského práva, resp. s rozsahom povinnosti štátu toto právo garantovať. Pomerne široký priestor pre voľnú úvahu majú štáty pri tých ľudských právach, ktoré sú zárukou uplatňovania systému ochrany ľudských práv. Medzi nimi je na prvom mieste čl. 6 EDLP, ktorý zaručuje právo na súdnu ochranu. Pri ňom ESLP podáva výklad pojmov v ňom obsiahnutých zásadne extenzívnym spôsobom, čo zároveň znamená, že pomerne široká voľná úvaha štátu sa v tejto oblasti čiastočne zužuje, ale stále je dostatočne široká¹⁹.

Pre iný členský štát Rady Európy nevyplýva žiadna konkrétna povinnosť z rozhodnutia, ktoré sa ho priamo netýka, avšak v rámci všeobecnej povinnosti aplikovať dohovor v zhode s judikatúrou ESLP sa očakáva, že budú svoj právny poriadok prispôbovať konkrétnym rozhodnutiam ESLP²⁰. Pokiaľ je dohovor a práva z neho plynúce „ústavným nástrojom Európskeho verejného poriadku“²¹, určenie hierarchie a vnútroštátnej záväznosti tak dohovoru samotného, ako aj judikatúry ESLP, zostáva v kompetencii jednotlivých zmluvných strán. Výsledkom je značná rôznorodosť. V dôsledku rôznej ústavnej voľby v rámci jednotlivých zmluvných strán môže byť dohovor postavený na roveň práva ústavného (Rakúsko), môže sa nachádzať medzi ústavou a obyčajnými zákonmi (Francúzsko, Belgicko, Česká republika, Poľsko, Slovenská republika) alebo môže byť na úrovni obyčajných zákonov (Nemecko, Taliansko a iné). Určenie statusu dohovoru a jeho prevedenia v danom právnom poriadku býva určujúci pre status judikatúry ESLP. Judikatúra ESLP je vnútroštátnymi právnymi poriadkami vnímaná ako rozhodnutie medzinárodných orgánov. Jeho záväznosť či iné pôsobenie vo vnútroštátnom právnom poriadku býva podmienené druhou premennou: skutočnosťou, komu je dané rozhodnutie adresované, a to:

a) rozhodnutie adresované konkrétnemu štátu v konkrétnej veci na jej vykonanie;

¹⁹ J. Svák, *Ochrana ľudských práv...*, op. cit., s. 191.

²⁰ *Ibidem*, s. 184.

²¹ Pozri bližšie: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Bosphorus Hava Yol-lari Turzim ve Ticaret Anonim Sikreti* proti Írsku, sp. zn. 45036/98 zo dňa 30.06.2005, § 156.

b) rozhodnutie adresované rovnakému štátu v inej veci podobného typu;

c) rozhodnutie adresované inému štátu v inej veci podobného typu²².

Ad a): Výkon a záväznosť rozhodnutia tohto typu je možné dôvodiť z medzinárodného ako aj z vnútroštátneho práva. Okrem iného to vyplýva aj z čl. 46 ods. 1 EDLP, podľa ktorého: „Vysoké zmluvné strany sa zaväzujú, že sa budú riadiť právoplatným rozsudkom súdu vo všetkých prípadoch, v ktorých sú stranami“²³. Z citovaného ustanovenia je založená povinnosť zmluvného štátu jednak vykonať konkrétne rozhodnutie vo veci, ale aj vykonať nápravu s ohľadom na individuálnu situáciu.

Ad b): Druhá kategória sa týka situácie, keď sa jedná o rozsudok síce v inom prípade, ale voči rovnakému členskému štátu. Tu sa ESLP od pôvodnej koncepcie konkrétneho porušovania dohovoru svojou rozhodovacou činnosťou, najmä pre množstvo porušení dohovoru, začal uberať cestou formulácie všeobecných záverov, aby tým dochádzalo k preventívnym opatreniam zo strany štátov a teda aby nedochádzalo k nárastu sťažností v obdobných veciach²⁴. V prípadoch ako Broniowski proti Polsku²⁵, Lukenda proti Slovinsku²⁶ a iné už ESLP neformuluje závery obmedzené na prejednávany prípad. Formuluje závery všeobecné. V nich konštatuje všeobecný rozpor právnej úpravy, ktorá bola základom rozhodnutia v konkrétnom prípade, s ustanoveniami dohovoru. Nová judikatúra ESLP prenáša svoju pozornosť od konkrétneho prípadu ku štrukturálnym problémom, na ktoré poukazuje. Súd tak dáva členským štátom všeobecné doporučenia v oblasti prevencie, ktorá smeruje k zabráneniu opakovaných porušení dohovoru²⁷.

Ad c): Tretia kategória rozhodnutí ESLP zahŕňa rozhodnutia adresované iným členským štátom v inej veci obdobného typu. Ide o situácie, keď ESLP vyslovil v inom prípade adresovanom inému členskému štátu určitý právny názor, ktorý je však aplikovateľný na prejednávany prípad. V prípa-

²² M. Bobek, Z. Kühn a kol., *Judikatura a právní argumentace*, 2 vyd., Praha 2013, s. 312.

²³ Čl. 46 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa zo dňa 2.9.1989.

²⁴ D. Kucbel, *Mimoriadne dovolanie c/a právna istota*, diplomová práca, vedúci: JUDr. Marian Ďurana, Ph.D., Banská Bystrica 2015, s. 45.

²⁵ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Broniowski proti Polsku, sp. zn. 31443/96 zo dňa 22.06.2004.

²⁶ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Lukenda proti Slovinsku, sp. zn. 23032/02 zo dňa 06.10.2005.

²⁷ M. Bobek, Z. Kühn a kol., *Judikatura...*, op. cit., s. 315.

de tohto typu širšej záväznosti judikatúry je jedno, či obdobné rozhodnutie, ktorého závery je možné zovšeobecniť a aplikovať aj na kauzu posudzovanú, bolo vydané v konaní proti napr. Slovenskej republike alebo inej zmluvnej strane²⁸.

Pokiaľ judikatúra ESLP vyslovuje jednoznačné závery o určitej otázke, sú týmito závermi viazané aj vnútroštátne súdy pri rozhodovaní. V prípade jej nerešpektovania hrozí, že rozhodnutia vnútroštátnych súdov, najmä súdu ústavného, ktorý v konaní o ústavnej sťažnosti môže napraviť ústavnú nekomformnosť právnej úpravy, budú vyhlásené za rozporné s čl. 6 ods. 1 EDLP. Z pohľadu princípu právneho štátu a rešpektovania medzinárodných záväzkov sa nemožno však na tento postup spoliehať. Preto ak je tu judikatúra ESLP, ktorú je možné použiť pri posudzovaní predmetnej otázky z pohľadu jej ústavnosti s čl. 46 ods. 1 Ústavy SR a súladu s čl. 6 ods. 1 EDLP, sú vnútroštátne súdy povinné na ňu nielen prihliadať, ale aj vydať rozhodnutie, ktoré bude s touto judikatúrou v súlade. Inak hrozí zo strany Slovenskej republiky porušenie práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 EDLP²⁹.

Spolkový ústavný súd Nemecka vyslovil právny názor, podľa ktorého

K viazanosti zákonom a právom (článok 20 ods. 4 Základného zákona) patrí rovnako zohľadnenie, v rámci metodicky obhájiteľného výkladu zákona, záruk poskytnutých Dohovorom a rozhodnutiami Európskeho súdu pre ľudské práva. K porušeniu základných práv v spojení s princípom právneho štátu môže dôjsť nielen nezohľadnením rozhodnutí Európskeho súdu, ale tiež jeho schématickým vynútením, ktoré porušuje právo vyššej právnej sily. Zákonom, ktorým bol Dohovor inkorporovaný, vzniká povinnosť zohľadniť záruky poskytnuté Dohovorom a rozhodnutiami Európskeho súdu, ktorý prinajmenšom požaduje, aby k rozhodnutiam povolaný súd, príslušný správny úrad alebo zákonodarca vzali pri vytváraní svojej vôle odpovedajúce texty a judikáty³⁰.

²⁸ Ibidem, s. 316.

²⁹ Pozri bližšie: D. Kucbel, *Mimoriadne...*, op. cit., s. 46.

³⁰ M. Bobek, Z. Kühn a kol., *Judikatura...*, op. cit., s. 318.

VÝKLAD VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA V SÚLADE S DOHOVOROM

Podľa čl. 154c ods. 1 Ústavy SR: „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd“³¹. V zmysle citovaného článku Ústavy SR majú medzinárodné zmluvy, ktoré poskytujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd prednosť pred zákonom. To znamená, že súdy pri rozhodovaní o základných právach, ktoré sú upravené v medzinárodných zmluvách, by mali na tieto medzinárodné zmluvy prihliadať a v prípade, ak je náš vnútroštátny predpis v rozpore s medzinárodnou zmluvou, je ich úlohou, aby prednostne aplikovali základné právo plynúce z medzinárodnej zmluvy. Predpokladom je, aby bolo toto právo dostatočne jasné a určité a aby príslušná medzinárodná zmluva zabezpečovala väčší rozsah ústavných práv a slobôd³². Podľa Ústavného súdu SR:

Citovaný čl. 46 ods. 1 ústavy je primárnou ústavnou bázou pre zákonom upravené konanie súdov a iných orgánov Slovenskej republiky príslušných na poskytovanie právnej ochrany, a tým aj »bránou« do ústavnej úpravy jednotlivých aspektov práva na súdnu a inú právnu ochranu. Zároveň je v zmysle čl. 51 ods. 1 ústavy možné domáhať sa práv podľa čl. 46 ústavy len v medziach zákonov, ktoré toto ustanovenie vykonávajú, pričom však v súlade s čl. 152 ods. 4 ústavy musí byť výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov v súlade s ústavou, a súčasne v zmysle čl. 154c ods. 1 ústavy majú príslušné medzinárodné zmluvy vrátane Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len »Dohovor«) prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd. Zo vzájomnej súvislosti týchto ustanovení vyplýva, že Dohovor a judikatúra naň sa vzťahujúca predstavujú pre vnútroštátne orgány aplikácie práva záväznú výkladovú smernicu pre výklad a uplatňovanie zákonnej úpravy jednotlivých komponentov práva na súdnu a inú právnu ochranu zakotvených v siedmom oddiele druhej hlavy ústavy, a tým normujú rámec, v ktorom je pred týmito orgánmi možné domáhať sa rešpektovania jednotlivých aspektov »práva

³¹ Čl. 154c ods. 1 ústavného zákona č. 460/1992 Zb Ústava Slovenskej republiky.

³² D. Kucbel, *Mimoriadne...*, op. cit., s. 60.

na spravodlivé súdne konanie« v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru, medzi ktoré patrí aj právo na prístup k súdu (*mutatis mutandis* I. ÚS 56/01)³³.

Všeobecné vnútroštátne súdy majú v podstate tri možnosti, ako pristúpiť k nekonzistentnosti zákona s dohovorom: môžu buď prijať výklad konformný s dohovorom, prípadne priamo aplikovať dohovor bez ohľadu na zákon alebo v konečnom dôsledku sa môžu obrátiť na Ústavný súd podľa § 128 písm. a) CMP³⁴. Všeobecný súd je povinný vždy dbať na to, aby rozhodoval na základe ústavne súladnej normy, k čomu mu slúži spravidla ústavne konformný výklad, ale niekedy aj ultimatívna možnosť podať návrh na preskúmanie súladnosti právnej normy Ústavným súdom Slovenskej republiky. Ak však účastník konania odôvodneným spôsobom podnieti, aby všeobecný súd podal návrh ústavnému súdu na preskúmanie súladu aplikovanej normy s Ústavou Slovenskej republiky, má všeobecný súd v zásade tieto možnosti: a) buď vykoná ústavne konformný výklad právnej normy; b) alebo vysvetlí, prečo považuje bez ďalšieho právnou normu za ústavne súladnú; c) alebo sa stotožní s návrhom účastníka a podá vec ústavnému súdu. V tomto zmysle nemožno pod domnienkou (čl. 144 ods. 1 Ústavy SR) či pod dospením k záveru (§ 128 písm. a) CMP) rozumieť úplne voľnú úvahu súdu³⁵.

ZASTÚPENIE MALOLETÉHO DIEŤAŤA

V zmysel § 126 CMP za maloletého koná súdom ustanovený opatrovník. Maloletý musí byť podľa zákona zastúpený z dôvodu, že nemá procesnú spôsobilosť (§ 68 CSP). Je logické, že maloleté dieťa nemôžu zastupovať v konaní rodičia (alebo iné osoby, ktorým svedčí opatrovnícke právo k maloletému dieťaťu), pretože vystupujú ako navzájom súperiaci účastníci konania, ktorí spravidla majú rozdielny záujem na obsahu súdneho rozhodnutia. V tomto prípade ide vo vzťahu k § 69 CSP o špeciálne ustanovenie, ktoré samostatne upravuje povinnosť zastúpenia dieťaťa procesným opatrovníkom. V prípade ustanovenia procesného opatrovníka nie je možné postupovať podľa § 71 CSP, ale primerane podľa špeciálneho ustanovenia § 117 CMP, podľa ktorého ak treba, aby za maloletého konal opatrovník, súd na návrh usta-

³³ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 22/03 zo dňa 05.02.2003.

³⁴ M. Bobek, J. Kmec, D. Kosař, J. Kratochvíl a kol., *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*, Praha 2013, s. 100.

³⁵ D. Kucbel, *Mimoriadne...*, op. cit., s. 61.

noví za opatrovníka najmä blízku osobu maloletého, u ktorej je predpoklad, že bude konať v záujme maloletého, ak táto s ustanovením za opatrovníka súhlasí. Inak ustanoví za opatrovníka orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Napriek tomu, že procesného opatrovníka môže súd ustanoviť podľa § 117 CMP len na návrh, v tejto časti sa uvedené ustanovenie nepoužije, a to práve z dôvodu, že CMP v § 126 priamo ustanovuje, že za maloleté dieťa koná procesný opatrovník. Súd je z toho titulu povinný ustanoviť dieťaťu procesného opatrovníka aj bez návrhu.

V otázke výberu osoby procesného opatrovníka sa nie je možné stožňiť so súčasnou právnou úpravou § 117 CMP, a to v postupe súdu, akým spôsobom má súd vybrať osobu opatrovníka. Súčasná právna úprava vôbec nereaguje na potreby súdnej praxe v návratovom konaní (ako aj v konaní vo veciach starostlivosti súdu o maloletých). Zákonodarcu sa prostredníctvom novej právnej úpravy snažil docieľiť určitú zmenu oproti pôvodnej právnej úprave, avšak bez akejkoľvek logickej koncepcie na právnú prax. Naše skúmanie zameriame len na návratové konanie, kde sa nekonfortnosť právnej úpravy s potrebou súdnej praxe o to viac zvyraňuje. V prvom rade si je potrebné uvedomiť, že uskutočnením neoprávneného premiestnenia alebo zadržania sa rodinné väzby medzi účastníkmi konania výrazne vyostrujú. Je logický predpoklad, že medzi najbližšie osoby možno zaradiť priamych ako aj nepriamych príbuzných oboch rodičov. Tí budú pochádzať či už zo strany otca, alebo matky. Blízke osoby maloletého dieťaťa budú spravidla ešte pred začatím súdneho konania stáť či už na jednej, alebo druhej strane. Len s ťažkosťou možno predpokladať, že tak budú konať v záujme maloletého, resp. budú vedieť objektívne a nestranne posúdiť, čo je pre maloleté dieťa najlepšie. Nemožno predpokladať, že bude naplnená hypotéza ust. § 117 CMP, a to že takto zvolený procesný opatrovník bude konať v najlepšom záujme maloletého dieťaťa. Zákonodarcu, obzvlášť v prípade konania o návrat, nezohľadnil pomerne krátku lehotu na rozhodnutie vo veci samej. Je zrejmé, že ak by súd mal najprv skúmať, ktorá z blízkych osôb je spôsobilá byť procesným opatrovníkom maloletého vrátane zabezpečenia jeho súhlasu, trvalo by to určitý čas. Predpokladáme, že by zisťovanie blízkej osoby na túto funkciu, vrátane potvrdenia jeho súhlasu, zabralo minimálne jeden týždeň, ak nie viac, čo pre súd v návratovom konaní predstavuje neprimerané skrátenie lehoty na rozhodnutie vo veci. Za ďalšiu zákonom zjavne nepredpokladanú skutočnosť možno považovať otázku, ako súd zistí spôsobilú blízku osobu maloletého dieťaťa na túto funkciu. Mal by súd dopytovať účastníkov ko-

ania, ktorí spravidla predložia sebe vyhovujúce návrhy blízkych osôb? Alebo by za tým účelom mal dopytovať príslušný úrad práce sociálnych vecí a rodiny, aby vykonal šetrenie, prípadne by mal súd využiť iný dostupný zdroj, alebo požiadať o súčinnosť iné orgány? Je viditeľné, že zákonodarca sa pri tvorbe právnej úpravy s týmto vonkoncom nezaoberal, reps. umelo sa snažil zmeniť už ustálenú rozhodovaciu prax, na úkor jej praktickosti v súdnom konaní. Preto nie je možné súhlasiť s názorom autorov v komentári k CMP, podľa ktorého

Obidva predpisy (Civilný sporový poriadok aj Civilný mimosporový poriadok) ako opatrovníka favorizujú osobu blízku tomu, komu sa opatrovník ustanovuje. Ide o logické riešenie, ktorého presadenie do praxe však už teraz (v prípade maloletých detí) spôsobuje aplikačné problémy. Súdny nie sú ochotné ustúpiť od doterajšej praxe, keď v konaniach starostlivosti o maloletých konštantne za kolízneho opatrovníka ustanovili orgány sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Hoci to ani v minulosti zákon nevyžadoval (obligatórne ustanovovať tento orgán), predsa len sa takáto prax zaužívala aj dnes – hoci zákonu priamo odporuje – nie sú ochotné rešpektovať § 117 CMP a v prvom rade zistiť, či neexistuje blízka osoba, ktorá by bola ochotná a schopná dieťa v konaní zastupovať a ktorej zastupovanie by dieťa preferovalo. Rovno uznesením ustanovujú za kolízneho opatrovníka úrad práce, sociálnych vecí a rodiny (ktorý v súčasnosti plní funkciu orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately). Takýto postup je právne neobhájiteľný. Zo stavby ustanovenia § 117 jednoznačne vyplýva kaskádovitosť výberu osoby opatrovníka. Tomuto záveru nasvedčuje vetná konštrukcia („Inak ustanoví“) vylučujúca použitie druhej vety v prípade, že sa naplnia podmienky prvej vety... Nemusí to byť nutne príbuzný dieťaťa. Pojem „blízka osoba“ je legálne definovaný v § 116 OZ. Podľa jeho znenia by pre dieťa okrem predkov v priamom rade (najmä starých rodičov) a súrodencov prichádzala do úvahy ako kolízny opatrovník aj iná osoba, ktorá je s dieťaťom v rodinnom alebo obdobnom vzťahu a ktorá by ujmu dieťaťa pociťovala ako vlastnú³⁶.

³⁶ R. Smyčková, M. Števček, M. Tomašovič, A. Kotrecová a kol., *Civilný mimosporový poriadok...*, op. cit., s. 454 a 455.

Postup súdov pri automatickom ustanovovaní za procesného opatrovníka orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately nie je podľa nás právne neobhájiteľný. Súdu musí byť v konaní o návrat od počiatku zrejmé, že vzhľadom na povahu konania nemožno predpokladať, že blízka osoba bude mať na veci nestranný záujem konať v záujme maloletého, nezávislý od subjektívneho záujmu rodičov. Súd na základe tohto vlastného zistenia môžu v záujme zachovania efektívnosti a hospodárnosti konania priamo postupovať podľa druhej vety § 117 CMP a môžu tak ustanoviť za opatrovníka orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Toto nazeranie je možné podprieť aj o ustanovenie čl. 7 druhej vety CMP, podľa ktorého v záujme hospodárnosti konania a ochrany práv a právom chránených záujmov účastníkov konania môže súd upustiť od vykonania určitých úkonov alebo prispôbiť ich realizáciu tak, aby dosiahol spravodlivé rozhodnutie vo veci. Nemenej významný je fakt, že postup súdu je dlhodobo v tejto otázke ustálený, čo je akceptovateľné aj samotnými účastníkmi konania, ktorí sami často označujú príslušný úrad práce, sociálnych vecí a rodiny za kolízneho opatrovníka maloletého dieťaťa v konaní. Ak predsa len účastník konania navrhne sám blízku osobu za procesného opatrovníka a súd z vyššie uvedených dôvodov tomuto návrhu nevyhoví, mal by sa s touto skutočnosťou v odôvodnení svojho rozhodnutia (vo veci samej) dostatočne a zrozumiteľne vysporiadať.

PRIJATIE VHODNÝCH OPATRENÍ POČAS KONANIA

V zmysle § 130 CMP je súd povinný aj bez návrhu prijať vhodné opatrenie smerujúce na zabezpečenie podmienok pre návrat maloletého. Súd môže rozhodnúť o dočasnej úprave styku navrhovateľa s maloletým. O prijatí opatrení rozhoduje bezodkladne, spravidla bez výsluchu účastníkov. Toto ustanovenie je v súvislosti s prijatím novej právnej úpravy sporné. V súdnej praxi momentálne prebieha diškurz o tom, či sa tým myslí povinnosť súdu zabezpečiť vhodné opatrenia v zmysle čl. 11 ods. 4 nariadenia, podľa ktorého súd nemôže odmietnuť návrat dieťaťa podľa čl. 13 písm. b) dohovor ak sa preukáže, že sa vykonávali primerané opatrenia na zabezpečenie ochrany dieťaťa po jeho návrate. Súčasná právna prax sa spolu s autorom prikláňajú k názoru, že v § 130 CMP sa nemyslí zabezpečenie primeraných opatrení podľa čl. 11 ods. 4 nariadenia. Tento právny názor vyplýva práve z § 130 ods. 3 CMP, podľa ktorého súd prijme vhodné opatrenia bezodkladne, spravidla bez výsluchu účastníkov. Súd však môže pristúpiť k zisťovaniu primeraných opatrení podľa čl. 11 ods. 4 nariadenia až v prípade, ak má bez-

pečne preukázané, že sú splnené podmienky podľa čl. 13 písm. b) dohovoru. K tomuto záveru súd však môže dospieť až pri rozhodovaní vo veci samej, po vykonanom dokazovaní a teda aj výsluchu účastníkov konania. Ak mal zákonodarca záujem na tom, aby súd mohol navrhovateľovi uložiť povinnosť na prijatie primeraných opatrení, mal túto skutočnosť uviesť, aj vzhľadom na vyššie uvedené, ako náležitosť obsahu výroku súdneho rozhodnutia vo veci samej, čo však neurobil. Obsahom ustanovenia § 130 CMP dospel k tomu, že súdy momentálne aplikujú uvedené ustanovenie len pri možnosti zabezpečenia konania.

To znamená, že súd je v tomto smere oprávnený dočasne rozhodnúť o úprave styku s maloletým dieťaťom zo strany navrhovateľa, aby sa tým aspoň dočasne zabezpečil kontakt navrhovateľa s maloletým dieťaťom. Návratové konania často prebieha za takých okolností, keď sa dieťa s rodičom nevidelo niekoľko týždňov alebo mesiacov. Z toho dôvodu je nevyhnutné, zaistiť zachovanie alebo obnovenie ich vzájomných vzťahov, ako aj výkon práva na styk. Ide však o dočasné opatrenie, ktoré neprejudikuje rozhodnutie vo veci samej a zároveň nie je pre súd pri rozhodovaní o merite veci relevantné³⁷. Súd môže obom rodičom uložiť povinnosť, aby sa v problémových prípadoch styk realizoval za prítomnosti kolízneho opatrovníka. Spravidla je vhodné, aby sa styk s maloletým dieťaťom uskutočňoval za prítomnosti druhého rodiča (únoscú), aby nedošlo k situácii, že maloleté dieťa bude unesené navrhovateľom.

Ďalším opatrením súdu, ktoré prichádza v súvislosti s týmto ustanovením do úvahy (používané najmä v ČR), je uloženie zákazu rodičovi únoscovi na vycestovanie mimo územia štátu rozhodujúceho v návratovom konaní, aby tým nedošlo k zmareniu súdneho konania. Problematické však je, akým spôsobom by malo byť toto neodkladné opatrenie kontrolované. Súd by mal v spolupráci s ústredným orgánom upovedomiť o tejto skutočnosti príslušné OR PZ, ktoré je oprávnené vykonávať kontrolu v domácnosti rodiča únoscú, či neopustil, alebo sa nehodlá upustiť územie Slovenskej republiky. Celkovo tu však narážame na problém, že Slovenská republika je súčasťou Schengenského priestoru, kde sa uplatňuje zásada voľného pohybu osôb a nevykonávajú sa kontroly pri opustení územia Slovenskej republiky do iného členského štátu.

³⁷ Ibidem, s. 491.

ZOZNAM BIBLIOGRAFICKÝCH ZDROJOV

- Bobek M., Kmec J., Kosař D., Kratochvíl J. a kol., *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*, Praha 2013.
- Bobek M., Kühn Z. a kol., *Judikatura a právní argumentace*, 2 vyd., Praha 2013.
- Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí zo dňa 25.10.1980.
- Dohovor o právach dieťaťa zo dňa 2.9.1989.
- Dohovor o právach dieťaťa zo dňa 20.11.1989.
- Dôvodová správa k zákonu č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok.
- Dôvodová správa k zákonu č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok.
- Dôvodová správa k zákonu č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších právnych predpisov.
- Friedrich M., *Občianskoprávne únosy detí: dva kroky vzad, jeden vpred*, „Bulletin slovenskej advokácie“ 2017, roč. XXIII, č. 1–2.
- Kucbel D., *Mimoriadne dovolanie c/a právna istota*, diplomová práca, vedúci: JUDr. Marian Ďurana, Ph.D., Banská Bystrica 2015.
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 100/2014-94 zo dňa 23.05.2014.
- Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000.
- Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 119/2001 Z. z. o prijatí Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí zo dňa 25.10.1980.
- Pinková M., *K rozsudku Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci X. v. Lotyšsko*, „Justičná revue“ 2014, roč. 66, č. 4.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Abdulaziz, Cabales a Balkandali vs. Spojené kráľovstvo, sp. zn. 9214/80, 9473/81, 9474/81 zo dňa 28.05.1985.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Broniowski proti Poľsku, sp. zn. 31443/96 zo dňa 22.06.2004.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Bosphorus Hava Yol-lari Turzim ve Ticaret Anonim Sirketi proti Írsku, sp. zn. 45036/98 zo dňa 30.06.2005.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci G. N. proti Poľsku, sp. zn. 2171/14 zo dňa 19.10.2016.

- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Lukenda proti Slovinsku, sp. zn. 23032/02 zo dňa 06.10.2005.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Neulinger a Shuruk vs. Švajčiarsko, sp. zn. 41615/07 zo dňa 06.07.2010.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Nielsen vs. Dánsko, sp. zn. 10929/84 zo dňa 28.11.1988.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Olsson vs. Švédsko, sp. zn. 10465/83 zo dňa 24.03.1988.
- Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Šneersone a Kamparella vs. Taliansko, sp. zn. 14737/09 zo dňa 12.07.2011, ods. 85.
- Rozsudok Krajského súdu v Brne, sp. zn. 20Co 395/2009-254 zo dňa 01.09.2009.
- Smyčková R., Števček M., Tomašovič M., Kotrecová A. a kol., *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*, Bratislava 2017.
- Svák J., *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*, 1 zväzok, Bratislava 2011.
- Ústavný zákon č. 460/1992 Zb Ústava Slovenskej republiky.
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 193/2007 zo dňa 13.09.2007.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 22/03 zo dňa 05.02.2003.
- Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok.
- Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok.
- Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších právnych predpisov.
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov.
- Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších právnych predpisov.

CITE THIS ARTICLE AS:

L. Kucbelová, R. Kazanský, *Konanie o návrat maloletého do cudziny pri neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní*, „Kultura Bezpieczeństwa” 2019, nr 34, s. 65–95, DOI: 10.5604/01.3001.0013.5187

Licence: This article is available in Open Access, under the terms of the Creative Commons License Attribution 4.0 International (CC BY 4.0; for details please see <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided that the author and source are properly credited. Copyright © 2019 University of Public and Individual Security “Apeiron” in Cracow