

Dôj: 24-05-2010

pod.č.: 861

STUDIE

Právo dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť v aplikačnej praxi vnútroštátnych súdov Slovenskej republiky

JUDr. et Mgr. Milan DUBOVSKÝ

pracovník odboru právnych služieb Národnej banky Slovenska, Bratislava
externý doktorand Právnickej Fakulty Univerzity Karlovej v Prahe

DUBOVSKÝ, M.: Právo dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť v aplikačnej praxi vnútroštátnych súdov Slovenskej republiky; Justičná revue, 62, 2010, č. 4, s. 449 – 466.

Základnou premisou určujúcou záujem maloletého dieťaťa v kontexte dotknutých ustanovení zákona o rodine je **právo dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť** poskytovanú zásadne oboma rodičmi (čl. 41 ods. 4 Ústavy). V prípadoch rozvodu manželstva je však výkon základného práva každého z rodičov na starostlivosť a výchovu o dieťa limitovaný svojím obsahom a účelom rovnakým základným právom druhého z rodičov. Predmetom štúdie je interpretácia ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine, rešpektujúca záujem maloletého dieťaťa ako prvoradé axiologické hľadisko, štandardný metodologický rámec a pravidlá ústavno-konformného výkladu práva, oprávňujúce vyslovenie záveru o dostatočnom právnom základe pre rozhodnutia vnútroštátnych súdov o zverení dieťaťa do striedavej osobnej starostlivosti rodičov na čas po rozvode manželstva, v prípadoch, kedy o túto formu osobnej starostlivosti požiada aspoň jeden z rodičov dieťaťa. Zvláštna pozornosť je tiež venovaná implementácii princípu proporcionality do procesu rozhodovania, a to ako „kľúčového konceptu pre aplikáciu základných práv“, ¹⁾ a zároveň ako objektívneho prvku zabezpečujúceho nestrannosť rozhodovania vnútroštátnych súdov vo veciach úpravy výkonu rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstva.

1. Právny základ

Podľa ustanovenia čl. 41 ods. 4, veta prvá ústavného zákona č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky (v ďalšom texte skrátené „Ústava“):

„Starostlivosť o deti a ich výchova je právom rodičov; deti majú právo na rodičovskú výchovu a starostlivosť.“

Podľa ustanovenia § 24 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (v ďalšom texte skrátené „zákon o rodine“):

„V rozhodnutí, ktorým sa rozvádza manželstvo rodičov maloletého dieťaťa, súd upraví výkon ich rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu na čas po rozvode, najmä určí, komu

1) In: Nález pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007.

Dubovský, M.

maloleté dieťa zverí do osobnej starostlivosti, kto ho bude zastupovať a spravovať jeho majetok. Súčasne určí, ako má rodič, ktorému nebolo maloleté dieťa zverené do osobnej starostlivosti, prispievať na jeho výživu, alebo schváli dohodu rodičov o výške výživného.“⁽²⁾

Podľa ustanovenia § 28 ods. 1, 2 a 3 zákona o rodine:

„Súčasťou rodičovských práv a povinností sú najmä

- a) sústavná a dôsledná starostlivosť o výchovu, zdravie, výživu a všestranný vývoj maloletého dieťaťa,*
- b) zastupovanie maloletého dieťaťa,*
- c) správa majetku maloletého dieťaťa.“ (§ 28 ods. 1 zákona o rodine.)*

„Rodičovské práva a povinnosti majú obaja rodičia. Pri ich výkone sú povinní chrániť záujmy maloletého dieťaťa.“ (§ 28 ods. 2 zákona o rodine.)

„Rodičovské práva a povinnosti vykonáva jeden z rodičov, ak druhý z rodičov nežije, je neznámy alebo ak nemá spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu. Platí to aj v prípade, ak jeden z rodičov bol pozbavený rodičovských práv a povinností, ak mu bol výkon jeho rodičovských práv a povinností obmedzený alebo pozastavený.“ (§ 28 ods. 3 zákona o rodine.)

2. K súladu znenia ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o rodine s Ústavou

K otázke súladu znenia ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o rodine s Ústavou je vhodné uviesť niektoré relevantné právne názory, uvádzané v odôvodnení nálezu pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky (v ďalšom texte skrátené „Ústavný súd“) zo 6. júla 2006, ktorým Ústavný súd rozhodol vo veci namietaného nesúladu ustanovení § 24 ods. 1 a § 25 ods. 1, 2 zákona o rodine s čl. 41 ods. 1 a 4 Ústavy.⁽³⁾

Zároveň je potrebné zdôrazniť, že Ústavný súd tu rozhodoval **v rámci abstraktnej kontroly ústavnosti**, nie o určitej, individuálnej sťažnosti namietajúcej porušenie Ústavou zaručených práv a slobôd aktom aplikácie práva vnútroštátneho súdu; konštatovanie súladu namietaných ustanovení zákona o rodine s Ústavou zo strany Ústavného súdu preto bez ďalšieho neznamená i súlad praxe vnútroštátnych súdov s ústavným poriadkom, a to pri aplikácii dotknutých ustanovení zákona o rodine v individuálnych prípadoch.⁽⁴⁾

2) Podľa ustanovenia § 24 ods. 2 zákona o rodine „rozhodnutie [pozn. výrokovú časť rozhodnutia] o úprave výkonu rodičovských práv a povinností možno nahradiť dohodou rodičov. Dohoda musí byť schválená súdom, inak je nevykonateľná.“ Pritom, podľa ustanovenia § 25 ods. 1 „Rodičia sa môžu dohodnúť o úprave styku s maloletým dieťaťom pred vyhlásením rozhodnutia, ktorým sa rozvádza manželstvo“ a následne „dohoda o styku rodičov s maloletým dieťaťom sa stane súčasťou [pozn. výrokovej časti] rozhodnutia o rozvoze“.

3) Nález pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 26/05 zo 6. júla 2006.

4) Pokiaľ ide o predmet konania, Okresný súd Brezno ako navrhovateľ vo svojom podaní namietol súlad ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o rodine v časti „kto ho bude zastupovať a spravovať jeho majetok [pozn. maloleté dieťa]“ a ustanovenia § 25 ods. 1, 2 zákona o rodine. Vo vzťahu k ustanoveniu § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine navrhovateľ objektívne identifikoval v praxi reálny aplikačný problém, podstatou ktorého je výrok rozhodnutia vnútroštátneho súdu, ktorým „len jednému z rodičov prizná právo dieťa zastupovať a spravovať jeho majetok, čím (výkladom a contrario) zbaví týchto rodičovských práv druhého z rodičov, bez splnenia podmienok podľa § 38 ...“ zákona o rodine. In: Návrh Okresného súdu Brezno na vyslovenie nesúladu právneho predpisu s Ústavou SR z 10. 8. 2005, sp. zn. podania: 1404/05.

Národná rada Slovenskej republiky ako zákonodarca, a súčasne ako účastník konania vo veci súladu navrhovateľom namietaných ustanovení zákona o rodine s Ústavou, konštatovala:

„Použitím jazykového výkladu zo spojenia „kto ho bude zastupovať“ nevyplýva, že súd môže v rozhodnutí, ktorým rozvádza manželov, určiť len jedného rodiča, ktorý bude dieťa zastupovať a spravovať jeho majetok. Keby sa uvedené ustanovenie vykladalo tak, znamenalo by to *de facto* obmedzenie výkonu rodičovských práv jedného z rodičov, čo však nie je možné, ak nie sú splnené podmienky uvedené v § 38 zákona č. 36/2005 Z. z. Samotný rozvod preto nemôže byť dôvodom na obmedzenie výkonu rodičovských práv.“

„V tejto súvislosti je potrebné prihliadať aj na ustanovenie § 28 ods. 2 zákona č. 36/2005 Z. z., podľa ktorého rodičovské práva a povinnosti majú obaja rodičia. Jeden z rodičov ich vykonáva len v tom prípade, ak druhý z rodičov nežije, je neznámy alebo ak nemá spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu. Platí to aj v prípade, ak jeden z rodičov bol pozbavený rodičovských práv a povinností, ak mu bol výkon jeho rodičovských práv a povinností obmedzený alebo pozastavený (§ 28 ods. 3 zákona č. 36/2005 Z. z.). Keďže je neprípustné vykladať len jednotlivú normu, pretože tá je len umelou izoláciou, a normu treba vykladať v určitom subsystéme v kontexte s ďalšími normami (systematický výklad), je preto potrebné ustanovenie § 24 ods. 1 vykladať v spojení s § 28 ods. 3 a § 38 zákona č. 36/2005 Z. z.“⁵⁾

Podľa názoru vlády Slovenskej republiky ako vedľajšieho účastníka, v konaní zastúpenej Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky, ktoré bolo v rámci legislatívneho procesu predkladateľom zákona o rodine:

„Predovšetkým neobstojí základné tvrdenie navrhovateľa, že „rozhodnutím o rozvode manželstva súd v zmysle zákonnej dikcie len jednému z rodičov prizná právo dieťa zastupovať a spravovať jeho majetok, čím (výkladom *a contrario*) zbaví týchto rodičovských práv druhého z rodičov... Z napadnutého ustanovenia totiž nijako nevyplýva, že by súd bol povinný priznať zastúpenie a správu majetku dieťaťa len jednému z rodičov. Naopak, po zvážení všetkých konkrétnych okolností (a práve na takéto zvažovanie konkrétnych skutkových aspektov veci disponuje súd, na rozdiel od zákonodarcu, takzvanou inštitucionálnou a funkčnou kompetenciou) môže súd určiť, že zastupovanie maloletého dieťaťa a/alebo správu jeho majetku zverí obom rodičom, alebo – ak nájde dôvody hodné osobitného zreteľa a zodpovedajúce zákonným predpokladom – určiť, že sú splnené podmienky pre obmedzenie či inú úpravu predmetných rodičovských práv.“⁶⁾

Navrhovateľ vo svojej replike k vyjadreniam Národnej rady a vlády, ako vedľajšieho účastníka, však vo vzťahu k ustanoveniu § 24 ods. 1 zákona o rodine uvádza svoj názor, podľa ktorého „je zrejmé, že nemožno určiť oboch rodičov, ktorým bude dieťa zverené do osobnej starostlivosti – gramatický a logický výklad to nepripúšťa. Ďalej je zrejmé, že nemožno ani určiť oboch rodičov, ktorí budú dieťa zastupovať a spravovať jeho majetok – nepripúšťa to gramatický ani systematický výklad.“

5) In: Nález pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 26/05 zo 6. júla 2006.

6) *Ibid.*

Zároveň navrhovateľ poukazuje na interpretačnú a aplikačnú prax súdov, „ktoré podľa vedomosti navrhovateľa určujú na zastupovanie a správu majetku dieťaťa jedného rodiča, toho, ktorému bolo zverené do osobnej starostlivosti, nie však podľa § 38.“⁷⁾

Žiaľ, je nutné konštatovať, že uvedená prax vnútroštátnych súdov, týkajúca sa interpretácie a aplikácie ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o rodine, je v Slovenskej republike skutočnosťou a nie subjektívnym úsudkom navrhovateľa, ktorý by nezodpovedal súčasnému stavu.

Ústavný súd, ktorý si argumentáciu navrhovateľa neosvojil a citovaným nálezom rozhodol o nevyhovení jeho návrhu, v odôvodnení nálezu o. i. uviedol tiež názor, ktorý je pre výklad dotknutého ustanovenia zákona o rodine relevantný, a podľa ktorého „relatívna voľnosť pri formulovaní ustanovení o úprave styku rodičov s ich maloletými deťmi⁸⁾ poskytuje, podľa názoru ústavného súdu, dostatočný priestor rodičom, aby sa na styku so svojimi maloletými deťmi mohli dohodnúť podľa ich špecifických podmienok a záujmu. Takýto spôsob právnej úpravy sa uplatnil aj pri založení rozhodovacej právomoci súdu o tejto otázke, čo umožňuje súdu individuálne posúdiť podmienky a situáciu na úpravu styku dieťaťa s rodičom v každom jednotlivom prípade podľa individuálnych podmienok.“⁹⁾

Je vhodné na tomto mieste konštatovať, že objektívne právo je realizované tiež prostredníctvom rozhodovacej činnosti orgánov aplikácie práva, v rámci ktorej môže byť právna úprava významne modifikovaná interpretáciou a následnou aplikáciou, vykonávanou týmito orgánmi, a to i nepriaznivo a zvlášť vtedy, ak takýmto postupom dochádza k výraznému znevýhodneniu v postavení niektorej či niektorých skupín osôb, ktoré sú adresátmi danej úpravy. **Interpretácia a aplikácia objektívneho práva zo strany príslušných orgánov štátu preto nemôže byť akejkoľvek povahy a kvality**, ale naopak, musí spĺňať konkrétne kritériá, osobitne tie, ktoré sú imanentné doktríne materiálneho právneho štátu a ustálené v rozhodovacej činnosti súdov v rámci európskeho právneho priestoru.

3. K rozhodovacej praxi vnútroštátnych súdov pri aplikácii ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine

Z podania navrhovateľa (*ad* časť 2. vyššie), ktorým inicioval konanie pred Ústavným súdom o súlade ustanovení § 24 ods. 1 a 25 ods. 1 a 2 zákona o rodine s čl. 41 ods. 1 a 4 Ústavy, je vo vzťahu k rozhodovacej činnosti vnútroštátnych súdov relevantnou **otázka, či ustanovenie § 24 ods. 1 zákona o rodine, podľa skutkových okolností individuálneho prípadu, predstavuje dostatočný právny základ pre výrok rozhodnutia súdu, podľa ktorého maloleté dieťa bude/môže byť na čas po rozvode manželstva zverené do osobnej, spoločnej alebo striedavej starostlivosti oboch rodičov, a súčasne pre výrok rozhodnutia súdu, podľa ktorého bude/môže zastupovať maloleté dieťa a spravovať jeho majetok každý z rodičov dieťaťa** (pokiaľ ide o riešenie podotázky rozsahu samostatného a nutnosti spoločného

7) *Ibid.*

8) Pozn.: Ako vhodnejšiu k predmetu konania pred Ústavným súdom a zároveň i k obsahu podaním namietnutých ustanovení zákona o rodine možno uviesť formuláciu „o úprave výkonu rodičovských práv a povinností“.

9) *Ibid* pozn. 5.

Právo dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť ...

zastupovania a správy majetku, významnou tu bude skutočnosť, či sa týkajú bežného rozsahu alebo či takýto rozsah presahujú).¹⁰⁾

Obvyklou praxou pri rozhodovaní vnútroštátnych súdov o uvedených otázkach, na ktorú poukázal tiež sám navrhovateľ vo veci, sp. zn. PL. ÚS 26/05, je striktné odmietnutie zmienených variantov usporiadania výkonu dotknutých práv a povinností rodičov maloletých detí na čas po rozvoze manželstva.

Je vhodné na tomto mieste uviesť krátky prehľad, týkajúci sa rozhodovania vnútroštátnych súdov vo veciach starostlivosti o maloletých, konkrétne o otázke zverenia maloletého dieťaťa do osobnej starostlivosti na čas po rozvoze manželstva, ktorý obvyklú prax vnútroštátnych súdov Slovenskej republiky preukazuje explicitne:¹¹⁾

Rok:	Dieťa zverené:				Percentuálny podiel na celkovom počte:			
	matke	otcovi	inej osobe	iný výsledok	matke	otcovi	inej osobe	iný výsledok
1992	15 466	1163	727	53	88,84%	06,68%	04,18%	00,30%
1996	20 309	1292	924	70	89,88%	05,72%	04,09%	00,30%
2000	17 608	1346	765	63	89,01%	06,80%	03,87%	00,32%
2004	15 864	1508	873	56	86,68%	08,24%	04,77%	00,31%
2008	11 172	1300	138	388	85,95%	10,00%	01,06%	02,99%

Uvedené údaje, ktoré sa vzťahujú k dostatočne dlhému časovému obdobiu rokov 1992 až 2008, objektívne odôvodňujú a zároveň i preukazujú záver, v zmysle ktorého ide v prípade rozhodovania vnútroštátnych súdov Slovenskej republiky vo veciach zverenia maloletých do osobnej starostlivosti určitej osobe na čas po rozvoze manželstva zjavne o nemeniaci sa trend pretrvávajúci (minimálne) od predchádzajúcej právnej úpravy, na ktorý prijatie v súčasnosti platného a účinného zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine, z 19. januára 2005, nemalo významnejší vplyv.

Pokiaľ ide o otázku obvyklého rozsahu úpravy styku rodiča maloletého dieťaťa, určeného výrokovou časťou rozhodnutia, ktorému vnútroštátny súd dieťa nezverí do jeho výlučnej osobnej starostlivosti, teda, pravidelne otca maloletého dieťaťa, tento je podľa obvyklej praxe vnú-

10) V záujme právnej istoty je však nutné a žiadúce, aby vnútroštátny súd vo výrokovej časti svojho rozhodnutia ním určený rozsah vždy výslovne uviedol. Možno však poukázať tiež na názor, podľa ktorého „pôjde len o úpravu výkonu týchto rodičovských práv a povinností v bežných veciach, ktoré vyplývajú a súvisia s osobnou starostlivosťou o maloleté dieťa“ bez ďalšieho aj v tých prípadoch, kedy vnútroštátny súd zverí dieťa do osobnej starostlivosti iba jednému z rodičov, výhradne ktorému súčasne prizná i výkon práva zastupovať a spravovať majetok dieťaťa. Otázkou je v tomto prípade všeobecná akceptovateľnosť uvedeného názoru zo strany vnútroštátnych súdov, resp. i iných orgánov aplikácie práva. In: HORVÁTH, E. – VARGA, E.: Zákon o rodine, komentár, Iura Edition 2009, s. 106.

11) Údaje sú s výnimkou číselného vyjadrenia percentuálneho podielu prevzaté zo Štatistickej ročenky spracovanej Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky za roky 1992, 1996, 2000, 2004 a 2008.

roštátnych súdov spravidla oprávnený sa s maloletým dieťaťom stretávať v rozsahu dvoch víkendov v priebehu kalendárneho mesiaca (pravidelne dvakrát 48 hodín), a to od piatku večera do nedele večera príslušného týždňa, a ďalej spravidla dva týždne počas letných prázdnin nepretržite – teda v celkovom rozsahu 62 dní v priebehu jedného kalendárneho roku (približne 1/6 kalendárneho roku).

Otázka, či uvedený rozsah zodpovedá záujmu maloletého dieťaťa, ako prvému z kritérií, ktoré je nutné akceptovať, a súčasne, či vytvára dostatočný priestor pre „sústavnú a dôslednú starostlivosť o výchovu a všestranný vývoj“ maloletého dieťaťa zo strany nielen matky, ale i otca dieťaťa,¹²⁾ je z povahy veci otázkou odbornou. K jej zodpovedaniu sú preto príslušné osoby od súdu odlišné, nadané nielen relevantnými odbornými znalosťami, ale i relevantnými skúsenosťami z klinickej praxe.

4. Princíp proporcionality a test proporcionality

Základným východiskom pri aplikácii ktoréhokolvek z ustanovení zákona o rodine, ktoré sú konkretizáciou abstraktného ústavného imperatívu zakotveného v čl. 41 ods. 4 Ústavy, je **princíp proporcionality**, ako kritérium interpretácie a aplikácie práva, imanentné doktríne materiálneho právneho štátu.¹³⁾

Argumentom nielen odôvodňujúcim, ale nutne i predpokladajúcim použitie princípu proporcionality je tu skutočnosť, že vzhľadom ku konkurencii pri výkone rovnakých práv a povinností na strane oboch rodičov maloletého dieťaťa, môže, resp. v rámci ich reálneho uplatňovania nutne musí dôjsť k faktickému obmedzeniu rovnakého či rovnakých základných práv na strane každej z oprávnených osôb, i keď to ich ústavná úprava výslovne nepredpokladá.¹⁴⁾

V prípadoch aplikácie ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o rodine je preto potrebné odlišiť **faktické obmedzenia** výkonu práv a povinností rodičov a im zodpovedajúcich práv a povinností maloletého dieťaťa, **vyplývajúce z plurality subjektov**, ktoré sú ich nositeľmi, a teda zo vzájomnej konkurencie pri ich výkone oboma rodičmi maloletého dieťaťa, ďalej **z prejavu vôle niektorého z rodičov** alebo faktického nezájmu o ich výkon zo strany niektorého či oboch rodičov dieťaťa alebo z dôvodu podstatných a preukázateľných prekážok na strane niektorého z rodičov dieťaťa.¹⁵⁾

12) Ustanovenie § 28 ods. 1 a 2 zákona o rodine.

13) Pozri tiež právny názor Ústavného súdu, podľa ktorého princíp proporcionality „predstavuje kľúčový koncept pre aplikáciu základných práv“, in: Nález pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007.

14) Pozri tiež napr. nález pléna Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 15/96 z 9. októbra 1996 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 280/1996 Sb.).

15) „Kým pri rozhodovaní o výkone rodičovských práv a povinností podľa § 24 ods. 1 a 2 zákona o rodine sa rozhoduje v zásade o realizovaní rodičovských práv a povinností bez toho, aby sa do nich negatívne zasahovalo, pri pozastavení, obmedzení a pozbavení rodičovských práv podľa § 38 zákona o rodine ide o meritórny zásah do týchto práv. Pri tomto rozlíšení je však relevantný záver o vzťahu § 24 ods. 1 k § 38 zákona o rodine.“ In: Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 26/05 zo 6. júla 2006. Protipólom faktických obmedzení sú obmedzenia majúce pôvod vo výkone rozhodovacej právomoci zverenej orgánom verejnej moci, ktoré sú prejavom verejného záujmu konkretizovaného záujmom maloletého dieťaťa, a ktoré sú v súlade s ustanovením čl. 2 ods. 2 v spojení s čl. 13 ods. 2 Ústavy explicitne ako priamy zásah do Ústavou zaručených základných práv formulované v zákone (napr. v už uvedenom ustanovení § 38 zákona o rodine).

Princíp proporcionality *stricto sensu* implikuje **vylúčenie extrémnej disproportionality**, *in concreto* v úprave výkonu rodičovských práv a povinností rozhodnutím vnútroštátneho súdu.¹⁶⁾

Princíp proporcionality *largo sensu* implikuje navyše i posúdenie rozhodnutia vnútroštátneho súdu z hľadiska dodržania ústavných ustanovení (tzv. kautel), účelom ktorých je vylúčenie rizika nesprávneho výkladu iných, vo vzťahu k nim základných ustanovení, a ktoré sú prejavom princípu rovnosti,¹⁷⁾ a to rovnosti neakcesorickej, ktorou je všeobecná rovnosť pred zákonom (čl. 12 ods. 1 Ústavy, čl. 1 Listiny), v záujme vylúčenia svojvôle orgánov aplikujúcich právo pri rozlišovaní určitých skupín subjektov a ich subjektívnych práv, a tiež rovnosti akcesorickej, ktorá sa vzťahuje k inému základnému právu alebo slobode a predstavuje ústavné kritérium akceptovateľnosti hľadísk rozlišovania v zmysle čl. 12 ods. 2 Ústavy¹⁸⁾ a čl. 3 ods. 1 Listiny.¹⁹⁾

Prítom uvažovať o rovnosti, ako kategórii relatívnej, možno výhradne vo vzťahu medzi najmenej dvoma subjektmi v rovnakom či porovnateľnom postavení.²⁰⁾ Takýmto prípadom, v prípade absencie priameho zásahu majúceho základ v ustanovení § 38 ods. 1, 2 alebo 4 zákona o rodine, je nepochybne i rovnaké postavenie každého z rodičov maloletého dieťaťa v konaní o úprave výkonu práv a povinností na čas po rozvoze manželstva.

Aplikácia testu proporcionality v individuálnom prípade rozhodovania vnútroštátneho súdu o úprave výkonu práv a povinností rodičov maloletého dieťaťa na čas po rozvoze manželstva, analogicky ako i v prípadoch abstraktnej kontroly ústavnosti,²¹⁾ predpokladá:

1. Hodnotenie výroku predpokladaného rozhodnutia **podľa kritéria vhodnosti**, obsahom ktorého je posúdenie možných variantov zamýšľanej úpravy výkonu práv a povinností rodičmi maloletého dieťaťa – účelom má byť zabezpečenie záujmu maloletého dieťaťa, konkretizovaného v ústavou zaručenom práve na starostlivosť a výchovu zo strany oboch rodičov, a zároveň, zabezpečenie výkonu ústavne zaručených práv a povinností oboch rodičov na nediskriminačnom základe.

16) Pozri napr. nález pléna Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 7/03 z 18. augusta 2004 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 280/1996 Sb.).

17) „Princíp rovnosti je právne filozofickým postulátom, ktorý je v rovine pozitívneho práva garantovaný zákazom diskriminácie. ... nie každé nerovné zaobchádzanie s rôznymi subjektmi možno kvalifikovať ako porušenie princípu rovnosti, teda ako protiprávnu diskrimináciu jedných subjektov v porovnaní so subjektmi inými. Aby k takému porušeniu došlo, musí byť splnených niekoľko podmienok, predovšetkým tá, že s rôznymi subjektmi, ktoré sa nachádzajú v rovnakej alebo porovnateľnej situácii, sa zaobchádza rozdielnym spôsobom bez toho, aby existovali objektívne a rozumné dôvody pre uplatnený rozdielny prístup.“ In: Nález pléna Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 83/06 z 12. marca 2008 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 116/2008 Sb.).

18) „Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvyhodňovať alebo znevýhodňovať.“

19) Pozri napr. nález pléna Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 29/08 z 21. apríla 2009 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 181/2009 Sb.).

20) Pozri nález pléna Ústavného súdu ČaSFR sp. zn. Pl. ÚS 22/92 z 8. októbra 1992 (Zbierka uznesení a názorov Ústavného súdu ČaSFR, zväzok 1, ročník 1992, str. 38).

21) *Mutatis mutandis* nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/94 z 12. októbra 1994 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 214/1994 Sb.), nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 15/96 z 9. októbra 1996 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 280/1996 Sb.), ďalej tiež nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 16/98 zo 17. februára 1999 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 68/1999 Sb.), nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 41/02 z 28. januára 2004 (publikovaný v Zbierke zákonov Českej republiky pod č. 98/2004 Sb.).

V individuálnom prípade rozhodovania pôjde o posúdenie vhodnosti zverenia maloletého dieťaťa do osobnej starostlivosti iba jedného z rodičov, spoločnej či striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov, prípadne do osobnej starostlivosti tretej osoby.

2. Hodnotenie výroku predpokladaného rozhodnutia **podľa kritéria potrebnosti**, obsahom ktorého je analýza plurality možných alternatív výroku, resp. rozsahu zamýšľanej úpravy výkonu práv a povinností rodičmi maloletého dieťaťa vo vzťahu k sledovanému účelu a ich subsidiarity z hľadiska intenzity faktického obmedzenia výkonu základného práva maloletého dieťaťa a jemu zodpovedajúceho základného práva každého z oboch rodičov.

V individuálnom prípade pôjde predovšetkým o posúdenie potrebnosti a následného určenia úpravy obdobia výkonu osobnej starostlivosti o maloleté dieťa každým z rodičov v prípadoch zverenia dieťaťa do ich striedavej osobnej starostlivosti, napr. na čas párneho a nepárneho kalendárneho mesiaca v priebehu kalendárneho roku opakovane, či určenia rozsahu styku s maloletým dieťaťom v prospech toho z rodičov dieťaťa, ktorému dieťa nebolo zverené do osobnej starostlivosti, vrátane úpravy výkonu ďalších rodičovských práv a povinností.

3. Hodnotenie výroku predpokladaného rozhodnutia **podľa kritéria vyváženosti** vzájomne si konkurujúcich práv a povinností rodičov maloletého dieťaťa na strane jednej, a im zodpovedajúceho práva maloletého dieťaťa na „sústavnú a dôslednú starostlivosť o výchovu, zdravie, výživu a všestranný vývoj“, poskytovanú zo strany oboch rodičov na strane druhej tak, aby nebol týmto výrokom vo výkone svojich práv zjavne znevýhodnený žiaden z dotknutých subjektov.

Ako ústavne konformnú alternatívu rozsahu úpravy výkonu ústavou zaručených základných práv rodičov a ich maloletého dieťaťa výrokom predpokladaného rozhodnutia potom možno označiť tú, ktorá pre dotknuté práva predstavuje faktické obmedzenie v miere čo najmensej a, naopak, priznáva každému z dotknutých subjektov čo najširší rozsah výkonu ústavou zaručených základných práv.

Pokiaľ ide o aplikáciu princípu proporcionality v podobe **rovnosti akcesorickej**, vo vzťahu k rodičom maloletého dieťaťa tu reálne prichádzajú do úvahy ako možné diskriminačné znaky predovšetkým **pohlavie a majetok**, resp. majetkové pomery rodičov maloletého dieťaťa. Ustanovenie čl. 12 ods. 2 veta druhá Ústavy je však v tomto smere dostatočne určité a imperatívne, totiž, „nikoho nemožno z týchto dôvodov ... zvýhodňovať alebo znevýhodňovať“. ²²⁾

Vo vzťahu k druhému z uvedených znakov nemožno poprieť podmienenosť schopnosti ktoréhokolvek z rodičov poskytnúť svojmu maloletému dieťaťu „sústavnú a dôslednú starostlivosť o výchovu, zdravie, výživu a všestranný vývoj“ určitou minimálnou úrovňou svojich majetkových pomerov. Ich posúdenie na strane jedného či oboch rodičov maloletého dieťaťa sa však nutne musí obmedziť výhradne na konštatovanie prítomnosti či absencie tejto schopnosti. ²³⁾

22) Pozri tiež znenie zásady 2 Prílohy k Odporúčaniu Výboru ministrov rady Európy č. R (84) 4 z 28. februára 1984 k rodičovskej zodpovednosti.

23) Pritom nie nevýznamným je v uvedených súvislostiach pozitívny záväzok uložený štátu v ustanovení čl. 41 ods. 5 v spojení s čl. 52 ods. 1 Ústavy.

5. K ústavno-konformnej interpretácii ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine

Ustanovenie § 24 ods. 1 zákona o rodine je, v spojení s ustanovením § 7 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku, predovšetkým **právnym základom civilnej právomoci** vnútroštátnych súdov k prejednávaniu a rozhodovaniu niektorých tzv. iných právnych vecí, ktoré vyplývajú z rodinných, resp. rodinnoprávných vzťahov, *in concreto* k úprave výkonu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu na čas po rozvode manželstva (pritom ide o rozhodnutia, ktoré majú konštitutívny význam).

Súčasne, ustanovenie § 24 ods. 1 zákona o rodine obligatórne stanoví niektoré **obsahové náležitosti výrokovej časti rozhodnutia** vnútroštátneho súdu a *per analogiam* vo vzťahu k ustanoveniu § 25 ods. 1 zákona o rodine tiež prvky obsahu dohody uzatvorenej rodičmi, ktoré možno označiť za *essentialia negotii*.

Naopak, ustanovenie § 24 ods. 1 zákona o rodine nemožno bez ďalšieho interpretovať ako právny základ iných obmedzení rodičovských práv a povinností než tých, ktoré vyplývajú výhradne zo vzájomnej konkurencie pri ich výkone rodičmi maloletého dieťaťa, ktorý tu majú *ex constitutione* rovnaké postavenie.

A. Pokiaľ ide o **systematický výklad** ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine, je nutné vziať do úvahy a súčasne rešpektovať postavenie zákona o rodine v právnom poriadku ako celku, ako i vzťah dotknutého ustanovenia k ostatným, s ním súvisiacim a jeho obsah dopĺňajúcim ustanoveniam zákona o rodine.

Ústavnoprávny základ ustanovení zákona o rodine tvorí čl. 41 ods. 1, 3, 4 a 6, v spojení s čl. 51 ods. 1 Ústavy, pričom ako na priamo použiteľné možno hľadiť na ustanovenia čl. 41 ods. 3 a 4 Ústavy. Interpretácia a aplikácia ustanovenia čl. 41 Ústavy ako celku je svojou abstraktnosťou objektívne podmienená konkretizáciou obsiahnutou v právnej norme so silou zákona a, *in eventum*, autoritatívnu interpretáciu Ústavného súdu – sama osebe tak predstavuje predovšetkým ústavný imperatív adresovaný zákonodarcovi prijať zodpovedajúcu právnu úpravu.

Formulácia „rodičovstvo a rodina sú pod ochranou zákona“ a obdobne i formulácia „zaručuje sa osobitná ochrana detí a mladistvých“, uvedené v čl. 41 ods. 1 Ústavy, zároveň implicitne predpokladajú určitú, a to nutnú mieru ingerencie zo strany štátu (*status positivus*),²⁴⁾ a teda i uplatnenie verejnoprávnej metódy úpravy súvisiacich vzťahov, ktoré sú však svojou povahou inak vzťahmi tradične súkromnoprávnymi a s touto výnimkou sa v nich plne uplatní **sloboda vôle** ich **subjektov**.

S relevantnosťou prejavu vôle úzko súvisí nielen možnosť rozvádžajúcich sa manželov dohodnúť sa o úprave výkonu rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstva, pred vyhlásením rozhodnutia, ktorým sa manželstvo rozvádza, ktorá má prednosť pred úpravou výkonu práv a povinností rodičov k maloletému dieťaťu rozhodnutím súdu,²⁵⁾ ale

24) „S ohľadom na kontext prvého odseku... ide o ochranu poskytovanú deťom a mladistvým v súvislosti s ochranou rodiny.“ In: PAVLÍČEK, V. a kol.: Ústavné právo a štátoveda; II. diel, časť 2, s. 214, Praha 2004.

25) Ustanovenie § 24 ods. 2 zákona o rodine; obdobne i ustanovenie § 25 ods. 1 v spojení s ustanovením § 25 ods. 2 zákona o rodine. K preferencii vzájomnej dohody rodičov maloletého dieťaťa pozri tiež ustanovenia § 35 a § 36 zákona o rodine.

i možnosť určenia obsahu takejto dohody vrátane úpravy spoločnej či striedavej starostlivosti o dieťa, pri rešpektovaní relevantných kogentných ustanovení tvoriacich súčasť právneho poriadku.²⁶⁾

Napokon, ustanovenie § 24 ods. 1 veta prvá (prvá časť s podtitulom „manželstvo“, hlava piata „rozvod manželstva“) zákona o rodine, má **priamy vzťah k ustanoveniu § 28 ods. 1, 2 a 3 zákona o rodine** (druhá časť s podtitulom „vzťahy medzi rodičmi, deťmi a ostatnými príbuznými“, prvá hlava „rodičovské práva a povinnosti“), ktoré (spoločne s ustanoveniami druhej časti, druhej hlavy) obsah rodičovských práv a povinností konkretizuje.

Výklad ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine tak má akceptovať zvlášť tú skutočnosť, že nositeľmi rodičovských práv a povinností sú v zmysle ustanovenia § 28 ods. 2 zákona o rodine zásadne obaja rodičia maloletého dieťaťa, a to priamo na základe zákona, pričom tieto práva a povinnosti síce môže vykonávať v dôsledku priameho zásahu príslušného orgánu verejnej moci iba jeden z nich, to však výhradne **v prípadoch explicitne stanovených zákonom**, v kontexte obsahu tejto práce v ustanovení § 38 ods. 1, 2 a 3 zákona o rodine.

Súčasne, vo vzťahu k úprave výkonu rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstva rozhodnutím vnútroštátneho súdu *in meritum* má byť vždy relevantným tiež prejav vôle každého z rodičov dieťaťa. Uvedená relevancia prejavu vôle môže byť síce oslabená, to však výhradne v prípadoch, v ktorých to je odôvodnené záujmom maloletého dieťaťa.

B. Pokiaľ ide o jazykový (sémanticko-gramatický) výklad ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine, je vhodné najskôr formulovať predmet jazykového výkladu a následne položiť niektoré, pre jazykový výklad dotknutého ustanovenia relevantné otázky.

Predmetom jazykového výkladu sú tieto, v dotknutom ustanovení použité formulácie:

1. „komu maloleté dieťa zverí“;
2. „komu maloleté dieťa zverí do osobnej starostlivosti“;
3. „kto ho bude zastupovať a spravovať jeho majetok“.

Otázky, ktoré sú pre jazykový výklad dotknutého ustanovenia relevantné, sú potom tieto:

1. Pripúšťa obvyklý sémanticko-gramatický význam osobného zámena „kto“ a „komu“ v kontexte vyššie uvedených formulácií 1, 2, 3 a v kontexte textu, v ktorom sú použité zvlášť, jazykový výklad, podľa ktorého je možná pluralita subjektov, ktorým bude dieťa zverené do starostlivosti?
2. Pripúšťa obvyklý sémanticko-gramatický význam adjektíva „osobná“ v spojení s podstatným menom „starostlivosť“ v kontexte vyššie uvedenej formulácie 2 a v kontexte textu, v ktorom sú použité zvlášť, jazykový výklad, podľa ktorého nie je negáciou slovného spojenia „osobná starostlivosť“ výrok: „osobnú starostlivosť o dieťa vykonáva matka a otec dieťaťa“?

²⁶⁾ Ad imperatīv vyjadrený v ustanovení čl. 2 ods. 3 Ústavy; ustanovenie § 2 ods. 3 Občianskeho zákonníka.

3. Je, zohľadniac obvyklý sémanticko-gramatický význam, synonymom slovného spojenia „osobná starostlivosť“ slovné spojenie „výlučná osobná starostlivosť buď matky dieťaťa alebo otca dieťaťa“?
4. Je, zohľadniac obvyklý sémanticko-gramatický význam, v kontexte vyššie uvedeného textu prípustné obsahovo špecifikovať „osobnú starostlivosť“ adjektívom „výlučná“ v zmysle „vykonávaná matkou dieťaťa alebo otcom dieťaťa“, a adjektívom „striedavá“ v zmysle „vykonávaná striedavo matkou dieťaťa a otcom dieťaťa“?

Odpoveď na otázku ad 1: použité substantívne zámená „komu“ a „kto“ majú sémanticko-gramatický význam predmetnosti.²⁷⁾

Negáciou nepriamej otázky v použítom význame určenia subjektu „komu maloleté dieťa zverí“ a „kto ho bude zastupovať a spravovať jeho majetok“ nie je výrok „matka maloletého dieťaťa“ či „otec maloletého dieťaťa“, ani výrok „matka a otec maloletého dieťaťa“.

Odpoveď na otázku ad 2: obvyklý jazykový význam adjektíva „osobný“ je „týkajúci sa nejakej osoby alebo osôb; vyžadujúci fyzickú prítomnosť osoby, priamy, bezprostredný“.²⁸⁾

Znaky „týkajúca sa nejakej osoby alebo osôb“, „vyžadujúca fyzickú prítomnosť osoby, priama, bezprostredná“ definujúce obvyklý význam adjektíva „osobná“ v spojení s podstatným menom „starostlivosť“ ostávajú naplnené aj v prípade plurality subjektov na strane osôb, ktoré poskytujú osobnú starostlivosť inej osobe, a rovnako i v prípade plurality subjektov na strane osôb, ktorým je osobná starostlivosť poskytovaná. Skutočnosť, že sa uvedené znaky týkajú v kontexte právneho textu osôb druhovo určených (rodičia maloletého dieťaťa), je zrejma bez ďalšieho.

Odpoveď na otázku ad 3: slovné spojenie „výlučná osobná starostlivosť buď matky dieťaťa alebo otca dieťaťa“ možno svojím významom ako pojem zvláštny podradiť pod slovné spojenie „osobná starostlivosť“ ako pojem všeobecný, nie je však totožným so slovným spojením „osobná starostlivosť“, ktorého význam bližšie vymedzuje a súčasne i zužuje.

Odpoveď na otázku ad 4: v súlade s odpoveďami na otázky č. 1, 2 a 3 vyššie je prípustnou a zároveň i odôvodnenou jazyková a právna konštrukcia, v rámci ktorej „osobná starostlivosť“ je základným pojmom vymedzujúcim starostlivosť o niekoho, a pridaním adjektív „výlučná“ a „striedavá“ vzniknuté pojmy „výlučná osobná starostlivosť“ a „striedavá osobná starostlivosť“ sú v rámci tejto jazykovej konštrukcie druhom či formou základného pojmu „osobná starostlivosť“, kritériom vzájomného rozlíšenia ktorých je vylúčenie alebo akceptácia plurality subjektov v podobe „matka a otec dieťaťa“ na strane osôb poskytujúcich osobnú starostlivosť o svoje maloleté dieťa.

C. Vo vzťahu k ústavno-konformnej interpretácii ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine je potrebné ďalej ako na **subsidiárny argument** poukázať na výkladové pravidlo

27) In: Krátky slovník slovenského jazyka; 4., doplnené a upravené vydanie, Veda 2003. Slovník slovenského jazyka; Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied 1959 – 1968. Pravidlá slovenského pravopisu; 3., doplnené a upravené vydanie, Veda 2000. Synonymický slovník slovenčiny; tretie, nezmenené vydanie, Veda 2004.

28) In: Synonymický slovník slovenčiny; tretie, nezmenené vydanie, Veda 2004. Slovník slovenského jazyka; Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied 1959 – 1968. Je vhodné zdôrazniť, že ak by zákonodarca mal v úmysle dať slovnému spojeniu „osobná starostlivosť“ iný než obvyklý jazykový význam, potom by mal povinnosť takýto iný význam v texte zákona vymedziť formou autentického výkladu.

majúce základ v doktríne materiálneho právneho štátu, ktoré je tiež uvedené v právnom názore formulovanom v náleze Ústavného súdu z 1. júla 2008, podľa ktorého „nevyhnutnou súčasťou rozhodovacej činnosti súdov zahŕňajúcej [pozn.: „zahŕňajúcou“] aplikáciu abstraktných právnych noriem na konkrétne okolnosti individuálnych prípadov je zisťovanie obsahu a zmyslu právnej normy uplatňovaním jednotlivých metód právneho výkladu. Ide vždy o metodologický postup, v rámci ktorého nemá žiadna z výkladových metód absolútnu prednosť, pričom jednotlivé uplatnené metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu“.

Pri výklade a aplikácii ustanovení právnych predpisov je nepochybne potrebné vychádzať prvotne z ich doslovného znenia. Súd však nie je doslovným znením zákonného ustanovenia viazaný absolútne. Môže, ba dokonca sa musí od neho (od doslovného znenia právneho textu) odchýliť v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov (čl. 152 ods. 4 ústavy). Samozrejme, že sa v takýchto prípadoch musí zároveň vyvarovať svojvôle (arbitrárnosti) a svoju interpretáciu právnej normy musí založiť na racionálnej argumentácii.

V prípadoch nejasnosti alebo nezrozumiteľnosti znenia ustanovenia právneho predpisu (umožňujúceho napr. viac verzii interpretácie), alebo v prípade rozporu tohto znenia so zmyslom a účelom príslušného ustanovenia, o ktorého jednoznačnosti niet pochybnosti, možno uprednostniť výklad *e ratione legis* pred doslovným gramatickým (jazykovým) výkladom.

Viazanosť štátnych orgánov zákonom v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy totiž neznamená výlučnú a bezpodmienečnú nevyhnutnosť doslovného gramatického výkladu aplikovaných zákonných ustanovení. „**Ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy nepredstavuje iba viazanosť štátnych orgánov textom, ale aj zmyslom a účelom zákona.**“²⁹⁾

D. Ako na **druhý subsidiárny argument** ústavno-konformnej interpretácie ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine je potrebné ďalej poukázať na výkladové pravidlo tvoriace súčasť doktríny Európskeho súdu pre ľudské práva a tiež vnútroštátnych ústavných súdov nielen európskeho právneho priestoru, podľa ktorého je v prípade základných práv a slobôd **zásadne prípustný ich extenzívny výklad** (to na rozdiel od interpretačných postupov používaných pri výklade obsahu právnej povinnosti).³⁰⁾

E. S odkazom na skutočnosti uvedené vyššie, je odôvodnené vo vzťahu k interpretácii ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine formulovať záver, podľa ktorého je dotknuté ustanovenie zákona o rodine dostatočným právnym základom pre nasledovné varianty výroku rozhodnutia súdu, ktorým rozhodne o úprave rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstve:

29) In: nálež Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 341/07 z 1. júla 2008.

30) Rovnako podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky „zo zásady ústavne konformného výkladu vyplýva tiež požiadavka, aby v prípadoch, ak pri uplatnení štandardných metód výkladu prichádzajú do úvahy rôzne výklady súvisiacich právnych noriem, bol uprednostnený ten, ktorý zabezpečí plnohodnotnú, resp. plnohodnotnejšiu realizáciu ústavou garantovaných práv fyzických osôb alebo právnických osôb. Všetky orgány verejnej moci sú preto povinné v pochybnostiach vykladať právne normy v prospech realizácie ústavou (a tiež medzinárodnými zmluvami) garantovaných základných práv a slobôd...“ Pozri napr. nálež Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 148/06 z 12. apríla 2007, nálež Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 348/06 zo 17. januára 2008, alebo nálež Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 209/07 zo 6. marca 2008.

1. variant - výrok o zverení maloletého dieťaťa do výlučnej osobnej starostlivosti iba jedného z rodičov dieťaťa;

2. variant - výrok o zverení maloletého dieťaťa do striedavej osobnej starostlivosti matky a otca dieťaťa.³¹⁾

Podporne je vhodné konštatovať zjavný významový rozdiel medzi formuláciou „komu maloleté dieťa zverí do osobnej starostlivosti“ na strane jednej, a prípadnou formuláciou „súd zverí maloleté dieťa do osobnej starostlivosti [iba] jedného z rodičov“ na strane druhej. Akceptovať takýto reštriktívny výklad však znamená neakceptovať znenie ustanovenia § 28 ods. 2 veta prvá, § 28 ods. 3 zákona o rodine, a zároveň pripustiť popretie podstaty a zmyslu základného práva dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť poskytovanú zo strany oboch rodičov.

F. Zhodnú argumentáciu možno použiť i v prospech prípustnosti dvoch možných variantov výroku rozhodnutia súdu o otázke „kto ho bude zastupovať a spravovať jeho majetok“, a teda, podľa skutkových okolností individuálneho prípadu, v prospech prípustnosti variantu „iba jeden z rodičov, a to buď matka alebo otec dieťaťa“, ako i variantu „obaja rodičia, matka a otec dieťaťa“, v tomto prípade i so zdôraznením podstaty problému použitím argumentácie *ad absurdum*.³²⁾

Navyše, uvedený výklad v prospech dvoch variantov možnej úpravy výkonu rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstva zodpovedá i právnym názorom obsiahnutým vo vyjadreniach Národnej rady a vlády Slovenskej republiky zastúpenej ministerstvom spravodlivosti, citovaných v časti 2. vyššie, ale i právnemu názoru formulovanému v už citovanom náleze Ústavným súdom, podľa ktorého „zákonodarcu nemal v úmysle obmedziť rodičovské práva

31) Ako pravidlo možno uviesť nutnosť doplnenia uvedeného výroku súvisiacim výrokom o určení miesta trvalého a prechodného pobytu maloletého dieťaťa, ak nedôjde k jeho určeniu dohodou rodičov, a to výhradne z praktických dôvodov.

32) Pokiaľ vnútroštátny súd totiž bez ďalšieho (teda bez akceptovania znenia ustanovenia § 28 ods. 3 zákona o rodine) do svojho rozhodnutia včlení tiež výrok, na základe ktorého bude maloleté dieťa **zastupovať výhradne jeden z jeho rodičov**, súčasne súd takýmto rozhodnutím núti druhého z rodičov maloletého dieťaťa, ktorý o dieťa aktívne prejavuje svoj záujem, k porušovaniu dotknutého výroku rozhodnutia a súčasne i k vedomému obchádzaniu zákona. Ak totiž napríklad maloleté dieťa v rámci stretnutia s týmto druhým rodičom tohto na vychádzke požiadala, aby mu kúpil zmrzlinu, zo strany dotknutého rodiča dieťaťu nebude môcť byť vyhovieť, a ak áno, potom iba tak, že najskôr zakúpi zmrzlinu pre seba a následne zmrzlinu daruje svojmu maloletému dieťaťu (vyslovenie súhlasu by za daných okolností svojou povahou nepochybne zodpovedalo rozumovej a vôľovej vyspelosti dieťaťa v zmysle ustanovenia § 8 ods. 2 občianskeho zákonníka) – výrok rozhodnutia súdu by teda dotknutého rodiča nútil k tomu, aby, a to nielen v tomto konkrétnom a v živote nepochybne bežnom prípade, učinil **disimulovaný právny úkon**. Pretože právne následky sa v prípadoch disimulácie posúdia vždy so zreteľom k prejavu skutočnej vôľe, v uvedenom prípade by rodič dieťaťa učinil neformálny kauzálny právny úkon (uzatvorenie kúpnej zmluvy) v prospech svojho maloletého dieťaťa, takýto, resp. akýkoľvek iný právny úkon v prospech dieťaťa by však v zmysle výroku rozhodnutia súdu nebol oprávnený vykonať. Argumentum a minore ad maius by rozhodnutím súdu dotknutý rodič bol tiež zbavený svojho subjektívneho práva podieľať sa na rozhodovaní otázok týkajúcich sa dieťaťa, ktoré sú pre jeho ďalší život nepochybne podstatné – napr. na voľbe predškolského či školského zariadenia, príprave na budúce povolanie, udelení súhlasu na poskytovanie zdravotnej starostlivosti či s vykonaním určitého lekárskeho zákroku v prípadoch, v ktorých vyslovenie takéhoto súhlasu je potrebné, či podania žiadosti o vydanie cestovného dokladu a pod. Uvedené bez akýchkoľvek pochybností tiež platí o **správe majetku maloletého dieťaťa**. Ak by napríklad maloleté dieťa dostalo darom od jedného z rodičov, v neprospech ktorého by za uvedených okolností výrok rozhodnutia súdu znel, určitú majetkovú hodnotu, nemal by už tento v ďalšom akýkoľvek vplyv na jej faktický či právny osud, a druhý z rodičov by mal, naopak, neobmedzenú možnosť akýchkoľvek dispozícií s takouto hodnotou, nech už by sa týkali jej zničenia, opustenia alebo scudzenia, teda vrátane možnosti dispozícií smerujúcich proti samotnému účelu darovania či prospechu obdarovaného dieťaťa.

v zmysle § 38 zákona o rodine, hoci spôsob formulácie signalizuje možnosť výkladu aplikácie tohto ustanovenia ako obmedzenie rodičovských práv jedného z rodičov (ktorým potom je ale aj zverenie dieťaťa do výchovy – starostlivosti jedného z rodičov na čas po rozvode manželstva), ku ktorému reálne po rozvode rodičov musí dochádzať.³³⁾

Je však nutné uvedený názor Ústavného súdu doplniť a súčasne zdôrazniť, že faktické obmedzenie výkonu rodičovských práv, ku ktorému reálne po rozvode manželstva aplikáciou ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine z povahy veci nutne dochádza, nesmie nikdy dosiahnuť intenzitu žiadneho z priamych zásahov do výkonu rodičovských práv ktoréhokoľvek z rodičov maloletého dieťaťa, ktoré za splnenia stanovených podmienok výslovne predpokladá ustanovenie § 38 ods. 1, 2 a 4 zákona o rodine, a teda **nesmie mať účinok s týmito priamymi zásahmi rovnocenný**.³⁴⁾

6. K ústavno-konformnej aplikácii ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine

Kritériá, ktoré objektívne podmieňujú aplikáciu ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine, sú vo svojej podstate prejavom a súčasne i rešpektovaním nárokov plynúcich z doktríny materiálneho právneho štátu, poskytujú záruky reálneho uplatňovania základných práv a v právnom poriadku Slovenskej republiky majú svoj ústavný základ.³⁵⁾

Sú nimi:

- 1. záujem maloletého dieťaťa, ako základné axiologické hľadisko** pri rozhodovaní vnútroštátneho súdu vo veciach starostlivosti o maloletých, a zároveň ako prejav zvláštnej ochrany detí a mladistvých v rámci rodiny;³⁶⁾
- 2. absencia alebo naopak prítomnosť niektorého z dôvodov pre pozastavenie, obmedzenie alebo pozbavenie výkonu rodičovských práv, na strane niektorého z rodičov maloletého dieťaťa (§ 38 ods. 1, 2 a 4 zákona o rodine), ako nutný predpoklad;**

33) In: *Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky* sp. zn. PL. ÚS 26/05 zo 6. júla 2006.

34) Pozri pozn. 37, ods. 2 sqq.

35) Pozri ustanovenie čl. 1 ods. 1 veta prvá, čl. 1 ods. 2, čl. 2 ods. 2 a 3, čl. 12 ods. 1 a 2, čl. 13 ods. 1 a 4 v spojení s ustanovením čl. 152 ods. 4 Ústavy, čl. 4 ods. 4 Listiny; tiež napr. *nález pléna Ústavného súdu ČSFR* sp. zn. Pl. ÚS 5/92 zo 4. septembra 1992, *nález pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky* sp. zn. Pl. ÚS 16/95 z 24. mája 1995.

36) „Záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom pri akýchkoľvek postupoch týkajúcich sa detí ... vykonávaných súdmi...“; čl. 3 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa, oznámenie federálneho ministerstva zahraničných vecí v Zbierke zákonov ČSFR č. 104/1991 Zb., čiastka 22, tiež čl. 41 ods. 1 veta druhá, ods. 4 veta prvá za bodkočiarkou Ústavy. V rámci prvkov skutkového základu, relevantných zásadne pre každé rozhodnutie vnútroštátneho súdu in meritum, prostredníctvom ktorých je konkretizovaný obsah abstraktného právneho pojmu „záujem maloletého dieťaťa“ v zmysle „v prospech maloletého dieťaťa“, a ktoré objektívne podmieňujú obsah povinnosti rodičovskej starostlivosti, možno rozlíšiť tie, ktoré sa týkajú **maloletého dieťaťa priamo a bezprostredne** (osobnosť dieťaťa, jeho schopnosti a vývojové potreby, emocionálne väzby dieťaťa k rodičom, súrodencom a ďalším príbuzným), a tie, ktoré sa týkajú **osôb rodičov dieťaťa** (osobné pomery rodičov, ich výchovná schopnosť a zodpovednosť, stabilita budúceho výchovného prostredia). Ako zvláštnu kategóriu je z povahy vecí nutné chápať okruh skutkových okolností týkajúcich sa osoby maloletého dieťaťa. Súd v konaní má, resp. má mať procesné postavenie nestranného tretieho, vystupuje teda ako osoba znalá práva, zároveň však nemá v záujme objektivnosti rozhodovania priznané oprávnenie formulovať závery vzťahujúce sa k osobe dieťaťa či niektorého z rodičov, ktoré by presiahli striktné riešenie otázok právnych. Pozri tiež ustanovenie § 127 ods. 1 veta prvá Občianskeho súdneho poriadku.

3. **relevancie prejavu vôle každého z rodičov maloletého dieťaťa**, zodpovedajúcej zásadne súkromnoprávnej povahe úpravy rodičovských práv a povinností (čl. 2 ods. 3 Ústavy), s výnimkou ustanovení, ktoré sú explicitným vyjadrením verejného záujmu, napr. v podobe vymedzenia možných zásahov zo strany orgánov verejnej moci do inak súkromnoprávných vzťahov (§ 38 zákona o rodine), a zodpovedajúcej tiež pozitívnemu záväzku zmluvných strán, explicitne vyjadrenému v čl. 18 ods. 1 Dohovoru o právach dieťaťa, podľa ktorého „obaja rodičia majú spoločnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa“, „základným zmyslom ich starostlivosti musí byť pritom záujem dieťaťa“;
4. **test proporcionality**, ktorému je podrobená úprava variantu a rozsahu výkonu práv a povinností každým z rodičov maloletého dieťaťa, obsiahnutá vo výrokovej časti rozhodnutia vnútroštátneho súdu na účel dosiahnutia spravodlivej rovnováhy medzi záujmami a rodičovskými právami a povinnosťami na strane každého z rodičov a záujmom a právami maloletého dieťaťa, pri akceptovaní kritérií ad 1 až 3 vyššie;
5. **povinnosť vnútroštátneho súdu dbať na podstatu a zmysel základného práva dieťaťa, na rodičovskú výchovu a starostlivosť poskytovanú zo strany oboch rodičov a základného práva každého z rodičov na starostlivosť o svoje dieťa a jeho výchovu** (čl. 4 ods. 4 Listiny v spojení s čl. 41 ods. 4 a čl. 51 ods. 1 Ústavy).³⁷⁾

Základnou premisou určujúcou v pojednávanom kontexte záujem maloletého dieťaťa, v zmysle prospechu maloletého dieťaťa, je **právo dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť** poskytovanú zásadne oboma rodičmi (čl. 41 ods. 4 Ústavy). Tomuto právu maloletého dieťaťa zodpovedá a obsah tohto práva sa napína prostredníctvom **sústavnej a dôslednej starostlivosti o výchovu, zdravie, výživu a všestranný vývoj dieťaťa**, ktorá je uložená formou právnej povinnosti stanovenej zákonom obom rodičom dieťaťa (povinnosť rodičovskej starostlivosti).

Už zmienený ústavný príkaz – dbať na podstatu a zmysel základných práv a slobôd, je vo vzťahu k čl. 41 ods. 4 Ústavy konkretizovaný práve uvedenou sústavnou a dôslednou starostlivosťou rodičov o výchovu a všestranný vývoj svojho dieťaťa [§ 28 ods. 1 písm. a) v spojení s § 28 ods. 2 zákona o rodine], ktorej dosiahnutie má byť, v súlade s čl. 3 ods. 1 v spojení

37) Podľa ustanovenia § 1 ods. 1 ústavného zákona ČaSFR č. 23/1991 Zb. „ústavné zákony, iné zákony a ďalšie právne predpisy, ich výklad a používanie musia byť v súlade s Listinou základných práv a slobôd“. Podľa čl. 4 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd, „pri používaní ustanovení o medziach základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Také obmedzenia nesmú byť zneužívané k iným účelom, než pre ktoré boli stanovené“. Formulácia „pri používaní ustanovení o medziach základných práv a slobôd“, použitá v čl. 4 ods. 4 Listiny, je z pohľadu záruk základných práv nesporne širšia ako formulácia „pri obmedzovaní základných práv a slobôd“, použitá v čl. 13 ods. 4 Ústavy, ktorú skôr uvedená do svojho obsahu subsumuje a vzťahuje sa tak nielen na aplikáciu konkrétnych ustanovení, v rámci ktorej dochádza k zásahu do niektorého zo základných práv na základe výslovného zmocnenia zákona a v jeho medziach, ale i na interpretáciu a aplikáciu akýchkoľvek pre proces rozhodovania relevantných ustanovení. V prípade extenzívneho výkladu znenia čl. 13 ods. 4 Ústavy však budú zmienené ustanovenia svojím obsahom totožné. Ústavný zákon zo dňa 9. januára 1991, ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky (Zbierka zákonov ČaSFR č. 23/1991), bol k 1. januáru 1993 recipovaný nástupníckymi štátmi a s poukázaním na ustanovenie čl. 152 ods. 1 v spojení s čl. 152 ods. 3 Ústavy tak v rozsahu ustanovení § 1, § 2 (s ohľadom na prevzatie záväzkov plynúcich z dotknutých medzinárodných zmlúv sukcesiou zo strany Slovenskej republiky ako jedného z nástupníckych štátov), § 3 ods. 1 a ustanovenia § 7 tvorí súčasť ústavného poriadku Slovenskej republiky (vo vzťahu k ustanoveniu § 6 možno konštatovať obsolentnosť). Pozri tiež: REPÍK, B.: Ľudské práva v súdnom konaní; Bratislava 1999, s. 16 – 17.

s čl. 18 Dohovoru o právach dieťaťa, tiež účelom každého rozhodnutia vnútroštátneho súdu o úprave výkonu rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstva.

Ak bude vzájomne porovnávaný rozsah úpravy výkonu rodičovských práv a povinností podľa výrokovej časti rozhodnutia vnútroštátneho súdu, znejúcej v prospech a súčasne i k tiazii oboch rodičov dieťaťa, potom neodôvodnená preferencia jedného z rodičov dieťaťa, prejavujúca sa zjavne jednostrannou úpravou, ktorá redukuje komplex rodičovských práv a povinností na strane druhého z nich v miere, v ktorej je dotknutá ich podstata a zmysel, nemôže v teste proporcionality obstáť a takéto rozhodnutie vnútroštátneho súdu je nutné považovať za zjavne arbitrárne, a teda *contra constitutōne*.³⁸⁾

7. Záver

Základným axiologickým hľadiskom pri rozhodovaní vnútroštátneho súdu vo veciach starostlivosti o maloletých, *in concreto* o otázke zverenia maloletého dieťaťa do osobnej starostlivosti na čas po rozvode manželstva, ako i o otázke určenia osoby, ktorá bude maloleté dieťa zastupovať a spravovať jeho majetok, je „záujmom maloletého dieťaťa“.

Relevancia prejavu vôle každého z rodičov maloletého dieťaťa, ako ďalšie z kritérií aplikácie ustanovenia § 24 ods. 1 veta prvá zákona o rodine, ktorá zodpovedá zásadne súkromnoprávnej povahe úpravy rodičovských práv a povinností, môže byť výrazne modifikovaná v súlade so zvláštnou ochranou záujmu maloletého dieťaťa výlučne na základe prítomnosti niektorého z dôvodov pre pozastavenie, obmedzenie alebo pozbavenie výkonu rodičovských práv na strane niektorého z rodičov dieťaťa, ktoré sú explicitne vymedzené v ustanovení § 38 ods. 1, 2 alebo 4 zákona o rodine.

Zároveň v prípadoch vzájomnej kolízie ústavou chránených hodnôt alebo základných práv a slobôd, rovnako ako v prípade konkurencie základných práv v dôsledku plurality oprávnených subjektov, tak ako je tomu pri rozhodovaní o úprave výkonu rodičovských práv a povinností na čas po rozvode manželstva, je vo vzťahu k aplikácii dotknutých ustanovení právneho poriadku kľúčovým **princíp proporcionality**, ako jedna zo záruk vecne správneho a spravodlivého rozhodnutia *in meritum*.

Navyše, vnútroštátny súd tu má **ústavnú povinnosť dbať na podstatu a zmysel základného práva dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť poskytovanú zo strany oboch rodi-**

38) *Mutatis mutandis* nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 31/05 z 1. augusta 2005. Ako príklad extrémneho excusu, v prípade absencie niektorého zo zákonom o rodine predvídaných zásahov na strane otca maloletého dieťaťa, ako i absencie odôvodnených prekážok na strane dieťaťa, možno uviesť rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktorý v rámci odvolacieho konania o úprave styku otca s maloletým dieťaťom zmenil rozsudok prvostupňového súdu tak, že stanovil rozsah oprávnenia otca stykať sa s maloletým dieťaťom výhradne v každú párnú sobotu od 15. do 16. hod. v rodinnom dome a záhrade matky. Tým zmenil rozsudok prvostupňového súdu, ktorým bol styk otca upravený tak, že s dieťaťom bol otec oprávnený stykať sa v sobotu v každom nepárnom týždni od 9. do 18. hodiny, cez letné prázdniny v mesiaci júl, v čase jarných prázdnin od 16. hodiny v piatok do utorka 18. hodiny, počas Vianočných sviatkov potom od 9. hodiny druhého vianočného dňa do 29. 12. do 18. hodiny a počas Veľkonočných sviatkov od 16. hodiny Veľkonočnej nedele do 18. hodiny Veľkonočného pondelka. Zmiený výrok rozhodnutia odvolacieho súdu môže byť súčasne príkladom rozhodnutia, ktorého účinok je rovnocenný s niektorým z priamych zásahov podľa ustanovenia § 38 ods. 1, ods. 2 zákona o rodine, v prípade ktorých právo dotknutého rodiča na styk s dieťaťom trvá. Je však potrebné konštatovať, že vyššie zmienený výrok rozsudku prvostupňového súdu sa vzťahoval k individuálnym skutkovým okolnostiam, o ktorých sa z obsahu zverejnenej časti rozhodnutia odvolacieho súdu nič nedozvieme. In: uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Cdo 94/95 z 22. novembra 1995.

čov a zodpovedajúceho základného práva každého z rodičov na starostlivosť o svoje dieťa a jeho výchovu.

Vo vzťahu k interpretácii ustanovení zákona o rodine, ktorých obsahom je konkretizácia úpravy základných práv a slobôd, je nutné uplatniť pravidlo, v zmysle ktorého ak prichádzajú do úvahy viaceré možnosti výkladu určitého ustanovenia, je nutné uprednostniť tú z nich, ktorá zabezpečí plnohodnotnú, resp. plnohodnotnejšiu realizáciu ústavou zaručených základných práv, teda výklad, ktorý je v prospech adresátov základných práv a slobôd.³⁹⁾

Súčasne viazanosť vnútroštátnych orgánov aplikujúcich právo v zmysle ustanovenia čl. 2 ods. 2 Ústavy **nepredstavuje viazanosť orgánov aplikácie práva výlučne textom zákona, ale tiež zmyslom a účelom zákona.**⁴⁰⁾

V súlade s uvedeným objektívnym právom explicitne stanoveným kritériom „záujem maloletého dieťaťa“, v súlade s podstatou a zmyslom základného práva maloletého dieťaťa na rodičovskú výchovu a starostlivosť a tomuto právu zodpovedajúcemu základnému právu oboch rodičov na starostlivosť a výchovu o svoje dieťa, ktorých obsah je konkretizovaný nielen právom, ale i povinnosťou sústavnej a dôslednej starostlivosti o výchovu, zdravie, výživu a všestranný vývoj dieťaťa v zmysle ustanovenia § 28 ods. 1 písm. a) zákona o rodine, pri použití štandardného metodologického rámca interpretácie práva, možno oprávnene vysloviť záver, podľa ktorého **ustanovenie § 24 ods. 1 zákona o rodine, podľa skutkových okolností individuálneho prípadu, predstavuje dostatočný právny základ pre výrok rozhodnutia súdu, podľa ktorého maloleté dieťa bude/môže byť na čas po rozvode manželstva zverené do výlučnej osobnej starostlivosti jedného z rodičov (matky alebo otca dieťaťa) alebo striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov (matky a otca dieťaťa), a súčasne, podľa ktorého budú/môžu zastupovať maloleté dieťa a spravovať jeho majetok obaja rodičia (matka a otec dieťaťa)**, a to za predpokladu, že o takéto rozhodnutie vnútroštátneho súdu požiada formou návrhu petitu aspoň jeden z rodičov dieťaťa, a to ten, ktorý má záujem o túto formu osobnej starostlivosti o dieťa, a za predpokladu, že vo vzťahu k žiadnemu z rodičov dieťaťa nie je daný niektorý z dôvodov pre postup podľa ustanovenia § 38 ods. 1, 2 alebo 4 zákona o rodine.⁴¹⁾

Posúdenie možných osobných prekážok na strane maloletého dieťaťa, ktoré by za prítomnosti dôvodných pochybností objektívne bránili rozhodnutiu vnútroštátneho súdu o zverení dieťaťa do spoločnej či striedavej osobnej starostlivosti oboch rodičov na čas po rozvode manželstva, sa z povahy veci bude týkať skutočností, ku ktorým sú potrebné odborné znalosti. Rozhodnutie vnútroštátneho súdu *in meritum* bude preto v uvedených prípadoch nutne predpokladať predchádzajúce ustanovenie znalca z odvetvia vývojovej (detskej) psychológie, ktorý môže vysloviť relevantné závery týkajúce sa súladu navrhovanej úpravy výkonu rodičov-

39) Pozri napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 148/06 z 12. apríla 2007, nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 348/06 zo 17. januára 2008, alebo nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 209/07 zo 6. marca 2008.

40) Pozri napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 341/07 z 1. júla 2008.

41) Je samozrejme v kontexte obsahu tejto práce vhodné uviesť poslancie návrh na vydanie „zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov“, podaný 11. februára 2010, ktorý by o. i. malo doplniť ustanovenie § 24 zákona o rodine, a to o nové znenie odseku 2, explicitne predpokladajúce možnosť striedavej (osobnej) starostlivosti oboch rodičov o maloleté dieťa na čas po rozvode manželstva (parlamentná tlač 1499).

ských práv a povinností so záujmom maloletého dieťaťa, teda *in concreto* vo vzťahu k osobe dieťaťa ako individuálnej ľudskej bytosti.

I keď nemožno predpokladať, že každý otec a každá matka maloletého dieťaťa prejaví v každom individuálnom prípade svoj vážny záujem o výchovu a starostlivosť o svoje dieťa formou striedavej osobnej starostlivosti, je nielen potrebné, ale i žiadúce, aby bol zabezpečený a umožnený riadny výkon rodičovských práv a povinností v rámci striedavej osobnej starostlivosti u tých rodičov, ktorí o svoje maloleté deti vážny záujem prejavujú. Riadna výchova a starostlivosť poskytovaná dieťaťu oboma rodičmi, teda matkou i otcom dieťaťa, je totiž v prirodzenom záujme každého maloletého dieťaťa.⁴²⁾

Vo vzťahu k súčasnému nepriaznivému stavu aplikačnej praxe vnútroštátnych súdov, trvajúcej fakticky bezo zmeny minimálne od účinnosti predchádzajúceho zákona o rodine (zákon č. 94/1963 Zb.),⁴³⁾ je vhodné na záver tejto práce uviesť časť právneho názoru formulovaného v náleze Ústavného súdu Českej republiky z 20. januára 2005:

„Z ústavnoprávneho pohľadu nie je možné nadradovať modely fungovania vzťahov medzi oddelenými rodičmi a maloletými deťmi, ktoré majú orgány verejnej moci zažité, nad záujem dieťaťa, ktorý je definovaný v čl. 3 Dohovoru o právach dieťaťa. Tieto modely... nemôžu postihovať situáciu každého jednotlivého maloletého dieťaťa. Je preto vecou všeobecných súdov, aby pri zohľadnení všetkých konkrétnych okolností daného prípadu a z nich vyplývajúceho záujmu dieťaťa... rozhodli o konkrétnej podobe najvhodnejšieho usporiadania vzťahu medzi rodičmi a deťmi. Na tom nemôže nič zmeniť ani to, že rodičia nie sú schopní sa na takomto usporiadaní sami dohodnúť. Je to dané predovšetkým tým, že dieťa samo je bytosťou jedinečnou, nadanou nezadateľnými, nescudziteľnými, nepremiiteľnými a nezrušiteľnými základnými právami a slobodami, a teda bytosťou, ktorej by sa malo dostať pri jej vývine to najlepšie, totiž to, aby uvedené atribúty nezostali prázdnyimi slovami.“⁴⁴⁾

42) Pozri napr.: VÁGNEROVÁ, M.: Vývojová psychológia I., Detstvo a dospievanie; Karolinum 2005.

43) Súčasná aplikačná prax vnútroštátnych súdov vo veciach rozhodovania o otázke zverenia maloletého dieťaťa do osobnej starostlivosti na čas po rozvode manželstva, ako i o otázke zastupovania a správy majetku maloletého dieťaťa je praxou, ktorá je typická pre uzatvorené rozhodovacie procesy s absenciou uváženia, teda s predpokladom totožnosti skutkového základu v každom z prejednávanych (avšak objektívne svojou povahou individuálnych a navzájom rozdielnych) prípadov, v rámci ktorých sa v axiologickom štádiu rozhodovania uplatňuje výhradné kritérium „matka dieťaťa“, „otec dieťaťa“ ako interval konštantnosti, a ktoré ako celok sú zo strany vnútroštátnych súdov zjavne chápané ako relatívne nemenné. Uvedená prax vnútroštátnych súdov, ktorú možno označiť ak nie ako programovanú, potom ako programovateľnú, síce umožňuje automatizáciu, a teda skrátenie intervalu rozhodovania z niekoľkých mesiacov na niekoľko minút, zároveň však posúva orgány aplikácie práva zo sféry súdnictva v obvyklom chápaní v európskom právnom priestore do sféry technického zariadenia, ktoré po označení príslušných položiek vydá rozhodnutie s totožným výrokom a prípadne modifikovaným obsahom odôvodnenia prakticky na požiadanie. K problematike modalít tvorby a realizácie noriem pozri napr. BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: Teória práva; druhé prepracované vydanie, ASPI 2004, s. 158 a n.

44) In: nálež Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. II. ÚS 363/2005 z 20. januára 2005.