

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Mgr. Tomáš Behr**

**Vybrané otázky dokazování ve věcech péče o nezletilé**

Rigorózní práce

Tematický okruh: Civilní právo procesní

Datum vypracování práce: 14. října 2018

## čestné prohlášení autora

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu. Prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má dvě stě sedmdesát osm tisíc šest set sedmdesát jedna znaků včetně mezer (278671).

## O b s a h

Ú v o d .....	5
A) I. Část: Důkazní prostředky a dokazování.....	7
<b>1.    Rozsah zjišťovaných skutečností .....</b>	<b>8</b>
1.1.    Občanský soudní řád a zákon o zvláštních řízeních soudních.....	8
1.2.    Rekodifikace.....	9
<b>2.    Výpověď dítěte .....</b>	<b>10</b>
2.1.    Smysl slyšení.....	10
2.2.    Vztahy dítěte.....	12
2.3.    Povinnost slyšet.....	12
2.4.    Hodnocení výpovědi.....	15
2.5.    Dílčí závěr.....	17
2.6.    Rekodifikace.....	18
<b>3.    Rekodifikace – výslech strany.....</b>	<b>19</b>
<b>4.    Listinný důkaz .....</b>	<b>29</b>
4.1.    Smysl a účel listin.....	29
4.2.    Vztah k osobám.....	29
4.3.    Provádění.....	30
4.4.    Námitky.....	33
4.5.    Kopie.....	38
4.6.    Elektronická listina.....	40
4.7.    Doručování.....	41
4.8.    Dílčí závěr.....	41
4.9.    Některé výkladové problémy při tvorbě a používání matričních listin.....	42
4.9.1.    Pojem matriční listiny.....	42
4.9.2.    Zvláštnosti při styku s matričním úřadem.....	43
4.10.    Rekodifikace.....	46
<b>5.    Znalecký důkaz .....</b>	<b>53</b>
5.1.    Úvodní úvahy.....	53
5.2.    Potřeba posudku, volba oboru, znalce a zadání.....	54
5.3.    Práce na posudku.....	58
5.4.    Podání posudku a jeho obhajobu.....	63
5.5.    Náklady.....	63
5.6.    Odborné vyjádření.....	64
5.7.    Posudek účastníka.....	65
5.8.    Dílčí závěr.....	66

5.9.	Rekodifikace.....	67
	B) II. Část: Konfliktní otázky řešené dokazováním, procesní odklon .....	69
<b>6.</b>	<b>Otázky pro presumpci střídavé péče .....</b>	<b>70</b>
6.1.	Závěry z rozhodnutí Ústavního soudu.....	70
6.2.	Důsledky presumpce pro běžné soudní řízení.....	70
6.3.	K argumentaci pomocí případů Evropského soudu pro lidská práva.....	71
6.4.	Princip zájmu dítěte a potřeba rovnosti rodičů.....	73
6.5.	Situace v Rakousku a na Slovensku.....	74
6.6.	Dílčí závěr.....	74
<b>7.</b>	<b>Dokazování dluhu na výživném .....</b>	<b>77</b>
7.1.	Dluh na výživném a soudní řízení.....	77
7.2.	Dokazování výše dluhu.....	78
7.3.	Splátky a dokazování poměrů.....	81
7.4.	Dílčí závěr.....	82
7.5.	Rekodifikace.....	83
<b>8.</b>	<b>Dokazování prospěšnosti osvojení z ciziny .....</b>	<b>84</b>
8.1.	Právní režimy.....	84
8.2.	Veřejný pořádek jako hledisko uznávacího řízení .....	85
8.3.	Obecně k dokazování.....	86
8.4.	Zvláštnosti dokazování.....	87
8.5.	Dílčí závěr.....	87
<b>9.</b>	<b>Odklony a dokazování.....</b>	<b>90</b>
9.1.	Pojem procesního odklonu.....	90
9.2.	Mediace.....	90
9.3.	Rodinná terapie.....	91
9.4.	Navykací plán.....	92
9.5.	Péče a styk na zkoušku.....	93
9.6.	Přerušování řízení, zpětvzetí návrhu.....	94
9.7.	Dílčí závěr.....	94
9.8.	Rekodifikace.....	95
<b>Z á v ě r .....</b>		<b>97</b>
Seznam zkratk.....		105
Literatura .....		106
Název, abstrakt a klíčová slova v češtině .....		114
Název, abstrakt a klíčová slova v angličtině .....		115

## Úvod

Předkládám rigorózní práci na téma vybraných otázek dokazování ve věcech péče o nezletilé. Motivem k napsání práce na uvedené téma byla a je zkušenost s projednáváním věci péče o nezletilé, která se v poslední době dostávají do zorného úhlu právní politiky. Základní zkušenost v dané agendě lze shrnout tak, že neexistuje jistota žádného výsledku soudního řízení, žádná dopředu očekávatelná předvídatelnost, ani povaha, která by se v nastupující digitální době podřídila obecnému algoritmu. Platební rozkaz, rozsudek pro zmeškání, nebo pro uznání ve věcech péče vydat nelze. Soud nemá ani jistotu, že provede – li obsáhlé dokazování, zjistí nejlepší zájem dítěte. Jedinou jistotu, kterou má, je nejistý výsledek, a také to, že se musí snažit jej nalézat, i když bude nejistý. Ústřední úlohu při těchto snahách sehrává dokazování, jako zjišťování vnějších, seznatelných okolností. Nastiňovaná nejistota pramení ve zvláštním zájmu, na němž je řízení vystavěno, na nalézání nejlepšího zájmu dítěte, který není pouze historický, nýbrž současný a budoucí, a proto nejistý.

Spojovacím můstkem zvolených témat je dokazování, ačkoli v každé části práce nahlížené jinak. V první části se jedná o pojednání otázek důkazních prostředků, které se v řízeních ve věcech péče provádějí nejčastěji, tedy zjištění názoru dítěte (pracovně jsem je nazval výpověď dítěte), výslech dospělého účastníka, zpracovaný především na podkladě kritiky připravované rekonstrukce, znalecký posudek a listinný důkaz. Jistě lze uvažovat o pojednání dalších důkazních prostředků, např. výslechu svědků, ohledání, apod., ovšem tyto se provádí menšinově, proto jsem se jim zvláště nevěnoval. Do druhé části práce jsem zařadil opakovaná témata sporů mezi rodiči, jejichž řešení spočívá ve správném uchopení a vyhodnocení výsledků dokazování. Obecné právní úvahy nepřináší při řešení sporů na téma střídavé péče nebo dluhu na výživném dostatečný podklad pro soudní rozhodnutí. Naopak dostatečná skutková zjištění jsou způsobila vyvrátit úvahu o presumpci střídavé péče, nebo o dlužném výživném, přičemž nejčastěji se získávají pomocí důkazních prostředků pojednaných v první části práce. Zabývám se rovněž tím, zda lze presumpci střídavé péče, ve spojení s důkazním břemenem státu, jak je vyložil Ústavní soud, považovat za správné. Zařadil jsem i téma, které se objevuje sice zřídka, nicméně vyvolává ryze praktickou otázku, na niž hledá obtížně uspokojivou odpověď i sebelépe provedené dokazování: lze prokázat existenci dostatečného a kvalitního pouta mezi osvojencem a osvojitelem při uznání mezinárodního osvojení, aniž by spolu určitý čas žili? Závěrečné téma představují procesní odklony, jež čím dál častěji ovlivňují rozhodování ve věcech péče, ať už tím, že rodiče naleznou dohodu, nebo tím, že jejich (zdánlivé) neúspěchy poslouží budoucímu hodnocení soudu.

Cílem práce není celkový popis otázek dokazování, to by nebylo ani v rámci rigorózní práce možné, nýbrž podání určitého plastického obrazu, jak se důkazní prostředky pojmají, co je jejich zvláštním rysem, co je třeba uvážit ještě před tím, než budou provedeny, jak se provádí a následně hodnotí, a že jsou s jejich prováděním spojeny náklady, nejen finanční, nebo časové, ale též osobní, což si ne každý rodič vždy uvědomí. Z pozice teoretické odůvodňuji potřebu vést rodiče k poznání vlastní odpovědnosti za neuzavření dohody, za plýtvání vlastního života, předávají – li odpovědnost orgánům státu, taktizují se znaleckým posudkem, promarní procesní odklon, apod. Jelikož jsou některé předměty rozhodování ve věcech péče spojeny s činností matrik, připojil jsem ke kapitole o listinách několik zvláštních otázek, které se v praxi vyskytly a mají pro tvorbu a užívání matričních listin podstatný význam. Na konfliktních tématech v druhé části práce se ukazuje klíčová role dokazování při řešení otázek hmotného práva. Normy rodinného práva mají obecný charakter, dotvářený in concreto soudním výrokem, a to právě podle zjištěných okolností. Dokazování, coby prvek procesního práva, sehrává roli přemostění mezi skutečností a hmotným právem.

Co do metody jsem práci založil na člancích, které jsem publikoval v letech 2016 až 2019 v časopisech Právo a rodina a Soudce. Při argumentaci jsem přihlížel k rakouské a slovenské právní úpravě a k jejich judikatuře. U tématu, u něhož to bylo vhodné, jsem se kriticky vyjádřil k připravované rekodifikaci civilního práva procesního. Při tvorbě závěrů se snažím nalézat funkční řešení s důrazem na kritiku kasačního postupu soudu, aniž by jím bylo provedeno dokazování. Závěrem práce shrnuji dílčí závěry a pokouším se nalézat principy pro novou procesní úpravu.

## **I. část**

### **Důkazní prostředky a dokazování**

## 1. Rozsah zjišťovaných skutečností

Ještě před započítím výkladu o důkazních prostředcích je vhodné podat nástin k otázce rozsahu dokazování, což je velmi podstatné z hlediska procesně-ekonomického. Jestliže soud zabředne při dokazování do nepodstatných skutečností, může smysl celého řízení uniknout.

### 1.1. Občanský soudní řád a zákon o zvláštních řízeních soudních

Soud musí směřovat prvotní úvahu dokazování tomu, co má být dokazováno, do jaké hloubky a s jakou jistotou pravdivosti, vyjádřitelnou postupně jako vysokou míru pravděpodobnosti, spolehlivou jistotu, a pravdu. Zákon o zvláštních řízeních soudních vyžaduje *zjištění všech skutečností důležitých pro rozhodnutí* (§ 20 odst. 1). Před přijetím zákona o zvláštních řízeních soudních vyžadoval občanský soudní řád, *aby byl skutečný stav věci zjištěn co nejúplněji* (od r. 1964 do r. 1993), což vycházelo ze zásady nejúplnějšího zjištění skutkového stavu v součinnosti s účastníky řízení (§ 6 o.s.ř.). Od r. 1993 zákon vyžadoval, aby soud provedl *i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu* (až do r. 2013)<sup>1</sup>, což vycházelo ze zásady, že soud musí *spolehlivě* zjistit sporné skutečnosti, opět v součinnosti s účastníky řízení. Rozdíl v pojetí citovaných zásad, platných do r. 1993 a poté až dosud, se nemusí na první pohled z textu zákona podávat. V případě zásady co nejúplnějšího zjištění skutečného stavu věci se jednalo o řízení zaměřené na materiální pravdu v ryzí podobě, kdy hranice dokazování nebyly prakticky ničím omezeny a kdy úkolem soudu bylo zjištění co nejúplnější pravdy<sup>2</sup>. Soud byl sice při dokazování vázán zjišťováním skutkového stavu do té míry, aby mohl správně rozhodnout podle hmotného práva, ale jestli tak učinil na základě několika důkazů, nebo většího množství důkazů, jimiž by verifikoval již některé předtím provedené, nebylo žádným předpisem stanoveno. V případě zásady zjištění skutkového stavu a spolehlivého vyšetření sporných skutečností, tedy v režimu po r. 1993, již nelze očekávat, že by soud usiloval o co nejdetailnější zjištění životní reality, a že by takovému požadavku podřizoval rozsah dokazování; určité dílčí, méně významné pochybnosti se připouští. Podstatou dokazování soudu ve věcech péče, byť se zásadou vyšetřovací, je získání praktického přesvědčení o skutečném stavu věci. Přesvědčení lze získat i jen z několika důkazů. Není nutné zjišťovat úplné vykreslení životní reality do

---

<sup>1</sup> J.Bureš vykládá povinnost soudu provést i jiné důkazy ke zjištění skutkového stavu nikoli jako povinnost soudu pátrat po důkazech, nýbrž jako povinnost soudu zjistit skutkový stav i tehdy, pokud účastníci důkazní povinnost nesplní, in: Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 866, ISBN 978-80-7400-107-9.

<sup>2</sup> K.Svoboda: Dokazování, Praha, ASPI – Wolters Kluwer, 2009, strana 88, ISBN 978-7357-414-7, nebo Handl V., Rubeš J.: Občanský soudní řád, komentář, I. Díl, Panorama Praha 1985, str. 550 až 552, ISBN 11-093-85/01.



všech detailů, postačí zjistit rozhodné skutečnosti pro aplikaci hmotného práva.<sup>3</sup>

## 1.2. Rekodifikace

Věcný záměr civilního řádu soudního stanoví jako první všeobecné pravidlo dokazování: *Předmětem dokazování jsou stranami tvrzené skutečnosti, které jsou pro právní posouzení věci významné a jsou mezi stranami sporné.*<sup>4</sup> Z prvního náhledu se uvedená množina skutečností jeví jako plně odpovídající povaze sporného řízení, výlučně spojená se zásadou projednací, nicméně i ve věcech péče o nezletilé, v nichž lze předpokládat, že bude nadále platná zásada vyšetřovací, podle níž je soud povinen zjistit všechny rozhodné skutečnosti, budou nastávat případy, kdy soud teprve ze sporných skutečností zjistí, v čem je zásadní nesoulad rodičů, nebo příčina neblahého stavu dítěte. Jistěže bude soud péče povinen aktivně zjišťovat, co je pro rozhodnutí podstatné, nicméně bez povinnosti tvrzení a důkazní by jeho šance na vyšetření skutkového stavu byla omezená. Je žádoucí, aby se citovaná definice předmětu dokazování vykládala v souvislosti s nespornými řízeními tak, že je soud povinen zjistit mezi účastníky sporné skutečnosti, významné pro rozhodnutí. Mezi rodiči jsou sporné různé skutečnosti, některé z nich považuje soud za podstatné, některé nikoli. Citovaná definice zakládá povinnost soudu vnímat jako relevantní ty skutečnosti, které jsou nejen sporné, ale i po právní stránce významné. S jistou dávkou zjednodušení lze většinu norem péče o nezletilé sjednotit v principu nejlepšího zájmu dítěte. Soud při dokazování filtruje skutečnosti, jež v zájmu dítěte prokazuje, a které nikoli. Jemu náleží účastníkům vyložit, proč určité skutečnosti nepovažuje za nezbytné prokazovat. Citovaná definice pro sporné řízení je významná právě tím, že staví pilíře pro úvahu, jaké relevantní skutečnosti lze dokazovat. Staví pomyslný most mezi soudem a rodiči. Soud by měl rodičům vysvětlit, co bude považovat za relevantní, protože se poměrně často stává, že rodiče v přemíře snahy prokázat „svou“ pravdu, nabízí velké množství důkazních prostředků, jež nesvědčí o důležitých skutečnostech. V řízení ve věci péče nemá účastník formální odpovědnost za nesplnění povinnosti tvrzení (břemeno tvrzení); neformální odpovědnost se projevuje v tom, že pokud účastník něco netvrdí, soud to nezjistí a nevezme při rozhodnutí v úvahu.

---

<sup>3</sup> důvodová zpráva k zákonu č. 292/2013 Sb. k tomu uvádí: Soud bude v řízení moci zjišťovat i další okolnosti či poměry účastníků, byť nebyly tvrzeny, a to v takovém rozsahu, aby zcela rozhodl o všech právech a povinnostech, jak jsou stanoveny hmotným právem. Pro zvláštní řízení tak platí zásada materiálního řízení.

<sup>4</sup> Čl 174 věcného záměru civilního řádu soudního, uveřejněného Ministerstvem spravedlnosti na [www.justice.cz](http://www.justice.cz)

## 2. Výpověď dítěte

Soud je povinen zjistit názor dítěte. Zjistit jej může přímým výsledkem, ve výjimečných případech jinak, zprostředkovaně. V některých typech řízení je zjištění názoru dítěte nezbytné, jako např. při hledání vhodného modelu péče, jindy se jeví výslech jako zbytečný, např. v řízení o dání souhlasu k jednání.

### 2.1. Smysl slyšení

Slyšení před soudem musí být staré jako soudnictví samo, neboť soudy se vytvořily především jako soudy lidské, kdy lidé rozhodovali o lidech, na základě ústních přednesů. Slyšení sloužilo ke zjištění stanoviska slyšeného a k dokazování. Rozlišovat lze slyšení jako důkazní prostředek v podobě výpovědi účastníka podle § 131 o.s.ř. a § 22 z.ř.s., nebo výpovědi svědka podle § 126 o.s.ř., a jako stanovisko účastníka k určitému procesnímu postupu, typicky před ustanovením znalce, jak předvídal před novelou z.č. 218/2011 Sb. § 127 o.s.ř. V některých případech zákon slyšení nevyžaduje, ačkoli soud vydává rozhodnutí meritorní povahy: před vydáním platebního rozkazu podle § 172 o.s.ř., před nařízením předběžného opatření podle § 75c odst. 3 o.s.ř.<sup>5</sup>, nebo ve vztahu k povinnému před nařízením výkonu rozhodnutí podle § 253 odst. 1 o.s.ř. Z právě označených procesních situací se bude dětí týkat postup soudu před vydáním předběžného opatření. Ústavní soud shledal, že je obecný soud povinen i v řízení o vydání předběžného opatření zjistit názor dítěte, s přihlédnutím ke zvláštním okolnostem případu.<sup>6</sup>

Ačkoli schopnost naslouchat účastníku představuje podmínku při hledání spravedlivého rozhodnutí, nebylo slyšení dítěte historickou samozřejmostí. Civilní soudní řád č. 113/1895 ř.z. v ustanoveních §§ 336 a 372 zapovídal výslech dítěte mladšího 14 let. Ani neupravoval, dnes silně podporovaná, participační práva dítěte. Stanovil, že se má *přihlížet k zájmu, prospěchu a přání dítěte*. Z ustanovení OZO §§ 139, 142 a 144 lze zjistit toliko rodičovskou moc nad dítětem, do níž může ingerovat soud. Právo dítěte na vyjádření, nebo uložení povinnosti soudu vyslechnout dítě v řízení o péči, nelze zjistit ani z tehdejšího zákona, ani z renomovaného výkladu tehdejší doby.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Za názor, že předběžné opatření představuje rozhodnutí věcné povahy by mohl být autor oprávněně kritizován, nicméně v praxi hrají předběžná opatření ve věcech dětí významnou roli, typicky rozhodnutí o svěřením do péče jednoho rodiče, nebo vhodné osoby, nebo do péče Klokánku, apod. Předběžné opatření je svou povahou svázáno s procesem, a v jiném typu vztahu, než v procesním jej vydat nelze. Jistě tedy kritik poukáže na jeho prozatímnost, nebo na zákaz předjímání konečného rozhodnutí tím, jak soud předběžným opatřením rozhodl. Necht' však kritik myslí i na vliv svěřením dítěte do péče osoby a na plynutí času mezi svěřením a mezi právní mocí konečného rozhodnutí, k čemuž třeba v obecných případech přičíst 15 dnů podle § 77 odst. 1 c) o.s.ř.

<sup>6</sup> nálezn. zn. II. ÚS 1931/17 z 19. prosince 2017, zdroj ASPI.

<sup>7</sup> Sedláček J. In: Rouček, F., Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha 1935, díl I., reprint

Pokud však dítě přání projevilo a soud je zjistil od konkurujícího rodiče, nebo od opatrovníka, hleděl k němu.<sup>8</sup> Tehdy si dovolil málokdo pochybovat o zájmu soudů, a obecně celé společnosti, na nalézání vhodných prostředí pro výchovu dětí, aniž by byla zákonem, nebo jeho aplikací přenášena tíha odpovědnosti za výsledek na samotné děti.

S přijetím Úmluvy o právech dítěte se unifikoval a právně konzervoval požadavek na slyšení dítěte, na respekt ke slyšenému slovu dítěte, k jeho citlivému hodnocení a k jeho aplikaci na rozhodnutí ve věci. Následně se do obvyčejného hmotného i procesního práva výslovně upravený respekt k výpovědi nezletilého člověka, který není pouhým objektem řízení, ani pasivním účastníkem, za nějž v řízení jedná a hovoří opatrovník, nýbrž tím, za nímž se, jako kohoutek za větrem, obrací i Ústavní soud. Přání, názor, touha dítěte jsou hnacím motorem odůvodnění rozhodnutí, výkladu právních norem i uvažování o právní politice.

Co je tedy smyslem onoho éterického přednesu, jemuž přihlíží všichni ti staří lidé, na něž dítě hledí jako na zvláštní tvory ve svém životě, kteří o něm a pro něj mají rozhodnout? Proč všichni ti soudci, advokáti, dámy z orgánu péče o dítě<sup>9</sup>, a vlastní rodiče čekají na vyjádření s napjatými ušima, leckdy se zatajeným dechem, všichni ale s otevřeností, která je pro jiné projevy dospělých vůči sobě navzájem tolik žádána, ale málokdy dosahována. Odpověď je jednoduchá. Jedná se o projev, pro jehož zachycení se soudce občas musí zeptat znovu, neboť dítě odpovědělo slabě, případně nejistě, bojácně, v těchto možných i nemožných variantách znění: *s mámou.... s tátou ..... má ho rád ... u ní je to dobré... vadí mi .... je dobrej ....čte mi ... jasně, že on, dává mi peníze ... bila mě ... radši jí ...* apod. Popsané odpovědi v praxi naplňují smysl výslechu dítěte, který se stává předmětem zájmu všech procesních osob, znalců, zástupců, důkazních návrhů na verifikování různými formami, nejlépe zn. posudkem z dětské psychologie, atd. Za zjištění názoru dítěte považuji i jeho mlčení. Nesmím je nutit odpovědět. Dítě odpovídá již tím, že nechce odpovědět, že sklopí oči na onu kardinální otázku, co a jak by si přálo. Ticho je pak vážným důkazem, který citlivý člověk pochopí, leckdy však bohužel všichni zástupci citliví nejsou a chtějí z ticha urvat vyvození, jež podporuje pravdu některého z rodičů. Pravdou je to, že dítě by si přálo sjednocení rodičů, a neví jak má při rozpadu jejich vztahu odpovědět. Pokud tedy dítě odpoví nahlas, nutno hodnotit jeho názor jako výraz statečnosti, která mnohým dospělým pod tlakem, jenž děti zažívají, schází.

---

Codex Bohemia, Praha 1998, ISBN 80-85963-61-2, str. 728 až 730.

<sup>8</sup> Roz. Vážný č. 10061 ze dne 28. června 1930, R I 471/30, zdroj beck-online.cz

<sup>9</sup> Zkratka pro orgán ochrany dítěte podle z.č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

## 2.2. Vztahy dítěte

Zjištění pravdy jako odrazu skutečnosti, vyžaduje uvědomění, že dítě, na jehož výpovědi záleží výsledek řízení, existuje ve spleti mezilidských vztahů, jimž vděčí za vlastní podstatu bytí. Jeho odpovědi budou od počátku výslechu směřovat k těžišti vztahů, protože si sotva dokáže představit život bez nich. Případy, kdy si děti přejí vystoupit z rodinného prostředí, sice jsou, ovšem představují v soudní praxi výjimku (zneužívané děti, nebo opomíjené děti).

Soudce se musí snažit klubko vztahů poznat, pokládaje základní otázky typu: *co máma?, co táta?, co babička a děd?, co ségra?, co děti v ústavu, co děti ve škole, na kroužcích? Proč jsi to ukradl, zbil ho?*, apod. Dítě chápe, že soudce zajímá kvalita vztahu, a podle toho, jak moc se bojí, odpoví v rozvířené formě, již lze dalšími dotazy prohlubovat k poznání intenzity.

Výpověď o vztazích nelze odmítat z důvodu, že bude obecná (odpoví: *dobrý.., pěkně se stará.., nevím.., apod.*), nebo z důvodu, že dítě odpoví ostýchavě, zakřiknutě, apod., neboť vytvořený dojem bude nejceněnější intimní informací dokazování. Dítě předává ve výpovědi pocity, svět prožívání. Chceme – li skutečně stavět výsledek řízení na zájmu nezletilého, musíme mít na zřeteli jeho vnitřní radost či bol. Neboť soudní výsledek vytvoří pouze obecné předpoklady dalšího rozvoje dítěte, zejména určením výchovného prostředí. Právě pro tuto obecnost, a do jisté míry sázku na nezaručenou kvalitu pečující osoby, je esenciální naslouchat vyjádření dítěte, co mu na favoritech péče vadí, jaké má u nich možnosti zájmů, jak se chová ke konkurenční osobě, zda je příliš svobodomyšlný, nebo přísný, apod.

## 2.3. Povinnost slyšet

Z ustanovení § 100 odst. 3 o.s.ř., § 867 o.z., a § 20 odst. 4 z.ř.s., jakož i z výkladové judikatury Ústavního soudu lze dovodit, že soud má povinnost děti vyslyšet, aby zjistil jejich názor na věc. Obdobný závěr lze učinit o slovenské a rakouské praxi. Smyslem uvedených úprav je splnění požadavku čl. 12 Úmluvy o právech dítěte<sup>10</sup>, který zní:

*1. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.*

*2. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo*

---

<sup>10</sup> Vyhlášena v ČSFR pod č. 104/1991 Sb. Česká republika je sukcesorem.

*prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.*

V té souvislosti je pozoruhodné sledovat vývoj povinnosti soudu slyšet dítě osobně. Povinnost soudu zjistit názor dítěte se do občanského soudního řádu vložila velkou novelou z.č. 30/2000 Sb. s účinností od 1.1.2001. Tehdy, nejen podle znění zákona, ale i podle jeho výkladu, představovala povinnost soudu dítě osobně vyslyšet jednu z možností. Citlivějšími alternativami byly zprostředkování názoru dítěte jeho zástupcem, nebo zjištění názoru orgánem péče o dítě. O více než 8 let později nabyla účinnosti novela z.č. 295/2008, která § 100 o.s.ř. přeformulovala. Ve vztahu k metodám zjištění názoru dítěte zavedla prioritu výslechu soudem, s odůvodněním, že zjištění názoru soudem předpokládá Úmluva o právech dítěte.<sup>11</sup> Pozdější novely již řešily pouze verifikaci soudního zjištění osobami přítomnými při jednání. Jednalo se tedy o otázku jakési důvěry v to, že soud názor zjistí správně, nebo snad otázku důvěry, že dítě v přítomnosti důvěrníka odpoví jinak, případně o zajištění lepšího prožívání dítěte.

Judikatura Ústavního soudu se rovněž vyvíjela přísnějším směrem v tom smyslu, že obecný soud pochybí, neprovede – li slyšení dítěte. Zejména půjde o vadu postupu odvolacího soudu, pokud dítě nevyslechne a dovolí tak, aby dítě v celém nalézacím procesu, který tvoří jednotu řízení před okresním i odvolacím soudem, nebylo vůbec slyšeno.<sup>12</sup> Dovodil také, že porušení práva dítěte slyšet, by se neměl dovolávat nikdo jiný, než dítě, a že byl – li názor dítěte zjištěn jinak, v dané věci zn. posudkem, bylo zvolení přístupu obecného soudu s ohledem na věk dítěte, riziko traumatizování a další okolnosti věci, přiměřené.<sup>13</sup>

Povinnost zjistit názor dítěte souvisí s povinností soudu sdělit, co dítě čeká a jaké jsou varianty soudního rozhodnutí - § 20 odst. 4 z.ř.s. a § 867 o.z.<sup>14</sup> Přirozeně vysvětlovací povinnost musí soud plnit před zjišťovací povinností, neboť jinak by dítě

---

<sup>11</sup> Důvodová zpráva k z.č. 295/2008 Sb. Novela i důvodová zpráva představují především reakci na tehdejší praxi předběžných opatření a žalostné zkušenosti při vykonávání soudních rozhodnutí z rodinněprávní oblasti. Novelizace § 100 o.s.ř. tak představuje pouze jakýsi vedlejší produkt úmyslu zákonodárce.

<sup>12</sup>Takto Ústavní soud v nálezu III. ÚS 3007/09 ze dne 26. 8. 2010, zdroj ASPI zrušil rozhodnutí odvolacího i okresního soudu, neboť v řízení o ústavní výchovu si dívka přála být vyslechnuta; nicméně oba soudy zvolily metodu zjištění názoru pomocí jejích dopisů a zprávy opatrovníka. Popsaný způsob vyhodnotil Ústavní soud jako nesprávný. Obdobně vyhodnotil povinnosti obecných soudů, zejména v souvislosti s řízením o ústavní výchovu Pavel Varvařovský: Právo dítěte na slyšení před soudem, Právní fórum 2010, číslo 10, strana 524, ISSN 1214-7966. Jedná se o otázku podobnou, jako jej omezení osobní svobody – k tomu i II ÚS 1945/08 z 2.dubna 2009, zdroj ASPI

<sup>13</sup> II. ÚS 393/05 z 2. března 2006, zdroj ASPI

<sup>14</sup> Svoboda považuje popsané povinnosti soudu, tak, aby se dítě dostalo „do obrazu“ za nové. Domnívá se zároveň, že se jedná o projev nového principu, prolínajícího se celým soukromým právem, kdy dítě, nebo jiná plně nespěprávná osoba, má participační právo, tj. právo ovlivnit výsledek procesu, jehož je účastníkem: Svoboda K., Tlášková Š., Vláščil D., Levý J., Hromada M. A kol.: Zákona o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1.vyd., Praha, C.H.Beck, 2015, str. 38. ISBN 978-80-7400-297-7.

nemohlo odpovídat se znalostí věci. Nelze očekávat, že by soud dítě poučoval shodně, jako třeba advokáta podle § 118a odst. 4 o.s.ř. Tokovému stylu by dítě asi nerozumělo. Poučení musí odpovídat věku a schopnosti dítěte přijímat informace, s dostatečnou citlivostí a trpělivostí. S ohledem na prim soudního slyšení je evidentní, že pokud soud názor dítěte zjišťuje pomocí orgánu sociálněprávní ochrany dětí, nebo zástupce dítěte, měl by si být jist, že dotazující dítě poučil o možnostech rozhodnutí soudu, jelikož rozdíl v použité metodě zjištění názoru dítěte nemůže vést k devalvaci vysvětlení, a tím ke zhoršení šancí dítěte dozvědět se, jak o něm bude rozhodnuto a jak může odpovědět.

Rozsah řízení, v nichž má státní orgán povinnost vysvětlit dítěti potřebné informace a zjistit jeho názor, není omezen. Nicméně existují řízení, v nichž soudy zpravidla uvedené povinnosti neplnily ve formě osobního slyšení dítěte, protože se to jevílo jako zbytečné, např. řízení o souhlas k výpovědi st. spojení, nebo v řízení o souhlas ke kupní smlouvě na nákup vozidla jako zvláštní pomůcky podle z.č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením.<sup>15</sup> K oběma typům řízení o dání souhlasu k právnímu jednání se jevílo, že osobní slyšení dítěte k otázce správy a nakládání s jeho majetkem přesahuje potřebu řízení, v níž měly jak rodiče, tak orgán sociálněprávní ochrany dětí shodný zájem. Jako další typ řízení, v nichž se děti zpravidla neslyší, lze představit řízení o výživném, ať snižování, nebo zvyšování. Samozřejmě nevylučuji, že by slyšení dítěte účelu řízení nepomohlo, nicméně v praxi zpravidla soudci vyslyšají rodiče, provádí důkaz listinami a potřeby dětí zvažují podle obecné zkušenosti. Na druhé straně slyšení dítěte není omezeno jen na nalézací řízení. Často je dítě dotazováno v řízení o výkon rozhodnutí, proč se nechce vídat s druhým rodičem, jak na něj působí rodič, který jej má v péči, apod.

Slovenský přístup je obdobný. Novela občanského soudního poriadku č. 353/2003 Z.z. výslovně upravila povinnost soudu zjistit názor dítěte v zájmu zjištění skutkového stavu věci. Dítě je nutné vyslechnout. Ovšem podmínkou úspěšného provedení výslechu je přihlídnutí k věku dítěte a schopnosti sdělit názor. Názor lze zjistit i prostřednictvím zástupce dítěte, od orgánu péče o dítě, nebo výslechem dítěte bez přítomnosti dalších osob. Vyloučení osob z výslechu nepředstavuje porušení práva být přítomen dokazování, neboť účelem je zjištění nepokřiveného názoru dítěte. Ohledně průkaznosti a hodnocení výpovědi se Krajčo přiklání k tomu, že sice jde o důkaz, ovšem takový, k němuž soud pouze přihlídně, nikoli hodnotí jako jiné, klasické důkazy.<sup>16</sup> Po rekodifikaci z r. 2015 je přístup prakticky stejný, soud je povinen názor

---

<sup>15</sup> Potřeba vést řízení o souhlas k výpovědi st. spojení odpadla v důsledku novely z.č. 104/2016 Sb.

<sup>16</sup> O.Krajčo in: J.Krajčo a kol.: Občiansky súdny poriadok, I. Diel, Komentár, V.vyd., Eurounion,



dítěte zjistit a přihlédnout k němu, přičemž formu zjištění volí podle věku a vyspělosti dítěte, s tím, že s přihlédnutím k povaze řízení může vyloučit přítomnost jiných osob.<sup>17</sup>

V Rakouské republice upravuje postup soudu při zjištění názoru dítěte § 105 zákona o nesporných řízeních<sup>18</sup> tak, že v řízení o péči a styku vyslechne dítě osobně. Ovšem soud může užít i další metody, pokud dítě nedosáhlo 10 let, nebo pokud by to vyžadoval jeho vývoj a zdraví, nebo pokud by nebylo možné očekávat jeho neovlivněné vyjádření. Těmito alternativními metodami jsou zjištění názoru pomocí rakouského opatrovníka dětí, nebo pomocí soudního znalce. Rakouská judikatura dospěla k závěru, že zjištění základního vztahu mezi dítětem a rodičem představuje základní dojem, který si má soudce slyšením dítěte získat; soud nemá vést dítě ke sdělování všech možných modalit styku.<sup>19</sup> Z toho se zřejmě podává další významný rys slyšení, že by soud neměl dítě přetěžovat. Další zajímavý soudní závěr uvádí, že dítě by nemělo být slyšeno, přivedl - li by jej soud ke konfliktu loajality.<sup>20</sup> Pro mezinárodní styk rakouská judikatura dovodila, že nebylo – li 12 leté dítě slyšeno, ačkoli bylo schopno potřebným informacím porozumět, tj. učinit si názor, jedná se o důvod pro neuznání cizozemského rozhodnutí podle čl. 23 nařízení Brusel II.<sup>21</sup>

#### **2.4. Hodnocení výpovědi**

V první řadě se odlišuje hodnota výpovědi od hodnocení výpovědi. Hodnota výpovědi z pohledu obecného představuje to, co bylo popsáno v části I jako význam a smysl výpovědi. Hodnota výpovědi z pohledu konkrétního představuje finální úvahu o tom, co pro výsledek nalézání práva přinesla, jakou roli mezi důkazy sehrála. Pojem hodnocení výpovědi představuje dynamický proces úvahy soudu při hledání odpovědi na otázku, jakou hodnotu v konkrétním smyslu výpověď má, zda je pravdivá, dostatečná, úplná, silná. Tyto charakteristiky lze označit jako čistý výsledek hodnocení výpovědi

---

Bratislava, 2010, ISBN 978-80-89374-11-3, str. 408 a násl.

<sup>17</sup> viz. § 38 zákona č. 161/2015 Z.z., civilního mimosporového poriadku

<sup>18</sup>Nr. 111/2003 BGBl. Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz . AußStrG): § 105 (1) Das Gericht hat Minderjährige in Verfahren über Pflege und Erziehung oder die persönlichen Kontakte persönlich zu hören. Der Minderjährige kann auch durch den Jugendwohlfahrtsträger, die Familiengerichtshilfe, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder in anderer geeigneter Weise, etwa durch Sachverständige, gehört werden, wenn er das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn dies seine Entwicklung oder sein Gesundheitszustand erfordert oder wenn sonst eine Äußerung der ernsthaften und unbeeinflussten Meinung des Minderjährigen nicht zu erwarten ist. (2) Die Befragung hat zu unterbleiben, soweit durch sie oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre oder im Hinblick auf die Verständnisfähigkeit des Minderjährigen offenbar eine überlegte Äußerung zum Verfahrensgegenstand nicht zu erwarten ist. Hmotněprávním odrazem práva dítěte být slyšeno je ust. § 178b ABGB; renomovaný výklad tohoto ustanovení je propojený s výkladem procesním prakticky stejně – viz. Pichler in Rummel P. a kol.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden, Wien, Manz, 1990, str. 246 a násl., ISBN 3-214-04415-X.

<sup>19</sup> OGH 20b19/11z z 30. května 2011, zdroj [www.bka.ris.gv.at](http://www.bka.ris.gv.at)

<sup>20</sup> OGH 70b269/04s z 15.12.2004, zdroj [www.bka.ris.gv.at](http://www.bka.ris.gv.at)

<sup>21</sup> OGH 30b195/14v z 19. listopadu 2014, zdroj [www.bka.ris.gv.at](http://www.bka.ris.gv.at)

pro účely nalézání práva. A pak lze výpověď hodnotit kritérii zákonnosti ve formálním smyslu, zda byla provedena stanoveným způsobem, a lze ji označit za procesně účinnou.

Pravdivost výpovědi představuje odvěký požadavek na každého vyslychaného. Protože lidem jde v soudním řízení o výsledek, pochopil zákonodárce, že účastnická výpověď bude snadno napadnutelným důkazem, protože se účastníku bude podsouvat, že vypovídá nepravdivě, účelově, prostě tak, aby řízení vyhrál. Zákon stanoví, že účastník by měl vypovídat pravdivě a nic nezamlčovat; musí být o tom poučen. Paradox pro řadu účastníků, kteří chtějí před soudem vypovídat, protože věří, že když sdělí, jak to ve skutečnosti bylo, soud je ochrání. Soud je poučí, jak mu zákon stanoví, že účastník má vypovídat pravdu a nic nezamlčovat, ale při hodnocení důkazů, zejména po námitkách protistrany, dospěje k závěru, že výpověď nemůže působit jako silný důkaz, protože je její obsah ovlivněn zájmem účastníka na výsledku řízení.

V řízení o péči o děti uvedené hodnocení použit nelze. Výpovědi dítěte právní řád přiznává zřejmě nejsilnější postavení mezi všemi výpověďmi účastníků civilních soudních řízení. Dětem se obecně věří více, než dospělým. Navíc obsahem jejich výpovědi není popis, co se stalo, ale co se bude dít, jak si to dítě přeje, představuje, nechce, apod. Projev vůle předchází popis světa. Neplatí vždy, že by soud dítěti uvěřil, ani co se týče projevu vůle, jak to má být do budoucna. Dítě je ovlivnitelné, zneužitelné, manipulovatelné; z jedné strany slabší, než dospělí, z druhé silnější, protože to všechno snáší. Když soud zjistí pokřivení přání dítěte dospělými, musí při písemném odůvodnění rozhodnutí uvést, proč neuvěřil.

Dostatečnost výpovědi se pojí s naplněním očekávání, zda dítě odpovědělo na vše podstatné, co potřeboval soud zjistit, tj. rozhodné skutečnosti k předmětu řízení; dále zda dítě odpovědělo na vše, co ví, jednak vše, co vypovědět mohlo. Skutečnost, zda dítě vypovědělo vše, co mohlo, závisí na kvalitě vyslychajícího soudce, jestli dokázal dítě dobře uvolnit, vhodně se zeptat, vhodně do odpovědi zasáhnout, nebo nezasáhnout, prohloubit dotaz, motivovat, apod. Síla výpovědi představuje celkový zážitek, který soud z výpovědi měl. Není dán jen silou hlasu, mimikou dítěte, věkem, pohlavím, nebo obsahem výpovědi, je dán i aktuálním duševním rozpoložením dítěte, jeho snahou ovlivnit výsledek věci, jeho bojem za vlastní osud, a také znalostí soudu o okolnostech věci, protože soud v dané chvíli působí jako pověstná vrba a zrcadlo.



## 2.5. Dílčí závěr

Volba správné metody zjištění názoru dítěte může ovlivnit správné rozhodnutí soudu, a to jak při pozdějším přezkumu, tak v rámci hodnocení obecné spravedlnosti, zda soud učinil, co mohl, aby dítěti napomohl v lepším vývoji. V žádném případě nelze absolutizovat přímé slyšení dítěte, protože je – li přítomnost před soudem obtížná pro řadu dospělých účastníků, bude tím spíše nutné hledat citlivou, a pokud možno příjemnou, formu pohovoru s dítětem. Samozřejmě záleží na věku a okolnostech věci. Dítě, na něž rodiče nakládají břímě, aby takřka rozhodlo, s kým bude, teprve dospívající, bude trpět neřešitelným dilematem. Naproti tomu zmetkovitý puberták, protřelý v kdejakém úhybu a podfuku, může soudní jednání vnímat jako tréninkovou zkušenost pro rebeliózní způsob života.

Stávající úprava § 100 odst. 4 o.s.ř. favorizuje ve spojení s soudním vývojem přímé slyšení, ovšem umožňuje soudu využít v odůvodněných případech nepřímé zjištění názoru opatrovníkem, nebo zástupcem, což odpovídá Úmluvě o právech dítěte, a je v zásadě kompatibilní se slovenskou a rakouskou úpravou. Je vhodné si uvědomit, že při vyostřeném řízení bude každý méně nebo vůbec neuspokojený účastník hledat skuliny v postupu soudu. Pokud soud neprovede přímé slyšení, musí být schopen jiné formy odůvodnit. Nikterak se nedomnívám, že by odůvodnění odklonu od přímého slyšení vyžadovalo složité a obsáhlé odůvodnění. Považuji za určitou škodu řízení o mimořádných opravných prostředcích, zejména o ústavní stížnosti, že jejich výsledky vedou k závěru, že obecný soud porušil právo na spravedlivý proces způsobem, který v čtenáři judikatury vzbuzuje dojem, že se jedná o hrubé porušení procesního práva, které muselo být již tehdy očividné. Zrovna v oblasti péče o nezletilé je výsledek řízení u obecných soudů založen na zásadě přímosti, tj. vidění a slyšení účastníků, zejména rodičů, přičemž v nejednom případě soudce vycítí, že přímé slyšení dítěte bývá požadováno v situaci, kdy není rodič úspěšný. Dítě u opatrovníka řeklo, že chce být u druhého rodiče, nebo že mu stávající úprava styku vyhovuje, apod. Soudce tak má dítě převyslechnout. V oněch extrémních rodinných sporech, zejména střídavé péče, je poměrně běžné, že dítě vyslechl opatrovník, posléze znalec, a poté záleží na soudu, zda provede v pořadí již třetí slyšení. Stává se pak, že odvolací soud názor prvostupňového převezme, souhlasí s ním, ale neúspěšný rodič podá ústavní stížnost a dovolává se porušení práva dítěte, práva svého, a samozřejmě práva na spravedlivý proces. Soudce, který osobně účastníky viděl, znalec, i opatrovníci viděl a vyslechl, přečetl listinné důkazy, v nichž je názor dítěte zachycen, si učinil obrázek na základě přímého dokazování, aby posléze musel své rozhodnutí bránit před nařčením z nespravedlivého

procesu v řízení, v němž se žádné přímé dokazování zpravidla neprovádí; a celá věc se posuzuje především podle obsahu spisu. Dospívám tedy k závěru, že pokud se soudce chce odklonit od přímého slyšení, musí nalézt určitou odvahu, neboť chyba v postupu může znamenat zrušení rozhodnutí v horizontu i delšího období po jeho vydání, protože řízení o mimořádném opravném prostředku nějakou dobu trvá. Poměry se mezitím mohou utvrdit, nebo změnit, ovšem zásadní bude toliko procesní vada.

## 2.6. Rekodifikace

Pro účely diskuse o budoucí rekodifikaci procesního práva by bylo vhodné uvažovat o minimalizaci procesních norem v hmotněprávním kodexu. Ustanovení § 867 o.z. má čistě procesní povahu. V situaci, kdy zjišťování názoru dítěte upravuje o.s.ř., o.z., i z.ř.s., není pohyb mezi zmíněnými ustanoveními komfortní. Při veškeré složitosti občanského zákoníku by nový procesní předpis měl zachovat tu kvalitu současného o.s.ř., kterou jistě má, a sice stručnost. Dobře formulovaný procesní princip vykoná více užítka, než více detailních ustanovení. Věřím, že nastává čas sjednocovat a zobecňovat procesní normy.

Dítěti se věcný záměr a jeho odůvodnění věnuje pouze v otázce procesní způsobilosti, která se netýká dokazování nebo důkazního prostředku, nýbrž podmínky řízení na straně účastníka.<sup>22</sup> Jedná se o důsledek záměrů ponechat úpravu nesporných řízení zvláštnímu zákonu, vycházející z myšlenky, že v nesporných řízeních mají soud a účastníci odlišnou roli při objasňování skutkového stavu.<sup>23</sup> Odlišnost rolí podle povahy řízení nepovede k rozloučení se sporného a nesporného civilního procesu. Civilní řád soudní bude působit jako podpůrný a obecný předpis i pro nesporná řízení, všude tam, kde povaha řízení a znění pravidel pro nesporné řízení aplikaci črš umožní.<sup>24</sup> Zjevně vychází věcný záměr ze skutečnosti, že do doby přijetí nového zákona o zvláštních řízeních soudních bude schopné propojovat pravidla mezi črš a zřs, včetně postupu při zjišťování názoru dítěte. Z uvedeného hlediska by neměla mít připravovaná rekodifikace vliv na dosavadní výklady.

---

<sup>22</sup> str. 54 věcného záměru

<sup>23</sup> str. 16 věcného záměru

<sup>24</sup> str. 20 věcného záměru

### 3. Rekodifikace – výslech strany

Důkaz výslechem stran (účastníka) upravuje věcný záměr v člancích 220 až 226, nicméně proto, že co do postupu soudu při provádění důkazu se odkazuje na ustanovení o svědčích, nutno přihlížet i k článkům 209 až 219, z nichž jsou významná ustanovení o svědecké způsobilosti, neboli o tom, že svědek by neměl být slyšen, pokud k předmětu dokazování ničeho neví, jakož i ustanovení o vlastním provádění důkazu, kdy se výslovně upravuje např. možnost konfrontace, povinnost vyslýchat svědky odděleně, a zcela nově též možnost vzít svědka do přísahy. Je otázkou, co vše by se mělo z úpravy o důkazu svědků použít pro výslech strany. Základní změnu, kterou věcný záměr přináší, je kladení jiného koncepčního významu na obecnou hodnotu důkazu výslechu strany oproti dosavadnímu pojetí důkazu, jako podpůrného, zpochybnitelného svou účelovostí. Věcný záměr vychází z kritiky novely z.č. 30/2000 Sb., jež zavedla podcenění tohoto typu důkazu, ačkoli pro takový postup není z obecného hlediska důvodu, neboť je strana schopna objasnit rozhodné skutečnosti a pokud by nevypovídala pravdivě, vypořádá se soud s důkazem v rámci volného hodnocení důkazů.

*Článek 220 návrhu: Důkaz sporné právně významné skutečnosti lze podat také výslechem stran.*

Již z prvního článku věcného záměru o výslechu stran se má podávat změna přístupu v obecném hodnocení výpovědi účastníka sporného řízení. Má se jednat o návrat k výpovědi, jako k plnohodnotnému důkazu civilního soudního řízení. Od takového pojetí se zákonodárce podle věcného záměru odklonil novelou z.č. 30/2000 Sb. Změna koncepce čerpá především z výsledků rakouské úpravy, provedené zákonem ZVN 1983.<sup>25</sup> Výslech strany má při nalézání pravdy ústřední místo, protože především strany skutkový stav znají. Skutečnost, že strany vypovídají k věci, neznamená, že jsou zaujaté. Pokud by soud takovou skutečnost zjistil, vypořádá se s ní při běžném hodnocení důkazů.

Je vhodné si připomenout důvody novely z.č. 30/2000 Sb.: „Pro důkaz výpovědi účastníků řízení je příznačné, že tu vyslýchaný vypovídá o vlastních záležitostech, a že proto nelze - jak ukazují praktické zkušenosti - očekávat, že bude vypovídat vždy nezaujatě a pravdivě; účastník ve své výpovědi zpravidla uvádí, popřípadě rozvádí jen to, co již tvrdil o skutečnostech významných pro rozhodnutí věci. Ve sporném řízení, které je ovládáno projednací zásadou, má důkaz výslechem účastníků jen podpůrnou

---

<sup>25</sup> BGBl. Nr. 135/1983 Bundesgesetz: Zivilverfahrens-Novelle 1983

povahu. Své místo má zásadně jen tam, kde dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak (jinými důkazními prostředky). Protože možnost zjistit rozhodné skutečnosti vždy závisí také na ochotě vypovídat a protože za případnou nepravdivou výpověď není účastník řízení sankcionován, má význam provádět důkaz výsledkem účastníka jen tehdy, pokud účastník sám svůj výsledek jako důkaz navrhl, popřípadě s provedením tohoto výsledku souhlasí.<sup>26</sup>

Josef Macur naproti tomu uvádí, že se právní řády vyspělých zemí dosti liší v přisuzování hodnoty výpovědi účastníka od místa významného, až k místu podpůrnému, ba až bezvýznamnému, účelně použitelnému jen ve výjimečných případech, např. při určování otcovství. A dále uvádí, že v Rakousku byl původně výsledek strany hodnocen shodně, jako je tomu u nás. V r. 1983 však došlo k významné novele, která důkaz postavila naroveň ostatním, s odůvodněním, že jde o důkaz plnohodnotný. Je třeba odlišit tvrzení účastníka od jeho výpovědi, k níž sice nemůže být donucován, nicméně pokud vypovídá pod přísahou, odpovídá trestněprávně stejně jako svědek. Subsidiárnost výsledku strany nelze v rakouském právu nalézt. Naproti tomu v německém právu jí taková poloha přiřazena je. V rakouském sporném řízení nemůže být účastník sankcionován, pokud se k nařízenému výsledku nedostaví. V řízení ovládaném vyšetřovací zásadou, typicky ve věcech výživného, však nucen k dostavení být může, a to pořádkovou pokutou. V žádném případě však nesmí být účastník nucen pořádkovou pokutou k tomu, aby při výsledku vypovídal. Jestliže nevypovídá, vypořádá se s tím soud v rámci volného hodnocení důkazu. Podle názoru uvedeného autora je třeba nesouhlasit se snižováním hodnoty výpovědi účastníka, protože bez jejího provedení hrozí jednak neúplné zjištění skutkového stavu, jednak i způsobení určité nerovnosti při dokazování, kdy např. jedna strana nechá vyslýchat své svědky, kdežto druhá má jen svou výpověď, sníženou zákonem na podpůrný důkaz s nižší validitou. Pokud se k výsledku účastníka přistupuje jako k málo hodnotnému ještě před tím, než se vykoná, poruší se zásada, že důkaz lze hodnotit až po jeho vykonání.<sup>27</sup>

Václav Hora uvádí, že „procesní právo nemůže se naprosto vzdátí onoho pramene poznání, jenž prýští z vlastních výpovědí stran, vztahujících se na jistou rozhodnou, ale mezi stranami spornou skutečnost. Ale pamětlivo jsouc toho, že tento pramen není vždy nejčistší, používá ho s největší opatrností. Sahá totiž k němu až tehdy, když byly vyčerpány všechny ostatní, v tom kterém sporu vůbec po roce jsoucí průvodní prostředky, ale nevedly k cíli: soudci nezjednaly žádoucího přesvědčení, Jde

---

<sup>26</sup> k bodům 166 a 167 novely z.č. 30/2000 Sb., důvodová zpráva, zdroj ASPI

<sup>27</sup> Macur J.: Důkaz výsledkem účastníka v civilním soudním řízení. Časopis pro právní vědu a praxi, Roč. IX, č. 4, 2001, str. 358 a násl., ISSN 1210-9126.

tedy vždy o průvodní prostředek p o d p ů r n ý.<sup>28</sup>

S odůvodněním změny koncepce mohu souhlasit jen částečně, a právě ve vztahu k řízením ve věcech péče o nezletilé, nebo ve vztahu k jiným řízením, která jsou ovládána vyšetřovací zásadou. Bohužel se ale jedná o hodnocení, které provádím bez opory věcného záměru, protože tento obecně trpí vyhýbáním se dopadů sebe samého na nesporná řízení, jakož i na řízení insolvenční, exekuční, o výkon rozhodnutí (obecné vymezení v kapitole 2.3 věcného záměru je zcela nedostatečné). Především rodiče znají situaci dítěte lépe, než kdo jiný. Bez výsledku rodiče bude výsledek zjištění soudu zpravidla neúplný. Pokud soud prvního stupně rodiče nevyslechne, měl by nedostatek napravit případně odvolací soud. Praxe českých řízení ve věcech péče se může odehrávat i tak, že ve sporných případech o péči a styk vyslýchá soud 1. stupně rodiče opakovaně, před a po získání znaleckého posudku<sup>29</sup>, případně v řízeních, která z jiných důvodů trvají dlouho, přičemž je účastníky tvrzeno, že se poměry v něčem rozhodném změnilo, typicky v otázce změny bydliště, v otázce zhoršení výchovných postupů, v otázce změny výše příjmu. Z teoretického hlediska je takový postup nalézacího soudu správný, protože pokud by rodiče opakovaně nevyslechl, nezjistil by v úplnosti skutkový stav věci.

Ve vztahu ke spornému řízení však s důvody věcného záměru souhlasit nelze. Účastníci se zpravidla opakovaně ve sporných řízeních nevyslýchají, protože skutky a právní nároky v nich projednávané nejsou tak náročné na hledání budoucího modu vivendi, jako v řízeních ve věcech péče. Navíc, i pokud by občanský soudní řád po novelizaci zákonem č. 30/2000 Sb., nestanovil, že je důkaz výsledkem účastníka toliko podpůrný, praxe by k němu takto přistupovala i bez výslovné úpravy. Z teoretického hlediska je nutné odmítnout tezi, že tím, že zákon označí důkaz za toliko podpůrný, stane se z něho důkaz nízké hodnoty. Důkaz je o to hodnotnější, čím více lze jeho výsledkům uvěřit, nikoli tím, že se mu ze zákona určitá hodnota přizná. Legální důkazní teorie, která by přiznávala některým důkazům nižší a vyšší váhu v civilněprocesních předpisech, uplatněna není. Specifika nalézt lze, právě třeba v řízení ve věcech péče o nezletilé, v nichž je nutné, aby soud uvážil, jakým způsobem zjistí a vyhodnotí názor dítěte, ani z toho ale nelze dovozovat, že by zákon přiznával názoru dítěte vyšší místo mezi provedenými důkazy. Výsledek účastníka sporného řízení má svou hodnotu

---

<sup>28</sup> Hora V.: Československé civilní právo procesní. II. Díl, Praha, Wolters Kluwer, 2010, str. 364 a 365, ISBN 978-80-7357-540-3.

<sup>29</sup> Znalec si provádí diagnostiku sám, k čemuž náleží i explorační rozhovory účastníků. Jistěže mu případný zápis výpovědi účastníka může pomoci, ale stejně tak pro něho může být nerozhodný, protože jeho osobní vytěžení musí provést vždy. Aniž by měli znalci zákonem výslovně uloženo vyšetřování účastníků vlastním zhlédnutím a vyslechnutím, v případě psychologie a psychiatrie se jedná o postup nezbytný.

především tehdy, vyjde – li se důsledně ze zásady subsidiarity. Existují případy, např. při zjišťování příčinné souvislosti, nebo rozsahu újmy, kdy nelze výslech opomenout, protože z jiných důkazů rozhodné skutečnosti zjistit nelze, ať už proto, že nejsou k dispozici, nebo proto, že byly nepřesvědčivé, nedostatečné, dílčí, pouze zprostředkující, neintenzivní, apod.

Ve věcném záměru byl zvolen ke kritice odkaz na novelizaci, provedenou v Rakousku v r. 1983. Chybí však jakékoli vyhodnocení dopadů této novelizace. Přitom významní rakouští procesualisté poukazují na novelu z r. ZVN 2002<sup>30</sup>, která předsunula výpověď strany do přípravného jednání proto, aby se mezi účastníky zjistily hlavní sporné body (a to skutkové), a zabránilo se pozdějším rozvláčným výpovědím, zřejmě uskutečňovaným při prvním jednání.<sup>31</sup> Není známo, z jakého důvodu čeští tvůrci do přípravného jednání tento poznatek rakouských kolegů nepřevzali; zjevně vycházeli pouze z novely z r. 1983.<sup>32</sup> Je rovněž s podivem, že se ve věcném záměru neodráží výsledky zpracování koncepce důkazu na Slovensku, kde došlo v r. 2015 k zásadní proměně procesních předpisů. Znamená to snad, že i tamní rekonstrukci hodnotí tvůrci věcného záměru jako jdoucí „proti vývojovému trendu“?<sup>33</sup> Právě na Slovensku bylo přistoupeno ke koncepci důkazu shodně, jako dosud platí zde: § 195 odst. 1 CSP: *Na návrh môže súd nariadiť výsluch strany o tvrdených skutočnostiach, ktoré v konaní vyšli najavo, ak ich nemožno preukázať inak; ustanovenie § 150 ods. 2 tým nie je dotknuté.* Pro nesporné řízení platí podle čl. 13 CMP, že *napriek zastúpeniu môže súd účastníka konania vyslúchnuť, ak je to potrebné a možné.* Jiné zvláštní ustanovení CMP k výslechu účastníka ve věcech péče neobsahuje, jinými slovy, vychází obdobně z podpůrnosti ustanovení CSP, jako český zákon o zvláštních řízeních soudních

<sup>30</sup> BGBl. 76/2002 Bundesgesetz: Zivilverfahrens-Novelle 2002

<sup>31</sup> Schneider in Fasching W.H., Konecny A. a další: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3. Auflage, 3.Band, 1.Teilband, Wien 2017, Manz, str. 1145, ISBN 978-3-214-15765-4. K důvodové zprávě novely ZVN 2002 a k popsání funkcí, proč bylo přípravné jednání zavedeno, aby se věc s účastníky probírala a tito byli případně vyslechnuti viz. též Feil E., Kroisenbrunner E.: Zivilprozessordnung. Kurzkomentar für die Praxis, Wien, Linde Verlag, 2003, str. 591 a násl., ISBN 3-7073-0447-1, a Stohanzl R.: Zivilprozessgesetze, 9. vyd., Wien, Manz, 2002, str. 344, ISBN 3-214-12859-0.

<sup>32</sup> V čl. 127 věcného záměru c.ř.s., ani v odůvodnění přípravného jednání jako takového, není o výslechu strany ničeho:

*Přípravný rok slouží k:*

a) objasnění, zda jsou splněny procesní podmínky, a případně přijetí opatření k odstranění jejich nedostatku;

b) doplnění rozhodných skutkových tvrzení a důkazních návrhů;

c) tomu, aby soud se stranami probíral věc po skutkové i právní stránce;

d) pokusu o smír mezi stranami;

e) tomu, nedojde-li k uzavření smíru, aby soud se stranami probíral další průběh řízení a aby na základě toho stanovil plán ústního jednání. V něm také přesně označí, o kterých skutečnostech a jakými důkazními prostředky má být důkaz podán.

<sup>33</sup> takto byl tvůrci věcného záměru označen přístup zákonodárce k roli výpovědi účastníka v novele z.č. 30/2000 Sb. – in. Winterová A., Dobrovolná E., Dvořák B., Pulkrábek Z., Lavický P.: Věcný záměr civilního řádu soudního. Právní rozhledy 23-24/2017, str. 811, ISSN 1210-6410.



z občanského soudního řádu. Kladu tedy otázku, proč máme přijímat novou koncepci na podkladě rakouské novely z r. 1983, aniž bychom se dotazovali na teoretické a aplikační poznatky slovenských kolegů, k nimž máme kulturně přinejmenším stejně blízko, jako k rakouskému právnímu prostředí, a proč, když už přijímáme rakouskou koncepci, nepřihlížíme k její modernizaci, jež předsouvá možnost výslechu strany do přípravného jednání, což více vyhoví uplatnění myšlenky, že je výslech stran ústředním a rovnocenným důkazem, neboť ony především skutkový stav znají, neboli měly by být slyšeny jako první. Se střizlivým hodnocením nutno uvést, že problémy s nezaujatostí a pravdivostí výpovědi strany by ani po přijetí navrhované koncepce nezmizely. Samozřejmě, že v nesporných věcech, zejména ve věcech péče o nezletilé, vnímá soud výpovědi rodičů jako motivované zajistit co nejlepší skutkový podklad pro vyhovění návrhu vypovídajícího rodiče, ale to už jaksi k řízení patří; soudy péče se s tím rozumně vypořádají, neboť k vyšetření věci se musí zjistit, jak svůj vlastní životní, rodinný a dětský rozměr účastník vnímá. Něco jiného však nastává ve sporném řízení, kdy jeden účastník vypoví, že igelitku se zapůjčenými penězi předal, a druhý vypoví opak. V podmínkách, které připravuje věcný záměr, by lhaní účastníků nezůstalo jen u civilního řízení. Pokud by byla strana vyslechnuta pod přísahou, jednalo by se zřejmě o delikt trestního práva (k otázkám přísah viz. níže komentář k čl. 224 věcného záměru). Bez zajímavosti není ani historické ohlédnutí k průběhu občanských soudních řízení před novelizací dnešního § 131 o.s.ř., kdy účastníci věděli, že první, co soud po přečtení žaloby, vyjádření účastníka a zjištění, že ke smíru nedošlo, bude vykonávat, bude vyslechnutí účastníka samotného, čímž se výrazně vyčerpá čas věnovaný prvnímu soudnímu jednání. Paradoxně proti takovému postupu věcný záměr vystupuje<sup>34</sup>, aniž by umožnil výslech strany při přípravném jednání. Ve svém důsledku koncepce výslechu účastníka, platná před novelou z.č. 30/2000 Sb., podporovala nařizování více jednání, protože při prvním nebylo možné provést veškeré dokazování. Bylo by vhodné, aby se přihlédlo k obtížné splnitelnosti požadavku, z něhož vychází i věcný záměr (čl. 138), že soud má v prvním stupni rozhodnout při jediném jednání. Podle nové koncepce by měl respektovat „ústřední význam výslechu stran“, tedy vyslechnout obě strany (v řadě řízení však bude vystupovat více stran, a třeba i vedlejších intervenientů); dále by měl umožnit účastníkům se řádně vyjádřit ve věci, a také k jednotlivě provedeným důkazům, pokusit se o smír, poskytnout stranám úplné poučení, umožnit jim závěrečné návrhy, vydat rozhodnutí a odůvodnit je. Při pohledu na počet a strukturu běžného nápadu věci

---

<sup>34</sup> Str. 134 věcného záměru: „Důsledky toho vidíme v některých řízeních dodnes; fakticky se nekoná žádná řádná příprava a první jednání ve věci je často jen jakýmsi „zahřívacím kolem“.“

ve sporném řízení u okresních soudu se bude jednat o úkol téměř nesplnitelný. I toto bylo bráno v potaz při přijetí novely z.č. 30/2000 Sb. Jinými slovy změna koncepce výslechu strany nepovede ke zrychlení řízení před soudem prvního stupně, naopak bude docházet k častějšímu odročování jednání. Výslech strany je časově náročný důkaz. Sotva lze očekávat, že bude – li soud vyslýchat jednu stranu, druhá by být vyslechnuta nechtěla, nebo nemusela. Při opomenutí výslechu by mohly nastávat vážné problémy při dodržení rovnosti zbraní. Určité problémy při hodnocení, zda soud prvního stupně zjistil úplně skutkový stav, budou představovat situace, kdy nebudou výslechy stran provedeny, protože soud dospěje k závěru, že nemá pochybnosti o svých zjištěních, získaných z jiných důkazních prostředků. Bude znamenat neprovedení důkazu výslechu stran zásadní vadu dokazování, protože se jí koncepčně přiznává „ústřední význam“?

*Článek 221 návrhu: Vyslýchat nelze stranu, která by nebyla způsobilá vypovídat ani jako svědek.*

Tímto ustanovením se má mít na mysli, že k výslechu postačí, má – li strana informace, k nimž má být slyšena; není podstatné, jestli je procesně způsobilá. S podaným odůvodněním lze částečně souhlasit, obzvláště stojí – li nová koncepce na „ústředním významu“ výpovědi strany, nicméně navržený předpis bude sloužit jako výborný argumentační základ protistrany, aby snižovala hodnotu výpovědi právě poukazem na to, že strana o předmětu výslechu nic skutečného neví. Považuji navržený předpis za nadbytečný, protože to, co má představovat základ pro hodnocení svědecké způsobilosti, bude zjištěno teprve výslechem samotným (a to i když by se jednalo o tzv. předběžné dotazování). Dnes může účastník o svědkovi tvrdit, že něco ví, a teprve při výslechu soud zjistí, že nic neví. Jedna strana bude tvrdit, že je svědecky způsobilá k vlastnímu výslechu a druhá to bude vzápětí popírat. Výsledkem bude, že soud vyhodnotí svědeckou způsobilost strany až poté, co ji vyslechne, přičemž to, co vypoví bude poměrně snadno napadáno tím, že se jedná o totéž, co již strana uvedla ve svých podáních, případně dovysvětlila soudu, byla – li dotazována k doplnění svých tvrzení. Pokud se mělo na mysli, aby soud neodmítal výslech strany jen proto, že *nemůže před soudem jednat samostatně*, stačila by uvedená formulace, nikoli vnášení další kategorie v podobě svědecké způsobilosti pro připuštění důkazu.

*Článek 222 návrhu: Je-li strana zastoupena zákonným zástupcem, ponechává se na uvážení soudu, zda nařídí výslech tohoto zástupce, strany, je-li způsobilá vypovídat, nebo jich obou. Ve sporech, v nichž vystupuje insolvenční správce, může soud nařídít*



*výslech správce, dlužníka, nebo jich obou. Ve sporech, v nichž vystupuje právnická osoba, se při důkazu výslechem stran považují za stranu fyzické osoby, které jsou v době výslechu členy statutárního orgánu, případně fyzické osoby, které byly právnickou osobou coby členem statutárního orgánu určeny k tomu, aby za ni funkci člena statutárního orgánu vykonávaly. Může-li být z důvodů uvedených v předchozích odstavcích, nebo proto, že na některé straně vystupují společníci ve sporu, vyslechnuto několik osob, rozhodne soud, zda mají být jako strana vyslechnuty všechny tyto osoby, nebo jenom některé z nich.*

Navržené pravidlo má představovat vyřešení sporné otázky, koho vyslechnout jako stranu. V důsledku nové koncepce výslechu strany jako důkazu „ústředního významu“ bude navržený předpis nutit soud vyslechnout všechny osoby, které spadají do citovaných alternativ, tedy zákonného zástupce i zastoupeného; insolvenčního správce i dlužníka; všechny členy statutárního orgánu právnické osoby; jakož i všechny ostatní, kteří v řízení vystupují. V případě první alternativy, kdy jde o zákonného zástupce a zastoupeného, je nutné se navrátit k článku 221 věcného záměru, kdy pokud nebude zastoupený schopen výslechu, ačkoli by jinak svědeckou způsobilost měl (protože něco viděl, slyšel), bude soud zřejmě postupovat obdobně, jako v řízení o svéprávnosti: od výslechu upustí, nelze - li jej vůbec provést, nebo vedl - li by k újmě strany (§ 38 odst. 2 dnešního zákona o zvláštních řízeních soudních). Svědeckou způsobilost nelze srovnávat s postulační způsobilostí. Pokud Slováci umožnili ve výjimečných případech, aby strana podala výpověď písemně, věcný záměr s ničím takovým nepočítá. Domnívám se však, že otevřenost důkazních prostředků umožňuje vykonat důkaz písemným prohlášením strany, pokud by jí výjimečné okolnosti, např. zdravotní důvody, zabránily před soudem vypovídat. S hodnotou takového prohlášení by se soud vypořádal při pozdějším hodnocení důkazů.

*Článek 223 návrhu: Dospěje-li soud po pečlivém zhodnocení všech okolností k přesvědčení, že strana, která má být vyslechnuta, o věci, o níž jde, nic neví, může od důkazu upustit.*

Věcný záměr nabízí příklad, kdy člověk zemře a jeho nástupce nemůže o předmětu výslechu ničeho vědět. Význam navrženého ustanovení je ale mnohem širší, protože podtrhuje novou koncepci výslechu strany. Soud může upustit od důkazu až *po pečlivém zhodnocení*. Praxe provádění výslechu stran bude směřovat až k samotnému závěru jednání před soudem 1. stupně, kdy teprve tehdy bude moci soud učinit pečlivé zhodnocení všeho, co při dokazování vyšlo najevo. Problematické bude nejen časové

hledisko, kdy má soud stihnout provést všechny úkony při prvním jednání, ale i skutečnost, že zpravidla po takových výsleších budou následovat závěrečné návrhy stran. Výslech bude představovat jakýsi předvoj, možná i sdělování téhož, co bude posléze strana shrnovat před vyhlášením rozsudku. Bylo by proto lepší, aby se věcný záměr zabýval předsunutím možného výslechu stran do přípravného jednání, což by ovšem vyžadovalo změnu jak přípravného jednání, tak čl. 223 věcného záměru.

*Článek 224 návrhu: Při výslechu strany se postupuje obdobně jako při výslechu svědka.*

Věcný záměr uvádí, že se předpis vztahuje jak na postup soudu, tak na dotazy, které může klást protistrana. Uvedené by znamenalo, že se má pro výslech použít prakticky celá úprava výslechu svědků, navržená pod čl. 209 až 219. Ostatně slovo „obdobně“ se vykládá jako „stejně“, nebo „analogicky“. Věcný záměr blíže neodůvodňuje, proč je třeba použít celou úpravu o svědcích. Takový přístup není vlastní ani stávající právní úpravě, která přebírá z úpravy svědků pouze techniku vedení výslechu co do povinnosti umožnit vyslychanému, aby souvisle vylíčil, co o předmětu výslechu ví, a co do kladení doplňujících otázek. Věcný záměr zřejmě požaduje, aby soud použil i ty úpravy o svědcích, které vyžadují, aby se před samotným výslechem zjišťovalo, jestli má svědek svědeckou způsobilost, aby jej poučoval o trestněprávních následcích křivé výpovědi, aby jej mohl vzít do přísahy, případně aby jej konfrontoval, anebo aby zajistil, že výslechu nebudou přítomni svědci dosud nevyslechnutí. Jestli bylo toto skutečně zamýšleno, nutno namítnout, že jsou uvedené instituty svědeckého výslechu pro výslech strany nevhodné a nepoužitelné. Zjišťování svědecké způsobilosti nemá u strany žádný význam, protože strana bude vždy něco k předmětu řízení tvrdit, leda by se jednalo o stranu, která se fakticky procesu neúčastní, je nedostižná; pak samozřejmě nelze uvažovat ani o jejím výslechu. Stejně tak se pochybuje o smysluplnosti poučování o trestněprávních následcích křivé výpovědi. Sice lze souhlasit s uzákoněním povinnosti strany, aby pravdivě vylíčila rozhodné skutečnosti (čl. 147 věcného záměru), což ostatně platí i dnes, nicméně sotva lze uvažovat o tom, že by byla trestně odpovědná za vědomě nepravdivou výpověď. To by byla po více než 50 letech skutečná novinka, poměrně přesahující zájem civilního řízení. Ostatně následující předpis čl. 225 věcného záměru umožňuje, aby se strana výslechu vyhnula. Skutkovou podstatu trestného činu křivé výpovědi účastníka nelze v našem právním řádu nalézt. Trestní odpovědnost je spojena pouze s křivou svědeckou výpovědí a s nepravdivým znaleckým posudkem (§ 346 trestního zákoníku). Pokud by měl účastník skutečně trestně právně odpovídat za svou výpověď, zřejmě by navržený předpis o obdobném

použití pravidel o výsledku svědků k založení takové skutkové podstaty nestačil; musel by se změnit trestní zákoník. Co se týče přísahy, která má být blíže upravena podzákoným předpisem<sup>35</sup>, jedná se zřejmě o institut umocňující snahu, aby lidé před soudem vypovídali pravdivěji. Dnes se dotazujeme, zda poučení o povinnosti porozuměli. Nově se má jednat o zřejmě nejvyšší úroveň svázání člověka s jeho svědomím a s jaksi životním bytím při pozemském životě: od povinnosti – přes středovou hodnotu slibu – až po přísahu, jež má krajní nebo fatální povahu. Součástí našeho právního řádu byla do konce r. 1950. Zřejmě z důvodu, že tvůrci věcného záměru čerpali inspiraci z tehdejšího procesního práva (rakouský civilní soudní řád a prvorepublikový návrh čřs), navrací se k přísaze i dnes. Z praktického i z teoretického hlediska se vliv přísahy na vyšší pravdivost výpovědi hodnotí velmi obtížně. Lze snad člověku, který pod přísahou nevypovídá, věřit méně? Přísaha je ze své podstaty spojena se ctí člověka, s jeho svědomím a s niternem. Zcela jistě bude docházet k tomu, že budou lhát i ti, kteří budou přísahat na svou čest a svědomí, nebo na jiné zásadní hodnoty svého života, aniž by si jejich porušení přiznávali. Z hlediska projevů strany před soudem vznikne další úroveň. Projevy stran bude možné shrnout do následujících procesních rovin :

- tvrzení strany, která musí být podána tak jako tak pravdivě
- běžná výpověď strany s „ústředním významem“, bez přísahy
- výpověď strany pod přísahou (a zřejmě i s trestněprávními následky)

Jako problematické se jeví též obdobné použití úpravy o svědcích v pasáži o povinnosti vyslyšet svědky odděleně, protože strana má právo být přítomna celému jednání. Věcný záměr neobsahuje odůvodnění, proč je nutné převzít obdobně celou úpravu o svědcích, ani proč se opouští dosavadní úprava, která přebírá obdobně pouze techniku postupu při výsledku ohledně spontánní části výpovědi a kladení otázek. Slováci postupují při výsledku strany tak, že záleží na uvážení soudu, jak bude vyslyšet, nicméně se nabízí úvaha o přiměřené analogii s výsledkem svědka.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Jestliže by strana měla trestněprávně odpovídat za křivou výpověď, zřejmě by nebylo přípustné, aby byla přísaha stanovena pouze podzákoným předpisem, protože trestní odpovědnost by měla být stanovena zákonem (nullum crimen sine lege). Přísaha sama o sobě skutkovou podstatu tr. činu nestanoví, ale její porušení by mělo k trestní odpovědnosti vést, tedy těžko by mohla její definice záviset toliko na normotvorné činnosti orgánu moci výkonné. Otázkou také je, co bude pod pojem přísahy spadat, jaké životní, občanské a přirozené hodnoty budou tím, co povede stranu k pravdivosti. Jestliže apel na to, aby občan vypovídal pravdivě, nestačí, ačkoli stojí před soudem, co dalšího bude muset odpřisáhnout?

<sup>36</sup> Bajánková J. in: Števček M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová S., Bajánková J., Tomašovič M. a kol. Civilný sporový poriadok.Komentár.Praha: C.H.Beck, 2016, str. 740, ISBN 978-80-7400-629-6, a shodně též Horváth E. a Andrášiová A.: Civilný sporový poriadok.Komentár.Wolters Kluwer. Bratislava, 2015, str. 441, ISBN 978-80-8168-318-3.

*Článek 225 návrhu: Strana, která má být vyslychána, nesmí být donucována, aby se dostavila nebo aby vypovídala.*

Jedná se o předpis odlišný od dnešního sporného řízení, v němž ačkoli účastník nesouhlasí, musí se dostavit k výsledku, byl – li nařízen (§ 131 odst. 2 o.s.ř.). Výsledkem samozřejmě bude, že pokud účastník nesouhlasí, soud jej nevyslechne. Nicméně to se lze s jistotou dozvědět právě až po provedení samotného pokusu účastníka vyslechnout. Stává se totiž, že stanovisko účastníka, zda s výsledkem souhlasí, či nikoli, se promění podle vývoje „důkazní situace“. Soud tedy nařídí výslech s původním souhlasem účastníka, který si teprve v den jednání svůj souhlas rozmyslí. V řízeních zvláštních platí předpis, že se souhlas účastníka nevyžaduje (§ 22 z.ř.s.). S ohledem na jednostranně plánovanou provázanost civilního řádu soudního s úpravou zvláštních řízení bude tedy nezbytné navržený předpis pro zvláštní řízení modifikovat tak, že je strana povinna se k výsledku dostavit a vypovídat. Ve slovenské úpravě, která vychází oproti věcnému záměru z odlišné koncepce výsledku, je strana povinna se dostavit. Právě proto, že Slováci vychází z koncepce podpůrné použitelnosti důkazu výsledku strany (účastníka), si mohli dovolit umožnit výslech i podáním písemného vyjádření (zřejmě se jedná o obdobu čestného prohlášení typu Affidavit, apod.). Takový postup může být jen výjimečný a musí vycházet i z úvahy o hospodárnosti a dostatečnosti zvolené formy (§ 195 ods. 3 CSP).

*Článek 226 návrhu: Jaký vliv má na podání důkazu, jestliže strana bez dostatečných důvodů odepře výpověď nebo odpověď na jednotlivé otázky, nebo jestliže se k výsledku nedostaví, posoudí soud po pečlivém uvážení všech okolností.*

Navržený předpis považuji za nadbytečný, protože jednání strany, která odmítne vypovídat, nebo se nedostaví k výsledku, podléhá hodnocení soudu vždy.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Soud přihlíží při hodnocení důkazů **ke všemu**, co za řízení vyšlo najevo (§ 132 o.s.ř.).

## 4. Listinný důkaz

Nosič informace v podobě listiny je i v dnešní technicky modernizované době základním pramenem poznání soudu. V řízeních péče o nezletilé rodiče spoléhají, vyvrací a komentují listinné důkazy, z nichž soud zjišťuje rodinnou situaci. V kapitole se věnuji průřezovým způsobem významu listin, jejich hodnocení, popírání, a formám.

### 4.1. Smysl a účel listiny

V právním styku se listina ujala jako potvrzení právní skutečnosti, jako důkaz toho, že někdo něco prohlásil, slíbil, že se něco stalo. Listiny měly a mají smysl pro osvědčování, protože mohou být soudem hodnoceny ihned, jakmile jsou předloženy.<sup>38</sup> Významný český procesualista Václav Hora označoval popsáný rys jako přezvědění, kdy listiny byly vytvořeny proto, aby mohly podat zvěst o určité skutečnosti. Vystihl však i další významný rys listin, jež byly používány pro zvláštní formy řízení, např. rozkazní, směnečné, exekuční.<sup>39</sup>

Dnes bychom mohli popsat druhou variantu vnímání listin jako iniciativy, jako předpoklad, nebo podmínku, bez níž nelze uvažovat o započetí nového soudního řízení. V případě řízení o výkon rozhodnutí ve věci péče o děti se může jednat o pomyslný můstek mezi původním nalézacím řízením a novým řízením o výkon rozhodnutí, nebo poněkud jinak řečeno, o započetí nového procesního příběhu proto, že výsledek původního řízení nebyl respektován. Nezbytná listina, v daném případě rozsudek nebo usnesení soudu coby exekuční tituly, hrají nejen nositele pravidla, jež má být vynuceno, nýbrž i zdroje skutečností, které se mohou stát předmětem určitého přezkumu v řízení o výkon rozhodnutí, neboť ve věcech péče nelze absolutizovat zásadu, že změna poměrů nemá na průběh vykonávacího řízení vliv, blíže viz bod 4.4. k otázce účinnosti dohod rodičů a jejich vlivu na vykonávací řízení.

Listiny však mají smysl i pro plnění procesních povinností tvrdit rozhodné skutečnosti, protože lze odkazovat na jejich obsah, blíže viz. bod 4.3.

### 4.2. Vztah k osobám

Listinu osoba vytvoří, drží, vyžaduje k vydání, nebo ji popírá, napadá opravným prostředkem, zničí, apod. Podle vztahu k osobám se vyvozuje druh listin veřejných a

---

<sup>38</sup> Civilní řád soudní vylučoval v § 274 důkazy, které nemohou k osvědčení sloužit ihned. V současné době již takto striktní znění § 274 ZPO není; dnes mohou v Rakousku sloužit k osvědčení prakticky všechny důkazní prostředky vyjma přísedního výslechu stran – „...*aller Beweismittel mit Ausnahme der eidlichen Vernehmung der Parteien.*“

<sup>39</sup> Hora V.: Československé právo procesní. I-III. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 323-4, ISBN 978-80-7357-540-3.

soukromých. Dělit lze listiny rovněž na s k u t k o v é, které prokazují to, co je v nich uvedeno, nebo odborné, které hodnotí skutečnost z oborového nebo znaleckého hlediska. Odborné listiny jsou předmětem kapitoly 5.

V řízení o péči o děti se lze setkat se všemi popsanými variantami. Rodiče předkládají ke svým poměrům různé listiny, soukromé i veřejné, podepsané i nepodepsané, skutkové i odborné, např. daňová přiznání, smlouvy prokazující bydlení, potvrzení o mzdě, lékařské zprávy, prohlášení různých osob a orgánů, apod. Orgán péče o dítě zpravidla vytváří zprávy z místního šetření, protokoly o podnětech, výpovědích osob, zprávy odborníků z dětské psychologie, apod. Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí vydává souhlasy s osvojením dětí z ciziny a do ciziny, a pokud vykonává funkci opatrovníka, může vytvářet stejné listiny jako obecný orgán péče o dítě. V řízení o výkon rozhodnutí ve věci péče o dítě je rozsah uvažovaných listin bohatší o rozhodnutí, které má být vykonáno, zpravidla o rozsudek soudu, jenž představuje veřejnou listinu. Musí splňovat speciální požadavky formální a materiální vykonatelnosti. Ve prospěch nezletilého se také vedou řízení o vymožení výživného. Jde – li o přeshraniční vymáhání výživného, sestavuje zákonný zástupce přehledy nezaplaceného výživného, orgány péče o dítě pomáhají sepisovat speciální návrhy, a soud, který vydal vykonávaný titul, vystavuje osvědčení o vykonatelnosti rozhodnutí.<sup>40</sup>

### 4.3. Provádění

Aby mohl soud listinný důkaz provést, musí být nejdříve označen. Účastník má povinnost listinu, kterou drží, přiložit k návrhu na zahájení řízení, nebo k jinému podání ve věci.<sup>41</sup> Pokud ji nepřipojí, měl by ji dodat nejpozději při prvním jednání, protože se jí dovolává a protože vytvořil u soudu a účastníků představu, že listinu má, protože z ní vyvozuje tvrzenou skutečnost. K připojování listin je vhodné uvést, že Nejvyšší soud dovodil možnost splnit povinnost náležitého vyličení důvodů odkazem na připojovanou listinu, v níž jsou takové důvody uvedeny.<sup>42</sup>

V řízení péče o děti žádná koncentrace na způsob § 118b, nebo § 119a o.s.ř. neplatí, nicméně řízení má soud připravit tak, aby mohl rozhodnout při jediném jednání. Jestliže účastník vytvoří podání, v němž označí listinu, soudu ji předem nedodá, a

---

<sup>40</sup> např. podle čl. 39 nařízení ES č. 2201/2003, o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti

<sup>41</sup> § 79 odst. 2 o.s.ř.

<sup>42</sup> výklad Nejvyššího soudu v rozhodnutí 28Cdo 1409/2012 ze 7.8.2012, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz). Výklad je o to více zajímavý, že se týká sporného řízení, v němž je odpovědnost účastníka za úplnost rozhodných tvrzení vyšší, než v řízení o péči o dítě. Shodný výklad o možnosti tvrdit rozhodné skutečnosti odkazem na listiny použil Nejvyšší soud i dříve: např. 29 Cdo 1089/2000 z 30.1.2003, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)



nepřinese ji ani k prvnímu jednání, přičemž se jedná o důležitý důkaz, může soud uvažovat o separaci nákladů podle § 24 z.ř.s.; podmínkou toho je, že se jednalo o svévolné nebo bezúspěšné uplatňování práva ve věci samé. Nicméně občanský soudní řád počítá s obecnějším pravidlem pro uplatnění separace nákladů v § 147, kdy podmínkou je toliko vznik marných nákladů, které by jinak nevznikly. Obecně lze uzavřít, že zmařené jednání by měl zaplatit ten účastník, který zavinil, že se nemohlo konat, protože nedodal listiny, které při něm měly být provedeny. Soud také může hodnotit účastníka jako osobu, která nemá patřičný zájem o naplnění účelu řízení o péči o děti. Poučení o povinnosti připravit se na jednání obsahují i soudní předvolání. Samozřejmě bude záležet na okolnostech věci. Nikoli každá zapomenutá listina znamená chybu účastníka. Řadu skutečností, prokazovaných listinou, lze zjistit z jiných důkazů, typicky z výpovědí účastníků.

Listiny typu výpisů z veřejných rejstříků, seznamů, evidencí, příkladmo z katastru nemovitostí, obchodního rejstříku, centrální evidence osob, rejstříku trestů, evidence vozidel, apod. si soud zpravidla vyžádá sám. Nic ale nebrání, aby uložil účastníku povinnost doložit je při jednání. Typicky budoucí pěstouni, osvojitelé a také třetí osoby, které navrhly svěřit dítě do péče předběžným opatřením, usilují o prokázání své bezúhonnosti, nebo majetnosti předkládáním výpisů.

Listinný důkaz provádí soud čtením, sdělením podstatného obsahu, nebo předložením účastníkům. Stejným způsobem se provádí důkaz elektronickou listinou.<sup>43</sup> Popsaný způsob provádění listin je více, než 60 let starý, používá se i ve správním řízení<sup>44</sup>. Čtení znamená úplné přečtení listiny. Sdělení podstatného obsahu neznamená povinnost plného čtení, nýbrž sdělení stěžejních informací, což je praktické s ohledem na úsporu času. Předložení znamená faktické předání listiny účastníku k nahlédnutí.

U listin osvědčovacích, které slouží k úvaze soudu o vydání předběžného opatření, se žádné veřejné čtení, sdělování obsahu, nebo předkládání účastníkům neprovádí. O předběžném opatření soud rozhoduje buď neveřejně jeho vydáním, nebo vyhlášením na místě samém, vyžaduje – li to akutnost situace. Osvědčovací listiny lze označit za nejrychleji proveditelný důkaz v soudním řízení. Soud si je prostě přečte a vyvodí z jeho obsahu, zda lze návrhu vyhovět. V České republice není omezen druh důkazních prostředků, které lze k osvědčení návrhu na předběžné opatření označit, nicméně z povahy věci a z délky lhůty pro rozhodnutí lze snadno dovodit, že se musí jednat o důkazy, jež mohou sdělit informaci ihned, bezprostředně. Jelikož je článek

---

<sup>43</sup> Svoboda, K., Smolík, P., Levý, J., Šínová, R. a kol: Občanský soudní řád. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 456, 457.

<sup>44</sup> § 53 odst. 6 z.č. 500/2004 Sb., správního řádu

zaměřen na listiny, nezabývá se autor otázkou, zda by bylo možné vyslechnout zádvevní svědky, jež navrhovatel pro účely osvědčení skutečností zajistil. Nicméně co se týká listin, platí pro navrhovatele povinnost připojit je k návrhu<sup>45</sup>; nemůže tedy od soudu očekávat, že by si je v krátké lhůtě, stanovené pro vydání rozhodnutí o předběžném opatření, vyžádal.

Bylo – li shora v souvislosti s výkonem rozhodnutí naznačeno, že se vytváří zvláštní listiny, může nastat situace, že výrok bude vázán na splnění odkládací podmínky, např. *Otec se zavazuje přispívat nad rámec běžného výživného další částkou XY Kč, s účinností od měsíce, v němž budou splněny podmínky, že se otcův příjem zvýší na 40 tis. Kč měsíčně čistého, a že tuto skutečnost matce písemně sdělí*. Odmítne – li otec písemné sdělení vystavit, bude se moci oprávněný domáhat určení, že podmínka byla i přes chybějící písemné sdělení splněna.<sup>46</sup> Teprve po získání soudního rozhodnutí o tom, že byla podmínka splněna, lze úspěšně zahájit vykonávací řízení. Přirozeně je lepší vydávat rozhodnutí bez takových podmínek, nicméně v případě placení výživného nad rámec běžného má pečující rodič na výběr. Buď se spokojí s mimosoudní dohodou, nebo přiměje povinného rodiče k dohodě nepodmíněné. Takové případy jsou, ale nejsou v kvantu všech věcí příliš časté. Naopak rodiče žádají, aby soud do dohody o výživném pojímal nevykonatelné výroky typu *Otec se zavazuje nad rámec běžného výživného platit polovinu mimořádných výdajů na hokej, letní tábor, zimní školní výlet do Švédska, apod.* Poučení soudu pak zní, že respektuje rodičovskou dohodu o placení výdajů nad rámec běžného výživného, nicméně způsobilým titulem k výkonu rozhodnutí není, protože nesplňuje podmínky materiální vykonatelnosti, neboli není zřejmé, kolik činí dluh a kdy bude splatný.<sup>47</sup> Povinný rodič se přesné dohodě o placení nad rámec běžného výživného brání buď tím, že nemá dostatečný příjem, nebo že je vždy postaven před hotovou věc tím stylem, že výdaj již vznikl, nebo, že akce dítěte již proběhla. Zpřesnění dohody za účelem vykonatelnosti a zároveň za účelem odbřemenění povinného rodiče od strachu lze vést pomocí naznačených podmínek, případně podmínek jinak sjednaných tak, aby to oběma rodičům vyhovovalo<sup>48</sup>, např. *Otci vznikne závazek přispět nad rámec běžného výživného polovinou částky mimořádného výdaje k rukám matky, pokud nevyjádří k písemné žádosti matky písemný nesouhlas do pěti dnů od doby*

---

<sup>45</sup> § 75 odst. 3 o.s.ř.

<sup>46</sup> Macur J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. 1.vyd. Praha, C.H.Beck 1998, str. 31, ISBN 80-7179-190-3.

<sup>47</sup> k požadavku materiální vykonatelnosti § 261a odst. 1 o.s.ř.

<sup>48</sup> podmínky jako právní skutečnosti upravuje občanský zákoník v §§ 548 a násl; v daném příkladu se jedná o podmínku odkládací, kdy závazek otce vznikne, budou – li splněny sjednané skutečnosti, tj. matka mu písemně sdělí existenci a výši výdaje, otec jej ve sjednané lhůtě neodmítne, a den následující mu vznikne povinnost polovinu výdaje uhradit k rukám matky.



*doručení žádosti. Splatnost závazku otce přispět na mimořádný výdaj se stanoví na den následující po marném uplynutí lhůty pro odmítnutí žádosti matky. Písemnou formu splňuje též emailový styk rodičů, adresa matky xy, adresa otce xy.*

#### **4.4. Námitky**

Proti listinnému důkazu lze namítat, že není pravý, nebo že obsah neodpovídá skutečnosti, nebo že nemá kvalitu veřejné listiny. Dále lze namítat, že byl získán, nebo proveden nezákonným způsobem. S použitím námitek se pojí různá pravidla, zejména, kdo a kdy může námitku vznášet, a také jaký účinek námitky mají. Například ten, kdo zjevně podepsal listinu, může sice namítat nepravost listiny, nebo nesprávnost jejího obsahu, tedy toho obsahu, který završil svým podpisem, nicméně břemeno důkazu leží na něm, protože se má za to, že listinu uznal. Jedná se o pravidlo podle § 565 odst. 1 věty druhé občanského zákoníku, které překonává letitou praxi hodnocení podepsaných soukromých listin. Správně se za poměrů z.č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku vyjadřoval kriticky Spáčil<sup>49</sup> k zažitému procesnímu pravidlu, že namítne – li u soukromé listiny nepravost podpisu ten, kdo ji podepsal, měl by se soud obracet s požadavkem prokázání pravosti na účastníka, který z listiny těžil důkaz. V praxi to znamenalo, že prokazovat měli ti, kteří předkládali podepsanou kvitanci o splnění dluhu. Spáčil kritizoval nepřiměřenost obecného procesního pravidla a otočil i s odkazem na prvorepublikovou literaturu procesní poměr dokazování na podepsaného účastníka. Přiměřenost, vyžadující, aby prokazoval nepravost ten, kdo se podepsal, vztáhl obecně ke všem soukromým listinám. Je zřejmé, že pravidlo § 565 odst. 1 věty druhé občanského zákoníku závěry Spáčila následuje a zároveň odmítá dřívější názory, podle nichž měl pravost a správnost podepsané listiny prokazovat vždy ten, kdo se jí dovolával, vyslovené např. Nejvyšším soudem.<sup>50</sup> U nepodepsaných listin musí prokazovat pravost a správnost listiny ten, kdo ji předkládá.

Přirozeně vzniká několik otázek. Proč by mělo břemeno důkazu někoho v řízení o péči tížit? A mohou vůbec otázky spojené s hodnocením pravosti a správnosti listin

---

<sup>49</sup> Spáčil J.: Hodnocení důkazu soukromou listinou, zejména potvrzením o splnění dluhu (kvitancí), Ad Notam, č. 5, rok 2000, ISSN 1211-0558, str. 93

<sup>50</sup> v rozhodnutí 23Odo 1722/2006 z 20. ledna 2009, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz), z něhož lze pro názornost citovat: Takové popření je proto dostatečně relevantní k tomu, aby pravost listiny musela být dokazována; břemeno tvrzení i břemeno důkazní ohledně pravosti listiny je na tom účastníkovi, který ze skutečností v listině uvedených vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. října 2000, sp. zn. 22 Cdo 2670/98). K obdobným právním závěrům dospěl Nejvyšší soud již ve svém dřívějším rozsudku ze dne 17. dubna 1996, sp. zn. 3 Cdon 1031/96, uveřejněném v časopise Soudní judikatura pod č. SJ 22/1997, v němž zaujal názor, že v případě, kdy účastník popře pravost, resp. správnost soukromé listiny, pak platí že účastníka, který tuto listinu předložil k důkazu, stíhá důkazní povinnost a břemeno důkazní; tento účastník tedy nese procesně nepříznivé následky toho, že se v řízení nepodaří prokázat pravost či správnost soukromé listiny.

vznikat, když za správnost zjištění odpovídá soud. Odpověď nevede k jednoznačnému závěru, že by za zjištění pravosti a správnosti listiny odpovídal soud. Platí sice, že soud zjistí všechny skutečnosti důležité pro rozhodnutí, a že provede i jiné důkazy, než účastníci navrhli<sup>51</sup>, nicméně od zásady vyšetřovací nelze očekávat bezbřezé provádění dokazování. Soud zjišťuje skutek do doby praktické jistoty o předmětu řízení. Také platí obecná zásada, že účastníci jsou povinni soudu pomáhat, být součinní. Účastníci se nemohou domnívat, že soud pokaždé vyhodnotí jejich tvrzení, podání a výpovědi tak, jak si představují a jak jimi chtěli zapůsobit.<sup>52</sup>

Jsou případy, kdy jeden z rodičů uvádí, že se s ním druhý rodič na výživném dohodl. Pro účely úvahy vytvořme dohodu o výživném pro nezletilé dítě v prosté písemné formě, kterou oba rodiče podepsali. Taková dohoda může v případě, že bude prokázána pravost a správnost listiny, vést k úvaze, že výživné by mělo činit tolik, kolik bylo sjednáno, a to jednak s ohledem na zájem dítěte, jednak s ohledem, že daný slib má být splněn.<sup>53</sup> Kritikovi, jenž namítne, že pro soudní výměru výživného mají relevanci potřeby dítěte, poměry, možnosti a schopnosti rodiče, lze odpovědět, že většina rodičů má rozum průměrného člověka, s nímž dovodí závaznost dohody.<sup>54</sup> Pokud by kritikovi odpověď nestačila, měním uvažovanou písemnou dohodu na uznání dluhu, které je silnější, než dohoda v tom, že utvrzuje existující dluh na výživném. Uznání dluhu má též účinky procesní, kdy prokazovat nepravost a nesprávnost listiny musí dlužník.<sup>55</sup>

Jak tedy soud vyhodnotí důkazní situaci, předloží – li jeden z rodičů dohodu o výživném, ale druhý rodič, který se zavázal k placení a dohodu podepsal, začne namítat nepravost a nesprávnost listiny? Podle názoru autora by měl soud zjistit, zda se zavázaný rodič podepsal, a pokud se podepsal, vyvodit ze smlouvy schopnost zavázaného rodiče k placení sjednaného výživného, leda by se prokázalo, že má být výživné vyšší. Přirozeně musí být zavázanému rodiči ponechán prostor, aby prokázal, že v době uzavření dohody schopnost k placení sjednaného výživného neměl, nicméně vyhovění takové tezi by znamenalo, že své schopnosti zavázaný rodič přecenil. V první řadě je třeba účastníky ujistit, že ačkoli soud odpovídá za zjištění skutkového stavu, v otázce výživného, je důkazní povinnost rodiče upravena k jeho tíži zvláště tak, že

---

<sup>51</sup> § 20 odst. 1 a § 21 z.ř.s., a k nim srovnej usnesení Ústavního soudu III. ÚS 2959/14 z 20. listopadu 2014, zdroj ASPI.

<sup>52</sup> Účinnost procesu záleží na praktickém uplatňování jmenovaných ideálů, včetně pomoci účastníků, kteří mají zpravidla jiný náhled na to, co je pravdivé, a společný cíl vždy nemají. K povinnosti součinnosti účastníků viz § 6 o.s.ř., k jehož možnému paradoxu, kdy na jedné straně vyžaduje rychlou ochranu práv, na druhé straně vyžaduje spolehlivé zjištění skutkového stavu v součinnosti s účastníky, se vyjádřil Nejvyšší soud 2.2.2011 pod zn. 30Cdo 2888/2010.

<sup>53</sup> § 3 odst. 2 písm. b), c) občanského zákoníku

<sup>54</sup> § 4 odst. 1 občanského zákoníku

<sup>55</sup> § 2053 občanského zákoníku

pokud ji neunes, bude mít soud za to, že má příjem 85250 Kč.<sup>56</sup>

Může se tedy stát, že po poučení o fikci příjmu rodič prohlásí, že na svých námitkách proti dohodě netrvá. Bude – li nadále trvat, měl by soud nejdříve zjistit, zda rodič namítá i to, že jeho podpis není pravý, anebo zda podpis sice pravý je, ale obsah dohody neodpovídá skutečnosti; anebo obojí. Podle odpovědi na tyto otázky by soud poučil zavázaného rodiče o nákladech dokazování. Totiž i v řízení o péči účastníci náklady znaleckého posudku zálohují.<sup>57</sup> Posudek z oboru písmoznalectví stojí kolem 15 tis. Kč. Namítat proti dohodě lze lecos, ale zaplatit dokazování už může lehkovážného rodiče bolet. V případě, že by zavázaný rodič prokázal nepravost svého podpisu na dohodě, bude muset soud zvažovat, zda se v konečném rozhodnutí neodkloní od zásady, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů, tím, že zváží okolnosti věci a uloží druhému rodiči povinnost nahradit zavázanému rodiči náklady zn. posudku. Pro dokazování samotné by prokázání nepravosti podpisu znamenalo, že zavázaný rodič neuznal pravost a správnost dohody o výživném, tedy soud by musel klasicky zjišťovat schopnost k placení výživného z jiných důkazů, především z těch, které musí povinný rodič podle § 916 občanského zákoníku označit, předložit, sám vypovídat, atd. V konečném důsledku se může stát, že soud nebude pravost podpisu zavázaného rodiče zkoumat, protože jeho možnosti, schopnosti a majetkové poměry zjistí z jiných důkazů, nicméně má – li rodinné právo stát na zdravých základech, úcta k písemnému závazku ve prospěch dítěte k nim náleží.

Dohoda rodičů o výši výživného se stala předmětem přezkumu Nejvyššího soudu v podmínkách řízení o zastavení exekuce.<sup>58</sup> Nicméně výsledek hodnocení dohody byl opačný v tom smyslu, že dohoda nebyla shledána způsobilou změnit výši výživného, které před tím vyměřil soud. Aby dohoda mohla výši výživného změnit, musela by být schválena soudem péče. V daném případě se účinkem smlouvy bránil k výživě povinný otec, který uvedl řadu obecně pravdivých námitek typu, že smlouva vyjadřovala shodnou vůli rodičů, že jí důvěřoval, že by měl mít soud respekt k rodičovské dohodě, apod. Nejvyšší soud všechny námitky odmítl, když použil princip zájmu dítěte: jednoduše řečeno snižovat výživné na základě dohody rodičů lze jen tehdy, pokud bude dohoda schválena soudem péče; to vše za situace, kdy exekučně vymáhané výživné vyměřil soud na základě starší dohody rodičů.

---

<sup>56</sup> pětadvacetinásobek částky životního minima podle § 916 občanského zákoníku a podle § 2 z.č. 110/2006 Sb., o životním minimu

<sup>57</sup> § 141 odst. 1 o.s.ř.

<sup>58</sup> rozhodnutí Nejvyššího soudu zn. 20Cdo 380/2016 z 24.5.2016, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)

Příklad zneuznané dohody rodičů o snížení výživného sice ukazuje, že byl otec matkou a obecnými soudy zbaven dobré víry v aktuální dohodu o snížení výživného, která vyvolávala svou pozdější existencí dojem, že právo pozdější ruší právo dřívější, nicméně rodičovské dohody musí respektovat existenci třetího hráče, a to dítěte. V jeho prospěch je nutno všechny dohody posuzovat. Popsaný případ přináší i další významný aspekt, kdy dohoda rodičů byla pravá, správná, podepsaná, a přesto nebyla hmotně právně perfektní, protože jí scházelo schválení soudem, neboli k účinnosti soukromých dohod o poměrech dětí musí přibýt veřejnoprávní, soudní schválení. Rodiče se tak oprávněně dotazují, jak mají reagovat, dojde – li ke změně poměrů, aby se nedostali do exekuce, protože později druhý rodič změní názor, odstoupí od dohody a vyžaduje plnění předchozího rozhodnutí. Může se jednat o případ, kdy dítě přejde do péče druhého rodiče, pro něhož je absurdní, aby platil výživné k rukám rodiče, který o dítě osobně nepečuje. Odpověď přináší kombinace vykonávacího a nalézacího řízení. V případě, že se rodiče písemně dohodnou na změně výchovy, ale dohoda dosud nebyla schválena soudem, musí rodič, proti němuž bylo zahájeno vykonávací řízení, podat dva návrhy: ve vykonávacím řízení se jedná o návrh na odklad výkonu rozhodnutí s odůvodněním, že probíhá řízení o změně vykonávaného titulu, neboli o změnu výchovy. Druhým návrhem se právě zahájí nové řízení o nalezení vhodného výchovného prostředí; písemná dohoda o změně výchovy v něm bude sloužit jako jeden z důkazů. O změně výchovy lze rozhodnout i se zpětnou účinností, shledá – li soud jako potřebné sjednotit faktický a právní stav v zájmu dítěte.<sup>59</sup>

Co se týče námitky nezákonného provedení listinného důkazu, ponechává autor stranou námitky typické pro sporné řízení, tedy často namítané provádění důkazu v rozporu s tzv. koncentrací.<sup>60</sup> Ačkoli řada sporných řízení významně ovlivňuje řízení o péči, platí v něm zásada vyšetřovací, s níž je koncentrace, jako odpovědnost účastníků za to, co a kdy tvrdí a co a kdy označí za důkaz, neslučitelná. V řízení o péči lze tvrdit nové skutečnosti a označovat důkazy až do doby, než soud vydá rozhodnutí; tedy pokud byl nějaký důkaz proveden, lze namítat bez omezení, že byl proveden nezákonně, že nebyl řádně přečten, nebo sdělen jeho obsah, případně že nebyl proveden vůbec, případně že nesměl být proveden proto, že zde byla povinnost chránit utajovanou skutečnost, nebo obchodní tajemství, nebo práva účastníků, typicky jejich osobnost,

---

<sup>59</sup> Sborník IV rozhodnutí Nejvyššího soudu, str. 662: citováno in Winterová A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vyd., Linde, 2007, str. 382.

<sup>60</sup> zásada koncentrace povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní zatěžuje v obecné rovině účastníky sporného řízení od 1.7.2009 v důsledku novely z.č. 7/2009 Sb. Upravena je v §§ 118b a 114c o.s.ř. Do 30.6.2009 se uplatňovala nikoli pro všechna sporná řízení, nýbrž jen pro určitý výčet sporů projednávaných v prvním stupni krajskými soudy, typicky v řízeních o ochranu osobnosti.

apod. Všechny popsané námitky se vyskytují, jejich vyhodnocení náleží všem nalézacím soudům.<sup>61</sup> Byl – li důkaz listinou proveden nezákonně, záleží na povaze vady, zda jej lze zopakovat, a tím dospět k účinnému zjištění skutečnosti, nebo důkaz provést nelze, např. proto, že tomu brání naznačená povinnost ochrany osobnosti, pak soud ke zjištění skutečnosti přihlížet nesmí; tj. nesmí použít zjištění k závěru o skutkovém stavu a stavět na něm rozhodnutí ve věci samé. Je zřejmé, že čtení listiny, sdělování obsahu, nebo předkládání listiny účastníkům lze zopakovat v zásadě vždy, protože listiny zůstávají do skončení věci součástí spisu. Dospěje – li tedy nalézací soud k dílčímu závěru, že důkaz byl proveden nezákonně, znovu jej provede.

V případě vady provádění, která spočívá v tom, že listina nesměla být vůbec provedena, je hodnocení nápravy těžší. Zpravidla jde o to, vyhodnotit, jestli si soud může přečíst osobní, intimní dopis, jestli soud může nahlédnout do účetnictví k výživě povinného rodiče, zjišťovat jeho obchodní zakázky, zvažovat potenciál nehmotných práv k duševnímu vlastnictví, apod. Zřídka, ale přeci jen, se mohou vyskytnout případy, v nichž bude soud zjišťovat poměry účastníků, jichž se nějakým způsobem dotýkají utajované skutečnosti, např. příslušnost otce k určité elitní bezpečnostní jednotce, nebo jeho činnost na obchodní zakázce s utajovaným režimem. Obecnou odpověď ke střetu veřejného zájmu na utajení informace a práva seznámit se s důkazy upravuje zákon tak, že se nejen soud, ale i účastníci mohou seznámit s listinou, nicméně podléhají zvláštní povinnosti mlčenlivosti. Ještě před tím však musí dojít ke zproštění mlčenlivosti ve vztahu k důkaznímu prostředku. O zproštění mlčenlivosti by žádal soud ten orgán, do jehož působnosti utajovaná informace náleží.<sup>62</sup>

Poučení o mlčenlivosti provádí soud, nad dodržováním mlčenlivosti bdí Národní bezpečnostní úřad.<sup>63</sup> Ústavní soud přednost práva seznámit se s listinou, byť obsahuje utajovanou skutečnost, potvrdil, a to i pro případ, že obsahuje utajované skutečnosti ve vztahu k cizině.<sup>64</sup> Nicméně zůstává povinností soudu, aby hledal vyvážený přístup ke všem chráněným zájmům. Zatěžuje – li výživou povinného rodiče

---

<sup>61</sup> u Nejvyššího soudu přirozeně jen tehdy, shledá – li dovolání přípustným.

<sup>62</sup> § 63 odst. 1 z.č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností

<sup>63</sup> § 58 odst. 4 z.č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností: Zvláštní právní předpis(28) stanoví, které fyzické osoby a za jakých podmínek mají přístup k utajované informaci bez platného osvědčení fyzické osoby v trestním řízení, v občanském soudním řízení, ve správním řízení a v soudním řízení správním, a to v rozsahu nezbytném pro uplatnění jejich práv a plnění povinností v těchto řízeních. Přístup k utajovaným informacím lze v těchto případech umožnit pouze na základě poučení. Poučovací povinnost provádí soud tak, že sdělí všem přítomným, že mají povinnost mlčenlivosti o utajované informaci a že k ní nesmí připustit neoprávněnou osobu. Také je poučí o tom, že informace o osobách, jež byly poučeny, předá Národnímu bezpečnostnímu úřadu, který je bude spravovat podle zákona o ochraně utajovaných skutečností. O poučení sepíše předseda senátu záznam se spisovou značkou, obsahem poučení; a zašla je ve lhůtě 30 dnů Národnímu bezpečnostnímu úřadu.

<sup>64</sup> plenární nález Ústavního soudu č. 7/2009, zdroj ASPI

povinnost prokázat své majetkové a další poměry, může tak jistě učinit věrohodným způsobem, aniž by musel předkládat listiny s utajovanými skutečnostmi. Příjem lze zjistit z výplatní pásky, aniž by bylo nutné uvádět, jakou konkrétní utajovanou pozici rodič vykonává, případně u podnikatele obecně stačí jeho výpověď a daňové priznání. V případě sporu rodičů o majetkovou a životní úroveň by soud při šetření utajovaných skutečností, které se dotýkají obchodních zakázek, zkoumal spíše to, jak často rodič jezdil na dovolenou, kam a s jakými výdaji, než aby jej nutil k předložení utajovaných smluv, jen aby si potvrdil přesnou výši příjmu.

Co se týče veřejných listin, lze namítat, že je nevydal orgán k tomu určený, nebo že nemají všechny náležitosti, nebo v případě rozhodnutí, že nejsou vykonatelná, případně pravomocná. Tyto námitky je soud schopen posoudit v zásadě vždy, někdy za pomoci příslušných spisů, jež si vyžádá buď sám, nebo k návrhu účastníka. Soud však nemůže doplňovat doložky vykonatelnosti, nebo právní moci, případně opravovat rozhodnutí, pokud je vydal orgán moci výkonné nebo veřejné moci, mezi něž patří orgány péče o dítě.<sup>65</sup> Jejich rozhodnutí o napomenutí, dohledu, stanovení omezení, nebo nařízení prvního setkání s mediátorem představují typické veřejné listiny.<sup>66</sup> Přestože soud nemůže vyznačovat doložky právní moci a vykonatelnosti na správní rozhodnutí, může hodnotit v rámci námitek účastníků, zda správní rozhodnutí kvalitu vykonatelnosti a právní moci mají, protože hodnocení těchto otázek náleží k zásadě volného hodnocení důkazů. Odpovědi zjistí zpravidla nahlédnutím do správního spisu, hodnocením doručenek, apod. Pro námitky proti veřejným listinám platí opačná zásada, než pro listiny soukromé nepodepsané, tedy že ten kdo namítá, že jejich obsah, včetně výroku, neodpovídá pravdě, musí své tvrzení prokázat. Pokud se mu to nepodaří, soud z listiny vychází.

#### 4.5. Kopie

Listinný důkaz může účastník předložit i v kopii. Kopie znamená věrnou napodobeninu, duplikát, bez tvůrčích zásahů.<sup>67</sup> Ve většině případů se bude jednat o známé černobílé napodobeniny, získané pomocí kopírovacího stroje. Se zdokonalením techniky však přibývají celobarevné kopie, u nichž může být obtížné na první pohled zjistit, že se jedná o kopii; v tom směru jsou černobílé kopie jasnější. Nicméně v případě

---

<sup>65</sup> ani v případě soudních rozhodnutí nelze očekávat, že bude vykonávat procesní úkony ve spise soud, který si jej pouze vyžádal; ohledně provádění procesních úkonů platí princip zákonného soudu, který jediný může úkony provádět.

<sup>66</sup> rozhodnutí orgánu péče o výchovném opatření podle § 13 z.č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

<sup>67</sup> výťah z pojmu „kopie“ z <https://cs.wikipedia.org/wiki/Kopie>



každé kopie, byť sebevěrnější, vzniká otázka, jak ji hodnotit? Může důkazně nahradit originál? Odpověď na položené otázky přináší zásada volného hodnocení důkazu s výhradou zvláštního zákonného pravidla, jinými slovy kopie jsou přípustným nosičem informace, jsou přípustným důkazem, soud je povinen je hodnotit jako jiné důkazy, ledaže by existovalo zvláštní zákonné pravidlo, které by vyžadovalo předložení originálu. Kopie může originálu napomoci i tím, že zachycuje jeho obsah pro případ, že by byl originál poškozen. Například občanský průkaz lze kopírovat jen s prokazatelným souhlasem osoby, kterou identifikuje.<sup>68</sup> Účastník nebo svědek se tedy zásadně identifikuje originálem občanského průkazu. Kopie občanského průkazu se sice k důkazu tu a tam předkládají, soud je však nesmí bez prokazatelného souhlasu vyžadovat. Originál se rovněž vyžaduje při prokazování vlastnictví cenného papíru, s nímž je právo nerozlučně spojeno. Pokud tedy účastník předloží směnku a bude tvrdit, že je osobou směnečně zavázanou, že má vysoký dluh, pro nějž není možné vyměřit výživné, měl by soud vyžadovat prokázání originálu směnky, což je o trochu obtížnější z důvodu, že směnečný dlužník zpravidla směnku nedrží; drží ji věřitel. Protože je však řízení o péči ovládáno zásadou vyšetřovací a protože směnečné dluhy mohou být vysoké, lze vést dokazování směrem ke směnečnému věřiteli, vyzvat jej, aby se dostavil a předložil k nahlédnutí originál směnky, případně jej vyslechnout, apod. Bude záležet, nakolik je směnečný dluh pro úvahu soudu důležitý. Měl – li by povinný rodič dostatek majetku a prostředků pro placení běžného výživného, může soud důkazní návrh pro nadbytečnost zamítnout.

Zvláštním zákonným pravidlem může být in concreto povinnost uložená soudem, aby účastník předložil originál listiny. Pozitivní základ pro uložení povinnosti představuje § 100 odst. 1 o.s.ř., který se používá i v řízeních rodinněprávních, protože z.ř.s. zvláštní ustanovení o součinnosti účastníků nemá. *K tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení, jsou účastníci povinni zejména plnit důkazní povinnost a plnit další procesní povinnosti uložené jim .. soudem.* Tuto povinnost sdělí soud buď písemně v rámci přípravy jednání, typicky v předvolání „*vezměte s sebou originál oddacího listu, rodných listů dětí, potvrzení o mzdě, apod.*“, anebo ji sdělí při jednání ústně. Často se také děje, že účastníci předvídají požadavek soudu na doložení originálu, nicméně pro lepší přípravu jednání sami do spisu zakládají kopie, a originál předloží při jednání. Soud pak protokoluje, že kopie založená ve spise odpovídá originálu, který účastníci předložili k nahlédnutí; originál jim po dokazování vrátí.

V případě prokazování rozhodnutí soudu, nebo správního orgánu, nebo

---

<sup>68</sup> viz § 15a odst. 2,3 z.č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech

v případě prokazování úřední zprávy, osvědčení, apod. nastává poměrně zajímavá situace, kdy originál těchto úředních listin předložit nelze, protože je součástí spisů těch orgánů, které je vedou.<sup>69</sup> Nicméně opisy těchto listin mají účinek, jakoby se o originál jednalo; dostává je v zásadě každý účastník. V případě, že opis obsahuje všechny náležitosti stanovené právním předpisem, nejedná se tedy o kopii, nýbrž o veřejnou listinu s přímým účinkem, který zákon s daným rozhodnutím, nebo listinou spojuje; kupř. rozsudek o osobním stavu je závazný pro každého. Je – li předložen v opisu s doložkou právní moci, musí z jeho výroku vycházet absolutně všechny orgány státu, v jakémkoli řízení. Užívání opisů rozhodnutí a veřejných listin má vztah k evropskému právu. Mohou se pohybovat v evropském justičním prostoru a jsou – li opatřeny osvědčením, případně potvrzením o evropském exekučním titulu, mají v zásadě obdobnou kvalitu jako národní rozhodnutí členského státu, v němž jsou uplatněny.

#### **4.6. Elektronická listina**

Jako důkaz bývají předkládány nejen zhmotnělé písemnosti na papíru, ale i CD disky, flash disky, SD karty, apod. Samy o sobě žádnou listinou nejsou, ale uvnitř sebe uchovávají binární kód, z něhož lze v počítači, v kopírovacím zařízení, v tiskárně, apod. přečíst a zhlédnout elektronickou listinu. Té přiznává zákon stejné postavení, jako listinám jiným, neboť uznává, že mají písemnou formu, lze – li zachytit obsah a jednající osobu.<sup>70</sup> Je otázkou, zda lze vyloučit, že by se o listinu nejednalo, pokud by nebylo možné zachytit jednajícího, např. u anonymu. Kolik takových elektronických anonymů orgány péče o dítě dostávají a musí se jimi zabývat, ačkoli jednající zachycen není! Nicméně autor nehodlá směřovat podněty pro orgán vykonávající přenesenou působnost a soukromou elektronickou listinu, pro niž zachycení obsahu a jednající osoby občanský zákoník stanovil. Je totiž zřejmé, že má – li mít právní jednání účinky, musí být zřejmá alespoň osoba původce, tedy nějaké osoby, která činí projev vůle.

Úvahy o námitkách proti listinnému důkazu se uplatní i ve vztahu k elektronické listině, nicméně podpis má svá specifika. Může mít podobu značky, podobu prostého podpisu, tj. pisatel napíše elektronicky jméno a příjmení, anebo připojí zaručený elektronický podpis, který má vlastnost jedinečnosti, stejně jako podpis psaný rukou.<sup>71</sup> Přirozeně elektronické listiny, jež jsou podepsány elektronickou značkou, nebo prostým elektronickým podpisem lze snáze zpochybnit co do pravosti, než listiny se zaručeným

---

<sup>69</sup> Obdobná situace nastává u notářských zápisů. Notář originál vydat nesmí, vyhotovuje však opisy pro účastníky právního jednání.

<sup>70</sup> § 562 o.z.

<sup>71</sup> § 561 o.z. a z.č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu



elektronickým podpisem. Pokud by ke zpochybnění došlo, lze označit podpůrné důkazy k pravosti, např. se označuje ip adresa zdrojového počítače, emailová schránka, z níž byla zpráva s listinou odeslána, nebo se obsah elektronické listiny porovná s obsahem jiných důkazů a dovodí se bezpečná identifikace pisatele pomocí obsažených informací, k nimž měl přístup právě on, použitý styl, logika kontextu, apod. Elektronickou listinou je též vyfocená a elektronicky uchovaná podoba originálu listiny. Na významu nabyly tyto fotosoubory poté, co byla uzákoněna jejich rovnocennost s originálem. Procesu získání fotosouboru se říká konverze. Její součástí je nejen pořízení dat, jež umožňují zachytit fotografii originálu listiny, ale též ověření shody, a připojení ověřovací doložky. Fotosoubory s ověřovací doložkou může účastník zaslat státnímu orgánu, aniž by musel předkládat originál listiny.<sup>72</sup> Konverzi si však účastník nemůže provést sám; provádí ji buď kontaktní místa veřejné správy – tzv. Czechpoint, nebo advokáti.

#### **4.7. Doručování**

Účinnost některých právních jednání závisí nejen na obsahu listiny, nýbrž i na jejím doručení. Pak soud požaduje prokázání obou uvedených skutečností. Prokazování doručení se obvykle děje doručenkou, nedoručenou obálkou, nebo poštovním podacím lístkem. V případě elektronického doručování se jedná o potvrzující datové zprávy, potvrzující emaily, potvrzující sms, apod. Významné je, že se nevyžaduje faktické doručení adresátu, ale to, aby se listina dostala do sféry adresáta, tj. do poštovní schránky. Nemá – li schránku, prokazuje se, že adresát měl možnost se s písemností seznámit, tedy že mu ji poštovní přepravce nabídl k převzetí, případně že mu zanechal zprávu o jejím uložení na poště.

#### **4.8. Dílčí závěr**

Je vhodné si uvědomit, že listinné důkazy provádí nejen soudy, ale všechny ostatní orgány státu. Listina představuje obecný důkaz právního procesu. Moderním jevem jsou elektronické listiny, a v souvislosti s existencí elektronických prostředků též snadnější vyhotovení kopií, které nemusí být snadné rozeznat od originálu. Podstatou listiny je nesení určité informace; smysl listin je však bohatší, než jako pouhý důkaz. Napomáhá zahajování následných řízení, ať vykonávacích, předběžných, nebo nových nalézacích, a také napomáhá vyjádřit tvrzení účastníků, jejich verze příběhu, který se ověřuje při dokazování. Zjištění obsahu listin se posouvá od úplného čtení, přes sdělování podstaty, k prostému předkládání, protože účastníci buď listiny drželi před

---

<sup>72</sup> § 22 z.č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů

zahájením soudního řízení, nebo se s nimi seznámili před vlastním dokazováním. Co se týče namítání proti listině, doznala zásadní změny právní úprava oproti stavu před r. 2014 v otázce podepsaných soukromých listin, které již nelze paušálně zpochybnit námitkou nepravosti a nesprávnosti, resp. popře – li ten, kdo listinu podepsal, musí navrhnout důkaz, který zpochybní jeho podpis a nést náklady dokazování, i když se jedná o řízení ovládané zásadou vyšetřovací.

#### **4.9. Některé výkladové problémy při tvorbě a používání matričních listin**

V řízení o péči o nezletilé se matriční listiny používají často, zejména oddací a rodné listy účastníků, ale i rozsudky o rozvodu manželství, úmrtní listy, a další. V tomto bodu se zabývám pojmem matričních listin a praktickými výkladovými problémy.

##### **4.9.1. Pojem matriční listiny**

Svou zvláštnost matriční listiny udržují proto, že slouží jako uznávaný nosič informací pro zápis do matričních knih a také proto, že se jimi osvědčují informace, zapsané v matričních knihách. Ve vztahu k osobním údajům, jež se do matriky zapisují, mají zákonnou přednost před jinými veřejnými listinami; lze tak hovořit o jejich vyšší důkazní síle před jinými veřejnými listinami.<sup>73</sup> Uvedené pravidlo neznámá, že údaje v nich obsažené nelze prokazovat jinými veřejnými listinami, nýbrž že pokud se dostanou jiné veřejné listiny do konfliktu s listinami matričními, mají posledně uvedené důkazní přednost. Vyšší důkazní síla s sebou přináší i vyšší ostražitost matričních úřadů při nakládání s matričními doklady.

Matriky odjakživa sloužily k evidenci údajů o osobním stavu. Chtěl – li panovník lidu vládnout, musel o něm znát základní osobní údaje. I dnešní stát provozuje zápisy do matričních knih a vede sbírku matričních listin z důvodu veřejného pořádku a rozeznávání občanů<sup>74</sup>. Knihy se vedou o narození, úmrtí, manželství a partnerství. Sbírkou obsahuje listiny pro zápis nové nebo změněné skutečnosti. Matriční knihy nejsou veřejné. Nahlížet vedle občana, jehož se zápis týká, může jen člen jeho rodiny, stát, registrovaná církev, nebo ten, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv před orgánem státní nebo veřejné moci. Matriční úřady vydávají oddací, rodné, úmrtní

---

<sup>73</sup> § 58 odst. 3 zákona o matrikách: Jestliže se údaje v matričních dokladech odlišují od údajů uvedených v jiných veřejných listinách, považují se za správné údaje uvedené v matričním dokladu, pokud se neprokáže opak.. K tomu, co je podle zákona o matrikách považováno za veřejnou listinu viz. § 81: Za veřejnou listinu podle tohoto zákona se považuje listina, která osvědčuje skutečnosti o narození, uzavření manželství, vzniku partnerství, úmrtí a osobním stavu, pokud byla vydána matričním úřadem, soudem nebo jiným státním orgánem České republiky v mezích jeho pravomoci, nebo listina, která byla zvláštním právním předpisem za veřejnou listinu prohlášena, anebo listina, která se za veřejnou považuje podle zvláštního právního předpisu nebo podle mezinárodní smlouvy.

<sup>74</sup> § 8 z.č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení

listy a přijímají rozsudky soudů o rozvodu manželství, zrušení registrovaného partnerství, ale také o osvojení, o nahrazení souhlasu rodiče se změnou jména nebo příjmení dítěte, a také protokoly o určování a popírání rodičovství. Má – li listina zákonem stanovené náležitosti, jedná se o veřejnou listinu.<sup>75</sup> Je – li pochybnost o splnění náležitosti, je třeba ji signalizovat a nechat listinu opravit. Otázkou je, zda veřejná listina přestává mít kvalitu presumpce správnosti a důkazní výhody, pokud je některá z náležitostí nesplněna.

### 3.9.1. Zvláštnosti při styku s matričním úřadem

V soudní praxi se objevily určité zvláštnosti při styku s matričním úřadem. Jedná se o zvláštní požadavky na účastníky k dodání matričních listin, anebo o zvláštní požadavky na soud při vyhotovení soudních listin

#### 1. požadavek na vrácení originálu rodného listu dítěte.

Některé matriční úřady vykládají zákon o matrikách tak, že pokud má být vystaven nový rodný list dítěte, musí rodič předložit původní rodný list, aby nebyl v budoucím právním styku zneužit, neboť nový rodný list bude obsahovat změněné údaje, tedy pokud by byl používán původní rodný list, hrozilo by v právním styku zmatení v důsledku presumpce správnosti rodného listu, jako listiny veřejné.

Ze zákona však takovou povinnost dovodit nelze. Podmínky pro vydání matričního dokladu stanoví zákon o matrikách v § 25 bez toho, aniž by vázal vydání na vrácení původního matričního dokladu. Z prováděcí vyhlášky k zákonu o matrikách č. 207/2001 Sb., lze zjistit jako další podmínku pro postup při vydání matričního dokladu (rodného listu, oddací listu, úmrtního listu, dokladu o partnerství) pouze to, že zápis v matriční knize, k níž má být doklad vydán, musí být uzavřený (§ 24 odst. 1 vyhlášky). Uzavřený zápis znamená, že je proveden, datován a podepsán matrikářem.<sup>76</sup> Matriční doklad se vydává s údaji ve stavu ke dni jeho vydání, naproti čemuž při zápisu údajů do matriční knihy se postupuje podle stavu, kdy k matriční události došlo.

Ve svém důsledku výklad, založený na požadavku vrácení původního matričního dokladu, ztěžuje důkazní povinnost rodiče v budoucích soudních řízeních, např. o rozvod manželství, neboť jestliže matriční úřad odmítne vydání, např. nového rodného listu dítěte, v němž bude zapsán nově určený otec, bude muset matka rozvodovému soudci vysvětlovat, že úprava poměrů s původně zapsaným otcem nezbytná není, neboť právním otcem je ten, kdo byl určen výrokem rozsudku a s nímž

---

<sup>75</sup>Podle § 24 odst. 4 zákona o matrikách platí, že Matriční knihy, sbírky listin, matriční doklady, potvrzení o dajích zapsaných v matričních knihách, doslovné výpisy z nich a potvrzení vydaná matričním úřadem, úřadem s rozšířenou působností nebo krajským úřadem ze sbírky listin jsou veřejnými listinami.

<sup>76</sup> viz. § 51 zákona o matrikách

matka sdílí společnou domácnost. Podloží – li matka vysvětlení rozsudkem o popření a určení otcovství (případně protokolem o souhlasně určeném otcovství), přičemž rozvodový soudce případně vyslechně muže, s nímž matka sdílí společnou domácnost, bude podle § 58 odst. 1 zákona o matrikách vyvrácena domněnka správnosti původního rodného listu dítěte, v němž je zapsán původní otec. Je zřejmé, že takový postup snadný není. Pokud by matriční úřad netrval na vrácení původního rodného listu dítěte a vydal nový, postačilo by matce v řízení o rozvod manželství předložit toliko nový rodný list, čímž by se naplnila jedna z funkcí matričních dokladů, a to prokazování osobního stavu občana. Paradoxně se lpěním na ochraně při užívání matričních dokladů popírá jejich smysl, coby důkazu o souladu mezi skutečným a zapsaným stavem údajů občana. Ochrana pravdivosti matričně vedených údajů je samozřejmě zákonem sledována, nicméně v situaci, kdy nelze dovodit zákonnou povinnost občana navracet původní matriční doklad, zvláště pokud prohlásí, že jej nemá, je nutno si uvědomit, že závažné důsledky způsobí též nevydání nového rodného listu. Půjde nejen o popsanou těžší důkazní situaci, ale i o rozpor mezi jinou veřejnou listinou, např. rozsudkem o popření a určení rodičovství, a ztraceným nebo nenavráceným původním rodným listem dítěte. Zákon neupravuje umožnění ztraceného nebo nenavráceného matričního dokladu. I v případě občanů, kteří v životě uzavřeli více manželství, lze očekávat, že budou mít oddací listy ke všem manželstvím, tudíž nelze vyloučit zneužití oddacího listu o dříve uzavřeném manželství. Zákon nestanoví důkazní nevyvratitelnost matričního dokladu, nelze tedy bez zákonného důvodu argumentovat obavou ze zneužití nenavráceného dokladu proti vydání nového a správného dokladu.

## 2. požadavek na úřední ověření podpisů účastníků při jednání před soudem

Některé matriční úřady vykládají zákon o matrikách a zákon o zvláštních řízeních soudních tak, že prohlásí – li souhlasně účastníci určení a popření otcovství před soudem do protokolu, nepostačuje povaha protokolu a úkony soudu k tomu, aby byly provedeny odpovídající zápisy rodičovství do matričních knih, nýbrž se žádá, aby se buď účastníci podepsali ověřitelným způsobem do protokolu, nebo do jeho přílohy, případně aby soud přiložil k protokolu, jenž je podepsán soudcem a zapisovatelem, zvláštní dopis s kulatým razítkem, v němž prohlásí, které osoby učinily prohlášení před soudem. Uvedený výklad má sloužit jednoznačné a nezpochybnitelné verifikaci údajů v matričních listinách.

Uvedený výklad je třeba odmítnout, protože se nepodává z žádného zákonného ustanovení. Protokol o soudním jednání představuje veřejnou listinu už jen z toho titulu,

že se jedná o listinu soudem vydanou.<sup>77</sup> Samozřejmě, že musí splňovat zákonné náležitosti, ovšem podpisy účastníků v řízení o určení rodičovství, ani kulaté soudní razítko mezi ne nepatří. Náležitosti protokolu sestávají z označení projednávané věci, zde tedy určení rodičovství (zpravidla otcovství), dále v uvedení přítomných, zde tedy účastníků v pozici matky, dítěte a domnělého otce, případně právního otce, jehož otcovství má být popřeno, s tím, že se uvádí jejich, jména, příjmení, data narození, možno též bydliště, a dále se vylíčí průběh dokazování (zde tedy prohlášení o rodičovství) a poučení soudu o důsledcích, vyhlášené rozhodnutí a vyjádření účastníků, zda se vzdávají práva odvolání.<sup>78</sup> Žádné jiné náležitosti na soudní protokol stanoveny nejsou, a to ani v případě určování otcovství podle § 777 občanského zákoníku, jehož procesním odrazem je § 416 z.ř.s. Posledně uvedený předpis po soudu požaduje pouze, aby se souhlasné prohlášení účastníků v protokolu zaznamenalo a skutečnost souhlasného prohlášení se oznámila tomu matričnímu úřadu, který vede knihu narození. Zákon vyžaduje podpisy účastníků jen v případě uznání nároku, uzavření smíru<sup>79</sup>, nebo uzavření dohody ve zvláštním řízení soudním.

### 3. náhradní prokazování skutečnosti, jež se jinak prokazuje matriční listinou

Skutečnosti osobního stavu, jako narození, manželství, úmrtí, se prokazují ve většině případů listy, vystavenými matričními úřady.<sup>80</sup> Výjimečně nastávají případy, kdy takový list k dispozici není, což ale neznamená, že by orgán aplikující právo nemohl skutečnost prokazovat pomocí jiných důkazních prostředků, typicky pomocí evidence obyvatel, v níž je řada osobních údajů zapsána. Evidence sice nemá povahu údajů, jimž by svědčila presumpce správnosti ve stejném smyslu, jako svědčí veřejným listinám, nicméně se jedná o databázi provozovanou státem, do níž se údaje zapisují právě na základě oznámení orgánů, jako jsou matriky, soudy, apod. Obdobně mohou sloužit potvrzení cizozemských státních orgánů, jedná – li se o osobní skutečnosti cizince. V České republice není stanovena výlučnost prokazování matričními listinami. Z vyšetřovací zásady a zásady neuzavřenosti důkazních prostředků se podává, že orgán aplikující právo, není omezen jen na matriční listiny.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Podle § 134 o.s.ř. platí, že listiny vydané soudy České republiky nebo jinými státními orgány v mezích jejich pravomoci, jakož i listiny, které jsou zvláštními předpisy prohlášeny za veřejné, potvrzují, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, i pravdivost toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno.

<sup>78</sup> Obecné náležitosti protokolu o soudním jednání stanoví § 40 odst. 6 o.s.ř.

<sup>79</sup> § 40 odst. 7 o.s.ř. a § 10 z.ř.s.

<sup>80</sup> Podle § 24a zákona o matrikách platí, že Rodným listem se prokazuje narození, oddacím listem se prokazuje uzavření manželství, dokladem o partnerství se prokazuje vznik partnerství a úmrtím listem se prokazuje úmrtí.

<sup>81</sup> § 20 odst. 1 věta první z.ř.s.: Soud je povinen zjistit všechny skutečnosti důležité pro rozhodnutí. a § 125 o.s.ř. věta první: Za důkaz mohou sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci.

#### 4.10. Rekodifikace

*Článek 200 návrhu: Jak se rozeznávají soukromé a veřejné listiny, a jaké domněnky jsou s nimi spojeny, upravuje občanský zákoník.*

Věcný záměr správně odkazuje na ustanovení §§ 565 až 569 o.z., v němž jsou otázky soukromých a veřejných listin upraveny s tím, že ze správných důvodů nechtěli tvůrci dané otázky duplicitně v procesním předpisu upravovat, ačkoli jsou přesvědčeni, že prvotně náleží do procesního předpisu a že úprava v hmotněprávním kodexu představuje pouze domnění, že se tím podtrhne význam listin v soukromoprávním styku.<sup>82</sup> Proti uvedenému návrhu, jenž představuje legislativní odkaz, nemám žádných výhrad. Co se týče hodnocení, že úprava listin v hmotněprávním kodexu představuje pouhé domnění o tom, že se tím podtrhne význam listin v soukromoprávním styku a že úprava jako taková náleží procesní úpravě, nemohu s takovou argumentací souhlasit, protože drtivá většina soukromoprávních vztahů probíhá mimo soudní řízení. Proč by tedy účastníci měli čerpat význam listin, domněnky s nimi spojené až z procesního předpisu, když se ani soudit nechtějí. O žádné domnění se nejedná. Účastníci si vzájemně v soukromoprávním styku vyměňují argumentaci, popírají pravost a správnost listin, a často jim vzájemné dohadování k výsledku postačí.

*Článek 201 návrhu: Důkaz listinou se provede tak, že ji nebo její část při ústním jednání soudce přečte nebo sdělí její obsah.*

Věcný záměr nepřebírá možnost předložit listinu účastníkům pouze k nahlédnutí, protože se obává, že by v situaci, kdy listina obsahuje více významných skutečností, mohlo dojít k omylům.<sup>83</sup> S uvedenou argumentací nelze souhlasit. Pokud má platit, že účastníci participují na soudním řízení, že mají být aktivní a součinní, je nutné připomenout, že s právní možností se pojí právní odpovědnost. Účastníci mají možnost nahlédnout do spisu, ptát se soudu na předběžný názor ohledně zjišťování skutkového stavu, navrhopvat způsob dokazování. V situaci, kdy soud zvolí způsob dokazování tak, že účastníkům listinu pouze předloží k nahlédnutí, zpravidla se účastníkům dotazuje, zda jim to postačuje a zda se chtějí k listině vyjádřit. Možnost předložit listinu pouze k nahlédnutí představuje ekonomickou variantu, jež staví nejen na odpovědnosti soudu v rámci hodnocení důkazů, ale i na odpovědnosti účastníků za přípravu na dokazování, tedy že účastníci vědí, co se bude u soudu projednávat, že znají

---

<sup>82</sup> str. 166 a 167 věcného záměru

<sup>83</sup> str. 168 věcného záměru



obsah spisu, apod. I ve věcech péče existují případy, kdy rodiče předkládají velké množství listin. Řada z nich je rodičům známa, soud i opatrovník se s nimi předběžně také seznámili. Bylo by škodou, pokud by musel soud každou listinu číst, nebo sdělovat podstatný obsah. Typicky může jít o zprávy k průběhu asistovaného styku, nebo o zprávy opatrovníka o průběhu šetření v domácnosti rodičů, nebo o kupní smlouvy, které rodiče uzavírali, např. na koupi domu. Argumentace věcného záměru pomíjí odpovědnost soudu i účastníků a svým způsobem svazuje způsob dokazování. Lze rovněž poukázat na skutečnost, že i v trestním řízení zavedl zákonodárce možnost listiny toliko předložit, protože si byl vědom, že povinnost listiny číst, nebo sdělovat jejich podstatný obsah řadu procesů neúměrně zatěžuje. Trestní řízení je ovládáno zásadou vyšetřovací, zatímco sporné nalézací řízení zásadou projednací. Je tedy s podivem, že se v řízení, v němž se stanoví ze zákona odpovědnost soudu za zjištění skutkového stavu, uplatňuje možnost volnější, než v řízení civilním, ovládaném do značné míry osobami soukromého práva.<sup>84</sup> Obava z omylů je snadno napravitelná v rámci opravných řízení. Navíc v situacích, kdy se jedná o velmi důležitou listinu, např. o uznání dluhu, které se v řízeních péče také provádí (např. když rodič tvrdí, že má půjčku v rodině a že dluh uznal), soudce důležitost listiny pochopí a přečte ji, nebo sdělí podstatný obsah.

*Článek 202 návrhu: Má-li být tvrzení prokázáno listinou, strana určitě uvede nebo vyznačí rozhodné části listiny a listinu soudu předloží.*

Uvedené pravidlo má dobrý smysl, věcný záměr je odůvodňuje rychlostí a snahou usnadnit dokazování. Druhá strana řízení nebo soud mohou požadovat předložení celé listiny, aby bylo zabráněno případnému účelovému zatajování skutečností. Nevýhodou uvedeného pravidla bude možný výklad v tom smyslu, že soud provádět důkaz listinou nebude, dokud předkládající strana povinnost nesplní. Při větším množství listin bude jednání prodlužováno dodatečným plněním povinnosti. Již dnes může soud nutit účastníka, aby plnil obdobnou povinnost, aniž by byla výslovně upravena. Možnost účastníka nutit k označení relevantní části listiny vyplývá z obecné úpravy důkazní povinnosti podle § 120 odst. 1 o.s.ř. a ze skutečnosti, že pokud soud v listině relevantní část předběžně nenalézá, ať už z důvodu, že ji neshledal, nebo z důvodu, že je listina příliš rozsáhlá a neví, kde ji hledat, vyzve předkládajícího účastníka k součinnosti s poučením, že nebude – li součinný, může dospět k závěru, že listina

---

<sup>84</sup> § 213 odst. 1 z.č. 141/1961 Sb. Trestního řádu: Posudky, zprávy státních a jiných orgánů a další listiny a jiné věcné důkazy se při hlavním líčení předloží stranám k nahlédnutí, a pokud je to třeba, předloží se k nahlédnutí i svědkům a znalcům.



tvrzenou skutečnost neprokazuje. Bylo by proto lepší, pokud by se pravidlo doplnilo o podmíněnost na výzvu soudu. Již dnes řada účastníků z procesní opatrnosti sděluje předem, jaké části listiny obsahují relevantní skutečnosti, není třeba se obávat, že by účastníci vyčkávali na výzvu soudu. Předkládající účastník má zájem, aby soud přesvědčil o pravdivosti svého tvrzení.

*Článek 203 návrhu: Listiny mají být předloženy tak, aby soud a protistrana mohly nahlédnout do celého obsahu listin.*

Tento předpis vyjadřuje myšlenku, která se myslí samo sebou, že je třeba předložit celou listinu. V právním procesu, v němž se pravda dokazuje, nelze očekávat, že by stačily ústřížky, nebo zčásti čitelné a zčásti začerněné listiny. Předpis lze hodnotit kladně v tom smyslu, že potvrzuje praxi, nicméně záporně v tom ohledu, že je nadbytečný. Ze zásady volného hodnocení důkazu vyplývá, že soud může žádat celý důkazní prostředek, aby viděl všechny jeho součásti, jestli jsou synchronní, bez rozporu, navazující, prokazující třeba i další významné skutečnosti, bez zastření, apod.

*Článek 204 návrhu: Mají-li pro provedení důkazu význam pouze jednotlivé části listiny vztahující se k různým právním vztahům, může soud poté, co nahlédne do celého obsahu listiny, na návrh nařídit, aby mimo úvod, konec, datum a podpis byly protistraně ukázány pouze části, které jsou důležité pro právní vztah, jenž je předmětem sporu.*

Postup podle uvedeného pravidla je jistě žádoucí, aby dokazování nezasahovalo do osobních, obchodních oblastí účastníka, které nemají s dokazováním nic společného a které mohou být veřejným projednáním u soudu negativně dotčeny, nicméně princip přiměřenosti zasahování do soukromí nebo jiných oprávněných zájmů účastníků není cizí ani platnému právu. Jednak má každý účastník právo vyjádřit se k důkazním návrhům, čímž může na případný zásah upozornit a bránit se mu, což mnozí činí i s důsledkem, že neunesou důkazní břemeno ve sporných řízeních, nebo že neunesou povinnost součinnosti, např. při výměře výživného ve smyslu § 916 o.z., jednak nemá soud žádný zvláštní zájem zasahovat do poměrů účastníků bezbřezě prováděným dokazováním. Navržený předpis má několik úskalí. Předně jej nelze chápat tak, aby bránil prokazování skutkově nebo právně významných skutečností, na což nemají vždy účastníci shodný náhled, jednak se v návrhu neřeší, co se bude dít, pokud soud návrh zamítne. Z povahy věci bude zamítavé usnesení soudu znamenat usnesení o vedení řízení, proti němuž se obvykle odvolání nepřipouští, neboť pokud by připuštěno bylo, destruoval by případný počet odvolání smysl důkazního řízení. Podle mého názoru je

navržený předpis nadbytečný v tom smyslu, že jej není nutné kodifikovat. Buď totiž platí obecný princip, že soud musí postupovat procesně ekonomicky a také proporcionálně při zásahu do oprávněných zájmů účastníků, nebo neplatí a pak je zapotřebí přijímat navržený předpis. Tím, že se předpis přijme, se jedinečně zvýší počet obstrukčních procesních návrhů těch účastníků, kteří se budou cítit pod větším tlakem a budou chtít oddálit výsledky dokazování z listin, jež pro ně hrají nějaký zvláštní význam; a budou tak činit s poukazem, že toliko využívají zvláště upraveného procesního práva na doporučení postup soudu při dokazování listinami. Budou vznikat následné procesní spory o to, jestli soud provedl listinu řádně, něco vynechal, apod.

*Článek 205 návrhu: Soud vždy vyzve protistranu, aby se k předložené listině vyjádřila.*

Navržené pravidlo se blíží předpisu § 214 trestního řádu: *Obžalovaný musí být po provedení každého důkazu dotázán, zda se chce k němu vyjádřit, a jeho vyjádření se zapíše do protokolu.* Samozřejmě, že v trestním řízení se citované pravidlo váže k obhajobě obžalovaného a vyloučení toho, aby byl usvědčen na základě důkazů, k nimž se nemohl jednotlivě vyjádřit, nicméně těžko lze shledat stejné důvody pro civilní řízení, v němž právo účastníků vyjadřovat se k důkazům platilo a zjevně bude platit dál. Rozdílem mezi dnešním trestním procesem a civilním řízením je, že se soud nemusí po každé provedené listině dotazovat, jestli se chce účastník vyjádřit. Vychází se přirozeně z odpovědnosti účastníka, upravené v rámci zásady projednací, že pokud námitky má, uplatní je, aniž by byl na ně výslovně dotazován.<sup>85</sup> Smutné je, že navržený předpis nedokáže rozlišit listiny pro dokazování stěžejní a podružné. Účastníci mají často snahu zaplavit dokazování velkým množstvím listin, spoléhaje, že si soud vybere ty podstatné. Pokud by se měl soud ještě dotazovat každého z účastníků, vznikne v rámci dokazování jakési subřízení o dotazování. Jestliže se bude řízení účastnit na každé straně několik účastníků, typicky ve věcech péče o děti se jedná minimálně o tři účastníky, bude soud činit dotaz buď na všechny tři, a to v případě, že se bude jednat o listinu, kterou žádný z

---

<sup>85</sup> z významné komentářové literatury nelze dovodit, že by se soud musel dotazovat po každém provedeném důkazu, jestli se k němu chce účastník občanského soudního řízení vyjádřit. Vychází se z práva účastníka se vyjádřit ke každému důkazu, nikoli z povinnosti soudu se po každém důkazu účastníka dotazovat, srovnej komentáře k aktivitě účastníků při dokazování, např. Jirsa in Jirsa J., Beran V., Doležal M. a kol.: *Občanské soudní řízení, soudcovský komentář, Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*, Kancelář Havlíček Brain team, Praha 2013, strana 298 a 299, ISBN 978-80-87109-46-5, nebo Škárová in Winterová A.: *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*, 3. vyd., Linde, 2007, str. 269, ISBN 978-80-7201-647-1, nebo Hromada in Svoboda K., Tlášková Š., Vláčil D., Levý J., Hromada M. A kol.: *Zákona o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1.vyd.*, Praha, C.H.Beck, 2015, str. 440 a 441, ISBN 978-80-7400-297-7.

nich nepředložil, protože si ji např. v rámci vyšetřovací zásady opatřil soud sám, anebo se bude dotazovat zbylých dvou. Ve sporném řízení, kde se mohou účastnit i vedlejší účastníci, např. pojišťovny v řízeních o náhradu škody, bude dotazů ještě více. Dosud platí předpis § 123 o.s.ř.: *Účastníci mají právo vyjádřit se k návrhům na důkazy a ke všem důkazům, které byly provedeny.* Je naprosto dostačující k zachování spravedlivého procesu a nikdy nebyla Česká republika činěna odpovědnou za to, že její procesní předpis neumožňuje účastníkům možnost vyjádřit se k důkazu. Pokud se založí zvláštní povinnost soudu dotazovat se zvlášť po každé listině, bude jednání u soudu mnohem delší a zaměřené na nepodstatné skutečnosti.

*Článek 206 návrhu: Má-li soud pochybnosti o pravosti veřejné listiny, může si i bez návrhu vyžádat vyjádření orgánu veřejné moci nebo osoby, které listinu údajně pořídily, o její pravosti. Pravost soukromé listiny se pokládá za nepopřenu, jestliže strana, proti níž je důkaz veden, opomene prohlášení o její pravosti a úmysl popírat pravost listiny nevychází najevo ani z ostatních jejích prohlášení. Obdobně to platí i tehdy, je-li na listině podpis a opomene-li se strana vyjádřit k jeho pravosti.*

S prvou větou návrhu lze souhlasit, jedná se o rozumný předpis, který soudu v případě pochybnosti umožňuje ověřit pravost veřejné listiny dotazem, na nějž získá, zpravidla jednoduchým způsobem, odpověď od orgánu, od něhož pochází. Veřejné listiny mají posílenou důkazní hodnotu v tom smyslu, že jim svědčí presumpce správnosti, neboli to, co z nich lze zjistit, se považuje za pravdivé a správné, dokud to není vyvráceno jiným důkazem (a i takové vyvrácení má své limity, např. v procesu obnovy řízení). Význam veřejných listin se však neomezuje pouze na prokazování skutečností v nich uvedených. Řada z nich představuje pro soud skutečnost danou, právně podloženou a rozhodnutou, z níž soud musí vycházet a neměl by vést k danému zvláštní nebo nové dokazování. Půjde typicky o rozhodnutí o přestupcích, rozhodnutí trestních soudů o tom, že byl spáchán trestný čin, rozhodnutí o přiznání dávek státní sociální podpory, apod. Ačkoli nemám výhrady proti smyslu a účelu předpisu o veřejných listinách, nemohu souhlasit s odůvodněním, které je uvedeno ve věcném záměru. Chápu, že věcný záměr staví na určité stručnosti, nicméně měl při své kritice dosavadní úpravy stavět nejen na textu, nýbrž i na bohaté výkladové praxi těch ustanovení, jež kritizuje.

S druhou větou návrhu, ani s jejím odůvodněním nelze souhlasit, protože se nejedná o doplnění stávajících pravidel občanského zákoníku o soukromých listinách, jak navrhovatelé tvrdí, nýbrž o jejich nesprávný posun. V současné době platí, že je na

předkladateli soukromé listiny, aby prokázal její pravost a správnost. Návrh popsané důkazní břemeno přeměňuje tím, že pokud účastník, vůči němuž je soukromá listina použita, aktivně neprojeví odpor, platí, že je listina nepopřena, z čehož nelze dovést nic jiného, než že je – li nepopřena, je pravá a správná, jinými slovy, že je účastníkem, vůči němuž směřuje, uznána. V takovém případě se zřejmě navrhovatelé domnívají, že by z ní měl soud vycházet, tedy činit jistá skutková zjištění. Navrhovaný mechanismus snižuje odpovědnost předkladatele, ačkoli občanský zákoník vychází správně z toho, že ten, kdo listinu předkládá, by měl prokazovat její pravost a správnost. Občanský zákoník správně rozlišuje mezi listinou zjevně podepsanou, kdy předkladateli ulehčuje tím, že převrací břemeno na podepsaného, a listinou zjevně nepodepsanou, nebo nepodepsanou vůbec, kdy ponechává plné břemeno na předkladateli listiny. Návrh procesního kodexu v žádném případě popsané principy nedoplňuje. V reálném soudním řízení, v němž se žalovaný nedostaví a žalobce předloží listinu, např. smlouvu, z níž dovozuje právo, bude podle navrženého principu platit, že kdo mlčí, souhlasí, nepopírá, defakto pro účely důkazního řízení uznává pravost a správnost předložené listiny. A to není správné, protože smlouvy se vždy řádně neuzavírají, zejména ty ne, které jsou uzavírány ve spěchu, nebo přes internet, bez podpisu, apod. Popsané pravidlo se bude promítat i do řízení ve věcech péče, protože lze sotva uvažovat, že by nesporné řízení modifikovalo obecnou úpravu důkazních prostředků a jejich provádění. Ani historické úpravy nesporných řízení, ani současné úpravy totiž žádné jiné modifikace, než vyjádření vyšetřovací zásady, neobsahují. Pokud se návrh prosadí, bude soud rodiči, který aktivní je, k jednání dochází, a předloží písemnou rodičovskou dohodu, vysvětlovat, že ačkoli je nepodepsaná a druhým přítomným rodičem nepopřena, nebude soudem péče automaticky schválena, neboť zásada vyšetřovací vyžaduje, aby soud zjišťoval stanovisko druhého rodiče a jeho poměry. Uvedené závěry bude nutné vztahovat i na další soukromé listiny, jež rodiče předkládají, typicky sms o neshodách, emaily, apod. Pokud bylo záměrem navrhovatelů zjednodušit dokazování tím, že se bude více věřit soukromým listinám a že výhodu bude mít jejich předkladatel, lze namítat, že se posílí formální stránka hodnocení důkazů, nikoli materiální smysl, tj. zjištění skutečnosti. Fakticky bude více záležet na tom, jestli se druhý účastník k jednání dostaví, aby mohl aktivně popírat, ačkoli listinu např. vůbec nepodepsal. Ve věci péče pak nastane zvláštní rozdíl u účastníka, který se dostaví a nijak se k listině nevyjádří, vůči účastníku, jenž se nedostaví. Zákon dnes počítá s tím, že ve věci péče nelze spojovat s nedostavením účastníka žádnou sankci, ani uznání (§ 20 odst. 3 z.ř.s.).

*Článek 207 návrhu: Jestliže strana předloží pouze kopii listiny, může ji soudce vyzvat k předložení originálu.*

Jedná se o dobrý, stručný, praktický předpis, který není vždy všem účastníkům známý a musí jim být vysvětlován v tom smyslu, že automatické předložení kopie listiny nemusí postačovat, zejména tehdy ne, pokud druhý účastník něco proti listině namítá a soudu se listina jeví jako důležitá.

*Článek 207 návrhu: Za listiny se považují také dokumenty jako jsou písemnosti, nákresy, plány, fotografie, filmy, zvukové nahrávky, elektronická data a další podobné dokumenty, které jsou schopné prokázat právně významné skutečnosti. Nelze-li při dokazování těmito dokumenty postupovat podle ustanovení o listinách, určí způsob provedení důkazu soud.*

S navrhovateli lze souhlasit, že popsané důkazní prostředky musí civilní řád alespoň nějakým způsobem upravit, protože jejich význam při dokazování stoupá o to více, čím více lidé žijí digitálním způsobem života, komunikují na sociálních sítích, fotí se při té či oné příležitosti a s pořízenými elektronickými daty nakládají. Nemohu ale souhlasit s tím, že by bylo správné k nim přistupovat tak, že se „považují za listiny“. Filmy, nahrávky a jiná podobná media, nosiče, stopy, datové soubory listinami nejsou. Předpis mohl být elegantně formulován lépe tak, že uvedené důkazní prostředky provede soud přiměřeně podle předpisů o listinách, případně určí jiný vhodný způsob provedení důkazu. Další zvláštností bude uznávání a popírání těchto důkazních prostředků, jak jsem na to poukázal v komentáři k návrhu pod bodem 206 návrhu. Nejdříve si bude muset soud vyhodnotit, jestli „dokument“ pochází od orgánu veřejné moci, anebo je soukromý, a pokud soukromý, jestli je podepsaný, nebo nepodepsaný, a vyvozovat z mlčení přítomného účastníka, zda pravost a správnost „dokumentu“ uznává. Uzavírám, že pravidlo návrhu č. 206 ohledně soukromých listin, které se má tedy použít i pro „dokumenty“ podle návrhu č. 208 převrací předpisy občanského zákoníku o listinách, neboť ve svém důsledku znamená, že kdo mlčí (a ve sporném řízení, kdo se nedostaví<sup>86</sup>), souhlasí s pravostí a správností důkazních prostředků.

---

<sup>86</sup> Nejedná se o shodnou situaci s rozsudkem pro zmeškání, při jehož vydání vychází soud z tvrzení žalobce, nikoli primárně z hodnocení pravosti a správnosti soukromých listin.

## 5. Znalecký posudek

### 5.1. Úvodní úvahy

Řadu skutečností nelze zjistit jinak, než odborným posouzením. Soudce nemá znalost všech oborů, nicméně musí porozumět znalci, který má odborný závěr přinést. Znalec na druhou stranu nemá ve všech případech možnost zjistit významné skutkové okolnosti, proto se leckdy spoléhá na soudem zajištěné materiály. Závěry znalce pomáhají pochopit události života, lidské chování, přírodní zákonitosti. Prakticky pro všechny oblasti života existuje vědní obor. U těch skutečností, u nichž existuje pochybnost, jak se odehrály, nebo jak budou v budoucnu pokračovat, a na něž nelze odpovědět obyčejnou lidskou logikou, protože vyžadují znalosti z vědy, musí soud opatřit odborný důkaz. Podstatou obstarávání posudků je tedy odbornost, kdy existuje veřejný zájem na úplném a pravdivém zjištění skutečnosti.

Historicky se odbornost do soudního dokazování prosazovala postupně. Znalci měli postavení svědků; znalecký důkaz speciálně upraven nebyl. Ve vztahu k předpisům, účinným na našem území do konce r. 1949, lze pro stručnost uvést, že řada pravidel platí v Rakouské republice dosud. Zkušené lékaře a ranhojiče, a podle okolností zkušené porodní báby, volal ke znalectví obecný zákoník občanský, tvrdilo – li se, že nelze plnit manželskou povinnost. Se znalci počítal též v otázkách rodičovství, nebo vyšetření duševního stavu.<sup>87</sup> V nesporných řízeních, upravených tzv. nesporným patentem, se při péči o osoby, jež byly pod zvláštní ochranou zákonů, dnes bychom řekli opatrované, uplatňovala zásada vyšetřovací, k níž bylo stanoveno, že je – li to zapotřebí, vyslechne soud znalce. Při péči o jmění dětí byli znalci zvláště určeni, aby se vyjádřili ke stavu domu, nebo k přezkoumání obsáhlých neb složitých účtů; zde se jednalo dokonce o zvláštní účetní znalce.<sup>88</sup> A tak by bylo možné pokračovat až dodnes.

Nežli soud dosáhne na kvalitní závěr zn. posudku, musí nastat řada významných procesních skutečností, od zjištění potřeby zadání posudku, přes správnou volbu oboru, nalezení znalce, zadání úkolu, zajištění důkazního materiálu, k vyhodnocení skutečností a tvorbu vlastního posudku. Následuje jeho prezentace a obhajoba ve specifických procesních podmínkách, kdy nejdříve probíhá předběžná kontrola úplnosti posudku všemi procesními osobami, poté vlastní provádění důkazu, včetně vyslechnutí znalce, který se musí vypořádat s dotazy a s námitkami. Významnou otázkou, ovlivňující celý proces, jsou peníze, kodifikované v institutu nákladů soudního řízení. I přes popsanou složitost lze již nyní vyslovit závěr, že zn. posudky budou soudy potřebovat stále a že

---

<sup>87</sup> § 100, 120, 157 ozo

<sup>88</sup> § 2 bod 5, § 190, § 209-10 císařského patentu č. 208/1854 ř.z.



kvalita posudků i jejich získávání záleží na kvalitě lidí, především na spolupráci.

## 5.2. Potřeba posudku, volba oboru, znalce, a zadání

Zvláště je stanoveno, že má soud znalce přibrat jen v některých případech, např. u svéprávnosti. Jinak platí obecný předpis, že soud znalce ustanoví, závisí – li rozhodnutí na posouzení odborných skutečností, k nimž nepostačí odborné vyjádření.<sup>89</sup> Jádrem prvotní úvahy soudu je tedy zjištění potřeby odborné odpovědi na zkoumanou otázku, tj. zjištění, že nejde o prosté skutkové zjištění, zjistitelné běžným dokazováním, nýbrž že je zde zvláštní vědní kompetence. Výjimku z potřeby ustanovit znalce představuje několik procesních skutečností. Předně se jedná o shodu účastníků na určitém skutkovém závěru, např. že rodič A má po psychické stránce lepší výchovné schopnosti, než rodič B, nebo, že příjem z podnikání rodiče činí částku XY, nebo že cena nemovité věci, k jejímuž převodu se dává souhlas, činí částku XY. Dalším případem je odborné vyjádření. Jedná se o odborný důkaz menší složitosti, než je zn. posudek. Zpravidla se jedná o prosté vyjádření odborníka, např. pedopsychologa o tom, co je pro dítě vhodné, nebo realitního makléře o ceně nemovité věci. Blíže k odbornému vyjádření viz. bod 5.6. Obě výjimky mají rozumné odůvodnění a zároveň ukazují, že povinnost ustanovit znalce není absolutní. Zvláště ve věcech péče o děti zákon preferuje dohodu rodičů<sup>90</sup>; nicméně i zde platí přiměřenost. Nikoli každou dohodu soud schválí. Taková, která by byla v rozporu se zájmem dítěte a která by vyžadovala odborné znalecké posouzení, být bez něho schválena nesmí.

Krátké ohlédnutí si zaslouží ještě jedna výjimka, která není zákonem stanovena explicitně. Vykládá se pomocí zásady volného hodnocení důkazů a zájmu dítěte. Jde o situace, v nichž panuje boj rodičů o dítě, každý z nich požaduje ustanovit znalce, případně již vlastní posudky připravené mají, nicméně soud neshledává potřebu odborné důkazy provést, protože ví, že každé zkoumání znalcem jednak řízení protáhne, jednak účastníky zatíží. Přístup, kdy soud zamítne důkazní návrh na provedení zn. posudku, vyžaduje přesvědčení, že je zde dostatek jiných důkazů, z nichž lze potřebné okolnosti o potřebách dítěte a kvalitě pečující osoby zjistit. Pravdou je, že se jedná o výklad spíše na bázi praktické tam, kde soudy jednají s lidmi, vidí je, vyslychají, hodnotí v konkrétnu. Na vyšší soudní a obecnější úrovni se dále uvedený výklad prosazuje obtížněji.<sup>91</sup> Samozřejmě, že neprovedení zn. posudku zvýší rizikovost udržení

---

<sup>89</sup> §§ 38 z.ř.s a 127 o.s.ř.

<sup>90</sup> §§ 906, 908 a další o.z.

<sup>91</sup> Ústavní soud v rozhodnutí z 26. července 2016 zn. III. ÚS 1414/16, zdroj ASPI vyložil, že posoudí-li soud sám takové skutečnosti, k nimž je třeba odborných znalostí, aniž ohledně nich provedl znalecké



rozhodnutí ve věci samé, nicméně stoupá počet případů, kdy rodiče zaměňují vlastní povinnost hledat rozumné řešení a dohodu za potřebu odborného posouzení. Jakoby automaticky při rozkolu muselo následovat vědecké zkoumání. Jakoby rozkol zničil jakoukoli důvěru dříve kooperujících rodičů, kteří spolu vychovávali, a leckdy již i vychovali, společné děti. Znalecký posudek pak představuje pokračování souboje rodičů, jejich nové téma, na němž se střetnou, kdo z nich je lepší, že výčitky jednoho proti druhému byly oprávněné, apod. Dítě je při zkoumání objektem, rodiče zapomínají, že o zkoumání zájem nemá. Jinými slovy nedomnívám se, že každý spor o dítě vyžaduje vytěšňovat odpovědnost dospělých jedinců znaleckým posudkem, který je pro ně pohodlný v tom, že za jeho potřebu schovají vlastní paličatost, nerozum, a křeč. Schází jim jednoduché sportovní umění vyhrávat a prohrávat.

Dospěje – li soud k závěru, že přes uvedené výjimky znalce ustanoví, musí zvolit správný znalecký obor, který se zkoumané skutečnosti věnuje. Obory se štěpí na odvětví a ta se mohou členit na specializace, např. ve věci péče o děti se často ustanovuje znalec z oboru školství a kultury, odvětví psychologie, specializace dětská psychologie. Mohou však vznikat kombinace oborů a odvětví, např. u rodiče s duševní poruchou bude třeba ustanovit nejen znalce psychologa, aby posoudil výchovné schopnosti rodiče, ale i znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, aby zjistil, zda trpí duševní poruchou. Potřeba kombinace může být zjištěna i později, až při vlastním podání posudku, např. když psycholog zjistí, že rodič trpí duševní poruchou, která nebyla zřejmá, anebo naopak potřeba kombinace může odpadnout, např. tehdy, když by se rodiče na péči dohodli. V opravdu těžkých výměrách výživného se zadávají posudky z oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, nebo odvětví účetní evidence. Jednotlivé obory a odvětví lze zjistit dálkovým přístupem na [www.justice.cz](http://www.justice.cz) v odkazu znalci a tlumočníci. V návrhu zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech (dále jen návrh zákona o znalcích) se počítá s tím, že seznam oborů stanoví ministerstvo spravedlnosti vyhláškou.<sup>92</sup>

---

dokazování, jde o vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a to i tehdy, pokud případně sám patřičnými odbornými znalostmi disponuje. Taková vada je způsobilá vést k porušení principů spravedlivého procesu garantovaného v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, resp. v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Na druhou stranu lze poukázat na starší rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky z 3. února 1928, publikované ve sbírce Vážný pod zn. Zm II 383/27, které vychází z právní úpravy civilního řádu soudního, kterou zmiňují dále v souvislosti s úpravou rakouskou. Nicméně pro poměry dnešního správního soudnictví se k větší odvaze, která v rakouském procesu stále platí, a která u nás platila do doby zrušení civilního řádu soudního, přidali v 11. září 2011 Jan Vučka a Z. Kuhn v diskusi k článku Znalecký posudek – dobrý sluha, ale zlý pán in: <http://jinepravo.blogspot.cz/2011/09/znalecky-posudek-dobry-sluha-ale-zly.html>

<sup>92</sup> Dosud seznam oborů stanoven nebyl, což bylo správné, neboť jednotlivé předměty vědních oborů se mění; kupř. obor práva se mění. Dříve svébytný obor obchodního práva se po rekodifikaci nemůže opřít o vlastní kodex. Stejně tak v oblasti medicíny vznikají nové obory. Přesné rozřídění do odvětví a

Soud by měl před ustanovením znalce oslovit, dotázat se, zda je volba oboru pro zkoumanou otázku správná, zda je znalec přetížen, jakou cenu za posudek dopředu odhaduje, a zda bude znalci postačovat důkazní materiál, který se nachází ve spise. Soud by měl také zjistit předchozí názor účastníků, zda je posudek nezbytný, zda mají shodný názor na zvolenou odbornost a zda si jsou vědomi nákladů. Dříve zákon soudy výslovně ukládal účastníky slyšet. Po novele z.č. 218/2011 Sb. se jedná o přinejmenším vhodný procesní postup, jehož cennost se vypuštěním několika slov z § 127 o.s.ř. neztratila. Naopak slyšení účastníků ve spojení se snahou o jejich dohodu ve věci samé přináší kladné výsledky, zejména dozví – li se o odpovědnosti za náklady posudku, kupř. ve věcech popírání otcovství, kdy lékárenský test DNA obnáší od tří do pěti tisíc Kč<sup>93</sup>, kdežto posudek z oboru zdravotnictví odvětví genetika obnáší 10 a více tis. Kč. Při popírání otcovství je náklad odborného důkazu zvyšován zvláštním požadavkem na jistotu závěru judikaturou Nejvyššího soudu, která požaduje zadávat revizní zn. posudek<sup>94</sup>, jehož cenu sice nelze zobecnit<sup>95</sup>, lze však dovodit, že se blíží běžnému posudku. Nejvyšší soud požaduje revizní posudek i v případě, kdy je přezkoumávaný posudek bezvadný. Ještě vyšší náklady vznikají, využije – li účastník práva předložit vlastní posudek<sup>96</sup>, který konkuruje posudku znalce, ustanoveného soudem, nebo posudku předloženého jiným účastníkem. V popsané situaci vznikají náklady každému účastníku za jím dodaný posudek, a v budoucnu mu mohou vzniknout náklady za soudem vyžádaný posudek, neboť mu soud uloží povinnost k náhradě nákladů, více v bodu 5 článku.

Znalce ustanovuje soud usnesením, v němž vymezí otázky, např. *jaké výchovné schopnosti má otec, jaké matka, jaké jsou vztahy mezi jednotlivými členy rodiny, co by napomohlo lepšímu předávání dítěte, apod.* Správné zadání posudku má vliv na správné zaměření znalce, na jeho metody práce, kupř. při zjišťování ceny pro účely dání souhlasu k právnímu jednání se zjišťuje tzv. *obvyklá cena věci*, nebo v řízení o určení jména dítěte vylučuje zákon určitý tvar jmen, tedy jedna z otázek pro znalce bude znít, *zda je jméno zkomolené, domácké, zdrobnělé*; v případě jména cizozemského původu může být obtížné rozpoznat, k jakému pohlaví se jméno připojuje. Pak by otázka zněla,

---

subodvětví bude narážet na problémy klasifikace, s níž nemusí být hotová ani sama věda. Nicméně návrh zákona s normovaným roztrfíděním znalců počítá v § 8; návrh zákona o znalcích byl uveřejněn na stránkách [www.kszcr.cz](http://www.kszcr.cz). a také na [www.vlada.cz](http://www.vlada.cz) v odkazu eklep.

<sup>93</sup> Cena je deklarovaná např. na [www.dna.com.cz](http://www.dna.com.cz) a na [www.easydna.cz](http://www.easydna.cz).

<sup>94</sup> rozsudek Nejvyššího soudu z 22. června 2011 zn. 21Cdo 693/2010, zdroj. [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)

<sup>95</sup> Autoru na jeho dotazy odpověděla Fakultní nemocnice Brno: cenu revizního zn. posudku nelze paušálně odhadnout; každý případ je jiný, poslední posudek stál 12,9 tis. Kč. Nicméně nelze učinit obvyklý závěr, že by cena revize převyšovala cenu revidovaného. Obvykle je cena revize obdobná s cenou revidovaného.

<sup>96</sup> podle § 127a o.s.ř.

*zda se jedná o jméno mužské, nebo ženské.* V řízení o rodičovství se znalci genetikovi pokládá dotaz *je osoba xy otcem dítěte xy z matky xy?* V řízení o svéprávnosti rodiče se kladou otázky: *trpí rodič duševní poruchou, pokud ano, jakou, a jaký má vliv na faktickou péči o dítě účastníků. Je posuzovaný schopen styku s dítětem, je schopen se postarat o jeho zastupování, je schopen vykonávat správu jmění?* Rozsah a hloubku otázek mohou ovlivnit účastníci svými návrhy. Účastníci mají rovněž právo se vyjádřit k vyloučení znalce z důvodu jeho podjatosti. O námitce toho druhu rozhoduje soud. Výjimku ze zadání zn. posudku představují otázky, které by znalce naváděly k právním závěrům, jakož i otázky, k nimž nemá kompetenci.

Na Slovensku došlo k rekonstrukci procesního práva zákony č. 160/2015 Z.z., civilný sporový poriadok, se zkratkou CSP, a č. 161/2015 Z.z., civilný mimosporový poriadok, se zkratkou CMP. Jsou účinné od 1.7.2016. Sporový poriadok nahradil občianský súdny poriadok, tj. zákon, který v České republice stále platí pod č. 99/1963, a mimosporový poriadok zavádí úpravu mimosporových, tj. nesporných řízení. Již prostým nahlédnutím na obsah mimosporového poriadku lze dospět k závěru, že se podobá našemu zákonu o zvláštních řízeních soudních; bližší seznámení s jeho obsahem tento závěr potvrzuje. Vztah mezi sporovým a mimosporovým poriadkem je obdobný, jako vztah mezi českým o.s.ř. a z.ř.s., neboli mimosporový představuje normu zvláštní, sporový poriadok normu obecnou a podpůrnou.<sup>97</sup> I slovenský soud bude zadávat zn. posudek jen tehdy, vyvstane – li potřeba odborného posouzení a nebude – li postačovat odborné vyjádření.<sup>98</sup> S možnou kombinací oborů se také počítá. Znalce lze vyhledat pomocí odkazu na internetových stránkách slovenského Ministerstva spravodlivosti [www.justice.sk](http://www.justice.sk). Výronem činnosti znalce je odpověď na položené otázky, nikoli však odpovědi právní.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> § 2 CMP: Na konania podľa tohto zákona sa použijú ustanovenia Civilného sporového poriadku, ak tento zákon neustanovuje inak. Na účely tohto zákona sa pojmy žaloba, strana a spor vykladajú ako návrh na začatie konania, účastník konania (ďalej len "účastník") a konanie podľa tohto zákona, ak z povahy veci nevyplýva inak.

<sup>98</sup> § 206 a § 207/1 CSP: Ak je potrebné posudzovať skutočnosti, na ktoré treba odborne znalosti, súd na návrh vyžiada odborné vyjadrenie od odborne spôsobilej osoby. Ak rozhodnutie závisí od posúdenia skutočností, na ktoré treba vedecké poznatky, a pre zložitost' posudzovaných otázok nepostačuje postup podľa § 206, súd na návrh nariadi znalecké dokazovanie a ustanoví znalca. Ak súd ustanovil viacerých znalcov, môžu vypracovať spoločný posudok.

I na Slovensku musí soud účastníku umožnit, aby se vyjádřil k potřebě zadání posudku, k vyloučení znalce pro podjatost, apod.: Najvyšší súd 28.10.2015 2Cdo 154/2019, zdroj [www.najpravo.sk](http://www.najpravo.sk).

<sup>99</sup> § 207/2 CSP: V písomnom znaleckom posudku znalec odpovie na položené otázky; nevyjadruje sa k právnemu posúdeniu veci.

Ke starším posudkům, pokud znalec odpověděl na právní otázku, je vhodné poukázat na judikát, který rozumným způsobem hodnotí postup znalce tak, aby byla zachována jeho odborná část, týkající se kompetence znalce: Znalecký posudok nemožno bez ďalšieho odmietnuť iba preto, že znalec nad rámec svojho oprávnenia a v rozpore s ustanovením § 107 ods. 1 Trestného poriadku hodnotí vo svojom posudku

V Rakousku je od 1.1.2005 účinný zákon o nesporných řízeních č. 111/2003 BGBl, se zkratkou AußerStrG, který stanoví, že soud může znalce ustanovit i bez slyšení stran. Znalce však ustanovit nemusí, má – li k dispozici odbornou listinu.<sup>100</sup> Rakouská judikatura k tomu dodává, že ustanovení znalce záleží na uvážení soudu. Znalce soud ustanovit má, je – li třeba odborných znalostí, anebo takových znalostí, které se v řízení z dosavadního dokazování nedostávají<sup>101</sup>, což lze podle mého názoru volně parafrázovat tak, že rakouský soud ustanoví znalce tehdy, nemá – li jinou možnost, jak si odbornou otázku zodpovědět. V té souvislosti je nezbytné poukázat na další pravidlo rakouského práva, které podporuje širší prostor uvážení soudce, zda znalce ustanoví, či nikoli. Jedná se o pravidlo z pasáže o znalcích § 364 ZPO, ve znění účinném od 1.5.1983, jež umožňuje, aby soud rozhodl bez znaleckého posudku, pokud má k dispozici buď odbornou listinu, anebo je soudce schopen sám, na základě svých znalostí, odbornou otázku posoudit. Ve sporném rakouském řízení se k postupu podle § 364 ZPO vyžaduje souhlas účastníků.<sup>102</sup> Pro nesporná řízení se takový souhlas nevyžaduje.<sup>103</sup>

### 5.3. Práce na posudku

Znalec si musí před tím, než podá posudek, opatřit dostatečné penzum informací, jež bude hodnotit. Souboru informací se říká nález, zřejmě proto, že označuje činnost znalce, při níž nalézá skutkový stav. Nalézání znalce je omezené předmětem posudku, neboli zadáním soudu. Pokud má znalec psycholog vyhodnotit vychovatele pro dítě, nebude se zabývat vzdálenými osobami z rodiny, které se řízení neúčastní; na druhou stranu se bude zabývat partnery vychovatelů, pokud mají na rodinné prostředí

---

niektoré dôkazy alebo rieši právne otázky. Skutočnosť, že znalec zaujme vo svojom posudku stanovisko aj k otázke, ktorej zodpovedanie prislúcha výhradne súdu, nerobí tento posudok celkom nepoužiteľným, pokiaľ obsahuje odborné poznatky a zistenia, z ktorých znalec také závery urobil a ktoré súčasne umožňujú súdu, aby si totožný alebo iný záver o takej otázke urobil sám: Nejvyšší soud, R 82/2001, zdroj [www.jaspi.justice.gov.sk](http://www.jaspi.justice.gov.sk)

<sup>100</sup> § 31 AußerStrG: Das Gericht kann Sachverständige bestellen, auch ohne vorher die Parteien über deren Person zu vernehmen. Wenn der Richter über die nötige Fachkunde verfügt, kann er vom Sachverständigenbeweis absehen. Zdroj: [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

<sup>101</sup> Oberste Gerichtshof 11.04.1972 zn. 4 Ob 19/72, 20.04.2010 zn. 5 Ob 145/09y, 19.09.2012 zn. 3 Ob 147/12g: Ob das Gericht einen Sachverständigen bestellen will, hängt von seinem pflichtgemäßen Ermessen ab. Der Sachverständigenbeweis wird immer dann erforderlich, wenn beim Gericht die zur Feststellung einer streiterheblichen Tatsache erforderlichen Fachkenntnisse oder die Kenntnis von Erfahrungssätzen nicht in dem vom Gericht für notwendig befundenen Ausmaß vorhanden sein. zdroj: [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

<sup>102</sup> § 364 ZPO č. 113/1895 RGBL. Zivilprozessordnung v rakouském originálu zní: Das Gericht kann in Fällen, in welchen der Gegenstand zu seiner Beurteilung fachmännische Kenntnisse erfordert oder in welchen das Bestehen von geschäftlichen Gebräuchen in Frage kommt, ohne Zuziehung von Sachverständigen entscheiden, wenn die eigene Fachkunde oder das eigene Wissen der Richter diese Zuziehung überflüssig macht und die Parteien zustimmen. zdroj: [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

<sup>103</sup> Oberste Gerichtshof 1.9.2009 zn. 5Ob154/09x, zdroj [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)

vliv, typicky žijí – li s vychovatelem ve společné domácnosti. Někdy takové zaměření nálezu nemusí ze zadání posudku přímo vyplývat, zkušený znalec však potřebu rozšíření zkoumaných vazeb dovodí. Měl – li by znalec pochybnost o možnosti rozšíření zkoumaných vazeb, může požádat soud o upřesnění úkolu. Metodicky není získání nálezu upraveno, což je dobře, protože každý obor má vlastní vědecké metody poznání. Nicméně pro oblast zkoumání lidí je typické, že znalci vychází jak z písemné složky poznání, tj. z historických zpráv, podání ve spise, rozhodnutí státních orgánů, tak i z vlastního vyšetření in natura, neboli z pohovoru s člověkem, z testů, které s člověkem provádí, apod. Zajímavé na této klasické metodě, že je zkoumaného člověka třeba číst i vidět, je to, že se obrací i k samotnému posudku, neboli znalec, který četl a slyšel, je později sám čten a slyšen.

Protože je získání nálezu pro podání posudku klíčové, řeší právo situace, v nichž jsou účastníci nesoučinní, případně kdy znalec potřebuje součinnost soudu k opatření doplňujících informací. Účastníku soud ukládá povinnost, aby se znalci podrobil, dostavil se k němu, nechal se vyšetřit, spolupracoval. Pokud účastník neuposlechne, může soud uložit pokutu, a byla – li by neúčinná, může jej nechat předvést policií.

Zajímavé případy nastávají u určování otcovství, kdy domnělým otcem je cizinec, který nespolupracuje ani po použití pokuty a předvedení; případně který se zdržuje v cizině. V takovém případě může soud dospět k závěru, že je provedení zn. posudku neproveditelné a návrh na určení otcovství zamítne, což sice může přinést újmu dítěti z důvodu, že nebude určen otec, který by měl přispívat na jeho výživu, na druhou stranu to přinese újmu i biologickému otci, který nebude mít k dítěti žádná práva. Za povšimnutí stojí i případ odběru genetického materiálu zemřelého otce, jehož otcovství mělo být popřeno. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že odběr bez souhlasu právních nástupců povede k nezákonnosti posudku.<sup>104</sup> Na druhou stranu též soud ještě v r. 1992 vyložil, že v případě žaloby na určení otcovství mrtvého muže bude muset soud vyslechnout matku, případně matku osoby žalující, dále osoby, které něco ví o vztazích mezi matkou a tvrzeným otcem, včetně vztahů intimních. Dále měl nalézací soud podle názoru Nejvyššího soudu provést všechny relevantní písemné důkazy, včetně dědického spisu zemřelého otce, a také zjišťovat v jeho zdravotnické dokumentaci krevní skupinu tak, aby mohla být porovnána s krevní skupinou dítěte.<sup>105</sup> Evidentně se tedy názory vyvíjí, odběr genetického materiálu zemřelého podléhá pietní ochraně a nelze jej bez souhlasu oprávněných užít ke genetické zkoušce pro popření

---

<sup>104</sup> Nejvyšší soud, rozhodnutí zn. 30Cdo 1982/2012 z 29.9.2014, zdroj ASPI

<sup>105</sup> Nejvyšší soud, rozhodnutí zn. 5Cz 23/92 z 29. října 1992, zdroj ASPI

otcovství, na druhou stranu v případě určení otcovství lze zjišťovat krevní skupinu. Znalecký posudek k určení otcovství, jehož metoda byla založena na krevní zkoušce, nelze vyloučit ani dnes, nicméně samotná shoda krevních skupin pro spolehlivé určení otcovství nestačí. Jak jsem poukázal výše, aktuálně Nejvyšší soud požaduje jak pro určení, tak pro popření otcovství revizní zn. posudky<sup>106</sup>. Smyslem takto přísného odborného dokazování je vyloučení záměny vzorků DNA.

V krajním případě, je – li třeba účastníka vyšetřit, může soud nařídít umístění ve zdravotnickém zařízení, což je praktické pro znalce psychiatra, který potřebuje delší dobu na provedení testů.<sup>107</sup> Součinnost se týká i povinnosti předložit listiny, záznamy, sdělovat podstatné informace, včetně historických, které může znalec verifikovat. Typicky jde – li o vyšetření zdraví, obrací se znalec na obvodní lékaře. Do zdravotnické dokumentace mohou znalci nahlížet bez souhlasu pacienta.<sup>108</sup>

Součinnost znalce a soudu má dvě formy: buď znalec požádá, aby soud účastníky, nebo jiné osoby vyslechl a zjistil pro znalce rozhodné okolnosti, nebo jej požádá, aby zajistil zprávy od jiných orgánů a soukromých osob. Prakticky se může jednat o posudky z oboru ekonomie, kdy znalci ve složitých případech výživného zjišťují výdělkové možnosti rodičů, kteří podnikají se složitými obchodními závody. Znalci potřebují získat účetnictví, poslední účetní závěrky, předchozí zn. posudky, které mohou být založeny v soudních spisech, apod.

Získaný náleží si znalec roztřídit, utřídit a začne vyhodnocovat v souladu s poznatky vědy - *lege artis*. Používá standardní znalecké metody a formální logiku. Zpravidla zvažuje modely více a méně pravděpodobné, konfrontuje výsledky s písemnými návrhy a námitkami účastníků. Kupř. znalec psycholog při odpovědích na hledání vhodného výchovného prostředí zvažuje výsledky přímého pozorování, rozhovoru, a testů projektivních i standardizovaných.<sup>109</sup> Znalec psychiatr zvažuje při hledání odpovědi na duševní poruchy výsledky klinického vyšetření, odborného psychiatrického vyšetření s pomocí neurologie, sexuologie, toxikologie, různých testů, včetně elektronických zobrazovacích metod, encefalografu, tomografie, magnetické rezonance, apod.<sup>110</sup> Znalec ekonom zvažuje při hledání odpovědi na obvyklou cenu nemovité věci výsledky metody porovnávací, výnosové, nebo nákladové.<sup>111</sup> Znalec

---

<sup>106</sup> Nejvyšší soud, rozhodnutí zn. 21Cdo 693/2010 z 22. června 2011, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)

<sup>107</sup> § 127 odst. 4 o.s.ř.

<sup>108</sup> § 65 odst. 2 písm. i) z.č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách

<sup>109</sup> Matoušek, O. a kol.: Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály. 1.vyd., Portál, Praha, 2015, str. 139, ISBN 978-80-262-0968-3.

<sup>110</sup> Pavlovský, P.: Soudní psychiatrie a psychologie, 4.vyd., Grada Publishing, a.s., Praha, str. 38 a 141, ISBN 978-80-247-4332-5.

<sup>111</sup> Ort, P.: Oceňování nemovitostí-moderní metody a přístupy, Praha: Leges,2013, ISBN 978-80-87212-



genetik zvažuje při hledání odpovědi na určení shodnosti genetických materiálů výsledky metody enzymatické amplifikace DNA pomocí polymerázové řetězové reakce – PCR.<sup>112</sup> Právě při popsaných činnostech se nejvíce obnažuje zvláštní rys znaleckého posudku: odbornost a věda.

Návrh zákona o znalcích normuje přechodový můstek mezi nálezem a posudkem označením povinných náležitostí, jako je odůvodnění, výčet podkladů, a přílohy potřebné k zajištění přezkoumatelnosti znaleckého posudku. Novinkou, o níž lze neostře usuzovat, co bude obsahem, a jaký bude mít vztah k posudku, je závěr.<sup>113</sup> Paradoxní je, že dosavadní znalecké předpisy nestanoví složité náležitosti, a přesto znalci i justice dovodili, že nestačí, aby posudek obsahoval prostý nález jako výčet zjištěných skutečností, a posudek, jako závěr s odpověďmi na položené otázky. Znalci i justice pochopili, že mezi nálezem a posudkem musí existovat hodnocení, metody zkoumání, jednoduše řečeno zpětné vazby.<sup>114</sup> Netuším, proč musí být v připravovaném zákoně o znalcích normovány nové náležitosti, které soudu při hodnocení posudku přibudou, ale samo o sobě jejich normování a používání jako právních pojmů nic lepšího nepřinese. Tvůrci zákona se v důvodové zprávě domnívají, že normováním více náležitostí překonají stávající stav, který označují jako obtížně kontrolovatelné zn. posudky, přičemž kritizují stručnou úpravu náležitostí posudku. V návrhu zákona tedy stanoví třikrát více náležitostí, než dosud, a v důvodové zprávě kladou na správnost posudku dalších devět vlastností, jež musí posudek splňovat, např. komplexnost, úplnost, vnitřní konzistenci, nestrannost, !opakovatelnost!, apod.<sup>115</sup> Ze svého pohledu musím toto tvůrčí snažení odmítnout, protože pochybuji, že by byly dnešní posudky, paušálně řečeno, nepřezkoumatelné. Více náležitostí, více písemnosti spíše posudky časově a finančně prodraží a důkaz učiní složitější. To, že znalec musí umět přesvědčivě obhájit posudek, vyplývá nejen z procesního předpisu, který znalecký důkaz upravuje<sup>116</sup>, nýbrž ze samotné podstaty důkazu, kdy se jedná o odborné posouzení člověka. Zásada přimosti a ústnosti dokazování vyžaduje provádět důkaz co nejbliže jeho zdroji, tj. výsledkem. Ostatně konstrukce podávání posudků před soudem stojí na ústním posudku, nikoli na

---

77-9.

<sup>112</sup> Hirt, M. a kol.: Soudní lékařství, I. Díl, 1. vyd., Praha, Grada Publishing, a.s., bod 6.4, ISBN 978-80-247-9952-0.

<sup>113</sup> Návrh zákona o znalcích stanoví mnoho náležitostí v § 24.

<sup>114</sup> Podle Dörfla se jedná o argumentační část posudku, která obzvláště vyžaduje kvalitní odůvodnění proto, aby byla přezkoumatelná, in. Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1. vydání, Praha 2009, str. 53,54. ISBN 978-80-7400-148-2, zdroj beek-online.cz

<sup>115</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona o znalcích, zdroj [www.kszcr.cz](http://www.kszcr.cz). a také na [www.vlada.cz](http://www.vlada.cz) v odkazu eklep

<sup>116</sup> a to ve všech právních procesech: § 127 při neúplnosti, nejasnosti požádá soud znalce o vysvětlení, totéž stanoví § 109 tr.řádu pro trestní řízení, a obdobně lze též postup dovodit z § 56 věty poslední správního řádu z.č. 500/2004 Sb., jakož i z výkladové praxe k tomuto ustanovení.



písemném vyhotovení, jak se lze mylně domnívat. Bohužel i tuto logiku návrh zákona o znalcích opouští tím, že upřednostňuje posudek ve formě písemné, nebo elektronické.<sup>117</sup> Jakoby snad ústní posudky neexistovaly. Vznikají rovněž otázky, co se stane, když znalec některou z navrhovaných náležitostí nesplní, např. neuvede přílohy, přesto bude posudek přesvědčivý. Bude to znamenat nepoužitelnost posudku? Dosud bylo možné neúplné, nebo nejasné posudky doplnit výsledkem znalce. Znamená snad navrhovaná úprava upozadění výsledku znalce, jako ústní části posudku? Kupř. na Slovensku sice došlo při tvorbě CSP k posunu nahlížení na potřebu ústních znaleckých posudků, kdy důvodová zpráva uvádí, že soud může znalce vyslechnout jen subsidiárně<sup>118</sup>, nicméně podle finálního znění zákona se domnívám, že k výraznému posunu oproti dříve platnému občianskému súdnému poriadku nedošlo. Slovenský soud může nejen nařídít ústní posudek, ale i v případě písemných může nařídít výslech znalce, bude – li to účelné, volně přeloženo, bude – li to zapotřebí, protože účastníci nebo soud budou mít pochybnosti o určité části posudku.<sup>119</sup> Domnívám se, že slovenští tvůrci myšlenku subsidiarity ústního posudku formulovali proto, že chtěli slovenský proces urychlit. Princip rychlosti je totiž první myšlenkou, kterou uvozují důvodovou zprávu k celému kodexu, což je paradoxní, protože výslech znalce netrvá tolik hodin, jako práce na posudku písemném. Problém s údajným protahováním řízení kvůli ústním posudkům a výslechům znalce spočívá v jiných procesních skutečnostech, zejména v odlišném zájmu stran na udržení závěrů posudků. Vyřešení konfliktů stran leží na schopnosti soudu umět ve vhodnou chvíli sdělit, že dosavadní zn. posudek hodnotí jako bezvadný a nebude připouštět stále nové a nové odborné důkazy, které jej mají zpochybňovat. Zde se dostáváme k přímé vazbě na znalecké posudky, jež si účastníci zajistili sami, více viz. bod 7. V praxi je jejich předkládání daleko větším časovým problémem, než to, že si soud poslechne znalce, jehož sám ustanovil.

Na závěr znalec zhodnotí výsledky zpracovaného materiálu, metod a zkoumání a odpoví na otázky soudu. Považuje – li to za vhodné, odpoví alternativně s vědomím, že při ústní části posudku bude odpovídat, která z možností je lepší. Odpovědi by měly být stručné, přesné a jednoznačné.

---

<sup>117</sup> § 23 návrhu zákona: Znalecký posudek se podává písemně v listinné podobě nebo, souhlasí-li s tím zadavatel, písemně v elektronické podobě; lze jej podat též ústně do protokolu.

<sup>118</sup> viz. důvodová zpráva k CSP s původním číslováním paragrafů, které je odlišné od aktuálního znění. Tehdy se jednalo z odůvodnění §§ 202-4, zdroj [www.najpravo.sk](http://www.najpravo.sk).

<sup>119</sup> § 208 odst. 1,3 CSP: Znalecký posudok sa vyhotovuje písomne, ak súd nerozhodne inak. Ak je to účelné, môže súd znalca vyslechnuť o skutočnostiach uvádzaných v znaleckom posudku.

#### 5.4. Podání posudku a jeho obhajoba

Znalecký posudek se ve většině případů podává v písemné formě, nelze však vyloučit posudky ústní, jež znalec podá do protokolu, v rámci výslechu. Posudky v elektronické podobě, s nimiž do budoucna počítá návrh zákona o znalcích, nejsou aktuálně přípustné.<sup>120</sup> I když znalec podal písemný posudek, není provedení důkazu vyčerpáno prostým čtením písemnosti, nýbrž následuje výslech znalce, při němž lze zjistit, proč znalec dospěl k určitému závěru, proč nálezu vyhodnotil určitým způsobem, proč použil tu či onu metodu, apod. Vlastně je možné v rámci osobního slyšení znalce zjistit cokoli, co se týkalo jeho činnosti a úvah. Lze jej také konfrontovat s jiným názorem odborníka, nebo s jiným zn. posudkem.

Pokud by znalec neudržel při ústním posudku své závěry, odpovídal by nejistě, nebo by se mu nepodařilo rozptýlit pochybnosti o úplnosti posudku, správnosti jeho závěrů, může mu soud uložit povinnost posudek doplnit, což je varianta prvotní a nejlepší. Znalec věc zná, nemusí ztrácet čas s novým studiem. Pokud však posudek nedoplní nebo jej doplní nedostatečně, případně není – li schopen doplnění z objektivních příčin, může soud ustanovit znalce jiného, nebo může nechat posudek přezkoumat jiným znalcem, případně může ustanovit zn. ústav.

Každá obhajoba má své limity. Účelem ústního posudku není nechat účastníky a jejich zástupce zpochybňovat každou větu, kterou znalec pronese. V podmínkách protichůdných zájmů účastníků lze vysledovat projevy, jejichž cílem není věcné zjištění a udržení závěrů znalce, nýbrž natolik silné zpochybnění, aby bylo možné dospět k závěru, že je důkaz nepoužitelný. Úkolem soudu v takových případech je odclonit znalce od nepatřičných účelových otázek.

#### 5.5. Náklady

Znalecké posudky nejsou zdarma. Dokonce lze tvrdit, že představují nejčastější důvod, pro který soudy péče rozhodují o náhradě nákladů státu. Kupř. psychiatrický posudek pro vyšetření duševního stavu osoby stojí od 5 do 10 tis. Kč, psychologický posudek pro vyšetření vazeb mezi dítětem a konkurujícími vychovateli stojí kolem 10 až 15 tis. Kč, ekonomické posudky k ocenění nemovité věci rovněž kolem 10 tis. Kč. Znalečné přiznává soud usnesením; sestává z odměny za práci na posudku ve výši až 350 Kč/1h, dále z náhrady hotových výdajů, např. poštovního, cestovního, nocležného, apod.; dále lze přiznat ušlou mzdu, a je – li znalec plátcem dph, přizná se též

---

<sup>120</sup> Tuto otázku vyložil Krajský soud v Hradci Králové v usnesení z 31.3.2015 pod zn. 21Co 474/2014, které komentoval jako správné Petr Vojtek in Soudní rozhledy 7-8/2016, str. 246, ISSN 1211-4405, zdroj beck-online.cz

daň.<sup>121</sup>Náklady znaleckého posudku se zálohují. Soud rozhoduje o povinnosti zaplatit zálohu při ustanovení znalce. Určí její výši tak, aby pokryla většinu znalečného, a určí také lhůtu, v níž musí povinný částku zaplatit na depozitní účet soudu. Zálohu má platit ten účastník, který pořízení posudku navrhl, nebo v jehož zájmu má být posudek pořízen. Odpověď na otázku, jak se vyhodnotí zájem na pořízení posudku, může být rozličná. Stejně tak může být rozličná odpověď na otázku, komu uložit povinnost k zaplacení zálohy v případě, že posudek požadují oba rodiče. Soud vychází z toho, čeho se rodič domáhá. Požadují – li rodiče svěřit dítě do péče, uloží soud povinnost k zaplacení zálohy oběma. Požaduje – li jeden rodič svěřit dítě do péče, a druhý požaduje upravit styk, přičemž z dosavadního dokazování, případně z historické úpravy poměrů, nevyplývá, že by zde byla vážná překážka styku, měl by zálohu zaplatit ten, kdo styku odporuje. Nezaplatí – li účastník zálohu, může soud posudek provést, protože jeho pořízení hodnotí v zájmu dítěte, a také může zálohu vymáhat výkonem rozhodnutí z majetku povinného rodiče. Záloha se vyúčtuje v konečném rozhodnutí soudu, jednak tak, že soud uloží účastníku povinnost nahradit státu zaplacené znalečné, jednak tak, že rozhodne o povinnosti nahradit náklady mezi účastníky. Přirozeně ten účastník, který platil zálohu, nebude platit částku podruhé. Nově uložená povinnost nahradit státu znalečné vytváří právní titul pro stát tak, aby se na jeho straně jednalo o nárok a na straně účastníka o povinnost, neboli aby se nejednalo o plnění bez právního důvodu. Jestliže by celkové znalečné bylo vyšší, než zaplacená záloha, což bývá častější případ, uloží soud ve výroku o náhradě nákladů doplatit rozdíl a stanoví lhůtu. Ve vztahu mezi účastníky rozhodne soud buď o tom, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů, anebo uloží některému, aby nahradil druhému buď veškeré jeho náklady, anebo část, *odůvodňují – li to okolnosti případu, včetně jeho výsledku.*

## 5.6. Odborné vyjádření

Ve všech případech, kdy se účastníci nedohodnou na předmětu řízení, není nutné ustanovovat znalce. Postačí vyžádat zprávy odborníků, např. ošetřujícího lékaře,

---

<sup>121</sup> Otázkou je, v jaké výši má soud daň z přidané hodnoty přiznat. Většina znalců účtuje 21% dph, existují však i takoví, kteří zjišťovali, jak vyložit přílohy zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty; ze zkušenosti autora se jedná o znalce lékaře, kteří dovozují možnost použití 15% sazby dph pro účely vyšetření duševního zdraví posuzovaného občana. Ani autor v otázce správného účtování dph za znaleckou činnost nedokáže dovodit spolehlivou odpověď; lze poukázat na § 58 zákona o dph a bohatou judikaturu Evropského soudního dvora; paradoxní je, že jedná – li se o zdravotnickou službu směřující ke zlepšení zdravotního stavu občana, neúčtuje se ani 21% dph, ani snížená sazba 15% dph, nýbrž 0% dph. Je tedy možné, že výklad se ubírá jistou praxí, která nedokáže svůj závěr plně odůvodnit pomocí zákona a jeho příloh, což není pro správu daní dobrá vizitka, nicméně při veškeré úctě k daňovému systému, se jedná o podružnou otázku znalecké činnosti; jinými slovy: je možné, že nikdo neví, jak se má dph za znalecké posudky správně účtovat, ale dělá se to tak, jak se dělá.

dětského psychologa, realitní kanceláře, sportovního trenéra, apod. Odborníci podávající zprávu nemusí mít znalecké postavení, a zpravidla je ani nemají, nicméně odborníky jsou proto, že určitou oblast života ovládají, obchodují s ní, něco umí, nebo znají. Forma odborného vyjádření není předepsána, lze je tedy podat písemně, ústně do protokolu jako svědek, nebo elektronicky. Odborné vyjádření může předložit každý účastník; a může je vyžádat také soud. Ani obsah odborného vyjádření není předepsán. Logické je, že odborník odpoví na odbornou skutečnost, něco posoudí. Míra použitelnosti a spolehlivosti odborného vyjádření záleží nejen na jeho obsahu, ale též na nedostatku odborníků: typicky v případě zpráv školského zařízení, jež se vyjadřuje k chování dítěte, jeho vztahům ke spolužákům, představuje škola přirozeně jediného odborníka, který je v přímém kontaktu s dítětem a který sleduje zkoumané vazby. Otázkou zůstává, zda odborné vyjádření postačí ke zjištění skutečnosti, odstoupí – li účastníci od původního souhlasu s jeho vyžádáním, což se děje poté, zjistí – li jeho výsledek, který je pro ně nepříznivý. Soud se opět dostává do situace, popsané shora, o přebujelosti zn. posudků. Co se týče nákladů, spojených s odborným vyjádřením, odpovídá podle názoru autora<sup>122</sup> spravedlnosti, aby měl odborník obdobné postavení jako kterákoli osoba, jež přispěje dokazování a může požadovat náhradu nákladů s tím spojených. Případně lze odborníka odměnit analogicky podle předpisů o znalcích.

Ze stručného popisu slovenského a rakouského práva v bodu 5.2 je zřejmé, že se odborné vyjádření používá i v těchto zemích jako alternativa posudku, jako listina s odborným základem. Lze formulovat vztah určité podpůrnosti mezi oběma důkazy, kdy v řízeních, v nichž postačí odborné vyjádření, se ušetří nemalé náklady oproti posudku, a na druhou stranu se leckterému znalci hodí při vytváření nálezů, ale i posudkových závěrů, má – li k dispozici nějaké další, byť třeba i starší odborné názory. Nesouhlasí – li s nimi, vypořádá své námitky v posudku.

### **5.7. Posudek účastníka**

S účinností od 1.9.2011 může účastník navrhnout důkaz zn. posudkem, který si zajistil sám.<sup>123</sup> Jedná se o odborné posouzení na stejné úrovni, jakoby se jednalo o posudek soudního znalce. V minulosti byly posudky účastníků prováděny, ovšem jako odborné listinné důkazy. Kritickým bodem možnosti předkládat účastnické posudky jsou konkurence několika posudků, které se v řízení sejdou. Soud musí všechny znalce vyslechnout, hledat v závěrech jak společné odpovědi, tak překonávat odpovědi

---

<sup>122</sup> K otázce odměňování odborníků jsem se vyjádřil v článku Institut odborného vyjádření, časopis Soudce 3/2013, str. 7, ISSN 1211-5347.

<sup>123</sup> Tuto možnost zakotvila novela z.č. 218/2011 Sb.

rozdílné, s vědomím, že má několik variant, jak postupovat v případě, že znalci zůstanou nejednotní. Buď budou odpovědi ostatních znalců přesvědčivější, soud tedy z méně přesvědčivého posudku vycházet nebude, nebo bude rozpor mezi znalci tak vážný, že nebude možné založit zjištění odborné skutečnosti na žádném z nich. Pak ustanoví revizního znalce. Nicméně z popsaného vyplývá povinnost soudu vyjasnit rozpory znalců a nepřístupovat automaticky po jejich zjištění k reviznímu zn. posudku, neboť jeho pořízení je časově a finančně nákladné; mělo by tedy následovat až jako poslední varianta. Na Slovensku došlo poprvé s účinností od 1.7.2016 k výslovnému připuštění práva účastníka předložit jím zajištěný zn. posudek, jedná se o tzv. súkromý znalecký posudok.<sup>124</sup> V Rakousku nejsou znalecké posudky účastníků přípustné. Znalce může jmenovat jen soud. Pokud účastníci znalecký posudek zajistí, má váhu svědka. Námitky proti rakouskému přístupu, znějící na porušení lidských práv, byly rezolutně a opakovaně odmítnuty.<sup>125</sup>

## 5.8. Dílčí závěr

Dnešní ani budoucí praxe se bez znaleckého posudku neobejde, protože existuje poměrně velké množství případů, v nichž se soudce nemá oč opřít. Nemá dohodu účastníků, ani dlouhodobější praxi chování, kterou by bylo možno označit za funkční; nemá ani účastníky, kteří by sami předložili zn. posudek, příp. jejichž věc by bylo možné rozhodnout s pomocí prostého vyjádření odborníka ze školy, z pedopsychologie, apod. Sami znalci aktuálně bojují o co nejlepší zákon, který by garantoval specifika jejich postavení. Zdá se tedy, že úprava znaleckého důkazu a úprava znalectví vykazují rys akutní společenské potřeby. Pro soudní řízení jako takové je zapotřebí podporovat efektivitu znalectví, zejména dostatečný počet znalců pro oblast rodinně právní: psychology, psychiatry, znalce pro oblast genetiky, jejichž hlavní náplní nebude sepisování mnohastránkových písemných děl, nýbrž praktická práce s lidmi, jejich vyšetřování, a výkon v jednací síni při obhajobě posudku. Písemný posudek sám o osobě mnoho neřeší. Bez přesvědčivé výpovědi znalce je písemný posudek prakticky odbornou listinou, nikoli posudkem. Domnívám se tedy, že úspěšné řízení péče o děti,

---

<sup>124</sup> viz. § 209 CSP a důvodová zpráva s původním číslováním k § 205 CSP; zdroj [www.najpravo.sk](http://www.najpravo.sk)

<sup>125</sup> viz. bohatá judikatura OGH s rezolutním výkladem: Die Beiziehung eines Privatgutachters ist dem Gesetz fremd; **vychází z nezávislosti soudem ustanoveného znalce, a naopak ze závislosti znalce, povolaného účastníkem**: 13Os170/03 ze 14.1.2004; 13Os135/03 z 6.10.2004; 11Os106/04 z 19.10.2004; 11Os104/04 z 23.1.2007; 15Os69/06w z 22.12.2006; 13Os16/07p z 11.4.2007; 13Os35/10m ze 17.6.2010; 11Os96/11v z 25.8.2011; 12Os103/11f z 18.10.2011; 14Os134/11d ze 13.12.2011; 11Os101/13g z 29.10.2013 (11Os139/13w); 11Os51/13d z 11.3.2014; 17Os25/14a z 11.8.2014; 11Os26/14d z 16.9.2014; 11Os86/14b z 28.10.2014; 15Os101/14p z 3.12.2014; 11Os103/14b z 25.11.2014 (11Os104/14z); 11Os52/15d z 20.10.2015, vše zdroj [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)

v němž si soud nevystačí s alternativami posudku, vyžaduje moderní znalce, oplývající důvěrou v to, že těžištěm posudku není psaní, nýbrž faktická diagnostika, analytika a ústní obhajoba. Bohužel návrh zákona o znalcích jde opačným směrem. Těžiště posudku bude spočívat ve složitě strukturovaném písemném posudku, na nějž je kladena celá řada dalších a nových charakteristik, jež práci znalce protáhnou a prodraží. Tím spíše se domnívám, že bude nutné posilovat právní vědomí o alternativách soudem ustanoveného znalce. Pro budoucí rekonstrukci procesního práva se tedy domnívám, že bude vhodné uvažovat o těchto principech znaleckého důkazu:

- a) *znalce je možné ustanovit jen, není – li jiné možnosti, jak zjistit odpověď na odbornou otázku: dohoda účastníků, případně jejich životní praxe, odborné vyjádření, a s výhradou k jejich zachování též znalecké posudky účastníků*
- b) *institut účastnických posudků bude nutné přezkoumat, zda nepřináší více škody, než užítu: kontraproduktivní řešení z důvodu konkurence několika posudků, a tím vnášení nejistoty mezi samotné znalce, neřkuli o nejistotě soudu. Návrat k soudem ustanoveným znalcům posiluje nezávislost a nestrannost znalců.*
- c) *klíčovou částí posudku bude ústní část, o níž si znalec bude jist, že bude obsahovat obhajobu posudku, navržených řešení, dostatečnosti nálezu, případně metody; nic více, resp. ostatní uvažované náležitosti písemného posudku budou pro vlastní hodnotu výpovědi znalce podružné, protože odbíhají od merita věci*
- d) *znalecké posudky nejsou zdarma, zachovat povinnost zálohování znaleckého*
- e) *revizní znalecký posudek bude představovat krajní variantu zkoumání odborné otázky v případě absolutní nepoužitelnosti dosavadních důkazů*

## **5.9. Rekonstrukce**

*227. Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud zpravidla po slyšení stran jednoho nebo několik znalců.*

Se staronovou koncepcí, kdy znalec může být ustanoven pouze soudem, nikoli též účastníky, lze z dobrých důvodů souhlasit; popsal jsem je v bodu 5.7. jako pochyby o nestrannosti, více posudků v řízení, vyšší finanční a časové náklady. Nelze však souhlasit s tím tvrzením navrhovatelů, že by k dokazování odborných skutečností mohl sloužit jen znalecký posudek, nikoli též odborné vyjádření. Mají sice povahu pouhých odborných listin, nicméně velmi četně používaných, protože přináší v porovnání s posudky významnou časovou a finanční úsporu; navíc jsou často vydávány osobami, které jinak působí jako soudní znalci. I v trestním řízení mají odborné listiny (vyjádření/dobrozdání) významné místo, proč by tedy měly být snižovány v řízení



civilním? Dosud platné právo nestaví odborné listiny naroveň posudkům, pouze je staví do role možnosti, alternativ, s čímž se bohužel návrh nového kodexu nesrovnává, protože se jeho záměr jeví tak, aby měl znalecký posudek výlučnou povahu. S navrácením pravidla, podle něhož mají být strany slyšeny před ustanovením znalce, lze jediné souhlasit, neboť často neví, co ustanovení znalce a proces podání posudku po časové a finanční stránce obnáší. Při takovém slyšení může soud poskytnout poučení o alternativách posudku v souvislosti s dosud předloženými tvrzeními stran a navrženými důkazními prostředky; typicky ve věcech péče bude soud uvažovat o rozdílných situacích v případech, které již v minulosti projednány byly a je tvrzeno, že došlo k významné změně poměrů, případně bude mít k dispozici zprávy opatrovníka, školy, nějakého odborníka. Bude se tedy rodiče snažit přesvědčit, že posudek nemusí být tím řešením, jež by zajistilo řád a klid v rodině.

*229. Soud může znalci uložit, aby posudek podal písemně. Stane-li se tak, je znalec povinen při ústním jednání písemný posudek k žádosti soudu nebo stran vysvětlit nebo objasnit.*

*230. Nemůže-li být důkladný a zevrubný posudek podán ihned, stanoví soud lhůtu nebo zvláštní rok k podání posudku.*

*231. Soud poskytne znalci předměty, spisy a pomůcky, jichž je zapotřebí k podání znaleckého posudku. Znalec může k přípravě svého posudku navrhnout u soudu slyšení stran, výslech svědků, předložení nebo opatření listin nebo předmětů ohledání. Znalec se může se souhlasem soudu sám přímo dotazovat svědků a stran. Na žádost znalce může soud uložit stranám nebo třetím osobám, aby se dostavily ke znalci, předložily mu potřebné předměty, podaly mu nutná vysvětlení, podrobily se lékařskému vyšetření, popřípadě zkoušce krve, anebo aby něco vykonaly nebo snášely, jestliže to je k podání znaleckého posudku třeba.*

*232. Jde-li o znalecké ohledání, může soud nařídit také ohledání bez přítomnosti soudu; z důležitých důvodů může rovněž nařídit, že ani strany nesmějí být přítomny při znalcově zkoumání.*

*233. Je-li k podání posudku ustanoveno několik znalců a jejich mínění se shodují, mohou podat posudek společně. Jsou-li mínění různého, každý znalec své mínění vyloží a odůvodní samostatně.*

*234. Je-li posudek nedostatečný nebo rozcházejí-li se znalci ve svých závěrech, je nutno znalce vždy vyslechnout a pokusit se dotazováním o odstranění nedostatků nebo rozporů. Soud může v takovém případě rovněž nařídit, aby byl znalecký posudek doplněn nebo přepracován, popřípadě i za přibrání jiného znalce. Kdyby to nevedlo k výsledku, soud nechá znalecký posudek přezkoumat jiným znalcem.*

Ostatní navrhované předpisy č. 228 až 234 v zásadě přebírají dosavadní praxi a lze je hodnotit kladně.



## **II. část**

### **Konfliktní otázky řešené dokazováním, procesní odklony**

## 6. Otázky pro presumpci střídavé péče

Ústavní soud v několika rozhodnutích vyložil povinnost státu svěřit dítě do střídavé péče, budou – li splněny určité předpoklady, které souhrnně označil jako presumpci střídavé péče. Tento článek klade proti uvedené presumpci několik otázek, aniž by hodlal model střídavé péče jakkoli zpochybňovat, protože skutečně existují případy, kdy je pro dítě nejlepší.

### 6.1. Závěry z rozhodnutí Ústavního soudu

Ústavní soud již v samotném nevyhovění návrhu na stanovení střídavé péče shledal porušení ústavních práv. Jakékoli jiné rozhodnutí, než střídavá péče, představuje odchylku od ideje rovnocenné péče rodičů.<sup>126</sup> Zájem, který může podle názoru Ústavního soudu omezit zájem rodiče na péči, je zájem dítěte, ovšem obecný soud je povinen takový zájem řádně odůvodnit.<sup>127</sup> Zájem na stabilitě výchovného prostředí dětí musí být hodnocen v souvislosti s konkrétní každé věcí.<sup>128</sup> Ústavní soud vyslovil kritéria, k nimž má obecný soud přihlížet, jako k pokrevnímu poutu, zachování identity, schopnosti zajistit vývoj dítěte, a k přání dítěte.<sup>129</sup> Pokud autor získal rozhodnutí nalézacích soudů, která předcházela vydání nálezů Ústavního soudu, podává se z nich, že obecné soudy získaly zjištění obvykle prováděným dokazováním, tj. výslechy rodičů, zprávami opatrovníka, zn. posudky, zprávami škol, apod. Svá zjištění soudy hodnotily s důrazem na zájem dítěte.<sup>130</sup>

### 6.2. Důsledky presumpce pro běžné soudní řízení

Význam nastíněné judikatury spočívá především v otázce stanovení přednosti střídavé péče. Ústavní soud ji jmenuje dokonce jako presumpci, kterou je třeba prosadit pomocí klasického institutu procesního práva, a to důkazního břemene. Uvádí, že důkazní břemeno nese stát a že pokud se neprokáže jiné lepší řešení, musí nalézací soud

---

<sup>126</sup> Viz. bod 30 odůvodnění nálezu sp.zn. I ÚS 3216/13 z 25. září 2014 (dále označovaného jen spisovou značkou), nebo např. body 18 a 27 odůvodnění nálezu téhož soudu sp.zn. I. ÚS 1554/14 z 30. prosince 2014, zdroj <http://nalus.usoud.cz>.

<sup>127</sup> Viz. bod 33 odůvodnění nálezu sp.zn. IÚS 3216/13, nebo bod III nálezu téhož soudu sp.zn. I ÚS 153/16 z 26. července 2016, zdroj <http://nalus.usoud.cz>.

<sup>128</sup> Viz. body 46 – 48 odůvodnění nálezu sp.zn. I ÚS 3216/13, nebo bod 34 nálezu téhož soudu sp.zn. I ÚS 823/16 z 6. prosince 2016, zdroj <http://nalus.usoud.cz>.

<sup>129</sup> Viz. bod 21 odůvodnění nálezu sp.zn. I ÚS 3216/13, nebo bod 19 nálezu téhož soudu sp.zn. I ÚS 2482/13 z 26. května 2014, bod 19, zdroj <http://nalus.usoud.cz>.

<sup>130</sup> Rozsudky získané na základě žádosti o svobodný přístup k informacím: Rozsudek Okresního soudu Praha – východ z 18. dubna 2013 čj. 30Nc 317/2010-404, rozsudek Krajského soudu v Praze z 19. února 2014 čj. 30Co 302/2013-602, rozsudek Okresního soudu v Domažlicích ze 4. března 2011 čj. 13P 53/2009-447, rozsudek Krajského soudu v Plzni ze 7. září 2011 čj. 61Co 214/2011-495, rozsudek Okresního soud v Ostravě z 23. ledna 2013 čj. P 1086/2010 – 116, rozsudek Krajského soudu v Ostravě z 10. července 2013 čj. 14Co 217/2013 – 162.

vyvodit to, co je pro presumpci typické, to jest prvotní řešení. Z pohledu hmotného práva vytvořil Ústavní soud výklad, že je střídavá péče normou, která připouští na bázi důkazního břemene státu výjimku v podobě jiného modelu péče. Zvláštností výkladu Ústavního soudu je již to, že zatěžuje důkazním břemenem stát, ačkoli důkazní břemeno, jako jeden z prvků zásady projednací, souvisí s povinností účastníka prokazovat rozhodné skutečnosti v řízení sporné povahy, kdežto stát zavazuje příkaz, vyvěrající ze zásady vyšetřovací. Dříve měl stát povinnost vyšetřovat skutečnosti pro naplnění nejlepšího zájmu dítěte, nyní jsou prvotní předpoklady střídavé péče.

Vyšetřovací zásada ve věcech péče o děti zavazuje soud, aby zjistil všechny rozhodné skutečnosti ze života účastníků, bez ohledu na to, jaký bude nakonec zvolen model péče o dítě. Rodiče jsou povinni přispět ke zjištění, protože mají i v režimu nesporného řízení povinnost tvrzení a důkazní<sup>131</sup>. Zvláštností věcí péče o nezletilé je vyšší hodnota výpovědí jednotlivých účastníků, kdy jinak se výpověď účastníka občanského soudního řízení užívá toliko jako důkaz podpůrný, často snadno zpochybnitelný odkazem na účelovost výpovědi. Ve věcech péče představuje výpověď základní zdroj poznání rodinného života, prožívání, společných aktivit, také konfliktů a odlišných pohledů na výchovu. Výpověď rodičů soud verifikuje dalšími důkazy, typicky listinami. Ne zřídka se účastníci vyslyšají opakovaně, zejména před a po získání znaleckého posudku, případně také v odvolacím řízení. Naprosto zvláštní úlohu má zjištění názoru dítěte, dnes v ústavně idealizované formě přímého slyšení soudem; stále však platí možnost získat názor dítěte ve formě pohovoru s opatrovníkem.<sup>132</sup>

### **6.3. K argumentaci pomocí případů Evropského soudu pro lidská práva**

Pokud Ústavní soud založil argumentaci<sup>133</sup> zčásti na rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva (dále též jako ESLP), je užitečné popsat, čeho se vlastně aplikovaná judikatura týkala. V případě Scozzari a Giunta proti Itálii<sup>134</sup> o spor rodičů o střídavou péči nešlo. Jednalo se o zcela odlišnou rodinnou situaci, charakterizovanou tím, že italské orgány odebraly dvě děti z péče matky poté, co nastal konflikt mezi oběma rodiči. Italský soud děti předal do péče ústavního zařízení, jehož vedoucí byli v minulosti obviněni ze sexuálního obtěžování. Stěžovatelkou před ESLP byla jak matka, tak babička dětí z matčiny strany. Problém spočíval především ve skutečnosti, že

---

<sup>131</sup> § 101 o.s.ř. platí i pro zvláštní řízení soudní, upravená zákonem č. 292/2013 Sb.

<sup>132</sup> § 100 odst. 3 o.s.ř.

<sup>133</sup> Viz. například bod 18 odůvodnění nálezu sp.zn. I. ÚS 1554/14, nebo bod 18 odůvodnění nálezu sp.zn. I. ÚS 2482/13, bod 18.

<sup>134</sup> Evropský soud pro lidská práva tento případ rozhodl 13. července 2000 pod č. 39221/98 a 41963/9, zdroj: <https://hudoc.echr.coe.int>.

stěžovatelky měly s dětmi velmi omezený styk. O žádný rodičovský konflikt, který by byl řešen italskými soudy, nebo následně ESLP se nejednalo, ani co otázky střídavé péče, nebo jiného modelu péče. Rozhodnutí Scozzari a Giunta se v judikatuře samotného ESLP, jakož i v odborné literatuře využívá toliko pro otázku, jak zajistit efektivní účinek rozsudku ESLP na území státu, který porušil Úmluvu. Jediným, kdo používá jmenovaný případ k odůvodnění presumpce střídavé péče, je český Ústavní soud. Ani s dalším používáním judikatury ESLP ve prospěch odůvodnění presumpce střídavé péče nelze souhlasit. Rozsudek ESLP ve věci Schneider proti Německu vyřešil stížnost biologického otce, který nezískal před německými soudy žádné právo stýkat se synem, jehož právním otcem byl manžel matky. ESLP odsoudil Německo za porušení čl. 8 Úmluvy především proto, že německé soudy nevezaly v potaz všechny otázky věci, a že tyto dostatečně neuvážily ve prospěch zájmu dítěte.<sup>135</sup> O podobný případ se jednalo ve věci Anayo proti Německu.<sup>136</sup> I přes naprostou skutkovou odlišnost používá český Ústavní soud uvedená rozhodnutí při odůvodnění presumpce střídavé péče.

Co se týče Evropského soudu pro lidská práva samotného, odkazuje na svých stránkách na Příručku evropského práva v oblasti práv dítěte, v níž se o přednosti střídavé péče dočíst nelze; naopak podtrhuje zájem dítěte při jakékoli činnosti státu v oblasti nalézání vhodného styku s oběma rodiči, který by měl být přímý a pravidelný; nejedná se však o presumpci ve formě střídavé péče.<sup>137</sup> ESLP ponechává státům široký prostor uvážení, jak rozhodnout o uspořádání vztahů v rodině při jejím rozpadu. Požaduje toliko, aby rozhodnutí vnitrostátních orgánů bylo založeno na relevantních důvodech, na zájmu dítěte, aby zásah do práv byl přiměřený a sledoval legitimní cíl.<sup>138</sup>

Potvrzení skutečnosti, že Evropský soud pro lidská práva nehodnotí přednost střídavé péče před jinými modely, lze čerpat také z případu Buchs proti Švýcarsku<sup>139</sup>. V případě si otec stěžoval, že nezískal dítě do střídavé péče, protože ji matka odmítla. Dohodu rodičů o střídavé péči žádalo švýcarské právo. ESLP vyšel ze skutečnosti, že matka chce s otcem spolupracovat na jeho styku s dítětem, nicméně její neochota se

---

<sup>135</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Schneider proti Německu ze dne 15. září 2011 č. 17080/07, zdroj [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>136</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Anayo proti Německu ze dne 21. prosince 2010 č. 20578/07, zdroj [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>137</sup> Příručka evropského práva v oblasti práv dítěte, publikovaná od 16.11.2016 na stránkách Evropského soudu pro lidská práva v českém překladu, vydaná Agenturou Evropské unie pro základní práva a Rada Evropy, 2015, str. 78 až 85, ISBN 978-92-871-9913-3 (CoE), zdroj: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>138</sup> Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 1687 s., ISBN 978-80-7400-365-3, a také odůvodnění ESLP ve věci Sanxiridis proti České republice – rozhodnutí ze 4. ledna 2005 č. 14784/04, zdroj <https://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>139</sup> Rozsudek z 27. 5. 2014, č. 9929/12, anotovaný Jiřím Kmcem v článku Evropský soud pro lidská práva květen 2014, Soudní rozhledy 7-8/2014, str. 295, ISSN 1211-4405, zdroj: [www.beckonline.cz](http://www.beckonline.cz).

opírala o zájem dítěte, který byl zjištěn rovněž znaleckým posudkem. ESLP odmítl argumentaci, že by byla švýcarská úprava diskriminační. Na popsaném závěru nezměnila nic ani ta skutečnost, že se v mezidobí švýcarské právo změnilo v tom ohledu, že ze střídavé péče učinilo prvotní pravidlo pro úpravu poměrů v době po rozvodu manželství rodičů, protože národnímu soudu stále nic nebrání vyvodit v zájmu dítěte jiné řešení.

#### **6.4. Princip zájmu dítěte a potřeba rovnosti rodičů**

Základní myšlenka Ústavního soudu pro upřednostnění střídavé péče vyvěrá z rovnosti rodičů, založené na srovnatelné výchovné způsobilosti a také na upřednostnění obou rodičů v životě dítěte před jedinou výchovnou autoritou. Otázkou zůstává, zda se jedná o pojetí rovnosti obecných předpokladů, nebo o pojetí rovnosti v konkrétním případě. Pokud by se jednalo o rovnost obecnou, vytvořil Ústavní soud novou právní normu se všemi znaky, které má právní norma mít. Pokud se jedná o rovnost v konkrétním případě, nemůže Ústavní soud požadovat dodržování presumpce, protože zjištění konkrétní rovnosti výchovných předpokladů předpokládá jejich zjištění v každém případě zvlášť; jinými slovy to, co má založit presumpci je samo o sobě nejisté. Otázkou také zůstává, jakou úlohu má v rovnosti rodičů postavení dítěte, zda rovnost péče předpokládá rovnost blaha dítěte od obou, nebo se jaksí předpokládá, že dítě na přímce rovnosti osciluje jako znaménko mezi plusem a mínusem péče toho kterého rodiče. Má rovnost rodičů přednost před zájmem dítěte? Neslouží myšlenka, že má dítě zájem na péči obou rodičů, k odůvodnění zásady rovnosti rodičů? Není český přístup, požadovaný Ústavním soudem, projevem rovnostářství, podle čehož aktuálně vypadá leckteré soudní řízení, v němž se rodiče předhání ve stížnostech, že měl jeden dítě o něco méně, než druhý?

Princip zájmu dítěte, ať už výslovně upravený, kodifikovaný, nebo chráněný konkrétními pravidly rodinného práva zná evropská kultura tisíce let, již od římského práva. V moderní době byl tento princip vtělen do pravidel nejvyšší právní síly na národní i mezinárodní úrovni. Výbor OSN pro práva dítěte vydává komentáře, jak tento princip nejlépe naplnit při činnosti státních orgánů.<sup>140</sup> Již jen ze samotné filosofie výkladu, že se se jedná o komplexní a dynamický koncept, který vyžaduje posouzení ad hoc, efektivitu a sledování dopadů přijatých rozhodnutí, se podává, že je zcela nevhodné

---

<sup>140</sup>Komentáře jsou přístupné na webových stránkách úřadu Vysokého komisaře OSN: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11) Základní principy výkladu shrnul vládní výbor pro práva dítěte na svých webových stránkách: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/rfp/aktuality/vybor-osn-pro-prava-ditete-vydal-komentar-k-nejlepsimu-zajmu-ditete-107820/>.

tomuto principu cokoli předurčovat, a jakkoli jej stylizovat do vlastních abstraktních představ modelů péče o dítě, vč. popisované rovnosti rodičů.

## 6.5. Situace v Rakousku a na Slovensku

V Rakousku a na Slovensku není presumpce střídané péče právním řádem stanovena<sup>141</sup>, tamní soudy zjevně hodnotí střídanou péči jako jednu z možností, jak o dítě pečovat. Rakouský ústavní soud (der Verfassungsgerichtshof) vydal stanovisko, které staví na dohodě rodičů a na určité výjimečnosti střídané péče, s níž se pojí dvojí bydliště dítěte. Rakouský ústavní soud také vyhodnotil judikaturu Evropského soudu pro lidské práva tak, že ponechává státům velký prostor uvážení, jak upraví poměry rodičů k dítěti v situaci, kdy žijí odděleně a kdy lze rodiči, do jehož péče dítě svěřeno není, upravit styk; poukazuje přitom na případ Sahin.<sup>142</sup> Slovenský Ústavný súd dospěl k závěru, že svěřit dítě do střídané péče lze jen na základě spolehlivého vyhodnocení nejlepšího zájmu dítěte<sup>143</sup>. Ačkoli se lze v odůvodnění slovenských soudů setkat s odkazy na judikaturu českého Ústavního soudu, zejména proto, že s ní operují rodiče, nejeví se, že by ji slovenské soudy převzaly a vycházely z presumpce střídané péče.

## 6.6. Dílčí závěr

Presumpci střídané péče, spojenou s důkazním břemenem státu, považují za nesprávnou, protože odpovědi na shora uvedené otázky vedou ke zjištění, že v zájmu dítěte jsou i jiná řešení, aniž by bylo nutné je spojovat s presumpcí a s důkazním

---

<sup>141</sup> V Rakousku §§ 177 odst. 4, 179 odst. 2 a § 180 odst. 2 ABGB: Sind beide Elternteile mit der Obsorge betraut und leben sie nicht in häuslicher Gemeinschaft, so haben sie festzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Außerdem muss der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird, vorbehaltlich des § 158 Abs. 2, mit der gesamten Obsorge betraut sein. Im Fall des Abs. 3 kann die Obsorge des Elternteils, in dessen Haushalt das Kind nicht hauptsächlich betreut wird, auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt sein. Im Fall einer Obsorge beider Eltern nach Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft haben diese vor Gericht eine Vereinbarung darüber zu schließen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Nach Ablauf des Zeitraums hat das Gericht auf der Grundlage der Erfahrungen in der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung einschließlich der Leistung des gesetzlichen Unterhalts und nach Maßgabe des Kindeswohls über die Obsorge endgültig zu entscheiden. Zum Zweck der Vorbereitung der Entscheidung kann das Gericht die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung auch verlängern. Wenn das Gericht beide Eltern mit der Obsorge betraut, hat es auch festzulegen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird.; na Slovensku § 24 ods. 2 zákona o rodine č. 36/2005 Z.z.: Ak sú obidvaja rodičia spôsobilí dieťa vychovávať a ak majú o osobnú starostlivosť o dieťa obidvaja rodičia záujem, tak súd môže zveriť dieťa do striedavej osobnej starostlivosti obidvoch rodičov, ak je to v záujme dieťaťa a ak budú takto lepšie zaistené potreby dieťaťa. Ak so striedavou osobnou starostlivosťou súhlasí aspoň jeden z rodičov dieťaťa, tak súd musí skúmať, či bude striedavá osobná starostlivosť v záujme dieťaťa.

<sup>142</sup> Stanovisko rakouského Ústavního soudního dvora z 9. října 2015 zn. G 152/2015, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

<sup>143</sup> Nález Ústavného súdu SR z 10. júla 2013, sp. zn. II. ÚS 97/2013, zdroj. [www.napravo.sk](http://www.napravo.sk). Obdobně přistupují k úvahám o výběru modelu péče i nalézací slovenské soudy: viz. rozsudku Krajského soudu v Žilině z 31. května 2017 zn. 8CoP/27/2017, rozsudek Krajského soudu v Bratislavě z 23. května 2017 zn. 11CoP/8/2017, rozsudek Krajského soudu Košice z 28. dubna 2017 zn. 8CoP/359/2016, zdroj: [www.justice.sk](http://www.justice.sk).



břemenem. Střídavé péči přiznal Ústavní soud postavení nejlepšího modelu péče. Předně je třeba uvést, že závěry Ústavního soudu představují faktickou přeměnu zákona, který jak historicky, tak v současné době favorizaci jednoho konkrétního modelu nestanoví.<sup>144</sup> Historicky byla střídavá péče vložena do zákona o rodině před 19 lety<sup>145</sup>, kdy tehdejší zákonodárce počítal jen s výjimečností používání střídavé péče, založené prakticky na dohodách rodičů tak, aby mohla dobře plnit svůj účel.<sup>146</sup> Střídavá péče je obecně hodnocena jako nejnáročnější model péče, vyžadující vysokou míru organizace, protože dítě zpravidla střídá bydliště; dokonce jsou známy případy, kdy dítěti hrozilo, že bude navštěvovat kvůli střídavé péči více, než jedno školské zařízení, a že bude dojíždět mezi rodiči stovky kilometrů<sup>147</sup>. Filosofie zákona, jak historicky, tak v současné době, spočívá na hledání zájmu dítěte, nikoli na hledání rovnosti rodičů. Jediným a prvním hlediskem je blaho dítěte, nikoli zájem na tom, aby se neporušila rodičovská práva a aby se dobře odpovědělo na věty typu: *mám na dítě stejný nárok!* Jakkoli lze souhlasit s učením, že je – li v konfliktu více lidských práv nebo svobod, je stát povinen umožnit maximum ze všech, jsou vztahy mezi rodiči a dětmi nerovné v tom smyslu, že dítě není z důvodu věku, nezralosti a závislosti na rodičích schopno vyrovnat postavení rodičů. Zřejmě z toho důvodu se prosadil jako vůdčí princip nejlepšího zájmu dítěte, nejen do právních řádů řady zemí, ale i do mezinárodního práva, které dnes spoluvytváří ústavní pořádky těchto zemí. Česká republika není výjimkou. Výklad o presumpci střídavé péče však nestaví prioritně na blahu dítěte, ale na tom, že je střídavá péče nejlepší, protože se nejvíce blíží rovnosti rodičů. Střídavá péče sama o sobě není špatným modelem péče, pokud jsou rodiče způsobilí přesvědčit, že ji zvládnou v zájmu dítěte. Ideální situací je dohoda rodičů o střídavé péči. Samozřejmě existují případy, kdy jeden z rodičů hodlá vyloučit druhého rodiče z péče i styku, ačkoli by jinak střídavá péče možná byla, protože dítě by pro ni zralé bylo, oba rodiče by byli schopni se o dítě kvalitně postarat, atd., nicméně samy tyto případy nikdy nevolaly po tom, aby se ze střídavé péče stal favoritní model péče, dotvrzený důkazním břemenem státu. Naopak lze sledovat zneužívání výkladu o presumpci střídavé péče k odrazování rodičů, kteří o dítě většinou pečují, aby nepodávali návrhy na zvýšení výživného. Presumpce střídavé péče se stala jakousi ústřední myšlenkou, jak řešit spory rodičů, ovšem ražení myšlenky vzniklo mimo zákonodárský proces, mimo přímé

---

<sup>144</sup> Ke kritickému pohledu na extenzivní soudní zásahy do proporcionalního výkladu zákona viz. Ondřejek, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha, Leges, 2012, str. 75 a násl, ISBN 978-80-87576-31-1.

<sup>145</sup> viz. novela z.č. 91/1998 Sb., účinná od 1.8.1998.

<sup>146</sup> viz. důvodová zpráva k z.č. 91/1998 Sb.

<sup>147</sup> viz. rozhodnutí Ústavního soudu z 30. května 2014 sp.zn. I. ÚS 1506/13, zdroj <http://nalus.usoud.cz>.

dokazování a s předsazením priority rovnosti rodičů před zájem dítěte. Ústavní soud žádné dokazování neprovádí, rodiče nevidí, neslyší, vychází z toho, co si přečte. Svými častými výroky o nedostatečně odůvodněném rozhodnutí nalézacího soudu nahrazuje to, co je pro soud péče typické, sice, že pokud má jiný názor, účastníky převyslechne, potřebné důkazy zopakuje a zajistí si vlastní přímý a osobní podklad rozhodnutí. Protože jsou věci rodinné specifické, vlastně závislé na zásadě přímosti a ústnosti, neshledal zákonodárce jako vhodné, aby statisticky většina projednávaných věcí, tj. úpravy poměrů a výměry výživného, podléhaly dovolacímu přezkumu. Pokud by měl Nejvyšší soud provádět dovolací přezkum těchto věcí, musel by se spoléhat na skutek zjištěný okresním a krajským soudem. A řekněme si popravdě, že právní hodnocení v rodinných věcech je závislé na správném pochopení skutkového stavu, tj. co se v rodině stalo, co děti chtějí, jaké mají rodiče výchovné schopnosti, poměry, apod. Ústavní soud svými rozhodnutími o presumpci střídavé péče přehodnotil skutek zjištěný nalézacími soudy, aniž by důkazy zopakoval. Své závěry o presumpci střídavé péče vybuodoval mimo jiné s pomocí odkazů na určitou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která v žádném případě presumpci střídavé péče nepožaduje, protože se týká zcela jiných rodinných situací; a v těch rodinách, kde o střídavou péči šlo, hodnotil ESLP judikaturu národních soudů jen a podle zájmu dítěte. Bylo by proto vhodné, aby se koncept presumpce střídavé péče znovu přehodnotil, protože jeho sofistikované odůvodnění vyhovuje na prvním místě abstraktní rovnosti, a až na druhém místě zájmu dítěte, který je jaksi vtěsnán do pouhé právní hypotézy (*: jsou – li oba rodiče stejně výchovně způsobilí, a mají o dítě upřímný zájem, presumuje se zájem dítěte na střídavé péči*).

## 7. Dokazování dluhu na výživném

Povinnost přispívat na výživu dítěte, které nemá povinný rodič v osobní péči, vychází přímo ze zákona, aniž by bylo nutné vyčkávat, až ji soud vyměří. Někteří rodiče však vyčkávají a poté se u soudu brání určení výživného, protože se obávají dluhu, který vzniká v důsledku zpětné výměry. Pokud povinný rodič na dítě přispívá a bude schopen před soudem příspěvky prokázat, započtou se na dlužné výživné, a bude tak v lepší majetkové situaci, než vyčkávající rodič. Právní úprava okamžiku, od něhož se výživné vyměruje, má preventivně – výchovný účinek a podporuje naplňování zájmu dítěte.

### 7.1. Dluh na výživném a soudní řízení

Zjišťování dluhu má různá řešení. V případě prvovýměry se zjišťuje skutečný dluh mezi tím, co bylo soudem vyměřeno, a tím, co povinný rodič zaplatil. V případě zvyšování výživného se dluh zjišťuje jen obecnou matematickou kalkulací mezi tím, co bylo původně vyměřeno, a tím, co se stanoví jako nově zvýšené výživné. V případě, že probíhá výkon rozhodnutí nebo exekuce, nelze v nalézacím řízení stanovit výši nedoplatku, která vznikla zpětným zvýšením výživného, neboť jinak by došlo k překročení předmětu řízení.<sup>148</sup> V případě snížení výživného se dluh nevyměruje. V trestním řízení, pokud se projednává přečin zanedbání povinné výživy, se zjišťuje vždy skutečný dluh, a to pro účely skutkové věty tr. činu. Povinnost k uhrazení dlužného výživného se mnoho let stanovila nevykonatelným způsobem, podle sil odsouzeného.<sup>149</sup> V důsledku novely se od 1.1.2018 bude považovat dlužné výživné za majetkovou škodu podle trestního řádu, což bude znamenat, že ji bude moci oprávněný uspokojit z majetku, který stát obviněné osobě zajistil.<sup>150</sup> Výše dlužného výživného může být odlišná od dluhu vzniklého podle civilního rozsudku, protože orgány činné v trestním řízení posuzují výši výživného samy, a to ve vztahu k zavinění pachatele<sup>151</sup>. Výše dluhu na výživném má významnou souvislost se zánikem trestnosti účinnou

<sup>148</sup> Rozhodnutí Krajského soud v Hradci Králové ze 4. října 2011 zn. 24Co 158/2011, zdroj ASPI

<sup>149</sup> § 48/3, § 60/5, § 63/2, § 75/3, § 82/2, § 85/2, § 89/2 z.č. 40/2009 Sb., tr. zákoníku

<sup>150</sup> z.č. 59/2017 Sb., o použití peněžních prostředků z majetkových trestních sankcí, uložených v trestním řízení a o změně některých zákonů, a § 43 odst. 1 trestního řádu ve znění od 1.1.2018.

<sup>151</sup> § 9 odst. 1 trestního řádu: Orgány činné v trestním řízení posuzují předběžné otázky, které se v řízení vyskytnou, samostatně; je-li tu však o takové otázce pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu jsou orgány činné v trestním řízení takovým rozhodnutím vázány, pokud nejde o posouzení viny obviněného. Viz. též Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.7.2016, sp. zn. 8 Tdo 842/2016, zdroj ASPI: Vždy je přitom nutné posuzovat existenci zásadní podmínky pro přiznání výživného, zda oprávněné dítě není schopno se samo živit (§ 911 o. z.), a to i v rámci omezujícího pravidla dobrých mravů. Proto ani drobný příležitostný výdělek, který studující dítě vlastním přičiněním nabude, k výživě nestačí a nemůže vést k závěru, že dítě bylo schopné se samo živit. Taková okolnost sama o sobě nepostačuje ani pro závěr o nízké společenské škodlivosti a není důvodem pro nevyvození trestní odpovědnosti ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

lítostí.<sup>152</sup> V trestním vykonávacím řízení se výše skutečného dluhu může zjišťovat, ale jen jako vedlejší skutečnost při rozhodování o osvědčení odsouzeného. Pokud má odsouzený dluh na výživném, je na oprávněném, aby jej vymáhal především po civilní linii; nová možnost jej vymáhat z majetku, který byl zajištěn v trestním řízení, logicky předpokládá existenci zajištěného majetku. Ve vykonávacím (exekucním) řízení se vychází při nařízení výkonu rozhodnutí z tvrzení oprávněného dítěte, přičemž povinný rodič má právo navrhnout zastavení výkonu rozhodnutí (exekuce), pokud je schopen prokázat, že je dluh na výživném nižší, případně že byl zcela splněn; tedy i ve výkonu rozhodnutí (exekuci) se vychází ze skutečného dluhu.<sup>153</sup> Také v insolvenčním řízení se pohledávka dlužného výživného vypočítává jako skutečný dluh, protože představuje pohledávku, která stojí na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou.<sup>154</sup> Pohledávku je třeba uplatnit písemně vůči osobě s dispozičními oprávněními a oznámit to insolvenčnímu správci. Ten, kdo má dispoziční oprávnění k majetkové podstatě, pohledávku z podstaty uspokojí.<sup>155</sup>

## 7.2. Dokazování výše dluhu

Co do matematického zjištění výše dluhu vznikají spory. Povinný rodič tvrdí, že zaplatil více, než pečující rodič hodlá uzнат. V ideálním případě se rodiče na výši dluhu shodnou; soud může vycházet z jejich shodných tvrzení, pokud nemá pochybnost o jejich pravdivosti, nebo z jejich shodných výpovědí. Rozdíl mezi shodnými tvrzeními a výpověďmi spočívá v tom, že u tvrzení neprobíhá výslech. Tvrzení mohou být učiněna jak písemně, v rámci podání účastníka, tak ústně před soudem, buď z popudu účastníka samého, nebo k dotazu soudu, popřípadě k dotazu opatrovníka. Výslech lze činit jen před soudem; vyslýchá soud, postupem podle § 131 o.s.ř. s § 22 z.ř.s. Obtížnější jsou případy, kdy se rodiče na výši dluhu neshodnou; soud zpravidla rodiče

---

<sup>152</sup>rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11.10.2006, sp. zn. 3 Tdo 1074/2006, zdroj ASPI: Jestliže pachatel trestného činu zanedbání povinné výživy podle § 213 tr. zák. uhradil před tím, než soud prvního stupně počal vyhlašovat rozsudek, pouze část dlužného výživného, jehož neplacením se dopustil trestného činu, tak nejenže už z tohoto důvodu nejsou splněny podmínky účinné lítosti podle § 214 tr. zák., ale uvedená okolnost (tj. částečná úhrada dluhu na výživném) je irelevantní i z hlediska posuzování toho, po jakou dobu pachatel neplnil zákonnou vyživovací povinnost nebo zda se jí vyhýbal soustavně a po delší dobu (srov. rozhodnutí pod č. 49/1992 Sb. rozh. tr.). Skutečná doba páchaní tohoto trestného činu se v takovém případě nezkracuje o dobu odpovídající částce, v které pachatel dodatečně splnil svou zákonnou vyživovací povinnost. K pozdějšímu uhrazení části dlužného výživného pachatelem lze přihlídnout při ukládání trestu (např. jako k polehčující okolnosti ve smyslu § 33 písm. h/ tr. zák.) a ve výjimečných případech, když zůstane neuhrazena jen zcela zanedbatelná částka výživného, nebude vyloučeno použití ustanovení § 65 tr. zák. o zániku nebezpečnosti trestného činu pro společnost.

<sup>153</sup> Zajímavostí výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy je sledování splácení dluhu a schopnosti platit řádné výživné – pokud je obojí splněno, lze výkon zastavit podle § 290 odst. 2 o.s.ř.

<sup>154</sup> § 169 odst. 1 písm. e) insolvenčního zákona

<sup>155</sup> § 203 odst. 1,3 insolvenčního zákona

vyslechne ke skutečnosti výše dluhu, nejen proto, aby zjistil, kolik činí podle toho kterého rodiče konkrétní částka, nýbrž aby zjistil i další okolnosti, kdy mělo být co placeno, jakým způsobem, k čím rukám, zda existují listinné důkazy, apod. Přirozeně soud povinného rodiče poučí, že ačkoli je soud odpovědný za zjištění rozhodných skutečností, může se stát, že jeho výpověď zůstane jediným důkazem k prokázání jím tvrzené výše dluhu, což může vyústit v hodnotící závěr, že dluh existuje v jiné výši, závislé např. na soudní výměře. Často pomůže dohodě rodičů poučení soudu o procesní ekonomii, kdy prokazování konkrétní výše dluhu přesahuje možnosti jednoho jednání; bylo by nutné jednání odročit, zajistit další důkazy, čímž vzniknou časové a finanční náklady účastníků.

Při hodnocení poskytnutých příspěvků na výživu dítěte vznikají otázky, co vše lze započítat. Vedle jasných příspěvků, zasílaných ve formě peněz k rukám pečujícího rodiče, jde o nákup oblečení, obuvi, školních pomůcek, sportovních potřeb, zaplacení kroužků, obědů, výletů se školským zařízením; ostatně i školné představuje přímý majetkový podíl rodiče na zajištění potřeb dítěte a k jeho prospěchu. Pokud by takové potřeby placeny nebyly, nemohlo by se dítě plně rozvíjet. Proto by nemělo být pochyb, že uvedené položky budou započteny na dlužné výživné. Běžné darování, nebo služby by však na dlužné výživné započteny být neměly<sup>156</sup>, protože jednak představují majetkový projev náklonnosti, nebo určitého morálněrodinného vztahu, jednak přímou vazbu na uspokojování životních potřeb dítěte nemají. Půjde především o dárky, nebo o to, že rodič dítě odveze do školy, nebo k lékaři, apod.<sup>157</sup> V případě, že povinný rodič uplatňuje započtení běžných dárek nebo služby na dlužné výživné, měl by soud poskytnout poučení, že dokazování k ohodnocení těchto plnění provádět nebude a že případné důkazní návrhy zamítne. Samozřejmě, že se v reálném životě vyskytují služby, kdy rodič dítě vozí na sportovní zápasy, s mnohasetkilometrovým nájezdem, a poměrně často. Soud k takové okolnosti přihlédne.

---

<sup>156</sup> D. Elisher v díle Švestka J., Dvořák J., Fiala J.: Občanský zákoník, Komentář. Svazek II (§ 655 až 975, rodinné právo), Praha, Wolters Kluwer, 2014, ISBN: 978-80-7478-457-6, komentář k § 923 o.z., a také rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR, zn. 5 Cz 10/66, publikováno jako R 44/1966: Jestliže je určována vyživovací povinnost i za dobu minulou, pak nesmí být opominuto zjištění, jaké částky byly rodičem na výživném již poskytnuty, zda tyto částky odpovídaly hlediskům uvedeným v § 96 odst. 1 zák. o rod., zda rodič nepřispíval případně na výživu nezletilých dětí i jinak, např. naturálně, což by bylo nutné též hodnotit. Přitom by bylo ovšem nutno uvážit, zda nešlo pouze o příležitostná plnění v době styku otce s dětmi, která by svou povahou nepřekračovala výdaje, jež nelze na výživné započítat proto, že šlo o běžné dárky, či jiná podobná plnění, která nesměřovala k uspokojování odůvodněných potřeb nezletilých dětí. Ani tehdy, když se rodiče dohodnou o výživném i o počátku jeho plnění ze strany povinného, nemění se nic na povinnosti soudu zkoumat při schvalování dohody ve smyslu § 50 odst. 2, § 26 odst. 2 ZOR, zda dohodnutý počátek vyživovací povinnosti odpovídá dosavadnímu plnění výživného rodiči. Zdroj: Beckonline.cz

<sup>157</sup> Obdobně se drobné dárky a služby nezapočítávají na dlužné výživné ani v trestním řízení, viz. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 13.11.1996 zn. 2Tzn 172/96, zdroj ASPI.

Otázkou také je, jestli lze a jak započítat příspěvky v naturální podobě, např. otop na zimu, nebo dodávku potravin, nebo poskytování bydlení, nebo dar ve vysoké hodnotě, jako dům, auto, apod. V případě, že uvedená plnění přímo dítě zaopatřují, nebo mají na jeho zaopatření přímý vliv, měly by se při výpočtu dluhu uplatnit. Co do výše zápočtu záleží na prokázání hodnoty plnění. Důkazní prostředky omezeny nejsou, ideální by bylo určení hodnoty shodnými tvrzeními účastníků, o nichž by soud neměl pochyb. Jestliže by jich dosaženo nebylo, lze předložit listiny o zakoupení a pokud by nebylo ani jich, mohl by soud uvažovat o zjištění hodnoty na bázi obvyklé ceny. Tak např. u poskytnutí bytu nebo domu k bydlení by se jednalo o hodnotu blízkou se k obvyklému nájemnému v daném místě a čase za srovnatelné bydlení. Samozřejmě započítání vysoké majetkové dohody by nemělo znamenat, že se povinný rodič nebude podílet na finančních nákladech dítěte. Dítě, které není schopno se živit samo, potřebuje finanční plnění ze strany rodičů. Vysoká hodnota upotřebitelného daru by měla působit pro úvahu soudu v tom smyslu, že výměra běžného výživného dar zohlední tak, že rodiči, jenž o dítě osobně pečují, umožní ušetřit např. prostředky za bydlení, nebo za dopravu, a že bude mít k dispozici více prostředků. Povinný rodič by pak měl logicky nižší výměru výživného.

Co do způsobu plnění se musí jednat o takové chování povinného rodiče, v jehož důsledku se dostane do sféry oprávněného; pravidelně půjde o předání peněz, nebo věcí, určených k zaopatření. Peníze lze rovněž zaslat bezhotovostním převodem, anebo pomocí poštovní poukázky; v posledně uvedeném případě je povinnost splněna až doručení peněz příjemci<sup>158</sup>. Nejvyšší soud řešil zajímavý případ, kdy povinný rodič zaslal peníze v poštovní obálce, kterou oprávněný odmítl převzít, aniž by věděl, že jsou její součástí peníze, určené na výživu. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že chování oprávněného, který měl obálku vyzvednout, nelze hodnotit jako odepření nezbytné součinnosti, protože nemohl vědět, co se v ní nachází.<sup>159</sup> Zajímavá je také otázka domácích násilí, kdy poškozený rodič opustí s dítětem domácnost, nechá se právně zastoupit a požaduje, aby druhý rodič plnil výživné pro dítě k rukám jeho zástupce, protože nechce odkrýt adresu nového bydliště, případně číslo účtu. Samozřejmě, že dříve či později bude muset pečující rodič sdělit místo bydliště, nicméně mohou existovat případy, kdy by to bylo krajně nevhodné. Auto se domnívá, že plnění k rukám zástupce nepředstavuje žádný právní problém, protože pouze stanoví určité místo plnění s tím, že mezi rodičem, jako zástupcem dítěte, a právním zástupcem existuje příkazní

---

<sup>158</sup> Rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem z 16. února 2005 zn. 12Co 490/2004, zdroj ASPI.

<sup>159</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 28. března 2012 zn. 20Cdo 1091/2011, zdroj ASPI.



smlouva, na jejímž základě právní zástupce předává výživné rodiči. Existuje ovšem i výklad, který takové řešení nepřipouští a sděluje, že pokud pečující rodič nesdělí bydliště, nebo číslo účtu, bude povinný rodič povinen plnit do soudní úschovy. Při zjišťování výše dluhu na výživném by se musela popsaná právní otázka vyřešit jako předběžná, zda tedy případná plnění k rukám právního zástupce znamenala řádné splnění, či nikoli. Pro výklad, že je možné plnit k rukám zástupce rodiče, svědčí obecný princip dispozitivnosti norem soukromého práva a princip, že co není zákonem zakázáno, je dovoleno. Nelze zákonnému zástupci dítěte zakázat, aby zmocnil další osobu k přebírání výživného. Pro výklad druhý svědčí argumentace, že takový způsob plnění není běžný a že případné sdělení bankovního spojení nikterak pečujícího rodiče ani dítě neohrozí. Řešení popisovaných otázek má i svou procesní souvislost, kdy soudy rozhodují o příspěvcích na výživu předběžnými opatřeními a kdy se problematické rodinné situace řeší písemnými podáními, přičemž soudy rozhodují v poměrně krátkých lhůtách, při vědomí, že pokud je výživné nezbytné vyměřit, mohou tak učinit klasickým způsobem, tj. k rukám pečujícího rodiče, o němž ale povinný rodič neví, kde bydlí, ani třeba nezná patřičné číslo bankovního účtu, anebo rozhodnou o plnění výživného k rukám právního zástupce, s čímž procesní úprava počítá ve smyslu, že předběžným opatřením lze uložit povinnost třetí osobě.<sup>160</sup> Pokud by nebylo možné výživné takto přiznat a nutil by se povinný rodič k plnění do soudní úschovy, musel by podat návrh na soudní úschovu a soud jako další článek výživového vztahu by rozhodoval podle pravidel soudní úschovy o jejím vydání k rukám oprávněného. Je zřejmé, že takové řešení je o dosti složitější a časově nákladnější, čímž poněkud uniká základní účinek předběžného opatření. Jestliže tedy zástupce rodiče souhlasí s tím, že bude přijímat plnění od povinného rodiče, a takové řešení je navrženo, neměli by být rodiče nuceni k tomu, aby se výživné plnilo prostřednictvím soudní úschovy. Autor má zato, že pro soudní úschovu nemusí být splněn nezbytný předpoklad, a to nesoučinnost věřitele<sup>161</sup>, protože pečující rodič, jako zástupce dítěte, součinný je, tím že navrhuje konkrétní způsob přijetí plnění.

### **7.3. Splátky a dokazování poměrů**

Při stanovení dlužného výživného musí soud uvažovat o reálné možnosti povinného rodiče dluh uhradit. Pokud není schopen dluh uhradit v krátké lhůtě, musí mu umožnit dluh splácet, přičemž splátky musí být konstruovány tak, aby je mohl

---

<sup>160</sup> § 76 odst. 2 o.s.ř.: Předběžným opatřením lze uložit povinnost někomu jinému než účastníku jen tehdy, lze – li to na něm spravedlivě žádat.

<sup>161</sup> viz. § 291 odst. 2 z.ř.s.

povinný rodič reálně plnit.<sup>162</sup> Úvaha soudu o tom, zda je rodič schopen splátky reálně plnit, musí být založena na výsledcích dokazování k jeho osobním a majetkovým poměrům, jinými slovy výše splátky dluhu nesmí být nepřiměřená, resp. tendující k blízkému zesplatnění celého dluhu z důvodu, že povinný nebude s to splátky plnit. K popsaným úvahám je ještě vhodné doplnit, že pokud je zřejmé, s ohledem na výši dluhu a na výši poskytnutých splátek, že povinný rodič bude splácet dlouhou dobu, měl by se soud zabírat i tím, jestli horizont konce splácení nedosáhne doby, kdy lze rozumně očekávat změnu poměrů, spočívající v nárůstu potřeb dítěte. Pak je otázkou, zda není vhodnější nižší výměra výživného a vznik nižšího dluhu, což sice nemusí jevově naplňovat myšlenku nejlepšího zájmu dítěte, ale ve svém důsledku je přeci lepší, pokud povinný rodič bude řádně a včas platit běžné výživné a splácet dluh, jinými slovy bude poskytovat efektivní výživné, nežli vytvářet exekuční titul sice na vyšší výživné, ale s problematičtým předpokladem jeho plnění.

#### **7.4. Dílčí závěr**

Dluh na výživném se prokazuje v poměrně širokém spektru soudních řízení; zdaleka nelze hovořit jen o řízení ve věcech péče o nezletilé. Ve většině případů se zjišťuje skutečný dluh na výživném; výjimkou z toho je pouze řízení o zvýšení výživného, kde se dluh zjišťuje matematickou úvahou, coby násobek částky zvýšení s počtem měsíců, za něž bylo zpětně výživné zvýšeno, a řízení o snížení výživného, kde se dlužné výživné nevyměřuje. Přirozeně pokud povinný rodič přispěl zvýšenými platbami nebo příspěvků v minulosti, měl by vydaný výrok o dluhu tuto skutečnost respektovat. Plnění vyživovací povinnosti se obecně prokazuje výpisy z účtu a poštovními poukázkami, nicméně z důvodu, že na dlužné výživné lze započítat i jiné způsoby plnění, sehrává významnou úlohu výpověď rodičů, nebo jejich shodná tvrzení. Při spornosti výpovědí rodičů musí soud hodnotit logické a nelogické části výpovědí, srovnat je s ostatními zjištěními. Může také dospět k závěru, že jednomu z rodičů neuvěřil. Nelze než doporučit, plnit vyživovací povinnost prokazatelným způsobem, popřípadě při předání věci pořizovat písemné záznamy, odsouhlasené druhým rodičem, jakkoli takový způsob zachycení skutečnosti vyvolá dehonestující nálady. V pozdějším řízení, obzvláště pokud má povinný rodič nedostatek prostředků, je správné, aby prokázal, že dítěti pořídil bundu, boty, apod. V případě plnění hodnotné věci lze uvažovat též o odborném vyjádření a znaleckém posudku.

---

<sup>162</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu z 30. července 2013 zn. II ÚS 979/13, zdroj ASPI.

## 7.5. Rekodifikace

*175, 176, 177: Skutečnosti stranou tvrzené nepotřebují důkazu, pokud byly protistranou v průběhu řízení výslovně doznány. Soudní doznání může strana odvolat pouze tehdy, pokud prokáže, že doznání neodpovídá pravdě. V takovém případě soudní doznání pozbývá účinnosti. Důkazu nepotřebují ani skutečnosti, které nebyly protistranou popřeny, ledaže z jejich ostatních vyjádření vyplývá úmysl je popřít. Vychází-li z dosavadních výsledků jednání nebo dokazování zcela jasně najevo, že skutečnost ve sporu stranou doznaná je nepravdivá, není soud tímto doznáním vázán. Doznání nemá účinky ani tehdy, je-li opak doznané skutečnosti obecně známý nebo soudu známý z jeho úřední činnosti. Obdobně to platí i pro skutečnosti, které nebyly protistranou popřeny.*

Návrh civilního řádu soudního upravuje doznání a nepopření významných skutkových okolností. Lze očekávat, že taková pravidla budou platit i pro dokazování ve věcech péče, protože ani současný zákon o zvláštních řízeních soudních speciální pravidla neobsahuje; nicméně obsahuje významné pravidlo, jež jsem použil při kritickém hodnocení návrhu c.ř.s. v pasáži o listinách, že z nedostavení se účastníka, nebo z jeho pasivity nelze dovozovat uznání nároku (§ 20 odst. 3 z.ř.s.). Uvedenou výjimku, založenou na pasivitě účastníka, nutno vztáhnout i k citovaným ustanovením návrhu c.ř.s., neboli že ustanovení o nepopření bude možno vztahovat jen k těm účastníkům řízení o péči, kteří byli při jednání osobně účastni a mohli a měli se k dlužnému výživnému vyjádřit. Celkově hodnotím návrh c.ř.s. v popsané pasáži jako poměrně zdařilý, protože ponechává díl odpovědnosti na účastnících. Při zjišťování dluhu na výživném závisí výsledek v mnohých případech právě na tom, co účastníci sdělí a co nikoli, protože jiné důkazy k dispozici nejsou. Co do výkladu neshledávám mezi návrhem c.ř.s. a současným ustanovením § 120 odst. 3 občanského soudního řádu významné rozdíly, neboť obě úpravy spočívají na základech, že soud může vzít za skutkové zjištění (za důkaz) shodné tvrzení účastníků (doznání, shodné tvrzení, anebo právě i nepopření), ale nemusí, a může obsah takového skutkového zjištění ověřovat.

*280: Uloží-li soud v rozsudku povinnost k plnění, stanoví ke splnění povinnosti lhůtu patnácti dnů. V odůvodněných případech může soud stanovit lhůtu kratší nebo delší, případně vyslovit povinnost k plnění ve splátkách, jejichž výši a splatnost určí. Jde-li o opětuující se dávky, které se stanou splatnými po vyhlášení rozsudku, stanoví soud v rozsudku den plnění. Návrh c.ř.s. se prakticky shoduje s dnešním § 160 občanského soudního řádu, což hodnotím rovněž kladně, neboť úvahy soudu o splátkách dlužného výživného, vyžadují vždy odůvodnění, podložené výsledky dokazování. Splátky jsou výjimkou z obecně stanovené pariční lhůty.*

## 8. Dokazování prospěšnosti osvojení z ciziny

V praxi se lze setkat s případy, kdy čeští občané navrhnou u českých soudů uznání cizozemského rozsudku o osvojení dítěte ze státu původu. Ne všechny právní řády cizích zemí vyžadují, aby se osvojitelé starali o osvojence před vydáním rozsudku.<sup>163</sup> Český soudce pak stojí před otázkou, zda cizozemské rozhodnutí uzná, protože osvojenec žije v zemi původu a čeká na český rozsudek o uznání, stejně jako čeští občané, kteří o dítě dosud nepečovali. Je v zájmu dítěte vydat rozsudek o uznání a lze dokazováním v řízení o uznání nahradit předadopční péči? Lze vůbec v řízení o uznání cizozemského rozsudku vést dokazování, nahrazující zjištění, jež měla být učiněna v řízení o osvojení? A naopak: lze vůbec uznání odeprít? Je nedostatek vazby mezi dítětem a osvojitelem hodnotou, kterou chrání veřejný pořádek?

### 8.1. Právní režimy

Uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení může probíhat podle národních nebo mezinárodních předpisů. Národní předpisy jsou představovány zejména zákonem o mezinárodním právu soukromém<sup>164</sup> a veřejným pořádkem; na mezinárodní úrovni jde o Haagskou úmluvu o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení<sup>165</sup> (dále též Haagská úmluva) a o Evropskou úmluvu o osvojení (dále též Evropská úmluva)<sup>166</sup>. Znalost právních režimů je nezbytná pro správné uchopení uznávacího řízení, pro stanovení podmínek a překážek uznání. Z předmětu a účelu předpisů lze zjistit chráněné hodnoty, jimž by se měl podřídit rozsah dokazování. Nejvyšší hodnotou je blaho dítěte, bez ohledu na právní režim, podle něhož se uznání cizozemského rozhodnutí provádí. Nicméně názory na to, co je v nejlepší zájmu dítěte, vždy jednotné nejsou. Pak je vhodné se tázat, co jsou podřízené hodnoty, jejichž naplnění má vést k nejlepšímu zájmu dítěte. Typicky u osvojení se jedná o přesvědčení, že dítěti nové osoby prospějí, nejen krátkodobě, nýbrž po celý život, protože se stanou jeho právními rodiči. Podle názoru autora nejsou národní a mezinárodní předpisy v této otázce v rozporu. Zákon o mezinárodním právu soukromém vyžaduje pro uznání cizozemského rozhodnutí srovnatelnou přípustnost osvojení s českým právem, bezroznost s veřejným pořádkem České republiky (a i Evropské unie?) a neexistenci kolize s pravidly o

---

<sup>163</sup> K žádosti autora o sdělení informace podle z.č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím odpověděl Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, že mu je z posledních pěti let známo asi pět případů osvojení dětí z ciziny do České republiky, s tím, že ve většině případů se jednalo o děti z Demokratické republiky Kongo. Osvojení bylo uznáno, ač mezi osvojitelem a dítětem nedošlo ke kontaktu.

<sup>164</sup> Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

<sup>165</sup> Vyhlášena v ČR pod č. 43/2000 Sb.m.s.

<sup>166</sup> Vyhlášena v ČR pod č. 132/2000 Sb.m.s.

výlučné soudní pravomoci. Skutečnost, že české právo vyžaduje předadopční péči, je jasná, ale jestli je jedna z nezbytných fází českého osvojení součástí veřejného pořádku, jasná být nemusí. Haagská úmluva váže zamítnutí uznání mezinárodního osvojení na zjevný rozpor osvojení s veřejným pořádkem země, kde má být osvojení uznáno, a to po vyhodnocení nejlepšího zájmu dítěte<sup>167</sup>. Úmluva předpokládá osvojení s předadopční péčí, jakož i to, že stát původu provede šetření před svěřením dítěte do péče budoucích osvojitelů<sup>168</sup>, a také upravuje, že stát uznání odejme dítě z péče osvojitelů, pokud osvojení nebude k jeho prospěchu, a že mu nalezne náhradního pečovatele, případně jiné osvojitele, nebo jej v krajním případě vrátí do státu původu.<sup>169</sup> Je zřejmé, že tvůrci Haagské úmluvy chtěli zabránit unáhleným, neuváženým a nepřipraveným osvojením do ciziny a také chtěli reagovat na neblahé případy neúspěšných osvojení, které se objevovaly v 80. letech minulého století při vlně osvojení dětí z tzv. rozvojových zemí do zemí západního světa.<sup>170</sup> Příručka k Haagské úmluvě, vydaná Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého, s předadopční péčí výslovně počítá.<sup>171</sup> Evropská úmluva o osvojení předadopční péčí výslovně vyžaduje.<sup>172</sup>

## 8.2. Veřejný pořádek jako hledisko uznávacího řízení.

Veřejným pořádkem se státy uznání brání tomu, aby na jejich území působila

---

<sup>167</sup> čl. 24 Haagské úmluvy

<sup>168</sup> čl. 17 Haagské úmluvy: Rozhodnutí ve státě původu, že dítě bude svěřeno budoucím osvojitelům, může být učiněno, pouze pokud

a) ústřední orgán tohoto státu ověřil, že budoucí osvojitelé souhlasí;  
b) ústřední orgán přijímajícího státu toto rozhodnutí schválil, pokud je takové schválení požadováno právem tohoto státu nebo ústředním orgánem státu původu;  
c) ústřední orgány obou států souhlasily s provedením osvojení; a  
d) bylo zjištěno podle článku 5, že budoucí osvojitelé jsou vhodní a způsobilí stát se osvojiteli a že dítěti je nebo bude povolen vstup a trvalý pobyt v přijímajícím státě.

<sup>169</sup> čl. 21 Haagské úmluvy:

1. Pokud se osvojení má uskutečnit po přemístění dítěte do přijímajícího státu a ústřední orgán tohoto státu zjistí, že další umístění dítěte u budoucích osvojitelů není v nejlepším zájmu dítěte, tento ústřední orgán podnikne opatření potřebná pro ochranu dítěte, zejména

a) zařídí, aby dítě bylo odňato budoucím osvojitelům, a zabezpečí mu dočasnou péči;  
b) po poradě s ústředním orgánem státu původu zařídí neprodleně nové umístění dítěte za účelem osvojení nebo, pokud to není vhodné, zařídí náhradní dlouhodobou péči; osvojení nemůže být provedeno, dokud ústřední orgán státu původu nebyl náležitě informován o nových budoucích osvojitelích;  
c) v krajním případě, pokud to vyžaduje zájem dítěte, zařídí jeho navrácení.

2. S přihlédnutím zejména k věku a stupni vyspělosti dítěte s ním bude situace projednána a, pokud je to vhodné, bude získán jeho souhlas s opatřeními podle tohoto článku.

<sup>170</sup> L. Skorušová: Základní pilíře Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, časopis Právo a rodina, Wolters Kluwer, číslo 2, rok vydání 2017, ISSN 1212-866X, zdroj ASPI.

<sup>171</sup> Příručka k Haagské úmluvě – zdroj: webové stránky Haagské konference mezinárodního práva soukromého <https://assets.hcch.net/upload/adoguide1d.pdf> – německá verze, str. 84 a násl.

<sup>172</sup> čl. 17 Evropské úmluvy: Osvojení bude povoleno až tehdy, když dítě setrvá v péči osvojitelů po dobu, jež bude dostatečně dlouhá na to, aby si příslušný orgán mohl učinit přiměřený úsudek o budoucích vztazích v případě, že by se osvojení povolilo. V revidovaném znění Evropské úmluvy se jedná o článek s označením číslo 19. Revize úmluvy byla vydána Radou Evropy 27.11.2008, stala se účinnou 1.9.2011, ale Česká republika k ní dosud nepřistoupila – zjištěno z webových stránek Rady Evropy, zdroj: [www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/202/signatures?p\\_auth=HxMswork](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/202/signatures?p_auth=HxMswork)

cizozemská rozhodnutí, která by byla neslučitelná s kulturou, společenskými zvyklostmi a hodnotami, na nichž společnost ve státě uznání trvá. Pojem veřejného pořádku se vykládá jako soubor pravidel, umožňující řádné soužití. Jeho naplňování se hledá v každém případě zvlášť, což znamená, že jeho aplikace podléhá úvaze soudu na základě skutkových zjištění. V současné době je třeba hledět k veřejnému pořádku českému, mezinárodnímu, a unijnímu. Podstatou aplikace veřejného pořádku by měl být, jak poukazuje na společenskou hodnotu, tak na právní zdroj, který ji chrání. Otázkou je, zda náleží k úvaze o aplikaci veřejného pořádku to, že budou mít děti a osvojitelé srovnatelné nebo stejné podmínky uznání, ač pochází z nesrovnatelných právních kultur? Součástí této otázky může být i otázka, zda je k uznání osvojení nezbytný souhlas českého Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, jestliže se jedná o dítě ze státu, který není vázán Haagskou úmluvou.<sup>173</sup> Jistě aktuální otázkou je i to, zda může český soud odepřít uznání z důvodu své vlastní suverenity (prostě proto, že se tak rozhodl).<sup>174</sup>

### 8.3. Obecně k dokazování

Navrhovatelé v řízení o uznání předkládají zpravidla listiny, což vychází z jednoduché logiky, že cizozemské soudní řízení, co do jeho průběhu a výsledku, lze zobrazit nikoli přímo, čemuž brání časová a lokální souvislost, nýbrž pouze zprostředkovaně. Soud ve státě uznání zpětně s jejich pomocí zjišťuje, jak proces ve státě původu probíhal, kdo se jej účastnil, jaké měl fáze, zejména dokazování, rozhodnutí, apod. Zvláštnost dokazování představuje přirozený požadavek na souhlas rodičů, podle věku též souhlas dítěte, případně souhlas příslušného státního orgánu, a podle názoru autora též osvědčení kvality vztahu mezi osvojencem a osvojitelem. Pokud je nezbytné, aby soud uznání poznal cizí právo, podle něhož byl proces osvojení veden, musí si patřičné partie, vč. reprezentativní výkladu, zjistit. Českému soudu napomůže Ministerstvo spravedlnosti a nezřídka Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> § 796 odst. 1 věta druhá o.z.: K návrhu na osvojení dítěte z ciziny nebo do ciziny připojí navrhovatel rozhodnutí příslušného orgánu veřejné moci o souhlasu s osvojením. A také § 430 z.ř.s.: Jde-li o osvojení dítěte z ciziny nebo do ciziny a navrhovatel k návrhu nepřipojí rozhodnutí příslušného orgánu veřejné moci o souhlasu s osvojením, poskytne soud navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu. Pokud navrhovatel návrh ve lhůtě k tomu stanovené nedoplní, soud návrh odmítne.

<sup>174</sup> Odpověď bude s největší pravděpodobností záporná, protože odmítnout uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení nezletilého dítěte bude vždy způsobit zásáhnout do práv dítěte. Argumentovat pouze obecnou suverenitou státu by nestačilo, protože suverenita státu se při činnosti jeho vlastních orgánů předpokládá. Jak uvádí Ústavní soud, ani případný rozpor s veřejným pořádkem a s normou mezinárodního práva soukromého nelze obecně použít jako argument pro porušení základních práv účastníků řízení a ignorování nejlepšího zájmu dítěte: I. ÚS 3226/16 z 29.6.2017, zdroj webové stránky Ústavního soudu: [www.nalus.cz](http://www.nalus.cz)

<sup>175</sup> Viz. § 23 odst. 2,3 zákona o mezinárodním právu soukromém: Pokud dále není stanoveno něco jiného,



#### **8.4. Zvláštnosti dokazování**

Lze v řízení o uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení prokazovat, jestli bylo v možnostech osvojitelů odjet do země původu, tam s dítětem navázat vztah, určitý čas žít a doložit kvalitu vztahu? Pokud uvedené skutečnosti dokazovat nelze, lze prokazovat něco jiného, sice kvalitu současného vztahu mezi osvojiteli a dítětem? A jak?: znaleckým posudkem z oboru psychologie, výsledkem osvojitelů, případně zjištěním názoru dítěte, místním šetřením? Uvedené otázky je třeba si klást v situaci, kdy předadopční péče neproběhla a kdy stát uznání nemá jistotu, jestli bude uznání rodičovského poměru tím nejlepším, co lze pro dítě učinit, protože ne všechna osvojení končí zdařile. Pokud se dospěje k závěru, že je nepřiměřené, aby osvojitelé prokazovali, že žili s dítětem ve státě původu, případně kdekoli jinde, a že mezi nimi vznikla kvalitní vazba, protože nic takového v minulosti nenastalo, nezbyvá, než prokazovat kvalitu současného vztahu. Anebo lze zcela odhlédnout od kvality vztahu a nic neprokazovat? Má stát uznání ponechat odpovědnost za zdařilost osvojení na státu původu, který vydal uznávané rozhodnutí a řešit jen případné následky na svém území? Je požadavek předadopční péče přehnaný a dnes již nepotřebný?

#### **8.5. Dílčí závěr**

Ať již bude v konkrétním případě zvolen ten, nebo onen způsob výkladu, budou orgány státu uznání vyhodnocovat, zda existuje reálná naděje na splnění účelu osvojení. Zatímco v případě osvojení podle českých předpisů předadopční péče povinná je, a Haagská úmluva jistě takový postup podporuje, přičemž je vedlejší, jestli se jedná o péči formalizovanou soudním rozhodnutím, nebo nikoli (např. faktická dlouhodobá péče osvojujícího manžela), v případě uznání osvojení ze států, které Haagskou úmluvou vázány nejsou, nastává problém, čemu se uvěří. Zájem dítěte nespočívá přeci v tom, že se český soud stane uznávacím automatem pod tíhou toho, že rodiče a orgány státu původu uvádí, že v důsledku neuznání hrozí dítěti ve státu původu újma. Mezinárodní právo umožňuje přeshraniční péči o dítě, aniž by bylo osvojeno. Formy náhradní rodinné péče jako pěstounství, poručenství, nebo opatrovnictví jsou jistě uznatelné podle zákona o mezinárodním právu soukromém a plně by vyhověly možnosti ověřit vztah mezi osvojencem a osvojiteli, aniž by se tlačilo na variantu

---

obsah zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, se zjišťuje bez návrhu z úřední povinnosti. Soud nebo orgán veřejné moci, který rozhoduje ve věcech upravených tímto zákonem, učiní k jeho zjištění všechna potřebná opatření. Jestliže soudu nebo orgánu veřejné moci, který rozhoduje ve věcech upravených tímto zákonem, není obsah zahraničního práva znám, může si k jeho zjištění vyžádat také vyjádření Ministerstva spravedlnosti.

nejzazší. Opatření na ochranu dítěte jsou předvídána též Haagskou úmluvou o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, vyhlášené v ČR pod č. 141/2001 Sb.m.s.<sup>176</sup> Problémem však je, že někteří naši občané nechtějí procházet systémem českého osvojení, a snaží se získat „vlastní dítě“ pomocí mezinárodního osvojení, aniž by s dítětem vůbec žili. Osvojení v České republice je sice poměrně složitý proces, který si zaslouží důkladnou kritiku, nicméně jedním z jeho kladů je důraz na prokázání stability a kvality vztahu mezi účastníky.

Rozdílné pojetí uznávacího řízení k rozsudku o osvojení, před nímž předadopční péče proběhla, vůči těm, před nímž neproběhla, je zjevné. V prvním případě český soud v podstatě přezkoumává to, co je mu předloženo, v druhém případě stojí před otázkou, co má učinit. Jestli je uznání nepřijatelné, anebo přijatelné, pokud se sám přesvědčí, že vztah dítěte, jež s osvojitelem nikdy nežilo, bude v jeho nejlepším zájmu. Dokazování bude suplovat postup, který je jinak běžný pro nalézací řízení o osvojení v České republice a ve státech vázaných Evropskou úmluvou. Je nutné si uvědomit, že ačkoli český soud dokazovat v uznávacím řízení bude, nemůže z povahy věci nikdy nahradit zjištění z předadopční péče. Jeho závěry budou představovat pouhé prognózy o budoucím vztahu účastníků. Pro absenci reálného vztahu se nabízí úvaha o dohledu nad úspěšností osvojení. Jako vážná se jeví též otázka, zda je správné, aby měli děti a dospělí účastníci rozdílné podmínky pro úspěšné osvojení, pokud je prováděno podle národních předpisů, případně předpisů zemí, vázaných mezinárodními smlouvami o osvojení, anebo pokud se uznává osvojení ze zemí, jako je například Demokratická republika Kongo, v níž podmínka předadopční péče stanovena není. Osvojení bez vztahu mezi osvojencem a osvojitelem by nastávat nemělo. Lze se domnívat, že podmínka předadopční péče představuje takovou zásadu osvojení, od níž se nelze odklonit, musí být nějakým způsobem prokázána; zřejmě představuje součást veřejného pořádku, který může bránit uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení. Důvodová zpráva k § 63 z.č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém uvádí, že uvedené ustanovení brání tomu, aby čeští občané obcházeli českou úpravu osvojení.<sup>177</sup> V řízení o uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení musí být hleděno k tomu, zda by došlo k obdobnému výsledku i podle českého práva; dochází tedy k přezkumu ve věci samé.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> čl. 3 písm. c) Úmluvy: Opatření uvedená v článku 1 se mohou týkat zejména poručnictví, opatrovnictví a obdobných institucí.

<sup>177</sup> Důvodová zpráva je dostupná na [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

<sup>178</sup> Nováková M. uvádí v dále uvedeném díle téměř shodnou situaci, kdy by měla výhrada veřejného pořádku bránit uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení in: Pauknerová, M., Rozehnalová, N., Zavadilová, M. a kol.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha. Wolters Kluwer

V té souvislosti je zajímavý názor L. Skorušové, že osvojitelé nesou předběžnou odpovědnost za soulad rozhodnutí ze státu původu s českým právem osvojení, což vykládá v souvislosti se skutečností, že Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí neprovádí zprostředkování osvojení ze států, které nejsou vázány Haagskou úmluvou. Osvojitelé tedy musí sami zjišťovat a vyhodnocovat, co obnáší proces osvojení ve státě původu. Jistě je zajímavé i zjištění téže autorky, že některé státy původu, které vázány Haagskou úmluvou jsou, vyžadují státní občanství osvojitele, nebo jeho roční pobyt na svém území, a přirozeně též přicestování osvojitele za účelem navázání kontaktu s dítětem v řádech jednotek dnů až měsíců, což s sebou nese nemalé náklady.<sup>179</sup> Samozřejmě, že podmínky státního občanství, nebo dlouhodobého pobytu vedou k úvaze o nesplnitelnosti, nicméně je třeba znovu položit otázku, zda ochranný účel podmínek nesleduje zajištění vážného, upřímného a kvalitního vztahu mezi osvojitelem a dítětem. Jakkoli jsou uvedené podmínky kritizovatelné, protože kvalitní vztah zajištěn státním občanstvím, ani dlouhodobým pobytem v zemi původu není, jedná se co do důsledku o obranu před předčasným a ukvapeným osvojením. Předadopční péče, principiálně laděná Evropskou úmluvou, vyžaduje jednoduše určitý čas soužití hlavních účastníků, na čemž rozhodnutí ze státu původu ničeho nezmění.

---

ČR, 2013, ISBN 978-80-7478-368-5, str. 426. Obdobně se vyjadřuje Kapitán Z. in Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol.: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN ISBN 978-80-7400-503-9, komentář k § 796.

<sup>179</sup> L. Skorušová: Zprostředkování mezinárodního osvojení dítěte z ciziny, časopis Právo a rodina, Wolters Kluwer, číslo 2, rok 2017, ISSN 1212-866X, zdroj ASPI.

## 9. Procesní odklony a dokazování

### 9.1. Pojem procesního odklonu

Soudní řízení představuje sled procesních úkonů, prováděných soudem, účastníky, případně dalšími osobami. Některé úkony jsou předepsány, např. příprava a nařízení jednání, některé jsou právem pouze předvídaný a záleží na konkrétech každého řízení, zda je soud provede, kupř. výslech svědka, nebo zajištění odborného vyjádření. Některé úkony závisí na vůli účastníků, např. zda se vyjádří ve věci, zda navrhnou provedení důkazu, zda splní povinnost součinnosti vůči znalci tím, že mu předloží lékařskou zprávu, apod. Soudní řízení je obecně vnímáno jako formalizovaný proces, a to i ve věcech péče o nezletilé. Je to proces řízený soudem, jenž má vůči účastníkům nadřazené postavení v tom smyslu, že je může nutit, aby procesní povinnosti splnili. Ne všem účastníkům právní a formální prostředí vyhovuje. Pociťují určité napětí, nepřírozenost, nemožnost volně jednat o dohodě nebo o rozhodných otázkách. Vnímají soudní řízení jako nepřiměřený projev paternalismu a zásahu do jejich odpovědnosti za vývoj dítěte.

V mimosoudním prostředí se vyvinuly nástroje, které mají rodičům pomoci v hledání dohody volnějším, méně formálním, nikoli striktně řízeným procesem, a to u odborníka, jenž může pocházet z různých odborných prostředí, nikoli nutně je z právního. Může jím být mediátor, terapeut, psycholog, advokát, orgán sociálněprávní ochrany dětí, apod. Pokud se rodičům podaří mimosoudní prostředí využít k uzavření dohody, předkládají ji soudu ke schválení. V opačném případě se navrací do soudního formalizovaného prostředí, v němž se musí podrobit poznání soudu, prostřednictvím řízeného dokazování. Uvedené nástroje lze označit jako procesní odklony. Procesní odklon vytváří účastníku sice více volnosti, než má v soudním řízení, nicméně vyžaduje od něho uvědomělé využití prostoru svobody k tvorbě rodičovské dohody. Odpovědnost za výsledek bude zkoumána, bude – li odklon neúspěšný.

### 9.2. Mediace

Zvláště právně upraveným odklonem je mediace, při níž uzavírají strany konfliktu smlouvu o tom, že se pokusí s pomocí nezávislého třetího nalézat smírné řešení.<sup>180</sup> Oním třetím je mediátor, coby osoba soukromého práva, zapsaná do seznamu mediátorů a podrobená dohledu ministerstva spravedlnosti.<sup>181</sup> Proces hledání smíru řídí mediátor; je oproti soudnímu řízení oprostěn od zbytečných formalit, není zaměřen

---

<sup>180</sup> zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci

<sup>181</sup> Seznam mediátorů lze nalézt na [www.justice.cz](http://www.justice.cz)

pouze na právní otázky, ani na kopírování předmětu soudního řízení, může působit podstatně šířeji a řešit další sporné otázky, typicky výživné manžela, vypořádání společného jmění, otázky bydlení po rozvodu. Mediaci mohou vyhledat účastníci sami, anebo se jí musí podřídit, byla – li nařízena soudem.<sup>182</sup> Smyslem uložení povinnosti účastnit se mediace, je zajistit přítomnost účastníků alespoň při prvním jednání mediátora, tedy alespoň se pokusit uzavřít dohodu. Neuzavření dohody není postiženo sankcí.<sup>183</sup> Mediaci může rodičům doporučit, nebo uložit orgán sociálněprávní ochrany dětí.<sup>184</sup> Cílem mediace je uzavření *dohody*, kterou lze následně předložit ke schválení soudu. Mediátor je vázán povinností mlčenlivosti.<sup>185</sup> Soud proto ukládá rodičům nebo opatrovníku, aby jej o průběhu mediace informovali. Charakteristickými znaky mediace jsou neformálnost, důvěrnost a zainteresovanost účastníků.<sup>186</sup>

### 9.3. Rodinná terapie

V případě rodinné terapie lze v procesním právu nalézt jediné vodítko v ustanovení § 474 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních: *Soud může rodičům uložit na dobu nejvýše 3 měsíců účast na .. rodinné terapii*. Podobné pravidlo platilo podle ustanovení § 100 odst. 3 občanského soudního řádu do doby, než nabyl účinnosti zákon o mediaci. Zákon nevymezuje pojem rodinné terapie. Nebyl ani vydán zvláštní zákon, který by rodinnou terapii upravoval obdobným způsobem, jako mediaci. Z důvodové zprávy k zákonu o mediaci, jakož i vzhledem k povaze terapie, kdy se jedná o mimosoudní odklon, při němž se mají účastníci sejít a využít odborné pomoci nezávislého třetího, se dospívá k závěru, že se zákon o mediaci vztahuje i na rodinné terapie, a že tedy mediátoři zapsaní v seznamu ministerstva spravedlnosti mohou rodinné terapie vykonávat. Tomu napovídá i praxe. Rozdílovým znakem mezi rodinnou terapií a mediací je odlišný cíl. Při rodinné terapii jde o zlepšení vztahů proto, aby se do budoucna snížil potenciál konfliktů, případně se odklidily ty, které běžný průběh vztahů narušují. Rodinná terapie může rovněž sloužit navázání dosud neexistujících vztahů. Takto ji Evropský soud pro lidská práva doporučil v případě Bergmann proti České republice, v němž byl postup českých soudu vyhodnocen jako porušující Evropskou úmluvu o ochraně lidských práva a svobod, a to z důvodu, že se aktivně nezasadily, aby

---

<sup>182</sup> § 100 odst. 2 o.s.ř. a § 474 odst. 1 z.ř.s.

<sup>183</sup> Petr Smolík in Winterová A., Macková A. a kol.: Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací. 8. nezměněné vydání. Praha: Leges, 2015, str. 594, ISBN 978-80-7502-076-5.

<sup>184</sup> §§ 12 odst. 1 písm. c), 13 odst. 1 písm. d) z.č. 359/1999 Sb., o sociálně – právní ochraně dětí.

<sup>185</sup> Podle § 9 zákona o mediaci.

<sup>186</sup> Zahradníková R.: Mediace a soudní proces, časopis Soudce, r. 2007, číslo 2, str. 12 a násl, ISSN 12115347.

byla navázány vztahy mezi vězněným otcem a dítětem, které se v průběhu jeho věznění narodilo.<sup>187</sup> Pro správné pochopení rodinné terapie je nutné si uvědomit, že jsou rodinné vztahy dlouhodobé, opakované, podléhající změnám, omylům, zároveň ale též možnostem obnovy. Dále je třeba vyjít z poměrné neefektivnosti soudního řízení, které pokud by mělo řešit konflikty staré a nové, nebylo by schopno ani z pozice své autority dosáhnout takových výsledků, jako účastníci, navedení odborníkem k poznání, že konflikty podstatně snižují kvalitu jejich životů. V mediaci jde naproti tomu o uzavření dohody, která řeší primárně předmět soudního řízení. Ideálním výsledkem terapie je postoj účastníků, kteří soudní řízení potřebovat nebudou. Stejně jako mediace, vyžaduje rodinná terapie pochopení pro multidisciplinární přístup.<sup>188</sup>

#### 9.4. Navykací plán

Velmi častou příčinou rodičovských sporů jsou výtky, že zvolený model péče nebyl vyzkoušen, případně nefunguje, nebo nemůže fungovat, naproti čemuž se argumentuje, že funkční mechanismus vyžaduje praxi, která nemohla být založena pro bránění v jakémkoli kontaktu mezi dítětem a jedním z rodičů. Myšlenka navykacího plánu vznikla z důvodu křehkosti dítěte a jeho prožívání. Aplikace obecných modelů péče a styku by mohla dítěti v konkrétních podmínkách ublížit z důvodu, že nemá dostatečně navázanou vazbu s druhým rodičem, případně takovou vazbu sice v minulosti mělo, ale byla oslabena, nebo ztracena. Navykání obvykle staví na určitém časovém plánu kontaktů mezi dítětem a oprávněným rodičem, např. v prvním sledovaném období, jež lze kalendářně vymezit čtvrtletím, bude styk probíhat bez přespání v určitém počtu hodin jednou za čtrnáct dnů o víkendu. Ve druhém čtvrtletí se přidá k hodinovým obdobím den s přespáním. Ve třetím čtvrtletí se upraví běžný styk, jako ucelené časové období nepřerušeno kontaktu. Součástí plánu mohou být jakékoli realizační povinnosti rodičů, včetně místa předání, počáteční přítomnosti hlavního rodiče, jenž dosud o dítě pečoval, např. za účelem předání dítěte s překryvem<sup>189</sup>. Navykací plán může být dohodnut mimosoudně a posléze předložen soudu ke schválení, anebo může být soudem nařízen, jak ve formě předběžného opatření, tak ve formě

---

<sup>187</sup> Rozsudek ESLP ve věci *Bergmann proti České republice* ze dne 27. 10. 2011, stížnost č. 8857/08, zdroj ASPI.

<sup>188</sup> Holá L.: Spolupráce institucí při využití rodinné mediace, časopis *Rodinné listy*, r. 2017, číslo 7. str. 5 a násl, ISSN 1805-0824.

<sup>189</sup> Předávající rodič provede předání tak, že vytvoří s druhým rodičem a s dítětem neformální skupinu osob, aby nebylo dítě narychlo od předávajícího rodiče odtrženo, nýbrž si za jeho přítomnosti získalo kratší čas, např. 15 až 20 minut, při jehož volném plynutí se připojí k druhému rodiči. Logicky takové jednání vyžaduje uvědomělé rodiče. Měli by čas vyplnit takovým chováním, z něhož bude dítě pociťovat, že není žádný problém, aby odešlo s druhým rodičem. Obvykle pomůže běžná konverzace rodičů.

rozsudku o úpravě styku. Jistě není bez zajímavosti, že pro nalézací řízení není pojem navykacího plánu zákonem nikterak upraven, což ale jeho dotváření praxi nebrání. Zvláštní místo přiznává navykacímu plánu výkon rozhodnutí ve věcech péče o nezletilé.<sup>190</sup> Navykací plán lze v této souvislosti označit jako alternativu k represivním nástrojům. V odborné literatuře se k tomu dodává, že se bude jednat o případy, kdy nepanuje pochybnost o správnosti vykonávaného rozhodnutí, jež jinak podléhá principu změny poměrů.<sup>191</sup> Navykací plán se rovněž označuje jako nástroj normalizace vztahů.<sup>192</sup> Z pojmového hlediska je vhodné odlišit navykací plán od mediace a terapie v tom smyslu, že staví na prosté životní praxi a pozorování vztahů mezi dítětem a rodičem, pro něž byl plán stanoven, zatímco mediace a terapie staví především na interpersonálním jednání rodičů, při němž se hledají buď nová pravidla, nebo odstraňují překážky nefunkčních vztahů. Plán má tedy oproti jednání založit životní praxi, jejímž cílem je postupné a citlivé nalezení běžně aplikovaného styku a péče. Uvedené rozlišení však nebrání vzájemnému prolínání odklonů. Je žádoucí, aby se rodiče dohodli při mediaci nebo terapii na stanovení navykacího plánu tehdy, má – li reálný smysl. Multidisciplinární přístup k mediaci/terapii může zpravidla napomoci dodržování navykacího plánu, formou poradenství, nebo vyhodnocení aktuální pohody dítěte.

### 9.5. Péče a styk na zkoušku

Dalším procesním odklonem je péče a styk na zkoušku. Jedná se o praxi chování účastníků, blízkou navykacímu plánu. Na rozdíl od něho ale právní řád pojem péče na zkoušku nijak nevymezuje. Péče a styk na zkoušku představují svého druhu pokus, jak se osvědčí konkrétní model, ukotvený časovým rozsahem a povinnostmi rodičů. V drtivé většině případů se jedná o mimosoudní nastavení pravidel. Jestliže by účastník žádal o vydání soudního rozhodnutí, zřejmě by neuspěl, protože soud musí vycházet z nejlepšího zájmu dítěte, tedy i pokud by se mýlil, nemůže rozhodovat s předpokladem, že se jedná o pouhý pokus, zkoušku, situaci, že se uvidí, jak se vyvine, apod. Důvodem rezolutních rozhodnutí soudu je povaha soudní moci jako takové. Soud zasahuje svými rozhodnutími do práv a povinností účastníků, vynucuje svá rozhodnutí legálními

---

<sup>190</sup> podle § 503 odst. 1 písm. b) zákona o zvláštních řízeních soudních platí, že *je – li to účelné, může soud nejsou-li dány podmínky pro změnu rozhodnutí, stanovit plán navykacího režimu (dále jen „plán“), je-li to v zájmu dítěte; plán se stanoví tak, aby byl umožněn postupný kontakt dítěte s osobou oprávněnou ke styku s ním; soud zpravidla před stanovením plánu opatří odborné vyjádření o vhodnosti, obsahu, rozsahu a době trvání; výkonem kontroly plnění plánu soud pověří vhodnou osobu nebo zařízení, neprovádí-li soud výkon kontroly přímo,*

<sup>191</sup> Macková A in Macková A., Muzikář L. a kol: Zákon o zvláštních řízeních soudních (Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou), Leges, 2016, ISBN: 978-80-7502-122-9, str. 831.

<sup>192</sup> Králíčková Z. in: Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 2273, ISBN 978-80-7400-107-9.



prostředky i proti vůli povinných účastníků. Výkon moci na zkoušku možný není. To však neznamená, že by soud péče praxe účastníků přehlížel; blíže bude poměr těchto paradoxů podán v závěru.

#### **9.6. Přerušování řízení, zpětvzetí návrhu**

Čas přemůže mnohé. Čas je nejvýznamnější právní událost. Čas musí být právem respektován, jinak by popíralo vlastní působení ve společnosti. Této skutečnosti si jsou mnozí rodiče vědomi, proto navrhuje přerušování řízení ve věcech péče, aby navodili klid, v jehož rámci se pokusí dohodnout, případně získat nové kompetence, vyžádané rodinnou krizí. Čas je někdy žádán i proto, aby se nečinilo nic, neboli jakoby sporu nebylo, rodiče se snaží pečovat o dítě, jako by se nic nestalo a žít stejně jako kdysi. Procesní právo umožňuje z těchto dobrých důvodů přerušování soudního řízení. Rovněž umožňuje přerušování řízení z důvodu, že probíhá mediace, nebo terapie. Rovněž je možné vzít návrh ve věci samé zpět a ponechat pravidla o péči a styku volnému dohadování a později navrhnout, aby soud schválil dohodu.

#### **9.7. Dílčí závěr**

Smyslem odklonů je vytvořit mimosoudní alternativu řešení rodičovského konfliktu s ideálním cílem vyřešení jeho předmětu dohodou, nebo odklizením předmětu řízení jako takového. Že se to vždy nepodaří, je nasnadě, nicméně provádění odklonů přináší významné výsledky i při běžném formálním pokračování soudního řízení. Zatímco při dokazování bez odklonů soud zjišťuje historické nebo zprostředkované skutečnosti, aby je porovnal s určitými hypotézami pro budoucí nejlepší zájem dítěte, v případě dokazování s odklony se může opřít o reálnou praxi hledání pravidel v různých formách. Jednání rodičů o dohodě nebo o zlepšení vztahů ukazuje, jak nakládají s vlastní odpovědností, zejména jestli berou odklon vážně, jestli se k mediátoru dostavují, jestli spolupracují a jsou schopni naslouchat doporučení odborníků, nebo vnímají první setkání pouze formálně a soustředí se na další pokračování řízení před soudem. V případě navykacího plánu a péče na zkušenou je praxe pravidel ještě přímější, protože se později před soudem dokazuje, jak dítě uvedené formy prožilo, jak fungovalo jeho předávání a komunikace rodičů. Nezřídka se ukazuje, že odklony vedou rodiče k poznání, že se jim vyplatí i dílčí dohoda, např. na změně původně navrhovaného místa předání dítěte, nebo na (ne)přítomnosti nového životního partnera při předání. Stává se také, že ačkoli je odklon neúspěšný, zužitkuje soudem ustanovený znalec jeho výsledky a potvrdí z pozice své odbornosti tvrzení jednoho

z rodičů, což napomůže přesvědčit druhého, aby ustoupil od protichůdného stanoviska. Odklony mají n o r m o t v o r n o u funkci<sup>193</sup>, obdobnou co do svého původu zvyklostem nebo zaběhlé praxi smluvních stran, jak ji známe z majetkového práva, po tisíce let platného. Z uvedeného se podávají další dva závěry. Nelze očekávat, že by mohl být zajištěn smysl odklonů, pokud k němu nebudou vytvořeny odpovídající (mimo)procesní podmínky, včetně poskytnutí dostatečného času, jak je zřetelné i u čistě procesního opatření, typu přerušení řízení, nebo u zastavení řízení pro zpětvzetí návrhu. Nelze žádat osoby soukromého práva o tvorbu pravidel, nebude – li jim vůbec taková možnost dána, a opačně poskytne – li se osobám soukromého práva možnost pravidla tvořit, a ony ji promarní, nezbyvá než jim takové selhání přičíst k tíži a pravidla za ně vytvořit autoritativním soudním rozhodnutím. Co do důkazních prostředků zjišťuje soud výsledky odklonů zpravidla výpověďmi rodičů, zprávami opatrovníka a mediačními a dalšími zápisy na nich zúčastněných odborníků.<sup>194</sup>

## 9.8. Rekodifikace

Věcný záměr civilního řádu soudního<sup>195</sup> nepočítá s tím, že by bylo možné proti vůli stran nařídít mediaci. Zřejmě se jedná o podobné koncepční řešení, jaké platí v Rakousku, kde je mediace založena na svobodné vůli stran.<sup>196</sup> Pokud to bude odpovídat vůli stran, mohou navrhnout přerušení řízení, a to za účelem využití služeb mediátora.<sup>197</sup> Je zřejmé, že pokud se tvůrci věcného záměru pokusili s určitou teoretickou čistotou: stavět na vůli stran tak, aby byla dispozice s řízením na nich samých, nelze uvedené řešení zvolit pro řízení zvláštní, zejména pro řízení ve věcech péče o nezletilé, u nichž převažuje diferenciacní hledisko veřejného zájmu na výsledku řízení a také protěžování prevence před prohlubováním sporů.<sup>198</sup> Jestliže dosud soudy péče využívaly ustanovení § 100 odst. 2 o.s.ř. k nařizování mediace, v budoucnu, bude –

---

<sup>193</sup> Míněno ve smyslu normy, kterou stanoví soud ve výroku svého rozhodnutí a odůvodní ji na základě prokázaného odklonu a jeho výsledků. Normy rodinného práva takovému postupu nebrání; naopak je hledání nejlepšího zájmu dítěte třeba spojovat s praxí rodinného života.

<sup>194</sup> Mediátor může soudu poskytnout informace jen tehdy, je – li účastníky zproštěn povinností mlčenlivosti. Soud tedy ukládá účastníkům, nikoli mediátoru, aby mu sdělili výsledky tohoto odklonu, případně výsledky provádění rodinné terapie.

<sup>195</sup> Uveřejněn na <https://crs.justice.cz/>

<sup>196</sup> Dovožuji tak z pojmového založení mediace podle rakouského zákona o občanskoprávní mediaci BGBI. I. Nr. 29/2003 Zivilrechts – Mediations – Gesetz, a to z jeho § 1 odst. 1: *Mediation ist eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.*

<sup>197</sup> viz. článek 78 věcného záměru a odůvodnění na str. 94 téhož.

<sup>198</sup> K výkladu diferenciací sporného a nesporného řízení viz. Miloslava Wipplingerová in Wipplingerová M., Zahradníková R., Spurná K.: *Zvláštní řízení soudní. 2. opravené vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, str. 9 a násl., ISBN 978-80-7478-829-1.

li civilní řád soudní přijat, bude zřejmě nutné vytvořit nové a samostatné ustanovení v zákoně o zvláštních řízeních soudních tak, aby mohl soud povinnost účastnit se mediace vůbec uložit. Shodný nedostatek věcného záměru lze shledat rovněž ve vztahu k rodinné terapii, která by měla být pojmově vykládána v souvislosti s mediací jako institut obdobný, ačkoli směřující k odlišnému cíli. Odlišně od českého návrhu rekodifikace procesního práva civilního lze nalézt v novém slovenském právu podobné prvky, jaké platí dosud v České republice, a to jak pro řízení sporné, tak nesporné povahy (řízení ve věcech péče o maloleté).<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> Zákon č. 160/2015 Z. z., Civilný sporový poriadok, : § 170 odst. 2 CSP: *Ak je to možné a účelné, súd sa pokúsi o vyriešenie sporu zmiernom, prípadne stranám odporučí, aby sa o zmier pokúsili mediáciou, a Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok, § 118 odst. 2 CMP: *Ak je to účelné a umožňujú to okolnosti prejednávanej veci, môže súd účastníkov vyzvať, aby sa o zmierné riešenie pokúsili mediáciou.**

## Z á v ě r

Dokazování ve věcech péče je svého druhu multidisciplinární obor, protože soud jedná s účastníky napřímo, s lidmi ve sporu o nejcennější hodnotu jejich života, o jejich děti, samozřejmě pro někoho se znaménkem před závorkou, představovaným vlastním životem, zdravím a svobodou. Mnozí rodiče, kteří jsou ve sporu, spojují rozvoj naposledy uvedených hodnot s vlastněním dítěte, a mnozí dokonce s tím, že vymažou druhého rodiče ze života dítěte, protože jim samotným bylo ošklivě ublíženo, čehož se obávají, že by se mohlo dožít i dítě. Atmosféra napětí, konfliktu a nenávisti je přítomna před i uvnitř jednací síně; probíhají urážlivé a nesmazatelné osobní výměny. Vedle toho, že soud musí udržet konstruktivnost dokazování, musí zajistit naplnění ryziho specifika řízení, a to zjištění názoru dítěte. Problematika popsaných jevů historicky ovlivnila a zřejmě i bude ovlivňovat normotvorbu, pod tlakem různých vládních, nevládních a mezinárodních organizací, bojujících za práva dítěte, rodičů, atd. Naštěstí je bojujících rodičů stále ještě menšina. Většina se chce a nakonec umí dohodnout. Nicméně popsané skutečnosti představují materiální prameny, k nimž hledí nejen jednotlivé procesní subjekty, v každém konkrétním případně, ale právě i vykladači a tvůrci zákona. Bez pochopení materiálních pramenů nelze vykládat pozitivní právo a už vůbec by bez něho nemělo být tvořeno právo nové. Nový procesní kodex má podle tvrzení navrhovatelů vyvstávat ze sociální koncepce, což je určitě pro dokazování ve věci péče přínosné, nicméně jedna věc je filosofie, a druhá důsledky konkrétních pravidel dokazování. Nová úprava dokazování ve věcech péče o nezletilé ještě není známa, nicméně z obecného nastavení civilního řádu soudního lze očekávat podobnou koncepci vztahů, jaká platí mezi současným občanským soudním řádem a zákonem o zvláštních řízeních soudních, jinými slovy nový čr̄s významně ovlivní průběh dokazování ve věcech péče o děti.

Všestrannost dokazování nespočívá jen ve schopnosti soudu provádět jednotlivé druhy důkazních prostředků, nýbrž i v tom, že musí mít obyčejnou lidskou schopnost naslouchat dítěti, a i těm rodičům, kteří se k sobě chovají hnusně; musí také pochopit odborníky z jiných oborů, znalce, povětšinou z psychologie, musí přihlížet k časovým souvislostem života dítěte, ke školní docházce, kroužkům, širší rodině, apod. Multidisciplinárnost spočívá i v umění neprovádět dokazování a vyhodnotit přínos jiných řešení sporných situací, jež lze generálně označit jako odklony, např. v podobě mediace, terapie, nařízení setkání s pedopsychologem, nebo také čistě v přerušení řízení, čímž se vytvoří časový prostor pro péči na zkušenou, pro režim navykání. Dokazování není závislé a omezené pouze na vlastní provádění jednotlivých důkazních prostředků, nýbrž i na sledování vývoje věci, prospívání dítěte, na přibližování se rodičů

k dohodě. Je tedy zjevné, že formální omezení zjištění skutkového stavu, jak je v současné době typické pro řízení sporné, nemůže v řízeních ve věcech dětí fungovat. Někdy je nejlepší nečinit nic, čas některým rodičům pomůže spory otupit, zorientovat se v nové životní situaci, otřepat se, a jiným naopak. Uchopení zásady vyšetřovací umožňuje flexibilně na změny reagovat a vymezovat okruh zjišťování rozhodných skutečností, neboť normy hmotného práva jsou z dobrých důvodů obecné. Při tom ale nemůže zabřednout pouze k historii rodinných vztahů, nýbrž musí umět podchytit změny poměrů, k nimž v průběhu řízení dochází. Dokazování ve věcech péče má dynamický charakter, zaměřený především do budoucna, na zajištění co nejlepšího rozvoje dítěte; může se přelévat z jednoho předmětu řízení (nalézacího) do dalšího (typicky vykonávacího), protože pokud již existuje vykonatelná soudní úprava, ať v podobě meritorního, nebo předběžného rozhodnutí, umocňují spory rodičů zahajování vynucovacích mechanismů, v nichž se přezkoumávají důsledky již jednou soudem daného práva. Nové procesní právo by proto mělo vycházet z následujících principů

- a) Zachovat možnost zjišťování rozhodných skutečností bez časových omezení, tedy v zásadě až do doby, než soud vydá rozhodnutí ve věci samé. Omezení zjišťování skutku by nemělo postihovat ani odvolací řízení, protože v rodinných vztazích dochází ke změnám poměrů. Uvedené potřebě vyhovuje zásada vyšetřovací, nikoli projednací.
- b) Zachovat možnost využívat procesní odklony, jejichž výsledky soud tak jako tak v případě jejich neúspěchu hodnotí; případně je hodnotí znalci, nebo jiní interesovaní odborníci, součinní např. s orgánem sociálněprávní ochrany dětí.
- c) Právo upravující dokazování musí být flexibilní, umožňující pružné zjištění skutečnosti. Z toho důvodu by mělo splňovat podmínku stručnosti, spíše na úrovni principů, aby soud nezabředl do složitých procesních procedur při provádění důkazních prostředků.

Z pozice jednotlivých důkazních prostředků by mělo být dosaženo zjišťování pravdy bez větších formálních obtíží. Zachovány by měly být ty principy, které se osvědčily. Dosavadní právní úprava zůstala po dlouhá desetiletí prakticky stručná. Jedná se o klad, umožňující soudní výklad a dotváření. Soud i účastníci by si měli být jisti, že budou – li splněny principy, předepsané stručnou právní úpravou, bude provedený důkaz účinný. Obsáhlejší právní úpravy vždy skrývají nebezpečí, že bude později, např. v přezkumném řízení, dospěno k výkladu o nesprávném provedení důkazu, aniž by byl zopakován. Kupř. soud opomene přesně a úplně poučit znalce o následcích neúplného,

nepravdivého a zkresleného znaleckého posudku. Bylo by škodou, pokud je posudek jinak bezvadný, a soud z něho vycházel, aby bylo přezkoumávané rozhodnutí rušeno. Zvláště v řízeních ve věcech péče by měla platit zásada apelační, protože dochází k častým změnám poměrů. Jestliže by měl odvolací soud jiný náhled na správnost provedení důkazu, měl by mít povinnost důkaz zopakovat, nebo provést doplňující dokazování.

Důkaz výslechem účastníka jsem zpracoval nejen pro hlavního a specifického účastníka, ale dílčím způsobem i pro výslech rodičů, ačkoli jen zvláště na podkladě kritiky rekodifikace ve třetí kapitole. Společné pro oba typy důkazu je, že se ve věcech péče používají velmi často a že jejich základem je slyšení člověka, jeho názoru na věc, na rodinnou situaci, prožívání, perspektivu. Právě v důkazu výslechem účastníka nalézám specifikum řízení ve věci péče oproti běžně pojímanému smyslu téhož důkazního prostředku ve sporném řízení. Slyšení účastníků je přímo spojeno se zásadou ústnosti a přímosti, zatímco ve sporných věcech se využívají procesní způsoby, odklánějící zjišťování skutkového stavu od uvedených zásad (např. instituty vycházející z tvrzení žalobce, jako v případě rozkazního řízení, nebo před vydáním rozsudku pro zmeškání). Zcela jedinečné místo má výslech účastníka proto, že si soudce osobním viděním utváří dojem o účastníku. Samozřejmě nelze odhlédnout od obsahu výpovědi, nicméně v některých případech je právě dojem z účastníka důležitější, než skutečnost, co se kdy a jak přesně odehrálo, protože soud péče musí nalézat především řešení pro budoucno. Stává se, že někteří účastníci neodhadnou význam aspektu dojmu ze sebe samého, nedostaví se plně střízliví a prozradí svým zevnějškem více, než tím, co vypoví. Jde zejména o rodiče, kteří se vlastní vinou dostali do neutěšených poměrů, a to užíváním drog, nebo alkoholu. Na druhou stranu se vyskytnou rodiče, kteří sebezprezentaci považují za důležitější článek zjištění skutkového stavu, než názor svého dítěte. Svou výpověď pak vyplní útoky vůči druhému rodiči, životní filosofií, apod. Soud musí oddělit, co je podstatné ve vztahu k předmětu řízení, a co nikoli. Musí do výpovědi vstupovat, zastavovat rodiče a navést je produktivním směrem, ob balastu k rozhodným okolnostem. Stejnou „moderační“ odpovědnost musí soud plnit při hodnocení kladených dotazů ze strany zástupců účastníků, nebo účastníků samotných. Oproti výpovědi dospělého účastníka je výpověď dítěte ještě zvláštějším a cennějším zjištěním. Ačkoli lze souhlasit s výkladem, že soud by měl děti vidět a slyšet přímo, obzvláště od určitého věku (dnes se prolamuje hranice dvanácti let směrem níže), musím kritizovat odmítání zjištění názoru dítěte i jinými alternativními nástroji. Úmluva o právech dítěte i zákon s nimi počítají. Jedná se o zjištění názoru zástupcem, znalcem



nebo opatrovníkem. Bohužel soudní výklad, zejména Ústavního soudu, snižuje popsanou metodu. Přitom ve většině sporných úprav poměrů směřuje poučování soudů, jakož i opatrovníka k tomu, aby si rodiče uvědomili zátěž, kterou soudní řízení rodině přinese. Děti žijí pod určitým tlakem dospělých účastníků. Děti jsou bohužel připravovány na soudní slyšení, jakož i na slyšení u opatrovníka, nebo u znalce. Pokud nejsou znalec, nebo opatrovník vyloučení z úkonů pro podjatost, nemělo by se k výsledkům jejich práce přistupovat apriori s nedůvěrou. Smysl zákona a Úmluvy ztrácí význam, navíc dítě bude vícekrát slyšeno jen proto, že se soudce bude obávat pozdějšího zrušení rozsudku proto, že nadřízený soud, vč. Ústavního, vyhodnotí nepřímé zjištění názoru dítěte jako nedostatečné. V případě dítěte se navíc o žádný výslech nejedná; jde o zjištění jeho názoru. Není poučováno o povinnosti vypovědět pravdu, není vyslýcháno k osobním, ani k dalším svým poměrům, jako dospělí účastníci. Slyšení dítěte probíhá v nejvyšší možné míře neformálně, uvolněně, aby se soud něco niterného, intimního od dítěte dozvěděl. Děti toho tolik ani často neřeknou, jako dospělí, stydí se. Zřejmě se také musí srovnat s tím, co řeknou svým blízkým, proč musí k soudu, proč to za ně nevyřídí rodiče, apod. Na druhé straně je důležité přidržet se přiměřenosti hodnocení toho, co dítě řeklo, právě proto, že je lehce svoditelné. Pokud soudce zjistí navádění dítěte, nebo jeho manipulaci, je správné takové hodnocení rodičům brzy sdělit, aby si uvědomili, že nemá význam dítě připravovat k tomu, aby něco a nějak sdělilo. Dosud platná právní úprava není moudře rozvrstvena v tom smyslu, že ji obsahují tři zákony: občanský zákoník, občanský soudní řád a zákon o zvláštních řízeních soudních, každý jinými slovy, a přitom o témže. Návrh civilního řádu soudního počítá pouze s úpravou výslechu dospělého účastníka; k dítěti ničeho neobsahuje zřejmě proto, že se počítá se zvláštní úpravou, obdobnou dnešnímu zákonu o zvláštních řízeních soudních.

Z pozice budoucí rekonstrukce procesního práva procesního se jeví jako nutné ustavit tyto principy výslechu účastníka a slyšení dítěte:

- a) Účastník je povinen se k výslechu dostavit a vypovídat, i když nesouhlasí.
- b) Výpověď se má zaměřit na rozhodné skutečnosti; zachovat odpovědnost soudu při řízení výslechu.
- c) Názor dítěte zjišťuje soud s ohledem na jeho věk a vyspělost přímo, ale může zvážit i nepřímé zjištění opatrovníkem, znalcem, nebo zástupcem.

Důkaz listinami neztrácí na svém významu ani při nástupu digitální doby. V řízeních, v nichž jsou výpovědi rodičů nedostatečné, nebo těžko dosažitelné, hrají

listiny určitou nahrazující roli při zjištění skutkového stavu. Listiny mají oproti výpovědi účastníka výhodu v tom smyslu, že mohou být připojeny k podání; hojně se využívají v řízeních písemného charakteru, především v řízení o předběžném opatření, nebo zpočátku v řízení o výkon rozhodnutí, a také při styku s cizinou. Při hodnocení jejich významu stále půjde o členění na listiny soukromé a veřejné. Návrh civilního řádu soudního je nutné hodnotit kriticky pro jeho schopnost přeměnit pravidla o listinách, obsažená v občanském zákoníku; přitom právě občanský zákoník stanoví domněnky a břemena prokazování pravosti a správnosti soukromých listin, a to pokrokově a podstatně spravedlivěji, než se dosud judikatuře dařilo. Kriticky je nutné hodnotit i určité procesně neekonomické dopady navržených pravidel věcného záměru, zejména povinnost soudu dotazovat se po každé provedené listině na námítky účastníků s tím dopadem, že pokud nic nenamítne, bude se mít zato, že pravost a správnost listiny uznává. Uvedené dopady nejenže popírají pravidla občanského zákoníku, ale fakticky favorizují vždy toho účastníka, jenž bude přítomen. Realita některých řízení ve věci péče o nezletilé, typicky o zbavení rodičovské odpovědnosti a nahrazení souhlasu se změnou příjemní, je taková, že se rodiče, vůči němuž návrh směřuje, nedaří dohledat. Při logice věcného záměru by aktivní rodič pomocí listin prokázal vše, co je v nich obsaženo (často rodiče předkládají emaily, poměrně snadno upravitelné). Jestliže zůstane poměr mezi navrhovaným črS a zákonem o zvláštních řízeních soudních stejný, dotknou se pravidla o dokazování listinami i řízení ve věcech péče. Z důvodu konzistentnosti by proto návrh črS měl ustoupit významu pravidel o.z. o listinách. Co do způsobu provádění listin, bude záležet i na posunu elektronizace justice. Pro faktický výkon dokazování je nejlepší mít listinu v přirozeném stavu k dispozici, alespoň v kopii. Nelze však vyloučit, že soudy budou nuceny vycházet z listin elektronických.

Odborný důkaz v podobě znaleckého posudku podléhá v současné době největším tlakům na změnu zákonných pravidel. Správné provedení posudku vyžaduje určitou pečlivost již při počátečních úvahách na téma, z jakého oboru má soud znalce ustanovit, jaké otázky mu má položit, za jakou cenu bude posudek podán, jak dlouho bude trvat vyhotovení písemného posudku. Dnes již neplatí pozitivní povinnost, že má soud účastníky před ustanovením znalce slyšet, nicméně návrh civilního řádu soudního se k ní z dobrých důvodů vrací. Právě proto, že je posudek náročný na čas, peníze a často i na zatížení účastníků, řízení ve věcech péče nevyjímaje, měl by soud účastníky s popsánými úvahami seznámit a zjistit jejich stanovisko. Ruku v ruce by měl soud poskytnout poučení o alternativách znaleckého posudku, tj. o shodných tvrzeních, nebo o dohodě, případně o možnostech odborného vyjádření. Ve věcech péče přistupují shora

zmíněné možnosti v podobě mediace, terapie, zkoušeného nebo asistovaného modelu péče, apod. Soud by měl při slyšení účastníků vyjádřit myšlenku, že zn. posudek je až podpůrnou možností, jak zjistit skutečnost, zejména tehdy, pokud se projednává spor rodičů o výchovné prostředí. Znalecké posudky se obecně ve věcech péče nadužívají, nicméně soudů prvních stupňů je třeba se zastat, neboť získají – li odvahu rozhodnout ve sporných případech na základě výslechu rodičů a listin, stává se, že jejich rozhodnutí nadřazený soud zruší právě z důvodu, že si osobovaly odborné náhledy, které náleží znalcům, ponejvíce psychologům. Takovým postupem se zpravidla podpoří ten rodič, který je méně schopen jednat o dohodě. Když už soud znalce ustanoví, měl by lpět na zásadě, že ústní část posudku je důležitější, než část písemná, což se bohužel často zaměňuje. Návrh civilního řádu soudního hodnotím v pasáži o znalcích jako poměrně zdařilou, zachovávající dosud platné principy. Vyloženě kladným krokem by bylo navrácení se k principu, že znalece může ustanovit jen soud; znalecké posudky účastníků by se měly navrátit na úroveň odborné listiny, prakticky odborného vyjádření, protože problémy s pochybnostmi o nezávislosti znalců vznikají poměrně často, navíc účastníci své posudky řetězí a soudu pak nezbyvá, než při protichůdných závěrech znalců, ustanovit znalce třetího, nebo dalšího. Podstatně kritičtěji jsem hodnotil návrh zákona o znalcích, jenž rozšiřoval a komplikoval náležitosti písemného posudku a jevil se tak, že písemný posudek bude důležitější, než posudek ústní. Pro soud je přirozeně důležitější, jak znalec vysvětlí a udrží závěry při ústním jednání. Podle dosud platného zákona o znalcích a tlumočnících musí posudek obsahovat nález, coby souhrn informací, z nichž znalec vycházel, dále posudek, coby vlastní odborné posouzení a odpovědi na otázky soudu, a znaleckou doložku. Neshledávám žádnou další potřebnou náležitost posudku; naopak znalcům by mělo být ulehčeno od sepisování literárních děl. V opisování spisu, zpráv, a důkazů jejich odbornost nespočívá. Jejich přínos by měl krystalizovat právě při ústní části posudku. S kladením větší náročnosti na písemnou část posudku dojde k jejich prodražení; již dnes je rozdíl mezi znalečným za písemnou část posudku a za výpověď znalce několikanásobný.

Pokud jsem se snažil v první části práce popsat důkazní prostředky ve věcech péče z jejich obecného pohledu, tedy výpovědi účastníků, listin a zn. posudku, v druhé části jsem s nimi pracoval při řešení konkrétních témat, často sporných. Dokazování při jejich řešení představuje hlavní argumentační základnu pro rozhodnutí soudu. Na uvedených tématech se ukazuje, jak je nezbytné nezůstat izolován ani při hmotném, ani při procesním právu. Procesní úprava (dokazování) hraje roli můstku k hmotněprávním

úvahám. Sebelepší právo (lex datur) nelze prosazovat bez výsledků dokazování; v tom se zrcadlí jeden z rozdílů mezi obecnou povahou práva a jeho nalézáním v praxi.

Presumpce střídavé péče je založena na myšlence, že stát (soud) musí dítě svěřit do střídavé péče rodičů, pokud dokazováním nezjistí jiný lepší model péče. Presumpce zakládá hmotněprávní domněnku, vyvratitelnou postupy vyšetřovací zásady. Ačkoli je soud vázán vyšetřovací zásadou, presumpce na něho klade zvláštní důkazní břemeno. Jsem přesvědčen, že je nutné od konceptu presumpce určitého modelu péče (ať už jakéhokoli) a od důkazního břemene státu ustoupit, protože ve svém základu obsahuje dvě vadné myšlenky, zaprvé: rovnost rodičů vede implicitně k zájmu dítěte, zadruhé vyšetřovací role státu vede primárně k naplnění presumpce, nikoli zájmu dítěte. Presumpce střídavé péče a s ní spojené důkazní břemeno nejsou stanoveny zákonem, nýbrž několika judikáty Ústavního soudu. Zákon i mezinárodní smlouvy nefavorizují presumpci, ani důkazní břemeno. Rovnost rodičů nesmí být nadřazena zájmu dítěte. Zájem dítěte je sám o sobě v řízení zjišťován všemi důkazními prostředky a jemu jedinému celý účel řízení ve věci péče podléhá; pro něj se má vyšetřování provádět. O to více, že je presumpce založena judikatorním výkladem, nikoli zákonem, by se měl držet respekt ke zjištěním těch soudů, které své závěry opřely o výsledky svého dokazování. Přehodnocení dokazování bez jeho zopakování není dobré, ani když je provádí Ústavní soud.

Dluh na výživném hraje čím dál větší roli při motivaci rodičů, o jaký model péče budou u soudu usilovat. Obava z vysokého dluhu vede rodiče k přehodnocení jejich dosavadního zapojení do života dítěte. Střídavá péče je navrhována, ačkoli rodič o dítě velký zájem nejevil, nebo pokud se obává zvýšení výživného a v důsledku toho vyššího dluhu na výživném. Soud by měl rodičům vysvětlit, že dokazování výše dlužného výživného sehrává sice významnou část řízení, nicméně při spolupráci obou může být uspokojivě vyřešena ve prospěch všech. Při shodných tvrzeních rodičů, nebo při jejich shodných výpovědích o tom, co menšinově pečující rodič uhradil, a to i na věci osobní potřeby, typicky na odění a obuv dítěte, bude dluh nižší, než při sporných postojích, kde se může soud, i při dodržení vyšetřovací zásady, ocitnout v situaci, že osamělé výpovědi povinného rodiče neuvěří, a ten bude zpětně zatěžovat jednání o dohodě tím, že bude nerealisticky trvat na nevyzkoušeném cizím modelu péče, který by dítě zatížil.

Uznávací řízení k rozhodnutí o mezinárodním osvojení si obvykle vystačí s několika listinami, zejména s rozhodnutím, jež má být uznáno, případně se zprávami o průběhu řízení, které vydání uznávaného rozhodnutí předcházelo, nicméně v případech, kdy má být uznáno rozhodnutí o osvojení, aniž by se osvojitel s osvojencem vůbec kdy

viděl, nastává střet s pravidly osvojení, jež platí v České republice nejen podle českých zákonů, ale i podle mezinárodních smluv, unifikujících proces osvojení, protože zdárnému osvojení má předcházet, alespoň po určitou dobu, soužití hlavních účastníků. Zatímco české zákonné předpisy konkrétně určují, co vše musí český soud péče zkoumat, než dítě svěří do péče před osvojením, předpisy jiných zemí takové předpisy neznají, nebo je nedodržují; nejsou ani vázány mezinárodní úpravou, unifikující otázky osvojení. Pokud má platit vyšetřovací zásada v zájmu nalezení nejlepšího zájmu dítěte, musí se vztahovat i na uznávací řízení, jakkoli zákonodárce předpokládal, že se v něm jednání (zpravidla) nařizovat nebude. V zájmu dítěte je nezbytné dovozovat, že i při široce respektované vyšetřovací zásadě nelze dokazováním nahradit výsledky soužití hlavních účastníků a že teprve ty lze zpětně hodnotit jednotlivými důkazy. Mezinárodní právo soukromé umožňuje přeshraniční uznání forem náhradní rodinné péče, jež nemají natolik fatální důsledky, jako osvojení, a které by bylo možné využít právě z důvodu sledování soužití hlavních účastníků. Pokud totiž soud uznání odhlédne od potřeby dokazování předadopční péče, bude muset v případě nezdaru osvojení zajišťovat náhradní rodinnou péči, a to i krajní variantou navrácení osvojenice do země původu.

Na úplný závěr si dovoluji formulovat myšlenku, že dokazování ve věcech péče bude mít nejlepší přínosy tehdy, budou – li jeho základy dodrženy u všech soudů, které ve věcech péče rozhodují, bez ohledu na to, o jaký článek soudní soustavy, případně mimořádně postavený soud, se jedná. Dodržení základů znamená respekt k učiněným zjištěním, k tomu, že účastníci dokazováním museli projít, odpovídat, vystavovat se zjištění svých poměrů. Má – li jiný soud jiné hodnocení, má vždy možnost dokazování zopakovat nebo doplnit. Měl by tak činit už jen proto, že jsou rodinné vztahy v neustálém pohybu. Nechtěným momentem technologie našich soudních řízení, což platí nejen pro řízení ve věcech péče, je vysoký počet vydaných kasačních rozhodnutí. Pokud by přezkumný soud unesl stejnou odpovědnost, jakou má soud prvního stupně, věci by byly končeny rychleji. Žádný zákon nezakazuje soudu provádět dokazování (§ 243a odst. 2 o.s.ř. ve vztahu k dovolacímu řízení, a ve vztahu k řízení o ústavní stížnosti § 48 odst. 1 věta první z.č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu: *Ústavní soud provádí důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu.*). Má – li rekodifikace naplnit nějakou naději, pak posílit apelaci před kasací. Řízení budou končit opravdu dříve.

## Seznam zkratek

o.z. – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

o.s.ř. – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

z.ř.s. – zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

c.ř.s. – věcný záměr civilního řádu soudního

CSP – civilný sporový poriadok

CMP – civilný mimosporový poriadok

ZPO – die Zivilprozessordnung (rakouský civilní řád soudní)

OZO/ozo - obecný zákoník občanský č. 946/1811 ř.z.

ASPI – Automatizovaný systém právních informací, Wolters Kluwer, a.s.

OGH – rakouský Oberstes Gerichtshof



## Literatura

### A) Knihy

1. Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-107-9
2. Dörfl, L. Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář. 1. vydání, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-148-2
3. Fasching W.H., Konecny A. a další: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3. Auflage, 3.Band, 1.Teilband, Wien 2017, Manz, ISBN 978-3-214-15765-4
4. Handl V., Rubeš J.: Občanský soudní řád, komentář, I. Díl, Panorama Praha 1985, ISBN 11-093-85/01
5. Hirt, M. a kol.: Soudní lékařství, I. Díl, 1. vyd., Praha, Grada Publishing, a.s., ISBN 978-80-247-9952-0
6. Hora V.: Československé právo procesní. I-III. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, ISBN 978 80-7357-540-3
7. Horváth E. a Andrášiová A.: Civilný sporový poriadok.Komentár.Wolters Kluwer. Bratislava, 2015, ISBN 978-80-8168-318-3
8. Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol.: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-503-9
9. Feil E., Kroisenbrunner E.: Zivilprozessordnung. Kurzkommentar für die Praxis, Wien, Linde Verlag, 2003, ISBN 3-7073-0447-1
10. Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-365-3
11. Krajčo J. a kol.: Občiansky súdny poriadok, I. Diel, Komentár, V.vyd., Eurounion, Bratislava, 2010, ISBN 978-80-89374-11-3
12. Jirsa J., Beran V., Doležal M. a kol.: Občanské soudní řízení, soudcovský komentář, Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu, Kancelář Havlíček Brain team, Praha 2013, ISBN 978-80-87109-46-5
13. Macková A., Muzikář L. a kol: Zákon o zvláštních řízeních soudních (Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou), Leges, 2016, ISBN 978-80-7502-122-9
14. Macur J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. 1.vyd. Praha, C.H.Beck 1998, ISBN 80-7179-190-3
15. Matoušek, O. a kol.: Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály. 1.vyd., Portál, Praha, 2015, ISBN 978-80-262-0968-3

16. Ondřejek, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha, Leges, 2012, ISBN 978-80-87576-31-1
17. Ort, P: Oceňování nemovití—moderní metody a přístupy. Praha: Leges, 2013, ISBN 978-80-87212-77-9
18. Pauknerová, M., Rozehnalová, N., Zavadilová, M. a kol.: Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha. Wolters Kluwer ČR, 2013, ISBN 978-80-7478-368-5
19. Pavlovský, P.: Soudní psychiatrie a psychologie, 4.vyd., Grada Publishing, a.s., Praha, ISBN 978-80-247-4332-5
20. Rouček, F., Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha 1935, díl I., reprint Codex Bohemia, Praha 1998, ISBN 80-85963-61-2
21. Rummel P. a kol.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden, Wien, Manz, 1990, str. 246 a násl., ISBN 3-214-04415-X
22. Stohanzl R.: Zivilprozessgesetze, 9. vyd., Wien, Manz, 2002, str. 344, ISBN 3-214-12859-0
23. Svoboda K., Tlášková Š., Vlášil D., Levý J., Hromada M. A kol.: Zákona o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1.vyd., Praha, C.H.Beck, 2015, ISBN 978-80-7400-297-7
24. Svoboda K.: Dokazování. Praha, ASPI – Wolters Kluwer, 2009, ISBN 978-80-7357-414-7
25. Švestka J., Dvořák J., Fiala J.: Občanský zákoník, Komentář. Svazek II (§ 655 až 975, rodinné právo), Praha, Wolters Kluwer, 2014, ISBN: 978-80-7478-457-6
26. Števček M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová S., Bajánková J., Tomašovič M. a kol. Civilný sporový poriadok.Komentár.Praha: C.H.Beck, 2016, ISBN 978-80-7400-629-6
27. Winterová A. a kol.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vyd., Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-647-1
28. Winterová A., Macková A. a kol.: Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací. 8. nezměněné vydání. Praha: Leges, 2015, ISBN 978-80-7502-076-5
29. Wipplingerová M., Zahradníková R., Spurná K.: Zvláštní řízení soudní. 2. opravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, ISBN 978-80-7478-829-1

## **B) Časopisy**

1. Behr T.: Institut odborného vyjádření, Soudce 3/2013, ISSN 1211-5347
2. Behr T.: Výpověď dítěte před soudem, Právo a rodina, č. 6, rok 2016, ISSN 1212-866X
3. Behr T.: Péče o děti a listinné důkazy, Právo a rodina, č. 10 a č. 11, rok 2016, ISSN 1212-866X

4. Behr T.: Znalecký posudek, Právo a rodina, č. 2 až 4, rok 2017, ISSN 1212-866X
5. Behr T.: Otázky pro presumpci střídavé péče, Právo a rodina, č. 1, rok 2018, ISSN 1212-866X
6. Behr T.: Dokazování dluhu na výživném, Právo a rodina, č. 2, rok 2018, ISSN 1212-866X
7. Behr T.: Dokazování prospěšnosti osvojení z ciziny, Právo a rodina, č. 6, rok 2018, ISSN 1212-866X
8. Behr T.: Poznámky k dokazování listinami v návrhu civilního řádu soudního, Právo a rodina, č. 10, 2018, ISSN 1212-866X
9. Behr T.: Procesní odklony a dokazování, Právo a rodina, 2018, č. 11, ISSN 1212-866X
10. Behr T.: Rekodifikace – výslech strany, Soudce, č. 1, rok 2019, ISSN 1211-5347
11. Holá L.: Spolupráce institucí při využití rodinné mediace, časopis Rodinné listy, r. 2017, č. 7, ISSN 1805-0824
12. Macur J.: Důkaz výsledkem účastníka v civilním soudním řízení. Časopis pro právní vědu a praxi, Roč. IX, č. 4, 2001, ISSN 1210-9126
13. Skorušová L.: Základní pilíře Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, časopis Právo a rodina, č. 2, r. 2017, ISSN 1212-866X
14. Skorušová L.: Zprostředkování mezinárodního osvojení dítěte z ciziny, Právo a rodina, Wolters Kluwer, č. 2, 2017, ISSN 1212-866X
15. Spáčil J.: Hodnocení důkazu soukromou listinou, zejména potvrzením o splnění dluhu (kvitancí), Ad Notam, č. 5, 2000, ISSN 1211-0558
16. Varvařovský P.: Právo dítěte na slyšení před soudem, Právní fórum, 2010, č. 10, ISSN 1214-7966
17. Winterová A., Dobrovolná E., Dvořák B., Pulkrábek Z., Lavický P.: Věcný záměr civilního řádu soudního. Právní rozhledy 23-24/2017, ISSN 1210-6410
18. Zahradníková R.: Mediace a soudní proces, Soudce, 2007, č. 2, ISSN 12115347

### **C) Judikatura**

#### a) česká

Ústavní soud

III. ÚS 3007/09 ze dne 26. 8. 2010, zdroj ASPI

II. ÚS 1945/08 z 2.dubna 2009, zdroj ASPI

II. ÚS 393/05 z 2. března 2006, zdroj ASPI

III. ÚS 2959/14 z 20. listopadu 2014, zdroj ASPI

plenární náleží Ústavního soudu č. 7/2009, zdroj ASPI  
III. ÚS 1414/16 z 26. července 2016, zdroj ASPI  
I. ÚS 3216/13 z 25. září 2014, zdroj ASPI  
II. ÚS 1931/17 z 19. prosince 2017, zdroj ASPI  
I. ÚS 1554/14 z 30. prosince 2014, zdroj <http://nalus.usoud.cz>  
I. ÚS 153/16 z 26. července 2016, zdroj <http://nalus.usoud.cz>.  
I. ÚS 823/16 z 6. prosince 2016, zdroj <http://nalus.usoud.cz>  
I. ÚS 2482/13 z 26. května 2014, bod 19, zdroj <http://nalus.usoud.cz>  
I. ÚS 1506/13 z 30. května 2014, zdroj <http://nalus.usoud.cz>  
II ÚS 979/13 z 30. července 2013, zdroj ASPI  
I. ÚS 3226/16 z 29.6.2017, zdroj <http://nalus.usoud.cz>

#### Nejvyšší soud

Vážený č. 10061 ze dne 28. června 1930, R I 471/30, zdroj [beck-online.cz](http://beck-online.cz)  
Vážený zn. Zm II 383/27 z 3.2.1928, zdroj ASPI  
28Cdo 1409/2012 ze 7.8.2012, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).  
29 Cdo 1089/2000 z 30.1.2003, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)  
23Odo 1722/2006 z 20. ledna 2009, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)  
3Cdon 1031/96, uveřejněn v Soudní judikatuře pod č. SJ 22/1997  
30Cdo 2888/2010 z 2.2.2011, zdroj ASPI  
20Cdo 380/2016 z 24.5.2016, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)  
21Cdo 693/2010 z 22.6.2011, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)  
30Cdo 1982/2012 z 29.9.2014, zdroj ASPI  
21Cdo 693/2010 ze 22.6.2011, zdroj [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)  
5Cz 23/92 z 29. října 1992, zdroj ASPI  
8 Tdo 842/2016 z 27.7.2016, zdroj ASPI  
3 Tdo 1074/2006 z 11.10.2006, zdroj ASPI  
5Cz 10/66, publikováno jako R 44/1966, zdroj [beck-online.cz](http://beck-online.cz)  
2Tzn 172/96 z 13.11.1996, zdroj ASPI  
20Cdo 1091/2011 z 28.3.2012, zdroj ASPI  
Sborník IV rozhodnutí Nejvyššího soudu, str. 662: citováno in Winterová A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vyd., Linde, 2007, str. 382.

#### Ostatní soudy

Krajský soud v Hradci Králové - usnesení z 31.3.2015 pod zn. 21Co 474/2014, zdroj  
Soudní rozhledy 7-8/2016, [beck-online.cz](http://beck-online.cz)

Krajský soud v Hradci Králové ze 4.10.2011 zn. 24Co 158/2011, zdroj ASPI

Krajský soud v Ústí nad Labem z 16.2.2005 zn. 12Co 490/2004, zdroj ASPI

Rozsudky získané k žádosti o svobodný přístup k informacím:

Okresního soudu Praha – východ z 18.4.2013 čj. 30Nc 317/2010-404,

Krajského soudu v Praze z 19.2.2014 čj. 30Co 302/2013-602,

Okresního soudu v Domažlicích ze 4.3.2011 čj. 13P 53/2009-447,

Krajského soudu v Plzni ze 7.9.2011 čj. 61Co 214/2011-495,

Okresního soud v Ostravě z 23.1.2013 čj. P 1086/2010 – 116,

Krajského soudu v Ostravě z 10.7.2013 čj. 14Co 217/2013 – 162.

b) rakouská (vše ze zdroj [www.bka.ris.gv.at](http://www.bka.ris.gv.at))

Oberstes Gerichtshof (OGH)

2Ob19/11z z 30.5.2011

7Ob269/04s z 15.12.2004

3Ob195/14v z 19.11.2014

4 Ob 19/72 z 11.4.1972, 5 Ob 145/09y z 20.4.2010, 3 Ob 147/12g z 19.9.2012

5Ob154/09x z 1.9.2009

Shrnutí k ustanovení znalce soudem: 13Os170/03 ze 14.1.2004; 13Os135/03 z 6.10.2004; 11Os106/04 z 19.10.2004; 11Os104/04 z 23.1.2007; 15Os69/06w z 22.12.2006; 13Os16/07p z 11.4.2007; 13Os35/10m ze 17.6.2010; 11Os96/11v z 25.8.2011; 12Os103/11f z 18.10.2011; 14Os134/11d ze 13.12.2011; 11Os101/13g z 29.10.2013 (11Os139/13w); 11Os51/13d z 11.3.2014; 17Os25/14a z 11.8.2014; 11Os26/14d z 16.9.2014; 11Os86/14b z 28.10.2014; 15Os101/14p z 3.12.2014; 11Os103/14b z 25.11.2014 (11Os104/14z); 11Os52/15d z 20.10.2015,

Stanovisko rakouského Ústavního soudního dvora z 9.10. 2015 zn. G 152/2015

c) slovenská

Najvyšší súd 28.10.2015 2Cdo 154/2019, zdroj [najpravo.sk](http://najpravo.sk).

Nejvyšší súd, R 82/2001, zdroj [www.jaspi.justice.gov.sk](http://www.jaspi.justice.gov.sk)

Ústavný súd z 10.7.2013 sp. zn. II. ÚS 97/2013, zdroj [najpravo.sk](http://najpravo.sk)

Krajský súd v Žilíně z 31.5.2017 zn. 8CoP/27/2017, zdroj [justice.sk](http://justice.sk)

Krajský súd v Bratislavě z 23.5.2017 zn. 11CoP/8/2017, zdroj [justice.sk](http://justice.sk)

Krajský súd Košice z 28.4.2017 zn. 8CoP/359/2016, zdroj [justice.sk](http://justice.sk)

d) Evropský soud pro lidská práva (zdroj databáze Hudoc [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), nebo časopisy)

Rozhodnutí z 13.7.2000 pod č. 39221/98 a 41963/9

Schneider proti Německu z 15.9.2011 č. 17080/07

Anayo proti Německu z 21.12.2010 č. 20578/07

Sanxiridis proti České republice ze 4.1.2005 č. 14784/04

Bergmann proti České republice z 27.10.2011 č. 8857/08

Rozsudek z 27. 5. 2014, č. 9929/12, anotovaný Jiřím Kmecem v článku Evropský soud pro lidská práva – květen 2014, Soudní rozhledy 7-8/2014, ISSN 1211-4405

#### **D) ostatní**

1. Věcný záměr civilního řádu soudního, uveřejněný na stránkách [www.justice.cz](http://www.justice.cz) a na stránkách <https://crs.justice.cz/>

2. Pojem „kopie“ z <https://cs.wikipedia.org/wiki/Kopie>

3. Jan Vučka a Z. Kuhn v diskusi k článku Znalecký posudek – dobrý sluha, ale zlý pán, ze dne 11. září 2011, in: <http://jinepravo.blogspot.cz/2011/09/znalecky-posude-dobry-sluha-ale-zly.html>

4. Návrh zákon o znalcích, uveřejněn na stránkách [www.kszcr.cz](http://www.kszcr.cz). a také na [vlada.cz](http://vlada.cz) v odkazu eklep, a důvodová zpráva k němu

5. Ke zjištění cen genetických posudků [www.dna.com.cz](http://www.dna.com.cz) a na [www.easydna.cz](http://www.easydna.cz)

6. Příručka evropského práva v oblasti práv dítěte, publikovaná od 16.11.2016 na stránkách Evropského soudu pro lidská práva v českém překladu, vydaná Agenturou Evropské unie pro základní práva a Rada Evropy, 2015, 256 stran, ISBN 978-92-871-9913-3 (CoE), zdroj: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

7. Vysoký komisař OSN: Výklad vládního výbor pro práva dítěte na svých webových stránkách: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/aktuality/vybor-osn-pro-prava-ditete-vydal-komentar-k-nejlepsimu-zajmu-ditete-107820/> - výklad nejlepšího zájmu dítěte

8. Odpověď Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí k žádosti o svobodný přístup k informacím k uznání osvojení z ciziny

9. Příručka k Haagské úmluvě – zdroj: webové stránky Haagské konference mezinárodního práva soukromého <https://assets.hcch.net/upload/adoguide1d.pdf> – německá verze

**E) použité předpisy, případně důvodové zprávy k nim** (zdroj ASPI, u rakouských [ris.bka.gv.at](http://ris.bka.gv.at))

1. nařízení ES č. 2201/2003, o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti
2. zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí
3. zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností
4. Úmluva o právech dítěte, vyhlášena v ČSFR pod č. 104/1991 Sb.
5. důvodová zpráva k zákonu č. 295/2008 Sb.
6. zákon č. 104/2016 Sb., změna zákona o stavebním spoření
7. Nr. 111/2003 BGBl. Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen
8. zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení
9. zákon č. 110/2006 Sb., o životním minimu
10. zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
11. zákon č. 40/1964 Sb, občanský zákoník
12. zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a důvodová zpráva k němu
13. Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, vyhlášena v České republice pod č. 43/2000 Sb.m.s.
14. Evropská úmluva o osvojení dětí, vyhlášena v České republice pod č. 132/2000 Sb.m.s.
15. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
16. zákon č. 59/2017 Sb., o použití peněžních prostředků z majetkových trestních sankcí, uložených v trestním řízení
17. zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon
18. důvodová zpráva k zákonu č. 91/1998 Sb.
19. zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách
20. zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností
21. zákon č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech
22. zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu
23. zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů
24. zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád
25. císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný zákoník občanský, též jako ABGB
26. císařský patent č. 208/1854 ř.z., kterým se zavádí nový zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech
27. zákon č. 160/2015 Z.z., civilný sporový poriadok a důvodová zpráva, zdroj ASPI
28. zákon č. 161/2015 Z.z., civilný mimosporový poriadok a důvodová zpráva, zdroj ASPI
29. zákon č. 36/2005 Z.z., o rodine, zdroj ASPI
30. zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty



31. Nr. 113/1895 RGeB. Zivilprozessordnung
32. zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu
33. zákon č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
34. zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci
35. BGBl. I. Nr. 29/2003 Zivilrechts – Mediations – Gesetz
36. BGBl. Nr. 135/1983 Zivilverfahrens-Novelle 1983
37. BGBl. Nr. 76/2002 Zivilverfahrens-Novelle 2002

**Název práce:**

Vybrané otázky dokazování ve věcech péče o nezletilé.

**Abstrakt:**

Dokazování ve věcech péče o nezletilé vyžaduje multidisciplinární přístup, protože poměry v rodině prochází významnými změnami, přičemž soudní rozhodnutí musí hledat zájem dítěte především pro dobu budoucí. Takový přístup není omezen jen na vlastní dokazování klasickými důkazními prostředky, nýbrž se přihlíží i k výsledkům procesních odklonů, jako např. k mediaci, rodinné terapii, péči na zkoušku. Co do jednotlivých důkazních prostředků je nutné zdůraznit, že názor dítěte nemusí být zjištěn vždy přímo, že pravost a správnost listiny by měla být hodnocena pomocí domněnek, určených hmotným právem, a že znalecké posudky mají představovat až krajní řešení rodičovského konfliktu. Nalézání dohody může pomoci i poskytnutí většího časového rámce, jakož i poučení soudu o délce a nákladnosti řízení, v němž by musel soud vyčkat na znalecký posudek. Správné uchopení dokazování pomáhá řešit nejčastější konflikty rodičů, a to na téma střídavé péče, nebo na téma výše dlužného výživného. Ústavním soudem vyložená presumpce střídavé péče není správná, protože upřednostňuje rovnost rodičů před zájmem dítěte a protože ukládá státu důkazní břemeno, ačkoli je povinen dodržet zásadu vyšetřovací. Sebekriticky a s nadhledem je nutné si uvědomovat limity dokazování, kdy nemůže nahradit životní pouto, např. mezi osvojenecem a osvojitelem. Výsledky české rekodifikace civilního práva procesního lze hodnotit kladně pouze v otázce upuštění od soukromých znaleckých posudků. Jejím negativem je především nepropojenost s nespornými řízeními a vnášení nových konceptů bez náležitého vyhodnocení jak v zemi původu, tak v podmínkách české procesní praxe. Jako příklad takového přístupu lze uvést změnu pojetí výslechu strany, která může založit trestní odpovědnost, nebo popírání pravosti soukromých listin bez řádného přihlídnutí k úpravě občanského zákoníku.

**Klíčová slova:**

Dokazování, odklon, konflikt.

**Title:**

Selected issues proof of custody of minors.

**Abstract:**

Proficiency in the care of minors requires a multidisciplinary approach because family circumstances are undergoing significant changes, and the court decision must look for the interest of the child, especially for the future. Such an approach is not limited to its own evidence by classical means of evidence but also takes into account the results of procedural deflections, such as mediation, family therapy, exam care. As for the individual evidence, it must be accentuated that the child's view may not always be determined directly, that the authenticity and accuracy of the charter should be judged by substantive assumptions, and that expert opinions should represent the ultimate solution to the parental conflict. Finding an agreement can also help provide a longer timeframe as well as lessons learned by the court on the length and cost of proceedings in which the court should wait for an expert opinion. Proper evidence taking helps to solve parents' most frequent conflicts on the joint custody, or on the debt of maintenance. The Constitutional Court interprets the presumption of alternate care as wrong because it prefers equality of parents to the interest of the child and because it imposes on the state the burden of proof, although it is obliged to observe the principle of investigation. Self-criticism and with overlook, it is necessary to be aware of the limits of proof, when it can not replace the life bond, eg between the adopter and the adopted. The results of the Czech recodification of civil procedural law can only be positively evaluated on the issue of abandoning private expert opinions. One of its negatives is the lack of connection with undisputed procedure and the introduction of new concepts without proper evaluation both in the country of origin and in the conditions of the Czech procedural practice. An example of such an approach can be a change in the concept of a party's questioning that can establish criminal responsibility or deny the authenticity of private documents without properly taking into account the modification of the Civil Code.

**Key words:**

Proving, deflection, conflict.