

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Tereza Killarová

**Vybrané aspekty kolizního opatrovnictví nezletilého ve věcech
péče soudu o nezletilé**

Rigorózní práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „Vybrané aspekty kolizního opatrovnictví nezletilého ve věcech péče soudu o nezletilé“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Praze dne 21. srpna 2017

Mgr. Tereza Killarová

Na tomto místě bych chtěla poděkovat všem těm, kteří jakkoli přispěli ke vzniku této práce. Ať už tak, že mě podnítli k její tvorbě, podporovali během ní či poskytli cenné rady a přesně cílené připomínky ... Vám všem patří můj velký dík!

Obsah práce

Seznam použitých zkratk	6
Úvod	8
1 Právní postavení nezletilého jako účastníka civilního soudního řízení	13
1.1 Ustanovení § 6 odst. 1 ZŘS – tzv. třetí či první definice účastníků řízení?	13
1.2 Procesní subjektivita nezletilých	15
1.2.1 Vznik procesní subjektivity nezletilého	15
1.2.2 Zánik procesní subjektivity nezletilého	17
1.3 Procesní způsobilost nezletilých	19
1.3.1 „Dítě“ nebo „nezletilý“	22
1.3.2 Pojem nezletilého v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé	22
1.3.3 Procesní způsobilost nezletilých v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé	24
2 Zastoupení nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS a otázky z něj vyplývající	29
2.1 Kolizním opatrovníkem jiný subjekt než OSPOD	30
2.1.1 Neziskové organizace, pedagogicko-psychologické poradny	31
2.1.2 Advokáti	32
2.1.3 Zaměstnanci soudu	33
2.1.4 Další fyzické osoby	34
2.1.5 Shrnutí	35
2.2 Subjekt oprávněný zastupovat nezletilého v opatrovnických řízeních: náhled do německé právní úpravy	38
2.2.1 Potenciální nezbytnost ustanovení	38
2.2.2 Spektrum a rozsah úkolů	39
2.2.3 Kritérium vhodnosti	41
2.2.4 Shrnutí, úvahy de lege ferenda	43
2.3 Kolizním opatrovníkem OSPOD jako non subjekt	44
2.3.1 Zákonem přiznaná procesní subjektivita	46
2.3.2 Důsledky ustanovení obce jako samostatného subjektu	48
2.3.3 Otázka doručování prostřednictvím datové schránky a náhrada nákladů řízení	49
2.3.4 Shrnutí	52
2.4 Kolizním opatrovníkem OSPOD, který inicioval zahájení řízení	53
2.4.1 Krok vpřed či vzad?	55

2.4.2 Shrnutí	57
2.5 <i>Kolizním opatrovníkem UMPOD</i>	57
2.5.1 Přítomnost cizího prvku v řízení – ustanovení UMPOD či OSPOD?	58
2.5.2 Přínosné faktory a stinné stránky výkonu kolizního opatrovnictví UMPOD	60
2.5.3 Řízení dle § 478 a násl. ZŘS a postavení UMPOD v jejich rámci	62
2.5.4 Shrnutí	64
2.6 <i>Procesní obrana proti ustanovení kolizním opatrovníkem</i>	65
2.6.1 Opravné prostředky a další právní nástroje	65
2.6.2 Namítaná podjatost kolizního opatrovníka	66
2.6.3 Shrnutí	68
Závěr	70
Seznam použité literatury a jiných pramenů	76
<i>Články v odborných periodících</i>	76
<i>Diplomové a disertační práce</i>	78
<i>Internetové zdroje</i>	78
<i>Judikatura</i>	80
<i>Monografie, komentované zákony</i>	82
<i>Právní předpisy</i>	84
Abstrakt/Abstract	86
Seznam klíčových slov/Key words	88

Seznam použitých zkratk

AußStrG	Außerstreitgesetz, Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, spolkový zákon o soudním řízení ve věcech nesporných, ze dne 13. prosince 2003 (BGBl. I Nr. 111/2003), ve znění pozdějších předpisů.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, německý občanský zákoník, ze dne 18. srpna 1986 (RGBl. I S. 195), ve znění pozdějších předpisů.
BVEB	Berufsverband der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche – BVEB – e. V., největší samosprávná profesní organizace pro procesní opatrovníky nezletilých v Německu.
EU	Evropská unie.
ESLP	Evropský soud pro lidská práva.
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zákon o řízení ve věcech rodinněprávních a v záležitostech nesporného soudnictví, ze 17. prosince 2008 (BGBl. I s. 2586, 2587 ff), ve znění pozdějších předpisů.
LZPS	Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
MPSV	Ministerstvo práce a sociálních věcí.
MS	Ministerstvo spravedlnosti.
MÚnosD	Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí publikovaná sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb.
Nařízení Brusel II bis	nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000.
OSPOD	Orgán sociálně-právní ochrany dětí.
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
OZř	Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.
SŘ	Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
UMPOD	Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

ÚoPD	Úmluva o právech dítěte publikovaná pod č. 104/1991 Sb., ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 41/2010 Sb. m. s.
Ústava	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
ZEÚAKD	Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.
ZSPOD	Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.
ZPO	Zivilprozessordnung, německý občanský soudní řád ze dne 5. prosince 2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 S. 431, 2007 S. 1781), ve znění pozdějších předpisů.

Úvod

Opatrovnické senáty okresních soudů, rejstříky P a Nc, se dle statistických údajů Ministerstva spravedlnosti v roce 2014 potýkaly s nápadem 150 183 nových nebo obživlých věcí, v roce 2015 se počet těchto věcí vyšplhal k číslu 160 861. Údaje pro rok 2016 pak uvádějí 143 168 kauz.¹ Pro srovnání, nápad nových či obživlých občanskoprávních kauz před okresními soudy, rejstříky C a EPR, činil v roce 2014 447 298 kauz, rok 2015 zaznamenal 391 453 věcí. V roce 2016 napadlo 334 751 případů.² Trestní úseky soudů, rejstříky T a Tm, zaznamenaly v roce 2014 nápad 99 439 nových či obživlých věcí, v roce 2015 se jejich počet vyšplhal na 87 674 kauz, pro rok 2016 je uváděno 81 641 případů.³ Ze zmíněných čísel je patrné, že opatrovnické soudnictví s jeho ročním nápadem oscilujícím v posledních třech letech kolem 150 000 kauz tvoří nezanedbatelnou část objemu soudní agendy vůbec. Na řízení ve věcech péče soudu o nezletilé proto lze nahlížet jako na poměrně frekventovanou. Zastoupení nezletilého kolizním opatrovníkem tvoří pravidelnou součást daných řízení, je tedy vcelku častým jevem. Rozborem postavení nezletilého v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé se autorka této práce pokusí demonstrovat, nakolik jsou pro nezletilého výkon procesního zastoupení v podobě kolizního opatrovnickví a jeho kvalita klíčové. S ohledem na kvantitativní výskyt kolizního opatrovnickví v řízeních dle § 466 ZŘ je toto zcela přirozeně spojeno s určitými problematickými momenty, jež mohou mít významný vliv na realizaci práv a oprávněných zájmů nezletilého. Vybrané neuralgické aspekty si autorka této práce klade za cíl podrobit analýze, případně navrhnout postup pro možnou minimalizaci jejich dopadů či celkovou eliminaci, částečně dle inspirace v zahraniční právní úpravě, zejména německé.

Ohnisko práce bude podrobena rozboru prizmatem platné právní úpravy *de lege lata* prolínající se v oblastech rodinného práva a civilního procesu, neboť řízení dle § 466 ZŘS představují konvergenci obou. Záměrem autorky je zevrubně a podrobně zpracovat předložené problematické otázky kolizního opatrovnickví nezletilého v řízeních o úpravu jeho poměrů ve formě, s níž se potýká soudobá právní praxe, s případnými přesahy návrhů *de lege ferenda*. Proto odhlédne od rozsáhlejších historických konsekvencí, které pokládá za potenciální materií budoucího zkoumání. Od těžiště práce spočívajícího v české právní úpravě se bude odvíjet i územní rozsah práce primárně zasazený do českých hranic. V dílčích úsecích práce pak bude

¹ Statistiky obsažené na s. 41, 42 dokumentu *České soudnictví 2016: Výroční statistická zpráva* uvádějí souhrnné údaje pro agendu svéprávnosti a opatrovnickví člověka a agendu péče soudu o nezletilé. Srov. Tiskové oddělení Ministerstva spravedlnosti. *Ministr Pelikán představil první analýzu justičních statistik: soudy zrychlily o třetinu* [online]. JUSTICE.CZ, 17. července 2017 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=355020>>.

² Rejstříky C a EPR, s. 18 tamtéž.

³ Rejstříky T a Tm, s. 30 tamtéž.

vycházeno převážně z právních poměrů německých, minoritně pak budou zkoumány i podmínky rakouské a slovenské.

První část práce se zaměří na právní postavení nezletilého jako účastníka řízení, pojímáno obzvláště optikou řízení ve věcech péče o nezletilé. Po prvotní identifikaci těchto řízení jako ovládaných materiálně vymezenou tzv. třetí definicí účastníků řízení ve smyslu § 6 odst. 1 ZŘS bude přistoupeno k rozboru základních kategorií procesní subjektivity a procesní způsobilosti nezletilých v mantinelech řízení dle § 466 ZŘS. Vyslovené závěry by pak měly naplňovat cíl první části práce, který její autorka spatřuje ve vykreslení významu zastoupení nezletilého v řízeních o úpravě jeho poměrů. Pro první část práce autorka stanovuje hypotézu, o jejíž ověření bude usilováno: *„Důležitost zastoupení nezletilého kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS nelze bagatelizovat. Není vhodné ani právně zcela konformní aplikovat jej plošně či paušálně. Je třeba, aby soud v každém konkrétním případě přistoupil ke zkoumání míry procesní způsobilosti nezletilého, od ní odvíjel a usuzoval na potřebnost procesního zastoupení nezletilého.“*

Jádrem práce pak bude její druhá, poměrně rozsáhlejší část zabývající se pěti neuralgickými momenty kolizního opatrovnictví v řízeních ve věcech péče o nezletilé a předkládající coby *comparandum* německou právní úpravu dané oblasti. První podkapitola předestře spektrum jednotlivých, typově vymezených skupin subjektů, vyjma OSPOD, přicházejících v úvahu jako kolizní opatrovník nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS. Cíl podkapitoly bude spočívat ve vymezení kladů a záporů jednotlivých skupin a sestavení pomyslného žebříčku vhodnosti jejich ustanovení opatrovníkem. Druhá podkapitola představí německý právní institut opatrovníka nezletilého v řízeních o úpravě jeho poměrů, v originále nazývaný *Verfahrensbeistand*, s cílem jeho porovnání s českou právní úpravou a selekce jednotlivých rysů německé právní úpravy, jež by měly potenciál inspirovat českou právní úpravu *de lege ferenda*. Třetí podkapitola nastíní nesnáze procesního charakteru spojené s ustanovováním kolizním opatrovníkem v případě nejfrekventovanějšího ze subjektů, OSPOD, který však není nositelem právní osobnosti. Podkapitola zacílí na právně konformní řešení daných obtíží, použitelné pro aplikační praxi a podepřené relevantními argumenty. Čtvrtá podkapitola se pozastaví nad otázkou nevhodnosti ustanovení OSPOD, který podal návrh či podnět na zahájení řízení, kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS. Cíl podkapitoly autorka této práce spatřuje ve zhodnocení, zda mají jakákoli restriktivní opatření v tomto směru opodstatnění. Pátá podkapitola bude věnována postavení UMPOD jako kolizního opatrovníka v řízeních ve věcech péče o nezletilé. Její cíl bude spočívat v obecném, typovém vymezení rozlišovacího kritéria či kritérií kauz nejprůhodnějších k výkonu kolizního opatrovnictví UMPOD či OSPOD. Šestá podkapitola se zaměří na procesní obranu proti ustanovení kolizního opatrovníka v řízeních

dle § 466 ZŘS s cílem vylíčit její varianty, míru jejich potenciální použitelnosti ve vazbě na konkrétní momenty řízení, stejně tak klady a zápory jednotlivých disponibilních procesních možností. Cílem šesté podkapitoly dále bude teoretickoprávní uchopení a vypořádání se s jevem nezřídka kdy přítomným v praxi, a sice tvrzenou podjatostí kolizního opatrovníka nezletilého. Druhou část této práce její autorka spojuje s hypotézou „Právní úprava kolizního opatrovnictví nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS v sobě integruje jisté nedokonalosti a problematické aspekty, pro něž je po jejich rozboru a prozkoumání možné předložit relevantní řešení, případně návrhy na vhodná opatření sloužící k minimalizaci jejich negativních dopadů.“, o jejíž ověření bude usilováno.

Jako červená nit se bude touto prací táhnout metodologický aparát uplatňovaný při tvorbě práce v různém rozsahu a rozdílné intenzitě jeho jednotlivých prvků, založený na několika operačních vzorcích. Za užití deskriptivní metody bude přistoupeno k hloubkové analýze právního institutu kolizního opatrovnictví ve věcech péče soudu o nezletilé, jakož i právní subjektivity a způsobilosti nezletilých, stejně tak procesních jevů s nimi bezprostředně spojených. Aplikace metody právní analýzy, stěžejní z metod použitých v této práci, jakož i metody deskripce bude úzce provázána s metodou interpretace právní úpravy. Autorka této práce se pokusí o výklad jednotlivých ustanovení právního řádu v souladu s jejich aktuálním sociálním kontextem, v duchu myšlenek zastávaným hnutím kritické právní vědy (*Critical legal studies*), jejíž východisko spočívá v relativizaci obecně deklarovaných postulátů, vzájemného propojení interpretace a aplikace práva.⁴ Rovněž ve zpochybnění právního formalizmu, analýze právních norem ve vztahu k měnícím se sociálním podmínkám, provázaných určitou dynamikou těchto změn.⁵ Na interpretovaná ustanovení právních předpisů bude autorka této práce nahlížet ve světle aktuálního sociálního a politického kontextu, bude se snažit uvažovat i v intencích smyslu, účelu, respektive i cíle právních norem. Zohlední tedy krom jazykového výkladu, který má omezené možnosti,⁶ i teleologický výklad, jenž by při výkladu právních předpisů neměl být opomíjen.⁷ Autorka této práce se plně ztotožňuje s nálezem Ústavního soudu uvádějícím, že „neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku

⁴ Srov. PŘIBÁŇ, Jiří. Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě a hnutí *Critical legal studies*. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 7, s. 549, 561.

⁵ Srov. PŘIBÁŇ, Jiří. Kritická právní věda a sociologie práva. *Právník*, 2001, roč. 140, č. 12, s. 1211, 1213.

⁶ Srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 96–103.

⁷ Srov. např. LAJSEK, Vladimír. Pojetí teleologické metody interpretace v českém právním prostředí. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 7, s. 653. HANUŠ, Libor. K „zdánlivému“ přesahu soudní moci v relaci k moci zákonodárné (aneb do jaké míry lze teleologickým výkladem korigovat interpretační výsledek plynoucí ze slovního vyjádření právní normy). *Právník*, 2005, roč. 144, č. 9, s. 991.

nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“⁸ Autorka této práce se v ní však bude snažit zachovat při interpretaci právních předpisů proporcionálně vyvážený poměr formalistického a pragmatického přístupu, zastoupených nejen výše uvedenými výkladovými metodami. Interpretaci práva totiž chápe jako komplexní proces sestávající ze zapojení maxima relevantních a použitelných výkladových metod. Neztotožňuje se s jejich rozdělením na metody *standardní* a *nadstandardní*,⁹ klade je na stejnou úroveň. V této práci se proto pokusí v plném rozsahu zapojit jak již zmíněný jazykový a teleologický výklad, tak i výklad logický, systematický, komparativní, jakož i historický. V metodologickém aparátu bude rovněž integrována metoda právní komparace, majoritně užitá při srovnání českého právního institutu kolizního opatrovníka nezletilého v řízeních o úpravě jeho poměrů s jeho německou obdobou, právním institutem *Verfahrensbeistand*. V dílčím rozsahu pak při srovnání české a slovenské právní úpravy zastoupení nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS osobami jemu blízkými, rovněž při komparaci české právní úpravy procesní způsobilosti nezletilých s jejím legislativním zakotvením v Rakousku a Německu.

Na základě metody právní analýzy kolizního opatrovnictví v řízeních ve věcech péče o nezletilé, procesní subjektivity a procesní způsobilosti nezletilých, na nich v částečném rozsahu aplikované metody právní komparace, dále metody právní interpretace jednotlivých ustanovení zejména procesních předpisů spojených s danými právními instituty a vztahujících se k výkonu kolizního opatrovnictví v řízeních dle § 466 ZŘS a deskripce jevů provázaných s jejich aplikací, budou za průběžného užívání metod abdukce a dedukce vysledovávány jednotlivé klíčové znaky, nosné momenty, následně pomocí metody logické indukce, metody abstrakce, zejména při postulaci úvah *de lege ferenda*, a syntézy vyvozovány závěry směřující k ověření formulovaných hypotéz.

Při tvorbě této práce bude čerpáno zejména z judikatury, a to zejména české a německé. Jelikož dílčí tematické okruhy této práce již byly, alespoň částečně, zpracovány různými autory, bude autorka této práce rovněž vycházet z dostupné odborné literatury, a to jak v podobě odborných publikací, tak článků v odborných periodících či elektronických zdrojů. Samozřejmě využije i komentářovou literaturu i dotčené právní předpisy ve stavu k 31. 7. 2017. Dílo tematicky a obsahově totožné s touto prací ve své ucelenosti ovšem nelze nalézt. Nadto představení německého právního institutu *Verfahrensbeistand* je v dostupných zdrojích obsaženo toliko v náznacích. Autorka této práce shledává coby potenciální variantu budoucího, respektive dalšího

⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

⁹ Srov. BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 182 – 187. Také srov. LAJSEK, Vladimír. Pojetí teleologické ..., s. 653.

výzkumu krom zasazení tématu této práce do historickoprávních souvislostí i detailnější rozbor německé obdoby kolizního opatrovníka v řízeních ve věcech péče o nezletilé.

1 Právní postavení nezletilého jako účastníka civilního soudního řízení

Otázka účastenství nezletilého v civilním soudním řízení a s tím bezprostředně spjaté kategorie procesní subjektivity a procesní způsobilosti nezletilých byly předmětem podrobného zkoumání již několika autorů.¹⁰ Autorka této práce nicméně pokládá za vhodné a vpravdě nezbytné zahrnout je do svých úvah rovněž a pozastavit se tak nad právním postavením nezletilého coby účastníka civilního procesu. S ohledem na tematické zaměření této práce budou následující úvahy kontextuálně svázány zejména s řízeními ve věcech rodinněprávních, respektive omezena rámcem meritorních řízení ve věcech péče o nezletilé ve smyslu § 466 a násl. ZŘS, které mají povahu řízení nesporných.¹¹ Vyjmutu nicméně bude řízení o navrácení nezletilého ve smyslu § 466 písm. i) ZŘS, resp. § 478–491 ZŘS, které díky svým četným specifickým vyžaduje oddělené zkoumání, proto o něm bude pojednáno zvlášť.¹²

1.1 Ustanovení § 6 odst. 1 ZŘS – tzv. třetí či první definice účastníků řízení?

Daná řízení vycházejí z materiálního pojetí účastenství reprezentovaného pravidlem stanovení okruhu účastníků řízení dle § 6 odst. 1 ZŘS, pro něž již důvodová zpráva k ZŘS uvádí označení „třetí definice účastníků řízení“ dle odkazu § 94 odst. 1 OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013.¹³ Nutno podotknout, že komentářová literatura k ZŘS tuto terminologickou recepci vyplývající z již neúčinné právní úpravy, tedy do jisté míry obsolentního rázu, buď bez dalšího mlčky přijala a běžně s ní operuje.¹⁴ Eventuálně se jí ve svém výkladu již blíže nezabývá, neboť ji patrně pokládá za samozřejmou.¹⁵ ¹⁶ Lavický se ovšem vyjadřuje jak

¹⁰ Např. ŠÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ, Marek. *Účastenství v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2015. 256 s. SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Nezletilý v civilním procesu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2012. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Touto problematikou se zabírala i Kancelář veřejného ochránce práv, která vypracovala i pomocný materiál pro kolizní opatrovníky, srov. Kancelář veřejného ochránce práv [online]. *Zastoupení dítěte v civilním soudním řízení – vybrané charakteristiky sporného a nesporného řízení pro kolizní opatrovníky*. 2014. [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/projekt_ESF/Kolizni_opatrovnictvi/ZASTOUPENI_DITE_TE_V_01.pdf>.

¹¹ Srov. např. ŠÍNOVÁ, Renáta, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Civilní proces. Řízení nesporné, rozhodč a mezinárodním prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 18, resp. s. 1–14. Autorka této práce se v ní s ohledem na její tematický rozsah nebude zabírat bližším rozбором pojmu nesporného řízení jako takového.

¹² Blíže odstavec 2.5.3.

¹³ Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 6. volební období, 2010–2013, *sněmovní tisk č. 931/0*, ze dne 5. března 2013, [online]. Důvodová zpráva k VI. n. z. o zvláštních řízeních soudních [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=931&CT1=0>>.

¹⁴ LEVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 10 (§ 6 ZŘS).

¹⁵ MACKOVÁ, Alena. In MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 36–37 (§ 6 ZŘS).

k ustálenému užívání termínu „definice“, který jakožto vžitý toleruje, tak k poněkud archaickému lpění na číslování oněch definic, respektive jejich pořadí, pouze na základě úzu, který vyplýval z OSŘ ve znění účinném ke dni 31. 12. 2000, před novelou provedenou zákonem č. 30/2000 Sb. Tedy právním stavu, který již není drahnou dobu aktuální. Proto dle něj zmíněná dikce označování postrádá opodstatnění. Uvažuje výlučně v intencích ZŘS a pro pravidlo stanovující okruh účastníků řízení obsažené v § 6 odst. 1 ZŘS používá označení „první definicí účastníků řízení.“¹⁷ Tuto terminologii shledává autorka práce ve své podstatě jako logičtější, odpovídající současné právní úpravě. Jelikož dle jejího názoru nelze přehlížet, že právní úprava od doby zaklínění se oněch obsolentních označení, tzv. první, druhá a třetí definice účastníků řízení ve smyslu § 90, § 94 odst. 1 a 2 OSŘ ve znění účinném ke dni 31. 12. 2000, před novelou provedenou zákonem č. 30/2000 Sb., v právní teorii i praxi již prošla značným vývojem. Tzv. druhá definice opustila své místo v § 90 OSŘ ve znění účinném ke dni 31. 12. 2000, tedy ve velmi těsném závěsu za tzv. první definicí a zařadila se za tzv. třetí definici účastníků řízení obsaženou v § 94 odst. 1 OSŘ ve znění účinném ke dni 31. 12. 2013, do odst. 2 tohoto ustanovení. Povšechné opodstatnění užívání číslování zmíněných definic účastníků ve své podstatě vymizelo již nabytím účinnosti novelizace OSŘ zákonem č. 300/2000 Sb., ovšem přesto žádné terminologické změny dalších třináct let nenastaly,¹⁸ což představuje dle autorky této práce významný moment svědčící o adaptaci obsolentních označení v právní terminologii. Označení tzv. první, druhá a třetí definice účastníků řízení tak velmi silně zakořenila v povědomí odborné veřejnosti, do kterého snad byla i petrifikována, což nebylo oslabeno ani přesunutím tzv. druhé a třetí definice od 1. 1. 2014 do ZŘS. Dle názoru autorky práce k zeslabení úzu užívání nedošlo patrně proto, že obsahové vymezení účastenství ve smyslu § 6 odst. 1 ZŘS zůstalo více méně bez větších zásahů či korekcí věrno odkazu § 94 odst. 1 OSŘ ve znění do 31. 12. 2013.¹⁹ Což ostatně platí obdobně i v případě § 6 odst. 2 ZŘS a § 94 odst. 2 OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013. Tato obsahová recepce právní úpravy předchozí podpořila automatické užívání tzv. definic účastníků řízení odbornou veřejností.²⁰ Navzdory velmi případnému argumentu, že umístěním tzv. první, druhé a třetí definice účastníků řízení do dvou právních předpisů dávno

¹⁶ MACKOVÁ, Alena. In MACKOVÁ, Alena, MUŽIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních ...*, s. 36 (§ 6 ZŘS), coby důvodovou zprávu k § 6 ZŘS ve druhém odstavci textu dané publikace mylně označuje i důvodovou zprávu k § 7 ZŘS, kterou pak znovu používá na adekvátním místě, tedy v komentáři k § 7 ZŘS na straně 38. Onen omyl zajisté může zmást.

¹⁷ LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 29 (§ 6 ZŘS).

¹⁸ Viz např.: HANÁKOVÁ, Lenka. Diferenciace účastenství ve sporném a nesporném řízení. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 9, s. 385–388., SVOBODA, Karel. Jak vyžrát na „nespory“. *Právní fórum*, 2012, roč. 4, č. 4, s. 130–133., KOLESÁR, Pavel. Problematika účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2006, roč. 12, č. 2, s. 63–64.

¹⁹ Toho si je vědom i Ústavní soud, viz usnesení Ústavního soudu ze dne 16. října 2014, sp. zn. II. ÚS 1380/14.

²⁰ Srov. např.: HANÁKOVÁ, Lenka. Diferenciace účastenství ..., s. 385–388., ŠÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ Marek. *Účastenství v civilním ...*, s. 53., LEVÝ, Jirí. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních řízeních ...*, s. 10 (§ 6 ZŘS).

opustilo svůj praktický významový rámec a jeho užívání tak pozbylo rozumově zdůvodnitelné opodstatnění, zmíněná terminologie přetrvává. Berouc v potaz tak skálopevný úzus, nicméně vědoma si logického argumentu absentujícího opodstatnění, přiklání se autorka práce k označení pravidla stanovení okruhu účastníků řízení dle § 6 odst. 1 ZŘS coby tzv. třetí definice účastníků řízení.

1.2 Procesní subjektivita nezletilých

K derivátům právního státu zcela nepochybně, samozřejmě a přirozeně patří i to, že nezletilci mohou v procesních vztazích²¹ vystupovat jako jejich účastníci, mít v jejich rámci práva a povinnosti.²² Dle § 19 OSŘ má procesní subjektivitu, tedy způsobilost být účastníkem řízení, ten, kdo má právní osobnost. Ten, kdo nemá právní osobnost, tedy způsobilost nabývat práv a povinností podle hmotného práva, může být účastníkem řízení jen tehdy, přiznává-li mu způsobilost být účastníkem řízení zákon. Pro nezletilé jakožto fyzické osoby je klíčovou první část § 19 OSŘ bezprostředně odkazující na hmotné právo, v první řadě na § 23 OZ. Ten nabytí právní osobnosti váže na moment narození a její zánik na moment smrti. S ohledem na autorkou práce nastavený právní rámec zkoumání,²³ pokládá tato za vhodné pozastavit se, uvažujíc stále v kontextu nezletilého účastníka řízení, zejména nad vznikem a zánikem procesní subjektivity nezletilého.

1.2.1 Vznik procesní subjektivity nezletilého

Z účasti na soudním řízení není díky § 25 OZ vyloučeno ani počaté dítě – nasciturus,²⁴ ovšem pouze za splnění odkládací podmínky, že se narodí živé.²⁵ Procesní subjektivita tak vzniká již početím dítěte, ovšem aby mohla pokračovat a rozvinout se v plném rozsahu a se všemi s tím spojenými důsledky, musí dojít k narození – byť jen několik okamžiků – živého dítěte. Soud má tedy v případě již zahájeného řízení povinnost zkontrolovat splnění zmíněné odkládací podmínky. Respektive přerušit řízení do té doby, než bude postaveno najisto, zda došlo k jejímu naplnění.²⁶ Jelikož procesní subjektivita představuje jednu z podmínek řízení ve smyslu § 103

²¹ Zde autorka práce uvažuje zejména v soukromoprávním rámci, veřejnoprávní kontext zde nezohledňuje.

²² Což pramení zejména z čl. 36–38 LZPS, ÚoPD a jejího čl. 4, na který se pojí Evropská úmluva o výkonu práv dětí publikovaná pod č. 54/2001 Sb. m. s.

²³ Řízení ve věcech péče o nezletilé ve smyslu § 466 a násl. ZŘS, vyjma řízení o navrácení nezletilého (viz výše).

²⁴ ŠÍNOVÁ, Renáta. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 57 (§ 19 OSŘ).

²⁵ Srov. NEDVĚDICKÝ, Kamil. Je možno udělit humanitární azyl nasciturovi? *Revue církevního práva*, 2007, roč. XIII, č. 36, s. 38., rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2012, č. j. 4 Aps 5/2013-79, bod 20. HEIN, Oldřich. Postavení nascitura v platném právu. *Právní rádce*, 2006, roč. XIV., č. 12, s. 13–15. BOUMA, Ondřej. Postavení nascitura v platném právu. *Právní rádce*, 2007, roč. XVI., č. 6, s. 69.

²⁶ Srov. GREGOROVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, STAVINHOVÁ, Jaruška. K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům nezletilých. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 2, s. 55.

OSŘ²⁷ zkoumaných soudem ex offio kdykoli v průběhu řízení,²⁸ muselo by v případě jejího nesplnění dojít k zastavení řízení dle § 104 odst. 1 OSŘ.^{29 30} Dle autorky této práce přiznání procesní subjektivity nasciturovi plně odpovídá požadavkům kladeným na demokratické právní systémy založené na úctě k právům a svobodám jednotlivců i jejich skupin. Je promítnutím čl. 6 odst. 1 věty druhé LZPS hlásajícího, že lidský život je hoděn ochrany již před narozením, do roviny procesního práva.

Proto autorka této práce nesouhlasí s názorem, že se nasciturus v případě zahájení civilního soudního řízení ve skutečnosti nestává jeho účastníkem. Tím je údajně až narozené dítě (v zastoupení). Avšak porušeným nebo ohroženým subjektivním právům nebo oprávněným zájmům dítěte, vzniklých v době, když bylo ještě nasciturem, mohla být v rámci řízení ještě před narozením dítěte poskytována ochrana.^{31 32} Předložený vývod, patrně vzniklý v důsledku smísení obsahu pojmů procesní subjektivity a procesní způsobilosti, v sobě nese zjevný rozpor. Na jednu stranu neguje procesní subjektivitu nascitura, na druhou stranu jej identifikuje jako nositele práv ve smyslu hmotněprávním, tudíž se ztotožňuje s faktem, že mu lze přičítat právní osobnost, což je plně v souladu s § 25 OZ. Jelikož právní osobnost dle dikce § 19 OSŘ splývá s procesní subjektivitou, lze z toho zcela průzračně vyvodit, že procesní subjektivita náleží i nasciturovi.

Procesní subjektivita nascitura bývá nejčastěji *per illustrationem* zmiňována v souvislosti s řízením o pozůstalosti.³³ V případě autorkou nastaveném právním rámci hlavy V. pododdílu 2 ZŘS³⁴ se ovšem v praxi lze setkat s účastníkem řízení v podobě nascitura zpravidla jen velmi zřídka. Dle autorky této práce je ryze teoreticky možné, aby v některých z předkládaných řízení ve věcech péče soudu o nezletilé byl účastníkem řízení i nasciturus.³⁵ U jiných jde naopak, prameníce z jejich vlastní povahy, o zcela jalovou představu,³⁶ eventuálně se jedná o velmi

²⁷ Které musí být naplněny, aby se soud mohl věci meritorně zabývat a aby ve věci mohlo být vyneseno meritorní rozhodnutí.

²⁸ PŘIDAL, Ondřej. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád ...*, s. 356 (§ 103 OSŘ).

²⁹ ŠÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ, Marek. *Účastenství v civilním ...*, s. 109.

³⁰ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. září 2010, sp. zn. 28 Cdo 5033/2009, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2013, sp. zn. 22 Cdo 2605/2011.

³¹ JAMIN, Pavlína. *Práva nascitura*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2014. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra občanského práva, s. 18. Ve čtvrté následující větě ovšem citovaná diplomantka uzavírá, že nasciturus v rozsahu své právní osobnosti i procesní subjektivitu.

³² Myšlenková vlna analogická té, která je pro oblast hmotného práva uvedena zde: HEIN, Oldřich. Postavení nascitura ..., s. 13–15. Autorovy závěry byly následně umně vyvráceny tímto příspěvkem: KRŽÍŽ, Jakub. Nasciturus jako neosoba? *Právní rádce*, 2007, roč. XV., č. 5, s. 62–63.

³³ Srov. např. NEDVĚDICKÝ, Kamil. Je možno udělit ..., s. 38., GREGOROVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, STAVINOHOVÁ, Jaruška. K některým otázkám právní subjektivity ..., s. 55.

³⁴ Vyjma řízení dle § 478–491 ZŘS, o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí, o němž pojednává odst. 2.5.3 této práce.

³⁵ Zejména pak řízení uvedená v § 466 písm. a), g), j), l), m) ZŘS.

³⁶ Zejména v případě řízení § 466 písm. h), k), q), s) ZŘS.

nepravděpodobnou variantu.³⁷ Žádný fixní a objektivně seznatelný rozsah možného účastenství nascitura v řízeních ve věcech péče o nezletilé však nelze určit, neboť § 466 ZŘS obsahuje toliko demonstrativní výčet těchto řízení.

1.2.2 Zánik procesní subjektivity nezletilého

Procesní subjektivita nezletilého vzniklá v souladu s 19 OSŘ a § 23 a 25 OZ již počítím dítěte (samozřejmě za předpokladu, že se dítě narodí živé). Její nositel jí nemůže být zbaven, ani ji nejde omezit.³⁸ Kontinuálně pokračuje až do zániku právní osobnosti nezletilého, eventuálně dovršení zletilosti. Momentem nabytí zletilosti, tedy první sekundou dne, v němž konkrétní jedinec dovrší 18 let věku,³⁹ již o fyzické osobě nelze hovořit jako nezletilé.⁴⁰ S ohledem na vyšší obsahovou spletnost tématu, než jak je tomu v případě zletilosti, se autorka této práce považuje za vhodné blíže pozastavit nad zánikem právní osobnosti (nejen) nezletilého.

Ačkoli je procesní subjektivita bezprostředně spjata s existencí právní osobnosti, lze se zejména v komentářové literatuře k OSŘ setkat s tvrzením, že procesní subjektivita zaniká smrtí a také prohlášením za mrtvého⁴¹ ve smyslu § 71 odst. 2 OZ. Nikoli však prohlášením za nezvěstného.⁴² Naproti tomu komentářová literatura k OZ zdůrazňuje, že právní osobnost zaniká smrtí člověka, nikoli samotným prohlášením člověka za mrtvého, jak by se dalo usuzovat právě z právní fikce obsažené v § 71 odst. 2 OZ.⁴³ Případně se staví k dané fikci jako k potvrzení faktické smrti člověka, na kterou lze s ohledem na všechny relevantní skutečnosti důvodně usuzovat a uvádí další způsoby, jimiž lze fyzickou smrt jednotlivce v rovině práva vyjádřit.⁴⁴ Autorka této práce má za to, že zánik procesní subjektivity kráčí ruku v ruce se smrtí člověka, jak je tato definována dle filozofických a vědeckých kritérií zakládajících se na odbornou veřejnost uznávaných a aktuálních medicínských poznatcích. Dle jejího názoru prohlášení za mrtvého patří pouze právním nástrojům, jejichž účelem je primárně deklarovat skutečnost, že ke smrti člověka coby právní události konstituující zánik právní osobnosti, na níž navazuje zánik procesní subjektivity, reálně došlo. Vyvratitelná domněnka smrti fyzické osoby obsažená v § 71 odst. 1 OZ

³⁷ V případě řízení § 466 písm. n), o) a p) ZŘS je zmíněné vysoce nepravděpodobným, neboť tato v souladu se ZSPOD předpokládají předchozí práci s rodinou zahrnující rovněž již narozeného dítěte, resp. jsou vyústěním dané práce v případě, že nepřinesla kýžené výsledky.

³⁸ ŠINOVÁ, Renáta. Způsobilost být účastníkem civilního soudního řízení s přihlédnutím k relevantní judikatuře. *Jurisprudence*, 2005, roč. XIV., č. 5, s. 20.

³⁹ ŠINOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 350 (§ 30).

⁴⁰ Důvodová zpráva k § 30 zákona č. 292/2013 Sb.

⁴¹ DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I, II. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 104 (§ 19). Srov. rovněž Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2013, sp. zn. 22 Cdo 2605/2011.

⁴² ŠINOVÁ, Renáta. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád ...*, s. 57 (§ 19 OSŘ).

⁴³ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš, TĚGL, Petr. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. ...*, s. 313 (§ 23).

⁴⁴ DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ, Petr a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 182 (§23).

vtělena do soudního rozhodnutí o prohlášení osoby za mrtvou konstituuje⁴⁵ v § 71 odst. 2 OZ z pohledu práva prostřednictvím fikce stav smrti fyzické osoby. Ovšem pokud by zmíněný právní institut byl aplikován tak, že za mrtvou byla prohlášena fyzická osoba, která by ve skutečnosti žila, nevedlo by toto prohlášení za mrtvou k faktické ztrátě právní osobnosti dané fyzické osoby, a tedy ani procesní subjektivity. Obě zmíněné právní kategorie by *de facto*, nikoli ovšem *de iure*, zůstaly nedotčeny.⁴⁶

Dle autorky této práce zcela nepochybně fyzická smrt jedince představuje esenciální moment pro zánik procesní subjektivity.⁴⁷ Aby však mohlo docházet k plynulé realizaci právních vztahů, je zcela nepochybně třeba, aby se právo, jak vyplývá z jeho podstaty, vypořádalo také s, byť méně obvyklými, avšak přesto potenciálně reálnými situacemi, které mohou nastat. Za jednu z nich lze považovat i zkoumané prohlášení fyzické osoby za mrtvou. Tento právní institut stojí na předpokladu reálně nastalé smrti člověka, na níž lze s ohledem na všechny okolnosti opodstatněně usuzovat. Míra pravděpodobnosti reálné smrti jedince zde osciluje okolo mety praktické jistoty.⁴⁸ Proto autorka této práce považuje za plně konformní chápat právní konstrukt prohlášení fyzické osoby za mrtvou za jeden z možných způsobů zániku procesní subjektivity fyzické osoby. Samozřejmě toliko v případě, že koreluje s faktickým stavem a daná fyzická osoba je skutečně mrtvá. Je však třeba mít na zřeteli, že během soudního řízení o prohlášení za mrtvého ve smyslu § 54 a násl. ZŘS prokazovaná praktická jistota smrti fyzické osoby není jistotou absolutní a umožňuje tedy s určitou, byť velmi nízkou mírou pravděpodobnosti opak. Jako ku příkladu ve výše zmíněné situaci spočívající v prohlášení ve skutečnosti žijící osoby za mrtvou, při níž fakticky nedojde k zániku procesní subjektivity.

Autorka této práce zastává názor, že pravděpodobnost jevu, kdy se přese všechny během soudního řízení o prohlášení fyzické osoby za mrtvou provedené důkazy a skutečnosti svědčící o její prakticky prokázané smrti zjistí, že daná osoba žije, je velmi nízká. Právní úprava si však jeho existenci připouští a předkládá postup zakotvený v § 57 ZŘS spočívající ve zrušení s realitou

⁴⁵ Srov. např.: DVORÁK, Bohumil. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. ...*, s. 741 (§ 71), SVOBODA, Karel. Účinky rozsudku o prohlášení za mrtvého. *Jurisprudence*, 2015, roč. XXIV, č. 2, s. 33., usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2006, sp. zn. 33 Odo 240/2005.

⁴⁶ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš, TĚGL, Petr. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. ...*, s. 313 (§ 23).

⁴⁷ Skutečností, že pro ztrátu procesní subjektivity má neochvějný význam faktická fyzická smrt jedince, si je ostatně vědoma i komentářová literatura k OSŘ a počítá s ní. Uvádí totiž, že na procesní subjektivitu nemá vliv prohlášení člověka za nezvěstného ve smyslu § 66 a násl. OZ, kterým nezaniká právní osobnost. [ŠÍNOVA, Renáta. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád...*, s. 57 (§ 19 OSŘ).] Právní úprava prohlášení fyzické osoby za nezvěstnou v § 68 a 69 OZ výslovně připouští jistou míru pravděpodobnosti, že nezvěstná osoba může být ve skutečnosti živa, což nezvěstnost co do její relevance ve vztahu k zániku právní osobnosti, a tedy i procesní subjektivity významně deklaruje oproti prohlášení fyzické osoby za mrtvou, u něhož se operuje s praktickou jistotou smrti fyzické osoby podloženou konkrétními, hodnověrnými důkazy.

⁴⁸ GÜRLICH, Richard. *Ustanovení o osobách v NOZ: Nezvěstnost, důkaz smrti a prohlášení za mrtvého* [online]. Novinky z rekodifikace – advokátní kancelář GÜRLICH & Co., 2014, č. 42, s. 1 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <http://www.akrg.cz/docs/NOZ/42_-_Serial_NOZ.pdf>.

nekorespondujícího a rozměrů nicotnosti nabývajících soudního rozhodnutí o prohlášení fyzické osoby za mrtvou, které z pohledu práva konstituovalo její smrt. Jsou tedy přítomny právní mechanismy s potenciálem aposterioriho zhojení právem vybudovaného stavu rozporného s realitou. Varianta případné korekce dle názoru autorky taktéž hovoří ve prospěch přijetí právního konstruktů prohlášení osoby za mrtvou coby možného způsobu zániku procesní subjektivity nejen u nezletilého, ovšem pouze je-li kumulativně dána faktická smrt dané osoby.

1.3 Procesní způsobilost nezletilých

Zda účastník aktivně vystupuje v řízení, realizuje svá procesní práva a povinnosti samostatně či prostřednictvím svého zástupce, ošetřuje § 20 OSŘ. Podobně jako v případě procesní subjektivity je využito odkazu na hmotné právo, jelikož míra procesní způsobilosti je přímo úměrná míře svéprávnosti. Respektive § 20 OSŘ přiznává každému procesní způsobilost v tom rozsahu, v jakém je svéprávný.⁴⁹ Předložené vymezení aktuálně platí jak pro řízení sporná, tak pro procesní úpravu obsaženou v ZŘS. Ačkoli ještě před zahájením legislativních prací na doprovodné legislativě k rekonstrukci soukromého práva hmotného, cíleno zejména na ZŘS, bylo možno setkat se s návrhem odchylné varianty směřování právní úpravy procesní způsobilosti v jiných než ryze sporných řízeních. Dle této myšlenkové kompozice coby výsledku komparace britské, německé, rakouské a francouzské legislativy v oblasti procesní způsobilosti nezletilých měla být procesní způsobilost přiznána jen těm účastníkům řízení, kteří mají plnou svéprávnost, a těm, kterým ji zákon přiznává. Rovněž i těm, kteří mají plnou svéprávnost v oblasti právních vztahů určité povahy. V případě právního předpisu regulujícího jiná než ryze sporná řízení bylo rovněž voláno po autonomní právní úpravě procesní způsobilosti, a to nejen kvůli terminologickým odlišnostem, nýbrž i z důvodu přiznání procesní způsobilosti nad rámec způsobilosti hmotněprávní.⁵⁰ Autorka této práce má za to, že bylo-li by vyhověno zmíněnému návrhu, byť jen zčásti, mohlo to napomoci vyšší přehlednosti právní úpravy, obsahové průzračnosti a lepší orientaci v ní. Pozitivem současného právního stavu však budiž jistá snaha o jeho kontinuitu (samozřejmě v mezích možností) s právním stavem přechozím, lze-li tento fakt jako pozitivum chápat. Ovšem ve vztahu k aktuální právní úpravě se lze setkat i s projevy nejednotnosti jejího chápání a interpretace pramenící patrně z její složitosti.

⁴⁹ ŠÍNOVÁ, Renáta. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád ...*, s. 63 (§ 20 OSŘ).

⁵⁰ ŠÍNOVÁ, Renáta. Procesní způsobilost nezletilých v českém civilním procesu a její komparace s právní úpravou vybraných zemí EÚ. In FICOVÁ, Světlana (ed). *Ochrana práv maloletých v civilním procese*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, Vydavatelské oddělení, 2007, s. 28–29.

Příkladem budiž usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2005, sp. zn. 20 Cdo 2775/2004,⁵¹ v němž Nejvyšší soud ve snaze dbát ochrany nezletilého účastníka soudního řízení coby subjektu vyžadujícího tuto ochranu ve zvláštní míře vystavěl argumentaci obsahově odporující dikci § 20 OSŘ, resp. vyložil vazbu mezi svéprávností a procesní způsobilostí tak volně, až se dostávala do kontrastu zákonné úpravy. Zůstává ve vzduchu visící nevyřešenou otázkou, nakolik je vhodná a účelná normativní regulace, která musí být při své aplikaci výkladem krkolomně formována a dotvářena, aby bylo učiněno zadost základním principům civilního procesu.

Jak judikoval Ústavní soud, u nezletilého by se s ohledem na jeho rostoucí věk, rozumovou a volní vyspělost, měla zvyšovat i míra jeho aktivní participace na řízení. Věkovou hranici 18 let nelze akceptovat jako mez, před jejímž dosažením by účastník do řízení nebyl zapojen vůbec a po jejím překročení již v plném rozsahu.⁵² Uvedené lze dle autorky této práce chápat právě jako jisté zjemnění, dokreslení a teoretickou nastavbu aktuální právní úpravy pojící se zejména s omezenou svéprávností, pro niž ve vztahu k procesní způsobilosti platí přímá úměra.^{53 54} Nemůže však být opomenut charakter civilního procesu – řetězce přesně specifikovaných úkonů svázaných rigidními procesními pravidly. Jeho chápání a orientace v něm zpravidla způsobuje i zletilé, plně svéprávné laické veřejnosti, jedná-li samostatně – bez zvolení právního zástupce orientovaného v procesněprávních aspektech, mnohdy určité nesnáze. V případě nezletilých lze usuzovat na pravděpodobnou vyšší koncentraci možných komplikací. Ústavní soud například předpokládá, že v 16 letech je účastník řízení zpravidla schopen plně toto řízení chápat.⁵⁵ Ovšem na druhou stranu neopomíjí vytknout distinkci mezi schopností chápat řízení, která toliko presumuje aktivní participaci na něm, a potenciálem jednat před soudem samostatně. Což samozřejmě klade daleko vyšší nároky na mentální, psychickou a morální vyspělost jednotlivce.⁵⁶ Avšak právě zde se dle autorky této práce projevuje slabé místo plošného odvození procesní způsobilosti od způsobilosti hmotněprávní. Nezletilci způsobilí dle hmotného práva pro určitá právní jednání by v souladu § 20 OSŘ byli způsobilí i pro uplatňování těchto nároků před soudem, a to v plném rozsahu vyplývajícím z účasti na civilním procesu. Řešení uvedených situací skýtá v podobě § 23 OSŘ, který by však měl být aplikováno ad hoc, odvisle od konkrétní situace.

⁵¹ Zde se Nejvyšší soud vyslovil, že v případě třináctileté povinné byla vzhledem k jejímu věku nepochybně dána způsobilost k uzavření smlouvy o přepravě osob. Její procesní způsobilost však, opět s odkazem na její věk, konstatována nebyla. Navzdory Nejvyšším soudem akceptovanému pravidlu, že se procesní způsobilost v dané věci odvíjí od způsobilosti k uzavírání výše zmíněné smlouvy o přepravě osob.

⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 19. února 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, bod 59.

⁵³ Respektive je-li ve vztahu ke konkrétnímu právnímu jednání nezletilý rozumově a volně vyspělý, tedy do té míry svéprávný, mám v daném rozsahu i procesní způsobilost.

⁵⁴ ŠTÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ, Marek. *Účastensví v civilním ...*, s. 119.

⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 19. února 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, bod 59.

⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14.

Je třeba zohlednit klíčové hledisko individuální rozumové a volní vyspělosti nezletilého.⁵⁷ Ustanovení § 23 OSŘ by nemělo být voláno na pomoc plošně, respektive ve všech situacích, v nichž by měl v rámci řízení vystupovat nezletilý s plnou hmotněprávní svéprávností pro daný předmět řízení,⁵⁸ k čemuž bohužel soudy tendují.⁵⁹

V případě nezletilých, kteří mají svéprávnost v omezeném rozsahu a k určitým právním jednáním jsou zcela způsobilí, mohou stran uplatnění nároků z těchto jednání v rámci občanského soudního řízení dle názoru autorky této práce nastat celkem tři situace. Soud vyhodnotí, že byly dány podmínky pro aplikaci § 23 OSŘ a postupuje touto cestou. Vydá usnesení o ustanovení opatrovníka či zastoupení nezletilého zákonným zástupcem. Soud může rovněž naznat, že zmíněného postupu není třeba a nezletilý v řízení může vystupovat samostatně. Ovšem může dojít i k situaci, kdy soud mylně nezohlední svéprávnost v rámci hmotného práva a automaticky dle § 22 OSŘ jedná s rodičem, což může mít v případě sporných řízení nepříznivé důsledky při eventuálním výkonu rozhodnutí (exekuci).⁶⁰ ⁶¹ Chybná aplikace právních předpisů samozřejmě *a priori* není žádoucí. Postup dle § 23 OSŘ má mít výlučně podpůrný charakter, jak bylo uvedeno výše. Rozhodne-li se soud neaktivovat „pojistku“ vtělenou do § 23 OSŘ,⁶² měl by nezletilý vystupovat v řízení zcela samostatně. Dle názoru autorky práce jde ovšem o zcela sporadické případy, pokud k nim vůbec dochází.⁶³ Soudy se patrně bezhlavým využíváním § 23 OSŘ snaží eliminovat případný zásah do práv nezletilého, předcházet mu a učinit tak zadost principu ochrany slabší strany přítomnému i v procesním právu.⁶⁴ Uvedené jasně ukazuje, že stávající nastavení procesní způsobilosti v případě nezletilých není ani zdaleka ideální a výše zmíněný legislativní návrh založený na jejím přiznání zejména plně svéprávným subjektům měl své opodstatnění a jeho realizace by nepochybně byla přínosem.

Ačkoliv se se zkoumáním míry svéprávnosti nezletilých lze setkat převážně u sporných řízení, autorku této práce neuralgický moment aktuální právní úpravy týkající se odvození procesní

⁵⁷ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14.

⁵⁸ Což je patrné ze samotné dikce § 23 OSŘ, který lze použít tehdy, vyžadují-li to okolnosti případu a považuje-li to soudce za vhodné.

⁵⁹ ŠINOVÁ, Renáta. Procesní způsobilost nezletilých účastníků řízení (s přihlédnutím k právní úpravě svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku). *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19., č. 17, s. 619.

⁶⁰ VRCHA, Pavel. K procesní způsobilosti nezletilé osoby (tzv. „černého pasažéra“) v soudním řízení o plnění z uzavřené smlouvy o přepravě osob. *Soudní rozhledy*, 2006, roč. 12, č. 11, s. 412–413.

⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 16. prosince 2016, sp. zn. I. ÚS 3966/14 a nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. III. ÚS 3055/16, lze uvést coby příklady dokumentující právě nepříznivé důsledky pochybení při zastoupení nezletilého. Zde ovšem narážíme na zastoupení nefunkční a nepřípadné, nikoli absentující.

⁶² Srov. WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. První část – řízení nalézací*. Praha: Linde, 2014, s. 132.

⁶³ ŠINOVÁ, Renáta. Procesní způsobilost nezletilých účastníků řízení ..., s. 619.

⁶⁴ K otázce nezletilého jako slabší strany srov. JIRSA, Jaromír. *Slabší strana (aneb koho a jak mají soudy ochraňovat)* [online]. Právní prostor, 10. února 2015, [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/slabsi-strana-aneb-koho-a-jak-maji-soudy-ochranovat>>. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Ochrana slabší strany v rodinném právu. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 4, s. 362–377.

způsobilosti od svéprávnosti zaujal a považovala za vhodné pozastavit se nad otázkou procesní způsobilosti nezletilých v poněkud obecnější rovině, neboť je v kontextu zastoupení nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS imanentní.

1.3.1 „Dítě“ nebo „nezletilý“

S řízeními dle § 466 ZŘS se pojí § 469 ZŘS, který ve svém odst. 1 stanovuje pravidlo pro zastoupení nezletilého účastníka řízení. Nutno poznamenat, že zmíněné zákonné ustanovení uvádí pojem „dítě“, který nikde v ZŘS, procesních ani hmotněprávních předpisech není výslovně a podrobně definován, ačkoli je jimi běžně užíván. Nezbyvá než nahlédnout do jiných právních předpisů, případně mezinárodních smluv.⁶⁵ ZSPOD rozumí dítětem nezletilou osobu,⁶⁶ obdobně usuzují i ÚoPD,⁶⁷ Evropská úmluva o výkonu práv dětí publikovaná pod č. 54/2001 Sb. m. s.⁶⁸ nebo Úmluva o styku s dětmi ze dne 15. května 2003 publikovaná pod č. 91/2005 Sb. m. s.⁶⁹ S ohledem na předloženou krátkou demonstraci tedy autorka této práce vyhodnocuje, že patrně bude zcela konformní, budeme-li o pojmu dítě kontextu ZŘS uvažovat jako o osobě která dosud nedosáhla zletilosti,⁷⁰ tedy nezletilém. Tento závěr rovněž koresponduje se systematickým zařazením § 469 ZŘS do části druhé, hlavy V, oddílu 5, pododdílu 2 ZŘS nazvaného „řízení ve věcech péče soudu o nezletilé“.

1.3.2 Pojem nezletilého v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé

Autorka této práce se ztotožňuje s postulátem, že v případě nezletilých může procesní způsobilost nabývat různých rozměrů přímo odvozených od rozsahu jejich svéprávnosti.⁷¹ Pro režim řízení dle § 466 ZŘS je však třeba mít na zřeteli legislativní zkratku uvedenou v § 4 odst. 2 ZŘS, která pod pojmem nezletilý chápe „*nezletilého účastníka řízení, který není plně svéprávný.*“ V první řadě považuje autorka této práce za nezbytné položit si otázku, zda se zmíněná legislativní zkratka, takřka utopená v ustanovení o místní příslušnosti, váže toliko k místní příslušnosti, či zda platí pro ZŘS v celém jeho rozsahu. Macková se v komentáři k § 4 odst. 2 ZŘS⁷² k této otázce nevyjadřuje, z výkladu k § 469 ZŘS však jednoznačně vyplývá inklinace k v pořadí druhé z předestřených variant.⁷³ Ke stejnému myšlenkovému proudu

⁶⁵ Kterými je Česká republika vázána dle čl. 10 Ústavy.

⁶⁶ § 2 odst. 1 ZSPOD.

⁶⁷ Dle čl. 1 ÚoPD se dítětem rozumí „*každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.*“

⁶⁸ Dle jejího čl. 1 odst. 1 je použito na „*děti mladší osmnácti let.*“

⁶⁹ Čl. 2 písm. c) definuje dítě jako dítě „*osobu do 18 let věku, s ohledem na kterou lze vydat nebo vykonat rozhodnutí o styku ve smluvním státě.*“

⁷⁰ S odkazem na § 30 odst. 1 OZ věku 18 let života.

⁷¹ ŠÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ, Marek. *Účastensví v civilním ...*, s. 119–121.

⁷² MACKOVÁ, Alena. In MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 33–34 (§ 4 ZŘS).

⁷³ Tamtéž, s. 781 (§ 469 ZŘS).

se připojuje i Hromada, a to jak výslovně ve stati týkající se § 466 ZŘS,⁷⁴ tak i implicitně u § 469 ZŘS.⁷⁵ V Levého komentáři k § 4 ZŘS se uvažuje o pojmu nezletilý jen striktně v intencích místní příslušnosti.⁷⁶ Lavický zmiňuje explicitní vyjádření použitelnosti legislativní zkratky obsažené v § 4 odst. 2 ZŘS generálně pro celý rozsah ZŘS.⁷⁷ Autorka této práce se přiklání k názoru prezentovanému převažující částí komentářové literatury a má za to, že legislativní zkratku pojmu nezletilý je třeba chápat jako platnou pro ZŘS jako celek. Opačné názorové proudy by dle jejího názoru byly nelogické a odporovaly zejména systematickému výkladu. Na druhou stranu ovšem autorka této práce cítí potřebu podotknout, že dle jejího názoru je zmíněná legislativní zkratka situována v rámci obecné části ZŘS na nevhodném místě – v ustanovení regulujícím místní příslušnost. Vyloučení legislativní zkratky termínu nezletilý do speciálního ustanovení by s ohledem na systematickou koncepci obecné části ZŘS předkládající speciální právní úpravu obecných procesních institutů a neobsahující žádnou pasáž s legislativními definicemi nebylo zrovna příhodné. Dle názoru autorky této práce by bylo přiléhavější konkretizovat termín „nezletilý“ pro režim ZŘS již v § 2 ZŘS, v jehož písmenu t) je pojmu užito poprvé. Tento postup založený na umístění legislativní zkratky v prvním ustanovení, které se jí dotýká, byl v rámci obecné části ZŘS opakovaně využit.⁷⁸ Absence zmíněného postupu v případě termínu „nezletilý“ patrně nebyla úmyslná, spíše šlo o ne zcela promyšlený a uvážený tah. V jeho důsledku je nyní zejména pro řízení ve smyslu § 466 ZŘS stěžejní termín poněkud skryt na nepřipadném místě.

Co do svého obsahu však autorka této práce shledává pojem „nezletilý“, jak je pro celý rozsah ZŘS chápán dikcí § 4 odst. 2 ZŘS, pro řízení ve smyslu § 466 ZŘS jako použitelný a adekvátní. Ovšem dovolí si poukázat na jeho jistou formulační neobratnost. Je zcela flagrantní, že řízení ve věcech péče soudu o nezletilé z jejich vlastní povahy vylučují situaci, kdy by nezletilý participoval na řízení a nebyl jeho účastníkem.⁷⁹ Obecně vzato, ZŘS v žádném ze svých ustanovení nereguluje situace týkající se nezletilého, který by neměl status účastníka řízení, proto autorce této práce připadá umístění výrazu „účastník“ v legislativní zkratce obsažené v § 4 odst. 2 ZŘS jako zcela nadbytečný.⁸⁰

Při akceptaci vztahení legislativní zkratky obsažené v § 4 odst. 2 ZŘS a jejího dopadu na celý rozsah ZŘS lze vyvodit, že smyslem zavedení dané zkratky bylo to, aby ZŘS plošně

⁷⁴ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 923 (§ 466 ZŘS).

⁷⁵ Tamtéž, s. 943 (§ 469 ZŘS).

⁷⁶ LEVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 7–8 (§ 4 ZŘS).

⁷⁷ LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 20 (§ 4 ZŘS).

⁷⁸ Zejména legislativní zkratka povinné úschovy (§ 3 odst. 2 písm. c) ZŘS) či zdravotního ústavu (§ 8 odst. 1 písm. g) ZŘS).

⁷⁹ Uvedené vyplývá z vymezení účastenství § 6 odst. 1 ZŘS (v případě řízení o navrácení nezletilého jde o definici účastenství obsaženou v § 6 odst. 2 ZŘS, přičemž nezletilý je jako účastník zmíněn v § 481 odst. 1 písm. c) ZŘS). Blíže podkapitola 1.1.

⁸⁰ Nezletilý by v rámci civilního procesu mohl vystupovat jako svědek ve smyslu § 126 OSŘ. Z dikce ZŘS je ovšem zcela jasně patrné, že reguluje právní vztahy týkající se právě nezletilých, kteří mají status účastníků řízení.

nedopadalo na nezletilé, kteří nabyli plné svéprávnosti. Lze se ovšem setkat s existencí výjimek, které překračují rozsah legislativní zkratky nezletilého obsažené v § 4 odst. 2 ZŘS. Jedná se o situace, v nichž jsou v režimu § 466 a násl. ZŘS upravovány poměry plně svéprávných zletilých. Například pokud v průběhu řízení o výživném nezletilého tento nabyde zletilosti, což reguluje § 477 ZŘS.⁸¹ S nabytím zletilosti se pojí i plná svéprávnost, proto ex lege dojde k zániku funkce kolizního opatrovníka, neboť zletilé dítě může v řízení o výživném buď vystupovat samo, nebo si může zvolit zástupce na základě plné moci.⁸² Dále jde o prodloužení ústavní výchovy až na jeden rok po dosažení zletilosti ve smyslu § 974 OZ a s ním se pojící možné podání návrhu na zrušení ústavní výchovy již zletilým, který má za to, že pominuly důvody trvání ústavní výchovy. Jeho návrh by pak byl adresován soudu rozhodujícímu ve věcech péče o nezletilé.⁸³ Uvedené výjimky dokazují, že legislativní zkratka obsažená v § 4 odst. 2 ZŘS krom jejího nepřipadného systematického začlenění v rámci ZŘS vykazuje i jisté obsahové nedostatky, respektive nenaplnila účel, kvůli němuž byla zavedena. Což v autorce této práce vyvolává pochybnosti o vhodnosti existence dané legislativní zkratky v rámci ZŘS. Do jisté míry totiž oslabuje její význam a opodstatnění, vyznění její formulace, když se řízení ve věcech péče o nezletilé, které by se dle dikce oné legislativní zkratky mělo vztahovat výlučně na subjekty, které dosud nenabýly zletilosti a kumulativně rovněž nejsou plně svéprávné, dopadá i na zletilé a současně svéprávné. Právě kvůli existujícím výjimkám by dle autorky této práce bylo přilehavější a vhodnější, kdyby v ZŘS nebyla obsažena vůbec. Je nadbytečná. ZŘS by pak vycházelo z termínu nezletilý, jak jej užívá a operuje s ním § 31 OZ, nezavádělo by žádnou vlastní definici. Přípustnost výše zmíněných výjimek by pak bylo možno zajistit například vložením odst. 2 do § 466 ZŘS, jenž by uváděl, že soud vede řízení dle odstavce 1 ve vztahu k nezletilému, který není plně svéprávný a ve vztahu k nezletilému, který nabyl plné svéprávnosti, případně zletilému, jen stanoví-li tak zákon.

1.3.3 Procesní způsobilost nezletilých v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé

Uvažujíc o procesní způsobilosti nezletilých v řízeních dle § 466 ZŘS, nezbyvá autorce této práce než opřít se právě o vymezení nezletilého v § 4 odst. 2 ZŘS, které je, navzdory argumentům a úvahám zmíněným výše, součástí právního řádu. Ze znění daného ustanovení lze usuzovat na premisu a vůli zákonodárce vztáhnout řízení ve věcech péče o nezletilé pouze

⁸¹ Cílem tohoto ustanovení bylo petrifikovat judikatorní praxi – srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2011, sp. zn. 21 Cdo 1065/2010.

⁸² DÁVID, Radovan. In MACKOVÁ, Alena, MUŽIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 787–788 (§ 477 ZŘS); STAVINOHOVÁ, Jaruška. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 796 (§ 477 ZŘS); HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 961 (§ 477 ZŘS).

⁸³ KORNEL, Martin, ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1973 (§ 974).

na nezletilé, kteří nejsou plně svéprávní.^{84 85} V souladu s již zmíněnou koncepcí procesní způsobilosti nezletilých, je u nezletilých s omezenou svéprávností ve smyslu § 31 OZ, rovněž v případech zvláštní konstrukce svéprávnosti zakládající se na § 33, 34 a 35 OZ, dána přímá úměra mezi rozsahem svéprávnosti a procesní způsobilostí. U částečné svéprávnosti svázané s § 32 odst. 1 OZ není nezletilému procesní způsobilost dána vůbec.⁸⁶ Pro konkretizaci rozměru procesní způsobilosti nezletilých v rámci řízení dle § 466 ZŘS nezbývá než zasadit dané schéma do parametrů nastavených § 469 ZŘS, případně § 468 ZŘS.

Ustanovení § 469 odst. 3 ZŘS přiznává v řízeních dle § 466 písm. r) a s) ZŘS⁸⁷ nezletilým plnou procesní způsobilost. V rámci dalších řízení ve věcech péče o nezletilé, tedy i těch, která nejsou demonstrativním výčtem obsaženým v § 466 ZŘS výslovně zmíněna, § 469 odst. 1 ZŘS věta první predikuje pro nezletilé procesní zastoupení opatrovníkem.⁸⁸ Autorka této práce chtěla vyzdvihnout skutečnost, že se v drtivé většině řízení dle § 466 ZŘS zpravidla v plném rozsahu nerozvine a neuplatní obecná právní úprava procesní způsobilosti obsažená v § 20 odst. 1 OSŘ, nýbrž je soudem zvolen režim aplikace § 469 ZŘS, jenž se zakládá na premise, že nezletilí nemohou v průběhu řízení jednat samostatně, nemají plnou procesní způsobilost. Soudy dle zkušeností autorky této práce § 469 ZŘS zpravidla aplikují plošně. Nezletilci pak mají během řízení do jisté míry omezené možnosti se na něm prostřednictvím vlastních procesních jednání nezávisle, aktivně podílet, neboť toto zpravidla majoritně zajišťuje právě jejich kolizní opatrovník.^{89 90} Úroveň rozumové a volní vyspělosti nezletilých, tedy rozsah a stupeň jejich svéprávnosti, tak zpravidla v praxi nalezne odraz obzvláště v míře uplatnění jejich participačních práv v rámci řízení. Vazba mezi soudem zvoleným opatrovníkem a nezletilým, jehož budoucnosti se řízení bezprostředně dotýká, je tak ve svém důsledku pro nezletilého zcela esenciální. Opatrovník představuje záruku ochrany práv nezletilého v konkrétním soudním řízení. Proto

⁸⁴ Tedy s odkazem na § 30 odst. 1 OZ nedosáhli věku 18 let, případně jim, v kontextu § 30 odst. 2 OZ, před dosažením této věkové hranice nebyla přiznána svéprávnost, ani neuzavřeli manželství.

⁸⁵ Odhlédneme od výjimek vzpomínaných v předchozím odstavci.

⁸⁶ Blíže ŠÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ, Marek. *Účastenství v civilním ...*, s. 117–121.

⁸⁷ Řízení o přiznání svéprávnosti nezletilému mající hmotněprávní základ v § 37 OZ a řízení o přivolení souhlasu a odvolání souhlasu zákonného zástupce k samostatnému provozování obchodního závodu nebo k jiné obdobné výdělečné činnosti vyplývající z § 33 OZ.

⁸⁸ STAVINHOVÁ, Jaruška. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 786 – 787 (§ 469 ZŘ).

⁸⁹ Jak připouští Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14, může vzniknout problém s akceptací podání podaných samotnými nezletilými osobami poté, co bylo soudem rozhodnuto o jejich zastoupení. Ovšem ani tato podání nelze dle názoru Ústavního soudu ignorovat a je třeba posoudit je prizmatem nejlepšího zájmu dítěte (srov. nálezu Ústavního soudu ze dne 19. února 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, bod 68).

⁹⁰ V souvislosti s významem procesní způsobilosti jako podmínky řízení ve smyslu § 104 odst. 1 OSŘ nelze procesnímu úkonu osoby k jeho učinění nezpůsobilé přiznat plnohodnotné procesní účinky. Ve světle nálezu Ústavního soudu ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14, by soud k úkonu nezletilého měl přihlídnout, respektive posoudit jeho obsah a soulad se zájmem nezletilého. Dospěje-li k závěru, že úkon, k němuž by jinak nezletilý nebyl způsobilý, by byl v jeho zájmu, učiní odpovídající opatření. Například pokud je to možné, učiní nezletilým zamýšlený úkon ex officio. Srov. HAMULÁKOVÁ, Klára, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Casebook civilněprocesního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, v tisku.

kvalita zastoupení přímo koresponduje s mírou, v níž je této záruce učiněno zadost, případně nakolik je tato funkční, což je třeba mít na zřeteli.

Setrvá-li autorka této práce ve výše nastíněné, ve velké míře se vyskytující situaci soudem zvolené majoritní, respektive více méně plošné aplikace § 469 ZŘS v řízeních dle § 466 ZŘS, jeví se jí jako nejvýraznější okamžik, kde ve vztahu k řízením ve věcech péče o nezletilé nalezneme omezená svéprávnost nezletilého v důsledku obsahu § 20 OSŘ svůj odraz v rovině procesní, moment zahájení řízení ve smyslu § 468 ZŘS, respektive podání návrhu.⁹¹ S nezletilým coby návrhovatelem se výslovně počítá u řízení dle § 466 písm. r) a s) ZŘS. Dle autorky této práce by však rovněž mohl nezletilý být návrhovatelem i u některých dalších řízení dle § 466 ZŘS, u nichž to jejich povaha připouští.⁹² Úkon nezletilého by pak samozřejmě bylo třeba posoudit z pohledu jeho procesní způsobilosti, respektive jeho rozumové a volní vyspělosti.⁹³ Byla-li by její úroveň dostačující a soud by to shledal vhodným, ustanovil by nezletilému opatrovníka ve smyslu § 22 OSŘ a podle § 469 ZŘS, nebo by rozhodl o zastoupení ve smyslu § 23 OSŘ. Shledal-li by soud, že úroveň rozumové a volní vyspělosti nezletilého pro daný procesní úkon nepostačuje, zjistil by názor zákonného zástupce nezletilého, který by mohl zhojit nedostatek podání projevem svého souhlasu s daným, nezletilým zamýšleným úkonem. Pokud by zákonný zástupce nezletilého odmítl procesní úkon nezletilého podpořit, soud by posuzoval skutečnost, zda je předmětný úkon v zájmu nezletilého či nikoli. Při pozitivní odpovědi by pak soud učinil odpovídající kroky. Tedy shledal-li by naplnění zákonem stanovených důvodů, ustanovil by nezletilému opatrovníka, případně by zahájil řízení ex offo.⁹⁴ U řízení ve věcech jména a příjmení nezletilého ve smyslu § 466 písm. a) ZŘS autorka této práce vidí eventualitu nezletilého v pozici návrhovatele jako pravděpodobnou.⁹⁵ Variantu nezletilého návrhovatele zmiňuje i komentářová literatura, která s ní zcela nenuceně operuje, neboť dozajista jde o jeden z projevů aplikace čl. 5 písm. a) ÚOPD. Rovněž téměř zletilý návrhovatel v řízení o zvýšení vyživovací povinnosti se jeví jako poměrně reálná představa.⁹⁶

⁹¹ Jde o odkaz předchozí právní úpravy. Srov. KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte a procesní praxe českých soudů. *Právní fórum*, 2005, roč. II, č. 11, s. 78–79.

⁹² Samozřejmě s výjimkou řízení dle § 466 písm. j), l) a m), jež lze dle dikce zákona zahájit výlučně na návrh zákonného zástupce nezletilého. Rozvíjejíc dále své myšlenky, nebýt zákonného omezení pasujícího do pozice návrhovatele pouze zákonného zástupce nezletilého, si autorka této práce troufá tvrdit, že by i zde byl dán jistý potenciál pro nezletilého návrhovatele.

⁹³ Nález Ústavního soudu ze dne 24. září 1998, sp. zn. III. ÚS 125/98.

⁹⁴ Srov. HAMULÁKOVÁ, Klára, PETROV KRIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Casebook ...*, v tisku.

⁹⁵ Autorka této práce úvahu opírá o zkušenosti ze své praxe, během které se setkala s kauzou projednávanou před Obvodním soudem pro Prahu 4 pod sp. zn. 16007/2016, v níž byla předmětem řízení a změna příjmení nezletilých, 14letých dvojčat. Návrh na zahájení řízení sice podala matka, ovšem byli to právě nezletilí, kteří toužili po změně příjmení. S ohledem na konkrétní znalosti případu autorce této práce známé z pozice opatrovníka si tato dovoluje konstatovat, že by zde případně podání návrhu přímo nezletilými bylo po stránce právní zcela konformní. Kauza měla zmíněné situaci velmi blízko.

⁹⁶ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 939 (§ 468 ZŘS).

Autorka této práce si nicméně dovolí vyjádřit se k téměř plošnému, soudy majoritně aplikovanému ustanovování kolizního opatrovníka nezletilému v řízeních dle § 466 ZŘS. Chápe, že soudy tak ve většině případů činí z procesní opatrnosti. Ve snaze vyvarovat se, předejít byt' jen stínu jakéhokoli zásahu do sféry procesních práv nezletilých účastníků řízení. Svým jednáním ovšem znevažují obsah § 20 OSŘ. Jak již bylo uvedeno, z jeho jazykového výkladu vyplývá přímá úměra mezi procesní způsobilostí a hmotněprávní svéprávností, u nezletilých svázanou s vyvratitelnou domněnkou způsobilosti nezletilého k právním jednáním přiměřeným rozumové a volní vyspělosti jeho věku dle § 31 OZ. Dle autorky této práce je povaha procesních úkonů ve vztahu k hmotněprávním jednáním komplexnější. Ovšem vzhledem k okolnostem, prvkům a podmínkám konkrétního případu je třeba dát nezletilému i určitý prostor pro jeho samostatné jednání, aby měl možnost podílet se na řízení a bylo tak učiněno zadost zejména právu nezletilého na soudní ochranu ve smyslu čl. 36 LZPS.⁹⁷ Dle autorky této práce totiž zcela nepochybně může dojít i k situacím, kdy bude nezletilý s ohledem na jeho rozumovou a volní vyspělost přesahující předmět řízení schopen v něm samostatně jednat, eventuálně sám rozhodnout například o smluvním zastoupení dle § 24 a násl. OSŘ.⁹⁸ Tam, kde rozsah svéprávnosti nezletilého nepokrývá předmět řízení, tudíž by nezletilý ani ve vztahu k hmotněprávním jednáním nemohl jednat samostatně, by soud měl zvolit cestu zastoupení ex lege ve smyslu § 22 OSŘ. Respektive v řízeních dle § 466 ZŘS ustanovit nezletilému opatrovníka dle § 469 ZŘS. V rámci realizace participačních práv nezletilého na řízení by pak v kontextu okolností předložené kauzy mohl soud rozhodnout o doručování nezletilému. V ostatních případech, v nichž by rozsah svéprávnosti nezletilého pokryl předmět řízení, tedy úroveň jeho rozumové a volní vyspělosti by nezletilému umožňovala jednat samostatně i stran odpovídajících hmotněprávních jednání, by nezletilý mohl jednat samostatně. Přirozeně pokud by soud neshledal jako vhodnou či nezbytnou aplikaci § 23 OSŘ ústící v zastoupení nezletilého. Zde by pak bylo rovněž doručováno i nezletilému.⁹⁹ V otázce zapojení nezletilého do řízení coby odrazu jeho částečné procesní způsobilosti a projevu participačních práv nezletilého v rámci řízení česká procesní úprava nehovoří o žádné hranici, ať už věkové či jiné, od níž by tak bylo nezbytné činit. Nezmiňuje ani žádné další vodítko. Návodně neposlouží ani judikatura.^{100 101} Lze

⁹⁷ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14.

⁹⁸ S ohledem na současný vývoj společnosti se nezřídky kdy například i třináctiletí či čtrnáctiletí projevují jako velmi obratní v sociální interakci, mají všeobecný přehled a jsou do jisté míry kreativní v nejrůznějších oblastech. Proto autorka této práce problematiku míry jejich schopnosti samostatného jednání během soudního řízení dle § 466 ZŘS pokládá za relevantní téma.

⁹⁹ Srov. HAMULÁKOVÁ, Klára, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Casebook ...*, v tisku.

¹⁰⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14, sice klade důraz na zapojení nezletilého do řízení, ovšem neuvádí žádnou konkretizaci či jakékoli bližší informace.

¹⁰¹ Hmotněprávní úprava prostřednictvím § 867 a § 875 odst. 2 OZ ve vztahu k řízením dle § 466 ZŘS toliko zakotvuje oprávnění nezletilého být informován v řízeních, které se jej týkají, aby mohl vyjádřit svůj názor. Rovněž

tedy uvažovat výlučně v intencích rozumové a volní vyspělosti nezletilého a vycházet zejména z nich.

Rakouská právní úprava naproti tomu v otázce procesního posouzení postavení nezletilého účastníka řízení o úpravě jeho poměrů vychází z věkové hranice 14 let. Nezletilým, kteří dovršili 14 let věku, tak § 104 AußStrG v řízeních o úpravu výchovy a výživy, rovněž i styku, umožňuje jednat samostatně. Oprávnění zákonného zástupce jednat za nezletilého však zůstává nedotčeno. Pokud se procesní úkony nezletilého a jeho zástupce rozcházejí, je soud povinen zohlednit jak úkony nezletilého, tak jeho zástupce.¹⁰² V Německu se ohledně procesní způsobilosti v řízeních o úpravu poměrů nezletilých uplatňuje poněkud strukturovaný § 9 FamFG. Dle něj jsou v daných řízeních procesně způsobilí ti, jež jsou plně svéprávní dle hmotného práva. Dále FamFG přisuzuje částečnou procesní způsobilost těm, kteří jsou částečně svéprávní, ovšem ve vztahu k řízením, stran jejichž předmětu řízení mohou jednat samostatně dle hmotného práva. Částečná procesní způsobilost pak ve smyslu § 9 odst. 1 bod 3 FamFG přísluší rovněž nezletilým, kteří mají dle hmotného práva omezenou svéprávnost, dovršili věk 14 let a v řízení, které se týká jejich osoby uplatňují právo, jež jim náleží dle hmotného práva. Procesní způsobilost pak § 9 odst. 1 bod 4 FamFG přiznává i těm, u nichž to stanoví zákon.¹⁰³ Dle rakouské právní úpravy tedy nezletilí starší 14 let mohou v některých řízeních o úpravu jejich poměrů činit jisté úkony samostatně, v Německu pak jen tehdy, vychází-li dané oprávnění z hmotného práva. Dle autorky této práce by podobné explicitní stanovení potenciálních mantinelů procesní způsobilosti i v českém právu mohlo být účelné a přispět k redukcí aplikačních problémů. Míra obecnosti současné právní úpravy je totiž natolik vysoká, že v otázce posuzování procesní způsobilosti nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS ústí v poměrně složité teoretické konstrukce, částečně i proto soudy raději paušálně volí aplikaci § 469 ZŘS. Stejně jako česká, tak i německá právní úprava procesní způsobilosti využívá odkazu na hmotné právo, snaží se o propojení s ním. Proto by se autorka této práce ve vztahu k budoucím legislativním úpravám řízení dle § 466 ZŘS spíše přikláněla k inspiraci německým FamFG, neboť jí připadá přílehavější, více podobný režimu českého právního řádu, s čímž by se dalo snáze pracovat.

právo na to, aby byl názor nezletilého při rozhodování soudem brán v potaz. Zde judikatura předpokládá, že nezletilí dosahující věku 12 let jsou zpravidla schopni svůj názor v řízení vyjádřit, proto neexistuje důvod pro odeprání práva nezletilého na slyšení přímo soudem. Případné výjimky je pak třeba v odůvodnění rozhodnutí náležitě objasnit. Srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08.

¹⁰² Právo nezletilého být v řízení slyšen zakotvuje AußStrG v § 105. U nezletilých starších 10 let zjišťuje soud jejich názor povinně, v ostatních případech je názor nezletilého zjišťován za součinnosti orgánu péče o mládež, poraden, soudního znalce nebo jinou vhodnou cestou.

¹⁰³ Dle § 159 FamFG má soud povinnost během řízení osobně vyslechnout nezletilého, který dovršil 14 let věku. V mimořádných případech však soud může od slyšení nezletilého upustit. Ve smyslu § 175 odst. 2 FamFG pak může soud vyslechnout i nezletilého mladšího 14 let. Ve všech záležitostech, které se jej týkají, může nezletilý, který není nespovědný či je starší 14 let, dle § 60 FamFG podat stížnost. Dle § 164 FamFG se rovněž nezletilému staršímu 14 let, jenž není nespovědný, doručuje rozhodnutí ve věci.

2 Zastoupení nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS a otázky z něj vyplývající

Procesní zastoupení nezletilého v rámci řízení dle § 466 ZŘS koncentrované zejména v § 469 ZŘS má své kořeny v rovině hmotněprávní, konkrétně prostřednictvím § 460 OZ v § 892 odst. 3 OZ, jenž historicky vzešel z § 37 odst. 2 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona č. 401/2012 Sb. účinném ke dni 31. prosince 2013, jehož je § 469 ZŘS speciální právní úpravou. Právě ze svázanosti s potenciální kolizí zájmů zákonných zástupců a nezletilého vzešlo označení *kolizní opatrovník* pro opatrovníka nezletilého zejména v řízeních o úpravě jeho poměrů. Zmíněné označení se vžilo a je odbornou veřejností běžně užíváno.¹⁰⁴ Autorka této práce se staví k jeho užívání kladně, neboť dle jejího názoru jde o signifikantní výraz. Pomáhá již svou přítomností v psaném textu či verbálním projevu alespoň rámcově specifikovat, o kterou z variant opatrovnictví se jedná. Do podstaty právního institutu procesního opatrovníka nezletilého dle § 469 ZŘS je sama kolize již integrována. Respektive předpokládá se, že v řízeních ve věcech péče o nezletilé hrozí střet zájmů nezletilého a jeho zástupců, aniž by se zkoumala jeho faktická existence.¹⁰⁵ ¹⁰⁶ Zejména díky uvedené pojmové výstižnosti a všeobecného vžitého úzu autorce této práce připadá případné a vhodné terminologického spojení užívat i v jejím rámci.

V souvislosti s distinkcí smyslu a účelu role kolizního opatrovníka a zmocněnce účastníka řízení dle českého právního řádu cítí autorka této práce potřebu vyzdvihnout fakt, že zvolil-li si účastník řízení zmocněnce, sám odpovídá za jeho volbu, za jeho konkrétní kroky. Jde-li ovšem o opatrovníka ustanoveného soudem, leží odpovědnost za výběr konkrétního subjektu, za jeho učiněná opatření či případnou pasivitu, stejně tak za to, nakolik účelně daný opatrovník hájí práva a oprávněné zájmy účastníka, výlučně na bedrech soudu.¹⁰⁷ Uvedený závěr obsažený v judikatuře autorka této práce nerozporuje a využije jej pro své úvahy. Právě volba soudu, který subjekt ustanoví kolizním opatrovníkem, se v konečném důsledku promítne na úrovni a celkové kvalitě zastoupení nezletilého. Vybere-li soud kolizního opatrovníka, jehož některý z účastníků řízení nebude považovat za adekvátního a odvolá se proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka, dojde v důsledku vyřízení opravného prostředku toliko k prodlevám v řízení. Což v případě řízení

¹⁰⁴ ŠMÍD, Ondřej. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 971 (§ 892 OZ). Rovněž HILŠEROVÁ, Eva. Může advokát, jako soudem ustanovený kolizní opatrovník nezletilého, nahlížet do spisové dokumentace o dítěti, vedené OSPOD? *Bulletin advokacie*, 2014, roč. XXIV., č. 6, s. 32.

¹⁰⁵ Což autorka této práce považuje za žádoucí. Zjišťování potenciálně hrozící kolize zájmů nezletilce a jeho zákonných zástupců by retardovalo průběh řízení v místě, v němž procesní ekonomie soudního řízení káže jeho plynulý průběh. Postrádalo by význam, kdyby aplikace procesních nástrojů bezprostředně odvisela od naplnění hmotněprávní kvalifikace, jíž by bylo třeba po zahájení řízení prokázat.

¹⁰⁶ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 941 (§ 469 ZŘS), DÁVID, Radovan. In MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 781 (§ 469 ZŘS).

¹⁰⁷ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 22. listopadu 2012, sp. zn. II. ÚS 194/11.

týkajících se nezletilých může mít obzvláště nepříznivé důsledky, neboť dětem plyne čas pomaleji.¹⁰⁸ Na druhou stranu, kvalita výkonu funkce kolizního opatrovníka se zpravidla neprojeví před uplynutím subjektivní odvolací lhůty, již má nezletilý, případně jeho zákonný zástupce k dispozici proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka. Soudem ustanovený opatrovník tak setrvá ve své funkci zpravidla po celou dobu průběhu řízení. Zmíněný fakt nás opět vrací k tezi, že volba soudu má flagrantní vliv na zajištění práv a oprávněných zájmů nezletilého během řízení. Proto by dle autorky této práce měl soud subjekt, který bude vykonávat funkci kolizního opatrovníka, volit velmi uvážlivě. Mít na zřeteli smysl a účel zastoupení v kontextu konkrétního soudního řízení, jakož i povahu tohoto řízení. Dále přihlížet ke kompetencím, jimiž zpravidla disponují zástupci jednotlivých v úvahu přicházejících profesí, rovněž i k metodám, kterými operují.

2.1 Kolizním opatrovníkem jiný subjekt než OSPOD

Ustanovení kolizního opatrovníka¹⁰⁹ je úkonem soudu, jenž je podmíněn splněním zákonem stanovených předpokladů. Při úvahách nad subjektem, který má potenciál vystupovat jako kolizní opatrovník, velmi návodně poslouží již samotná litera zákona. Z dikce druhé věty § 469 odst. 1 ZŘS jasně plyne, že patrně nejběžnější situace – ustanovení OSPOD kolizním opatrovníkem – je sice zákonem preferovanou, avšak nikoli jedinou možností. Vycházejíce z příslovce *zpravidla*, obsaženého v druhé větě § 469 odst. 1 ZŘS, nelze přehlédnout, že ZŘS pro roli kolizního opatrovníka počítá i s odlišnými subjekty.

Ze subjektů přicházejících v úvahu pro roli kolizního opatrovníka lze uvažovat o pracovnících neziskových organizací, které mají pověření k sociálně-právní ochraně dětí ve smyslu § 48 a násl. ZSPOD, pracovnících pedagogicko-psychologických poraden, dále advokátech, a to zejména ve vazbě na právně složitější kauzy. Nutno podotknout, že i odborná

¹⁰⁸ BRYSON, Bill. *The Life and Times of Thunderbolt Kid*. 1. vydání. New York City: Broadway Books, 2006, s. 126.

¹⁰⁹ Autorka této práce si je vědoma distinkce mezi pojmy ustanovit a jmenovat opatrovníka. Zatímco jmenování opatrovníka se primárně pojí s hmotněprávním opatrovnictvím, ustanovení opatrovníka by mělo být svázáno s opatrovnictvím procesním. Uvedené rozlišoval již císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů, když ve svém § 271 hovořil o jmenování hmotněprávního opatrovníka nezletilému při obchodech, které jsou mezi rodiči a nezletilým dítětem nebo mezi poručníkem a nezletilcem. Naproti tomu v § 272 upravoval ustanovení procesního opatrovníka nezletilému soudem v případě vzniku právních rozepří mezi dvěma nebo více nezletilci majícími stejného poručníka. OSŘ ve znění zákona č. 241/2013 Sb. účinném ke dni 31. prosince 2013 se zmiňovalo o ustanovení opatrovníka ve svém § 178 odst. 3. Avšak nyní již § 469 ZŘS hovoří o jmenování opatrovníka. Stejně je jmenování opatrovníka zmiňováno i na dalších místech ZŘS týkajících se procesního opatrovnictví nezletilých, např. v § 403, 406, 415, 434, 455 a 482 ZŘS. S ustanovením opatrovníka *de facto* operuje toliko § 29 OSŘ. K nepřesnému legislativnímu zakotvení spojení *jmenovat opatrovníka* patrně došlo během legislativních prací na ZŘS ve snaze o jeho terminologické sjednocení s OZ. S ohledem na skutečnost, že ZŘS představuje procesní předpis, tedy právní předpis svou podstatou a charakterem odlišný od hmotněprávního kodexu, shledává autorka výsledky zmíněných snah jako ne úplně šťastné. Zejména proto, že došlo k setření terminologických specifíků procesního řízení, které mohly posloužit signifikantně, coby odlišující prvek. Jako indície napomáhající při rozlišení procesního opatrovnictví od opatrovnictví hmotněprávního by pak v duchu § 469 odst. 1 ZŘS mohla dle názoru autorky této práce posloužit formulace „jmenovat opatrovníka *pro řízení* o ...“.

literatura má roli kolizního opatrovníka primárně spjatou s OSPOD. Ustanovení výše zmíněných subjektů do role kolizního opatrovníka je akcentováno až coby subsidiární. Opatření aktivované tehdy, jeví-li se ustanovení místně příslušného OSPOD jako nevhodné, respektive by při jeho realizaci mohlo dojít ke zkrácení procesních práv nezletilého.¹¹⁰

2.1.1 Neziskové organizace, pedagogicko-psychologické poradny

Co se pracovníků neziskových organizací, které mají pověření k sociálně-právní ochraně dětí ve smyslu § 48 a násl. ZSPOD, a pracovníků pedagogicko-psychologických poraden týče, je si autorka této práce schopna představit v roli kolizního opatrovníka v řízeních dle § 466 ZŘS spíše pracovníky neziskových organizací, než pracovníky pedagogicko-psychologických poraden. Spektrum činnosti poraden, zejména ve vazbě na sféru sociální práce, zpravidla není nakolik široké a komplexní, jako je tomu v případě OSPOD či neziskových organizací. Práce poraden s nezletilými rozsahově zrcadlí předmět jejich činnosti, který je specializovaný, a tedy úzce profilovaný. Poradny jsou schopny nezletilé diagnostikovat, analyzovat jejich osobnost i výchovné tendence, vypracují metodické plány. Dle názoru autorky této práce jsou zpravidla schopny adekvátním způsobem zjistit názor nezletilého, mají představu o tom, co by mohlo být v jeho zájmu. Ovšem zůstává otázkou, nakolik jsou schopny jednat coby zástupci nezletilého před soudem. Právě stran realizace procesních práv nezletilého během soudního řízení se autorka práce domnívá, že by neziskové organizace mohly mít větší potenciál než pedagogicko-psychologické poradny. Případného kolizního opatrovníka z řad neziskových organizací by samozřejmě bylo třeba volit s ohledem na předmět činnosti daného subjektu. Rovněž po zohlednění odpovědi na otázku, s jakou pravděpodobností bude daná nezisková organizace schopna hájit zájmy a realizovat procesní práva nezletilého před soudem. Zejména vezmeme-li v potaz spektrum profesí, jež v jejím rámci působí. Či případné vazby na externí spolupracovníky.

Jako jistá alternativa pro roli kolizního opatrovníka by tedy dle autorky této práce byla snáze představitelná nezisková organizace než pedagogicko-psychologická poradna, zejména z důvodu vystupování před soudem. Dle názoru autorky této práce potenciál poraden spočívá spíše ve zjišťování a poskytování informací o nezletilých a jejich rodinách, ovšem nikoli v pozici subjektů, na jejichž bedrech leží hájení práv a zájmů nezletilých před soudem.

¹¹⁰ HILŠEROVÁ, Eva. Může advokát ..., s. 34., KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte ..., s. 77. Kancelář veřejného ochránce práv [online]. *Zpráva o šetření - § 18, sp. zn. 3907/2013/VOP/ ze dne 20. ledna 2014* [online]. 2014. [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/570>>.

2.1.2 Advokáti

Pojem advokáta bývá ve spojitosti s výkonem kolizního opatrovnictví v civilním soudním řízení nejčastěji skloňován tehdy, hovoří-li se o kauzách po právní stránce natolik složitých, v nichž efektivní ochrana práv nezletilého vyžaduje kolizního opatrovníka plně kvalifikovaného i po stránce právní.^{111 112} Ústavní soud se vyjádřil v tom smyslu, že v případě ustanovování kolizního opatrovníka v řízení, které je po stránce právní komplikované,¹¹³ že jeho povaha vyžaduje opatrovníka specializovaného jak na ochranu zájmů dětí, tak kvalifikovaného po stránce právní, je třeba kolizním opatrovníkem ustanovit advokáta. Dle Ústavního soudu opírajícího se rovněž o Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem¹¹⁴ nepatří mezi nejt'astnější situace, splývají-li požadavky kladené v konkrétní kauze na kolizního opatrovníka s požadavky obsahově odpovídajícími právnímu zastoupení. Jelikož kolizní opatrovník je dle názoru Ústavního soudu spíše předurčen k tomu, aby definoval a hájil nejlepší zájem dítěte. Naproti tomu je právní zástupce povolán k tomu, aby hájil názory a stanoviska dětí.¹¹⁵

Dle autorky této práce vykazují řízení dle § 466 ZŘS složitost spíše v rovině sociální a emoční, což plně koreluje se zaměřením činnosti OSPOD. Role kolizního opatrovníka v řízeních ve smyslu § 466 ZŘS dle autorky této práce snáze zapadá do rámce stanoveného opatrovníku nezletilého bodem 104 důvodové zprávy k Pokynům Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem. Právě dle tohoto ustanovení má jít o subjekt disponující odpovídajícími schopnostmi a dovednostmi pro to, aby mohl vhodným způsobem zjistit zájem nezletilého a tento hájit v rámci soudního řízení. Od kolizního opatrovníka se tedy v předmětných řízeních neočekává expertní znalost hmotného a procesního práva, nýbrž zejména vysoká kvalitativní úroveň sociálních kompetencí a dovedností a alespoň uživatelská znalost dotčené výšece právní úpravy. Parketou advokátů naproti tomu zpravidla bývá orientace a um ve vztahu k právní stránce věci, nikoli expertní zdatnost při interakci s nezletilci či na poli sociální práce obecně. Proto autorka této práce nahlíží na možnost uplatnění advokátů v roli kolizních opatrovníků v rámci řízení dle § 466 ZŘS jako na daleko menší. Dle autorky této práce by tedy ustanovení advokáta kolizním opatrovníkem mělo přijít na řadu tehdy, není-li z nějaké příčiny možné, aby tuto funkci plnohodnotně zastával OSPOD či jiný, soudem zvolený a plně kompetentní subjekt.

¹¹¹ Rovněž ve spojitosti s ustanovením kolizním opatrovníkem namísto OSPOD, který podal návrh na zahájení řízení. Srov. podkapitola 2.4.

¹¹² HILŠEROVÁ, Eva. Může advokát ..., s. 34., KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte ..., s. 77.

¹¹³ Myšlena řízení sporná.

¹¹⁴ Její důvodovou zprávu, bod 105. Výbor ministrů Rady Evropy. Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem přijaté dne 17. 11. 2010, včetně důvodové zprávy [online]. 2010 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<https://rm.coe.int/16804ba0fb>>.

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 19. února 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, bod 45,46, 61. Rovněž nález Ústavního soudu ze dne 15. října 2014, sp. zn. IV. ÚS 3305/13.

2.1.3 Zaměstnanci soudu

Další teoreticky možnou variantu subjektů vykonávajících roli kolizního opatrovníka představuje množina zaměstnanců soudu, obzvláště justičních čekatelů či vyšších soudních úředníků.¹¹⁶ Autorka této práce nemá s danou možností bezprostřední praktickou zkušenost. Nicméně pro úplnost pokládá za vhodné se jí rovněž věnovat.

Nutno podotknout, že Ústavní soud předložený jev, respektive výkon procesního opatrovnictví zaměstnancem soudu, hodnotí jako nežádoucí. Od zaměstnance soudu totiž nelze očekávat, že by v rámci efektivního výkonu opatrovnické funkce aktivně vystupoval proti svému zaměstnavateli. Rovněž není možné zcela vyloučit střet zájmu zastoupeného účastníka řízení na efektivním hájení a zachování jeho práv a oprávněných zájmů a zájmu soudu coby zaměstnavatele opatrovníka na ukončení řízení v co možná nejkratší době. Opatrovník ustanovený z řad zaměstnanců soudu je totiž nezdědka kdy zcela nečinný, žádným způsobem nehájí práva opatrovance, což bývá soudem tolerováno. Dle Ústavního soudu se jedná o bezbřehý formalismus ve svém důsledku popírající právo opatrovance na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 LZZPZ.¹¹⁷

Autorka této práce se ztotožňuje s názorem Ústavního soudu, který lze vztáhnout i na zastupování nezletilců. Dle autorky této práce by k zastoupení nezletilého zaměstnancem soudu v řízeních dle § 466 ZŘS docházet nemělo, a to z důvodů uvedených výše Ústavním soudem. Autorka této práce svůj názor opírá rovněž o konstatování Nejvyššího soudu, dle kterého by kolizní opatrovník neměl v řízení být jen pasivním subjektem, nýbrž využívat právních a materiálních prostředků, jimiž je vybaven. Právě ony mu umožňují realizovat poslání, kvůli němuž byl ustanoven do své funkce. Totiž aby v řízení aktivně zastupoval nezletilého a hájil jeho zájmy.¹¹⁸ Laxní výkon opatrovnictví dle autorky této práce popírá samu podstatu právního institutu zastoupení – hájit práva a oprávněné zájmy subjektu, který to nemůže činit sám. Samozřejmě efektivně a co nejúčelněji, neboť zastoupený by svá vlastní práva a své vlastní zájmy s největší pravděpodobností hájil s maximálním nasazením, mohl-li by. Pasivita kolizního opatrovníka může nabýt i rozměrů neslučitelných s principy zakotvenými v ústavním pořádku, což potvrzuje i výše citovaná judikatura.

Autorka této práce souladně s názorovou vlnou Ústavního soudu zastává názor, že je v zásadě nevídané, aby kolizním opatrovníkem nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS byl

¹¹⁶ KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte ..., s. 76–77., VLACHOVÁ, Alena, KOPEČKOVÁ, Andrea [online]. *Ochrana procesních práv nezletilých v řízení před soudem*. 2016 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ochrana-procesnich-prav-nezletilych-v-řízení-před-soudem-101418.html>>.

¹¹⁷ Např. náleží Ústavního soudu ze dne 31. března 2005, sp. zn. II. ÚS 629/04, náleží Ústavního soudu ze dne 13. září 2007, sp. zn. II. ÚS 303/05 či náleží Ústavního soudu ze dne 16. prosince 2010, sp. zn. I. ÚS 1769/10.

¹¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2000, sp. zn. 30 Cdo 2113/2000.

ustanovován zaměstnanec soudu. Právě kvůli pochybám nad kvalitou zastoupení, na níž může nést stopy právě pracovněprávní vazba opatrovníka a soudu jako v dané kauze rozhodujícího subjektu.

2.1.4 Další fyzické osoby

Pro úplnost je ještě třeba vzpomenout další fyzické osoby, které by potenciálně mohly nezletilého zastupovat před soudem jako kolizní opatrovník. Jedná se zejména o fyzické osoby, které mají k nezletilému blízký vztah. Jako například jeho příbuzní,¹¹⁹ přátele apod. Tato úzká vazba k nezletilému rovněž představuje i jejich devizu. Díky ní lze totiž s vysokou pravděpodobností usuzovat na povědomí o poměrech nezletilého, potažmo jeho názor. Pokud nikoli, právě zejména ona úzká vazba na nezletilého jim snáze umožní případné zjištění zmíněných. Autorka této práce má za to, že daný úzký vztah s nezletilým má do jisté míry potenciál zastínit ostatní odborné znalosti a specifické komunikační dovednosti při práci s nezletilými, jichž například využívá OSPOD. Na druhou stranu může skýtat jistá úskalí, a to tehdy, pokud by s ohledem na osobní blízkost nezletilého a osoby z jeho bezprostředního okolí mohlo dojít k případné kolizi zájmů dané v důsledku jejich osobní interakce.

Nebezpečí může rovněž spočívat ve skutečnosti, že nelze dopředu určit, na jaké úrovni bude kolizní opatrovník z řad blízkých nezletilého schopen zastupovat jej během soudního řízení a efektivně v řízení hájit a prosazovat oprávněné zájmy a procesní práva nezletilého, jak bude obratný při vystupování před soudem.

Slovenská právní úprava řízení ve věcech péče soudu o nezletilé účinná od 1. července 2016 ovšem zastoupení nezletilého osobou jemu blízkou preferuje. Ustanovení § 117 zákona č. 161/2015 Z. z., civilný mimosporový poriadok, normuje, že pokud je třeba, aby za nezletilého jednal opatrovník, ustanoví soud na návrh opatrovníkem nezletilého osobu jemu blízkou, u níž je předpoklad, že bude jednat v zájmu nezletilého. Samozřejmě jen pokud daná osoba souhlasí. Ustanovení slovenské obdoby OSPOD kolizním opatrovníkem přichází na řadu až následně, jako sekundární varianta. Slovenská právní úprava je tedy vystavěna a těžší z úzkého vztahu osoby nezletilému blízké a nezletilého. U takto ustanoveného kolizního opatrovníka předpokládá výkon kolizního opatrovnictví v zájmu nezletilého. Ovšem zcela pomíjí případné vazby opatrovníka na ostatní účastníky řízení, které dle autorky této práce ve svém důsledku mohou významně ovlivnit kvalitu výkonu kolizního opatrovnictví. Soudem ustanovený kolizní opatrovník z řad osob nezletilému blízkých není tímto ustanovením vyňat ze svého standardního sociálního zázemí, nelze odmyslet ani utlumit všechny jeho vazby v rámci rodiny, z níž pochází nezletilý a patrně i další účastníci řízení, zpravidla jeho rodiče. Vzájemné rodinné vztahy, například

¹¹⁹ Samozřejmě vyjma zákonných zástupců.

na platformě rodič-potomek, jakož i sourozenecké, pokrevní vazby ob generací či jakékoli další zpravidla mívají určitý, nejen emoční náboj. Ať už jednostranné či vzájemné sympatie nebo antipatie, náklonost či nevraživost, respekt, obavu apod., které mohou vrhnout stín a projevit se na kvalitě výkonu kolizního opatrovnictví. Což autorka této práce považuje za další důvod svědčící o nevhodnosti zastoupení nezletilého v řízeních o úpravě jeho poměrů osobou nezletilému blízkou. Ani ohlasy či zkušenosti ze slovenské praxe bohužel nedokládají opak. Patrně kvůli dosud poměrně krátké době účinnosti nové právní úpravy se autorce této práce nepodařilo dohledat žádné relevantní prameny, ať už v podobě komentářů, odborných článků a publikací či judikatury.

Právě v důsledku výše uvedených stinných stránek nepovažuje autorka této práce zastoupení nezletilého osobou jemu blízkou za jednoznačně preferovanou variantu v duchu slovenské právní úpravy. S ohledem na její zmíněné klady ji lze ovšem považovat za plně relevantní.

2.1.5 Shnutí

Aktuální právní úprava ustanovení opatrovníka v řízeních ve věcech péče o nezletilé koncentrovaná v § 469 ZŘS v odst. 1 výslovně zmiňuje pouze OSPOD. Ostatní subjekty potenciálně přicházející v úvahu jako kolizní opatrovník, které si lze domyslet pod příslovcem *zpravidla*, nejsou explicitně uvedeny. Dle autorky této práce to lze chápat jako klad i jako zápor. Na jednu stranu je tak indikována otevřená množina různých skupin subjektů, které lze potenciálně ustanovit kolizním opatrovníkem nezletilého, z níž může být čerpáno. Počet těchto skupin však nesahá *ad infinitum*. Proto pozitivum jejich explicitního neuvedení lze dle autorky této práce spatřovat především ve skutečnosti, že není dáno žádné pořadí, stupnice vhodnosti jednotlivých skupin při jejich výběru. Záleží tedy na úvaze soudu, který subjekt ze které konkrétní skupiny zvolí kolizním opatrovníkem nezletilého. Má při svém rozhodování volné ruce, není vázán žádným preferenčním seznamem, své rozhodnutí může plně podřídit okolnostem konkrétního případu. Může vybírat jak z osob fyzických, tak osob právnických,¹²⁰ neboť v případě zastupování nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS kolizním opatrovníkem, na rozdíl od zastoupení účastníka řízení na základě plné moci ve smyslu § 24 OSŘ, neexistuje primát zastoupení fyzickou osobou a potenciální zastoupení právnickou osobou jen stanoví-li tak taxativně zákon.¹²¹ V případě ustanovení právnické osoby kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS, jenž právní úprava nezakazuje ani nevylučuje, by se však dle autorky této práce

¹²⁰ STAVINHOVÁ, Jaruška. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 787 (§ 469 ZŘS). HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 942 (§ 469 ZŘS). DÁVID, Radovan. In MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 781 (§ 469 ZŘS).

¹²¹ Jako například v § 26 OSŘ. SMOLÍK, Petr. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní ...*, s. 89 (§ 24 OSŘ).

mohly například objevit určité komplikace při zabezpečení výkonu kolizního opatrovnictví během celého řízení stejnou osobou, jenž autorka této práce považuje za žádoucí.¹²²

V § 469 odst. 2 ZŘS obsažené výslovné zmínění pouze jediného subjektu, konkrétně OSPOD, tento subjekt na stranu druhou do jisté míry staví do privilegované pozice. Je z ní zcela jasně patrné, že šlo o zákonodárcem preferovanou variantu, jež reálně vrhá stín na možnosti další. Skutečnost, že ostatní subjekty potenciálně přicházející v úvahu jako kolizní opatrovník nezletilého, nejsou v § 469 ZŘS zmíněny, pouze petrifikuje propast v preferencích mezi zákonodárcem upřednostňovanou variantou OSPOD a nikterak nekonkretizovanou množinou ostatních subjektů. Jelikož o oněch ostatních subjektech zákon nijak blíže či podrobněji nehovoří, zpravidla není ani jejich ustanovení kolizním opatrovníkem časté. Formulace § 469 odst. 2 ZŘS může vyvolávat dojem, že stran subjektů odlišných od OSPOD šlo o variantu zákonodárcem trpěnou, v horším případě nežádoucí, což podle autorky této práce není dobře. Dozajista se totiž mohou vyskytnout i případy řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, u nichž je s ohledem na všechny okolnosti vhodné ustanovit opatrovníkem nezletilého jiný subjekt než OSPOD.¹²³ Právě zde by tedy případné indicie vtělené do § 469 odst. 2 ZŘS mohly soudu napomoci, kterým směrem se při volbě opatrovníka nezletilého ubírat.

Ustanovení každé z kategorií rozebraných v předchozím výkladu opatrovníkem nezletilého v řízeních ve věcech péče o nezletilé skýtá svá pro a proti, která autorka této práce podrobněji vylíčila výše. Na jejich základě se dle poměru výhod a nevýhod ustanovení pokusila sestavit pomyslný žebříček vhodnosti ustanovení kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS řazený od nejméně vhodného po nejvhodnějšího. Přičemž podotýká, že žádnou z variant nepovažuje za ideální.

Dozajista jako nejméně vhodnou, takřka reprobovanou variantu opatrovníka nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS autorka této práce spatřuje v množině zaměstnanců soudu. Na jejich ustanovení kolizním opatrovníkem nenalézám žádná pozitiva. Riziko kolize zájmů takto zvoleného procesního opatrovníka plynoucí z jeho pracovněprávního vztahu k soudu je poměrně vysoké. Stejně tak jeho případná pasivita daná obdobnými důvody. Jako nepatrně případnější shledává autorka této práce možnost ustanovení kolizním opatrovníkem pedagogicko-psychologické poradny. Jejich zpravidla úzce profilovaný předmět činnosti hovoří spíše proti výkonu kolizního

¹²² Ovšem i při výkonu kolizního opatrovnictví OSPOD se lze setkat s fluktuací úředníků aktivně vystupujících jako kolizní opatrovník nezletilého během konkrétního řízení dle § 466 ZŘS, což do jisté míry oslabuje předestřený argument, čehož si je autorka této práce vědoma.

¹²³ Např. v řízení ve smyslu § 466 písm. j) ZŘS by teoreticky bylo za určitých okolností daných případem samotným vhodnější ustanovit kolizním opatrovníkem nezletilého osobu jemu blízkou, třeba příbuzného či přítele. Zejména kvůli hladkému průběhu zjištění názoru nezletilého. Nebo třeba v řízení dle § 466 písm. m) ZŘS by mohlo být účelnější ustanovit nezletilému velmi útlého věku, jehož majetek je v důsledku nabytého dědictví značný, opatrovníkem advokáta. Obzvláště z důvodu lepší orientace v právně komplexní situaci.

opatrovnictví vyžadujícího komplexnější servis pokrývající vícero oblastí. Výrazně lepší pozici co do zkoumané problematiky autorka této práce přisuzuje neziskovým organizacím, v jejichž rámci často dochází ke vzájemné kooperaci několika profesí, často i právníků. Proto ani potenciální pochyby o řádném a plnohodnotném výkonu funkce opatrovníka před soudem i po stránce procesní nenabývají nikterak velkých rozměrů. O advokátech, díky jejich orientaci a kvalifikaci ve sféře práva, lze uvažovat jako o kolizních opatrovnících zejména ve sporných řízeních, zpravidla však nikoli plošně v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé. Nebot' řízení dle § 466 ZŘS vyžadují obzvlášť vysokou úroveň kompetencí v oblasti soft skills, obratnost při interakci se sociální a emoční stránkou případu, rovněž při práci s nezletilými a při zjišťování jejich názoru, které *a priori* nepatří mezi hlavní a stěžejní náplň činnosti advokátů. Autorka je spolu s osobami nezletilému blízkými staví na první příčky pomyslného žebříčku vhodnosti ustanovení kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS. U zmíněných nezletilému blízkých osob může právě vazba na nezletilého mnohé v průběhu řízení usnadnit a osvětlit.¹²⁴ Navzdory skutečnosti, že úroveň garancí procesních práv nezletilého, kterou jsou schopny nezletilému zajistit, nelze s jistotou učít. Ovšem pokud by soud měl pochyby, zda je osoba nezletilému blízká schopna jako jeho kolizní opatrovník poskytovat během řízení dostatečnou záruku ochrany práv nezletilého, ku příkladu kvůli potenciálnímu, v úvahu přicházejícímu ovlivnění výkonu funkce kolizního opatrovníka vzájemnými vztahy a vazbami v rámci rodiny, jíž jsou účastníci řízení členy, ke jmenování dané, nezletilému blízké osoby kolizním opatrovníkem v řízení dle § 466 ZŘS zcela jednoznačně nepřistoupí.

Autorka této práce tedy hned po OSPOD spatřuje jako akceptovatelnou, potenciálně reálnou variantu ustanovení kolizním opatrovníkem v řízeních ve věcech péče o nezletilé osoby nezletilému blízké, tedy například jeho příbuzné či přátele, případně advokáta. V těsném sledu za nimi pak neziskové organizace, s velkým odstupem pak pedagogicko-psychologické poradny.¹²⁵ Jako na nevhodné pohlíží na ustanovení zaměstnanců soudu kolizními opatrovníky nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS.

¹²⁴ Samozřejmě nehrozí-li případná kolize zájmů osoby, která má k nezletilému blízký vztah a nezletilého.

¹²⁵ V případě poraden či neziskových organizací dle autorky této práce teoreticky přichází v úvahu i varianta, že se jedná o entitu bez právní subjektivity. Například zřízenou ve formě společnosti ve smyslu § 2716 a násl. OZ. Dle autorky této práce by danou situaci bylo možné řešit ustanovením fyzické osoby pracující či vykonávající činnost v rámci poradny či neziskové organizace kolizním opatrovníkem. Autorka této práce ovšem zmíněnému jevu přisuzuje nižší míru pravděpodobnosti. Zejména proto, že poradny vykonávající sociální poradenství ve smyslu § 37 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů, pod které se řadí i rodinné poradenství, jsou majoritně zřizovány územními samosprávnými celky, obzvláště kraji, jako příspěvkové organizace. Příspěvkovým organizacím pak přiznává právní subjektivitu § 23 odst. 1 písm. b) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. Dále pak u poraden a neziskových organizací přichází v úvahu právní forma obecně prospěšné společnosti zřízené do 31. prosince 2013, jíž přiznával právní subjektivitu zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Rovněž další právní formy spojené s právní subjektivitou jejich nositelů, jako

2.2 Subjekt oprávněný zastupovat nezletilého v opatrovnických řízeních: náhled do německé právní úpravy

Německá právní úprava vychází v otázce opatrovnictví nezletilého ze zcela odlišného konceptu než právní úprava česká. Obsahuje zvláštní, na danou činnost specializovaný právní institut opatrovníka nezletilého zakládající se na implementaci čl. 12 ÚoPD v originále označovaný jako *Verfahrensbeistand*.¹²⁶ ¹²⁷*Verfahrensbeistand* bývá s ohledem na jeho primární funkci spočívající v zajištění zájmů nezletilých během řízení, jež se jich týkají, rovněž znám jako advokát dítěte (*Anwalt des Kindes*).¹²⁸ Může jít pouze o fyzickou osobu.¹²⁹ Legislativní zakotvení spočívá zejména v § 158 FamFG. Autorka této práce se v následujícím výkladu zaměří pouze na některé otázky provázané s daným právním institutem.

2.2.1 Potenciální nezbytnost ustanovení

Ve všech řízeních, která se nezletilých týkají, jsou tito účastníci řízení ve smyslu § 7 odst. 2 bod 1 FamFG,¹³⁰ ovšem zpravidla nemají plnou procesní způsobilost.¹³¹ Vystupují-li jako účastníci řízení i rodiče nezletilého, nemohou jej z důvodu potenciálního konfliktu zájmů v řízení zastupovat. Pokud to soud shledá za nezbytné k zajištění zájmů nezletilého, ustanoví v souladu s § 158 odst. 1 FamFG nezletilému opatrovníka, kterým je *Verfahrensbeistand*.¹³² *Verfahrensbeistand* dle § 158 odst. 5 FamFG nevystupuje jako zákonný zástupce nezletilého. Jeho ustanovení proto nezakládá nutnost zbavit rodiče oprávnění zastupovat nezletilého po stránce hmotněprávní.¹³³ Nezbytnost jmenovat nezletilému procesního opatrovníka zpravidla vzniká v případech taxativně vymezených v § 158 odst. 2, bod 1 až 5 FamFG.¹³⁴ Jde o tzv. pravidelné

např. spolek ve smyslu § 214 a násl. OZ, nadace dle § 306 a násl. OZ, nadační fond dle § 394 a násl. OZ, ústav dle § 402 a násl. OZ a další.

¹²⁶ Autorka této práce bude užívat originálního označení *Verfahrensbeistand*, neboť považuje jeho užití za přehlednější než označování *opatrovník nezletilého dle německého právního řádu*.

¹²⁷ Ustanovení § 90 ZPO rovněž používá termín *Beistand*, který obsahově pokrývá i pojem *Verfahrensbeistand*. BAUMBACH, Adolf a kol. *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*. 74. plně přepracované vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 3012.

¹²⁸ DOSTÁLOVÁ, Soňa, KILLAROVÁ, Tereza. Cochemská praxe – role zapojených profesí. *Právo a rodina*, 2015, roč. 17, č. 7, s. 12. Rovněž usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. XII ZB 12/11, bod 21.

¹²⁹ SALGO, Ludwig a kol. *Verfahrensbeistandschaft: Ein Handbuch für die Praxis*. 3. přepracované a rozšířené vydání, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2014, s. 591.

¹³⁰ Tzv. *Muss-Beteiligte*, obligatorní účastníci řízení, jejichž práv se řízení bezprostředně dotýká. Soud má povinnost označit a přibrat je do řízení. Neuplatní se žádné uvážení soudu. Jde tedy o ryze materiální pojetí účastenství. RÖSLER, Katja. *Die Verfahrensbeistandschaft: Verfahrensrechtliche Umsetzung des verfassungsmäßigen Gebotes einer Interessenvertretung für Minderjährige*. Berlin: Duncker & Humblot, 2014, s. 107.

¹³¹ Srov. odstavec 1.3.3.

¹³² Usnesení Vrchního zemského soudu Oldenburg ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 14 UF 149/09, bod 17; usnesení Vrchního zemského soudu Oldenburg ze dne 28. 10. 2010, sp. zn. 14 UF 114/10, bod 16.

¹³³ Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. XII ZB 489/11, bod 8; usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. XII ZB 12/11, bod 21.

¹³⁴ Stojí-li zájem nezletilého a jeho zákonných zástupců ve zjevném rozporu, v řízeních dle § 1666 a 1666a BGB spojených s potenciálním ohrožením blaha nezletilého, přichází-li v úvahu částečné nebo úplné odnětí práva péče. Též mělo-li by dojít odloučení nezletilého a osoby, v jejíž péči se nezletilý nachází, dále v řízeních o odnětí či

případy ustanovování (*Regelbeispiele*).¹³⁵ Německá právní úprava tedy, odvozujíc z díkce § 158 odst. 1 a 2 FamFG, pamatuje na i na případy, v nichž jmenování procesního opatrovníka nezletilému není třeba. Na rozdíl od české právní úpravy výslovně zmiňující toliko typové případy dle § 469 odst. 3 ZŘS spojené s plnou procesní způsobilostí nezletilého nechává německá prostor k úvahám soudu, aby v kontextu okolností konkrétního případu nejprve posoudil míru procesní způsobilosti nezletilce a vyhodnotil, zda je vůbec vhodné a potřebné přistoupit ke jmenování procesního opatrovníka nezletilému.¹³⁶ Nejde tedy o opatření užívané paušálně.¹³⁷ Odhlédne-li soud od ustanovení *Verfahrensbeistand*, v souladu s § 158 odst. 3 FamFG je třeba tento krok v rozhodnutí náležitě odůvodnit. Chybějící či nedostatečné odůvodnění představuje závažnou procesní vadu, jež může být důvodem ke zrušení meritorního rozhodnutí.¹³⁸ Autorka této práce vnímá německou právní úpravu ve vztahu k vyjádření procesní způsobilosti nezletilých v řízeních, jež se jich dotýkající, jako propracovanější, pro praxi přívětivější než úpravu českou. Možnost nezletilého disponujícího potřebnou mírou procesní způsobilosti jednat samostatně v řízeních o úpravě jeho poměrů nejen v určitých typových případech lze dovodit přímo z německé právní úpravy, není třeba vést o ní obsírnější teoretické debaty a polemiky. Dle autorky této práce by proto mohla německá právní úprava působit *de lege ferenda* inspirativně.¹³⁹ Autorka této práce totiž shledává jako případné kladení většího důrazu na rozlišování, zda je nezletilý schopen v řízení o úpravě jeho poměrů, jehož účastníky jsou i rodiče nezletilého, jednat samostatně, či jestli je třeba ustanovit nezletilému procesního opatrovníka. Potenciální úskalí by autorka této práce spatřovala v zarytých obyčejích tuzemských soudů tíhnout k paušální volbě zastoupení nezletilého během řízení, které by mohlo ústít až v nerefluktování nové, odlišné právní úpravy.

2.2.2 Spektrum a rozsah úkolů

Jak lze dovodit z § 158 odst. 4 FamFG a existence subjektu specializovaného na výkon kolizního opatrovnictví nezletilého v řízeních o úpravě jeho poměrů, jsou funkce německého orgánu péče o děti a mládež vykonávajícího ve vztahu k nezletilému činnosti analogické sociálně-právní ochrany dětí a procesního opatrovníka nezletilého oproti tuzemské právní úpravě striktně odděleny. Což autorka této práce považuje za významnou skutečnost, neboť se tak mimo jiné eliminují nejasnosti v otázce, zda by měl procesní opatrovník nezletilého v souvislosti

umístění nezletilého, rovněž přichází-li k úvahu vyloučení nebo podstatné omezení práva styku zákonného zástupce a nezletilého.

¹³⁵ BÜTE, Dieter. In JOHANNSEN, Kurt H., HENRICH, Dieter. *Familienrecht: Scheidung, Unterhalt, Verfahren: Kommentar*. 6., přepracované a rozšířené vydání. München: C.H. Beck, 2015, s. 2009 (§ 158 FamFG).

¹³⁶ Usnesení Vrchního zemského soudu Koblenz ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. 7 UF 513/10, bod 6.

¹³⁷ Usnesení Vrchního zemského soudu Stuttgart ze dne 26. 10. 2009, sp. zn. 18 WF 229/09, bod 27.

¹³⁸ Usnesení Vrchního zemského soudu Brandenburg ze dne 11. 2. 2011, sp. zn. 13 UF 7/11.

¹³⁹ Obdobně jako právní úprava procesní způsobilosti nezletilých. Srov. odstavec 1.3.3.

s probíhajícím řízením o úpravě poměrů k nezletilému používat i nástroje, jimiž disponuje orgán péče o děti a mládež.

Při nahlédnutí do české právní úpravy se však v kontextu možné totožnosti subjektu kolizního opatrovníka a OSPOD běžně vykonávajícího sociálně-právní ochranu nezletilých dle ZSPOD nabízejí polemiky, jestli má OSPOD jako kolizní opatrovník v řízeních dle § 466 ZŘS vystupovat pouze jako procesní opatrovník a nevyužívat nástrojů vyplývajících ze ZSPOD, respektive nemá provádět sociální šetření v rodině, nemá uzavírat dohody apod. Či zda má fungovat v režimu dvojkolejnosti. Jako kolizní opatrovník užívající nástroje, k jehož aplikaci jej jak opravňují, tak povínají ustanovení ZSPOD. Dle autorky této práce současná právní úprava OSPOD momentem jeho ustanovení kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS nezprošťuje jeho role v rámci výkonu sociálně-právní ochrany dětí. Z čehož vyplývá, že by neměl rezignovat na svoje povinnosti plynoucí mu ze ZSPOD. Dle autorky této práce ovšem nejde o zrovna ideální stav, neboť hrozí riziko, že se OSPOD nebude plně koncentrovat na výkon kolizního opatrovnictví, jelikož nepůjde o výlučné ohnisko jím vyvíjených aktivit, jejichž spektrum je velmi široké.

Rovněž legislativní rámec úkolů plynoucích z opatrovnictví nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS není v české právní úpravě tak explicitně a podrobně vymezen, jako je tomu u § 158 FamFG regulujícího německý právní institut *Verfahrensbeistand*, což dle autorky této práce ještě prohlubuje výše nastíněnou rozpolcenost po stránce obsahové. Ustanovení § 158 odst. 4 FamFG rozlišuje primární a rozšířený okruh úkolů *Verfahrensbeistand*. Dělicím kritériem obou kategorií je skutečnost, zda se dané úkoly primárně pojí s ustanovením *Verfahrensbeistand* procesním opatrovníkem nezletilého či zda na něj tyto úkoly musí výslovně přenést soud.¹⁴⁰

Tzv. primární okruh úkolů (*der originäre Aufgabenkreis*) dle § 158 odst. 4 věty první, druhé a páté FamFG spočívá ve zjištění zájmu nezletilého a jeho uplatnění v rámci řízení. Dále v informování nezletilého vhodným způsobem o předmětu, průběhu a možném výsledku řízení. *Verfahrensbeistand* je rovněž v rámci svých primárních kompetencí oprávněn podat v zájmu nezletilého opravný prostředek. Rovněž se tam připočítává na jednu stranu oprávnění, na stranu druhou povinnost být přítomen na všech soudních jednáních v rámci daného řízení, což lze dovodit z § 159 odst. 4 věty třetí FamFG,¹⁴¹ aby bylo učiněno zadost informační povinnosti vůči nezletilému ve smyslu § 158 odst. 4 věty druhé FamFG. V souladu s § 156 odst. 2 větou druhou FamFG by *Verfahrensbeistand* měl dát potřebný souhlas s jednomyslně uzavřenou dohodou rodičů směřující k ukončení řízení, která v sobě nese domněnku souladu se zájmem nezletilého. Pokud by samozřejmě *Verfahrensbeistand* vyhodnotil, že je daná dohoda způsobilá porušit zájmy

¹⁴⁰ RÖSLER, Katja. *Die Verfahrensbeistandschaft ...*, s. 193.

¹⁴¹ Usnesení Vrchního zemského soudu Bamberg ze dne 4. 6. 2010, sp. zn. 7 WF 45/10, bod 28.

nezletilého, může vystoupit v pozici orgánu veřejné moci a jednomyslnou dohodu rodičů odmítnout.¹⁴²

Ve smyslu § 158 odst. 4 věty třetí a čtvrté FamFG může soud v rámci rozšířeného okruhu úkolů (*der erweiterte Aufgabenkreis*), pokud to na základě okolností konkrétního případu uzná za potřebné, přenést na *Verfahrensbeistand* dodatečné úkoly. Vedení rozhovorů s rodiči nezletilého a jemu blízkými osobami, jakož i realizaci procesu dosažení jednomyslné dohody rodičů v meritu věci. Jde o fakultativní úkoly vymezené svým druhem a rozsahem, které *Verfahrensbeistand* vykonává jen z pověření soudu. Původně jejich provádění přináleželo soudu a orgánu péče o děti a mládež, z primárního okruhu úkolů *Verfahrensbeistand* je explicitně vyňato proto, aby nedocházelo k mísení rolí jednotlivých subjektů participujících na řízení.¹⁴³

Existencí primárního a rozšířeného okruhu úkolů výslovně regulovaných § 158 odst. 4 FamFG tak německá právní úprava eliminuje potenciální rozpolcenost v obsahu dílčích činností, s níž je provázáno české kolizní opatrovnictví v řízeních dle § 466 ZŘS vykonávané OSPOD, tedy subjektem majoritně ustanovovaným do této procesní role. Zmíněnou rozervanost autorka této práce vnímá jako negativní, s potenciálem ústít v konflikt rolí. Dle jejího názoru by bylo účelné eliminovat ji vhodně zaměřenými a formulovanými legislativními změnami spočívajícími zejména v redukcí míry obecnosti právní úpravy obsahu činnosti kolizního opatrovníka v řízeních dle § 466 ZŘS ve spojení se zakotvením existence specializovaného subjektu zastávajícího tuto procesní roli. Předěšlo by se tak nejasnostem doprovázejícím aplikační praxi.

2.2.3 Kritérium vhodnosti

Generální klauzule § 158 odst. 1 FamFG normuje, že *Verfahrensbeistand* by měl splňovat hledisko vhodnosti. Daná vhodnost se pojí s výkonem opatrovnictví nezletilého na určité úrovni, jakož i s požadavky na vzdělání procesního zástupce nezletilého, které však zákonodárce nikterak nekonkretizoval.¹⁴⁴ Preciznější specifikace požadavku vhodnosti je obsažena až ve standardech výkonu opatrovnictví nezletilého dle § 158 FamFG¹⁴⁵ vytvořených největší samosprávnou profesní organizací pro procesní opatrovníky nezletilých v Německu, *Berufsverband der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche -BVEB- e.V.*¹⁴⁶ *Verfahrensbeistand*, respektive subjekt, který tuto funkci zastává, by pro její výkon měl mít jisté

¹⁴² RÖSLER, Katja. *Die Verfahrensbeistandschaft ...*, s. 194, 195.

¹⁴³ RÖSLER, Katja. *Die Verfahrensbeistandschaft ...*, s. 196.

¹⁴⁴ BÜTE, Dieter. In JOHANNSEN, Kurt H., HENRICH, Dieter. *Familienrecht ...*, s. 2009 (§ 158 FamFG).

¹⁴⁵ BVEB. *Standards Verfahrensbeistandschaft* [online]. verfahrensbeistand-bag.de, 24. dubna 2012 [cit. 20. srpna 2017].

Dostupné na <http://www.verfahrensbeistand-bag.de/sites/default/files/bag_files/infos_fuer_verfahrensbeistaende/standards_hp.pdf>.

¹⁴⁶ Bliže SALGO, Ludwig a kol. *Verfahrensbeistandschaft ...*, s. 587–598.

osobností předpoklady. Měl by mít osobní zájem na práci s nezletilými a disponovat zkušenostmi v této oblasti. Na jednu stranu se od něj očekává týmová spolupráce s profesně obdobně orientovanými kolegy zacílená na zkvalitňování jimi vyvíjené činnosti, měl by tedy brát v potaz a reflektovat jejich rady a doporučení, vyměňovat si s nimi zkušenosti. Na stranu druhou by měl *Verfahrensbeistand* být schopen zastávat roli procesního opatrovníka nezletilého plně v intencích zájmu nezletilého, nepředpojatě a nezávisle na názorech ostatních účastníků řízení i dalších subjektů vystupujících v řízení a soudu.¹⁴⁷

Dále se pak pro výkon opatrovnictví nezletilého rozlišuje základní profesní způsobilost a zvláštní, dodatečná způsobilost. Základní způsobilost je naplněna získáním vysokoškolského právnického, pedagogického nebo psychosociálního vzdělání.¹⁴⁸ Jako *Verfahrensbeistand* tak v úvahu přichází vystudovaní právníci, sociální pracovníci, sociální pedagogové, psychologové a učitelé.¹⁴⁹ V rámci dodatečné způsobilosti je pak pro opatrovníka nezbytné, aby si osvojil další právní, pedagogické a psychologické znalosti a dovednosti zacílené, specializované a modifikované dle úkolů vyplývajících z výkonu funkce procesního opatrovníka nezletilého. Lze tak učinit absolvováním jednoročních kurzů poskytovatelů uznaných *BVEB*.¹⁵⁰ *Verfahrensbeistand* by tedy měl dle jeho základní profilace disponovat dobrými znalostmi v oblasti rodinného práva, obzvláště zaměřenými na nezletilého. Rovněž souhrnnými vědomostmi v oblasti procesního práva, zejména stran řízení týkajících se nezletilých, dále základními znalostmi ve sféře sociálně-právní. Předpokládá se povědomí o sociálních a psychologických životních situacích nezletilých,¹⁵¹ které se pojí s nezávislým výkonem opatrovnictví nezletilého v souladu s jeho zájmy. *Verfahrensbeistand* by se měl rovněž orientovat v základních poznatcích vývojové psychologie, měl by umět naslouchat nezletilému, mít osvojeny techniky komunikace s nezletilými i techniky zprostředkování informací. Také by měl být schopen sdělovat informace o lokálních poskytovatelích pomoci nezletilým.¹⁵² Autorce této práce se dvousložkový systém základní profesní způsobilosti a zvláštní, dodatečné způsobilosti kladené na subjekt vykonávající funkci procesního opatrovníka nezletilého jeví jako dostatečně relevantní garance a předpoklad hájení zájmů nezletilého k tomu kompetentním subjektem disponujícím potřebnými znalostmi, dovednostmi a schopnostmi. Obdobně jako v české právní úpravě existuje i v té německé jistá

¹⁴⁷ SALGO, Ludwig a kol. *Verfahrensbeistandschaft* ..., s. 589.

¹⁴⁸ BVEB. *Standards Verfahrensbeistandschaft* [online] ... Bod 2.1.

¹⁴⁹ SALGO, Ludwig a kol. *Verfahrensbeistandschaft* ..., s. 17.

¹⁵⁰ DOSTÁLOVÁ, Soňa, KILLAROVÁ, Tereza. *Cochemská praxe* ..., s. 13. Dále BVEB. *Fort- und Weiterbildung* [online]. [verfahrensbeistand-bag.de](https://www.verfahrensbeistand-bag.de) [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<https://www.verfahrensbeistand-bag.de/fort-und-weiterbildung/weiterbildung.htm>>.

¹⁵¹ Jde obzvláště o výkon práva péče či styku, domácí násilí, odebrání nezletilého z péče jeho zákonného zástupce, umístění nezletilého do ústavního zařízení či do náhradní rodinné péče, týrání, zanedbávání, sexuální zneužívání, adopce apod.

¹⁵² SALGO, Ludwig a kol. *Verfahrensbeistandschaft* ..., s. 17.

profesní rozmanitost v okruhu subjektů, které mohou působit jako opatrovník nezletilého, ovšem v Německu je integrována a vybrušována požadavkem dodatečného vzdělání. Díky němu tak dochází k vyšší kompetenční profilaci *Verfahrensbeistand*. Stanovením kvalifikačních předpokladů pro výkon funkce kolizního opatrovníka nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS by dle autorky této práce mohlo být dosaženo lepších výsledků, respektive efektivnějšího hájení zájmů nezletilého v soudním řízení formou a způsobem pro nezletilého vhodnými.

2.2.4 Shrnutí, úvahy de lege ferenda

Jak vyplývá z § 158 odst. 3 FamFG, má *Verfahrensbeistand* procesní postavení samostatného účastníka řízení, zastává samostatnou procesní roli, jedná vlastním jménem.¹⁵³ Může dle § 158 odst. 4 FamFG v zájmu nezletilého podat opravný prostředek, stejně jako činit v zájmu nezletilého další procesní úkony, neboť hájení práv a oprávněných zájmů nezletilého během soudního řízení patří dle § 158 odst. 1 FamFG ke stěžejnímu poslání tohoto účastníka řízení, nezávislého na názorech ostatních účastníků řízení vyjma nezletilého a nevázaného jejich pokyny.¹⁵⁴ *Verfahrensbeistand* představuje procesní subjekt vyrovnávající pozici nezletilého během soudního řízení, lze-li zde z konkrétních okolností případu odvodit nebezpečí, že zájmy nezletilého nebudou dostatečně chráněny.¹⁵⁵ Dle § 158 odst. 7 FamFG má *Verfahrensbeistand* nárok na finanční odměnu za výkon procesního opatrovnictví, vykonává-li jej jako svou profesi a je-li zapsán v seznamu u místně příslušného soudu.^{156 157} Financování odměňování dle názoru autorky této práce s největší pravděpodobností patří k hlavním důvodům, proč nebylo o potenciálním zavedení obdobného právního institutu jako *Verfahrensbeistand* do tuzemské právní úpravy uvažováno v reálných konturách. Otázku zdrojů jeho finančního ohodnocení, patrně plynoucích ze státního rozpočtu, by nejprve bylo třeba vyjasnit.¹⁵⁸

Autorka této práce nicméně pokládá německý právní institut *Verfahrensbeistand* zejména kvůli jeho propracovanosti jako potenciálně relevantní inspiraci pro českou právní úpravu. Vyjde-li autorka této práce ze společného rysu obou úprav, obdobného procesního zasazení *Verfahrensbeistand* do řízení o úpravu poměrů nezletilého ohledně momentu ustanovení

¹⁵³ BAUMBACH, Adolf a kol. *Zivilprozessordnung mit FamFG ...*, s. 3012.

¹⁵⁴ Srov. např. usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 29. 5. 2003, sp. zn. 1 BvR 1354/03, bod 8.

¹⁵⁵ BÜTE, Dieter. In JOHANNSEN, Kurt H., HENRICH, Dieter. *Familienrecht ...*, s. 2008 (§ 158 FamFG).

¹⁵⁶ DOSTÁLOVÁ, Soňa, KILLAROVÁ, Tereza. *Cochemská praxe ...*, s. 13.

¹⁵⁷ Nárok na odměnu opatrovníků, kteří danou činnost nevykonávají v rámci své profese (tzv. *ebrenamtlicher Verfahrensbeistand*), se řídí dle § 277 odst. 1 FamFG ustanovením § 1836 BGB. V jednotlivých řízeních se s nimi ovšem lze setkat jen zřídka, jejich podíl při zastupování nezletilého je minoritní. Srov. SALGO, Ludwig a kol. *Verfahrensbeistandschaft ...*, s. 599.

¹⁵⁸ MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané zákonem orgánu sociálně-právní ochrany dětí. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 12, s. 445.

opatrovníka a ukončení jeho procesní role,¹⁵⁹ má za to, že jisté aspekty obsahového rámce německé právní úpravy odlišné od právní úpravy tuzemské by mohlo být proveditelné, ve svém důsledku pak i užitečné, do ní zavést, integrovat a promítnout. Normování kolizního opatrovníka nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS jako specializovaného subjektu zastávajícího konkrétní procesní roli,¹⁶⁰ rovněž splňujícího určité kvalifikační předpoklady pro výkon dané funkce, by usnadnilo rozhodování soudu při výběru, který ze subjektů přicházejících v úvahu jako kolizní opatrovník zvolit.¹⁶¹ Rozhodoval by se pak pouze ve vztahu k okruhu jedinců vybavených adekvátními znalostmi a dovednostmi. Dosažení předepsaného vzdělání a absolvování odpovídajících kurzů by pak potenciálně mohlo poskytovat záruku kvalitnějšího výkonu předmětné procesní role, efektivnějšího hájení zájmů nezletilého. Konkrétnější vymezení rozsahu a obsahu činností procesního opatrovníka nezletilého v právní úpravě by pak zcela nepochybně snížilo riziko konfliktu rolí, s nímž se lze dle aktuální české právní úpravy při výkonu kolizního opatrovnictví v řízeních dle § 466 ZŘS OSPOD setkat. Na základě výše uvedeného by dle autorky této práce legislativní změny v duchu německého právního institutu *Verfahrensbeistand* mohly být pro českou právní úpravu kolizního opatrovnictví v řízeních dle § 466 ZŘS přínosné.

2.3 Kolizním opatrovníkem OSPOD jako non subjekt¹⁶²

Při ustanovení OSPOD kolizním opatrovníkem se nelze vyhnout otázce bezprostředně svázané s jeho procesní subjektivitou a procesní způsobilostí, a to jak formulovat usnesení o jmenování kolizním opatrovníkem, aby bylo právně konformní. Soudy zpravidla v usneseních o ustanovení kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS, odkazující na § 469 ZŘS, uvádí obecní úřad obce s rozšířenou působností,¹⁶³ ¹⁶⁴ případně úřad městského obvodu nebo městské

¹⁵⁹ Dle § 158 odst. 3 věty první FamFG ustanoví soud opatrovníka, jakmile je to možné, aby se to mohlo v řízení projevit co nejdříve. Srov. usnesení Vrchního zemského soudu Saarbrücken ze dne 6. 4. 2011, sp. zn. 6 UF 40/11. Ne zvolí-li soud jiný procesní postup, končí dle § 158 odst. 6 FamFG ustanovení opatrovníka pravomocným ukončením řízení. Tedy pokračuje i v případném řízení o opravném prostředku. Srov. usnesení Vrchního zemského soudu München ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 11 WF 2054/11, bod 12; usnesení Vrchního zemského soudu Stuttgart ze dne 6. 4. 2011, sp. zn. 8 WF 32/11, bod 14. Obdobně platí i pro českou právní úpravu. Srov. HILŠEROVÁ, Eva. *Může advokát ...*, s. 33.

¹⁶⁰ Nikoli však v pozici samostatného účastníka řízení ve smyslu § 6 odst. 1 ZŘS, neboť o právech nebo povinnostech kolizního opatrovníka není v řízeních dle § 466 ZŘS jednáno. Převzetí konceptu samostatného účastníka řízení by mělo význam toliko v otázce náhrady nákladů řízení – vyplácení odměny, jejíž uchopení představuje otázku i pro zákonodárce. Jednalo by se tedy pouze o procesní účastenství. Proto by dle autorky této práce předložený aspekt německého konceptu na české poměry neměl být vztažen. Předložená materie skýtá dostatek prostoru pro podrobnější zkoumání, na které však v této práci s ohledem na její rozsah není prostor.

¹⁶¹ Blíže podkapitoly 2.1 a 2.3.

¹⁶² Označení pro entitu postrádající právní subjektivitu, již jsou však právním řádem nezřídka kdy přičítána práva či povinnosti. Srov. MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. ...*, s. 259 (§ 17). Autorka bude daný termín rovněž užívat v této práci, neboť jej považuje za přiléhavý a dostatečně signifikantní.

¹⁶³ Srov. např. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 16. února 2006, sp. zn. 25 Co 23/2006, usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 19. května 2004, sp. zn. 21 Co 163/2004, usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 19. dubna 2011, sp. zn. 13 Co 173/2011.

části.¹⁶⁵ V menší míře se lze ovšem setkat i s jinými variantami identifikace OSPOD jako kolizního opatrovníka. Konkrétně je soudy zmiňována obec, eventuálně obec – úřad obce s rozšířenou působností či úřad městského obvodu či městské části s různě modifikovaným názvem.¹⁶⁶ Závěry judikatury Nejvyššího soudu ovšem kladou důraz na to, že pouze obec, nikoli obecní úřad, má v soudním řízení procesní subjektivitu a jako taková je v něm způsobilá samostatně jednat. Proto by soudy pro řízení dle § 466 ZŘS měly v souladu s § 469 odst. 1 ZŘS jmenovat kolizním opatrovníkem nezletilého obec, respektive OSPOD, v odpovídajícím usnesení označený názvem příslušné obce s uvedením sídla úřadu obce.¹⁶⁷ Jak uvedené chápe autorka této práce, měl by výrok usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka patrně být formulován „*podle § 469 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, jmenuje soud nezletilému ..., narozenému ..., trvale bytem ..., opatrovníkem pro řízení Statutární město Olomouc, orgán sociálně-právní ochrany dětí při Magistrátu města Olomouce, se sídlem Horní náměstí 554, Olomouc.*“

Restriktivní chápání procesní způsobilosti a procesní subjektivity obecních úřadů obcí s rozšířenou působností se dle zmíněné judikatury odvíjí od toho, že funkci kolizního opatrovníka nezletilého ve smyslu § 17 písm. a) ZSPOD vykonává obecní úřad obce s rozšířenou působností, a to v souladu s § 58a ZSPOD v přenesené působnosti, což je vyústěním § 7 odst. 2 a § 61 odst. 1 písm. c) OZř. Obecní úřad obce s rozšířenou působností je tedy dle § 5 odst. 1 OZř pouze orgánem obce, na který byla podle zvláštních právních předpisů, konkrétně § 61 a § 66 OZř, jakož i § 17 písm. a) ZSPOD, přenesena působnost státu. Tudíž nemá právní osobnost ve smyslu § 118 OZ a v souladu s § 19 a 20 OSŘ ani procesní subjektivitu a procesní způsobilost. Ustanovení § 17 písm. a) ZSPOD pak Nejvyšší soud označuje toliko jako organizační normu, která pouze určuje správní orgán fakticky vykonávající působnost OSPOD při zastupování nezletilého během soudního řízení. Výkon sociálně-právní ochrany dětí pak důsledně odlišuje od postavení OSPOD v civilním procesu, v němž se akcentuje nikoli postavení v rámci veřejné zprávy, nýbrž pouze procesní subjektivita a procesní způsobilost, kterými však obecní úřad obce s rozšířenou působností nedisponuje. Na rozdíl od obce, která má jakožto veřejnoprávní korporace s vlastním majetkem vystupující v právních vztazích svým jménem a nesoucí odpovědnost z nich vyplývající ve smyslu § 2 odst. 1 OZř procesní způsobilost v plném

¹⁶⁴ Obdobným názorovým směrem se kloní i praxe. Srov. NOVOTNÁ, Věra. Opatrovnictví – další nelehká role orgánů sociálně-právní ochrany dětí. *Právo a rodina*, 2017, roč. 19, č. 7, s. 5–6.

¹⁶⁵ Např. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 10. ledna 1994, sp. zn. 16 Co 605/93, usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. července 1994, sp. zn. 20 Co 243/94.

¹⁶⁶ Jako třeba „*Město O. – Úřad městského obvodu O.*“, což dokládá rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. října 2003, sp. zn. 21 Cdo 890/2003. Dle autorky alespoň mělo být uvedeno „*Statutární město O. – Úřad městského obvodu O.*“, neboť městské části lze identifikovat toliko ve statutárních městech.

¹⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016; 21 Cdo 1295/2016; 21 Cdo 1296/2016; 21 Cdo 1297/2016; 21 Cdo 1677/2016.

rozsahu. Z tohoto titulu je v soudním řízení způsobilá samostatně jednat pouze obec, obecní úřad obce s rozšířenou působností nikoli.¹⁶⁸

2.3.1 Zákonem přiznaná procesní subjektivita

Autorka této práce považuje výše uvedené judikatorní úvahy pojímající procesní subjektivitu obecního úřadu obce s rozšířenou působností *stricto sensu* jako teoreticko-právně propracované. Avšak nikoli natolik, aby neobsahovaly jisté trhliny.¹⁶⁹ Algoritmus vytyčený § 19 a 20 OSŘ hovoří jasně o odvození procesní subjektivity od právní osobnosti. Jinak je procesní subjektivita dána pouze tehdy, pokud ji zákon výslovně přiznává.¹⁷⁰ Procesní způsobilost potom označuje schopnost samostatně právně jednat před soudem jako účastník řízení.¹⁷¹ Nejvyšší soud se s otázkou přiznání procesní subjektivity obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností zákonem vypořádal tak, že označil § 17 ZSPOD za organizační normu. Odhlédl tak od jiných ustanovení právních předpisů, jež mají potenciál obecnímu úřadu procesní subjektivitu přiznat. Sice ne explicitně, nýbrž coby faktický důsledek jejich aplikace. Zejména pak § 469 ZŘS pro řízení dle § 466 ZŘS.^{172 173} Což dle autorky této práce lze chápat jako dostatečný legislativní podklad pro přiznání procesní subjektivity OSPOD, respektive obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, jehož je součástí, v řízeních dle § 466 ZŘS, ačkoli postrádá právní osobnost.¹⁷⁴ Za užití konstrukce zmíněné Nejvyšším soudem odkazující na § 4 odst. 1 písm. b),

¹⁶⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016

¹⁶⁹ Které byly podrobeny detailnímu rozboru in MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané ..., s. 444–448.

¹⁷⁰ ŠÍNOVÁ, Renáta. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád* ..., s. 60 (§ 19), obecní úřad obce s rozšířenou působností explicitně mezi subjekty s procesní subjektivitou přiznanou zákonem neřadí, ovšem ani jej výslovně nevylučuje, když jej nezmiňuje. Mimo jiné považuje za nesprávný názor obsažený v stanovisku Nejvyššího soudu ze dne 18. listopadu 1977, sp. zn. Cpj 160/1976, spočívající v nedovození procesní subjektivity zdravotnického zařízení, o němž se usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016 ..., ve své argumentaci opírá. DOLEŽÍLEK, Jiří. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I, II. ...*, s. 107 (§ 19), pouze uvádí demonstrativní výčet subjektů, jimž zákon procesní způsobilost přiznává, negativní výčet nezmiňuje.

¹⁷¹ Ačkoli znění § 20 odst. 1 OSŘ odvozuje rozsah procesní způsobilosti od svéprávnosti, zastává autorka této práce obdobný názor jako Dvořák. Totiž že svéprávnost a procesní způsobilost představují obsahem a funkcí o odlišné právní instituty, které nelze zaměňovat a jež nejsou nijak vzájemně podmíněny. Srov. DVORÁK, Bohumil. K problematice procesního jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 19, s. 654–655. Proto autorka této práce vychází z toho, že ačkoli právnické osoby nedisponují svéprávností, jsou způsobilé samostatně jednat v procesních vztazích, neboť jim dle § 19 OSŘ přísluší právní subjektivita, od níž se odvíjí procesní způsobilost. Obdobně lze dle autorky této práce v prostoru procesního práva usuzovat na existenci procesní způsobilosti v případech tzv. non subjektů práva, které sice nemají právní osobnost, ovšem v souladu s § 19 OSŘ je jim procesní subjektivita přiznána zákonem.

¹⁷² Též např. § 434 ZŘS pro řízení ve věcech osvojení, § 455 ZŘS u předběžných opatření ve věcech péče o nezletilé či § 482 ZŘS u řízení o navrácení nezletilého ve věcech mezinárodních únosů dětí. Rovněž § 403 ZŘS výslovně opravňuje OSPOD k podání návrhu na nařízení předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí, jakož i k podání návrhu na zrušení předběžného opatření upravujícího poměry nezletilého dle § 462 ZŘS apod.

¹⁷³ Nejvyšší soud naopak neměl problém s přiznáním procesní subjektivity krajskému úřadu ve sporech týkajících se dotací. Odvození jeho procesní subjektivity podepřel toliko hmotněprávní způsobilostí k uzavírání smluv o poskytování dotací. Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. března 2012, sp. zn. 33 Cdo 2727/2010.

¹⁷⁴ I v komentářové literatuře lze nalézt názor horující pro zákonem přiznanou procesní subjektivitu OSPOD, a to navzdory jeho absentující právní osobnosti. Praxe některých soudů, které místo obecního úřadu obce s rozšířenou

§ 17 písm. a) a § 58a ZSPOD a z ní vyplývající realizace výkonu sociálně-právní ochrany dětí OSPOD, tedy součástí obecního úřadu obce s rozšířenou působností, v přenesené působnosti, je možné z oprávnění obecního úřadu obce s rozšířenou působností v pozici orgánu samosprávy oprávněného k výkonu státní správy v rámci přenesené působnosti dle čl. 105 Ústavy vyvodit, že procesní způsobilost orgánů obcí s rozšířenou působností, v souladu s § 109 a násl. OZř tedy i obecních úřadů, je logická, legitimní a ústavně konformní. Protože jedině budou-li disponovat procesní způsobilostí, bude toto jejich oprávnění k výkonu státní správy moci být realizováno v plném rozsahu. Bez jakýchkoli omezení plynoucích z chybějící procesní způsobilosti.

Autorka této práce se ztotožňuje s argumentací Malé a Šínové, dle níž obec jako taková není ve smyslu § 17 písm. a) ZSPOD oprávněna k výkonu kolizního opatrovnictví.¹⁷⁵ Výkon kolizního opatrovnictví je v souladu s § 17 písm. a), § 58a ZSPOD a dle dikce čl. 105 Ústavy výkonem státní správy v přenesené působnosti. Dle § 4 odst. 1 písm. b) ZSPOD leží v rukou obecních úřadů obcí s rozšířenou působností. Ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) jsou oprávněny zajišťovat sociálně-právní ochranu rovněž obce, ovšem v samostatné působnosti. Proto kdyby byla kolizním opatrovníkem ustanovena obec, *de facto* by bylo možné učinit závěr, že právní institut kolizního opatrovnictví je záležitostí samostatné působnosti obce, tedy že nespadá do výkonu státní správy v přenesené působnosti. S ohledem na smysl, účel a význam zastoupení nezletilého v soudním řízení procesním opatrovníkem by byl dle autorky této práce zmíněný závěr neakceptovatelný, neboť kolizní opatrovnictví dle ní představuje záležitost natolik významnou, jež by měla být spojena výlučně se státní mocí a výkonem státní správy, nikoli svěřena samosprávě.

Procesní postavení OSPOD v roli kolizního opatrovníka v řízeních dle § 466 ZŘS Malá a Šínová přirovnávají k pozici státního zastupitelství v civilním procesu. Dle nich jde nejen o doktrinárně, ale i o prakticky obdobně pojímané případy. Procesní způsobilost demonstrují zejména oprávněním státního zastupitelství podat návrh na zahájení řízení, případně vstoupit do řízení již zahájeného ve smyslu § 35 OSŘ a § 8 ZŘS. Jelikož obdobné oprávnění je OSPOD přisuzováno § 462 ZŘS, rovněž § 403 co se předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí týče, neexistuje důvod, proč by na OSPOD z hlediska jeho procesní subjektivity a procesní způsobilosti mělo být nahlíženo v jiném režimu než na státní zastupitelství.¹⁷⁶ Ačkoli státnímu zastupitelství jako organizační složce státu žádná právní norma výslovně nepřiznává procesní subjektivitu a procesní způsobilost, nevznikají o jejich existenci ve vztahu k tomuto

působností jmenují opatrovníkem nezletilého pro řízení dle § 466 ZŘS obec, je pak označována jako nesouladná se zákonem. HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 942 (§ 469 ZŘS).

¹⁷⁵ MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané ..., s. 446.

¹⁷⁶ MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané ..., s. 445–448.

subjektu žádné pochyby.¹⁷⁷ Jak uvádí Drápal, může zákon přiznat konkrétnímu subjektu způsobilost být účastníkem řízení buď výslovně, zněním svého ustanovení,¹⁷⁸ nebo jen tak, že s ním konkludentně zachází jako se způsobilým účastníkem řízení.¹⁷⁹ Ten, jemuž procesní subjektivitu přiznává zákon, má v civilním procesu stejné právní postavení, respektive též procesní práva a povinnosti jako ten, kdo je způsobilým účastníkem řízení z titulu své právní osobnosti.¹⁸⁰ Logicky mu pak v souladu s § 20 OSŘ náleží i procesní způsobilost. Autorka této práce využije Drápalovy závěry coby utvrzení výše uvedených myšlenkových vývodů o konkludentním přiznání procesní subjektivity obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, její reálné existenci v řízeních dle § 466 ZŘS a s ní provázané procesní způsobilosti. Dle autorky této práce jsou procesní subjektivita a procesní způsobilost OSPOD v řízeních dle § 466 ZŘS, zejména na základě § 469 ZŘS, obdobně signifikantní a rozpoznatelné jako v případech správních úřadů, ať už v pozici navrhovatele či povinného, při výkonu rozhodnutí dle § 251 a násl. OSŘ,¹⁸¹ kde ovšem nejsou zpochybňovány.

2.3.2 Důsledky ustanovení obce jako samostatného subjektu

Pokud by byl přijat a aplikován názor Nejvyššího soudu¹⁸² a kolizním opatrovníkem nezletilého pro řízení dle § 466 ZŘS by byla jmenována obec, považuje autorka této práce za vhodné zmínit i praktický dopad takového kroku. Ustanovení obce jako kolizního opatrovníka by vedlo k nutnosti aplikace § 21b OSŘ. Za obec by pak v řízení dle § 466 ZŘS jednal starosta coby osoba oprávněná zastupovat ji navenek ve smyslu § 103 OZř. Pracovník OSPOD by pak k výkonu funkce kolizního opatrovníka potřeboval pověření starosty. Což by dle Malé a Šínové ani neznamenal zvýšení administrativní zátěže, neboť i pracovník OSPOD potřebuje k výkonu kolizního opatrovnictví pověření vedoucího odboru. Spíše by spatřovaly úskalí v pověření jiného

¹⁷⁷ DVOŘÁK, Bohumil. K problematice procesního jednání ..., s. 651.

¹⁷⁸ Např. u Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových v řízeních o neplatnost smlouvy o převodu vlastnictví věci nebo smlouvy o převodu cenných papírů, jejichž účastníkem není stát ani státní organizace, ovšem v těchto řízeních je doložen majetkový zájem státu. Procesní subjektivitu a procesní způsobilost pak Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových explicitně přiznává § 11 zákona č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁹ Což je dle názoru autorky této práce případ státního zastupitelství, a právě OSPOD vystupujícího v roli kolizního opatrovníka v řízeních dle § 466 ZŘS.

¹⁸⁰ DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ Zdenek a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 72 (§ 19 OSŘ).

¹⁸¹ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. června 2000, sp. zn. 21 Cdo 2458/99, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. října 2004, sp. zn. 20 Cdo 1293/2003, pro okresní správu sociálního zabezpečení. Dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 1998, sp. zn. 2 Cdon 1738/97, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. června 2004, sp. zn. 25 Cdo 2489/2003, co se finančního úřadu týče. Rovněž např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. července 1999, sp. zn. 20 Cdo 2539/98, u stavebních úřadů. V usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2009, sp. zn. 20 Cdo 3905/2007, byla přiznána procesní subjektivita v řízení o výkon rozhodnutí i magistrátu statutárního města jako orgánu územního samosprávného celku. Procesní subjektivita a procesní způsobilost je dle judikatury dána i tehdy, je-li správní orgán při výkonu rozhodnutí v pozici povinného (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2002, sp. zn. 20 Cdo 2195/2001).

¹⁸² Vyslovený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016

zaměstnanec než toho, jenž působí právě v odboru obecního úřadu plnění úkolů vyplývajících pro obecní úřad obce jako OSPOD ze ZSPOD.¹⁸³ Dle autorky této práce nelze než přisvědčit argumentu nulového vlivu na administrativní zátěž při označení obce jako kolizního opatrovníka v odpovídajícím usnesení. Ať už by byl konkrétní pracovník OSPOD pověřen vedoucím odboru dle § 21a odst. 3 OSŘ při uvedení obecního úřadu obce s rozšířenou působností či dle § 21b odst. 1 OSŘ starostou u použití označení obce, administrativní zatížení by patrně bylo konstantní, Nebylo by třeba produkovat rozdílný počet úkonů. Možné negativum spočívající v pověření nekompetentní osoby, jež se neorientuje v agendě zajišťující výkon sociálně-právní ochrany dětí v rámci obecního úřadu obce s rozšířenou působností, starostou v případě označení obce jako kolizního opatrovníka nezletilého, autorka této práce shledává spíše jako teoretický. Poněvadž i subjekt udělující zmocnění, tedy starosta, by s největší pravděpodobností měl zájem na tom, aby výkonem funkce kolizního opatrovníka nezletilého byla pověřena osoba k tomu způsobilá. Rovněž ona osoba by v rámci sebereflexe patrně vehementně neusilovala o výkon funkce, jíž reálně v důsledku absentujících znalostí, schopností či dovedností není schopna zabezpečit.

Nutno podotknout, že dle § 111 odst. 2 OZř se všechny písemnosti vyhotovené orgánem obce v přenesené působnosti orgánů obce, s výjimkou nařízení obce, v záhlaví označují slovy *Obecní úřad*¹⁸⁴ s uvedením názvu obce.¹⁸⁵ Byla-li by tedy v usnesení o ustanovení kolizním opatrovníkem nezletilého, jenž dle § 58a ZSPOD spadá do přenesené působnosti obecního úřadu obce s rozšířenou působností, primárně uvedena obec, veškeré její písemnosti v rámci daného řízení by bylo třeba označovat souladně s § 111 odst. 2 OZř. Což by ve srovnání s textací usnesení ustanovujícího kolizního opatrovníka představovalo jistou diskrepanci a pojmoslovnou nejednotnost. Užití výrazu *obec*¹⁸⁶ v záhlaví písemnosti ve snaze dostat zmíněnému doslovnému znění usnesení o jmenování kolizním opatrovníkem by pak za § 111 odst. 1 OZř evokovalo působnost samostatnou, což by zcela nepochybně působilo matoucím dojmem a dle autorky této práce by rovněž představovalo ne zrovna žádoucí jev.

2.3.3 Otázka doručování prostřednictvím datové schránky a náhrada nákladů řízení

Další argumenty, jimiž Nejvyšší soud podpírá svůj závěr o ustanovení kolizním opatrovníkem OSPOD, který bude v usnesení o jmenování kolizního opatrovníka označen názvem příslušné obce a sídlem jejího úřadu, spočívají v neexistenci datové schránky obecního úřadu obce s rozšířenou působností a z ní vyplývající otázky účinnosti doručování obecnímu

¹⁸³ MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané ..., s. 445–448.

¹⁸⁴ Případně *Městský úřad, Úřad městyse*.

¹⁸⁵ Eventuálně městyse nebo města.

¹⁸⁶ Případně *město* či *městys*.

úřadu obce s rozšířenou působností touto cestou, dále také v nemožnosti uložit mu náhradu nákladů řízení.¹⁸⁷

V souladu s § 6 ZEÚAKD jsou orgánům samosprávy jakožto orgánům veřejné moci zřizovány datové schránky. Dle § 6 odst. 5 ZEÚAKD pouze těmto subjektům, nikoli jejich orgánům. Z absence datových schránek orgánů obce, tedy i obecního úřadu, Nejvyšší soud dovozuje nemožnost účinně doručovat obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností prostřednictvím datové schránky. Autorka této práce ovšem předloženou otázku vnímá spíše jako podružnou. Restrikce obsažená v § 6 odst. 5 ZEÚAKD paušálně stanovuje poměr jedna ku jedné co se orgánů veřejné moci a jejich datových schránek týče.¹⁸⁸ Zmíněné ustanovení nezkoumá žádné další otázky, hmotněprávní či procesní aspekty spojené s orgány daných subjektů, nikterak nezohledňuje jejich případnou procesní subjektivitu, pouze normuje organizační rámec subjektů zřizujících datové schránky.¹⁸⁹ Skutečnost, že obecní úřad obce s rozšířenou působností nevlastní datovou schránku, autorka této práce nepovažuje za nikterak fatální nedostatek znemožňující mu účinně doručovat, a to nejen v rámci řízení dle § 466 ZŘS. Jelikož § 6 odst. 5 ZEÚAKD neumožňuje obecním úřadům obcí s rozšířenou působností zřízení vlastní datové schránky, případné zaslání jim adresované písemnosti do datové schránky obce by dle autorky této práce bylo způsobilé mít účinky řádného doručení ve smyslu § 45 odst. 2 OSŘ. Neboť bylo-li doručeno obci s rozšířenou působností, bylo by *a maiori ad minus*¹⁹⁰ doručeno i jejímu orgánu ve smyslu § 5 odst. 1 a § 109 a násl. OZř, tedy obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností. Ostatně otázku neexistence datové schránky úřadu obce s rozšířenou působností vnímají jako zástupný problém i Malá se Šínovou. Což podporují demonstrací procesní subjektivity volební komise, již § 351 ZŘS explicitně přiznává postavení účastníka řízení ve věcech voleb do rady zaměstnanců či státních zaměstnanců, voleb zástupců pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nebo při výkonu státní služby či voleb členů zvláštního vyjednávacího výboru zaměstnanců evropské družstevní společnosti. Volební komise v uvedených případech nemá právní osobnost,¹⁹¹ o její procesní subjektivitě ve smyslu § 19 OSŘ dané zákonným zmocněním § 351 ZŘS však není pochyb. Ani ona však nedisponuje datovou schránkou.

¹⁸⁷ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016

¹⁸⁸ Projev zásady *jeden subjekt – jedna datová schránka*. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 5. volební období, 2006-2010, *sněmovní tisk č. 445/0*, ze dne 29. února 2008, [online]. Důvodová zpráva k VI. n. z. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=445&CT1=0>>, s. 5, Proces získávání přístupových údajů. Cílem patrně bylo zamezit nepřehlednosti a nárůstu administrativní zátěže spojené s potenciálním zřizováním datových schránek jednotlivých orgánů subjektů veřejné moci.

¹⁸⁹ Dle autorky této práce se právě v případě § 6 ZEÚAKD jedná ryze o organizační normu.

¹⁹⁰ MELZER, Filip. *Metodologie ...*, s. 169–170.

¹⁹¹ MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané ..., s. 446.

Nemožnost uložit obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností náhradu nákladů řízení představuje poměrně silný argument pro označení soudem ustanoveného kolizního opatrovníka nezletilého názvem obce. Jak uvádí Malá a Šínová, danou otázku je třeba řešit nejen v případě OSPOD, ale i jakéhokoli non subjektu práva. U státního zastupitelství skýtá řešení § 142 odst. 4 OSŘ, jenž náhradu nákladů účastníkům řízení, které bylo zahájeno na návrh státního zastupitelství, přiznává vůči státu, jsou-li k přiznání náhrady nákladů splněny další podmínky. U obecního úřadu obce s rozšířenou působností by pak bylo možné usuzovat na analogické řešení, eventuálně aplikovat § 17 OZ. Připočíst tak povinnost k náhradě nákladů řízení uloženou obecnímu úřadu jako non subjektu práva primárnímu držiteli právní osobnosti. Otázku přiznání náhrady nákladů pak Malá s Šínovou vnímají spíše jako teoretickou, neboť v řízeních dle § 466 ZŘS ve smyslu § 23 ZŘS lze náhradu nákladů přiznat jen tehdy, odůvodňují-li to okolnosti případu. Navíc OSPOD zde nevystupuje jako účastník řízení, nýbrž jako jeho zástupce, jemuž lze náhradu nákladů uložit dle § 147 OSŘ toliko na základě zásady zavinění.¹⁹² Autorka této práce vnímá stran problematiky náhrady nákladů řízení ve vztahu k obecnímu úřadu stěžejní uplatnění § 17 OZ. Ačkoli jde o ustanovení situované v hmotněprávním kodexu, s ohledem na pevné strukturální a funkční vazby práva hmotného a procesního,¹⁹³ má § 17 OZ svůj význam i ve sféře procesního práva, kam aplikačně přesahuje. Lze jej tedy uplatnit i co se potenciálního uložení náhrady nákladů obecnímu úřadu týče. Vycházejíc z výše uvedených závěrů, má autorka této práce za to, že obecní úřad obce s rozšířenou působností disponuje procesní subjektivitou, neboť mu v souladu s § 19 OSŘ byla přiznána.¹⁹⁴ Sám OSŘ otázku náhrady nákladů subjekty bez právní osobnosti, jimž byla v kontextu § 19 OSŘ procesní subjektivita přiznána zákonem, řeší v § 142 odst. 4 OSŘ pouze u státního zastupitelství a Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových.¹⁹⁵ Zbylé subjekty opomíjí. Proto autorka této práce shledává jako nanejvýš vhodné aplikovat v daném případě, neupraveném procesními předpisy, § 17 OZ¹⁹⁶ a případnou analogickou aplikaci § 142 odst. 4 OSŘ zmínit jako sekundární argument vedoucí ke stejnému výsledku. S ohledem na dopady aplikace § 23 ZŘS a § 147 OSŘ a z nich plynoucí velmi nízké procento pravděpodobnosti faktického uložení náhrady nákladů koliznímu opatrovníkovi v řízeních dle § 466 ZŘS soudem dle autorky této práce lze než přisvědčit Malé a Šínové,¹⁹⁷ že se v otázce uložení náhrady nákladů obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností jedná spíše

¹⁹² Tamtéž.

¹⁹³ MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. s. 27.

¹⁹⁴ Srov. podkapitola 1.2.

¹⁹⁵ ZŘS se k této otázce nevyjadřuje vůbec.

¹⁹⁶ Ve prospěch užití § 17 OZ i v procesních vztazích se vyslovuje i Melzer in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. ...*, s. 258–259 (§ 17).

¹⁹⁷ MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. *K procesní subjektivitě přiznané ...*, s. 448.

o teoreticko-právní polemiku než o reálnou, pravidelně se vyskytující právní problematiku akutně vyžadující řešení.

2.3.4 Shrnutí

Autorka této práce zastává názor, že procesní subjektivita, jedna z procesních podmínek řízení dle § 103 OSŘ, jejíž nedostatek má povahu neodstranitelného nedostatku řízení ústího v zastavení řízení ve smyslu § 104 odst. 1 OSŘ, eventuálně způsobilého zapříčinit vadu zmatečnosti řízení dle § 229 odst. 1 písm. b) OSŘ,¹⁹⁸ dalece překračuje rámec právní osobnosti.¹⁹⁹ Což dle ní flagrantně demonstruje právě problematika procesní subjektivity a procesní způsobilosti OSPOD vykonávajícího funkci kolizního opatrovníka v řízeních dle § 466 ZŘS, respektive označování tohoto subjektu názvem obce či jako obecní úřad obce s rozšířenou působností.

Ve prospěch užití názvu obce svědčí zejména otázka případného uložení náhrady nákladů. S ohledem na její sporadický výskyt v praxi ve smyslu § 23 ZŘS, rovněž možné řešení prostřednictvím aplikace § 17 OZ či eventuálně dle analogie se státním zastupitelstvím podle § 142 odst. 4 OSŘ je ovšem míra její relevance poměrně nízká.

Jakkoli se může zdát uplatnění označení obec přímočařejší po stránce právní, ve svém důsledku ústí toliko do nutnosti aplikace § 21b OSŘ a z něj vyplývajícího jednání za obec starostou, případně jím pověřeným zaměstnancem. Tato varianta může evokovat nebezpečí výkonu funkce kolizního opatrovníka nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS subjektem, jenž v dané oblasti není zběhlý a postrádá odpovídající kompetence. Pokud by šlo o samotného starostu, lze řešení spojovat právě se zmocněním konkrétního pracovníka obecního úřadu obce s rozšířenou působností, patrně z oboru plnění úkoly v oblasti sociálně-právní ochrany dětí vyplývající ze ZSPOD. Pravděpodobnost volby nevhodného adresáta zmocnění se jeví autorce této práce jako nepatrná, neboť starosta udělující zmocnění by při daném úkonu primárně uvažoval v intencích řádného výkonu kolizního opatrovnictví a dozajista by se spíše snažil vyhnout udělení zmocnění osobě nekompetentní. I potenciálně nezpůsobilá osoba by se patrně o výkon funkce kolizního opatrovníka sama nezasazovala.

Argument neexistencí datové schránky obecního úřadu obce s rozšířenou působností taktéž není natolik přesvědčivý a intenzivní, aby dostatečně podepřel neochvějný závěr

¹⁹⁸ BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ Zdeněk a kol. *Občanský soudní řád ...*, s. 453 (§ 104 OSŘ). Ovšem je-li tento nedostatek vyvolán pouze nevědomostí navrhovatele, nabádá judikatura k postupu dle § 43 OSŘ. Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 9. dubna 2009, sp. zn. III. ÚS 2690/08, bod 23, rovněž usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. dubna 2011, sp. zn. 26 Cdo 30/2010.

¹⁹⁹ Již Hora nevyklučoval existenci zájmů, které sice v hmotněprávní sféře nemají žádného nositele, avšak přesto jsou hodny právní ochrany v rovině práva procesního. HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. II. díl. Řízení před soudy první stolice*. 2. vydání. Praha: nákladem vlastním, 1928, s. 7.

o označení kolizního opatrovníka názvem obce. Restrikce integrovaná v § 6 odst. 5 ZEÚAKD ryze organizační povahy odhlížející od jakýchkoli dalších hmotněprávních či procesních aspektů neumožňuje orgánům obcí s rozšířenou působností zřizovat vlastní datové schránky. Nejistota ohledně účinnosti doručování datových zpráv obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností ovšem dle autorky této práce není na místě v případě, budou-li písemnosti adresované obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností doručovány do datové schránky obce.

Podle autorky této práce je stěžejním tvrzením ve prospěch užití označení obecního úřadu obce s rozšířenou působností v usnesení o jmenování OSPOD kolizním opatrovníkem pro řízení dle § 466 ZŘS hledisko výkonu kolizního opatrovnictví obecním úřadem obce s rozšířenou působností v přenesené působnosti, jak vyplývá z čl. 105 Ústavy, dále § 4 odst. 1 písm. b), § 17 písm. a) a § 58a ZSPOD. Jde o natolik signifikantní specifikaci orgánu pověřeného k výkonu veřejné moci v přenesené působnosti, jež nelze zaměnit s obcí, navzdory její pozici nositele právní osobnosti v hmotném právu. I obec dle § 4 odst. 2 písm. a) ZSPOD zajišťuje sociálně-právní ochranu dětí, avšak v samostatné působnosti. Užití termínu obec v usnesení o jmenování kolizním opatrovníkem pro řízení dle § 466 ZŘS by pak směřovalo k usuzování spíše na samostatnou působnost, což dle autorky této práce není přípustné. Rovněž by v kontextu § 111 OZř vznikaly jisté diskrepance stran označování písemností. Mantinely právní osobnosti tak dle autorky této práce obecní úřad obce s rozšířenou působností překračuje díky procesním ustanovením, zejména pak § 469 ZŘS,²⁰⁰ jež OSPOD konkludentně pojmají jako subjekt disponující procesní subjektivitou a procesní způsobilostí. Situují se tak do pozice zákonných ustanovení příznávajících obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, jehož je OSPOD vystupující dle § 17 písm. a) ZSPOD v roli kolizního opatrovníka součástí, dle dikce § 19 OSŘ procesní subjektivitu. Dle autorky této práce pak není vhodné ve výroku usnesení o ustanovení kolizním opatrovníkem OSPOD označovat názvem příslušné obce s uvedením sídla úřadu obce, jak uvádí Nejvyšší soud,²⁰¹ nýbrž jako orgán sociálně-právní ochrany dětí při obecním úřadu obce s rozšířenou působností.²⁰²

2.4 Kolizním opatrovníkem OSPOD, který inicioval zahájení řízení

Již důvodová zpráva k § 469 ZŘS doporučuje, aby kolizním opatrovníkem nezletilého nebyl jmenován orgán sociálně-právní ochrany dětí, který podal podnět nebo návrh na zahájení řízení. Jako důvod uvádí zamezení kolizi zájmů.²⁰³ ²⁰⁴ Ustanovení § 469 odst. 2 ZŘS svou dikcí

²⁰⁰ Pro řízení dle § 466 ZŘS. Dále pak i § 403, § 434, § 455 ZŘS, § 462 a § 482 ZŘS v dalších řízeních.

²⁰¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016

²⁰² Např. *orgán sociálně-právní ochrany dětí při Městském úřadu Zábřeh*.

²⁰³ Důvodová zpráva k ZŘS (§ 469).

normuje, že pokud by byl opatrovníkem pro dané řízení jmenován OSPOD, který podal podnět či návrh na jeho zahájení, lze podat návrh na jmenování jiného subjektu opatrovníkem a soud ustanoví opatrovníka jiného. Autorka této práce tedy z důvodové zprávy a samotného znění zákona usuzuje, že zákonodárce považoval stav, kdy by OSPOD, který učinil klíčové kroky k zahájení konkrétního řízení v podobě podnětu či samotného podání návrhu, vystupoval jako opatrovník nezletilého v daném řízení, za nežádoucí. Komentářová literatura dokonce uvádí, že OSPOD iniciující zahájení řízení, nemůže být jmenován kolizním opatrovníkem. Též doporučuje soudům, aby se výběrem nekolidujícího opatrovníka zabývaly již při prvním ustanovení ve snaze předejít tak možným procesním obstrukcím.²⁰⁵ Svoboda z výkladu § 469 odst. 1 a 2 ZŘS vyvozuje jiný závěr. Z povinnosti jmenovat opatrovníkem nezletilého *zpravidla* OSPOD obsažené ve větě druhé § 469 odst. 1 ZŘS generuje doporučený postup ustanovit procesním opatrovníkem nezletilého OSPOD. Není rozhodující, zda jde o OSPOD, který podal návrh či podnět na zahájení řízení. V případě jeho jmenování opatrovníkem klade Svoboda akcent právě na oprávnění účastníků řízení podat návrh na jmenování jiného subjektu opatrovníkem. Z ustanovení procesním opatrovníkem nezletilého je vyloučen pouze OSPOD zastávající funkci hmotněprávního opatrovníka. Svoboda tedy reflektuje pouze případnou kolizi v osobě hmotněprávního a procesního opatrovníka. Eventuální vyhodnocení toho, zda existuje, projevila se a jestli bude nějak řešena kolize zájmů subjektu majícího podíl na zahájení řízení a současně zastávajícího funkci kolizního opatrovníka, ponechává zcela v rukou účastníků řízení.²⁰⁶

Autorka této práce chápe aktuální úpravu spíše tak, že není vůlí zákonodárce, aby soudy jmenovaly opatrovníkem nezletilých v řízeních dle § 466 ZŘS OSPOD, který podal návrh či podnět na zahájení řízení, a to již při prvním ustanovení zástupce nezletilého. De autorky této práce to není patrné přímo z dikce zákona. Nezbyvá než zapojit i další výkladové metody, nejen jazykový výklad, který představuje pouze prvotní východisko pro objasnění smyslu a účelu právní normy.²⁰⁷ Uvedené lze dovést zejména po nahlédnutí do důvodové zprávy. Rovněž uvažujeme-li o opatrovnictví nezletilého v kontextu celého řízení, které je ovládáno veřejným zájmem na vyřešení konkrétní právní otázky tak, aby byla respektována a zůstala nedotčena práva

²⁰⁴ Judikatura se tímto směrem ubírala už dříve, např. usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 15. srpna 2008, sp. zn. 24 Co 332/2008. Inkompatibilitě různých procesních funkcí se snažily vyvarovat i trestněprávní soudy, srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 2. dubna 1997 sp. zn. 1 To 82/97. Naproti tomu Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 14. listopadu 2013, sp. zn. III. ÚS 1391/12, považoval za právně i ústavně konformní, byl-li kolizním opatrovníkem nezletilého ustanoven OSPOD, který podal podnět k zahájení řízení. Ve svém usnesení ze dne 9. září 2015, sp. zn. IV. ÚS 254/15, již měl Ústavní soud s ohledem na účinnost ZŘS názor opačný.

²⁰⁵ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 942 (§ 469 ZŘS).

²⁰⁶ SVOBODA, Karel. Obecná ustanovení řízení ve věcech péče o nezletilé. *Soudní rozhledy*, 2016, roč. XVIV, č. 4, s. 111.

²⁰⁷ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, následně pak např. nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2007, sp. zn. IV. ÚS 1133/07, bod 36, nález Ústavního soudu ze dne 30. června 2016, Pl. ÚS 21/14, bod 244.

a oprávněné zájmy jeho účastníků. Jednak z důvodu eliminace průtahů při případné změně kolizního opatrovníka. Jednak v rámci prevence potenciálního zásahu do těchto práv a oprávněných zájmů. Pokud by se soud nevydal zákonodárcem preferovanou cestou, dává právo účastníkům řízení do rukou jistý korektiv v podobě práva navrhnout jmenování opatrovníka jiného, který může účastník uplatnit, má-li vůči opatrovníkovi jisté výhrady.

2.4.1 Krok vpřed či vzad?

Právní úprava ve stavu do 31. 12. 2013 se od aktuálně platné a účinné, koncentrované v § 469 ZŘS, výrazně lišila. Ani v náznacích nehovořila o restrikcích pro výkon funkce procesního opatrovníka nezletilého ve vztahu k OSPOD, jež podal návrh či podnět na zahájení řízení. Z dikce § 178 odst. 3 OSŘ²⁰⁸ lze vyvodit, že s OSPOD, který inicioval zahájení řízení, bylo jako s kolizním opatrovníkem dokonce počítáno. Nezbyvá než položit si otázku, zda vývojové tendence směrem k současné právní úpravě znamenaly krok kupředu či nikoli.

ESLP ve věci Havelka a ostatní proti České republice krom jiných aspektů svého právního názoru vyjádřil politování nad skutečností, že OSPOD, který podal návrh na zahájení řízení před soudem prvního stupně, v tomto řízení vystupoval jako kolizní opatrovník nezletilých.²⁰⁹ Tuto argumentaci následně přijal za svou Ústavní soud a ztotožnil se s ní,²¹⁰ ačkoli na souběh role iniciátora zahájení řízení a kolizního opatrovníka nezletilého v OSPOD původně zastával diametrálně odlišný právní názor. Dle již překonaného názoru Ústavního soudu nebylo pro další řízení rozhodné, že OSPOD vystupoval v řízení jednak jako návrhově, jednak jako kolizní opatrovník nezletilého účastníka řízení. Uvedené odpovídalo povaze věci a bylo v souladu se ZSPOD. Daný souběh nikterak neovlivňoval práva nezletilého, neboť skutkový stav byl zjištěn za součinnosti všech účastníků.²¹¹ Autorka této práce vnímá rozsudek ESLP ze dne 21. června 2007, Havelka a ostatní proti České republice, stížnost č. 23499/06, jako zlomový pro nahlížení na OSPOD v roli kolizního opatrovníka, rovněž iniciujícího zahájení řízení. Judikatura²¹² i odborná veřejnost po vydání citovaného rozhodnutí ESLP začaly poukazovat na potenciální kolizi zájmů. Přicházela v úvahu tehdy, pokud by návrhově a procesní zástupce nezletilého v jedné osobě činil procesní úkony tak, aby odrážely jeho stanovisko uvedené v návrhu. Což by mohlo ústit až ve zkrácení procesních práv nezletilého. U návrhu by tak již

²⁰⁸ OSŘ ve znění zákona č. 404/2012 Sb. účinném ke dni 31. prosince 2013.

²⁰⁹ Zde šlo o řízení o nařízení ústavní výchovy. Rozsudek ESLP ze dne 21. června 2007, Havelka a ostatní proti České republice, stížnost č. 23499/06, bod 62.

²¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 13. dubna 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10, bod 35.

²¹¹ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 16. listopadu 2005, sp. zn. II. ÚS 522/05.

²¹² Např. usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 15. srpna 2008, sp. zn. 24 Co 332/2008. Ovšem existovaly i výjimky, zejména usnesení Ústavního soudu 14. listopadu 2013, sp. zn. III. ÚS 1391/12, které akceptovalo jako kolizního opatrovníka OSPOD, který podal podnět k zahájení řízení.

od začátku řízení, ještě před rozhodnutím soudu, mohlo být předjímano, že je svou podstatou v zájmu nezletilého a soud by mu měl vyhovět.²¹³

Autorka této práce shledává předestřený argument poukazující na kolizi zájmů v případě totožnosti subjektu iniciátora zahájení řízení a procesního zástupce nezletilého jako velmi silný. Podáním návrhu, resp. podnětu k zahájení řízení, projevuje subjekt, který tak činí, vůli docílit určitého stavu. Daný subjekt pak zpravidla bude uvažovat a jednat v intencích svého cíle. Bude s největší pravděpodobností usilovat o jeho realizaci, protože patrně má za to, že jeho naplnění bude ve prospěch nezletilého. Vázanost na vlastní cíl by dozajista mohla mít vliv na objektivitu kolizního opatrovníka. Ovšem posouzení toho, co v konkrétním případě je či není v zájmu nezletilého, přísluší s konečnou platností soudu. Odvisí to od jeho úvah zohledňujících všechny provedené důkazy a relevantní okolnosti.

Dle autorky této práce jsou názorové proudy právní teorie v otázce souběhu role iniciátora řízení a kolizního opatrovníka nezletilého v OSPOD zacílené zejména na důsledné dodržování procesních práv nezletilého, dosažení průkazné objektivitý soudního řízení a do jisté míry i odlehčení soudu v otázce odpovědnosti za vydané rozhodnutí, veskrze pozitivní a chvályhodné. Jejich velkou slabinu ovšem autorka této práce spatřuje v praktické realizaci. Během své praxe se pravidelně setkávala se situacemi, v nichž OSPOD příslušný k výkonu sociálně-právní ochrany dětí ve smyslu § 4 a 61 ZSPOD, který rovněž v souladu s § 54 a násl. ZSPOD vedl veškerou spisovou dokumentaci nezletilého, a tudíž disponoval značným objemem a rozsahem informací o nezletilém, podal k místně příslušnému soudu návrh či podnět na zahájení soudního řízení v konkrétní věci. V souladu s § 469 odst. 2 ZŘS pak byl nezletilému coby kolizní opatrovník ustanoven jiný, zpravidla sousední OSPOD. Tento si pak veškeré podklady a pro objasnění skutkového stavu a vytvoření vlastního stanoviska na kauzu relevantní informace z velké části zajišťoval od OSPOD, jenž inicioval zahájení řízení. Dle autorky této práce je však sousední OSPOD, kolizní opatrovník, i přes veškerou svou snahu z logiky věci schopen nashromáždit méně informací a obtížněji, za vynaložení většího úsilí poskládá relevantní obraz skutkového stavu a toho, co je v zájmu nezletilého, než OSPOD, který ve vztahu k danému nezletilému již třeba několik let fakticky vykonává sociálně-právní ochranu dětí. Sousední OSPOD v rolích kolizních opatrovníků zpravidla zjišťují názor OSPOD, jenž iniciovaly zahájení řízení. Ve většině případů mu přikládají vysokou relevanci. Nezřídka kdy se jím slepě řídí. V důsledku méně ostrých informací a zjištěných skutečností o nezletilém a jeho situaci,

²¹³ KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte ..., s. 76. Kancelář veřejného ochránce práv [online]. *Zpráva o šetření - § 18, sp. zn. 3907/2013/VOP/ ze dne 20. ledna 2014* [online]. 2014. [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/570>>. Kancelář veřejného ochránce práv. *Zpráva ze systematických návštěv školských zařízení pro výkon ústavní výchovy za rok 2011* [online]. 2012 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/2012/2012_skolska-zarizeni.pdf>.

případně majoritního spoléhání se na názor OSPOD/iniciátora, tak může dojít ke zkrácení procesních práv nezletilého ještě flagrantnějším způsobem, než kdyby kolizní opatrovnictví vykonával OSPOD, iniciátor zahájení řízení.

2.4.2 Shnutí

Autorka této práce, zejména zohledňujíc aspekt praktické realizace, zastává názor, že aktuální právní úprava ve smyslu § 469 odst. 2 ZŘS oproti jejímu stavu do 31. 12. 2013, nepatří ke zrovna nejt'astnějším legislativním počínům a je právní teorií spíše nadhodnocována. Příklad se k názoru Svobody.²¹⁴ Větší riziko kolize zájmů při výkonu procesního zastoupení nezletilého OSPOD by v kontextu § 437 odst. 1 OZ spíše spatřovala v souběhu hmotněprávního a procesního opatrovnictví, nikoli v případě OSPOD iniciujícího zahájení řízení, jenž byl následně ustanoven kolizním opatrovníkem nezletilého. Zejména proto, že hmotněprávní a procesní rovina každého případu představuje sice úzce provázané, avšak odlišné oblasti, které nelze směšovat a v nichž by se zastoupení stejným subjektem přibližovalo kolizi zájmů daleko více.

2.5 Kolizním opatrovníkem UMPOD

Dle znění § 35 odst. 2 písm. b) ZSPOD zajišťuje výkon funkce kolizního opatrovníka ve vztahu k cizině UMPOD oprávněný k výkonu sociálně-právní ochranu dětí ve vztahu k cizině. Má pozici správního úřadu s celostátní působností podřízeného MPSV.²¹⁵ Jako organizační složka státu rovněž není, stejně jako OSPOD, nositelem právní osobnosti. Avšak v duchu výkladů obsažených v předchozí podkapitole lze tvrdit, že přiznání procesní subjektivity zákonnými ustanoveními ve smyslu § 19 OSŘ je v případě UMPOD daleko zřetelnější než u obecních úřadů obcí s rozšířenou působností, v nichž je OSPOD zpravidla integrován. Zejména díky § 470 ZŘS, podle něhož může UMPOD na základě plné moci zastupovat účastníka řízení v řízeních

²¹⁴ SVOBODA, Karel. *Obecná ustanovení řízení ...*, s. 111.

²¹⁵ Dle § 3 ZSPOD. UMPOD je orgánem určeným k plnění povinností vyplývajících z mezinárodních smluv, případně z přímo použitelných nástrojů práva EU [srov. HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 943–944 (§ 470)], proto dle autorky této práce nebylo jeho začlenění pod MPSV vhodné a koncepční. Předchůdce UMPOD, Ústředí pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dříve mládeže), bylo řízeno MS. Srov. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 3. volební období, 1998-2002, *sněmovní tisk č. 260/0*, ze dne 26. května 1999, [online]. Důvodová zpráva k VI. n. z. o sociálně-právní ochraně dětí [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=260&CT1=0>>, § 3. Dle § 65 odst. 4 ZSPOD na UMPOD přešla veškerá jeho práva a závazky. Jelikož do gesce MS patří sjednávání mezinárodních smluv a úmluv, jakož i předpisů práva EU, justiční spolupráce ve věcech občanských, otázky spojené s bezplatnou právní pomocí v přeshraničních sporech ve smyslu zákona č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci EU, ve znění pozdějších předpisů, spolupráce v rámci Evropské soudní sítě ve věcech občanských a obchodních, a další oblasti bezprostředně svázané a prolínající se s agendami UMPOD vykonávanými ve vztahu k cizině, spatřovala by autorka této práce jako vhodnější podřízení UMPOD MS.

dle § 466.²¹⁶ Dle autorky této práce představuje skutečnost, že s UMPOD procesní předpisy počítají jako se zmocněncem, konkludentní projev přiznání procesní subjektivity,²¹⁷ o němž není pochyb.²¹⁸ Proto pokládá procení subjektivitu UMPOD jako zřejmou. Což podporuje i skutečnost, že UMPOD na rozdíl od obecních úřadů obcí s rozšířenou působností disponuje datovou schránkou. Proto lze v kontextu argumentace Nejvyššího soudu²¹⁹ zcela vyloučit případné úvahy o neúčinnosti doručování, jež Nejvyšší soud užil na utvrzení svých závěrů.

2.5.1 Přítomnost cizího prvku v řízení – ustanovení UMPOD či OSPOD?

Z dikce § 17 písm. a) a § 35 odst. 2 písm. b) ZSPOD vyplývá, že kolizním opatrovníkem nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘ ve vztahu k cizině může být ustanoven jak UMPOD, tak OSPOD. Judikatura uvádí, že soud by měl dát přednost UMPOD a ustanovit kolizním opatrovníkem OSPOD jen tehdy, pokud pro to budou dány důvody. Svě závěry opírá o systematický a gramatický výklad ZSPOD. Respektive § 35 odst. 1 zákona, dle něhož UMPOD *zajišťuje sociálněprávní ochranu ve vztahu k cizině*. Ustanovení § 17 písm. a) naproti tomu v případě OSPOD normuje jako *může být ustanoven (opatrovníkem) i v případě zastupování nezletilého ve vztahu k cizině*. Z obou formulací následně dovozuje, že zákon dává v případě sociálně-právní ochrany nezletilého ve vztahu k cizině v obecné rovině, tedy i co se výkonu kolizního opatrovnictví týče, přednost UMPOD.²²⁰ Ustanovení OSPOD kolizním opatrovníkem v případech s cizím prvkem podmiňuje existencí konkrétních okolností řešené kauzy, pro něž nelze ustanovit opatrovníkem UMPOD. Eventuálně skutečností, ze kterých lze vyvozovat a na základě nichž je možné se důvodně domnívat, že OSPOD bude tuto funkci vykonávat lépe.²²¹

Autorka této práce nic nenamítá vůči judikatorním závěrům systematického a logického výkladu § 17 písm. a) a § 35 odst. 1 ZSPOD. Má však za to, že lze rozlišit a specifikovat dílčí indikátory, dle nichž bude možné určit, zda jmenovat pro řízení s cizím prvkem kolizním

²¹⁶ Dle § 26 odst. 2 OSŘ může být UMPOD též zmocněncem účastníka v řízení o určení nebo změnu vyživovací povinnosti a v řízení o výkon rozhodnutí ukládajícího povinnost k placení výživného, jde-li o věci se vztahem k cizině. Rolí zmocněnce může UMPOD dle § 512 ZŘS zastávat i v řízení o výkon rozhodnutí ukládajícího povinnost k placení výživného, je-li zde dán vztah řízení k cizině.

²¹⁷ DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ Zdenek a kol. *Občanský soudní řád ...*, s. 72 (§ 19 OSŘ).

²¹⁸ Označování UMPOD v usnesení o jmenování kolizního opatrovníka pro konkrétní řízení názvem primárního nositele právní osobnosti, tedy jako *Česká republika, Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem Šilngrovo náměstí 3/4, Brno*, v duchu usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016 ..., by pak bylo nesprávné a matoucí. Ani by nekorespondovalo s dikcí § 35 odst. 2 písm. b) ZSPOD, jak poukazují Malá a Šínová. Srov. MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané ..., s. 446. Dle autory této práce by zde označení *Česká republika* bylo s ohledem na UMPOD zákonem přiznávanou procesní subjektivitu redundantní.

²¹⁹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016 ...

²²⁰ Hromada in Svoboda ovšem uvádí, že v řízeních se vztahem k cizině *může být* kolizním opatrovníkem jmenován UMPOD. Srov. HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 941 (§ 469 ZŘS).

²²¹ Srov. Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 19. května 2004, sp. zn. 21 Co 163/2004.

opatrovníkem UMPOD či OSPOD, nikoli jen paušálně zmínit množinu konkrétních okolností případu. Hovorka zmíněný cizí prvek v řízení definuje cizím státním občanstvím nezletilého, jeho rodičů či jiných účastníků řízení, případně jejich obvyklým pobytem²²² nacházejícím se v cizině.²²³ Dle autorky této práce lze považovat jako rozlišující a nápomocné kritérium při rozhodování soudu, zda určit kolizním opatrovníkem nezletilého UMPOD či OSPOD, zejména povahu cizího prvku v řízení. Respektive to, zda je v něm integrován přeshraniční aspekt. Ustanovení UMPOD kolizním opatrovníkem má svůj význam a smysl pouze tehdy, může-li UMPOD uplatnit nástroje vyplývající z práva EU či mezinárodních smluv, jejichž užití UMPOD odlišuje od OSPOD,²²⁴ eventuálně využít orientace v právní stránce složitějších kauz, u nichž se protínají právní řády dvou a více států, případně je aplikováno právo EU. Tak je tomu zejména tehdy, nachází-li se fakticky některý z účastníků řízení v zahraničí, eventuálně tam má dokonce obvyklý pobyt.²²⁵ Spočívá-li cizí prvek v řízení toliko ve státním občanství cizího státu jednoho či více účastníků řízení, z nichž se všichni fakticky nachází na území České republiky, postrádá dle autorky této

²²² Pojem *obvyklé bydliště* skloňovaný v právních nástrojích práva EU byl v kontextu čl. 8 nařízení Brusel II bis blíže vyložen a specifikován rozsudkem Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 2. dubna 2009 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Korkein hallinto-oikeus – Finsko), věc C-523/07. Jde o místo vykazující určitou integraci nezletilého v rámci sociálního a rodinného prostředí. Pro jeho určení je klíčové zohlednění devíti kritérií stejné váhy. Zejména trvání, pravidelnosti, podmínek a důvodů pobytu na území konkrétního státu a přestěhování rodiny do tohoto státu, státní příslušnosti dítěte, místa a podmínek školní docházky, jazykových znalostí, jakož i rodinných a sociálních vazeb dítěte v uvedeném státě. Místo obvyklého bydliště nezletilého by pak mělo být určeno s přihlédnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě. Dané závěry na vnitrostátní úrovni ve svém usnesení ze dne 27. září 2011, sp. zn. 30 Cdo 2244/2011, blíže rozvedl Nejvyšší soud. Dle něj by bylo příhodnější místo termínu *obvyklé bydliště* užívat výraz *obvyklý pobyt* představující místo, v němž má nezletilý těžiště svého života. Mezi definiční znaky nápomocné pro určení obvyklého bydliště lze připočítat trvalost pobytu ve smyslu jeho pravidelnosti, poměr nezletilého k místu a podmínkám školní docházky, jazykové znalosti nezletilého, jeho rodinné a sociální vazby. S přihlédnutím ke všem okolnostem případu by mělo dojít k určení poměru rodinného a společenského začlenění nezletilého ve vztahu ke každém ze států, v nichž se vyskytuje a podle daných poměrů pak následně určit stát obvyklého bydliště nezletilého. Blíže PFEIFFER, Magdalena. *Obvyklý pobyt v evropském rodinném právu. Soudní rozhledy*, 2013, roč. 19, č. 3, s. 87–89. Autorka této práce v ní bude užívat převážně termín *obvyklý pobyt*, poněvadž jej pokládá za přesnější a výstižnější než terminologii užívanou v českém překladu nařízení Brusel II bis. Dle jejího názoru totiž více vystihuje fakticitu, která je zde klíčová a pojmově imanentní.

²²³ HOVORKA, Daniel. In MACELA, Miloslav a kol. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 427 (§ 35).

²²⁴ Např. nařízení Brusel II bis, nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností, protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti sjednaný v Haagu dne 23. listopadu 2007, nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech, úmluva o styku s dětmi ze dne 15. května 2003 publikovaná v č. 91/2005 Sb. m. s., úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí ze dne 19. října 1996 publikovaná v č. 141/2001 Sb. m. s., a celá řada dalších.

²²⁵ Pro agendy UMPOD jsou průřezově specifické kauzy, které překračují hranice České republiky coby suverénního státu a vstupují do oblasti, v níž se projevuje zákonodárství nejméně dvou států. Mezinárodní prvek v rodinně-právním vztahu může být obecně definován buď fakticky, teritoriálně, kdy se jeden ze subjektů rodinně-právního vztahu nachází v cizině. Či dle kritérií personální povahy, zejména pak státním občanstvím. Pro činnost UMPOD ovšem s ohledem na aktuální nastavení právní úpravy v rámci EU a smluvních nástrojů s cizími státy těžící převážně z fakticity, nejsou rodinně-právní vztahy s mezinárodním prvkem, který spočívá v kritériích personální povahy, nikterak výrazně relevantní. Stěžejní význam mají rodinně-právní vztahy s mezinárodním prvkem faktickým, teritoriálním. Tedy když se jeden ze subjektů rodinně-právního vztahu vyskytuje v cizině, tzv. kauzy s přeshraničním prvkem, který se prolíná agendou UMPOD.

práce ustanovení UMPOD kolizním opatrovníkem praktický význam. Jde právě o situaci, kdy by byl pro výkon kolizního opatrovnictví vhodnější OSPOD, jenž zpravidla disponuje reáliemi daného případu, má o něm hlubší povědomí.

2.5.2 Přínosné faktory a stinné stránky výkonu kolizního opatrovnictví UMPOD

K přidané hodnotě, silným stránkám a diferenčním prvkům UMPOD oproti dalším subjektům vykonávajícím sociálně-právní ochranu dětí vyplývající ze ZSPOD patří zejména orientace v často složitém právním rámci kauzy, specifické svými přesahy do zahraničních právních úprav, případně práva EU. Jednotliví referenti, právníci UMPOD zpracovávající dané kauzy, mají vysokoškolské magisterské vzdělání v oblasti práva.²²⁶ Řešení právní stránky jednotlivých případů při výkonu kolizního opatrovnictví představuje značnou část objemu jejich činnosti, jež má v důsledku přítomnosti přeshraničního prvku odlišný charakter než výkon sociálně-právní ochrany dětí OSPOD. Autorka této práce obzvláště cílí na skutečnost, že UMPOD zpravidla nepracuje v terénu, nezajišťuje sociální šetření, nemá dlouhodobou bezprostřední osobní interakci s nezletilými,²²⁷ jenž jako kolizní opatrovník zastupuje. Proto jí ve prospěch názorů vyslovených v předchozí části práce přijde vhodnější, aby stran řízení dle § 466 ZŘS obsahujících cizí prvek personální povahy, například v podobě cizího státního občanství, nikoli však cizí prvek faktický, teritoriální, tedy přeshraniční aspekt, byl kolizním opatrovníkem ustanoven OSPOD.²²⁸

Ke stinným stránkám výkonu kolizního opatrovnictví UMPOD patří jeho omezené personální možnosti. Tyto neumožňují osobní účast právníků UMPOD na všech soudních jednáních v rámci řízení dle § 466 ZŘS, v nichž UMPOD vykonává kolizní opatrovnictví. V celkovém součtu totiž majoritně jde o řízení konaná před soudy napříč celou Českou republikou, proto se osobní účast na jednání před soudem zpravidla bezprostředně pojí i s časovou dotací věnovanou cestování.²²⁹ Otázka potenciální osobní účasti na soudním jednání

²²⁶ UMPOD je služebním orgánem ve smyslu § 4 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů. Na vnitřní vztahy v rámci UMPOD se proto aplikují ustanovení tohoto zákona. Jednotlivá služební či pracovní místa, např. výše zmíněné referentské pozice, by měla být označována v souladu s přílohou č. 1 zákona o státní službě. Autorka této práce však bude užívat sic nepřesných, avšak dle jejího názoru srozumitelnějších výrazů *referent* či *zaměstnanec* (pojímáno jako státní zaměstnanec), případně *právník* či *psycholog UMPOD* označující obsahovou stránku jejich práce.

²²⁷ U OSPOD často provázanou s předchozím výkonem sociálně-právní ochrany dětí.

²²⁸ Nedošlo-li by v obdobných případech ke jmenování OSPOD opatrovníkem pro řízení dle § 466 ZŘS, nýbrž byl jmenován UMPOD, má autorka této práce za to, že by ze strany UMPOD bylo legitimní podat odvolání proti usnesení o ustanovení kolizním opatrovníkem ve smyslu § 201 OSŘ.

²²⁹ Dle § 3 ZSPOD sídlí UMPOD v Brně. Co se řízení projednávaných před Městským soudem v Brně a Okresním soudem Brno-venkov sídlících v Brně týče, zaměstnanci UMPOD se díky faktické blízkosti soudu a sídla UMPOD pravidelně dílčích soudních jednání účastní. Autorka této práce nesouhlasí s Hovorkou, jenž obvyklou osobní účast zaměstnanců UMPOD na jednáních v rámci řízení dle § 466 ZŘS, v nichž byl ustanoven kolizním opatrovníkem, redukuje toliko na obvod Městského soudu v Brně, což fakticky není přesné. Srov. HOVORKA, Daniel. In MACELA, Miloslav a kol. *Zákon o sociálně-právní ...*, s. 812 (§ 62).

spadá do uvážení referenta zpracovávajícího konkrétní kauzu. Daný referent při jejím zodpovězení a řešení zohledňuje veškeré okolnosti případu. Při neúčasti na jednání bývá obvykle využíván právní institut dožádání obsažený v § 62 odst. 2 ZSPOD. Dožádaný OSPOD nemá žádnou možnost procesní obrany, je *ex lege* povinen dožádání vyhovět. Hovorka v případě dožádání rozlišuje jednak všeobecné převzetí celého zastupování nezletilého v projednávané věci, při němž UMPOD spolu se svým stanoviskem postoupí OSPOD, v jehož obvodu působnosti řízení probíhá, i celou spisovou dokumentaci, jednak toliko ad hoc zastoupení pro konkrétní soudem nařízené jednání či soudní rok.²³⁰ Novotná naproti tomu chápe výklad § 62 odst. 2 ZSPOD restriktivně, jen ve smyslu první zmíněné varianty generálního dožádání.²³¹ Autorka této práce § 62 odst. 2 ZSPOD podle jeho jazykového výkladu chápe spíše jako dožádání k zastoupení na dílčím, soudem nařízeném jednání či soudním roku. Usuzuje tak zejména na základě dikce zákona „*požádat ... o zastoupení*“, tedy nikoli zastupování. Dále „*postoupit mu potřebnou spisovou dokumentaci*“, tedy nikoli kompletní spisovou dokumentaci, nýbrž její část potřebnou pro zastoupení v rámci konkrétního jednání. Rovněž dožádaný OSPOD je následně nezletilého v řízení „*oprávněn zastoupit*“ nikoli zastupovat. Uvedené svědčí spíše o zastoupení při jednání, nikoli zastupování v rámci celého řízení. Což ovšem dle autorky této práce nevylučuje dožádání pro *pro futuro* blíže nespécifikovaný počet soudních i právních jednání obecně v konkrétní věci. Během své praxe se rovněž autorka této práce nesetkala s tím, že by UMPOD svěřil zastupování nezletilého OSPOD pro celý rozsah řízení, spolu se stanoviskem mu postoupil kompletní spisovou dokumentaci a dále se daným řízením a jeho vývojem již nezabýval. UMPOD zpravidla dožádá OSPOD příslušný k výkonu sociálně-právní ochrany dětí v rámci soudního obvodu, v němž se řízení koná. Z důvodu snížení administrativní zátěže tak učiní právě ve vztahu k neurčitému počtu budoucích soudních a právních jednání v dané věci, zašle OSPOD své stanovisko a klíčové dokumenty ze spisu. Následně pak OSPOD informuje o nařízených soudních jednáních a zasílá mu aktualizované stanovisko ve věci. Rovněž mu dává na vědomí i nové rozhodné skutečnosti.

K nesporným výhodám UMPOD při výkonu kolizního opatrovnictví v řízeních dle § 466 ZŘS s přeshraničním prvkem krom schopnosti vést komunikaci v několika světových jazycích bezesporu patří i poskytování interdisciplinárního servisu. Jednotlivé kauzy bývají pravidelně konzultovány s týmem psychologů UMPOD. Psycholog se rovněž může spolu s právníkem UMPOD účastnit soudního jednání a být například nápomocen soudci při rozhovoru s nezletilým. V případě zájmu účastníků řízení, respektive rodičů, či na základě uložení soudu

²³⁰ HOVORKA, Daniel. In MACELA, Miloslav a kol. *Zákon o sociálně-právní ...*, s. 428 (§ 35).

²³¹ NOVOTNÁ, Věra. In NOVOTNÁ, Věra. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář*. 3., aktual. a dopl. vydání, Praha: Linde, 2007, s. 290 (§ 62).

ve smyslu § 474 odst. 1 ZŘS²³² poskytuje UMPOD bezplatnou mediaci ve čtyřech světových jazycích, angličtině, němčině, ruštině a slovenštině. Tým mediátorů UMPOD sestává z proškolených mediátorů z řad právníků a psychologů UMPOD. Možné jsou i konzultace účastníků mediace s právníkem UPMOD zpracovávajícím danou kauzu v průběhu či po ukončení mediace.²³³ Vazby na celou řadu poraden a neziskových organizací, jimiž UMPOD disponuje, jsou zpravidla vlastní i orgánům OSPOD, ovšem toliko v rámci České republiky, nikoli ve vztahu k zahraničí, jak je tomu u UMPOD.

2.5.3 Řízení dle § 478 a násl. ZŘS a postavení UMPOD v jejich rámci

Jak bylo autorkou této práce již dříve avizováno,²³⁴ ačkoli bylo řízení o navrácení nezletilého ve smyslu § 478 a násl. ZŘS vyňato z povšechného okruhu zkoumání této práce, některými otázkami s ním spojenými a řešenými obecně v předchozích částech této práce se bude odděleně zabývat následující výklad.

Řízení o navrácení nezletilého ve věcech mezinárodních únosu dětí ve smyslu MÚnosD ve spojení s nařízením Brusel II bis se od řízení dle § 466 ZŘS liší už jen tím, že sice vychází z materiálního pojetí účastenství, avšak ve smyslu § 6 odst. 2 ZŘS. Tedy z tzv. „druhé definice účastníků řízení“,²³⁵ původně, respektive do 31. prosince 2013, obsažené v § 94 odst. 2 OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013.²³⁶ Okruh účastníků tohoto ryze návrhového řízení je vymezen v § 481 ZŘS obsahujícím jejich taxativní výčet, který nemůže být soudem rozšiřován. Konkrétně jde o návrhatele, odpůrce a dítě, nezletilého²³⁷ mladšího 16 let.²³⁸ Označení prvních dvou účastníků vypovídající o jejich kontradiktorním postavení je dle autorky této práce dokladem toho, že se nejedná o ryze nesporné řízení.²³⁹

V souvislosti s úvahami obsaženými v odstavci 1.2.1 a závěrem o existenci procesní subjektivity nascitura se rovněž nabízí otázka faktického účastenství nascitura v řízení o navrácení nezletilého. Dle autorky této práce se skutečnost, že by řízení o navrácení ve smyslu § 478 a násl. ZŘS bylo vedeno i ve vztahu k nasciturovi, jeví jako velmi nepravděpodobná. Ovšem teoreticky, jakkoli se to může zdát jako absurdní či nereálné, by s ohledem na faktickou procesní subjektivitu nascitura probíhat mohlo. Obvyklý pobyt matky a nascitura by se v důsledku jeho fyzické

²³² Eventuálně ve fázi výkonu rozhodnutí dle § 503 odst. 1 písm. a) ZŘS.

²³³ Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. *Mediace* [online]. umpod.cz [cit. 20. srpna 2017] Dostupné na <<https://www.umpod.cz/mediace/>>.

²³⁴ Úvodní stat' kapitoly 1.

²³⁵ ŠÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ Marek. *Účastenství v civilním ...*, s. 69.

²³⁶ Blíže podkapitola 1.1.

²³⁷ Srov. odstavec 1.3.1.

²³⁸ Dle čl. 11 nařízení Brusel II bis ve spojení s čl. 4 MÚnosD. Nezletilý starší 16 let by se nemohl daného řízení účastnit v pozici dítěte. Řízení by muselo být v souladu s § 104 odst. 1 OSŘ zastaveno z důvodu jeho neodstranitelné vady. Srov. HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 968 (§ 481 ZŘS).

²³⁹ Srov. STAVINHOVÁ, Jaruška. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních ...*, s. 798 (§ 479 ZŘS).

přítomnosti v těle matky překrýval, neboť by šlo o bytostnou fixaci.²⁴⁰ Uvažujeme-li ještě dále, případný výkon rozhodnutí o navrácení nezletilého by pak s ohledem na odkládací podmínku narození živého dítěte obsaženou v § 25 OZ bylo možné realizovat až po narození nezletilého, pokud by ke splnění podmínky, tedy narození nezletilého, nedošlo již v průběhu řízení nalézacího.

K dalším specifikům řízení o navrácení nezletilého ve smyslu § 478 a násl. ZŘS se řadí plná procesní způsobilost nezletilého rodiče staršího 16 let přiznaná § 481 odst. 2 ZŘS nad rámec jeho svéprávnosti dle hmotného práva.²⁴¹ Nedosáhl-li nezletilý rodič věku 16 let, je možné použít § 23 OSŘ,²⁴² neshledá-li soud v souladu s § 481 ZŘS, že rozumová a volní vyspělost nezletilého rodiče dosahují takové úrovně, která mu umožňuje jednat v řízení samostatně. Věková hranice 16 let se odvíjí od čl. 11 nařízení Brusel II bis ve spojení s čl. 4 MÚnosD a v jimi daném kontextu je dle autorky této práce pochopitelná. Autorka této práce pokládá za vhodnou možnost přiznání procesní způsobilosti soudem v případě nezletilého rodiče mladšího 16 let, dosahuje-li dostatečné rozumové a volní vyspělosti pro samostatné jednání v rámci řízení. Neboť zastoupení dvou či více účastníků řízení by dle autorky této práce bylo poněkud nepřehledné, mohlo by dojít ke zkreslení vůle a případných projevů účastníků samotných, řízení jako takového, skutkovému stavu by mohl být dán jiný rámec, než kdyby účastníci jednali samostatně.

Zastoupení neoprávněně přemístěného či zadržovaného dítěte, tedy nezletilého mladšího 16 let, upravuje § 482 ZŘS, ve svých odst. 1 a 2 obdobného znění jako § 469 ZŘS. Výrazný odlišující prvek představuje § 482 odst. 3 ZŘS, dle něhož není proti usnesení o ustanovení opatrovníka možné podat odvolání. V případě tzv. návratového řízení autorka této práce shledává toto opatření s ohledem na zákonný požadavek vydání meritorního rozhodnutí ve věci ve smyslu § 489 odst. 1 ZŘS do 60 dnů od podání návrhu na navrácení nezletilého do místa jeho obvyklého pobytu jako účelné. Lze se tak vyvarovat riziku vzniku možných obstrukcí během řízení. Na druhou stranu se ovšem teoreticky může zvýšit riziko potenciální nevhodné volby kolizního opatrovníka nezletilého, jež by pak v důsledku nulové procesní obrany proti němu mohlo ústit až ve zkrácení procesních práv nezletilého. Zákonodárce ovšem evidentně pokládal požadavek na rozhodnutí ve věci v zákonem stanovené době za významnější.

²⁴⁰ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 5. února 2014, sp. zn. II. ÚS 1116/13, jež zmiňuje klíčovou vazbu na rodiče a nezletilého útlého věku.

²⁴¹ Tak je tomu i v případech řízení o povolení uzavřít manželství ve smyslu § 368 ZŘS či v řízení ve věcech osvojení dle § 431 ZŘS. Srov. ŠINOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník ...*, s. 352 (§ 31 OZ). Daný komentář příklad řízení o navrácení nezletilého výslovně nezmiňuje.

²⁴² ŠINOVÁ, Renáta. *Procesní způsobilost nezletilých účastníků řízení ...*, s. 619.

K samotnému subjektu zastávajícímu funkci kolizního opatrovníka autorka této práce poznamenává, že zpravidla jde o OSPOD.²⁴³ V úvahu samozřejmě přichází jako v dalších řízeních dle § 466 ZŘS i ostatní subjekty,²⁴⁴ ovšem v řízení o navrácení nezletilého zpravidla v praxi převažuje ustanovení OSPOD kolizním opatrovníkem. V některých pramenech je však jako kolizní opatrovník v řízení o navrácení nezletilého dle § 478 a násl. ZŘS uváděn UMPOD.²⁴⁵ Jde o nepřesné tvrzení, neboť soud příslušný k vedení daného řízení v souladu s 479 ZŘS, Městský soud v Brně, zpravidla kolizním opatrovníkem neustavuje UMPOD, poněvadž tento zastává pozici a vykonává funkci ústředního orgánu ve smyslu čl. 6 a 7 MÚnosD. Koncentrace funkce kolizního opatrovníka a ústředního orgánu ve smyslu čl. 6 a 7 MÚnosD v jednom subjektu by dle autorky této práce nebyla šťastná, neboť s každou z těchto rolí se pojí různý okruh úkolů, jež spolu nelze směšovat a jejichž výkon nelze kombinovat. Podle autorky této práce by je měly plnit dva odlišné subjekty.

2.5.4 Shrnutí

Autorka této práce pokládá procesní subjektivitu UMPOD ve smyslu § 19 OSŘ zejména díky jeho kompetenci vystupovat v řízení jako zmocněnec danou § 470 ZŘS²⁴⁶ za více zřejmou, než jak je tomu v případech obecních úřadů obcí s rozšířenou působností, jejichž součástí OSPOD bývají. Dle autorky této práce však je třeba a má smysl při určení UMPOD kolizním opatrovníkem ve smyslu § 469 ZŘS rozlišovat, zda je v řízení krom cizího prvku přítomen i prvek přeshraniční. Neboť například v řízeních, jež obsahují toliko cizí prvek personální povahy spočívající v cizím státním občanství jednotlivých účastníků nacházejících se na území České republiky, se autorce této práce jeví jako plně dostačující ustanovit kolizním opatrovníkem OSPOD, což je zcela v souladu s § 17 písm. a) ZSPOD. Obdobné případy se s největší pravděpodobností nebudou co do své obtížnosti odlišovat od vnitrostátních opatrovníckých kauz. UMPOD, který limitují jeho omezené personální možnosti, se pak bude moci zabírat toliko kauzami, v nichž uplatní svoje specifika, jež ho odlišují od OSPOD. Bude moci využít nástrojů vyplývajících z práva EU a mezinárodních smluv a dohod. Rovněž expertní znalosti ve vztahu k zahraničním právním systémům, využije svůj interdisciplinární potenciál. Tedy konzultace konkrétní kauzy a postup v jejím rámci s psychology UMPOD, bude moci nabídnout účastníkům řízení mediaci či ji z podnětu soudu dle § 474 odst. 1 ZŘS či § 503

²⁴³ Buď o OSPOD místně příslušný dle § 61 ZSPOD, nebo variantně OSPOD při Magistrátu města Brna, jehož výhodou je blízkost Městskému soudu v Brně, u něž je návratové řízení vedeno.

²⁴⁴ Blíže podkapitola 2.1.

²⁴⁵ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 969 (§ 482 ZŘS). Uvedené nesprávně zmiňuje i učebnicová literatura. Srov. ŠÍNOVÁ, Renáta, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Civilní proces. Řízení nesporné ...*, s. 241, 242.

²⁴⁶ Rovněž § 29 odst. 2 OSŘ a § 512 ZŘS.

odst. 1 písm. a) ZŘS zajistit. Svou úlohu má UMPOD i v řízení o navrácení nezletilého ve smyslu § 478 a násl. ZŘS. Dle ustálené praxe Městského soudu v Brně, s níž se autorka této práce ztotožňuje, ovšem nevystupuje v pozici kolizního opatrovníka nezletilého mladšího 16 let, neboť je oprávněn k plnění úkolů vyplývajících z jeho postavení ústředního orgánu ve smyslu čl. 6 a 7 MÚnosD, jež je s výkonem kolizního opatrovnictví s ohledem na její povahu neslučitelná. Ačkoli se UMPOD řadí k orgánům sociálně-právní ochrany dětí dle ZSPOD, neboť dle § 35 odst. 1 ZSPOD vykonává sociálně-právní ochranu dětí ve vztahu k cizině, jde o zcela specifický orgán státní správy, jenž se díky povaze své činnosti výrazně liší od ostatních subjektů vykonávajících sociálně-právní ochranu dětí.

2.6 Procesní obrana proti ustanovení kolizním opatrovníkem

Jak nabádá Hromada, měl by se soud důkladně zabývat a pečlivě zvážit vhodnost výběru konkrétního subjektu kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS již při prvním ustanovení. Zejména proto, aby se pak vyvaroval potenciálním obstrukcím spojeným s podáním návrhu na ustanovení jiného opatrovníka²⁴⁷ či podání odvolání proti usnesení o ustanovení kolizním opatrovníkem. V návaznosti na výše uvedené autorka této práce považuje za nezbytné zabývat se otázkou, jaké možnosti procesní obrany se nabízí účastníkovi řízení, který má pochybnosti o řádném zastoupení nezletilého kolizním opatrovníkem. Tedy zastoupení, kdy opatrovník nezletilého nevykonává jeho procesní práva a neplní jeho procesní povinnosti v souladu s nejlepším zájmem nezletilého.²⁴⁸

2.6.1 Opravné prostředky a další právní nástroje²⁴⁹

Jako první možnost, jak docílit změny v subjektu kolizního opatrovníka, se přirozeně nabízí uplatnění řádného opravného prostředku, tedy podání odvolání proti usnesení o ustanovení kolizním opatrovníkem dle § 201 a násl. OSŘ.²⁵⁰ Dle autorky této práce jisté úskalí dané varianty spočívá v odvolací lhůtě. Lhůta 15 dnů od doručení písemného vyhotovení usnesení účastníkovi řízení ve smyslu § 204 odst. 1 OSŘ je totiž poměrně krátká doba na to, aby

²⁴⁷ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních ...*, s. 942 (§ 469 ZŘS).

²⁴⁸ O řádném zastoupení nezletilého nelze hovořit zejména tehdy, pokud má zastoupení pouze formální povahu. Zástupce nezletilého se soudem *de facto* nijak nekomunikuje ani si nepřebírá doručované písemnosti na žádné známé adrese. Nečiní žádné procesní úkony k ochraně práv nezletilého, což je v rozporu se zájmy nezletilého a samotným smyslem a účelem právního institutu zastoupení. Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. července 2016, sp. zn. III. ÚS 2736/15, bod 28; nálezy Ústavního soudu ze dne 31. května 2016, sp. zn. II. ÚS 2748/15, bod 23; nálezy Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. III. ÚS 3055/16, bod 17; nálezy Ústavního soudu ze dne 7. března 2017, sp. zn. IV. ÚS 1669/14, bod 23.

²⁴⁹ Autorka této práce se nebude zabývat otázkou mimořádných opravných prostředků.

²⁵⁰ Může jej ostatně využít i sám opatrovník ustanovený soudem, má-li za to, že v konkrétním případě tuto funkci zastávat nemá. Jiný způsob vyjádření svého nesouhlasu k dispozici nemá, nelze učinit žádný úkon směřující k jejímu odmítnutí. Srov. NOVOTNÁ, Věra. Co nepřísluší orgánům sociálně-právní ochrany dětí. *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 9, s. 3. Rovněž KRÍSTEK, Adam, ŽARASOVÁ, Zuzana. In MACELA, Miloslav a kol. *Zákon o sociálně-právní ...*, s. 225 (§ 17).

z procesního jednání kolizního opatrovníka účastník řízení zjistil, že se nejedná o subjekt, jenž by hájil práva a oprávněné zájmy nezletilého řádně. Existovala-li ovšem určitá vzájemná interakce účastníků řízení a ustanoveného kolizního opatrovníka již před zahájením řízení, což se děje nezřídka kdy, jeví se varianta podání odvolání proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka autorce této práce jako nejpřípadnější řešení. Neboť účastník řízení takto může reflektovat své předchozí zkušenosti s konkrétním subjektem, o němž se domnívá, že by funkci kolizního opatrovníka nevykonával řádně.

Pokud byl kolizním opatrovníkem ustanoven OSPOD, který podal podnět či návrh na zahájení řízení, samozřejmě přichází v úvahu varianta petrifikovaná § 469 odst. 2 ZŘS. Tedy podání návrhu na ustanovení jiného opatrovníka účastníkem řízení. Obě varianty, jak podání odvolání proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka nezletilého, tak podání návrhu na jmenování jiného opatrovníka pro řízení dle § 466 ZŘS, působí jako retardační prvky průběhu řízení. Jako takové samozřejmě mohou být použity účelově, s cílem působit průtahy v řízení, což dle autorky této práce lze připočítat ke stinným aspektům těchto právních nástrojů. Tím spíše, že odvolání proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka ve smyslu § 201 OSŘ lze podat v případě každého jednotlivého opatrovníka, který byl pro dané řízení jmenován. Tedy i několikrát v průběhu daného řízení.

Riziko účelového využití pojící se zejména se zpomalením průběhu řízení, jakož i možnost opakovaného využití během řízení lze dle autorky této práce rovněž vztáhnout také na další, potenciálně se nabízející procesní prostředek obrany proti ustanovení konkrétního subjektu kolizním opatrovníkem. Jedná se o podání ve smyslu § 42 OSŘ, kterým se účastník řízení snaží docílit změny v subjektu vykonávajícím funkci kolizního opatrovníka. Dle autorky této práce jde o poněkud sofistikovanější nástroj, neboť jej procesní předpisy, respektive ani ZŘS, ani OSŘ, výslovně nezmiňují. Autorka této práce si ovšem není vědoma žádného zákonného ustanovení, které by vylučovalo jeho existenci a uplatnění, proto jej rovněž připočítává k možným prostředkům obrany proti ustanovení kolizním opatrovníkem.

2.6.2 Namítaná podjatost kolizního opatrovníka

Krom nástrojů, které právní řád dává k dispozici na obranu proti ustanovení kolizním opatrovníkem subjektu, jenž u ostatních účastníků řízení vzbuzuje pochyby o řádném zastoupení nezletilého, nelze opomenout ani jevy zaznamenané praxí. Zejména pak podjatost kolizního opatrovníka namítanou účastníkem řízení při pochybách o nestrannosti kolizního opatrovníka, případně jeho schopnosti zastupovat nezletilého v souladu s jeho nejlepším zájmem. Autorka této práce si není vědoma žádného ustanovení procesních předpisů, ať už ZŘS či OSŘ, které

by problematiku tvrzené podjatosti kolizního opatrovníka normovalo.²⁵¹ Což v souladu s § 41 odst. 2 OSŘ klade vyšší nároky na posouzení obsahu podání, jimž je podjatost tvrzena. Například zda účastník řízení opravdu namítá pojatost, ve svém podání výrazu explicitně využil, či zda třeba jde o neobratně formulované odvolání proti usnesení o ustanovení kolizním opatrovníkem.

V první řadě je třeba rozlišovat, který z účastníků řízení podjatost namítá. Pravděpodobnost, že by šlo právě o zastoupeného účastníka řízení, nezletilého, je vcelku nízká. Avšak pouze zde jde dle autorky této práce o tvrzenou podjatost s možnými negativními důsledky pro nezletilého ve sféře procesního práva. Neboť jenom tato varianta by byla relevantní pro následné podání žaloby pro zmatečnost ve smyslu § 229 odst. 1 písm. c) OSŘ.²⁵² Výkon funkce kolizního opatrovníka přirozeně vyžaduje, aby tento hájil zejména práva a oprávněné zájmy nezletilého. Jeho procesní jednání v průběhu řízení se tudíž může dostat do rozporu se zájmy a postoji ostatních účastníků řízení, což tito samozřejmě mohou vnímat jako projev podjatosti ze strany kolizního opatrovníka. Ovšem směřuje-li podjatost tvrzená ostatními účastníky řízení vůči nim, nelze usuzovat na výkon funkce kolizního opatrovníka, který by nebyl v souladu se zájmy zastoupeného.²⁵³ Nahlíženo optikou ostatních účastníků řízení, výskyt jisté míry podjatosti ze strany kolizního opatrovníka realizujícího v řízení procesní práva a povinnosti nezletilého v souladu s jeho nejlepším zájmem, je velmi pravděpodobný. Předpokladem výkonu funkce kolizního opatrovníka nezletilého není, aby šlo o osobu nepodjatou vůči ostatním účastníkům řízení. Jednání kolizního opatrovníka může být ostatními účastníky vnímáno jako podjatost a podřazeno pod tento pojem, což autorka této práce pokládá za pochopitelné.

Byl-li kolizním opatrovníkem ustanoven OSPOD, přichází v úvahu dvě situace. Buď podjatost namítaná vůči konkrétní osobě, konkrétnímu úředníkovi, nebo vůči OSPOD jako celku.²⁵⁴ Tvrzenou podjatost konkrétního úředníka a jeho jednání v rámci soudního řízení by bylo možné vyřešit vnitřním postupem v rámci OSPOD, jelikož ji lze podřadit pod § 14 SŘ, samozřejmě za subsidiárního užití § 158 odst. 1 či § 177 odst. 2 SŘ²⁵⁵ a následnou participací jiného úředníka OSPOD na soudním řízení. Údajná podjatost konkrétního subjektu v rámci OSPOD by tedy pro soudní řízení neměla relevanci. Zejména z důvodu chybějící právní úpravy podjatosti v procesních předpisech, neboť zde nelze směřovat právní úpravu správního řízení

²⁵¹ Ani judikatura, co se OSŘ týče. Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 15. ledna 2014, sp. zn. I. ÚS 1665/13, bod 16.

²⁵² Mimořádný opravný prostředek v podobě žaloby pro zmatečnost ve smyslu § 229 odst. 1 písm. c) OSŘ je samozřejmě oprávněn podat zákonný zástupce nezletilého, případně OSPOD pověřený vůči nezletilému výkonem sociálně-právní ochrany dětí dle § 4 ZSPOD, ovšem v jiné množině situací, nikoli z důvodu podjatosti kolizního opatrovníka. Například pokud by nezletilý během řízení nebyl zastoupen vůbec.

²⁵³ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2003, sp. zn. 21 Cdo 1503/2003, či usnesení Ústavního soudu ze dne 2. září 2004, sp. zn. II. ÚS 115/04.

²⁵⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 23. prosince 2015, sp. zn. I. ÚS 1244/15, bod 23, 24.

²⁵⁵ LUŽNÁ, Romana. Námitky proti ustanovení kolizního opatrovníka (2.). *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 8, s. 14–15.

a civilního procesu.²⁵⁶ Dle autorky této práce by ovšem tvrzená a namítaná podjatost konkrétní úřední osoby měla pro průběh řízení dle § 466 ZŘS význam pouze tehdy, pokud by prostřednictvím ní byla demonstrována podjatost OSPOD jako celku.²⁵⁷ Rovněž by muselo jít o jinou formu podjatosti, než o které bylo pojednáno výše a jež byla v zájmu nezletilého. Tedy podjatost ve prospěch jednoho z účastníků řízení, která by byla na újmu ostatním účastníkům řízení, obzvláště pak nezletilému. Došlo by tak k výraznému zvýhodnění jednoho z účastníků řízení na úkor dalších účastníků včetně nezletilého. Hájení práv a oprávněných zájmů nezletilého je smyslem a účelem kolizního opatrovnictví. Daná situace vymykající se rovnosti zbraní by zcela nepochybně nebyla žádoucí.²⁵⁸ Tvrzenou podjatost OSPOD jako celku při výkonu kolizního opatrovnictví je proto třeba chápat v širších souvislostech, lze ji subsumovat pod výkon kolizního opatrovnictví, který není řádný. Ovšem s ohledem na neexistenci právní úpravy podjatosti procesního opatrovníka v OSŘ i ZŘS na něj lze reflektovat a eliminovat jej pouze způsoby, které již byly zmíněny výše,²⁵⁹ což autorka této práce vnímá jako adekvátní a dostačující obranu. Normování a explicitní vyčlenění právního institutu podjatosti kolizního opatrovníka by v převažující míře v praxi spíše mělo potenciál ústít v účelové průtahy řízení podněcované kverulujícími účastníky řízení, než aby sloužilo jako nástroj zajištění rovnosti účastníků řízení.

2.6.3 Shnutí

Procesní obrana proti ustanovení kolizního opatrovníka nezletilého, odhlédneme-li od její primární funkce spočívající ve zjednání nápravy v případě, že výkon kolizního opatrovnictví není řádný, představuje rovněž retardační prvek v průběhu řízení. Což může být účelově využito k obstrukcím. Jak v případě návrhu na jmenování nového kolizního opatrovníka ve smyslu § 469 odst. 2 ZŘS, tak u odvolání proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka dle § 201 OSŘ či v případě podání účastníka řízení ve smyslu § 42 OSŘ, jímž se tento domáhá změny v subjektu kolizního opatrovníka. Odvolat se proti jmenování konkrétního opatrovníka pro řízení se lze i opakovaně v jeho průběhu v případě, že je vydáno více usnesení o jmenování opatrovníka. Na druhou stranu poměrně krátká lhůta 15 dní od doručení usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka ve smyslu § 204 odst. 1 OSŘ dost dobře v praxi neumožňuje z jeho jednání během řízení dle § 466 ZŘS rozpoznat, že svou roli neplní řádně a jsou tedy dány relevantní důvody pro podání odvolání. Proto tedy motivace účastníka řízení k podání odvolání často vyvěrají z předchozí interakce se subjektem ustanoveným kolizním opatrovníkem, případně z jeho vztahu

²⁵⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. ledna 2014, sp. zn. I. ÚS 1665/13, bod 16.

²⁵⁷ Případně subjektu vykonávajícího funkci kolizního opatrovníka obecně.

²⁵⁸ Srov. Rozsudek ESLP ze dne 4. března 2003, A. B proti Slovensku, stížnost č. 41784/98, bod 55.

²⁵⁹ Odvoláním proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka dle § 201 OSŘ, návrhem na jmenování jiného subjektu kolizním opatrovníkem ve smyslu § 469 odst. 2 ZŘS, subsumovat jej pod podání dle § 42 OSŘ, jímž se účastník řízení snaží docílit změny v subjektu kolizního opatrovníka.

k řízení a samotným účastníkům. Praxe ovšem zaznamenala i pokusy o reflektování těchto motivací cestou namítání podjatosti. Právní institut podjatosti kolizního opatrovníka však není regulován v žádném z procesních předpisů. Což klade vyšší nároky na důsledné posuzování podání dle jeho obsahu ve smyslu § 41 odst. 2 OSŘ. Rovněž je nutné mít na zřeteli, že kolizní opatrovník jednající v zájmu a ve prospěch nezletilého se účastníkům řízení může jevit jako podjatý, neboť jejich zájmy a cíle mohou stát v rozporu se zájmy nezletilého, jejichž hájení by měl kolizní opatrovník zajišťovat. Je-li v případě OSPOD namítána podjatost konkrétního úředníka vystupujícího jako kolizní opatrovník, lze ji řešit interním postupem v rámci OSPOD a při nadcházejících úkonech spojených s výkonem kolizního opatrovnictví pověřit jinou úřední osobu. Pokud však některý z účastníků řízení namítá podjatost OSPOD jako celku, případně se přitom opírá o demonstraci podjatosti na příkladu konkrétního úředníka OSPOD, je třeba s ohledem na neexistenci právního institutu námítky podjatosti ve vztahu ke koliznímu opatrovníku napříč právním řádem, chápat tvrzenou podjatost extenzivně. Jako tvrzený výkon kolizního opatrovnictví, který není řádný a vůči němuž lze uplatnit toliko standardní nástroje procesní obrany. Absence legislativního zakotvení právního institutu námítky podjatosti nepředstavuje dle autorky této práce problém. U soudce či přisedícího má námítka podjatosti ve smyslu § 15a OSŘ smysl a je zcela legitimní, neboť jde o osoby oprávněné rozhodovat o právech a oprávněných zájmech subjektů práva. Mezi požadavky při výkonu této pravomoci patří ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny i nestrannost. Naproti tomu má kolizní opatrovník v řízeních dle § 466 ZŘS hájit práva a oprávněné zájmy nezletilého, nedisponuje žádnými rozhodovacími pravomocemi směrem k dalším subjektům. Navíc jistá míra podjatosti, a to podjatost ve prospěch nezletilého a v jeho zájmu, z výkonu dané funkce vyplývá. Proto dle autorky této práce není začlenění námítky podjatosti vůči koliznímu opatrovníkovi do právního řádu na místě. Bylo by redundantní. Nicméně účastníkem řízení tvrzenou podjatost kolizního opatrovníka by dle autorky této práce bylo možné vyhodnotit právě jako podání dle § 42 OSŘ, jímž se účastník řízení domáhá změny v subjektu vykonávajícím funkci kolizního opatrovníka. Respektive jako návrh na jmenování jiného opatrovníka pro řízení dle § 466 ZŘS, který autorka této práce považuje za přípustný a s nímž by se soud měl vypořádat.

Závěr

Tematické těžiště této práce spočívalo v problematice zastoupení nezletilého v řízeních ve věcech péče o nezletilé kolizním opatrovníkem. Jejím cílem bylo poukázat na význam tohoto procesního institutu pro nezletilého, jakož i podrobit rozboru vybrané neuralgické momenty dané výšece právní úpravy.

První část práce směřovala k ověření v jejím úvodu formulované hypotézy, dle níž důležitost zastoupení nezletilého kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS nelze bagatelizovat. Není vhodné ani právně zcela konformní aplikovat jej plošně či paušálně. Je třeba, aby soud v každém konkrétním případě přistoupil ke zkoumání míry procesní způsobilosti nezletilého, od ní odvíjel a usuzoval na potřebnost procesního zastoupení nezletilého.

Jak vyplynulo z první části této práce, v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé bývají nezletilci, osoby mladší 18 let, pravidelnými účastníky řízení ve smyslu materiálně orientované tzv. „třetí definice účastníků řízení.“ Ve své podstatě obsolentního terminologického derivátu, který je však na základě silné historické tradice užíván i po jeho vyjmutí z § 94 odst. 1 OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2013 a přenesení do § 6 odst. 1 ZŘS, uskutečněného v rámci úprav procesních předpisů reagujících na komplexní kodifikaci soukromého práva. Současná právní úprava, zejména pak její § 25 OZ a § 19 OSŘ, svou koncepcí a vyzněním přisuzuje právní subjektivitu i nasciturovi. Ve svém důsledku i status účastníka řízení, samozřejmě, narodí-li se živý. Uvedené lze vztáhnout i na některá řízení dle § 466 ZŘS, u nichž to jejich povaha umožňuje. Procesní subjektivita nezletilého pak konstantně trvá až do doby, kdy dovrší věk 18 let, stane se zletilým a půjde již o procesní subjektivitu zletilého. Nezanikne-li ovšem dříve spolu se zánikem právní osobnosti nezletilého ve smyslu § 23 OZ jeho faktickou smrtí, eventuálně zkombinovanou s prohlášením za mrtvého dle § 71 a násl. OZ.

Zatímco právní subjektivita je ve zmíněném časovém intervalu počínajícím již v prenatalním období vývoje jedince dána konstantně v plné míře, úroveň procesní způsobilosti nezletilého se s postupem času mění, respektive by se měla zvyšovat. Tato práce prezentovala závěr, že k dané změně dochází v závislosti na míře rozumové a volní vyspělosti dle odkazu § 31 OZ určující míru svéprávnosti nezletilého, od níž se ve smyslu § 20 OSŘ odvíjí právě rozsah procesní způsobilosti nezletilého. Jejím odrazem by pak měl být jistý poměr faktické participace nezletilého účastníka řízení na jeho průběhu. Bylo zdůrazněno, že nezletilého účastníka řízení nelze situovat toliko do pozice pasivního nástroje, objektu práv. Uvedené by ve svém důsledku znamenalo zkrácení procesních práv nezletilého vyvěrajících z ústavního pořádku České republiky. Eventuální újmu obdobnou té, k níž by mohlo dojít v důsledku absence řádného procesního zastoupení nezletilého, jehož procesní způsobilost nedosahuje takové úrovně, aby

mohl v řízení samostatně jednat. Proto nezbyvá než důsledně, dle vzájemné proporcionality, usuzovat na míru procesní způsobilosti nezletilého dle míry jeho svéprávnosti. Práce proto jednoznačně dospěla k závěru, že nelze přistupovat k procesnímu zastoupení plošně a bez rozdílu vždy, když v pozici účastníka řízení vystupuje nezletilý. Ovšem tam, kde rozsah svéprávnosti nezletilého nepokrývá předmět řízení, tudíž by nezletilý ani ve vztahu k hmotněprávním jednáním nemohl vystupovat samostatně, by soud měl zvolit cestu zastoupení ex lege ve smyslu § 22 OSŘ. Respektive v řízeních ve smyslu § 466 ZŘS ustanovit nezletilému opatrovníka dle § 469 ZŘS.

Práce poukázala na skutečnost, že vyvažování míry procesní způsobilosti nezletilých mnohdy nabývá takřka aporetických rozměrů. Tím spíše, že právní úprava v této otázce nenabízí žádná nápomocná vodítka. Jak bylo v předložené práci demonstrováno, při eventuálních budoucích legislativních změnách by mohly inspirativně posloužit poněkud strukturovanější právní úpravy Rakouska a zejména pak Německa.

Z první části této práce tedy při shrnutí výše uvedených dílčích závěrů vcelku průzračně vyplynulo, že zastoupení nezletilého kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS má pro nezletilého zcela esenciální význam, jeho důležitost nelze podceňovat. Není však vhodné ani právně zcela konformní aplikovat toto zastoupení plošně či paušálně. Je třeba, aby soud v každém konkrétním případě přistoupil ke zkoumání míry procesní způsobilosti nezletilého, od ní odvíjel a usuzoval na potřebnost procesního zastoupení nezletilého. Syntézou závěrů dílčích podkapitol první části této práce tedy došlo k ověření první z hypotéz formulovaných v úvodu této práce.

Druhá část práce byla orientována na řízení o úpravu poměrů k nezletilým, v nichž soud vyhodnotil jmenování kolizního opatrovníka nezletilému pro konkrétní řízení jako nezbytné. Pojila se s hypotézou, že právní úprava kolizního opatrovnictví nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS v sobě integruje jisté nedokonalosti a problematické aspekty, pro něž je po jejich rozboru a prozkoumání možné předložit relevantní řešení, případně návrhy na vhodná opatření sloužící k minimalizaci jejich negativních dopadů.

Za účelem ověření takto formulované hypotézy byly postupně podrobeny analýze vybrané momenty výkonu kolizního opatrovnictví v řízeních dle § 466 ZŘS pojící se s jistými komplikacemi, ať už teoretickoprávního rázu či praktických rozměrů.

První z nich spočíval v okruhu subjektů přicházejících v úvahu coby kolizní opatrovník nezletilého. Došlo k ověření, že krom majoritně voleného OSPOD, tedy v § 469 ZŘS jediného explicitně uvedeného kandidáta na nositele kolizního opatrovnictví, se nabízí i další v úvahu přicházející subjekty, fyzické i právnické osoby. Výčet jejich skupin nicméně nesahá *ad infinitum*, jak bylo upozorněno. Z provedených analýz vyplynulo, že ustanovení zástupce každé z oněch

skupin s sebou přirozeně nese jistá pozitiva a negativa. Uvedením, podrobným rozbořem, vyhodnocením a vzájemným poměřováním kladů a záporů ustanovení vyjmenovaných skupin byl v souhrnném závěru první podkapitoly druhé části práce v souladu s jejím cílem vytvořen pomyslný žebříček odvislý od míry vhodnosti ustanovení kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS, řazený od kategorie subjektů s nejmenší proporcionální mírou vhodnosti jejich ustanovení kolizním opatrovníkem po subjekty s mírou vhodnosti aproximativně nejvyšší. Na spodní příčce žebříčku dle výsledků provedených zkoumání stojí zaměstnanci soudů. Následování jsou na stupni s vyšší mírou vhodnosti pedagogicko-psychologickými poradnami, pak neziskovými organizacemi. Jak vyplynulo, prim hrají osoby nezletilému blízké, například jeho příbuzní či přátelé, tedy varianta preferovaná například slovenskou právní úpravou, případně pak advokát. K výše vykreslenému závěru v podobě žebříčku proporcionální vhodnosti nutno připojit poznámku, že žádná z výše zmiňovaných variant, ani poslední dvě uvedené, nejsou ideální.

Proto další podkapitola této práce poskytla náhled do německé právní úpravy obdobného právního institutu s cílem vymezení prvků vzešlých z komparace obou úprav, jež by mohl český zákonodárce využít při budoucích legislativních pracích směřujících k minimalizaci, nejlépe však eliminaci komplexit, které byly podrobeny rozboru v první podkapitole. Ze závěrů komparativní části práce vyplynulo, že ačkoli českou právní úpravu kolizního opatrovnictví v řízeních dle § 466 ZŘS provází jistá profesní pestrost, nejedná se o subjekty, které by byly k této činnosti výlučně specializované a mohly ji vykonávat až po prokázání patřičné způsobilosti, jak to požaduje německá právní úprava prostřednictvím právního institutu v originále nazvaného *Verfahrensbeistand*, jehož právní úprava je zakotvena zejména v § 158 FamFG. Závěry této části práce názorně demonstrovaly skutečnost, že české právní úpravě by mohl poskytnout několik námětů *de lege ferenda*. Dle prvního prezentovaného závěru by například v duchu německé úpravy bylo účelné situovat kolizního opatrovníka nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS do role speciálního procesního subjektu. Jeho způsobilost pro výkon dané funkce by dle vysloveného závěru byla prokazována splněním kvalifikačních požadavků spočívajících v dosažení předepsaného vzdělání a absolvování odpovídajících kurzů. Soud by pak kolizního opatrovníka vybíral ze seznamu speciálně vyškolených opatrovníků, jenž by vedl. Bylo poukázáno na skutečnost, že tito jedinci vybavení adekvátními znalostmi a dovednostmi by patrně disponovali potenciálem zabezpečit výkon předmětné procesní role na náležité kvalitativní úrovni. Jak prokazatelně dokládá další formulovaný závěr, ke snížení rizika konfliktu rolí latentně přítomného v české právní úpravě, zastává-li funkci kolizního opatrovníka v řízeních dle § 466 ZŘS OSPOD, by pak přispělo rovněž v právní úpravě explicitně zakotvené, konkrétnější vymezení rozsahu a obsahu činností procesního opatrovníka nezletilého v podobě primárního

okruhu úkolů zahrnujícího činnosti, které by kolizní opatrovník vykonával standardně, a rozšířeného okruhu úkolů, jež by činil jen na základně výslovného pověření soudu.

Třetí podkapitola druhé části práce reflektovala ustanovení OSPOD kolizním opatrovníkem nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS. Zabývala se poměrně nejednoznačnou problematikou označování OSPOD v usnesení o jmenování procesního opatrovníka pro konkrétní řízení názvem obce či jako obecní úřad obce s rozšířenou působností, který však nemá právní osobnost ve smyslu § 118 OZ. Cíl podkapitoly spočíval uvedení řešení použitelného v aplikační praxi, zakládajícího se na právně konformních, obhajitelných argumentech. Dle závěru dané části práce procesní subjektivita OSPOD, respektive obecních úřadů obcí s rozšířenou působností, fakticky překračuje mantinely právní osobnosti, neboť je jim v souladu s § 19 OSŘ pro režim řízení dle § 466 ZŘS přiznána zákonem, zejména pak § 469 ZŘS. Tudíž lze usuzovat i na jejich procesní způsobilost. Práce rovněž prezentovala závěr, že stávající úzus označování obecního úřadu obce s rozšířenou působností kolizním opatrovníkem v řízeních ve věcech péče o nezletilé v příslušných usneseních je právně konformní, a to i v kontextu § 17 písm. a) ZSPOD. Dle vyvozeného by totiž užití označení obce ve svém důsledku ústilo do nutnosti aplikace § 21b OSŘ a z něj vyplývajícího jednání za obec starostou, případně jím pověřeným zaměstnancem, což rozhodně není preferované. Bylo poukázáno na skutečnost, že další argumenty pro označení obce, obzvláště otázka uložení náhrady nákladů řízení či neexistence datové schránky obecního úřadu, vyznívají poněkud prázdňě. Předložený závěr se opíral o skutečnost, že míra relevance pravděpodobného výskytu prvního z nich v praxi ve smyslu § 23 ZŘS je poměrně nízká. Práce navíc poukázala i na nabízející se řešení v podobě § 17 OZ či eventuálně dle analogie se státním zastupitelstvím podle § 142 odst. 4 OSŘ. Jak dále vyplynulo v souvislosti s již prezentovaným, není na místě ani nejistota ohledně účinnosti doručování datových zpráv obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností v případě, budou-li písemnosti adresované obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností doručovány do datové schránky obce. Dle vyvozeného závěru figuruje jako stěžejní tvrzení ve prospěch užití označení obecního úřadu obce s rozšířenou působností v usnesení o jmenování OSPOD kolizním opatrovníkem pro řízení dle § 466 ZŘS hledisko výkonu kolizního opatrovnictví obecním úřadem obce s rozšířenou působností v přenesené působnosti, jak vyplývá z čl. 105 Ústavy, dále § 4 odst. 1 písm. b), § 17 písm. a) a § 58a ZSPOD. Bylo jednoznačně prokázáno, že jde o natolik signifikantní specifikaci orgánu pověřeného k výkonu veřejné moci v přenesené působnosti, jež nelze zaměnit s obcí, navzdory její pozici nositele právní osobnosti v hmotném právu. Ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZSPOD zajišťuje i obec sociálně-právní ochranu dětí, ovšem v samostatné působnosti. Autorka této práce proto v návaznosti na uvedené poukázala na skutečnost, že ustanovení obce opatrovníkem by pak

odkazovalo spíše k samostatné působnosti, tedy vyvolávalo matoucí efekt. Dále bylo upozorněno, že v kontextu § 111 OZř by pak rovněž vznikaly jisté rozpory ve vztahu k označování písemností OSPOD jako kolizním opatrovníkem. Výše vyslovené tedy jasně vyústilo v souhrnný závěr, že není vhodné ani jakkoli plausibilní v usnesení o ustanovení OSPOD kolizním opatrovníkem v řízeních dle § 466 ZŘS užívat názvu příslušné obce s uvedením sídla úřadu obce, nýbrž aby řešení předmětné problematiky užívat označení orgánu sociálně-právní ochrany dětí při obecním úřadu obce s rozšířenou působností.

Čtvrtá podkapitola druhé části této práce se zaměřila na skutečnost, že § 469 odst. 2 ZŘS nabádá, aby kolizním opatrovníkem nezletilého nebyl jmenován orgán sociálně-právní ochrany dětí, který podal podnět nebo návrh na zahájení řízení. Zaštit'uje se zamezením kolizi zájmů. Cíl dané části práce spočíval ve zhodnocení, zda má charakterizované restriktivní opatření své opodstatnění. Větší riziko kolize zájmů při výkonu procesního zastoupení nezletilého OSPOD by však dle závěru vzešlého z této části práce v kontextu § 437 odst. 1 OZ spíše bylo možné spatřovat v souběhu hmotněprávního a procesního opatrovnictví než v jevu výše zmíněném. Jak demonstrovala tato práce, zejména proto, že hmotněprávní a procesní rovina každého případu představuje sice úzce provázané, avšak odlišné oblasti, které nelze směšovat a v nichž by se zastoupení stejným subjektem přibližovalo kolizi zájmů daleko více. Z předloženého vyplynulo, že u OSPOD iniciujícího zahájení řízení, jenž byl následně ustanoven kolizním opatrovníkem nezletilého, toto nevystupuje nikterak palčivě. Zpravidla jde o subjekt vykonávající vůči nezletilému úkoly vyplývající ze ZSPOD, který disponuje nejširším spektrem informací o nezletilém, na základě nichž může s nejvyšší relevancí z obdobných subjektů vyvodit, co je v zájmu nezletilého a co nikoli, jak bylo zdůrazněno. Opírajíc se o náhled do praxe, argumentačně se tato práce opřela o fakt, že jeho názoru soudem následně ustanovený opatrovník, nezřídka kdy sousední OSPOD, obvykle přikládá mimořádnou váhu. Práce proto dospěla k závěru poukazujícímu na vcelku plytké rozměry, jichž předložená restrikce nabývá.

Má-li samozřejmě účastník řízení za to, že OSPOD-navrhovatel nevykonává kolizní opatrovnictví řádně, může dle § 469 odst. 2 ZŘS podat návrh na ustanovení opatrovníka nového. Uplatní jeden z nástrojů predikovaných právním řádem pro obranu proti ustanovení konkrétního subjektu kolizním opatrovníkem, jimiž se zabývala šestá podkapitola druhé části této práce. Tato cílila na vylíčení jednotlivých procesních nástrojů výše uvedeného typu, jejich využití, jakož i na teoretickoprávní uchopení a vypořádání se s tvrzenou podjatostí kolizního opatrovníka. Krom návrhu na ustanovení nového kolizního opatrovníka ve smyslu § 469 odst. 2 ZŘS, jenž však, jak bylo podtrženo, lze v řízení uplatnit pouze jednou, se k daným nástrojům řadí i odvolání proti usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka v řízeních dle § 466 ZŘS ve smyslu § 201

OSŘ. Odvolání je zpravidla třeba podat v rámci 15denní odvolací lhůty dle § 204 odst. 1 OSŘ, což je dle formulovaného závěru poměrně krátká doba na to, aby z faktických projevů kolizního opatrovníka vyplynulo, že svoji procesní roli nevykonává řádně. Dle vyvozeného výsledku by neměla namítaná podjatost kolizního opatrovníka, která ačkoli nemá oporu v žádném z procesních předpisů, být soudy mlčky přecházena. Práce proto demonstrovala jednoznačný závěr, že účastníkem řízení tvrzenou podjatost kolizního opatrovníka je třeba vyhodnotit jako podání dle § 42 OSŘ, jímž se účastník řízení domáhá změny v subjektu vykonávajícím funkci kolizního opatrovníka, tedy jako další z prostředků procesní obrany proti ustanoví konkrétního subjektu kolizním opatrovníkem, kterým by se soudy měly zabývat.

Pátá podkapitola druhé části této práce rozváděla důsledky plynoucí z § 17 písm. a) a § 35 odst. 2 písm. b) ZSPOD, respektive skutečnost, že v řízeních dle § 466 ZŘ ve vztahu k cizině může být kolizním opatrovníkem nezletilého ustanoven jak UMPOD, tak OSPOD. Cíl dané podkapitoly spočíval v nalezení rozlišovacího kritéria či kritérií kauz nejvhodnějších k výkonu kolizního opatrovnictví UMPOD či OSPOD. Daný diferenciační znak spočívá dle závěru této části práce v přítomnosti přeshraničního prvku v rámci řízení. Práce se proto snažila zdůraznit skutečnost, že při určování UMPOD kolizním opatrovníkem ve smyslu § 469 ZŘS mělo být zohledňováno, zda je v řízení krom cizího prvku fakticky přítomen i prvek přeshraniční. Jak bylo vyvozeno, například řízení ve věcech péče soudu o nezletilé integrující v sobě toliko cizí prvek personální povahy v podobě cizího státního občanství jednotlivých účastníků, kteří se však všichni nachází v tuzemsku, se s největší pravděpodobností nebudou co do své obtížnosti odlišovat od vnitrostátních opatrovnických kauz. Dle prezentovaného závěru by proto plně v souladu s § 17 písm. a) ZSPOD měl být kolizním opatrovníkem v kauzách integrujících v sobě toliko cizí prvek s absencí prvku přeshraničního ustanovován OSPOD, namísto UMPOD jako orgánu s celostátní působností, který by tak své personální kapacity mohl rozprostřít jinak. Mimo jiné na případy, v nichž uplatní svoje specifika, jež jej odlišují od OSPOD. Zmíněná specifika tato práce spatřovala zejména v nástrojích vyplývajících z práva EU a mezinárodních smluv a dohod, expertních znalostech zahraničních právních systémů, interdisciplinárním potenciálu UMPOD čítajícím obzvláště konzultace s psychology či možnost nabídnout mediaci.

Jak je patrné ze souhrnu závěrů jednotlivých subkapitol druhé části této práce, pojí se právní úprava kolizního opatrovnictví nezletilého v řízeních dle § 466 ZŘS s jistými nedokonalostmi a problematickými aspekty. Vybraných pět z nich bylo podrobena analýze, jejíž výsledek spočíval v předložení odpovídajících návrhů variant řešení či vhodných opatření sloužících k minimalizaci negativních dopadů těchto neuralgických momentů. Došlo tedy k ověření i druhé z hypotéz stanovených v úvodu této práce.

Seznam použité literatury a jiných pramenů

Články v odborných periodících

- BOUMA, Ondřej. Postavení nascitura v platném právu. *Právní rádce*, 2007, roč. XVI., č. 6, s. 69.
- DOSTÁLOVÁ, Soňa, KILLAROVÁ, Tereza. Cochemská praxe – role zapojených profesí. *Právo a rodina*, 2015, roč. 17, č. 7, s. 9–15.
- DVOŘÁK, Bohumil. K problematice procesního jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 19, s. 649–655.
- GREGOROVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, STAVINHOVÁ, Jaruška. K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům nezletilých. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 2, s. 53–60.
- HANUŠ, Libor. K „zdánlivému“ přesahu soudní moci v relaci k moci zákonodárné (aneb do jaké míry lze teleologickým výkladem korigovat interpretační výsledek plynoucí ze slovního vyjádření právní normy). *Právník*, 2005, roč. 144, č. 9, s. 982–1007.
- HANÁKOVÁ, Lenka. Diferenciace účastenství ve sporném a nesporném řízení. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 9, s. 385–388.
- HEIN, Oldřich. Postavení nascitura v platném právu. *Právní rádce*, 2006, roč. XIV., č. 12, s. 13–15.
- HILŠEROVÁ, Eva. Může advokát, jako soudem ustanovený kolizní opatrovník nezletilého, nahlížet do spisové dokumentace o dítěti, vedené OSPOD? *Bulletin advokacie*, 2014, roč. XXIV., č. 6, s. 31–35.
- KOLESÁR, Pavel. Problematika účastenství v řízení o dědictví. *Ad Notam*, 2006, roč. 12, č. 2, s. 63–64.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Ochrana slabší strany v rodinném právu. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 4, s. 362–377.
- KRISTKOVÁ, Veronika. Práva dítěte a procesní praxe českých soudů. *Právní fórum*, 2005, roč. II, č. 11, s. 73–79.
- KŘÍŽ, Jakub. Nasciturus jako neosoba? *Právní rádce*, 2007, roč. XV., č. 5, s. 62–63.
- LAJSEK, Vladimír. Pojetí teleologické metody interpretace v českém právním prostředí. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 7, s. 633–654.

- LUŽNÁ, Romana. Námitky proti ustanovení kolizního opatrovníka (2.). *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 8, s. 14–17.
- MALÁ, Jana, ŠÍNOVÁ, Renáta. K procesní subjektivitě přiznané zákonem orgánu sociálně-právní ochrany dětí. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 12, s. 444–448.
- NEDVĚDICKÝ, Kamil. Je možno udělit humanitární azyl nasciturovi? *Revue církevního práva*, 2007, roč. XIII, č. 36, s. 35–46.
- NOVOTNÁ, Věra. Co nepřísluší orgánům sociálně-právní ochrany dětí. *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 9, s. 1–5.
- NOVOTNÁ, Věra. Opatrovnictví – další nelehká role orgánů sociálně-právní ochrany dětí. *Právo a rodina*, 2017, roč. 19, č. 7, s. 1–7.
- PFEIFFER, Magdalena. Obvyklý pobyt v evropském rodinném právu. *Soudní rozhledy*, 2013, roč. 19, č. 3, s. 87–89.
- PŘIBÁŇ, Jiří. Kritická právní věda a sociologie práva. *Právník*, 2001, roč. 140, č. 12, s. 1211–1227.
- PŘIBÁŇ, Jiří. Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě a hnutí Critical legal studies. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 7, s. 549–568.
- SVOBODA, Karel. Jak vyzrát na „nespory“. *Právní fórum*, 2012, roč. 4, č. 4, s. 130–133.
- SVOBODA, Karel. Obecná ustanovení řízení ve věcech péče o nezletilé. *Soudní rozhledy*, 2016, roč. XXIV, č. 4, s. 110–114.
- SVOBODA, Karel. Účinky rozsudku o prohlášení za mrtvého. *Jurisprudence*, 2015, roč. XXIV, č. 2, s. 31–36.
- ŠÍNOVÁ, Renáta. Způsobilost být účastníkem civilního soudního řízení s přihlédnutím k relevantní judikatuře. *Jurisprudence*, 2005, roč. XIV., č. 5, s. 19–24.
- ŠÍNOVÁ, Renáta. Procesní způsobilost nezletilých v českém civilním procesu a její komparace s právní úpravou vybraných zemí EÚ. In FICOVÁ, Světlana (ed). *Ochrana práv maloletých v civilnom procese*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, Vydavatelské oddělení, 2007, s. 20–29.
- ŠÍNOVÁ, Renáta. Procesní způsobilost nezletilých účastníků řízení (s přihlédnutím k právní úpravě svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku). *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19., č. 17, s. 616–621.

VRCHA, Pavel. K procesní způsobilosti nezletilé osoby (tzv. „černého pasažéra“) v soudním řízení o plnění z uzavřené smlouvy o přepravě osob. *Soudní rozhledy*, 2006, roč. 12, č. 11, s. 412–413.

Diplomové a disertační práce

JAMIN, Pavlína. *Práva nascitura*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2014. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Katedra občanského práva.

SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Nezletilý v civilním procesu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2012. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra občanského práva.

Internetové zdroje

BVEB. *Fort- und Weiterbildung* [online]. verfahrensbeistand-bag.de [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<https://www.verfahrensbeistand-bag.de/fort-und-weiterbildung/weiterbildung.htm>>.

BVEB. *Standards Verfahrensbeistandschaft* [online]. verfahrensbeistand-bag.de, 24. dubna 2012 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <http://www.verfahrensbeistand-bag.de/sites/default/files/bag_files/infos_fuer_verfahrensbeistaende/standards_hp.pdf>.

GÜRLICH, Richard. *Ustanovení o osobách v NOZ: Nezvěstnost, důkaz smrti a prohlášení za mrtvého* [online]. Novinky z rekodifikace – advokátní kancelář GÜRLICH & Co., 2014, č. 42, 2 s. [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <http://www.akrg.cz/docs/NOZ/42_-_Serial_NOZ.pdf>.

JIRSA, Jaromír. *Slabší strana (aneb koho a jak mají soudy ochraňovat)* [online]. Právní prostor, 10. února 2015, [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/slabsi-strana-aneb-koho-a-jak-maji-soudy-ochranovat>>.

Kancelář veřejného ochránce práv [online]. *Zastoupení dítěte v civilním soudním řízení – vybrané charakteristiky sporného a nesporného řízení pro kolizní opatrovníky*. 2014. [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/projekt_ESF/Kolizni_opatrovnictvi/ZASTOUPENI_DITETE_V_01.pdf>.

Kancelář veřejného ochránce práv [online]. *Zpráva o šetření - § 18, sp. zn. 3907/2013/VOP/ ze dne 20. ledna 2014* [online]. 2014. [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/570>>.

Kancelář veřejného ochránce práv. *Zpráva ze systematických návštěv školských zařízení pro výkon ústavní výchovy za rok 2011* [online]. 2012 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/2012/2012_skolska-zarizeni.pdf>.

Výbor ministrů Rady Evropy. Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem přijaté dne 17. 11. 2010, včetně důvodové zprávy [online]. 2010 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<https://rm.coe.int/16804ba0fb>>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 3. volební období, 1998-2002, *sněmovní tisk č. 260/0*, ze dne 26. května 1999, [online]. Důvodová zpráva k VI. n. z. o sociálně-právní ochraně dětí [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=260&CT1=0>>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 5. volební období, 2006-2010, *sněmovní tisk č. 445/0*, ze dne 29. února 2008, [online]. Důvodová zpráva k VI. n. z. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=445&CT1=0>>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 6. volební období, 2010-2013, *sněmovní tisk č. 931/0*, ze dne 5. března 2013, [online]. Důvodová zpráva k VI. n. z. o zvláštních řízeních soudních [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=931&CT1=0>>.

Tiskové oddělení Ministerstva spravedlnosti. *Ministr Pelikán představil první analýzu justičních statistik: soudy zrychlily o třetinu* [online]. JUSTICE.CZ, 17. července 2017 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=355020>>.

Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. *Mediace* [online]. umpod.cz [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<https://www.umpod.cz/mediace/>>.

VLACHOVÁ, Alena, KOPEČKOVÁ, Andrea [online]. *Ochrana procesních práv nezletilých v řízení před soudem*. 2016 [cit. 20. srpna 2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ochrana-procesnich-prav-nezletilych-v-rizeni-pred-soudem-101418.html>>.

Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.
- Nález Ústavního soudu ze dne 24. září 1998, sp. zn. III. ÚS 125/98.
- Nález Ústavního soudu ze dne 31. března 2005, sp. zn. II. ÚS 629/04.
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. září 2007, sp. zn. II. ÚS 303/05.
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2007, sp. zn. IV. ÚS 1133/07.
- Nález Ústavního soudu ze dne 2. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08.
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. dubna 2009, sp. zn. III. ÚS 2690/08.
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. dubna 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 16. prosince 2010, sp. zn. I. ÚS 1769/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. listopadu 2012, sp. zn. II. ÚS 194/11.
- Nález Ústavního soudu ze dne 19. února 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13.
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. října 2014, sp. zn. IV. ÚS 3305/13.
- Nález Ústavního soudu ze dne 4. prosince 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14.
- Nález Ústavního soudu ze dne 30. června 2015, Pl. ÚS 21/14.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. prosince 2015, sp. zn. I. ÚS 1244/15.
- Nález Ústavního soudu ze dne 31. května 2016, sp. zn. II. ÚS 2748/15.
- Nález Ústavního soudu ze dne 12. července 2016, sp. zn. III. ÚS 2736/15.
- Nález Ústavního soudu ze dne 16. prosince 2016, sp. zn. I. ÚS 3966/14.
- Nález Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. III. ÚS 3055/16.
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. března 2017, sp. zn. IV. ÚS 1669/14.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne ze dne 4. března 2003, A. B proti Slovensku, stížnost č. 41784/98.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. června 2007, Havelka a ostatní proti České republice, stížnost č. 23499/06.
- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 2. dubna 2009 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Korkein hallinto-oikeus – Finsko), věc C-523/07.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. října 2003, sp. zn. 21 Cdo 890/2003.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. října 2004, sp. zn. 20 Cdo 1293/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2012, č. j. 4 Aps 5/2013-79.
- Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 18. listopadu 1977, sp. zn. Cpj 160/1976.
- Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 10. ledna 1994, sp. zn. 16 Co 605/93.
- Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 19. dubna 2011, sp. zn. 13 Co 173/2011.
- Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 19. května 2004, sp. zn. 21 Co 163/2004.

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 16. února 2006, sp. zn. 25 Co 23/2006.

Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 15. srpna 2008, sp. zn. 24 Co 332/2008.

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. července 1994, sp. zn. 20 Co 243/94.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 1998, sp. zn. 2 Cdon 1738/97.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. července 1999, sp. zn. 20 Cdo 2539/98.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2000, sp. zn. 30 Cdo 2113/2000.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. června 2000, sp. zn. 21 Cdo 2458/99.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2002, sp. zn. 20 Cdo 2195/2001.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2003, sp. zn. 21 Cdo 1503/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. června 2004, sp. zn. 25 Cdo 2489/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2005, sp. zn. 20 Cdo 2775/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. června 2006, sp. zn. 33 Odo 240/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2009, sp. zn. 20 Cdo 3905/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. září 2010, sp. zn. 28 Cdo 5033/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. dubna 2011, sp. zn. 26 Cdo 30/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2011, sp. zn. 21 Cdo 1065/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011, sp. zn. 30 Cdo 2244/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. března 2012, sp. zn. 33 Cdo 2727/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2013, sp. zn. 22 Cdo 2605/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016; 21 Cdo 1295/2016;
21 Cdo 1296/2016; 21 Cdo 1297/2016; 21 Cdo 1677/2016.

Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 29. 5. 2003, sp. zn. 1 BvR 1354/03.

Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. XII ZB 12/11.

Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. XII ZB 489/11.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. září 2004, sp. zn. II. ÚS 115/04.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. listopadu 2005, sp. zn. II. ÚS 522/05.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. října 2014, sp. zn. II. ÚS 1380/14.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. listopadu 2013, sp. zn. III. ÚS 1391/12.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. ledna 2014, sp. zn. I. ÚS 1665/13.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. září 2015, sp. zn. IV. ÚS 254/15.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 2. dubna 1997 sp. zn. 1 To 82/97.

Usnesení Vrchního zemského soudu Bamberg ze dne 4. 6. 2010, sp. zn. 7 WF 45/10.

Usnesení Vrchního zemského soudu Brandenburg ze dne 11. 2. 2011, sp. zn. 13 UF 7/11.

Usnesení Vrchního zemského soudu Koblenz ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. 7 UF 513/10.

Usnesení Vrchního zemského soudu München ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 11 WF 2054/11.
Usnesení Vrchního zemského soudu Oldenburg ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 14 UF 149/09.
Usnesení Vrchního zemského soudu Oldenburg ze dne 28. 10. 2010, sp. zn. 14 UF 114/10.
Usnesení Vrchního zemského soudu Saarbrücken ze dne 6. 4. 2011, sp. zn. 6 UF 40/11.
Usnesení Vrchního zemského soudu Stuttgart ze dne 26. 10. 2009, sp. zn. 18 WF 229/09.
Usnesení Vrchního zemského soudu Stuttgart ze dne 6. 4. 2011, sp. zn. 8 WF 32/11.

Monografie, komentované zákony

- BAUMBACH, Adolf a kol. *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*. 74. plně přepracované vydání. München: C. H. Beck, 2016. 3471 s.
- BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004. 347 s.
- BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ Zdeněk a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 2120 s.
- BRYSON, Bill. *The Life and Times of Thunderbolt Kid*. 1. vydání. New York City: Broadway Books, 2006. 288 s.
- DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I, II. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1600 s.
- HAMULÁKOVÁ, Klára, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Casebook civilněprocesního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, v tisku.
- HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. II. díl. Řízení před soudy první stolice*. 2. vydání. Praha: nákladem vlastním, 1928. 442 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. 1380 s.
- JOHANNSEN, Kurt H., HENRICH, Dieter. *Familienrecht: Scheidung, Unterhalt, Verfahren: Kommentar*. 6., přepracované a rozšířené vydání. München: C.H. Beck, 2015. 2432 s.
- LAVICKÝ, Petr a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014. 2400 s.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 1012 s.

- MACELA, Miloslav a kol. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2015. 912 s.
- MACKOVÁ, Alena, MUZIKÁŘ, Ladislav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 858 s.
- MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 183 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 276 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 720 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 2064 s.
- NOVOTNÁ, Věra. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář*. 3., aktual. a dopl. vydání, Praha: Linde, 2007. 471 s.
- RÖSLER, Katja. *Die Verfahrensbeistandschaft: Verfahrensrechtliche Umsetzung des verfassungsmäßigen Gebotes einer Interessenvertretung für Minderjährige*. Berlin: Duncker & Humblot, 2014. 278 s.
- SALGO, Ludwig a kol. *Verfahrensbeistandschaft: Ein Handbuch für die Praxis*. 3. přepracované a rozšířené vydání, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2014. 744 s.
- SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1422 s.
- SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck., 2015. 1054 s.
- ŠÍNOVÁ, Renáta, JURÁŠ, Marek. *Účastenství v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2015. 256 s.
- ŠÍNOVÁ, Renáta, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Civilní proces. Řízení nesporné, rozhodčí a mezinárodním prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2015. 379 s.
- WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. První část – řízení nalézací*. Praha: Linde, 2014. 624 s.

Právní předpisy

Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, spolkový zákon o soudním řízení ve věcech nesporných, ze dne 13. prosince 2003 (BGBl. I Nr. 111/2003), ve znění pozdějších předpisů.

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, německý občanský zákoník, ze dne 18. srpna 1986 (RGBl. I S. 195), ve znění pozdějších předpisů.

Císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů.

Evropská úmluva o výkonu práv dětí publikovaná pod č. 54/2001 Sb. m. s.

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zákon o řízení ve věcech rodinněprávních a v záležitostech nesporného soudnictví, ze 17. prosince 2008 (BGBl. I s. 2586, 2587 ff), ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech.

Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000.

Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti sjednaný v Haagu dne 23. listopadu 2007.

Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí publikovaná sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb.

Úmluva o právech dítěte publikovaná pod č. 104/1991 Sb., ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 41/2010 Sb. m. s.

Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí ze dne 19. října 1996 publikovaná v č. 141/2001 Sb. m. s.

Úmluva o styku s dětmi ze dne 15. května 2003 publikovaná v č. 91/2005 Sb. m. s.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

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

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 161/2015 Z. z., civilný mimosporový poriadok.

Zivilprozessordnung, německý občanský soudní řád ze dne 5. prosince 2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 S. 431, 2007 S. 1781), ve znění pozdějších předpisů.

Abstrakt/Abstract

Předmětem této práce je otázka zastoupení nezletilého v řízeních ve věcech péče o nezletilé kolizním opatrovníkem a vybrané problematické momenty, které toto procesní zastoupení provázejí. Práce se zaměřuje na demonstraci významu zastoupení nezletilého kolizním opatrovníkem v řízeních o úpravu jeho poměrů prostřednictvím analýzy právních institutů procesní subjektivity a procesní způsobilosti nezletilého. Rovněž předkládá rozbor pěti vybraných aspektů kolizního opatrovnictví nezletilého v řízeních o úpravu jeho poměrů, na které aplikační praxe pohlíží nejednoznačně a jež mohou být provázeny komplikacemi. V prvé řadě jde o otázku vhodnosti ustanovení zástupců jednotlivých skupin subjektů přicházejících v úvahu jako kolizní opatrovník nezletilého, která je komparována s německou právní úpravou. Konkrétně právním institutem *Verfahrensbeistand*. Dále tato práce podrobuje rozboru čtyři problematické momenty pojící se s ustanovením orgánu sociálně-právní ochrany dětí kolizním opatrovníkem nezletilého v řízeních o úpravu jeho poměrů. Je analyzováno označování orgánu sociálně-právní ochrany dětí v usnesení o ustanovení kolizního opatrovníka názvem obce či jako obecní úřad obce s rozšířenou působností. Předložená práce pak dále hodnotí opodstatněnost reprobovaného postavení, které právní úprava přisuzuje výkonu kolizního opatrovnictví nezletilého orgánem sociálně-právní ochrany dětí, který inicioval zahájení řízení. Ve vztahu k Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí se tato práce zaměřuje na hledání kritéria pro rozlišení kauz s cizím prvkem, v nichž se jeví jako žádoucí ustanovovat kolizním opatrovníkem namísto orgánu sociálně-právní ochrany dětí právě tento orgán. Poslední zkoumaná oblast se zabývá procesní obranou proti ustanovení konkrétního subjektu kolizním opatrovníkem. Předkládá analýzu jejich jednotlivých variant a teoreticky se vypořádává s účastníkem řízení namítanou podjatostí kolizního opatrovníka. Tato práce usiluje o nalezení řešení pro předložené problematické aspekty kolizního opatrovnictví nezletilého v řízeních ve věcech péče soudu o nezletilé, jež směřují k minimalizaci či úplné eliminaci negativních rozměrů zkoumaných otázek a aspirují na praktické využití.

The subject matter of this thesis is the question of representation of the minor child in the custody proceedings by guardian ad litem and selected problematic aspects which accompany such a representation in proceedings. The thesis is aimed at presentation of significance of the representation of the minor child by guardian ad litem during the custody proceedings through analysis of the legal institutes of legal personality and legal capacity of the minor child. This thesis also offers analysis of five selected aspects of guardianship of the minor child in custody proceedings which application practice views ambiguously

and which can be accompanied by complications. At first there is a question of suitability of appointment of representatives of individual groups of subjects who come into consideration as guardian ad litem which this thesis compares with German legislation, specifically with *Verfahrensbeistand* legal institute. The thesis examines four problematic moments connected with appointing of social services as guardian ad litem of the minor in the custody proceedings. The thesis analyses designation of the social services in the resolution on assignment of the guardian ad litem - whether to use name of the municipality or name of municipal office of the municipality with extended competence. Thesis also evaluates validity of legally undesirable position which legislation attributes to the exercise of guardianship of the minor by the social services who initiated the court proceedings. In relation to the Office for International Legal Protection of Children this thesis focuses on search of criteria for distinction of cases with foreign element in which it appears to be appropriate to appoint the Office instead of the social services as guardian ad litem. Last examined area is procedural protection against appointing specific subject as guardian ad litem. Thesis offers analyses of particular variants and it deals in theoretical way with the objected bias of the guardian ad litem by the party of the proceedings. This paper also seeks for finding a solution for problematic aspects of guardianship of minor child in the custody proceedings which aims to minimization or total elimination of negative dimensions of examined questions and aspire to practical use.

Seznam klíčových slov/Key words

civilní proces	civil procedure
kolizní opatrovník	guardian ad litem
nezletilý	minor child
orgán sociálně-právní ochrany dětí	social services
procesní subjektivita	legal personality
procesní zastoupení	representation in proceedings
procesní způsobilost	legal capacity
rodinné právo	family law
řízení o úpravu poměrů nezletilého	custody proceedings
Verfahrensbeistand	Verfahrensbeistand