

**UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

JUDr. Ondřej Šmíd

**VÝCHOVA A VÝŽIVA K NEZLETILÝM DĚTEM A ŘÍZENÍ O NICH
DISERTAČNÍ PRÁCE**

Olomouc 2012

Prohlašuji, že jsem disertační práci „Výchova a výživa k nezletilým dětem a řízení o nich“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 6. 8. 2012

.....
JUDr. Ondřej Šmíd v. r.

Já, níže podepsaný **JUDr. Ondřej Šmíd**, autor disertační práce „Výchova a výživa k nezletilým dětem a řízení o nich“, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb. správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47,

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalozích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Knihovna UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb.

Prohlašuji, že moje osobní údaje jsou pravdivé.

V Olomouci dne 6. 8. 2012

.....
JUDr. Ondřej Šmíd v. r.

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Renátě Šínové, Ph.D. a prof. JUDr. Milaně Hrušákové, CSc. za trpělivost a odborné vedení a za cenné praktické rady a připomínky k této disertační práci a dále doc. JUDr. Zdeňce Králíčkové, Ph.D. za podnětné a kritické připomínky a laskavé zapůjčení řady zajímavých a cenných materiálů k problematice, již se tato práce věnuje.

Obsah

Obsah	5
1. Úvod	8
2. Výživné pro nezletilé dítě	18
2.1. Pojem a obsah výživného	18
2.2. Vznik, trvání a zánik výživného k nezletilému dítěti	26
2.2.1. Vznik výživného	26
2.2.2. Pozitivní podmínky vzniku výživného	27
2.2.2.1. Rodiče a nezletilé děti	28
2.2.2.2. Ostatní příbuzní	30
2.2.3. Negativní podmínka vzniku výživného	37
2.2.4. Trvání a zánik výživného	41
2.2.4.1. Trvání výživného	41
2.2.4.2. Ústavní nebo ochranná výchova, svěření do péče jiné osoby a pěstounská péče	41
2.2.4.3. Elasticita	43
2.2.4.4. Zletilost a zánik výživného	44
2.2.4.5. Zánik výživného	46
2.3. Rozsah výživného a určení výše jeho dávek	49
2.3.1. Stanovení výše dávek výživného	51
2.3.2. Objektivizace výživného	56
2.3.3. Spoření výživného a jeho tezaurace	61
2.3.3.1. Tvorba úspor	61
2.3.3.2. Tezaurace výživného	65
2.4. Placení, započtení a promlčení výživného	71
2.4.1. Placení výživného	71
2.4.2. Promlčení práva na výživné	73
2.4.3. Započtení na výživné	74
2.5. Změna výše výživného a jeho vracení	75
3. Výchova nezletilého dítěte	78
3.1. Pojem výchovy	78
3.2. Druhy výchovy v užším smyslu	85

4.	Řízení o výchově a výživě nezletilého dítěte	94
4.1.	Zahájení řízení, příslušnost soudu a jeho obsazení	97
4.2.	Účastníci řízení a kolizní opatrovník	102
4.3.	Příprava jednání	104
4.4.	Spojení věcí.....	108
4.5.	Jednání a dokazování	110
4.6.	Rozhodnutí a jeho změna.....	113
4.7.	Opravné a jiné prostředky nápravy vadných rozhodnutí	115
4.8.	Mediace.....	117
4.8.1.	Pojem mediace.....	117
4.8.2.	Mediace v rámci předsoudního řešení rodinněprávních konfliktů	119
4.8.3.	Mediace v rámci soudního řízení v rodinněprávních věcech	123
4.8.4.	Náklady mediace nařízené soudem	128
4.8.5.	Mediace a řízení o výchově a výživě k nezletilým dětem.....	130
5.	Výkon rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě	133
5.1.	Výkon rozhodnutí o výživném v rámci ČR.....	134
5.2.	Zahájení řízení	136
5.2.1.	Náležitosti návrhu.....	136
5.2.2.	Pomoc soudu před nařízením výkonu rozhodnutí	139
5.3.	Pravomoc, příslušnost a obsazení soudu.....	143
5.4.	Účastníci řízení	146
5.5.	Výkon rozhodnutí s cizím prvkem.....	147
5.5.1.	Výkon rozhodnutí vydaného v EU	147
5.5.2.	Nařízení rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. 12. 2008.....	147
5.5.2.1.	Východiska přijetí nařízení o výživném	147
5.5.2.2.	Působnost nařízení o výživném.....	151
5.5.2.3.	Mezinárodní příslušnost	153
5.5.2.4.	Zahájení řízení.....	156
5.5.2.5.	Uznávání, vykonatelnost a výkon rozhodnutí	156
5.5.2.6.	Přístup ke spravedlnosti	159
5.5.2.7.	Spolupráce mezi ústředními orgány.....	160
5.5.2.8.	Rozdíly v úpravě nařízení Brusel I a nařízení o výživném	161
5.6.	Výkon rozhodnutí vydaného mimo EU	163

6.	Výkon rozhodnutí o výchově	165
6.1.	Činnost soudu před nařízením výkonu rozhodnutí	167
6.2.	Výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí	168
7.	Závěr	172
8.	Seznam použitých zkratek	178
9.	Prameny	179
9.1.	Monografie	179
9.2.	Učebnice	179
9.3.	Komentáře	180
9.4.	Články	181
9.5.	Právní předpisy	183
9.6.	Judikatura	186
9.7.	Ostatní	189
10.	Shrnutí	190
11.	Resume	195
12.	Klíčová slova (key words)	200

1. Úvod

Tato práce je věnována problematice výživného pro nezletilé dítě a otázkám jeho výchovy (roz. výchovy nezletilého ve smyslu užším, tedy svěřeni do osobní péče v okamžiku, kdy se rodiče o ní nemohou dohodnout, rozvádí se nebo ji nemohou sami zabezpečit¹) v českém právním řádu.

V otázce **aktuálnosti daného tématu** je třeba poukázat na fakt, že výživné jakožto institut rodinného práva, jehož jedním z hlavních úkolů je zabezpečit ochranu nezletilého dítěte, je tématem, které bylo v posledních letech v některých jeho aspektech hojně diskutováno a odborná veřejnost i média mu věnovala určitou pozornost. Bylo tomu tak především v otázkách určení výše dávky výživného. K této celospolečenské diskusi přispělo otevření tématu určování výše dávky výživného v soudních řízeních za éry ministryně spravedlnosti Kovářové, které vyvrcholilo zveřejněním tzv. ministerských tabulek².

Otevření této diskuse ohledně určování výše dávek výživného vyústilo i v debaty o dalších tématech, které jsou s výživným úzce spojeny – např. minimální výše výživného³, zjišťování příjmů povinného rodiče nebo výkon rozhodnutí (exekuce) dávek výživného (zjišťování majetku povinného) a odměny advokáta a exekutora v exekučním řízení, jehož předmětem je vymáhání dávek výživného. Posledním tématem spojeným s problematikou výživného je snaha ministerstva spravedlnosti prosadit právní úpravu obdobnou právní úpravě slovenské a polské, a to odebrání řídičského oprávnění⁴ v případě, že povinný rodič svou vyživovací povinnost neplní dobrovolně.⁵

¹ V práci bude dále užíváno pojmu výchova v tomto smyslu, nebude-li uvedeno jinak.

² srov. <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5280&d=311445> (dostupné dne 7. 6. 2012)

³ Tak jak je tomu např. na Slovensku, viz § 62 odst. 3 SZOR: „Každý rodič bez ohľadu na svoje schopnosti, možnosti a majetkové pomery je povinný plniť svoju vyživovaciú povinnosť v minimálnom rozsahu vo výške 30 % zo sumy životného minima na nezaopatrené neplnoleté dieťa alebo na nezaopatrené dieťa podľa osobitného zákona.“ Zvláštním zákonem je zákon č. 601/2003 Z. z. o životnom minime a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 372/2004 Z. z.

⁴ viz <http://www.novinky.cz/domaci/267437-neplatic-alimentu-by-mel-prijit-o-ridicak-navrhuje-ministr-pospisil.html> (dostupné dne 14. 5. 2012)

⁵ viz sněmovní tisk č. 584, dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=584> (dostupné dne 8. 6. 2012). Zákonodárce má v úmyslu včlenit do zákona č. 40/2009, trestí zákoník, nový § 196a „Zvláštní ustanovení o trestání“, jehož navrhované znění je následující: „Pachateli trestného činu zanedbání povinné výživy (§ 196) může soud uložit jako přiměřené omezení a přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4 i přiměřené omezení, aby se zdržel řízení motorových vozidel. Toto přiměřené omezení soud uloží zejména tehdy, je-li důvodná obava, že povinnost uhradit dlužné výživné bude mařena nebo ztěžována.“ Vyjma novelizačních snah v oblasti trestního práva počítá zákonodárce i s novelizací EŘ, kde má dojít k zavedení nového způsobu exekuce, a to exekuce pozastavením řídičského oprávnění, srov. sněmovní tisk č. 537 dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=537> (dostupné dne 8. 6. 2012). Navrhované ustanovení odstavce 1 §

Problematika výživného obecně je tedy velmi aktuálním tématem, čemuž však neodpovídá současná relevantní odborná literatura⁶, která by tento institut komplexně podrobila vědeckému zkoumání. Výživnému je věnována řada časopiseckých článků a novinových statí, ale ucelená vědecká monografie citelně schází.⁷ Současná literatura reaguje buď na dílčí aktuálně se vyskytnuvší problémy, nebo dané téma zpracovává tzv. populárně ve formě rad, příruček a doporučení pro rodiče (jak podat návrh na zvýšení výživného, jakou mám šanci na svěřeni nezletilého dítěte do střídavé výchovy atd.).

Výživné k nezletilému dítěti bylo, je a bude⁸ jedním z nejdůležitějších institutů, jehož prostřednictvím má být nezletilému dítěti zajištěno jeho momentální i budoucí zajištění, a to jak co do zabezpečení jeho výživy v pravém slova smyslu (tedy poskytování stravy), tak i zabezpečení dalších potřeb, ať už jde o potřeby hmotné (ošacení, hračky, potřeby pro studium, vybavení do zájmových kroužků atd.) nebo potřeby nehmotné (zabezpečení vzdělání, kulturního a duševního rozvoje osobnosti atd.). Na druhé straně by jeho výchova měla zajistit zdravý rozvoj po všech stránkách a připravit dítě na jeho budoucí život. V obou těchto věcech hrají významnou roli jeho rodiče. Nemalý vliv pak v těchto otázkách sehrává širší rodina dítěte a v některých případech nebo kulturách má zásadní vliv na otázky výchovné zejména starší generace⁹.

Výchova nezletilého dítěte v pojetí této práce se do popředí zájmu v posledních letech dostává zpravidla ve spojení s otázkami střídavé výchovy. Pravidelně v médiích slýcháme o snaze některých zájmových skupin¹⁰ (např. Liga otců) prosadit model střídavé výchovy jako model základní oproti modelu svěřeni dítěte do péče jednoho z rodičů. Jak již bylo uvedeno výše, měla by být dle názoru autora v blízké budoucnosti vypracována relevantní

71a EŘ zní: „*Exekuční příkaz k pozastavení řídičského oprávnění povinného může exekutor vydat pouze tehdy, jestliže je v exekuci vymáhán nedoplatek výživného na nezletilé dítě.*“ Domnívám se, že navrhovaná právní úprava je účinným nástrojem v boji s tzv. neplatiči výživného a dostatečným strašákem pro osoby k výživě povinné.

⁶ Dostupné publikace jsou spíše příručkami pro rozvádějící se rodiče nežli vědeckými pracemi, srov. např. FRANCOVÁ, Marie, DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ, Jana. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2010, 260 s.

⁷ Posledním pokusem zmapovat problematiku výživného je monografie Kovářové, která je spíše praktickou příručkou viz KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Rodina a výživné. Výživovací povinnost rodičů, dětí a dalších příbuzných*. 1. vydání, Praha: Leges, 2011, 152 s.

⁸ Srov. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. O vyživovací povinnosti. In VOSTRÁ, Lenka (ed.). *Pocta A. Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň, 2005, Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, s.r.o., s. 109 a násl.

⁹ Např. pokud rodiče dítěte zemřeli, přebírají jejich roli zpravidla prarodiče. Do budoucna je otázkou, zda v postmoderní společnosti nebude úloha prarodičů ve výchově dítěte nabírat významnější roli, a to především v souvislosti s pracovním vyčerpáním rodičů a jejich kariéerními ambicemi.

¹⁰ K tomu srov. např. web <http://www.iustin.cz> (dostupné dne 17. 9. 2011)

mezioborová studie, tuto otázku seriózně řeší. Jakékoli experimenty v této oblasti spočívající pouze v právní regulaci nepodpořené žádnými mezioborovými argumenty a studii v těchto otázkách jsou pak hazardováním s vývojem nezletilých dětí a jejich „životy“. Stejná pozornost je médiu věnována i otázce výkonu rozhodnutí ve věcech výchovy nezletilých dětí, a to zejména pokud jde o výkon rozhodnutí v mediálně zajímavém případě. Výchově je tedy v poslední době věnována pozornost pouze v dílčích tématech a ucelený výklad s rozбором aktuálních výkladových a aplikačních problémů chybí. Stejně jako u výživného existuje řada příruček, nicméně ucelená aktuální vědecká monografie schází.

V souvislosti s výše uvedeným je třeba aktuálnost dané problematiky spatřovat i v kontextu nově přijatého občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, dále jen „NOZ“), kdy v důsledku rektifikace soukromého práva dochází k řadě změn nejen na poli práva rodinného.

Práce byla zpracována s **cílem** podrobit platnou a účinnou právní úpravu institutu výživného a výchovy zkoumání jak z pohledu teorie, tak aplikační praxe. Myšlenka uceleně postihnout problematiku výživného k nezletilým dětem a s ní v dnešní době, vzhledem k vysoké rozvodovosti¹¹ a skutečnosti, že více než 40 % dětí se rodí mimo manželství¹², spojenou otázku výchovy nezletilého dítěte v užším smyslu je vedena snahou toto téma zpracovat jak z pohledu hmotněprávního, tak procesněprávního.

Vytčená problematika bude zpracována především se zaměřením na otázky problematické a diskutabilní, přičemž nebude rozhodné, zda jsou problémy spojeny s aplikační praxí nebo teoretickou koncepcí daného tématu. Práce se tedy bude zaměřovat na zodpovězení dosud neřešených otázek nebo se bude snažit nalézt odpovědi a zaujmout stanovisko k otázkám, na něž dnes ve vědecké obci neexistuje jednoznačná odpověď. Práce se bude snažit zaměřovat v rámci plnění vytčeného cíle na otázky problematické a snad se jí podaří nevydat se v tomto směru příliš popisnou linií. Poněkud popisnější budou části věnované „novinkám“, tedy novým institutům (roz. novým v časovém horizontu tvorby této práce, tzn. v letech 2010–2012), jako je mediace v občanskoprávních věcech, nařízení o výživném a v neposlední řadě i přijetí nového občanského zákoníku.

Práce bude **zpracovávána z pohledu právního**, nikoli z pohledu psychologického či sociologického. Jsem si vědom, že rodinněprávní témata, zejména otázky rodinněprávních

¹¹ ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej in DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel a kol. *200 let všeobecného občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 428.

¹² DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ, Jana. Konec manželství v Čechách? *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 3, s. 91–93.

vztahů a rodinněprávní problematika vůbec, je s těmito obory nedílně spojena. Pokud by však došlo k tomu, že by i tyto aspekty byly podrobeny hlubokému vědeckému bádání a analýze, přesáhl by rozsah této práce únosnou mez a z hlediska zaměření této práce, tedy posoudit problematiku z pohledu platného práva, by toto zkoumání přesáhlo její hranici. Je však otázkou zejména v souvislosti s modely výchovy nezletilých dětí (zejm. v otázce svěřeni do osobní péče a střídavé výchovy) a domnívám se, že ji bude v nejbližších letech třeba vědecky korektně řešit, zda není třeba ucelené mezioborové psychologicko-sociologicko-právní analýzy, aby mohla být otázka těchto modelů výchovy hodnověrně, korektně a přesvědčivě vyřešena. Vzhledem k zásadním mezioborovým přesahům se však tato práce výše uvedenou cestou nevydá a zůstane pouze u vytčeného cíle.

Aby práce působila přehledně, bude nejprve podán výklad o institutu výživného a o výchově v hmotněprávním smyslu a poté budou následovat výklady procesněprávní. Pokud jde o obecné pravidlo, které při výkladu bude zastáváno, platí, že nejprve bude podán výklad o výživném, poté o výchově. Výjimkou bude, vzhledem k procesní povaze řízení o výživném a výchově, kdy obě tato řízení řadíme mezi tzv. nesporná řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, výklad o civilním nalézacím řízení, který bude obsažen v jedné části práce společně pro obě tato řízení. Vzhledem k zásadním odlišnostem ve vykonávacím (exekučním) řízení se však výklad v části týkající se výkonu rozhodnutí v těchto věcech opět oddělí. Práce však i v části výkonu vyjde z filozofie, že pokud bude něco oběma vykonávacím řízením shodné, bude o tomto podán výklad pouze v části první a v části druhé na tyto shodnosti bude pouze odkázáno (např. účastenství).

Cíle této práce bude dosaženo využitím těchto **vědeckých metod**:

Analýza, tj. rozbor jednotlivých prvků ustanovení relevantních norem zákona o rodině (zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, dále jen „**ZOR**“) a dalších právních předpisů, jež na institut výživného pamatují. Tato metoda je uplatněna společně s metodou indukce a dedukce.

Indukce, jejímž smyslem je dojít k relevantnímu poznatku postupem od zvláštního k obecnému, a **dedukce**, která dochází k relevantnímu poznatku postupem opačným. Obou těchto metod je v této práci využito.

Abstrakce, tj. metoda spočívající v odlučování nepodstatných znaků sledovaného jevu od jeho znaků podstatných. Tohoto postupu bude v práci využito v případě, kde bude třeba vytvoření pomocného pojmu z důvodů vhodnosti, výstižnosti a srozumitelnosti.

Právní metodologie, tj. výklad jednotlivých právních norem pomocí prostředků interpretace práva¹³, bude využita vzhledem k úpravě obsažené v ZOR, a to především v oblasti výkladu obsahu pojmu výživné, ale i samotného výkladu obsahu a vzájemné provázanosti jednotlivých vzájemných práv a povinností subjektů rodinněprávních vztahů vyplývajících z výživného. K získání relevantních poznatků bylo využito jak gramatického a systematického výkladu, tak i relevantních argumentů teleologického výkladu (*argumentum a minori ad maius*) a výkladu logického (*argumentum a contrario*, *argumentum a simile*, *argumentum per analogiam*) a dalších metod výkladu. Jednou z použitých metod výkladu byla i metoda poměrování právních principů (*proporcionality*).

Komparativní metody bude v práci využíváno u jednotlivých výkladů dvojím způsobem. Především v první části práce věnované hmotněprávním konotacím zvoleného tématu je využívána komparace platné a účinné právní úpravy obsažené především v ZOR s úpravou platnou obsaženou v NOZ. V tomto ohledu bude práce vždy zohledňovat obě úpravy, porovnávat je po stránce obsahové a z hlediska jejich praktické funkčnosti. Při jejich srovnání se autor bude snažit poukázat na nedostatky a navrhnout možné způsoby jejich odstranění *de lege ferenda*. V souvislosti s úpravou NOZ, která prozatím nenabíla účinnosti, byla provedena kritická analýza nové právní úpravy. Je třeba se v rámci komparace současné a budoucí právní úpravy zamyslet nad otázkou, zda nová právní úprava byla nezbytná, zda na rozdíl od té platné a účinné nepřináší více otazníků než rozumných řešení a do jaké míry napravuje nešvary úpravy stávající.

Vzhledem k probíhajícím snahám o rekonstrukci civilního nesporného soudnictví se nabízel otázka, zda do procesněprávní části nezakomponovat i komparaci s připravovanou rekonstrukcí v této oblasti. Vzhledem k tomu, že v současné době však nejsou známy, vyjma věcného záměru zákona o nesporném soudnictví, žádné konkrétní výstupy, omezí se práce pouze na úvahy autora *de lege ferenda*.

Komparace se zahraniční právní úpravou bude využita jen v některých částech práce, a to především v momentech, kdy bude třeba poukázat na jiný způsob řešení daného problému v zahraničí a toto řešení bude považovat autor za vhodné. Toto druhé využití metody bude zohledněno např. v části týkající se objektivizace výživného (Německo, Rakousko, Anglie a Slovensko) a dále v některých otázkách procesních, např. náklady výkonu rozhodnutí

¹³ V podrobnostech viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2011, 284 s.

(Slovensko). Výběr zahraničních právních úprav není náhodný. Slovenská právní úprava byla vybrána především z hlediska teritoriální blízkosti, společným historickým kořenům právních úprav a z důvodu poměrně nové právní úpravy obsažené ve slovenském zákoně o rodině z roku 2005. Německá a rakouská právní úprava byla zvolena s ohledem na fakt, že tyto země mají dlouholetou a bohatou právní tradici a kvalitu na poli právní úpravy soukromého práva, v obou těchto zemích funguje systém objektivizace výživného a v neposlední řadě je jejich právní systém zakotven na kontinentálním právním systému stejně jako je tomu u nás. Právní úprava anglická byla zvolena s ohledem na fakt přijetí právní úpravy obsahující prvky objektivizace výživného.

Předkládaná práce bude doplněna rozsáhlým **poznámkovým aparátem** s reflexí relevantní judikatury, publikovaných časopiseckých článků a vědeckých monografií. Pro větší přehlednost bude poznámkový aparát využíván i k uvedení odkazových ustanovení na konkrétní znění právních norem nebo praktické či méně významné postřehy autora k danému tématu. Citace budou tvořeny v souladu se směrnicí děkanky Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci č. 2/2010, kterou se stanoví náležitosti kvalifikačních prací na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

Při zpracování práce bude třeba pro naplnění jejího cíle vědecky podrobit zkoumání několik dílčích otázek, bez jejichž zodpovězení nebude možné dosáhnout vytčeného cíle. Tyto otázky budou formulovány v rámci jednotlivých částí práce a autor se na ně bude snažit nalézt odpověď s využitím všech výše uvedených vědeckých metod.

Jednou z dílčích otázek bude, co je to výživné, co je to vyživovací vztah a co vyživovací povinnost, neboť zejména pojmy výživné a vyživovací povinnost používá ZOR promiscue. V souvislosti s touto otázkou bude třeba zhodnotit vztah mezi výživným (vyživovací povinností) a tzv. osobní péčí o dítě, neboť jej považují za nevyjasněný. Stejně tak bude v rámci vědeckého bádání třeba provést vymezení obsahu a rozsahu výživného (vyživovací povinnosti), a to se zaměřením na jeho tzv. objektivizaci. Dále bude třeba věnovat pozornost i otázce tezaurace výživného a poskytnutí zálohy na budoucí výživné (a to i vzhledem k rozdílné úpravě vracení takto poskytnutého výživného v NOZ) a výživnému k dětem v náhradní rodinné péči.

Pokud jde o samotné trvání vyživovacího vztahu, bude zkoumání podrobena otázka vzniku, trvání a především zániku vyživovací povinnosti, a to vymezením jednotlivých kritérií, jež podmiňují existenci vyživovacího vztahu. Bude třeba odpovědět na otázku, kdy vyživovací vztah vzniká a jakou roli v něm hraje soudní rozhodnutí o výživném.

Pokud jde o výchovu dítěte, bude třeba objasnit tento institut z pohledu jeho obsahu, jeho „druhů“ v rámci tuzemské právní úpravy a jeho vztahu vůči rodičovské odpovědnosti. Je třeba zodpovědět otázku, jaký je vztah výchovy, osobní péče a péče o dítě v kontextu institutu rodičovské odpovědnosti.

Práce bude z hlediska struktury **členěna** do jednotlivých kapitol, podkapitol, dílů a oddílů.

V úvodu autor vymezil cíle práce s odůvodněním zvoleného tématu a metod, jimiž bude dosažení stanoveného cíle dosaženo, a nastínil logickou strukturu členění práce.

V následující kapitole bude pozornost věnována pojednání o institutu výživného. Vědeckému bádání budou podrobeny především problémy, které současná právní úprava v této oblasti přináší. Předně bude třeba teoreticky vymezit samotný pojem výživného a vyživovací povinnosti. K tomuto vědeckému úkolu bude třeba využít poznatků především z dostupné současné i historické odborné literatury a závěrů formulovaných judikaturou.

Po tomto teoretickém vykreslení bude třeba zkoumat výživné co do jeho existence, a to zejména jeho vznik, trvání a zánik. Následný rozbor rozsahu vyživovací povinnosti bude zaměřen mimo jiné i na v poslední době hojně diskutovanou problematiku objektivizace výživného v souvislosti s tzv. tabulkovým výživným a další výše nastíněné diskutabilní otázky. Nebudou opomenuty ani nástroje zaručující výživnému jeho nespotební charakter. Výklad bude zakončen pojednáním o problematice placení, započtení a promlčení výživného, kde samozřejmostí bude i zhodnocení úpravy obsažené v NOZ.

Kapitola číslo 3 bude zaměřena na výchovu nezletilého dítěte, kde bude nezbytné v úvodní části vymezit pojem výchovy oproti pojmu péče, resp. osobní péče, a to na pozadí platné a účinné právní úpravy v ZOR. Dále bude třeba začlenit tyto pojmy do rámce institutu rodičovské zodpovědnosti. Výklad bude nezbytné samozřejmě doplnit pojednání o pojmosloví užívané zákonodárcem v NOZ. Vzhledem k zaměření této práce bude vědecké bádání vedeno z důrazem na výchovu ve smyslu osobní péče o dítě.

Po úvodním výkladu bude pozornost autora zaměřena na jednotlivé druhy modelů výchovy (svěření do osobní péče), jak jsou dnes upraveny. Bez vymezení pojmu výchovy, jakožto osobní péče o dítě, zejména co do jejich modelů, nelze o výživném, vzhledem k úzkým vazbám mezi svěřením osobní péče a stanovením výživného, hovořit. Vědecké zkoumání bude zaměřeno na otázky právní. Třetí kapitola bude oproti kapitole druhé méně obsáhlejší, a to především proto, že z právního pohledu (roz. z pohledu pozitivní právní regulace) nečiní její zakotvení tolik výkladových potíží. Tím ovšem nelze dovodit, že úprava

výchovy ve smyslu svěřeni do osobní péče není okrajovou nebo méně významnou otázkou, neboť si troufám říci, že budoucí život je špatným rozhodnutím o svěřeni do osobní péče daleko více postižen než špatným rozhodnutím o výživném.

Civilnímu nalézacímu řízení o výchově a výživném pro nezletilé bude věnována kapitola čtvrtá, v níž se autor bude snažit vyzdvihnout jednotlivá specifika tohoto řízení a nastínit možné řešení problémů, které platná a účinná právní úprava přináší. Především se rozbor zaměří na problematické aspekty, jako je např. využití zásady perpetuatio fori v řízení péče soudu o nezletilé nebo využití zásady koncentrace a institutu přípravného jednání. Větší pozornost bude třeba věnovat nové právní úpravě mediace v civilních věcech s důrazem na mediaci v řízení o výchově a výživě k nezletilým dětem.

V souvislosti s civilním řízením bude pozornost, vyjma základních institutů charakterizujících řízení o výchově a výživě k nezletilým dětem jakožto jednoho z řízení ve věcech péče soudu o nezletilé (§ 176 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále jen „OSŘ“), věnována především problematickým otázkám současné právní úpravy, jimiž jsou především oblast dokazování, a to zejména v souvislosti s prokazováním výše příjmů (resp. hodnoty majetku) povinného rodiče, vlastnosti meritorních rozhodnutí v řízeních o výživném (předběžná vykonatelnost výroku), následky odvolání proti rozsudku, jímž bylo stanoveno výživné, možnost podat odvolání do rozsudku, kterým byla schválena dohoda rodičů o výchově a výživném, nemožnost dovolání v těchto věcech, náklady právního zastoupení v exekučním řízení (zejména odměny advokáta a exekutora), zjišťování majetku povinného rodiče v rámci vykonávacího (exekučního) řízení, využití mediace atd. V procesní rovině bude třeba pozornost dále věnovat také jednotlivým kritériím, na jejichž základě může soud nezletilé dítě do některého z „druhů“ výchovy svěřit, zejména s důrazem na společnou a střídavou výchovu, a dále problematice výkonu rozhodnutí ve věcech výchovy nezletilých dětí.

Pátá a šestá kapitola budou věnovány výkonu rozhodnutí, ať už jde o výkon rozhodnutí dle OSŘ nebo exekuci dle exekučního řádu (zákona č. 120/2011 Sb., o osudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), dále jen „EŘ“). Vzhledem k zásadním odlišnostem při výkonu rozhodnutí, kterým bylo stanoveno výživné, a rozhodnutí, jímž bylo rozhodnuto o výchově nezletilého dítěte, je tato problematika rozdělena do dvou samostatných kapitol.

Vzhledem k nastíněné systematice práce bude nejprve pozornost věnována výkonu rozhodnutí o výživném, kde bude pozornost zaměřena mimo jiné na náklady výkonu

rozhodnutí ve věcech výživného nebo zjišťování majetku povinného v rámci provádění výkonu rozhodnutí nebo i před jeho nařízením. Vzhledem k tomu, že v průběhu psaní práce se stala účinnou právní úprava obsažená v nařízení rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. 12. 2008 o výživném, bude začleněna do páté kapitoly i podkapitola věnovaná výkonu rozhodnutí o výživném s cizím prvkem. V šesté kapitole věnované výkonu rozhodnutí o výchově se však problematika cizího prvku nevyskytne, a to vzhledem k zaměření této práce, která se soustředí na tuzemskou právní úpravu bez existence cizího prvku (výjimku tvoří pouze nařízení o výživném, a to vzhledem k jeho novému ukotvení v našem právním řádu).

Šestá kapitola věnovaná výkonu rozhodnutí o výchově se zaměří na tento specifický výkon rozhodnutí tzv. personální exekuce, který je možné provést na rozdíl od výkonu rozhodnutí v případě výživného pouze v rámci soudního výkonu rozhodnutí dle části šesté OSŘ. V této kapitole dojde ke zhodnocení platné a účinné právní úpravy co do možností, jakými je možné tento způsob výkonu provést. Absence právní úpravy některých otázek s tímto výkonem souvisejících bude zohledněna na pozadí úpravy slovenské, obsažené v Občianském súdnom poriadku (zákonu č. zákon č. 99/1963 Zb., občanský súdny poriadok, dále jen „OSP“), která se v některých ohledech jeví jako komplexnější (např. náklady řízení).

Sedmá kapitola je věnována závěru, kde autor shrne závěry, ke kterým v této práci dospěl.

Závěrečné kapitoly pak budou obsahovat seznam zkratk, seznam literatury použité při tvorbě této práce, shrnutí a klíčová slova v českém a anglickém jazyce.

Některé části této práce byly v průběhu jejího psaní publikovány v odborné literatuře nebo jsou teze v této práci obsažené součástí vědecké práce doposud nepublikované (nacházející se v recenzním řízení či v tisku¹⁴). Konkrétně v monografii Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy¹⁵, ve sborníku¹⁶ z konference Rozhodovací procesy v EU, kterou pořádala

¹⁴ Článek věnovaný objektivizaci výživného, úpravě rodinněprávní problematiky v NOZ a publikace věnovaná výživnému a výchově k nezletilým dětem, které budou vycházet v průběhu roku 2012 a 2013.

¹⁵ ŠMÍD, Ondřej In ŠÍNOVÁ, Renáta. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. 1. vydání, Praha: Leges, 2010, s. 162 a násl.

¹⁶ ŠMÍD, Ondřej. Nařízení rady (ES) 4/2009 – „Nařízení o výživném“ In. KOVÁR, Ladislav (ed.). *Rozhodovacie procesy v EÚ a ich dopad na vnútroštátné právo. Zborník z mezinárodnej konferencie*. Bratislava, 2010, vydáno elektronicky na CD, 272 s., ISBN 978-80-7160-305-4

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě ve dnech 28.–29. 6. 2010, a dále v recenzovaném periodiku¹⁷.

¹⁷ ŠMÍD, Ondřej. Institut přípravného jednání. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 1, s. 14–21, ŠMÍD, Ondřej. Zásada koncentrace v civilním soudním řízení po novele č. 7/2009 Sb. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 3, s. 120-128, ČUHELOVÁ, Kateřina, ŠMÍD, Ondřej. Mediace v některých rodinněprávních věcech de lege ferenda. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 5, s. 176 - 186

2. Výživné pro nezletilé dítě

2.1. Pojem a obsah výživného

Definici pojmu výživného, tedy co je výživným, výslovně zákon o rodině v žádném svém ustanovení neuvádí.¹⁸ ZOR používá pojmu výživné ve dvojím smyslu.¹⁹ Zaprvé jej užívá jako nadpis třetí části ZOR²⁰ a dále jako označení předmětu práva, resp. povinnosti (vyjádřeno slovním spojením právo na výživné, výživné je třeba platit atd.),²¹ kdy je tímto výživným myšleno zpravidla samotné plnění dávky výživného.

V souvislosti s pojmem výživného a jeho povahou je poukazováno některými autory na nevhodné označení třetí části ZOR pojmem Výživné, neboť toto označení není souřadné s ostatními názvy jednotlivých částí ZOR. Radvanová se Zuklínovou ve své učebnici²² považují za výživné, na rozdíl od manželství (které je názvem právního institutu), jen za jakousi zkratku vyjadřující, jakou právní problematiku dotýčná ustanovení ZOR řeší, a za institut výživné nepovažují a vhodnějším se jim jeví označení výživa nebo vyživovací povinnost. Nová s Těžkou²³ uvádějí, že výživné není institutem ve vlastním smyslu tohoto slova. Domnívám se, že výživné za institut rodinného práva považovat lze a označení třetí části je správné. Nelze souhlasit s názorem výše uvedeným, že označení třetí části ZOR jako výživa nebo vyživovací povinnost je nevhodné. Dle současného chápání a úpravy výživného by takovéto označení bylo nesprávným, neboť dle mého názoru pojem výživné v sobě jako dílčí atributy zahrnuje jak výživu, která je chápána jako majetkový soubor věcí a hodnot poskytovaných jednou osobou osobě druhé za účelem jejího vyživování²⁴, tak i vyživovací povinnost (jakožto jednu ze složek výživného). Výživné tedy považují za plnohodnotný

¹⁸ Výživné výslovně nedefinuje ani NOZ, srov. především § 910 a násl. NOZ.

¹⁹ Stejně tak používá obou pojmů i NOZ.

²⁰ v NOZ je hlava druhá, díl druhý, oddíl třetí, pododdíl čtvrtý nazván Vyživovací povinnost (§ 910–923)

²¹ RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 165.

²² RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 165–166.

²³ NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 6.

²⁴ RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 166.

institut rodinného (soukromého) práva²⁵, a proto se mi jeví název pododdílu čtvrtého, části druhé, hlavy druhé, dílu druhého, oddílu třetího NOZ jako nesprávný.

Pokud jde o rozlišení dvojího užití pojmu výživné v ZOR, lze se v teorii²⁶ setkat s rozlišením na výživné v širším a užším smyslu. **Výživným v širším smyslu** je chápáno označení celého institutu rodinného práva, tedy označení pro souhrn práv a povinností, jež vyplývají z řady ustanovení právních předpisů, přičemž součástí tohoto právního vztahu je jak vyživovací povinnost, kterou má osoba, jež má hradit úhradu osobních potřeb, a jí korespondující nárok (právo) na výživné, jež má osoba oprávněná. **Výživným v užším smyslu** je pak samotné plnění na základě tohoto právního vztahu.²⁷ V praxi je však toto dělení bezpředmětné, neboť zákonný text pojmu výživné užívá tak, že je vždy patrné a jasné, zda jde o samotné plnění výživného (dávku výživného) nebo o právo či povinnost vyplývající ze vztahu mezi osobou výživou povinnou a osobou výživou oprávněnou (zpravidla zákon hovoří o vyživovací povinnosti). Pokud bude dále pojednáváno o výživném, bude se jednat o výše uvedené výživné v širším slova smyslu, pokud jde o výživné v užším smyslu, bude v této práci označováno nebo o něm hovořeno jako o dávce výživného nebo o vyživovací povinnosti, nevyplyne-li z textu něco jiného.

Vzhledem k tomu, že definici pojmu výživné neobsahuje zákonný text, pokusila se ho definovat teorie. Při úvahách o definici výživného a dále pak při samotné interpretaci tohoto institutu je třeba vyjít ze základních principů rodinného práva, na nichž musí být institut výživného v našem právním řádu vybudován a s nimiž musí být v souladu. Jde především o princip vzájemné pomoci a z něj vyplývající zásadu solidarity²⁸, princip blaha dítěte a princip rovnosti subjektů rodinněprávních vztahů.²⁹

V odborné literatuře lze nalézt několik definicí pojmu výživné³⁰. Králíčková³¹ definuje výživné jako zabezpečování potřeb mezi subjekty rodinněprávního vztahu, Nová s Těžkou³²

²⁵ S označením výživného jako institutu soukromého práva se lze setkat např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 490.

²⁶ NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 6.

²⁷ NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 6.

²⁸ Tato zásada byla v ZOR zakotvena v rámci základních zásad, a to v článku VI.: „Všichni členové rodiny mají povinnost si vzájemně pomáhat a podle svých schopností a možností zabezpečovat zvyšování hmotné a kulturní úrovně rodiny.“ Základní zásady byly zrušeny tzv. velkou novelou ZOR s účinností od 1. 8. 1998. Nicméně absence výslovného zakotvení zásady solidarity v ZOR nic na jejich použití a platnosti nemění.

²⁹ V podrobnostech k zásadám a principům rodinného práva viz HRUŠÁKOVÁ, Milana In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 16 a násl.

³⁰ Není nezajímavé, že ZPR výživné označoval jako „vyživovací povinnost“ (srov. část pátou ZPR), což byla legislativní zkratka pro vzájemnou povinnost poskytovat si úhradu na osobní potřeby (viz § 70 odst. 1 ZPR).

ho definují jako zabezpečování a úhradu potřeb mezi osobami, které k sobě mají příbuzenský nebo jiný rodinný vztah, Radvanová se Zuklínovou³³ pak vymezují výživné jako plnění, které někdo má být povinen nebo je povinen jinému poskytnout za účelem zajištění jeho potřeb, a to na dle rozhodnutí, jež bylo vydáno na základě zákona a podle pravidel jím stanovených, popř. na dle dohody, která byla uzavřena na základě zákona a v souladu s ním, a Hendrych³⁴ jako zabezpečování a úhradu osobních potřeb oprávněných fyzických osob, nejenom tedy zabezpečení výživy ve vlastním slova smyslu, ale i uspokojení ostatních hmotných a kulturních potřeb oprávněného subjektu v rozsahu, který je dán odlišně podle jednotlivých druhů vyživovací povinnosti. V komentáři k zákonu o rodině kolektivu vedeného Holubem³⁵ je výživným míněno uspokojování všech životních potřeb toho, komu má být poskytováno. Planková v učebnici rodinného práva z roku 1985³⁶ o výživném hovoří jen jako o předmětu vyživovací povinnosti a výživné, tak jak ho chápe tato práce (tedy výživným v širším smyslu), označuje jako vyživovací vztah.³⁷ Ve starších pramenech, které mohou být i přesto, že vycházejí z úpravy obsažené v o.z.o., cenným inspiračním zdrojem, hovoří Svoboda³⁸ o alimentární povinnosti a Krčmář³⁹ o vyživovací povinnosti, popř. se ve vztahu k těmto povinnostem hovoří i o institutu zaopatření⁴⁰ dětí⁴¹, ale jednotnou definici těchto pojmů autoři

Toto označení však bylo nepřesné, neboť nešlo pouze o povinnost vyživovat, ale i o naproti ní stojící právo výživné požadovat (právo na plnění výživného), viz § 72 ZPR.

³¹ Viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 395, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 247, RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 166.

³² NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 6.

³³ RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 166.

³⁴ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009.

³⁵ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 314.

³⁶ PLANKOVÁ, Olga In ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985. 310 s.

³⁷ PLANKOVÁ, Olga In ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 214.

³⁸ SVOBODA, Emil. *Rodinné právo Československé*. 1. vydání, Praha: Československý kompas, 1946, s. 85 a násl.

³⁹ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské IV. Právo rodinné*. 3. vydání, Praha: Všeherd, 1936, s. 75 a násl.

⁴⁰ Přičemž je třeba podotknout, že zaopatření a výživu o.z.o. odlišoval (z dikce § 166 o.z.o. toto rozlišení jasně vyplývá).

⁴¹ Zaopatřením se rozumí mravní, tělesné a hmotné prostředky, potřebné k tomu, aby se dítě mohlo přiměřeným způsobem samostatně žít – srov. SEDLÁČEK, Jaromír in ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Reprint původního vydání, Praha: ASPI, 2002, s. 737. Z tohoto práva byla odvozována práva dcery na věno (§ 1220 o.z.o.) a syna na výbavu (§ 1231 o.z.o.). Je tedy patrné, že zaopatření ve smyslu

nepodávají. Sedláček⁴² ve svém komentáři k o.z.o. hovoří o výživě⁴³ (srov. znění § 141 o.z.o.⁴⁴) jako o prostředcích k živobytí dítěte, které je v zásadě povinen opatřit jeho otec⁴⁵.

Pokud jde o **obsah** výživného, je možno ho vymezit jako právní vztah mezi subjekty rodinněprávního vztahu, jehož obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti těchto subjektů navzájem, zejména povinnost osoby k výživě povinné vyživovat určitou osobu (poskytovat dávku výživného) a jí odpovídající právo osoby oprávněné na plnění výživného (poskytování dávek výživného).

Předmětem výživného je plnění dávek výživného. Pokud jde o samotné plnění výživného – vyživovací povinnosti (dávek výživného), není pod tento pojem zahrnována pouze výživa v pravém slova smyslu (tedy poskytování stravy), nýbrž i zabezpečování dalších potřeb, ať už jde o potřeby hmotné (ošacení, hračky, sportovní potřeby atd.) nebo potřeby nehmotné (zabezpečení vzdělání, kulturního a duševního rozvoje osobnosti, popř. rekreace dítěte⁴⁶, zabezpečení péče o dítě třetí osobou⁴⁷ atd.).⁴⁸ K dávkám výživného srov. výklad v podrobnostech dále.

Vyjdeme-li z výše uvedených definic výživného a z toho, co bylo řečeno o jeho obsahu, můžeme **výživné** definovat jako rodinněprávní institut, jehož obsahem je **souhrn práv a povinností subjektů rodinněprávních vztahů, o kterých tak stanoví zákon, při vzájemném zabezpečování jejich osobních potřeb.**⁴⁹

o.z.o. bylo chápáno oproti dnešnímu institutu výživného daleko širěji (zaopatření obsahovalo i povinnosti dítěte vychovávat – srov. def. ...mravní prostředky..., což bychom dnes chápali jako součást rodičovské zodpovědnosti) a směřovalo i do budoucna (např. zařídit dítěti byt, poskytnout prostředky na zřízení živnosti) s tím, že dnes takto širokou povinnost rodičů (resp. otce) dítěte zaopatřit, resp. v takovém rozsahu vyživovat v našem právním řádu nenalezneme.

⁴² SEDLÁČEK, Jaromír in ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Reprint původního vydání, Praha: ASPI, 2002, s. 735.

⁴³ Na tomto místě se však sluší podotknout, že výživa nezletilého dítěte byla v o.z.o. pojímána jako součást výchovy nezletilého dítěte – viz SEDLÁČEK, Jaromír in ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Reprint původního vydání, Praha: ASPI, 2002, s. 735.

⁴⁴ § 141 o.z.o.: „*Jest především povinností otcovou tak dlouho pečovati o výživu dětí, dokud nemohou samy se vyživovati. Na matce je zvláště pečovati o jejich tělesnou výchovu a o jejich zdraví.*“

⁴⁵ Pohled na výživné jakožto jednu z povinností otce dítěte vychází z právní úpravy o.z.o., který tuto povinnost výslovně normuje vůči otci dítěte, matka pak měla povinnosti, které bychom dnes spíše zahrnuli pod pojem osobní péče, srov. § 141 o.z.o.: „*Jest především otcovou povinností potud se starati o výživu svých dětí, až se mohou samy živiti. Péči o jejich tělo a jejich zdraví je povinna hlavně matka na sebe vzíti.*“

⁴⁶ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR z 25. srpna 1971, sp. zn. 2 Cz 35/1971.

⁴⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. září 1973, sp. zn. 1 Cz 74/1973.

⁴⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 247.

⁴⁹ Autor však uznává, že tato definice má svá úskalí, a to především ve vazbě na výživné mezi rozvedenými manželi, kde rodinněprávní vztah rozvodem zanikl, a ve vazbě na příspěvek na výživu a úhradu některých

Za **pojmové znaky** výživného, které lze dovodit právě z jeho definice, lze považovat existenci rodinněprávního vztahu⁵⁰ mezi osobou k výživě povinnou a osobou z výživy oprávněnou, přičemž vymezení okruhu těchto osob je zakotveno zákonem (český právní řád nezná výživné např. mezi sourozenci), a zásadně existenci odkázanosti na výživu osoby z výživného oprávněné. Lze se setkat s názorem, že ZOR za plnění výživného (konkrétně vyživovací povinnosti) pokládá i výkon osobní péče.⁵¹ Pokud bychom se ztotožnili s tímto názorem, znamenalo by to, že nelze za pojmový znak považovat plnění výživného v dávkách majících pouze materiální povahu (majetkovou hodnotu).⁵² Domnívám se však, že osobní péči nelze za plnění vyživovací povinnosti považovat, a to z toho důvodu, že péči o dítě vykonává rodič mimo jiné i v rámci své rodičovské zodpovědnosti.⁵³ Skutečnost, která z povinných osob o nezletilé dítě osobně pečuje (zdali vůbec) a v jakém rozsahu, bude mít vliv až při určení samotné výše dávky výživného v soudním řízení (budou zohledněny výdaje např. na osobní asistentku postiženého dítěte, výdaje za mateřskou školku, kterou dítě navštěvuje v době, kdy o něj pro pracovní vytížení nemůže jeden z rodičů pečovat atd.). Pokud má povinná osoba dítě ve své osobní péči, je z logiky věci jasné, že v tomto okamžiku zajišťuje jeho osobní potřeby – platí mu jídlo, poskytuje střechu nad hlavou, hradí jeho aktivity, kroužky atd. Je však třeba říci, že faktická hranice mezi pojmy osobní péče a plnění vyživovací povinnosti, zejména v souvislosti s jejich obsahem, je velmi tenká. Rozdílem mezi oběma instituty však bude **hledisko materiální**, kdy by výživné, resp. plnění vyživovací povinnosti mělo mít materiální podobu (zajištění potřeb), kdy toto zajištění bude zpravidla spojeno pro povinného s určitým výdajem (peněžním nebo penězi ocenitelným), zatímco osobní péče je spojena převážně s hlediskem osobním (citovým), neznamenajícím pro

nákladů neprovdané matce, kde mezi matkou a otcem (popř. pravděpodobným otcem) žádný rodinněprávní vztah být nemusí. Odborná literatura v posledním z případů odvozuje rodinněprávní vztah od poměru ke společnému dítěti (stejně tak po rozvodu manželství, z něhož se narodily děti) a v prvním z případů od rodinněprávního vztahu zaniklého – viz PLANKOVÁ, Olga In ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 214. Vzhledem k zaměření této práce by však podrobný rozbor této problematiky přesáhl její tematické zaměření a pro potřeby této práce nebude tento problém dále podrobován zkoumáním.

⁵⁰ Dle terminologie NOZ by mělo být lépe hovořeno o rodinněprávním poměru. V této práci bude ale nadále používána terminologie současná, tedy dle platné a účinné právní úpravy, tzn. rodinněprávní vztah.

⁵¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 247.

⁵² Opačně viz NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 6.

⁵³ § 31 odst. 1 písm. a ZOR: „Rodičovská zodpovědnost je souhrn práv a povinností při péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj.“

povinného rodiče žádný finanční (materiální) výdaj – dohled nad dítětem, učení se s ním, vštěpování morálních hodnot dítěti, doprovázení dítěte do školy⁵⁴ atd.

Dalo by se tedy závěrem říci, že při výkonu osobní péče o dítě je k výživě povinná osoba nucena z logiky věci zajistit uspokojování potřeb nezletilého dítěte (strava, ošacení atd.), a tak dochází k tomu, že plní při výkonu osobní péče vyživovací povinnost (může ji však plnit i tím, že hradí dítěti chůvu v okamžiku, kdy o dítě bezprostředně nepečuje). Krátkodobou péčí o dítě rodičem, kterému nebylo svěřeno do osobní péče, se však na jejím rozsahu nic měnit nebude.⁵⁵ Může však dojít k tomu, že rodiče jako k výživě nezletilého dítěte primárně povinné osoby svěří nezletilé dítě do péče třetí osoby. V takovémto případě je však k tomu, kdo o nezletilé dítě osobně (ne)pečuje, přihlédnuto při stanovení výše dávky výživného (náklady na chůvu, mateřskou školku, zájmový kroužek popř. speciální pomoc při práci s postiženými dětmi atd.).⁵⁶

Vzhledem k tematickému zaměření této práce bude nadále věnována pozornost pouze výživnému k **nezletilým dětem**⁵⁷, kdy za dítě považujeme příbuzného v řadě přímé, tj. v prvním stupni. Za nezletilé dítě pak ve smyslu ZOR pokládáme dítě, které ještě nedovršilo zletilosti.⁵⁸

Zákon o rodině mezi dětmi zletilými a nezletilými diferencuje, avšak pro uplatnění institutu výživného mezi rodiči a dětmi hraje hranice osmnácti let roli spíše v rovině procesní.⁵⁹ Z hmotněprávního pohledu je rozlišení důležité z hlediska nemožnosti započtení vzájemných pohledávek na výživné pro nezletilé dítě⁶⁰ a z hlediska vracení spotřebovaného výživného za dobu minulou, kdy toto se v případě výživného poskytnutého nezletilému dítěti

⁵⁴ K tomu srov. § 811 NOZ: „Péči o dítě a jeho ochranu, výkon jeho výchovy, popřípadě některých jejích stránek, nebo dohled nad dítětem mohou rodiče svěřit jiné osobě; dohoda rodičů s ní se nemusí dotknout trvání ani rozsahu rodičovské odpovědnosti.“

⁵⁵ Srov. právní větu rozhodnutí Nejvyššího soudu z 27. února 1969, sp. zn. 1 Cz 84/1968 – „Krátkodobý pobyt nezletilého dítěte u rodiče, jemuž nebylo svěřeno do výchovy, není zpravidla důvodem dočasného zproštění tohoto rodiče povinnosti platit výživné.“

⁵⁶ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 27. února 1969, sp. zn. 1 Cz 84/1968.

⁵⁷ Právo nezletilého dítěte na výživu ze strany rodičů lze dovodit i z čl. 27 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte: „Rodič(e) nebo jiné osoby, které se o dítě starají, nesou v rámci svých schopností a finančních možností základní odpovědnost za zabezpečení životních podmínek nezbytných pro rozvoj dítěte.“ Dle čl. 1 Úmluvy o právech dítěte se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.

⁵⁸ Dle § 8 odst. 2 OZ: „Zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku. Před dosažením tohoto věku se zletilosti nabývá jen uzavřením manželství. Takto nabytá zletilost se neztrácí ani zánikem manželství, ani prohlášením manželství za neplatné.“

⁵⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 395.

⁶⁰ § 97 odst. 3 ZOR: „Proti pohledávkám na výživné je započtení vzájemných pohledávek přípustné jen dohodou. Proti pohledávkám na výživné, které je poskytováno nezletilým dětem, není však takové započtení přípustné.“

osobě k výživě povinné nevrací.⁶¹ Pokud jde o právní úpravu výživného pro nezletilé děti, můžeme vysledovat, že tato se prolíná úpravou napříč celým ZOR. Výživnému k nezletilému dítěti se nevěnují jen ustanovení části třetí ZOR, ale její regulaci najdeme i v ustanoveních dopadajících na rozvod manželství⁶², ustanoveních týkajících se odděleného soužití rodičů nezletilého dítěte⁶³, ustanoveních týkajících se náhradní rodinné výchovy⁶⁴, rodičovské zodpovědnosti⁶⁵ a v rámci úpravy spojené se správou majetku dítěte^{66, 67}. V případě nezletilých dětí je hlavním účelem výživného zabezpečit nezletilému dítěti všestranný rozvoj, a to jak po stránce fyzické, tak i duševní a sociální.⁶⁸

Teorie⁶⁹ rozlišuje několik druhů⁷⁰ výživného. V této práci bude vzhledem ke zvolenému tématu podrobena zkoumání pouze vyživovací povinnost rodičů k (nezletilým)

⁶¹ § 99 odst. 1 ZOR: „Změní-li se poměry, může soud i bez návrhu změnit dohody a soudní rozhodnutí o výživném pro nezletilé děti. Dojde-li k zrušení nebo snížení tohoto výživného za minulou dobu, spotřebované výživné se nevrací.“

⁶² Srov. znění např. § 26 odst. 1 ZOR: „Před rozhodnutím, kterým se rozvádí manželství rodičů nezletilého dítěte, upraví soud jejich práva a povinnosti k dítěti pro dobu po rozvodu, zejména určí, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu.“

⁶³ Srov. znění např. § 50 ZOR: „Nežijí-li rodiče nezletilého dítěte spolu a nedohodnou-li se o úpravě výchovy a výživy dítěte, může soud i bez návrhu rozhodnout, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu.“

⁶⁴ Srov. znění § 45d ZOR: (1) „Nárok na výživné určené rozhodnutím soudu na dítě, jemuž náleží příspěvek na úhradu potřeb podle zvláštního právního předpisu, přechází na stát. Je-li výživné vyšší než příspěvek uvedený ve větě první, náleží dítěti rozdíl mezi výživným a příspěvkem; tento rozdíl se vyplácí pěstounovi.“ (2) „Soud uloží rodičům, popřípadě jiným fyzickým osobám povinným poskytovat výživné dítěti, aby toto výživné poukazovaly příslušnému orgánu, který vyplácí pěstounovi, popřípadě zletilému dítěti příspěvek na úhradu potřeb dítěte podle zvláštního právního předpisu.“

⁶⁵ Srov. znění § 44 odst. 5 ZOR: „Vyživovací povinnost rodiče vůči dítěti rozhodnutím soudu podle předchozích odstavců nezaniká.“

⁶⁶ Srov. znění § 37a odst. 2 ZOR: „Výnosu majetku dítěte lze použít nejprve pro jeho vlastní výživu a teprve potom přiměřeně i pro potřebu rodiny. Majetková podstata může být dotčena jen v případě, že by vznikl nezaviněně ze strany osob výživou povinných hrubý nepoměr mezi poměry nezletilého dítěte a osob výživou povinných.“

⁶⁷ Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 395.

⁶⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 459.

⁶⁹ Teorie rozlišuje druhy dle povahy rodinněprávního vztahu mezi osobou k výživě povinnou a osobou k výživě oprávněnou – podle subjektů rodinněprávních vztahů, viz např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 248 nebo NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 6. Můžeme však z teoretického pohledu dělit výživné i jinak než podle subjektů rodinněprávních vztahů, např. na výživné pro osoby zletilé a osoby nezletilé, viz PLANKOVÁ, Olga In: ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 218. Historicky se v rámci výživného k dětem v o.z.o. rozlišovalo i výživné k manželským a nemanželským dětem, toto rozlišení v rámci výživného rodičů k dětem neexistuje.

⁷⁰ ZOR rozlišuje výživné na výživné rodičů k dětem (§ 85–86 ZOR), výživné dětí vůči rodičům (§ 87 ZOR), výživné mezi ostatními příbuznými (§ 88–90 ZOR), výživné mezi manžely (§ 91 ZOR), výživné mezi rozvedenými manžely (§ 92–94 ZOR) a výživné neprovdané matky a neprovdané těhotné ženy (§ 95 ZOR). Byť poslední z jmenovaných druhů výživného ZOR v hlavě páté třetí části označuje terminologicky odlišně jako „Příspěvek na výživu a úhradu některých nákladů neprovdané matce“, o výživné jde, srov. KRÁLÍČKOVÁ,

dětem a vyživovací povinnost mezi ostatními příbuznými (ve vazbě na vyživovací povinnost předků rozdílných od rodičů vůči nezletilým potomkům).

Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 248 nebo NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 6–7. Můžeme však z teoretického pohledu dělit výživné i jinak než podle subjektů, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana In: ŠÍNOVÁ, Renáta. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. 1. vydání, Praha: Leges, 2010, s. 147 a násl.

2.2. Vznik, trvání a zánik výživného k nezletilému dítěti

2.2.1. Vznik výživného

Vznik nároku na výživné (vznik výživného) je ztotožněn se vznikem vyživovacího vztahu, tzn. vyživovací povinnosti povinného subjektu a jí odpovídajícímu právu výživné oprávněným subjektem požadovat. Vyživovací povinnost vzniká povinnému subjektu rodinněprávního vztahu ze zákona, a to za předpokladu, že jsou splněny zákonem stanovené podmínky jejího vzniku.⁷¹ Tyto podmínky dělíme na pozitivní a negativní.⁷² Názory⁷³, dle nichž výživné vzniká až rozhodnutím soudu, je třeba, s ohledem na znění zákona a smyslem a účelem institutu výživného, odmítnout.

Mezi **pozitivní** podmínky řadíme v případě výživného pro nezletilé dítě existenci zákonem stanoveného rodinněprávního vztahu, mezi jehož subjekty vyživovací vztah vzniká, a dále stav odkázanosti na výživu⁷⁴, resp. neschopnost sám se živit, na straně subjektu z výživného oprávněného.⁷⁵ Za další z pozitivních podmínek je třeba považovat schopnost povinného subjektu výživné poskytovat.

Negativní podmínkou je soulad výživného s dobrými mravy⁷⁶, to znamená, je-li výživné v souladu s dobrými mravy a jsou naplněny obě pozitivní podmínky, vzniká vyživovací vztah, resp. vyživovací povinnost.

⁷¹ PLANKOVÁ, Olga In ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 219, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 246.

⁷² PLANKOVÁ, Olga In ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 219.

⁷³ viz RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 171.

⁷⁴ Tato podmínka, na rozdíl od podmínky první, není společná pro všechny druhy výživného, např. se neuplatní u výživného mezi manželi (zde vychází výživné z podmínky stejné životní úrovně, resp. pokud životní úroveň není stejná, je naplněna jedna z pozitivních podmínek vzniku výživného mezi manželi), výživného mezi rozvedenými manželi a u příspěvku na výživu a úhradu některých nákladů neprovdané matce. Planková však odkázanost na výživu jako jednu z podmínek u výživného rodičů k nezletilému dítěti neuvádí s tím, že vyživovací vztah vzniká po splnění první z podmínek, a to již samotným vznikem rodinněprávního vztahu, srov. PLANKOVÁ, Olga In ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 220.

⁷⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 246.

⁷⁶ Pokud je o výživném autoritativně rozhodováno v soudním řízení platí § 96 odst. 2 ZOR: „Výživné nelze přiznat, jestliže by to bylo v rozporu s dobrými mravy.“ V případě výživného (vyživovacího vztahu), o němž soud z jakéhokoli důvodu nerozhoduje (např. při vzájemné dohodě), je pak třeba na dohodu (smlouvu) vztáhnout

2.2.2. Pozitivní podmínky vzniku výživného

Jak již bylo uvedeno výše, mezi pozitivní podmínky vzniku výživného řadíme existenci zákonem stanoveného rodinněprávního vztahu, mezi jehož subjekty vyživovací vztah vzniká, a dále stav odkázanosti na výživu, resp. neschopnost sám se živit, na straně subjektu z výživného oprávněného.

Chceme-li vymezit okamžik **vzniku** výživného k nezletilému dítěti, tj. okamžik, od něhož jsou určité subjekty rodinněprávních vztahů povinny plnit vyživovací povinnost vůči nezletilému dítěti, je tedy třeba v první řadě definovat, které subjekty rodinněprávních vztahů jsou vymezeny v ZOR jako subjekty povinné k poskytování výživného, tj. ve kterých rodinněprávních vztazích může vzniknout mezi jejich subjekty vyživovací povinnost.

Dle platné a účinné právní úpravy zakotvené v ZOR přicházejí v úvahu jako povinné osoby pouze rodiče nezletilého dítěte (§ 85–87 ZOR) a jeho předci (§ 88 ZOR). Předky se ve smyslu § 88 rozumějí příbuzní v řadě přímé, ve druhém a dalším stupni.⁷⁷ Ačkoli je v ustanovení § 88 ZOR uvedeno, že předci a potomci mají vzájemnou vyživovací povinnost, nevztahuje se tato úprava z logiky věci na rodiče dítěte, neboť výživné mezi nimi je upraveno samostatně (vztah speciality). Zákon o rodině neupravuje vyživovací povinnost mezi příbuznými v řadě pobočné, tj. mezi sourozenci.⁷⁸

obecné ustanovení § 104 ZOR a § 3 odst. 1 OZ a neplatnost této smlouvy dovozovat z obecného hlediska rozporu právního úkonu s dobrými mravy.

⁷⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 431.

⁷⁸ NOZ vychází ze stejných koncepčních předpokladů a osoby k výživě nezletilého dítěte povinné vymezuje totožně jako je tomu v ZOR, srov. § 910 NOZ.

2.2.2.1. Rodiče a nezletilé děti

Vzhledem k povaze výživného je vznik vyživovacího vztahu, tj. vznik povinnosti výživné plnit a naproti tomu právo výživné požadovat, mezi rodiči a nezletilým dítětem spojen se vznikem rodinněprávního vztahu – rodičovského právního vztahu, to znamená, že vyživovací povinnost vzniká matce narozením⁷⁹ dítěte, otci pak určením jeho otcovství na základě jedné z domněnek.⁸⁰

ZOR výslovně neřeší konkurenci (vztah) výživného rodičů k (nezletilým) dětem a výživného ostatních příbuzných k (nezletilým) dětem.⁸¹ Pouze ze systematického zařazení obou těchto druhů výživného v ZOR lze dovodit, že vyživovací povinnost rodičů předchází vyživovací povinnosti ostatních příbuzných.⁸²

Pokud jde o další předky, vzniká vztah výživného až tehdy, jestliže rodiče (rodič) nemohou nebo nechtějí výživu svých dětí v plném rozsahu zajistit, popř. pokud není plnění výživného vymahatelné. Vyživovací povinnost těchto předků se realizuje sice subsidiárně, ale vzniká ze zákona, takže tyto osoby neplní za rodiče ve smyslu § 101 ZOR („za jiného“), ale sami za sebe.⁸³

⁷⁹ Je však třeba se zamyslet, zda by nebylo vhodné uvažovat o možnosti, aby vyživovací povinnost k dítěti vznikala již jeho početím. Bylo by de lege ferenda na zvážení, zda takovou povinnost mají i rodiče vůči počatému dítěti, resp. alespoň k nasciturovi (§ 7 odst. 1 OZ). Vzhledem k tomu, že nasciturus může být subjektem právních vztahů, domnívám se, že vztah výživného je založen k nasciturovi již jeho početím. Nicméně je třeba konstatovat, že ve chvíli, kdy stanovíme okamžik, od něhož vztah výživného mezi rodiči a jejich nenarozeným dítětem vzniká, na samotné početí dítěte, bude třeba vyřešit i dopad této skutečnosti na další právní instituty, např. trestní odpovědnost za neplnění vyživovací povinnosti, právo na náhradu škody za tzv. wrongful birth (problematikou wrongful birth se ve svých pracích u nás podrobněji věnuje Elischer – naposled ve svém příspěvku na konferenci věnované výročí 200 let Všeobecného občanského zákoníku, pořádané PF UK V Praze ve dnech 21.–23. 11. 2011 v Praze) a další. Netřeba zdůrazňovat, že problematika určení data početí je i v dnešní době problematická. Dle mého názoru myšlenkou, kdy výživné vzniká již samotným početím dítěte, je třeba se zabývat. Uznávám však, že by si zasloužila hlubší rozbor, na něhož vzhledem k rozsahu této práce není prostor. Je však de lege ferenda na zvážení, zda neupravit určité povinnosti rodičů k jejich ještě nenarozenému dítěti, neboť je bezesporu v zájmu nenarozeného dítěte, aby o něj ze strany rodičů bylo řádně „pečováno“ i v době před jeho narozením. Žádnou takovou povinnost současné znění ZOR neupravuje (jediná zmínka o nenarozeném dítěti je uvedena v § 53 ZOR u určování otcovství k nenarozenému dítěti souhlasným prohlášením). A ani NOZ se touto problematikou nezabývá.

⁸⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 258.

⁸¹ Naopak je tomu v NOZ kde výslovně § 910 odst. 2 NOZ: „Vyživovací povinnost rodičů vůči dítěti předchází vyživovací povinnosti prarodičů a dalších předků vůči dítěti.“

⁸² Viz PLANKOVÁ, Olga In: ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 217 nebo KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 249.

⁸³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 432.

Druhou z pozitivních podmínek je zásadně **stav odkázanosti** oprávněného subjektu, tedy nezletilého dítěte, **na výživu**, resp. neschopnost nezletilého dítěte samo se živit – to znamená, že jde o kritérium potřebnosti. Je samozřejmé, že dítě je od svého narození a zejména v prvních měsících svého života plně odkázáno na výživu poskytovanou ze strany jeho rodičů, zejména matky. Stav odkázanosti na výživu je úzce spojen s potřebami nezletilého dítěte a schopností si tyto potřeby (výživu) samo obstarat. S postupem času se potřeby každého dítěte a s nimi i míra jeho odkázanosti na výživu ze strany rodičů mění. Pokud tedy chápeme výživné jako zabezpečování všech odůvodněných potřeb nezletilého dítěte, je výživné, zejména jeho rozsah, na těchto potřebách úměrně závislé. Vedle negativní podmínky vzniku vyživovacího vztahu je právě podmínka odkázanosti na výživu povinného subjektu, tzn. u nezletilého dítěte schopnost samo se živit, kritériem majícím hlavní význam zejména pro určení okamžiku zániku tohoto vyživovacího vztahu.

Dalo by se uzavřít, že u nezletilých dětí odkázanost na výživu presumujeme, a není-li prokázán opak, má se za to, že nezletilé dítě je na výživu poskytovanou mu povinným subjektem odkázáno. Výjimečně může dojít k tomu, že nezletilé dítě nabude schopnosti samo se živit před dosažením zletilosti, popř. dojde k tomu, že plnění výživného bude v rozporu s dobrými mravy. Troufám si říci, že před ukončením povinné školní docházky k tomuto v praxi nedojde. U nezletilých dětí tak kritérium odkázanost na výživu rodičů, resp. (ne)schopnost samo se živit, bude v dnešní době u všech dětí naplněno zpravidla nejméně do okamžiku, kdy ukončí povinnou školní docházku.⁸⁴ V dnešní době se však prakticky nesetkáme s dětmi, které by před dovršením zletilosti nabyly schopnost samy se živit.

Poslední z vymezených pozitivních podmínek je **schopnost povinného výživné poskytovat**. Tato schopnost se odvíjí od schopností, možností a majetkových poměrů k výživě povinného subjektu. Tuzemská právní úprava na rozdíl od slovenské právní úpravy nezná institut minimálního výživného.⁸⁵ Dle ustanovení § 62 odst. 3 slovenského zákona o rodině (zákon Národní rady SR č. 36/2005 Z.z., o rodině a o změně a doplnění některých zákonů, dále jen „SZOR“) je povinen rodič plnit výživné pro nezaopatřené nezletilé dítě v dávce rovnající se 30 % životního minima, a to bez ohledu na jeho schopnosti, možnosti a majetkové poměry – dle slovenské právní úpravy tedy vzniká vyživovací vztah mezi rodičem

⁸⁴ Z vlastních zkušeností je autoru známo, že obecné soudy každé dítě (jak zletilé, tak nezletilé) považují za nezaopatřené (tzn. odkázané na výživu) po celou dobu jeho studia.

⁸⁵ V podrobnostech srov. PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodině. Komentár*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2011, s. 373 a násl. nebo RICHTEROVÁ, Natália In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 237 a násl.

a nezletilým dítětem stejně jako u nás jeho narozením bez dalšího a trvá do té doby, dokud dítě nenabude schopnost samo se živit nebo nebude jeho plnění v rozporu s dobrými mravy.

Česká právní úprava je založena na principu, kdy vyživovací povinnost potenciálně povinnému subjektu nevznikne, není-li v jeho schopnostech, možnostech a majetkových poměrech výživné plnit. Primárně jsou povinni dítě živit jeho rodiče. Až v okamžiku, kdy tito nemohou svou vyživovací povinnost plnit, může vzniknout vztah výživného mezi nezletilým dítětem a jeho ostatními příbuznými (předky). Na rozdíl od slovenské právní úpravy je tak podmínka schopnosti výživné plnit jednou z pozitivních podmínek pro vznik výživného (vyživovacího vztahu) mezi povinným subjektem a nezletilým dítětem.

2.2.2.2. Ostatní příbuzní

Pokud jde o **vyživovací vztah ostatních příbuzných** k nezletilému dítěti, přistupuje k výše uvedeným podmínkám ještě jedna – a sice **nemožnost plnit výživné ze strany rodičů, popř. bližších příbuzných – slovy zákona „potomci nemohou své vyživovací povinnosti dostát“**⁸⁶. V tomto druhu vyživovací povinnosti platí zásada, kdy vyživovací povinnost potomků předchází vyživovací povinnosti předků, a dále zásada, že vyživovací povinnost příbuzných bližšího stupně předchází vyživovací povinnosti příbuzných vzdálenějšího stupně.⁸⁷ Vyživovací povinnost ze strany vzdálenějších příbuzných je tedy podpůrná k vyživovací povinnosti příbuzných bližších.

Dle odborné literatury⁸⁸ je třeba pojem „nemohou dostát“ nutné vykládat jako neschopnost nebo nemožnost samostatně se živit, a tím pádem nemožnost platit výživné.⁸⁹ Lze se setkat s názorem⁹⁰, že nemožnost plnění na straně povinného rodiče musí spočívat v **objektivní překážce**, nikoli v překážce subjektivní (rodič se vyhýbá práci, skrývá se atd.). Je argumentováno gramatickým výkladem formulace druhého odstavce § 88 ZOR ve slovech „nemohou své vyživovací povinnosti dostát“.

⁸⁶ Viz § 88 odst. 2 ZOR: „*Pokud potomci nemohou své vyživovací povinnosti dostát, přechází tato povinnost na předky. Příbuzní vzdálenější mají vyživovací povinnost, jen nemohou-li tuto povinnost plnit příbuzní bližší.*“

⁸⁷ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 339.

⁸⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 433.

⁸⁹ srov. ust. § 910 odst. 3 NOZ: „*Vzdálenější příbuzní mají vyživovací povinnost, jen nemohou-li ji plnit bližší příbuzní.*“

⁹⁰ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 340.

Domnívám se však, že stavět vznik vyživovací povinnosti ostatních příbuzných k nezletilým dětem pouze na objektivní nemožnosti výživné plnit, není správné. Veškerou právní úpravu týkající se nezletilých dětí je třeba vykládat v souladu s jejich zájmy a z hlediska teleologického výkladu ustanovení ZOR týkajících se výživného k nezletilým dětem by výše uvedený výklad neobstál. Výklad právních norem týkajících se nezletilého dítěte musí vždy korespondovat a být v souladu s ÚPD, tedy tak, aby bylo dosaženo nejvyššího blaha dítěte. Mám za to, že na základě teleologického výkladu lze dojít k závěru, že je v zájmu nezletilých dětí a v souladu se zásadou solidarity a blaha dítěte, aby vyživovací vztah mezi nezletilým dítětem a ostatními příbuznými vznikal (resp. nezanikal) i v případě, kdy rodiče nejsou schopni vyživovací povinnosti dostát ze subjektivních důvodů (např. ztráta zaměstnání, skrývání se, vyhýbání se práci atd.), a to vůbec nebo jen zčásti. Takováto konstrukce lépe chrání nezletilé dítě a je plně v souladu s požadavkem zásady solidarity. Obecně je dle mého názoru povinností širší rodiny (zejména prarodičů) postarat se o své vzdálenější potomky v případě, že tuto schopnost nemají příbuzní těmto potomkům bližší.

Extenzivním výkladem a v souladu se všemi uvedenými zásadami lze mít za to, že sousloví „nemohou své vyživovací povinnosti dostát“ je třeba vykládat tak, že i částečná nemožnost dostát své vyživovací povinnosti bude mít za následek vznik vyživovací povinnosti k nezletilému dítěti ze strany ostatních příbuzných. Nebudou-li tedy rodiče schopni zajistit výživu nezletilého ani v rozsahu nutné výživy⁹¹, vznikne vyživovací vztah i mezi nezletilým dítětem a ostatními příbuznými.

Vyjma úplné nemožnosti výživné plnit připouští extenzivní výklad i variantu, kdy vznikne vyživovací vztah mezi nezletilým dítětem a jeho předky v okamžiku, kdy příbuzní bližší neplní vyživovací povinnost k nezletilému dítěti v dostatečném rozsahu. Vznik vyživovací povinnosti mezi příbuznými v případě, že není výživné plněno v dostatečném rozsahu, připouští i odborná literatura.⁹² K takovéto situaci bude zpravidla docházet v případech, kdy jeden z rodičů zemře a druhý není schopen v dostatečném rozsahu zajistit výživu nezletilému dítěti, nebo v případě, kdy se jeden z rodičů zdržuje v zahraničí a výživné

⁹¹ V souvislosti s rozsahem plnění výživného je na tomto místě vhodné podotknout, že ve vztahu k dětem NOZ již nediferencuje mezi výživným poskytovaným ze strany rodičů a ostatních příbuzných tak, jak to činí ZOR (stejná životní úroveň a nutná výživa).

⁹² Srov. např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 432 nebo HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 340.

není možné vymoci.⁹³ V druhém případě je třeba trvat na tom, že vyživovací vztah mezi rodičem, který je v zahraničí a nelze od něj výživné vymoci, nezanikne a bude trvat dál. Tato skutečnost bude mít poté vliv na případné důsledky trestněprávní, popř. dopad na výkon rozhodnutí v okamžiku, kdy odpadne objektivní překážka spočívající v neexistenci právní úpravy týkající se výkonu rozhodnutí mezi ČR a státem, v němž se povinný rodič zdržuje.

Domnívám se tedy, že nemožnost výživné plnit je tedy nutné vykládat extenzivně⁹⁴, je jím tedy **jakákoli** faktická nemožnost plnění výživného na straně povinného rodiče, ať už jde o nemožnost spočívající v nemožnosti výživné vymáhat (např. v případech, kdy se povinný rodič zdržuje v cizím státě, který není smluvní stranou některé z mezinárodních dohod o vymáhání výživného) nebo plnit vůbec (absence podmínky spočívající ve schopnosti výživné plnit).

Jde-li o překážku subjektivní povahy (např. vyhýbání se práci), zná náš právní řád dostatečný počet institutů, jak tohoto rodiče k plnění vyživovací povinnosti donutit – např. trestný čin zanedbání povinné výživy⁹⁵, možnost podat návrh na nařízení výkonu rozhodnutí či exekuce.⁹⁶ Vykládat ustanovení vztahu výživného mezi ostatními příbuznými a nezletilými dětmi tak, že tento vyživovací vztah vzniká, až nejsou-li rodiče schopni plnit (dostát) svou vyživovací povinností z objektivních příčin, by znamenalo, že pokud se rodiče budou vyhýbat práci a v tomto důsledku nebudou plnit vyživovací povinnost vůči dítěti, nevznikne vyživovací vztah mezi prarodiči a nezletilým dítětem a to se tak ocitne bez jakýchkoli prostředků a jeho výživa nebude zajištěna. Proto je výše uvedený výklad podmiňující vznik

⁹³ Viz rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem z 30. 12. 1970, 5 Co 499/70 (R 66/1971).

⁹⁴ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem z 30. 12. 1970, sp. zn. 5 Co 499/70 (R 66/1971) nebo KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 273.

⁹⁵ Srov. ust. 196 a násl. TZ

⁹⁶ V této souvislosti je třeba ocenit snahy zákonodárce o zavedení nové sankce, kterou by mělo být možné uložit za spáchání tr. činu dle ust. § 196 TZ spočívající v uložení přiměřeného omezení, aby se zdržel řízení motorových vozidel, viz sněmovní tisk č. 584, dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=584> (dostupné dne 8. 6. 2012). Zákonodárce má v úmyslu včlenit do zákona č. 40/2009, trestní zákoník, nový § 196a „Zvláštní ustanovení o trestání“, jehož navrhované znění je následující: „*Pachatel trestného činu zanedbání povinné výživy (§ 196) může soud uložit jako přiměřené omezení a přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4 i přiměřené omezení, aby se zdržel řízení motorových vozidel. Toto přiměřené omezení soud uloží zejména tehdy, je-li důvodná obava, že povinnost uhradit dlužné výživné bude mařena nebo ztěžována.*“ Vyjma novelizačních snah v oblasti trestního práva počítá zákonodárce i s novelizací EŘ, kde má dojít k zavedení nového způsobu exekuce, a to exekuce pozastavením řídičského oprávnění, srov. sněmovní tisk č. 537 dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=537> (dostupné dne 8. 6. 2012). Navrhované ustanovení odstavce 1 § 71a EŘ zní: „*Exekuční příkaz k pozastavení řídičského oprávnění povinného může exekutor vydat pouze tehdy, jestliže je v exekuci vymáhán nedoplatek výživného na nezletilé dítě.*“ Domnívám se, že navrhovaná právní úprava je účinným nástrojem v boji s tzv. nepláťci výživného a dostatečným strašákem pro osoby k výživě povinné.

vyživovacího vztahu mezi ostatními příbuznými a nezletilým dítětem existencí objektivní nemožnosti (překážky) výživné plnit chybný. **Ustanovení druhého odstavce § 88 ZOR je třeba vykládat tak, že nejsou-li rodiče schopni dostát své vyživovací povinnosti z jakýchkoli důvodů (a to i částečně), vzniká vyživovací vztah mezi ostatními příbuznými a nezletilým dítětem – takovýto výklad je plně v souladu se zájmy a blahem nezletilého dítěte.**

Takovýto výklad však v žádném případě **nebude mít automaticky vliv na zánik vyživovací povinnosti rodičů k jejich dítěti**, neboť tato bude trvat nadále (nelze z hlediska základní premisy, že rodiče se mají o své děti starat (pečovat) tvrdit, že vyhýbáním se práci a plnění vyživovací povinnosti se rodič(e) zproští své povinnosti výživné plnit a jejich nezletilé dítě nebude mít právo se po nich výživného domáhat) a její neplnění může mít za následek trestní stíhání či exekuci majetku rodičů. Je třeba si uvědomit, že **ne každá subjektivní příčina v nemožnosti dostát své vyživovací povinnosti bude mít za následek zánik vyživovacího vztahu mezi rodičem a nezletilým dítětem**, např. pokud rodič nemůže pracovat pro vážný úraz nebo nemoc z povolání, v důsledku čehož má minimální příjem pokrývající stěží jeho vlastní obživu, domnívám se, že vyživovací vztah k jeho nezletilému dítěti zanikne, není-li objektivně možné (např. rodič je invalidní a v regionu jeho bydliště není zaměstnavatel, který by ho zaměstnal), aby vykonával jinou práci nebo si příjem jinak zajistil.

Z formulace § 88 ZOR je patrné, že není třeba, aby nemožnost výživné poskytovat, tedy nemožnost své vyživovací povinnosti dostát byla dána u obou rodičů – srov. druhý odstavec § 88 ve slovech „**pokud potomci**“. Je tedy zřejmé, že v případě, kdy jeden z rodičů nemůže své vyživovací povinnosti dostát, měl by vzniknout vyživovací vztah mezi prarodiči ze strany tohoto rodiče a nezletilým dítětem.

Jak je patrné z výše uvedené argumentace, je možné, aby vedle sebe existovali vyživovací povinnosti rodičů a ostatních příbuzných (zpravidla prarodičů) současně. Bude tak zpravidla tehdy, kdy jeden z rodičů se bude plnění své vyživovací povinnosti vyhýbat. Podpůrným argumentem pro tvrzení, že oba vyživovací vztahy mohou stát vedle sebe, je fakt, že kdyby tomu tak nebylo, mohly by nastat dvě absurdní situace, v důsledku nichž by se nezletilé dítě ocitlo bez jakéhokoli výživného nebo by zanikla odpovědnost rodičů za neplnění jejich zákonné vyživovací povinnosti, čehož zákonodárce dozajista nechtěl docílit (argumentum ad absurdum):

- oba rodiče neplní svou vyživovací povinnost – např. nezletilé dítě, jehož matka i otec se vyhýbají práci (subjektivní překážka), se ocitne bez jakéhokoli výživného, neboť vyživovací vztah mezi dítětem a prarodiči nevznikne;
- matka i otec se zdržují ve státě, s nímž nemá ČR sjednány příslušné mezinárodní smlouvy, a výživné po nich tedy nelze vymoci (objektivní překážka), vyživovací vztah pro objektivní překážku mezi dítětem a rodiči zaniká, ale tito již nemohou nést svou odpovědnost dle trestněprávních předpisů ani na nich výživné po odpadnutí překážky nelze vymáhat.

Na základě všech výše uvedených argumentů se proto domnívám, že vyživovací vztahy mezi nezletilým dítětem a jeho rodiči mohou existovat souběžně s vyživovacím vztahem mezi nezletilým dítětem a jeho ostatními příbuznými. Nebylo-li by tomu tak, vedl by výklad ustanovení § 88 ZOR ad absurdum k situacím a následkům, které by nebyly slučitelné s vůlí zákonodárce a nejlepším zájmem a blahem dítěte.

V souvislosti s výše uvedenými argumenty pro výklad pojmu „nemohou své vyživovací povinnosti dostát“ je třeba zmínit i znění § 910 odst. 2 a 3 NOZ. Paragraf 910 odst. 3 stanoví, že vzdálenější příbuzní mají vyživovací povinnost, jen **nemohou-li ji plnit bližší příbuzní**. Tato formulace je dle mého názoru nešťastná. Daleko vhodnější by se jevila formulace „neplní-li ji příbuzní bližší“, z níž by bylo jasně patrné, že vyživovací vztah ostatních příbuzných vznikne tehdy, není-li výživné plněno. Tím by bylo jasně deklarováno, že zajištění výživného pro nezletilé dítě je základní povinností jeho širší rodiny. Nadto výše uvedené ustanovení mluví o vyživovací povinnosti, z čehož je zřejmé, že tato ostatním příbuzným vznikne až po naplnění kritéria nemožnosti plnění ze strany bližších příbuzných (tedy v našem případě rodičů), což vyplývá i z druhého odstavce § 910 NOZ, který stanoví, že vyživovací povinnost rodičů vůči dítěti předchází vyživovací povinnosti prarodičů a dalších předků vůči dítěti. Domnívám se však, že i přes dle mého názoru nešťastnou formulaci se v souladu s ustanovením § 2 NOZ⁹⁷ a extenzivním a teleologickým výkladem pojmu „nemohou-li ji plnit“ dostaneme k závěru, že tato nemožnost je dána jak objektivními, tak i subjektivními skutečnostmi na straně rodičů. Zda k tomuto výkladu dospějí i soudy ve své judikatuře, je však v současné době otázkou otevřenou.

⁹⁷ § 2 odst. 1 NOZ zní: „Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání.“

Pro výživné ostatních příbuzných vůči nezletilému dítěti platí analogicky ust. § 85a ZOR, bude tedy obdobně aplikovaná nevyvratitelná právní domněnka o příjmech povinného a o možnosti soudu stanovit výživné v takovém rozsahu, aby z něj mohly být vytvářeny i úspory. Vzhledem k aplikovatelnosti zejména druhého odstavce § 85a ZOR se lze domnívat, že rozsah výživného poskytovaného ostatními příbuznými má pokrývat i náklady spojené s dalším studiem, popř. další opodstatněné náklady nejen spotřebního charakteru.⁹⁸

Zákon však umožňuje užití ustanovení § 85a odst. 2 ZOR na vyživovací vztah ostatní příbuzný – nezletilé dítě obdobně. V odborné literatuře⁹⁹ se lze setkat se závěrem, že z obdobného užití § 85a ZOR lze dovozovat, že dítě nemá právo podílet se na životní úrovni svých prarodičů.

Domnívám se, že vzhledem k zásadě solidarity a blaha dítěte je třeba pojem „*obdobně*“ vykládat tak, že i v případě výživného ostatních příbuzných má dítě právo podílet se na jejich životní úrovni. Je pravdou, že odkazem ve třetím odstavci § 88 ZOR je odkazováno pouze na ust. § 85a ZOR, nikoli na poslední větu druhého odstavce § 85 ZOR, a proto by se mohla jevit aplikace ustanovení týkajících se stejné životní úrovně nepoužitelnou¹⁰⁰. Dle mého názoru tomu tak není hned z několika důvodů:

- pokud vyjdeme z předpokladu, že ostatní příbuzní mají nezletilému tvořit úspory do budoucna, pokud to jejich majetkové poměry dovolují, tím spíše by mělo mít dítě právo podílet se na jejich životní úrovni v době aktuální (argumentum a minori ad maius), tzn. pokud jsou příjmy (majetkové poměry) ostatních příbuzných vysoké, měla by se tato skutečnost projevit v životní úrovni jejich potomků (zejména vnuků);
- je také třeba na podporu této teze zmínit, že ustanovení týkající se stejné životní úrovně bylo do ZOR začleněno mimo jiné z důvodu, aby byl jasně deklarován nespotební charakter dávek výživného. Tento nespotební charakter by měl platit jak pro výživné mezi rodiči a jejich nezletilými dětmi, tak i mezi ostatními příbuznými;

⁹⁸ Ke stejnému závěru dochází i Králíčková in KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 435.

⁹⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 435.

¹⁰⁰ Ke vztahu práva dítěte na stejnou životní úroveň a povinnosti nezletilé dítě vychovávat a jejich hodnotovým aspektům srov. TELEČEK, Ivo. Subjektivní práva rodinná. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 77–84.

- i na výživné mezi ostatními příbuznými a dítětem se vztahuje úprava společných ustanovení o výživném (§ 96 a násl. ZOR). Zde je pak třeba zmínit úpravu druhého odstavce § 97 ZOR, dle něž lze u výživného pro dítě v případech hodných zvláštního zřetele rozhodnout o povinnosti složit peněžní částku pro výživné splatné v budoucnosti¹⁰¹. V kontextu tohoto ustanovení, které dopadá na situace jiné, kdy je složení částky nutné k hrazení dávek „běžného“ výživného, které se má stát splatným teprve v budoucnu (jehož výše je odvozena od podmínek v době, kdy je o nich rozhodováno, což neznamená, že by nemohla být výše v budoucnu zvýšena, nebo naopak snížena), je třeba vykládat i ustanovení týkající se stejné životní úrovně. Pokud by se dítě nemělo podílet na životní úrovni ostatních příbuzných, vznikne-li jim vyživovací povinnost, znamenalo by to ad absurdum, že pokud jsou jejich příjmy značné a soud má za to, že tyto značné příjmy jsou dočasné (značné příjmy z pracovního poměru na dobu určitou), popř. že značné majetkové poměry jsou dočasné (např. zdědění velkého majetku), mají tito děti hradit nutnou výživu, ale mohou mu spořit vysoké částky na uspokojování jeho budoucích potřeb, a to nikoli jen na zabezpečení potřeby přípravy na budoucí povolání, neboť výčet § 85a odst. 2 ZOR je pouze demonstrativní (srov. znění „zejména...“)¹⁰². Takováto situace by pak dle mého názoru nebyla slučitelná s nejlepším zájmem nezletilého dítěte. Za velký nedostatek lze v této souvislosti považovat úpravu NOZ, kde je možnost složit částku pro hrazení výživného splatného v budoucnu ze strany ostatních příbuzných vyloučena, což nepovažuji za vhodné – srov. znění § 917 a § 918 NOZ. V prvním se hovoří o vyživovací povinnosti rodiče k dítěti nebo jiného předka, zatímco v druhém, který dopadá na případy výživného splatného v budoucnu, se hovoří pouze o vyživovací povinnosti rodiče.

¹⁰¹ V odborné literatuře se lze setkat i s označením postupu, kdy je složena částka na výživné splatné v budoucnu jako teaurace výživného, srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 472 jinde je tento termín použit pro spoření výživného srov. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. O vyživovací povinnosti. In VOSTRÁ, Lenka (ed.). *Pocta A. Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň, 2005, Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, s.r.o., s. 109 a násl. Oba instituty – spoření a zálohování je však třeba od sebe důsledně od sebe oddělovat. V této práci bude užíván pojem teaurace výživného v souladu s terminologií užívanou Králíčkovou.

¹⁰² Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 27. 10. 1998, sp. zn. 23 Co 557/1998.

2.2.3. Negativní podmínka vzniku výživného

Jediným negativním kritériem, po jehož naplnění vyživovací povinnost nevznikne (zejména u výživného mezi ostatními příbuznými nebo v případě, kdy má dojít k jejímu obnovení), nebo právě naopak zanikne, je soulad výživného s dobrými mravy.

I přes formulaci druhého odstavce § 96 ZOR „Výživné nelze přiznat...“ se domnívám, že teleologickým výkladem tohoto ustanovení (argumentum ad absurdum¹⁰³) se tato podmínka vztahuje nejen na zánik vyživovací povinnosti (vyživovacího vztahu), ale i na jeho samotný vznik, nikoli pouze na situace, kdy je o „přiznání“ výživného rozhodováno soudem, neboť takovýto výklad by byl v rozporu s cílem, který chtěl zákonodárce úpravou obsaženou v § 96 odst. 2 ZOR zřejmě dosáhnout. Bylo by nelogické, pokud by se podmínka souladu s dobrými mravy vztahovala pouze na případy přiznávání výživného, a nikoli na případy jeho zániku. Nadto je třeba konstatovat, že tato práce vychází z premisy, že soulad s dobrými mravy je jednou z podmínek vzniku a trvání vyživovací povinnosti (vyživovacího vztahu), a proto je třeba uzavřít, že není-li tato negativní podmínka naplněna, tzn. plnění vyživovací povinnosti je v rozporu s dobrými mravy, výživné zaniká (vyživovací vztah i vyživovací povinnost) v okamžiku, kdy se do rozporu s dobrými mravy dostalo, neboť vznik i zánik vyživovacího vztahu je odvislý od splnění těchto podmínek, nikoli od rozhodnutí soudu. Stejně platí i pro znovuoobnovení vyživovacího vztahu.

ZOR kritérium dobrých mravů zohledňuje jako obecné negativní kritérium u všech druhů výživného. NOZ úpravu negativní podmínky přímo v „části¹⁰⁴“ týkající se mimo jiné i vyživovací povinnosti k dětem, tak jak to činí ZOR ve druhém odstavci § 96, nezakotvuje. Negativní podmínka je však zakotvena v obecné části NOZ, a to konkrétně v ustanovení třetího odstavce jeho § 2¹⁰⁵, a je tedy pro všechny druhy vyživovací povinnosti aplikovatelná.

Dobré mravy¹⁰⁶ nejsou v ZOR (ani v jiné právní normě) definovány a z hlediska obsahu tohoto pojmu jsou pojmem neurčitým. Hendrych¹⁰⁷ definuje dobré mravy jakožto

¹⁰³ V podrobnostech k tomuto argumentu objektivně teleologického výkladu viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2011, s. 182 a násl.

¹⁰⁴ V části druhé, dílu druhém, oddílu třetím, pododdílu čtvrtém NOZ (§ 910– 923)

¹⁰⁵ § 2 odst. 3 NOZ zní: „Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.“

¹⁰⁶ Často dochází v zahraničních i tuzemských právních normách k využívání jiných pojmů, které se však obsahově zcela či částečně shodují, např. dobrá víra (Good Faith), poctivý obchodní styk (Fair Dealing), rozumnost (Reasonableness), poctivost (treu und glauben).

právně významnou hodnotu v právu poměřující právní normy a jejich realizaci buď s mravním smyslem právní úpravy nebo s ekvitou chápanou buď rovněž jako mravnost nebo jako požadavek rovných pozic účastníků právních vztahů, které patří z hlediska obsahového k neurčitým pojmům, z hlediska funkcionálního k pojmům, které jsou užívány částečně jako hodnota v právu, na kterou se právo přímo neodvolává (tedy jako princip ve vlastním smyslu), zásadně však jako norma neurčitého obsahu, užívaná na základě přímého zákonného odkazu (např. § 3 odst. 1 OZ). Králíčková¹⁰⁸ obsah tohoto pojmu definuje tak, že tento spočívá v obecně platných normách morálky, u kterých je dán obecný zájem jejich respektování. Rašovský¹⁰⁹ se pokouší vymezit pojem dobrých mravů tak, že tyto musejí být chápány ve smyslu nositele hodnotových základů práva a bariéry proti amoralitám při výkonu subjektivních práv a dále jako interpretační vodítko sloužící k odstranění zbytečného formalismu v právu. O jejich definici se pokusil i Nejvyšší soud¹¹⁰, když dobré mravy definuje jako souhrn určitých etických a kulturních obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Všem definicím je však vytýkána jejich zbytečná snaha o definování nedefinovatelného.

Posouzení konkrétního obsahu tohoto pojmu však náleží soudci, který v konkrétním případě aplikuje na daný skutkový stav právo. V daném konkrétním případě, bude muset v případech vyživovací povinnosti k nezletilým dětem nutně dojít ze strany soudce aplikujícího právo k poměřování právních principů¹¹¹, a to dobrých mravů na straně jedné a blaha dítěte na straně druhé, resp. těchto dvou principů v kontextu s principem třetím, a to povinnosti rodiče dítě řádně vychovávat. Svým významem patří dobré mravy mezi základní a nejvýznamnější zásady soukromého práva, což lze jednoznačně spatřovat a dovodit jak ze současné úpravy dopadající na soukromoprávní vztahy obsažené zejména v OZ, ZOR, ZPr a ObchZ, tak i z úpravy doposud neúčinné obsažené v § 2 odst. 3, § 3 odst. 1 a 3 NOZ.

¹⁰⁷ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, dostupné elektronicky dne 18. 6. 2012 z databáze beck-online.cz na <http://www.beck-online.cz/legalis/document-view.seam?type=html&documentId=nnptembqhfpy6bomrxwe4tfl5wxeylwpe&conversationId=2481509#select-ed-node> (dostupné dne 18. 6. 2012)

¹⁰⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 463.

¹⁰⁹ RAŠOVSKÝ, David. Dobré mravy jako kritérium přiznání výživného. *Právní fórum*. roč. 9, č. 9, s. 424.

¹¹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. června 1997 sp. zn. 3 Cdo 69/1996 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. listopadu 2008 sp. zn. 33 Cdo 1843/2008.

¹¹¹ Zejména na základě testu proporcionality, v podrobnostech k tomuto testu srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2011, s. 60 a násl.

Při úvahách o využití tohoto negativního kritéria u výživného k nezletilým dětem je třeba si uvědomit, že jeho **využití je značně diskutabilní**.¹¹² Ve vztahu k rodičům nezletilého dítěte je třeba zdůraznit, že tito mají dítě vychovávat, pečovat o jeho mravní vývoj (§ 31 odst. 1 písm. a ZOR)¹¹³ a mají mu být svým osobním životem a chováním příkladem (§ 32 odst. 2 ZOR). Pokud se tedy nezletilé dítě dopustí zavrženíhodného jednání, v němž lze spatřovat rozpor s dobrými mravy (a to zejména proti svým rodičům nebo jiným příbuzným povinným z vyživovacího vztahu), je třeba si položit otázku, zda toto jednání nezletilého dítěte není zapříčiněno předchozím (ne)jednáním jeho rodičů ve vztahu k jeho výchově. Zjednodušeně řečeno „co rodiče zaseli, zaslouženě sklízí“. Vždy v takovém případě bude třeba zkoumat to, zda rodiče nezanedbali své povinnosti ve vztahu k výchově dítěte (výchově v tom nejširším možném slova smyslu), a zájem dítěte spočívající v jeho právu obdržet (požadovat) výživné od rodičů (jiných příbuzných).

Judikatura se věnovala i otázce vztahu dlouhodobého vyloučení styku dítěte s jeho rodičem. Pokud dojde k dlouhodobému vyloučení jednoho z rodičů ze styku s nezletilými dětmi, který to následně pociťuje jako újmu na svých rodičovských právech, nelze tento důsledek přičítat nezletilým dětem a přiznání výživného ze strany vyloučeného rodiče pak není v rozporu s dobrými mravy.¹¹⁴ S tímto závěrem se lze plně ztotožnit, neboť stav, kdy je styk vyloučen, je zpravidla způsoben druhým z rodičů, který ve styku brání (ať už faktickým nevydáním dítěte nebo jeho únosem), nebo faktickým chováním rodiče povinného výživné hradit (nezájem o dítě, dlouhodobý pobyt v zahraničí, pracovní vytížení nebo pobyt ve vězení).

Rozpor s dobrými mravy jako důvod nepřiznání výživného je spjat s jednáním osoby, která se přiznání výživného domáhá (osoby oprávněné z výživného), a nikoli s jednáním osob jiných, ať již povinných (k placení výživného), tj. těch, vůči kterým směřuje nárok na plnění vyživovací povinnosti, anebo osob třetích.¹¹⁵ Stejně tak nelze k tíži dítěte přičítat konfliktní vztahy mezi jeho rodiči, které jeden z rodičů pociťuje jako újmu na svých rodičovských

¹¹² Z poslední doby srov. článek Davida Rašovského, který se kritériu dobrých mravů ve vazbě na výživné podrobně věnoval, viz RAŠOVSKÝ, David. Dobré mravy jako kritérium přiznání výživného. *Právní fórum*. roč. 9, č. 9, s. 419–425.

¹¹³ K tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 1968, sp. zn. 1 Cz 37/68.

¹¹⁴ Viz rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích z 19. 11. 1999, sp. zn. 5 Co 2661/1999.

¹¹⁵ Srov. nález Ústavního soudu ČR z 15. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 606/2004.

právech, a zpochybňovat tak nárok nezletilých dětí na výživné odkazem na rozpor s dobrými mravy.¹¹⁶

Domnívám se, že ve vztahu k nezletilým dětem je třeba se zamyslet nad tím, jestli vůbec nepřiznání výživného v okamžiku, kdy jsou naplněny pozitivní podmínky pro jeho vznik, není v rozporu se zájmem dítěte (čl. 3 ÚPD), a to především ve vazbě na primární povinnost rodičů dítě vychovávat.¹¹⁷ Lze se v plném rozsahu ztotožnit s názorem, že přestože se nezletilé dítě dopustilo nějakého zavrženíhodného jednání proti svému rodiči, byla nařízena ústavní nebo i ochranná výchova, vyživovací povinnost rodiče k nezletilému dítěti zásadně nezaniká pro rozpor s dobrými mravy.¹¹⁸

Je třeba konstatovat, že u nezletilých dětí, jakožto osob s nedokončeným vývojem jejich osobnosti, by nemělo docházet k naplnění tohoto negativního kritéria, a pokud k tomu dojde, tak ve zcela výjimečných případech.¹¹⁹

Můžeme tedy tuto problematiku uzavřít následovně: Naplnění negativní podmínky ve vztahu ke vzniku i zániku vyživovací povinnosti k nezletilým dětem je z povahy věci vyloučeno – tato vzniká současně se vznikem rodičovského vztahu, tedy zpravidla narozením dítěte. Negativní podmínka je následně využitelná až v souvislosti se zánikem vyživovacího vztahu k nezletilému dítěti, popř. v okamžiku, kdy má dojít k obnovení vyživovací povinnosti, přičemž její naplnění bude v praxi vzhledem k poměřování zájmu dítěte a povinností rodičů značně omezené a k jejímu naplnění bude vždy třeba posoudit všechny okolnosti konkrétního případu tak, aby nebyl poškozen zájem nezletilého dítěte. Stejně tak lze uzavřít i v otázce výživného mezi nezletilým dítětem a ostatními příbuznými.

¹¹⁶ Viz usnesení Nejvyššího soud ČR dne 14. 4. 2004 sp. zn. 6 Tdo 326/2004

¹¹⁷ V této souvislosti srov. výkladové pravidlo obsažené v § 2 odst. 1 NOZ: „*Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání...*“

¹¹⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 464.

¹¹⁹ Z vlastní zkušenosti v této souvislosti uvádím jeden případ takto výjimečného případu, v němž se domnívám, že by výživné soud nemusel pro rozpor s dobrými mravy přiznat – jednalo se o případ, kdy nezletilý šestnáctiletý hoch byl svěřen do výchovy otci a matce stanoveno výživné (hoch byl nejstarším ze čtyř dětí, ostatní tři byly svěřeny matce). Otec výchovu zanedbával, nezletilý opustil školu, požíval alkoholické nápoje a vedl nezřízený život. I přes svěřením do výchovy otci obývali otec i nezletilý společně s matkou a dalšími sourozenci jeden dům. Otec i nezletilý na matku útočili, velmi vulgárně ji oslovovali a nadávali jí (znění těchto vulgarit v této práci záměrně nebudu uvádět) a dělali jí ve společném bydlíšti různé naschvály a vyhrožovali fyzickou likvidací atd. Vše asi po půl roce vyvrcholilo napadením matky ze strany nezletilého. Nezletilý byl vykázán na základě předběžného opatření (viz § 76b OSŘ) ze společného obydlí. Věc řešila Policie ČR i příslušný OSPOD. Byl podán návrh na změnu rozhodnutí, jímž byl nezletilý svěřen do výchovy otce s tím, že matka se domáhala svěřením nezletilého do péče jiné osoby (návrh byl později vzat zpět). Domnívám se, že v tomto případě byla naplněna negativní podmínka a výživné (vyživovací vztah) ve vztahu nezletilý – matka zanikl pro rozpor s dobrými mravy. Žel se k tomuto rozhodování soud pro zpětvzetí návrhu ze strany matky nedostal.

2.2.4. Trvání a zánik výživného

2.2.4.1. Trvání výživného

Pokud jde o trvání výživného (vyživovacího vztahu), lze konstatovat, že trvá po dobu, po kterou jsou splněny podmínky jeho vzniku. Z pozitivních podmínek je třeba sledovat hledisko odkázanosti na výživu (schopnosti sám se živit) a schopnost výživné poskytovat (schopnosti, možnosti a majetkové poměry povinného subjektu) a samozřejmě je třeba zohlednit negativní podmínku dobrých mravů. Pokud jedna z těchto podmínek nebude naplněna, vyživovací vztah zanikne. Vyživovací povinnost ze strany vzdálenějších příbuzných je podpůrná (subsidiární) k vyživovací povinnosti příbuzných bližších, a proto není třeba, aby zanikl vyživovací vztah rodič – nezletilé dítě k tomu, aby mohl vzniknout vyživovací vztah mezi nezletilým dítětem a jeho předky. Tato vyživovací povinnost ostatních příbuzných bude k nezletilému dítěti vznikat v okamžiku, kdy rodič nebo rodiče nemohou nebo nechtějí výživu svých dětí v plném rozsahu zajistit, popř. pokud není plnění výživného vymahatelné.¹²⁰

2.2.4.2. Ústavní nebo ochranná výchova, svěření do péče jiné osoby a pěstounská péče

Dle § 103 ZOR rozhodne-li soud o umístění dítěte do **ústavní nebo ochranné výchovy**, upraví vždy také rozsah vyživovací povinnosti rodičů k dítěti. Úprava v NOZ je obsažena v § 975 a je v podstatě totožná. Vyživovací vztah k nezletilému dítěti tedy trvá nadále i poté, co je dítě svěřeno do ústavní nebo ochranné výchovy.

Dle jazykového výkladu ustanovení § 103 ZOR se výše uvedená úprava vztahuje pouze na rozhodování ve vztahu k rodičům nezletilého dítěte, k čemuž se kloní i komentářová literatura¹²¹. Znamená to tedy, že v případě, kdy rodiče nezletilého nežijí, toto dítě je svěřeno do péče prarodičů a dojde k rozhodování o umístění dítěte do ústavní nebo ochranné výchovy, nebude soud o výživném prarodičů jakožto k výživě dítěte povinných subjektů rozhodovat? Domnívám se, že tímto směrem zákonodárce jít nezamýšlel.

¹²⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 433.

¹²¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 490

Vzhledem k tomu, že racionem § 103 ZOR je bezpochyby zajištění výživného ze strany rodičů pro nezletilé dítě a ústav je pouze platebním místem, je třeba úpravu vykládat tak, že není-li tu vyživovací vztah rodič – nezletilé dítě, je třeba rozhodnout o výživném ostatních příbuzných k nezletilému dítěti, protože toto dítě na takovéto výživné právo má, neboť vyživovací vztah v takovém případě mezi ním a ostatními příbuznými vznikl. Pokud bychom připustili výklad opačný, znamenalo by to, že vyživovací povinnost ostatních příbuzných existuje, ale soudem není stanovena její výše, neexistuje exekuční titul a je třeba zahájit další řízení, v němž bude výše výživného prarodičům určena (což nebude v souladu se zásadou rychlosti, hospodárnosti a blaha dítěte).

V případě, že je dítě svěřeno do **péče jiné osoby** než rodičů, vyživovací povinnost rodičů nebo jiných příbuzných nezaniká¹²² a rodinněprávní vztah rodič – dítě zůstává zachován¹²³. Stejně tak zůstává zachován i rodinněprávní vztah ostatních příbuzných k nezletilému dítěti i jejich vyživovací povinnost. Soud musí o vyživovací povinnosti rodičů vždy rozhodnout.¹²⁴ Stejně tak by měl rozhodnout i o případné vyživovací povinnosti mezi ostatními příbuznými a dítětem. Jako překonané a nesmyslné se mi jeví rozhodnutí z osmdesátých let minulého století¹²⁵, dle něž občan, jemuž bylo dítě svěřeno do výchovy podle ustanovení § 45 odst. 1 ZOR, není oprávněn dítě zastupovat při vymáhání výživného, pokud tímto zastupováním nebyl výslovně pověřen. V praxi by pak docházelo k situaci, kdy soud je povinen o výživném rozhodnout, třetí osoba, které dítě bylo svěřeno, má exekuční titul, ale plnění se nebude moci domoci. Jediný postup, jak výživné vymáhat, by pak spočíval v iniciaci ustanovení dítěti opatrovníka pro vykonávací (exekuční) řízení – návrh za nezletilé dítě by pak ale podávala pravděpodobně třetí osoba, jíž dítě bylo svěřeno s tím, že by nebyla uvedena jako zástupce. Soud by pak v rámci přípravy jednání zjistil, že dítě nemá procesní způsobilost v takovém rozsahu, aby mohlo ve vykonávacím (exekučním) řízení před soudem vystupovat samostatně, a opatrovníka by mu ustanovil. Tento postup mi však přijde zbytečně složitý a v situaci, kdy je třeba výživné vymoci po povinné osobě co nejrychleji, zbytečně časově náročný.

Pokud jde o úpravu NOZ ta pouze stanoví v § 957, že pokud není možné rodičům nebo ostatním příbuzným uložit vyživovací povinnost, úprava § 953–956 se nepoužije, tzn.

¹²² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 181.

¹²³ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2002 sp. zn. II ÚS 157/01.

¹²⁴ Viz stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 6. 1986 sp. zn. Cpj 298/1985 (R 4/1987).

¹²⁵ Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 2. 1981 sp. zn. Cpj159/1979 (R 21/1981).

dítě do péče jiné osoby nebude možné svěřit. Formulace tohoto ustanovení se mi jeví jako poněkud problematická, a to proto, že zde zákonodárce hovoří o uložení vyživovací povinnosti. Ta však rodičům a ostatním příbuzným vzniká ze zákona. Zákonodárce pravděpodobně směřoval úpravu tak, aby nedocházelo ke zneužívání institutu svěřeni dítěte do péče jiné osoby s institutem pěstounské péče. Domnívám se však, že měl formulovat dané ustanovení tak, aby vázal nemožnost užití institutu svěřeni do péče jiné osoby na skutečnost, že neexistují osoby s vyživovací povinností vůči dítěti. Sousloví „nelze uložit“ dle mého názoru inklinuje k představě, že výživné těmto osobám vzniká až v okamžiku, kdy je o něm rozhodnuto soudem.

U výživného v **pěstounské péči** vyživovací povinnost rodičů nezaniká. Dle § 45d odst. 1 ZOR rodiče nebo ostatní příbuzní, kteří jsou povinni výživné plnit, však dávky výživného nehradí k rukám pěstouna nebo dítěte, ale nárok na výživné přechází až do výše poskytnutého příspěvku na stát (legální cese). Osobou oprávněnou k vymáhání výživného pak není dítě, ale stát. Dle úpravy v § 961 NOZ nemá svěřeni dítěte do pěstounské péče vliv na trvání vyživovací povinnosti rodičů vůči dítěti. Dle prvního odstavce tohoto ustanovení soud rodičům stanoví výši dávek výživného dle jejich možností, schopností a majetkových poměrů. V druhém odstavci je pak obsažena obdobná úprava legální cese v případě, kdy dítěti náleží příspěvek na úhradu jeho potřeb dle jiného zákona¹²⁶. Na základě výše uvedených důvodů se legální cese musí vztahovat i na výživné poskytované ostatními příbuznými.

2.2.4.3. Elasticita

Významným atributem spojeným s trváním vyživovacího vztahu, resp. s jeho opětovným vznikem, je jeho tzv. **elasticita**¹²⁷, která spočívá v možnosti obnovení zaniklého vyživovacího vztahu v okamžiku, dojde-li opět k naplnění podmínek stanovených pro jeho vznik. Toto obnovení je možné pouze v případě, kdy vyživovací poměr zanikne jinak než smrtí povinného, zánikem vyživovacího vztahu v důsledku popření otcovství k nezletilému dítěti nebo v případě nezrušitelného osvojení (tzv. absolutní¹²⁸ důvody zániku vyživovacího

¹²⁶ Zákona 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře

¹²⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 397.

¹²⁸ Vedle absolutního zániku výživného rozlišuje teorie ještě tzv. relativní zánik výživného, který úzce souvisí s jeho elasticitou – výživné zaniká s tím, že po určitém čase může vyživovací vztah mezi subjekty opět vzniknout, jsou-li splněny podmínky vzniku výživného. K rozlišení na absolutní a relativní zánik výživného

vztahu). Judikatura dovodila¹²⁹, že k tomuto obnovení nemusí docházet vždy, ale předtím, než bude vyřčen závěr, že se vyživovací vztah k určitému datu obnoví, je třeba zkoumat konkrétní okolnosti daného případu (např. délka doby, po kterou se dítě bylo schopno samo žít, důvody, na základě nichž schopnost samo se žít pozbylo, atd.). Pokud bychom dospěli v konkrétním případě k závěru, že vyživovací vztah se neobnoví, je třeba vzhledem k podmínkám jeho vzniku vždy toto neobnovení opřít o negativní kritérium dobrých mravů nebo nesplnění některého z pozitivních kritérií. Tato situace bude však nastávat zpravidla u zletilých dětí, nikoli u dětí nezletilých. Za zvláštní případ znovuoobnovení vyživovacího vztahu lze považovat zrušení osvojení (§ 73 odst. 2 ZOR), kdy dojde o obnovení všech práv a povinností mezi osvojencem a jeho původní rodinnou.

2.2.4.4. Zletilost a zánik výživného

Je třeba si uvědomit, že pokud jde o výživné ve vztahu rodič – dítě, nemá **kritérium zletilosti** z pohledu trvání vyživovací povinnosti zásadně žádný význam. V právní úpravě však lze vysledovat určité záruky zabezpečující dítěti, které doposud nenabylo zletilosti, zvýšenou právní ochranu (např. nemožnost započtení pohledávek proti pohledávkám na výživné v § 97 odst. 3 poslední věta ZOR¹³⁰). Dosažení zletilosti se tak projeví především v procesněprávní rovině a na zánik nebo trvání vyživovacího vztahu nebude mít, vyjma dále uvedeného jednoho konkrétního případu, žádný dopad.

Na vztah mezi dosažením zletilosti v důsledku uzavření manželství nezletilým dítětem a zánikem vyživovacího vztahu mezi ním a jeho rodiči, popř. ostatními příbuznými, lze v odborné literatuře vysledovat odlišné názory.

První skupinu tvoří odborníci, kteří zastávají názor, že v okamžiku, kdy nezletilé dítě uzavře sňatek (čímž dojde k nabytí zletilosti), vyživovací povinnost vznikne jeho manželu, vyživovací povinnosti rodičů, popř. ostatních příbuzných, k němu zanikne, neboť vyživovací

srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 397.

¹²⁹ Přijetím dítěte ke studiu na vysoké škole až po čtyřech letech od ukončení jeho středoškolského vzdělání se vyživovací povinnost rodičů k tomuto dítěti (studentu) již neobnovuje. Viz rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. (Rc) 10 Co 188/2007.

¹³⁰ Stejně tak § 1988 odst. 1 NOZ: „Zakazuje se započtení proti pohledávce výživného pro nezletilého, který není plně svéprávný.“

povinnost mezi manželi předchází vyživovací povinnosti rodičů a ostatních příbuzných.¹³¹ V takovémto případě pak lze s dosažením zletilosti spojovat zánik vyživovacího vztahu.

Druhá skupina s uzavřením manželství zánik vyživovacího vztahu rodič – dítě nespojuje. Králíčková v komentáři k zákonu o rodině¹³² připouští možnost, že vyživovací povinnost k (nezletilému) dítěti uzavřením sňatku nezanikne (buď úplně nebo zčásti) a Radvanová se Zuklínovou ve své učebnici¹³³ tvrdí, že vyživovací povinnost k dítěti existuje latentně společně s vyživovací povinností manžela. Vzhledem k výše uvedeným tezím této práce, se však domnívám, že latentní existenci vyživovací povinnosti (resp. vyživovacího vztahu) nelze akceptovat. Tento může buď existovat (vzniknout a trvat), nebo neexistovat (zaniknout nebo nevzniknout). Pokud má znovu vzniknout (ať už z důvodů její elasticity nebo podpůrně), je třeba naplnit všechny zákonem stanovené podmínky. Z tohoto důvodu se s názorem latentní existence vyživovacího vztahu rodič – dítě vedle vyživovacího vztahu mezi manželi neztotožňuji. Tím však není dotčena existence obou těchto vyživovacích povinností vedle sebe (subsidiární vznik vyživovací povinnosti rodičů k jejich dítěti v okamžiku, kdy manžel tuto povinnost nemůže plnit nebo ji neplní).

Domnívám se, že v případě, kdy dojde k situaci, že nezletilému dítěti je povoleno uzavřít manželství, mělo by jedním z kritérií, o nějž opře soud své kladné rozhodnutí a manželství nezletilci uzavřít povolí, být zjištění, že nastávající manžel je schopen toto dítě dostatečně zajistit. Pokud by tuto skutečnost neměl soud dostatečně prokázán, neměl by uzavření manželství nezletilci povolit. Bylo-li však povoleno nezletilci manželství uzavřít, domnívám se, že vyživovací povinnost jeho rodičů, resp. ostatních příbuzných, k němu v okamžiku uzavření sňatku, tzn. i v okamžiku nabytí zletilosti zaniká. Tím však není dotčeno její obnovení v budoucnu, kde však již nepůjde o výživné k nezletilému dítěti¹³⁴ (a to ani

¹³¹ NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 106 nebo KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 267.

¹³² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 397 – „Zánik vyživovací povinnosti rodičů k dítěti by měl vyslovit k návrhu soud, a to v celém rozsahu, nebo v části, ve které je poskytována manželem.“

¹³³ RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 180

¹³⁴ Tuto možnost připouští i všichni výše uvedení autoři viz. Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 106 nebo RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 180, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 267.

v případě uzavření neplatného manželství, neboť i v důsledku neplatného manželství dítě zletilosti nabude).

2.2.4.5. Zánik výživného

Vyživovací vztah mezi rodiči a jejich dětmi **zaniká** poté, co není naplněna byť jedna z podmínek stanovených pro jeho vznik. Stejně je tomu i v případě výživného u ostatních příbuzných. Nejčastěji dojde k zániku vyživovací povinnosti rodičů, resp. ostatních příbuzných v okamžiku, kdy jsou děti schopny samy se živit.

Schopnost dítěte samostatně se živit je nutné vždy posuzovat v širších souvislostech, např. určitá nadstandardní studia, zahraniční studijní pobyty, jazykové kurzy apod., které vedou sice ke zvýšení kvalifikace, ale nenavazují na dosažené vzdělání, je možné považovat za odůvodněné pouze tehdy, jestliže možnosti a schopnosti, event. majetkové poměry povinného rodiče jsou značné.¹³⁵ Tyto okolnosti však budou aktuální u dětí zletilých. U nezletilých dětí lze považovat v dnešní době jakékoli jeho studium za naprosto odůvodnitelné a v době, kdy je naprosto běžné a společensky nezbytné, aby dítě i po skončení povinné školní docházky pokračovalo ve studiu na střední škole, bude otázka dalšího studia a jeho vlivu na zánik vyživovací povinnosti v souvislosti s majetkovými poměry rodiče zcela výjimečná.

Problematika zániku vyživovací povinnosti k nezletilému dítěti ve vztahu k uzavření manželství byla rozebrána výše.

Svěřením do ústavní nebo ochranné výchovy, péče třetí osoby a pěstounské péče vyživovací vztah nezaniká. V podrobnostech viz výklad shora.

Osvojením zaniká vyživovací vztah mezi rodiči a dalšími jeho příbuznými z jeho původní rodiny a vzniká vyživovací vztah mezi nezletilým dítětem a osvojitelem. Svěřením nezletilého dítěte do jiných forem náhradní výchovy však vyživovací vztah mezi nezletilým dítětem a jeho rodiči nezaniká.¹³⁶

Ve vztahu k otci nezletilého dítěte zaniká vyživovací vztah právní mocí rozsudku, kterým bylo jeho otcovství úspěšně popřeno. V takovém případě zanikají i veškeré ostatní

¹³⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 397.

¹³⁶ V podrobnostech k výživnému k dětem v náhradní péči srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 9, s. 305 a násl.

rodinné vazby ve vztahu k rodině popřené otce (v souvislosti s výživným zejména k předkům ze strany otce).

Posledním ze způsobů zániku vyživovacího vztahu je smrt některého z jeho subjektů. Výživné je právem majetkovým, se zřetelem k vazbě osoby oprávněné a povinné výživou je však osobním právem, které ve smyslu § 579 odst. 1 OZ zaniká smrtí oprávněného i smrtí povinného (§ 104 ZOR).¹³⁷ Zemře-li jeden z rodičů, zůstává k výživě povinným subjektem rodič druhý, popř. za něj ostatní předci nezletilého dítěte.¹³⁸ Zemřou-li oba rodiče, přechází vyživovací povinnost na další předky nezletilého dítěte.

K zániku vyživovací povinnosti z důvodu nesplnění pozitivní podmínky spočívající v schopnosti výživné plnit, která se odvíjí od možností, schopností a majetkových poměrů povinného subjektu srov. výklad shora u výkladu vzniku vyživovacího vztahu mezi ostatními příbuznými a nezletilým dítětem. Z argumentace a závěrů tam uvedených lze dospět k závěru, že vyživovací vztah mezi povinným subjektem a nezletilým dítětem zanikne jen v případě, kdy povinný subjekt není schopen zajistit ani svou vlastní výživu, tzn. jeho majetkové poměry mu to nedovolují, a zároveň jeho zaviněním není v jeho možnostech a schopnostech si tyto majetkové prostředky pro svou výživu obstarat a výživné nezletilého dítěte zajistit.

Pokud jde o zánik vyživovací povinnosti předků dítěte, ta – vyjma výše uvedených způsobů zániku vyživovacího vztahu – zaniká i tak, že se obnoví vyživovací povinnost (vyživovací vztah) mezi nezletilým dítětem a jeho rodiči v plném rozsahu (např. odpadne překážka, pro kterou nebyl rodič schopen plnit svou vyživovací povinnost). Pokud by překážka, pro kterou rodič nebyl schopen výživné plnit, odpadla jen částečně, domnívám se, že vyživovací povinnost rodičů i ostatních příbuzných bude zachována paralelně vedle sebe a každý z k výživě povinných subjektů bude plnit svou vyživovací povinnost k nezletilému dítěti (prarodiče, resp. ostatní příbuzní, budou dávkami výživného dokrývat výživné hrazené rodiči tak, aby nezletilému dítěti byla garantována nutná výživa). V podrobnostech srov. výklad výše ke vzniku vyživovací povinnosti ostatních příbuzných.

Závěrem je třeba uvést, že může nastat situace, kdy vyživovací vztah mezi subjektem k výživě povinným a k výživě oprávněným zanikne až smrtí jednoho z těchto subjektů. Bude

¹³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 4. 2004, sp. zn. 30 Cdo 2128/2003.

¹³⁸ Srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem z 30. 12. 1970, sp. zn. 5 Co 499/70 (R 66/1971), jímž bylo stanoveno výživné prarodičům v případě, kdy otec nebyl schopný výživné plnit (emigroval do státu, kde nebylo možné výživné vymáhat). Všem prarodičům byla uložena povinnost přispívat na výživu nezletilého dítěte k rukám jeho matky.

tomu tak v případech, kdy jde o dítě postižené (ať už jde o fyzické postižení či psychickou poruchu), jehož postižení mu zabraňuje samostatně se žít.

2.3. Rozsah výživného a určení výše jeho dávek

Rozsah výživného, tedy rozsah vyživovací povinnosti k nezletilému dítěti, je dán možnostmi, schopnostmi a majetkovými poměry subjektu z vyživovacího vztahu povinného (rodiče, jiní předci) a odůvodněnými potřebami nezletilého dítěte (oprávněného).¹³⁹ Rozsah je zákonem o rodině stanoven odlišně pro jednotlivé druhy výživného. Zákonný rozsah¹⁴⁰ vyživovací povinnosti rodičů k nezletilým dětem je dán v rozsahu stejné životní úrovně a u ostatních příbuzných je dán v rozsahu nutné výživy. V NOZ již není mezi stanovením rozsahu výživného poskytovaného rodiči a ostatními příbuznými rozlišováno.

Dle mého názoru toto vymezení obsažené ve stávající právní úpravě ZOR není rozumně odůvodnitelné. Domnívám se, že v případě, kdy nemohou zajistit výživu nezletilého dítěte primárně jeho rodiče, a to v rozsahu stejné životní úrovně, měla by nastupovat povinnost ostatních předků nezletilého dítěte, a to opět v měřítku stejné životní úrovně. Jen kritériem stejné životní úrovně může být dle mého názoru učiněno zadost požadavku blaha dítěte, vymezeného ÚPD.¹⁴¹

V souvislosti s výše uvedeným je třeba si uvědomit, že na rozdíl od rodičů je v případě předků k výživnému povinno zpravidla více subjektů (prarodiče ze strany matky i otce). V takovém případě by mělo být výživné vyměřeno s přihlédnutím na životní úroveň každého z povinných subjektů zvlášť.^{142,143} Závazek ostatních příbuzných (zpravidla to budou

¹³⁹ Viz § 96 odst. a § 85 odst. 1 ZOR

¹⁴⁰ Rozsah je dán ZOR co do vymezení takto (od nejširšího k nejužšímu) – stejná životní úroveň, slušná výživa, přiměřená výživa, nutná výživa – viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 251.

¹⁴¹ Tento nesoulad rozsahu do jisté míry odstranil NOZ, který v § 913 odst. 1 stanoví: „Pro určení rozsahu výživného jsou rozhodné odůvodněné potřeby oprávněného a jeho majetkové poměry, jakož i schopnosti, možnosti a majetkové poměry povinného.“ A dále výslovně stanoví pouze rozsah co do stejné životní úrovně mezi rodiči a dětmi v § 915 odst. 1: „Životní úroveň dítěte má být zásadně shodná s životní úrovní rodičů. Toto hledisko předchází hledisku odůvodněných potřeb dítěte.“ Druhá věta § 915 odst. 1 NOZ bude použitelná zejména v případech, kdy příjem povinného rodiče bude značně vyšší než odůvodněné potřeby dítěte, v takovém případě bude vyměřeno výživné vyšší, než jsou odůvodněné potřeby dítěte s odkazem na vyšší životní úroveň. V případě prarodičů bude výživné vyměřováno dle obecného principu – odůvodněné potřeby oprávněného a jeho majetkové poměry, jakož i schopnosti, možnosti a majetkové poměry povinného bez hlediska nutné výživy či stejné životní úrovně. Tak budou dle mého názoru lépe zajištěny potřeby dítěte a takovéto vymezení bude lépe korespondovat zásadě zájmu dítěte.

¹⁴² Srov. právní větu rozhodnutí Nejvyššího soud ze dne 4. 1. 1966, č. j. 5 Cz 125/65: „Je-li tu několik osob povinných k vyživovací povinnosti mezi příbuznými, musí být vyživovací povinnost každé z nich stanovena zvlášť, případně v rozhodnutí vyjádřeno, že se některé z nich vyživovací povinnost neukládá.“

¹⁴³ K tomu srov. znění § 914 NOZ: „Je-li více osob povinných, které mají vůči oprávněnému stejné postavení, odpovídá rozsah vyživovací povinnosti každé z nich poměru jejich majetkových poměrů, schopností a možností k majetkovým poměrům, schopnostem a možnostem ostatních.“ A § 89 ZOR: „Je-li několik povinných, kteří jsou

prarodiče) poskytovat výživné dítěti není solidární, nýbrž dílčí.¹⁴⁴ Jestliže by tedy jeden z předků plnil vyživovací povinnost zcela nebo zčásti i za jiné povinné předky (roz. v témže stupni příbuzenství), mohl by se v samostatném řízení domáhat úhrady tohoto plnění (srov. znění § 101 ZOR).¹⁴⁵

Rozsah výživného by se tedy dal jednoduše charakterizovat jako výše a obsah jednotlivých dávek výživného, tzn. kolik a co má osoba k výživě povinná poskytovat osobě oprávněné z titulu výživného.

příbuzní v témže stupni, plní každý z nich vyživovací povinnost takovým dílem, jaký odpovídá poměru jeho schopností, možností a majetkových poměrů k schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům ostatních.“

¹⁴⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 434.

¹⁴⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 434.

2.3.1. Stanovení výše dávek výživného

Obecně se předpokládá, že vyživovací povinnost je plněna ze strany povinných subjektů dobrovolně. Pro rodiče by mělo být naprostou samozřejmostí, že hradí svým nezletilým dětem, úměrně svým finančním možnostem, veškeré jejich potřeby, ať už jde o samotnou stravu nebo platbu za hodiny klavíru či fotbalový trénink. Až v případě, že tomu tak není a jeden z nich (jeden nebo oba rodiče, některý z předků) tyto své povinnosti neplní dobrovolně buď vůbec, nebo v nižším rozsahu, než ke kterému je dle zákona povinen, je třeba, aby výše plnění jednotlivých dávek výživného byla stanovena autoritativně soudem. V takovém případě vyvstává otázka, jak určit výši této dávky, popř. z čeho se tato dávka má skládat.

Domnívám se, že vznik vyživovací povinnosti k nezletilému dítěti a stanovení konkrétní výše jednotlivých dávek výživného je třeba rozlišovat. Předpokladem pro stanovení výše dávky je zjištění, že vyživovací vztah existuje. Tento totiž vzniká přímo ze zákona a soudní rozhodnutí v otázce jeho existence je pouze deklaratorní (stejně tak rozhodnutí o jeho zániku). V případě, že soud rozhoduje o výživném, zpravidla stanovuje jeho výši a otázku existence vyživovacího vztahu si posoudí jako otázku předběžnou. Pokud jde o stanovení výše výživného, lze se setkat v praxi s rozhodnutími, kdy soud výživné nestanoví – tzn. soudy deklarují, že vyživovací vztah trvá, ale výši výživného vzhledem k okolnostem případu nestanovují. Takovýto postup nepovažuji za správný. Vzhledem k tomu, co bylo výše uvedeno o zániku vyživovacího vztahu, platí, že není-li povinný schopen zajistit z vyživovacího vztahu vlastní výživu, vyživovací vztah zanikne (nevznikne). Zjistí-li soud, že povinný subjekt není schopen zajistit vlastní výživu, měl by návrh, jímž se oprávněný subjekt domáhá výživného, zamítnout, a bylo-li řízení zahájeno, bez návrhu řízení zastavit. Pokud však výše uvedenou skutečnost nezjistí, měl by výživné stanovit, byť v minimální výši.

Obecná kritéria pro určování rozsahu výživného a jeho dávek jsou upravena v § 96 odst. 1 ZOR, ve vztahu rodičů k nezletilým dětem pak dále v § 85 odst. 2 ZOR. Rozsah vyživovací povinnosti je určován dle možností, schopností a majetkových poměrů povinného¹⁴⁶ a odůvodněnými potřebami nezletilého dítěte. Každý z druhů výživného je pak dále co do rozsahu vymezen ještě dalšími kritérii. V případě výživného pro nezletilé dítě ve vztahu k jeho rodičům je dán rozsah kritériem stejné životní úrovně, u ostatních příbuzných je

¹⁴⁶ Zpravidla se vychází z průměru za posledních 6–12 měsíců.

rozsah stanoven kritériem nutné výživy (kritika tohoto rozdílného vymezení rozsahu viz výše).

Rozsah vyživovací povinnosti rodičů k dětem je dán vzájemným poměrem schopností, možností a majetkových poměrů povinného rodiče a odůvodněných potřeb dítěte. Od okamžiku, kdy rodičům vznikne vyživovací povinnost, jsou tito povinni ji plnit v zákonem stanoveném rozsahu. Výše dávky výživného však není pro oba rodiče stejná. Její výše u každého z rodičů bude odpovídat jejich individuálním reálným schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům.

Při hodnocení schopností, možností a majetkových poměrů povinného zkoumá soud, zda se povinný nevzdal bez důležitého důvodu výhodnějšího zaměstnání či výdělečné činnosti nebo majetkového prospěchu, popřípadě zda nepodstupuje nepřiměřená majetková rizika (§ 96 odst. 1 ZOR).¹⁴⁷ Pojmy možnosti, schopnosti a majetkové poměry povinného, stejně tak oprávněné potřeby nezletilého dítěte jako oprávněného z výživného dále konkretizuje a blíže specifikuje bohatá judikatura.¹⁴⁸

Možnosti jsou chápány jako objektivní kategorie, schopnosti jako subjektivní kategorie.¹⁴⁹ Vždy je třeba zkoumat jednak možnosti daného subjektu k výživě povinného z hlediska neomezené skupiny osob, vykazujících stejné znaky jako k výživě povinná osoba (co do věku, vzdělání,¹⁵⁰ možnost dopravního spojení s případným zaměstnáním atd.), jednak je třeba naproti tomu schopnosti zkoumat z hlediska daného konkrétní subjektu k výživě povinného (jeho zdravotní stav, péče o jinou závislou osobu atd.). Pro určení výše výživného k nezletilému dítěti jsou rozhodné reálné výdělečné schopnosti a možnosti každého z rodičů, jež jsou dány nejen jejich subjektivními vlastnostmi (fyzickou zdatností, vzděláním, pracovní zkušeností apod.), ale i okolnostmi objektivního rázu, zejména existencí pracovních příležitostí přiměřených uvažovaným vlastnostem rodičů.¹⁵¹ Konkrétně je nutné zohlednit věk, zdravotní stav, vzdělání, manuální zručnost, pracovní návyky a pracovní zkušenosti,

¹⁴⁷ Stejně i NOZ v § 913 odst. 2: „Při hodnocení schopností, možností a majetkových poměrů povinného je třeba také zkoumat, zda se povinný nevzdal bez důležitého důvodu výhodnějšího zaměstnání či výdělečné činnosti nebo majetkového prospěchu, popřípadě zda nepodstupuje nepřiměřená majetková rizika. Dále je třeba přihlídnout k tomu, že povinný o oprávněného osobně pečuje, a k míře, v jaké tak činí; přihlídně se popřípadě i k péči o rodinnou domácnost.“

¹⁴⁸ Např. R 14/1965 (rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 9 Co 412/1964, ze dne 7. 10. 1964), R 101/1967 (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Cz 48/1967, ze dne 12. 5. 1967), R 26/1980 (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Cpj 108/1979, ze dne 7. 8. 1980) atd.

¹⁴⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 459.

¹⁵⁰ Srov. zpráva Nejvyššího soudu ČSR, ze 17. 6. 1980, sp. zn. Cpj 160/1979.

¹⁵¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 1968, sp. zn. 1 Cz 27/1968.

flexibilitu, adaptabilnost, sociální (ne)zralost povinného, nepříznivou situaci na trhu práce, vysokou nezaměstnanost v regionu apod.^{152,153} Pokud se povinný subjekt ocitl ve vazbě nebo výkonu trestu, je třeba přisvědčit názoru vyjádřenému v judikatuře, a to že nezletilému dítěti nelze přičíst k tíži, že se povinný subjekt ocitl svým úmyslným jednáním ve vazbě nebo za něj byl odsouzen k trestu vězení.¹⁵⁴

Zjišťování možností a schopností je zpravidla vázáno na zjištěný příjem povinného subjektu. V případě, kdy povinný subjekt příjem nemá, případně je tento příjem značně omezený nebo se příjmu vyhýbá (záměrně nepracuje, nepobírá dávky atd.), je třeba, aby v rámci kritéria možností a schopností povinného subjektu soud zkoumal tzv. potencialitu příjmu povinného subjektu, tedy aby zkoumal, jaký by byl příjem k výživě povinného subjektu v případě, kdy by svých schopností a možností využíval náležitě, řádně a zodpovědně k dosažení svého adekvátního příjmu. V důsledku záměrného vyhýbání se práci nemůže vyživovací vztah zaniknout. Výše jednotlivých dávek výživného se pak bude odvíjet od zjištění, jakého výdělku (jakých majetkových poměrů) by byl povinný subjekt schopen dosáhnout, pokud by se práci nevyhýbal, nepodnikl riskantní platební operaci, nevzdal se dědictví atd.

Kritérium majetkových poměrů bylo do znění prvního odstavce § 96 ZOR včleněno až velkou novelou ZOR v roce 1998.¹⁵⁵ Toto kritérium je vykládáno v souvislosti se jměním povinného subjektu tak, že majetkové poměry zahrnují majetek povinného subjektu, výnosy majetku, akcie, movité věci (zejména luxusní auta, sportovní vybavení), ale i nemovitosti¹⁵⁶ a případné výnosy z nich¹⁵⁷, dle mého názoru by se do této skupiny daly zařadit i pohledávky za třetími osobami, výnosy z práv svědčících povinnému subjektu a přinášejících mu zisk.

V případě, že povinný subjekt má příjmy z jiné než závislé činnosti podléhající dani z příjmů¹⁵⁸, je povinen soudu prokázat své příjmy, předložit podklady pro zhodnocení svých majetkových poměrů a umožnit soudu zjistit i další skutečnosti potřebné pro rozhodnutí

¹⁵² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 460.

¹⁵³ Srov. odůvodnění např. nález Ústavního soudu ze dne 8. dubna 2004 sp. zn. IV. ÚS 244/2003, nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 511/2005.

¹⁵⁴ Viz nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. února 2008 sp. zn. IV. ÚS 1181/2007

¹⁵⁵ Zákon ze dne 3. 4. 1998 č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů.

¹⁵⁶ Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 461.

¹⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 511/2005.

¹⁵⁸ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

zpřístupněním údajů chráněných podle zvláštních předpisů. Nesplní-li tuto povinnost, má se za to, že jeho průměrný měsíční příjem činí 12,7násobek životního minima jednotlivce podle zvláštního právního předpisu¹⁵⁹ (viz § 85a odst. 1, § 88 odst. 3 ZOR). Úprava v NOZ¹⁶⁰ je vystavěna na stejných základech s tím, že vzhledem ke změněným socioekonomickým poměrům je násobek stanoven vyšší, a to 25násobek životního minima.

Při stanovování rozsahu výživného (konkrétních dávek výživného) pro nezletilé dítě¹⁶¹, je třeba přihlížet také k tomu, kdo o dítě osobně pečuje¹⁶² (§ 85 odst. 3 ZOR).¹⁶³ Osobní péči je třeba rozumět péči o dítě osobou z vyživovacího vztahu povinnou, nikoli péči jiné osoby, které bylo dítě tímto rodičem svěřeno (např. placená chůva, placené hlídání dětí, placená mateřská školka atd.). Pokud rodič, který vychovává nezletilé dítě, nemá jiné možnosti k zajištění péče o dítě v době plnění svých pracovních povinností (např. z důvodu nemoci) než tím, že o dítě pečuje jiná osoba, je třeba, aby se náklady na odměnu osoby, která pečuje o nezletilé dítě, promítly také do výše výživného určeného druhému rodiči. Musí se tak stát úměrně schopnostem a možnostem rodičů dítěte a se zřetelem k tomu, že rodič, jemuž bylo nezletilé dítě svěřeno do výchovy, nevyvažuje již natolik plnění vyživovací povinnosti k nezletilému dítěti výkonem osobní péče o ně a že náklady na odměnu osoby, která pečuje o nezletilé dítě, nelze považovat jen za náklady na úhradu potřeb nezletilého dítěte.¹⁶⁴

Důvodová zpráva k ZOR¹⁶⁵ uvádí, že osobní péče, kterou jeden z rodičů vynakládá na dítě, tvoří materiální hodnoty odpovídající příspěvku druhého z rodičů, který je poskytuje v penězích. Zákonodárce tedy považuje osobní péči, kterou lze teoreticky vždy ohodnotit materiálně, za plnění výživného. Jak však již bylo řečeno výše, sama osobní péče není dle mého názoru bez dalšího plnění výživného, ale jde o výkon rodičovských práv, při jejichž výkonu (osobní péči) je dítěti poskytováno výživné – rodič musí v případě, že má dítě u sebe,

¹⁵⁹ § 2 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.

¹⁶⁰ Viz § 916 NOZ: „*Neprokáže-li v řízení o vyživovací povinnosti rodiče k dítěti nebo o vyživovací povinnosti jiného předka k nezletilému dítěti, které nenabylo plné svéprávnosti, osoba výživou povinná soudu řádně své příjmy předložením všech listin a dalších podkladů pro zhodnocení majetkových poměrů a neumožní soudu zjistit ani další skutečnosti potřebné pro rozhodnutí zpřístupněním údajů chráněných podle jiného právního předpisu, platí, že průměrný měsíční příjem této osoby činí pětadvacetinásobek částky životního minima jednotlivce podle jiného právního předpisu.*“

¹⁶¹ Toto kritérium se uplatní i u dětí zletilých, neboť zákon hovoří o dětech, srov. znění první věty třetího odstavce § 85 ZOR.

¹⁶² Stejně tak i v NOZ, viz § 913 odst. 2 posl. věta: „*Dále je třeba přihlídnout k tomu, že povinný o oprávněného osobně pečuje, a k míře, v jaké tak činí; přihlídnou se popřípadě i k péči o rodinnou domácnost.*“

¹⁶³ K vymezení pojmu osobní péče srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Cz 74/1973, ze dne 27. 9. 1973 (R 64/1974 civ.).

¹⁶⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Cz 74/1973, ze dne 27. 9. 1973 (R 64/1974 civ.).

¹⁶⁵ Viz její znění získané prostřednictvím systému ASPI.

hradit náklady na bydlení, stravu, ošacení atd. Při osobní péči o dítě má z logiky věci rodič s tímto výdaje, a to nejen finanční, přičemž některé z nich půjde jen stěží ohodnotit (vaření jídla, praní prádla, čas strávený nakupováním v supermarketu atd.). I když toto ohodnocení může být složité, je to dle mého názoru možné (např. ohodnocení dle ceny služby – rozvážka jídla, vyprání prádla atd.). Z toho je patrné, že i osobní péče o dítě může mít (má) majetkovou hodnotu. Vyjma této majetkové hodnoty však osobní péče zahrnuje i prvky, které jsou neocenitelné (morální působení na dítě, jeho výchova, čas strávený s ním atd.).

Při zohlednění osobní péče o dítě v rámci výživného by tedy mělo dojít k zohlednění těch složek osobní péče, které bezprostředně souvisejí s uspokojováním potřeb nezletilého dítěte. Dle mého názoru je třeba vycházet z toho, že rodič, se kterým dítě žije (např. rodič, který má dítě svěřeno do výchovy), hradí veškeré tyto jeho potřeby a podílí se na plnění vyživovací povinnosti i svou prací. A právě tato jeho práce, která je bezplatná a kterou druhý z rodičů nemusí vykonávat, by jako materiální hodnota měla být při určování výše výživného zohledňována (v podstatě absence zisku z jiné závislé činnosti, které nemůže rodič dosáhnout, protože o dítě pečuje). Nikoli tedy osobní péče v celém svém rozsahu, ale právě a pouze ta její část, která vede k zabezpečení životních potřeb nezletilého dítěte.

Podobně zákon stanoví, že při určování rozsahu výživného je třeba přihlídnout k péči o společnou domácnost, a to v případě, kdy spolu rodiče dítěte žijí (§ 85 odst. 3 poslední věta ZOR). Péče o společnou domácnost a osobu oprávněného dítěte může být posuzována jako ekvivalent peněžního plnění¹⁶⁶, to znamená, že při určování konkrétní výše dávky výživného se péče o společnou domácnost nebo osobní péče o dítě promítne do výše stanovované dávky. Péčí o společnou domácnost se rozumí vedle zabezpečování chodu domácnosti také péče o další osoby tuto domácnost¹⁶⁷ tvořící.¹⁶⁸

¹⁶⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 405.

¹⁶⁷ Dle § 115 OZ domácnost tvoří fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby.

¹⁶⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 405.

2.3.2. Objektivizace výživného

Při konkretizování výše výživného je vždy preferována dohoda rodičů (nebo jiných k výživě povinných osob). Až selže-li cesta dohody, je třeba, aby o jeho výši rozhodl autoritativně nestranný a nezávislý soud. Hlavním zákonným kritériem pro určení jeho výše jsou odůvodněné potřeby oprávněného dítěte a schopnosti, možnosti a majetkové poměry povinného. Platná a účinná zákonná úprava¹⁶⁹ není založena na tzv. **objektivizaci výživného** (existenci tabulek¹⁷⁰ nebo vzorců¹⁷¹ pro výpočet dávky výživného), jako je tomu v některých zahraničních právních úpravách^{172, 173}.

Objektivizace může spočívat nejen v určení vzorce nebo sestavení tabulky pro výpočet či stanovení výše výživného, ale i v určení pevné částky minimální dávky výživného (jak je tomu např. na Slovensku) i částky maximální (např. v Německu).

Bouřlivou diskusí mezi odbornou, ale i laickou veřejností vyvolal záměr Ministerstva spravedlnosti ČR sjednotit kritéria (a rozhodovací praxi soudů) pro určování výše dávek výživného (snaha o objektivizaci výživného). V rámci dlouhodobého projektu Optimalizace agendy výživného¹⁷⁴ a na základě Národní koncepce podpory rodin s dětmi¹⁷⁵ byl připraven ministerstvem spravedlnosti materiál s názvem Doporučená výchozí rozmezí pro stanovení výše výživného za účelem sjednocení rozhodovací praxe soudů v otázkách výživného pro nezaopatřené děti^{176, 177} (dále pro zjednodušení budu tento materiál označovat jen jako „doporučující materiál“).

¹⁶⁹ A není tomu jinak ani v NOZ.

¹⁷⁰ Srov. např. Düsseldorfské tabulky, Bremské tabulky viz KLEFFMANN, Norbert, KLEIN, Michael: *Unterhaltsrecht. Kommentar*. Köln: Luchterhand, 2011, s. 1476 a násl nebo výpočet výživného v Anglii viz LOWE, Nigel, DOUGLAS, Gillian. *Bromley's Family Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 937 a násl. nebo HARRIS-SHORT, Sonia, MILES, Joanna. *Family Law. Text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 366 a násl.

¹⁷¹ GERLICH, Karel. *Rozvod, rozluka, alimenty*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, 242. a násl.

¹⁷² Např. v Německu (tzv. Düsseldorfské tabulky) nebo v Rakousku, blíže srov. např. WESTPHALOVÁ, Lenka In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 218 a násl.

¹⁷³ K určování výše výživného srov. z poslední doby např. KORNEL, Martin. Kam kráčíš vyživovací povinnosti rodičů k nezletilým dětem? *Právní rozhledy*, 2011, č. 3, s. 82 a násl.

¹⁷⁴ V rámci tohoto projektu se mělo ministerstvo spravedlnosti dále zabývat řešením otázek spojených se zjišťování příjmů povinného rodiče, vymáháním dlužného výživného, hrazením nákladů řízení o výživném, zřízení specializovaných senátů u krajských soudů atd.

¹⁷⁵ Koncepce byla schválena usnesením vlády č. 1451 dne 19. 11. 2008.

¹⁷⁶ Dostupné z <http://www.portal.justice.cz/justice2/soubor.aspx?id=84626> (29. 5. 2010).

¹⁷⁷ Tento materiál byl představen veřejnosti ministryní spravedlnosti ČR na tiskové konferenci dne 18. 5. 2010.

Tento materiál je pouze nezávazným doporučením. Jak zmínila¹⁷⁸ bývalá ministryně spravedlnosti Kovářová, impulsem pro vytvoření tohoto doporučujícího materiálu byl neutěšený stav dosavadní praxe, kdy bylo zjištěno, že ve shodných případech rozhodovaly různé soudy odlišně, přičemž rozdíl byl v některých případech až 100 %. Vydání materiálu pak předcházelo jednání s Nejvyšším soudem ČR, který byl osloven, aby v dané věci vydal sjednocující stanovisko. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud odmítl sjednocující stanovisko vydat s odůvodněním, že dle jeho názoru jde u vyměřování výživného převážně o hodnocení skutkového stavu konkrétního případu, a nikoli o právní posouzení, a podpořil vytvoření podpůrného materiálu ministerstvem spravedlnosti, chopilo se ministerstvo iniciativy v této oblasti a výsledkem bylo vydání doporučujícího materiálu. Na jeho tvorbě se podíleli významní odborníci na rodinné právo jak z oblasti akademické, tak z oblasti praxe. K materiálu se v době jeho vzniku měly možnost vyjádřit jak soudy a státní orgány, tak laická i odborná veřejnost.

Dokument vychází z materiálů Českého statistického úřadu¹⁷⁹ a dat poskytnutých Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR¹⁸⁰ a je založen na tzv. rakouském modelu, kde se výše dávek výživného odvíjí od čistého měsíčního příjmu povinného¹⁸¹ a věku nezaopatřeného dítěte. Výživné je vyjádřeno v rozmezí procent z čistého měsíčního příjmu povinného. Doporučující materiál současně dělí nezaopatřené děti do pěti kategorií dle věku a stanoví pro jednotlivé skupiny následující procentní sazby¹⁸²:

¹⁷⁸ Ve svém vystoupení s názvem „Rodina v centru zájmu“ na konferenci Procesněprávní regulace vztahů vyplývajících z práva rodinného, která se konala na půdě Právnické fakulty UP v Olomouci v květnu 2010.

¹⁷⁹ Byla využita analýza ČSÚ Náklady na výchovu a výživu dětí (2003), Statistika rodinných účtů (2008).

¹⁸⁰ MPSV ČR poskytlo Analýzu vývoje příjmů a výdajů domácností ČR v roce 2009 s predikcí na další období.

¹⁸¹ Čistým měsíčním příjmem doporučující materiál rozumí příjem upravený o odpočty odvodů na zálohy daně z příjmů a odvodů na platby sociálního zabezpečení, zpravidla zjišťovaný za posledních 6–12 měsíců.

¹⁸² Tabulka převzata z doporučujícího materiálu viz <http://www.portal.justice.cz/justice2/soubor.aspx?id=84626> (29. 5. 2010).

Věk dítěte	Díl z platu připadající na výživné
0–5 let	11–15 %
6–9 let	13–17 %
10–14 let	15–19 %
15–17 let	16–22 %
18 a více let	19 – 25 %

Dle tvůrců tohoto materiálu jsou doporučená rozmezí navržena pro tzv. běžné (standardní) případy, jimiž se rozumí situace, kdy je o výši výživného rozhodováno vůči povinnému s nejvýše třemi vyživovacími povinnostmi (dle statistiky jde o majoritní skupinu povinných) a povinný nevykazuje nestandardně nízké příjmy nebo oprávněné dítě nevykazuje potřeby nestandardně vysokých výdajů např. na léčbu.

Procentuální rozmezí v jednotlivých skupinách dává soudu možnost rozhodnout dle konkrétních okolností případu (počet vyživovacích povinností, vyšší výdaje na zdravotní péči dítěte, výdaje spojené se studiem dítěte atd.).

Ministerstvo spravedlnosti počítalo s tím, že po roce od představení doporučujícího materiálu proběhne analýza dat a poznatků shromážděných za tuto roční „zkušební dobu“ a bude vyhodnocen vliv doporučujícího materiálu na aplikační praxi. V současné době však existence takového materiálu autorovi není známa.

Z debaty s praktikujícími advokáty v rámci semináře s názvem Vypořádání společného jmění manželů¹⁸³ vyplynulo, že se v praxi některých z nich doporučující materiál uplatnil, což potvrzují i vlastní zkušenosti autora. Nebylo tomu tak však v rozhodovací praxi soudů, ale při jednání s klienty. Doporučující materiál přiměl mnohé rodiče k zamyšlení se nad výši výživného pro jejich děti a v řadě případů se rodiče díky němu snáze dohodli.

Odborníci podrobili doporučující materiál kritice, a to především z pohledu soudcovské nezávislosti. Bylo poukazováno na to, že materiál tohoto druhu může představovat zásah do jejich nezávislosti.

¹⁸³ Seminář byl pořádán Centrem dalšího vzdělání při PF UPOL dne 4. 6. 2010 v prostorách PF, přednášela prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.

Dle mého názoru je jakýkoli záměr týkající se sjednocení rozhodovací praxe soudů v otázkách výživného pro nezletilé dítě nezbytný. Nelze připustit, aby soudy rozhodovaly ve skutkově stejných případech rozdílně. Je však otázkou, jak k této harmonizaci dospět. Je třeba si uvědomit, že vzhledem k nepřipustnosti dovolání ve věcech výživného je funkce Nejvyššího soudu jako hlavního sjednocovatele judikatury prakticky vyloučena. Nezbyvá než hledat jiné cesty.

Nemyslím si však, že vydání jakéhokoli doporučujícího materiálu rozhodovací praxi změni (pokud však tento materiál bude mít vliv na to, že se rodiče nebo jiné k výživě povinné subjekty na výživném snáze dohodnou, lze považovat tuto skutečnost za částečný úspěch sjednocovacích snah ministerstva spravedlnosti).

Rozpory v rozhodovací činnosti je třeba řešit formou sjednocovací judikatury (připuštěním dovolání ve věcech výživného), zřízením specializovaných rodinněprávních senátů, jejichž předsedové by se pravidelně setkávali na poradách, a přijetím adekvátní závazné právní úpravy. Obávám se totiž, že jakékoli doporučení nebude mít na rozhodovací praxi soudů vliv.

Cestou objektivizace se nevydali ani tvůrci NOZ a i tento nadále právní úpravu směřující k zakotvení jakékoli objektivizace formou zákonného textu neobsahuje. Důvodová zpráva k NOZ k tomuto uvádí: *„Již značně dlouhou dobu (totiž již od prvních úvah o legislativní změně zákona o rodině po r. 1989) se lze setkat s návrhy na zakotvení tabulek, vzorců nebo klíčů, které by měly zjednodušit rozhodování soudů o výživném. Stejně naléhavé, jako jsou tyto návrhy, jsou i argumenty jejich odpůrců. Vzhledem k současné, dosud ne zcela urovnané ekonomicko-sociální situaci, se značnými rozdíly mezi jednotlivými regiony státu, jakož i mezi městskými a venkovskými oblastmi, bylo by spíše vhodné doporučit soudům, aby ony samy, shledají-li takovou potřebu, se pokusily pro místo, ve kterém působí, takové tabulky, vzorce nebo klíče vytvořit. Lze očekávat, že právě tento přístup by zaručil, že výše výživného by odpovídala místním podmínkám, a to nejen po stránce majetkových poměrů povinného, ale i v rovině odůvodněných potřeb oprávněného.“*¹⁸⁴

Závěrem lze tedy konstatovat, že otázka objektivizace výživného je jednou ze zásadních koncepčních otázek tématu a koncepce výživného vůbec a v tuzemsku je podrobována značné celospolečenské diskusi. Domnívám se, že tzv. objektivizace výživného

¹⁸⁴ ZUKLÍNOVÁ, Michaela in ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostarava: Sagit, 2012, s. 395.

jak je ve světě známá, např. systém tabulek (Německo, Rakousko či Anglie) či vzorců pro stanovení výše výživného (např. u nás dříve tzv. Gerlichovy tabulky) či stanovení pevné částky nebo procenta (Slovensko), je správná. Vždy je však třeba modifikovat mechanické rozhodování na základě jakékoli objektivizace měřítkem konkrétních okolností případu. Jsou-li tyto okolnosti takového rázu, že rozumně a důvodně ospravedlňují stanovení výživného v jiné výši, pak musí být zohledněny. Současnému stavu rozhodování soudu ve věcech výživného lze v důsledku absence jakékoli respektované (nikoli nutně zákonné) objektivizace lze jednoznačně vytknout (a vlastní zkušenosti mi dávají jednoznačně za pravdu) absenci jakékoli právní jistoty účastníků vyživovacího vztahu (a to i v rámci konkrétního senátu na stejném soudě). Nedomnívám se, že by mělo platit, že rodinné právo v ČR je partikulární dle obvodu jednotlivých krajských soudů, jak s oblibou a s nadsázkou na svých přednáškách uvádí prof. Hrušáková. Bohužel praxe v rozhodování o výživném jí dává za pravdu. Rozumně stanovená objektivizace by pak k odstranění partikularisty v rozhodování dozajista vedla.

2.3.3. Spořeni výživného a jeho tezaurace

Zákon o rodině dává rodičům, popř. soudu několik možností, jak účelně zajistit nezletilé dítě do budoucna v otázce vymahatelnosti výživného i v otázce zajištění budoucích významných potřeb nezletilého dítěte. První z těchto nástrojů je možnost určit, že část dávky výživného bude určeno k tvorbě úspor (§ 85a ZOR), druhou z možností je pak tzv. tezaurace výživného (§ 97 odst. 2 ZOR). Oba instituty byly zakotveny do současného ZOR až velkou novelou zákona o rodině v roce 1998.

2.3.3.1. Tvorba úspor

Možnost tvorby úspor z dávek běžného výživného byla do ZOR zakotvena velkou novelou ZOR v roce 1998¹⁸⁵. Možnost tvořit dítěti úspory je z hlediska systematiky zařazena do ustanovení druhého odstavce § 85a ZOR, který však v prvním odstavci pojednává o zjišťování příjmů povinného subjektu v případě, že tento má příjmy z jiné než závislé činnosti, podléhající dani z příjmů (tzn. je podnikatelem). Záhy po nabytí účinnosti velké novely ZOR vyvstala otázka, zda se možnost tvořit dítěti úspory vztahuje pouze na povinné subjekty podnikatele či obecně na všechny. Jak správně dovodila teorie¹⁸⁶, je třeba ustanovení druhého odstavce § 85a ZOR posuzovat v kontextu všech ustanovení tvořících institut výživného rodičů k dětem, zvláště pak v souvislosti s odkazem v § 88 odst. 3 ZOR. Je tomu tak proto, že není dán žádný objektivně racionální a rozumný důvod pro to, aby děti osob, které mají příjem z jiné než závislé činnosti podléhající dani z příjmů, byly jakkoli znevýhodňovány oproti nezletilým dětem ostatním (argumentum a simili), např. obchodní ředitel či vysoce postavený manažer budou mít mnohdy velmi vysoké příjmy ze závislé činnosti. Proto je možná tvorba úspor ze strany všech k výživě povinných osob, ať už mají příjmy z jakékoli činnosti.

Využití možnosti tvořit dítěti úspory přichází v úvahu po kumulativním splnění několika podmínek:

¹⁸⁵ Zákonem č. 91/1998 Sb., s účinností od 1. 8. 1998.

¹⁸⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 418.

- existuje vyživovací vztah mezi rodič – dítě (dle textu zákona nejen nezletilé) nebo ostatní příbuzný – dítě (zde však pouze k nezletilým dětem viz znění § 88 odst. 3 ZOR);
- majetkové poměry povinného subjektu to připouštějí.

Otázkám spojeným se vznikem, existencí a zánikem vyživovacího vztahu byl věnován prostor shora. Pokud jde o hledisko majetkových poměrů, které to připouštějí, je třeba konstatovat, že tyto musí dosahovat značné výše. Vždy však bude třeba zohlednit i životní úroveň, na níž se má právo dítě podílet.

Ze znění ustanovení § 85a odst. 2 lze dovodit, že úspory, jež jsou z části výživného tvořeny, nemusejí sloužit pouze jako zajištění úhrad na přípravu na budoucí povolání – viz. znění „...zejména přípravu...“. Výčet je pouze demonstrativní, a proto lze úspory použít v podstatě na jakékoli potřeby dítěte, které mu vzniknou v budoucnu. Tento výklad je nepochybný i v aplikační praxi.¹⁸⁷ Musí se jednat skutečně o úspory, tj. o finanční částku představující rezervu, která má být v zásadě spotřebována v budoucnosti.¹⁸⁸

ZOR v řádném svém ustanovení neřeší, kdy prostředky poskytnuté na tvorbu úspor přechází do vlastnictví dítěte. Vzhledem ke konstrukci ustanovení druhého odstavce § 85a ZOR „...lze za odůvodněné potřeby dítěte považovat...“ v souvislosti se zněním § 96 odst. 1 ZOR „Při určení výživného přihlédne soud k odůvodněným potřebám oprávněného...“ a zásadami, na nichž stojí určování výše dávek výživného se domnívám, že prostředky určené k tvorbě úspor přechází do vlastnictví dítěte v okamžiku, kdy je dávka výživného vyplacena a to proto, že jde o výživné (část určená na úspory je odůvodněnou potřebou).

NOZ tuto otázku výslovně řeší svým ustanovením § 917¹⁸⁹, dle nějž takto poskytnuté výživné přechází do vlastnictví dítěte, na rozdíl od teaurace (srov. výklad dále).

V případě, že rozhoduje soud o tom, že má být část výživného hrazena jako úspory, není možné, aby povinný rodič platil část výživného nezletilého dítěte, která představuje tvorbu úspor na účet, s nímž by mohli nakládat oba rodiče.¹⁹⁰ Je třeba si však položit otázku, zda je možné hradit tu část výživného, která je určena ke spoření k rukám druhého rodiče

¹⁸⁷ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 27. 10. 1998 sp. zn. 23 Co 557/1998.

¹⁸⁸ Viz odůvodnění usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 29 Co 329/2002.

¹⁸⁹ § 917 NOZ zní: „Rozhoduje-li soud o vyživovací povinnosti rodiče k dítěti nebo o vyživovací povinnosti předka k nezletilému dítěti, které nenabýlo plné svéprávnosti, a majetkové poměry osoby výživou povinné to připouštějí, lze za odůvodněné potřeby dítěte považovat i tvorbu úspor, nevylučují-li to okolnosti zvláštního případu; poskytnuté výživné přechází do vlastnictví dítěte. O správě takto poskytnutých částek platí obecná pravidla o jmění dítěte.“

¹⁹⁰ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 29 Co 329/2002.

(popř. jiné osoby, která o dítě pečuje), nebo je třeba ji hradit na speciální účet a jak v budoucnu zajistit kontrolu nad hospodařením s těmito prostředky. Domnívám se, že cílem ustanovení § 85a ZOR je zajistit přísun finančních prostředků dítěti do budoucna a tím mimo jiné zajistit jeho životní úroveň a případné zvýšené náklady spojené např. s jeho vzděláním či handicapem. Vzhledem k tomu, že primárním účelem by mělo být spoření, je dle mého mínění třeba zajistit, aby část výživného určená ke tvorbě úspor byla skutečně spořena, a to na účet vedený na jméno nezletilého. K tomuto účtu by neměl mít dispoziční právo povinný subjekt (možnost zneužití prostředků ve svůj prospěch) ani subjekt, k jehož rukám je výživné hrazeno (možnost zneužití). Domnívám se, že názor vyslovený judikaturou, a sice že není možné trvat na tom, aby oprávněný rodič, pro případ náhlých výkyvů v běžných výdajích na potřeby nezletilého, neměl možnost určitou část úspor vybrat a na zmíněné výjimečné potřeby ji použít, není správný. Domnívám se, že v případě změny poměrů jsou tu dány okolnosti pro to, aby soud změnil své rozhodnutí o výživném a změnil poměr mezi výživným hrazeným přímo a tou částí, která má tvořit úspory. Je-li tu nebezpečí z prodlení, je možné domáhat se zvýšení předběžným opatření.

Domnívám se, že úspory nemají být určeny např. k sezonním výkyvům, tedy na financování letního tábora, zakoupení zimní obuvi, nákup vitaminů v podzimním období, a to proto, že tyto mají být pokryty tou částí výživného, které je dítěti přímo vypláceno¹⁹¹. Úspory mají být určeny na významné záležitosti týkající se dítěte, které vzniknou v budoucnu, např. financování vzdělání v zahraničí, financování léčby, pokud se dítě stane vážně nemocným nebo invalidním.

Je na zvážení, zda v případě, kdy připustíme výklad, že k účtu, na nějž má být výživné určené ke spoření hrazeno, má dispoziční právo pouze rodič (ostatní příbuzný), kterému je dítě svěřeno do výchovy, má soud hospodaření s finančními prostředky nějakým způsobem kontrolovat. Domnívám se, že by tomu tak být mělo.¹⁹²

Na podporu výše uvedené teze, že výživné by mělo být hrazeno na zvláštní účet vedený na jméno dítěte, a nikoli na účet, k němuž má dispoziční právo i osoba, které bylo svěřeno do výchovy, je třeba uvést ještě jeden argument, a to ten, že může nastat situace, kdy dojde ke změně poměrů a dítě bude svěřeno do výchovy osobě, která výživné platila. V ten okamžik se z osoby, která má dispoziční právo k účtu s naspořenými prostředky, stane osoba,

¹⁹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 1989 sp. zn. 5 Cz 42/1988.

¹⁹² Opačně KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 418.

kteřá nebude mít dítě u sebe a bude jí uložena povinnost hradit výživné druhému z rodičů (jinému příbuznému). V takovém okamžiku může dojít ke zneužití finančních prostředků již naspořených takovým způsobem, že jakákoli pozdější žaloba na náhradu škody bude sice účelná, ale právo jí přiznané může být vzhledem k finanční situaci žalovaného nevymahatelné.

Dle mého názoru je třeba ust. § 85a odst. 2 ZOR vykládat tak, že úspory mají být hrazeny na účet vedený na jméno dítěte s tím, že rodiče (ostatní příbuzní) k tomuto účtu nemají dispoziční právo, popř. s finančními prostředky mohou nakládat pouze po společném souhlasu, popř. po schválení soudem – nakládání s prostředky na účtu bude podléhat úpravě týkající se nakládání se jměním dítěte. Jedině takto je zajištěna účelná ochrana zájmů dítěte, jeho jmění a zároveň je tak naplněn účel ustanovení právní úpravy týkající se tvorby úspor. K tomuto závěru srov. i slovenskou právní úpravu § 63 odst. 3 SZOR, který stanoví: *„Ak to majetkové pomery povinného rodiča dovoľujú, za odôvodnené potreby dieťaťa možno považovať aj tvorbu úspor. V takom prípade súd uvedie pri určení výživného sumu výživného, ktorá je určená na tvorbu úspor, a uloží povinnému rodičovi, aby túto sumu poukazoval na osobitný účet maloletého dieťaťa, ktorý v prospech neho zriadi rodič, ktorému bolo maloleté dieťa zverené do osobnej starostlivosti. Na nakladanie s prostriedkami na účte maloletého dieťaťa je potrebný súhlas súdu.“*¹⁹³

Protože není výslovně určeno, jak má být výživné spořeno, je možné jej spořit jakýmkoli způsobem, např. na účtu stavebního spoření, jako termínovaný vklad, na vkladní knížce atd. Vždy by však mělo být spořeno tak, aby je dítě mohlo bez větších obtíží vybrat a upotřebit k vhodnému účelu (příprava na budoucí povolání, bytové potřeby atd.), tzn. nemělo by jít o účet či bankovní produkt, na němž jsou finanční prostředky účelově vázány a mohou být použity jen na předem stanovený účel.

Vzhledem k tomu, že část výživného pro dítě určená na úspory je výživným, lze rozhodnout o povinnosti hradit tuto část jako úspory až tři roky zpětně (§ 98 odst. 1 ZOR, stejně tak i § 922 odst. 1 NOZ).

¹⁹³ V podrobnostech ke slovenské právní úpravě viz PAVELKOVÁ, Bronislava in PAVELKOVÁ, Bronislava, KUBÍČKOVÁ, Gabriela, ČEČOTOVÁ, Vlasta. *Zákon o rodine. Komentár s judikaturou*. 1. vydání, Šamorín: Heuréka, 2005. s. 220 a násl.

2.3.3.2. Tezaurace výživného

Tezaurace výživného je stav, kdy povinný subjekt složí určitou finanční sumu za účelem, aby z ní bylo v budoucnu pravidelně vypláceno výživné oprávněnému subjektu. Na rozdíl od možnosti předchozí, tedy spoření částek výživného, je u tezaurace institutem odlišným, a to proto, že v rámci tezaurace nejde o plnění výživného v pravém slova smyslu, jak je tomu u spoření (zde je částka určená ke spoření součástí měsíční dávky výživného), neboť to je plněno až pravidelným převáděním ze složené částky, a to určitého konkrétního obnosu odpovídajícího výši měsíční dávce stanoveného výživného. Účelem institutu tezaurace je zajistit dítěti pravidelné platby výživného i v době, kdy povinný subjekt nemá dostatečný příjem nebo výživné nemůže plnit.

Tento institut současná tuzemská¹⁹⁴ platná a účinná právní úprava zakotvuje v § 97 odst. 2 ZOR¹⁹⁵ a jeho využití je možné pouze v případě výživného k dětem (nerozhodnuto, zda zletilým či nezletilým).¹⁹⁶ Využití tohoto institutu je vázáno na splnění několika podmínek:

- existence vyživovacího vztahu povinný subjekt – dítě;
- okolnosti zvláštního zřetele hodné.

O existenci vyživovacího vztahu byl podán výklad shora. Pokud jde o okolnosti zvláštního zřetele hodné, je třeba tyto, podobně jako soulad s dobrými mravy, dovozovat z okolností daného případu. Půjde o případy výjimečné a užití institutu tezaurace musí soud vždy řádně odůvodnit. Za okolnosti zvláštního zřetele hodné ve smyslu § 97 odst. 2 ZOR považuje teorie¹⁹⁷ takové situace, kdy povinný má nepravidelné příjmy (např. sezonní zaměstnanci), zdědí značné prostředky (ale lze usuzovat, že nebude schopen s nimi smysluplně hospodařit), podniká a prokazatelně podstupuje majetková rizika (a jsou obavy, že by výživa dítěte nebyla v budoucnu řádně zajištěna), má v plánu delší pobyt v zahraničí

¹⁹⁴ Slovenská právní úprava zná institut tezaurace také, jeho úpravu obsahuje § 64 SZOR Slovenská právní úprava však tento institut spojuje pouze s výživným pro nezletilé dítě.

¹⁹⁵ § 97 odst. 2 ZOR zní „U výživného pro dítě může soud v případech hodných zvláštního zřetele rozhodnout o povinnosti složit peněžní částku pro výživné splatné v budoucnosti. Učini přitom příslušná opatření zaručující pravidelnou výplatu měsíčních splátek odpovídajících stanovenému výživnému.“

¹⁹⁶ Srov. druhý odstavce § 97 ZOR ve znění „U výživného pro dítě může soud...“

¹⁹⁷ Viz. např. výčet v KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 472 nebo HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 387, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplňek, 2006, s. 264.

(a vymáhání výživného by bylo problematické), hrozí, že finanční prostředky prohraje hraním hazardních her apod. Slovenská právní úprava, která je obdobná, je vykládána tak, že považuje za okolnosti hodné zvláštního zřetele i možnost existence trestního stíhání z výživy povinného subjektu.¹⁹⁸ Jak je z výše uvedeného patrné, okolnosti hodné zvláštního zřetele jsou vždy okolnosti na straně povinného subjektu. Musí jít o okolnosti, které jsou tu dány v okamžiku soudního rozhodnutí, neboť soud nemůže rozhodovat o okolnostech, které teprve nastanou, např. je pravděpodobné, že povinný subjekt zdědí v dohledné době vysoký majetek, budou mu vyplaceny vysoké dividendy, je jisté, že povinný subjekt odjede na dlouhodobou zahraniční cestu atd. Vždy dané okolnosti musí být v řízení prokázány a z provedeného dokazování musí být zřejmé, že tyto jsou v konkrétním případě dány.

Je-li využito institutu tezaurace, neznamená to, že by byl povinný subjekt zbaven vyživovací povinnosti či byl zproštěn vyživovací povinnosti poukázáním jednorázové částky¹⁹⁹ (tak jak to ZOR umožňuje u výživného mezi rozvedenými manželi v § 94 odst. 2 ZOR).

Úprava institutu tezaurace, zejména jeho výkladu v okolnostech zvláštního zřetele hodných jakožto okolností, na jejichž základě nebude moci povinný subjekt výživné v budoucnu hradit, se dostává svou povahou do rozporu s teoretickými výklady vztahujícími se k zániku vyživovacího vztahu nebo vznikem (u ostatních příbuzných) či obnovením vyživovacího vztahu, uvedenými v této práci výše. Z tohoto pohledu je potřeba institut tezaurace považovat za výjimku k těmto výše podaným výkladům uvedeným v této práci. Je tomu tak proto, že obecně platí, že výše dávek výživného je určena co do subjektu k výživě povinnému dle jeho schopností, možností a majetkových poměrů. Pokud se tyto změní, jsou tu dány okolnosti podmiňující změnu výše dávek výživného, a pokud se změní do té míry, že povinný subjekt není schopen sám se živit, dochází k zániku vyživovacího vztahu. Vzhledem k tomu, že ZOR výslovně neřeší (na rozdíl od NOZ) přechod prostředků do vlastnictví dítěte, je třeba tento okamžik dovozovat z právní úpravy²⁰⁰ tak, že tyto přechází do vlastnictví dítěte až v okamžiku výplaty jednotlivých dávek výživného²⁰¹. Do té doby jsou vlastnictvím

¹⁹⁸ PAVELKOVÁ, Bronislava in PAVELKOVÁ, Bronislava, KUBÍČKOVÁ, Gabriela, ČEČOTOVÁ, Vlasta. *Zákon o rodině. Komentár s judikaturou*. 1. vydání, Šamorín: Heuréka, 2005, s. 223.

¹⁹⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 472.

²⁰⁰ Ke stejnému závěru dochází i HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 387.

²⁰¹ Je třeba tak učinit vzhledem ke znění první věty druhého odstavce § 97 ZOR „... pro výživné splatné v budoucnosti.“

povinného subjektu s tím, že tento je omezen v nakládání s nimi (srov. výklad dále). Z tohoto výkladu vyplývá, že úroky z tezaurované částky jsou vlastnictvím povinného subjektu (jejich výnos může přirůstat k tezaurované částce popř. být určen k placení bankovních poplatků). ZOR však neřeší, co se bude dít s tezaurovaným výživným v okamžiku, kdy vyživovací vztah zanikne. Vzhledem k tomu, že tyto jsou stále vlastnictvím povinného subjektu, bude nutné je tomuto subjektu vydat. Vzhledem k vázanosti těchto prostředků bude nutné k jejich vydání dle mého názoru rozhodnutí soudu – zřejmě postačí rozhodnutí o tom, že vyživovací vztah (povinnost) zanikl. Vzhledem ke znění poslední věty druhého odstavce § 97 ZOR lze analogicky dovozovat, že pokud má soud zajistit pravidelnou výplatu dávek výživného z tezaurované částky, zajistí též po zániku vyživovacího vztahu výplatu zbývajících prostředků povinnému subjektu. Je však otázkou, zda je výklad vztahující se k vydání tezaurovaného výživného po zániku vyživovacího vztahu v souladu s účelem tohoto institutu – tzn. zajistit dítěti výživné i v době, kdy je povinná osoba není schopna plnit či nikoli. Je třeba v souvislosti s touto otázkou dle mého názoru rozlišovat formy zániku vyživovacího vztahu. Jde-li o smrt jakéhokoli subjektu tohoto vztahu, je třeba buď zbylou část tezaurované částky vydat povinnému subjektu (v případě smrti dítěte) nebo zahrnout do dědictví po povinném subjektu. V případě zániku z důvodu, že dítě je schopno samo se žít, popř. je plnění výživného v rozporu s dobrými mravy, je třeba zbylou část také vydat z výživy povinnému subjektu. Jde-li však o možný zánik z důvodů spočívajících na straně povinného subjektu, a to v souvislosti s jeho schopnostmi, možnostmi a majetkovými poměry, je třeba postupovat tak, že nejprve soud zjistí v kontextu zbývajících tezaurované částky (která je majetkem povinného subjektu), zda k zániku vyživovacího vztahu skutečně došlo. Pokud zjistí, že poměry povinného subjektu odůvodňují snížení částky výživného, pak tuto sníží, pokud zjistí, že na základě jeho poměrů vyživovací vztah zanikl, nezbude soudu jiná možnost, než aby zbývajícím výživným vydal. Domnívám se, že jiný výklad současná úprava neumožňuje. Je však třeba zdůraznit, že i tento výklad má svá rizika, neboť se jím otvírá možnost, že povinný subjekt jeho smysl bude obcházet tak, že se bude podstupovat nepřiměřená rizika a o své ostatní (roz. netezaurované) prostředky přijde. Na takovou situaci sice § 96 odst. 1 ZOR pamatuje, nicméně bude v takovém případě třeba poměřovat proti sobě stojící právní principy²⁰² a práva, a to právo dítěte na výživu, jeho nejlepší blaho a na druhé straně právo

²⁰² V podrobnostech k poměřování právních principů srov. zejména nálezy Ústavního soudu ČR ze dne 12. 10. 1994 sp. zn. Pl. ÚS 4/1994 a např. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.*

povinného subjektu vlastnit majetek v souvislosti s požadavkem zajistit sobě samému výživu (lze snad dovodit z jeho práva na život a lidskou důstojnost). Poté co v konkrétním případě soud poměří oba principy, měl by dle výsledku jejich poměrování spravedlivě v daném případě rozhodnout, tzn. vydat zbývající prostředky povinnému subjektu a zároveň deklaratorně rozhodnout, ke kterému okamžiku vyživovací vztah zaniknul, nebo výši dávky výživného upravit a část prostředků povinnému subjektu vydat anebo ponechat úpravu výživného beze změn.

Pokud jde o stanovení, kam má být tezaurované výživné složeno, hovoří zákon pouze o tom, že soud má učinit patřičná opatření zaručující v budoucnu pravidelnou výplatu dávek výživného. Může se to dít, a nejčastěji tomu tak i bude, složením tezaurovaného výživného na účet a současně uložením povinnosti peněžnímu ústavu provádět z účtu pravidelné platby. Svízelnou se může jevit především volba bezpečného peněžního ústavu a povaha příslušných opatření k zabezpečení pravidelné výplaty měsíčních splátek, tj. soudních příkazů týkajících se vedení účtu povinného a nakládání s jeho uloženými prostředky. Jestliže by totiž soud uložil povinnému povinnost složit peníze na jeho vlastní zvláštní účet, složené prostředky by zůstaly ve vlastnictví povinného.²⁰³ Slovenská právní úprava způsob složení tezaurované částky přímo normuje tak, že tato má být složena na účet nezletilého dítěte, zřízený rodičem, který jej má svěřeno do výchovy (viz. § 64 SZOR).

Jednou z možností, která by se jevila v otázce tezaurování za vhodnou, je i složení těchto prostředků do notářské či advokátní úschovy. Tento způsob je však ke stávající právní úpravě dle mého názoru nemožný (soud by ukládal třetímu subjektu povinnosti, aniž by tento byl účastníkem řízení). Nejvhodnější by se jevilo zakotvení úpravy dávající soudu možnost, aby částka byla složena na účet soudu. V takovémto případě by byla garantována výplata těchto prostředků (ve smyslu druhé věty odstavce dva § 97 ZOR) a byla by vyloučena možnost jejich zpronevřčení. Stejně tak vrácení zbývajících prostředků po zániku vyživovacího vztahu nebo změna výplaty výše dávek výživného by byla snáze zajistitelná. Odpadly by tak i pochybnosti a rizika vztahující se k uložení tezaurované částky u jiného subjektu. Současná právní úprava civilního soudního řízení v otázce soudní úschovy však soudu takovou možnost

2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2011, s. 60 a násled.

²⁰³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 473.

v rámci řízení o úschovách nedává²⁰⁴ a použitelnost ustanovení § 352 OSŘ (jiná činnost soudu) je diskutabilní, neboť podmínky tam uvedené hovoří jednak o složení v souvislosti se soudním řízením, složením hodnot, náležejícím osobám, u kterých soud dbá na správu majetku nebo které bezprostředně souvisí se soudním řízením. Je otázkou, zda extenzivním výkladem lze dovést, že složení tezaurované částky souvisí se soudním řízením, nebo jde v kontextu poslední věty § 97 odst. 2 ZOR o situaci, kdy má soud dohlížet na správu majetku. Vzhledem k tomu, že peníze jsou dle výše uvedené teze ve vlastnictví povinného, nejde zpravidla o majetek osoby, u které by soud dohlížel na správu majetku. Tezaurovaná částka by mohla být extenzivním výkladem považována za peněžní částku složenou v souvislosti se soudním řízením, a to konkrétně s řízením, v němž je o výživném rozhodováno (v souvislosti s povinností soudu zajistit pravidelnou výplatu dávek výživného viz § 97 odst. 2 poslední věta ZOR).

Vzhledem ke zkušenostem autora a absenci tuzemské judikatury vztahující se k tezauraci výživného se lze domnívat, že tento institut není v praxi hojně využíván nebo že jeho užití nečiní obtíže.

Právní úpravu tohoto institutu převzal i NOZ, a to konkrétně do § 918²⁰⁵. Využití tohoto institutu omezil pouze na vyživovací vztah rodič – dítě (zletilé i nezletilé), což nepovažuji za vhodné. Důvody, které zákonodárce k tomuto kroku spočívajícímu v omezení subjektů, u nichž lze tohoto institutu využít, nejsou známy a nelze je zjistit ani z důvodové zprávy²⁰⁶ k NOZ. Za pozitivní je však třeba považovat výslovné zakotvení okamžiku, kdy dochází k přechodu vlastnictví peněžních prostředků do vlastnictví dítěte, což současná účinná právní úprava nečiní. Dle nové právní úpravy je tak výslovně stanoveno, že prostředky jsou až do okamžiku jejich vyplacení (roz. vyplacení jednotlivých dávek výživného) ve vlastnictví povinného rodiče. Výše popsané problémy spojené se zánikem vyživovací povinnosti ve vztahu k tezaurované částce, popř. úpravu možnosti jejího složení však blíže ani NOZ neupravuje.

²⁰⁴ Viz ustanovení § 185a OSŘ a násl., řízení o úschovách (jde pouze o návrhové řízení a podmínky přijetí peněz do úschovy jsou jasně vymezeny tak, že dlužníku není znám věřitel), v podrobnostech DRÁPAL, Ljubomír In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1362 a násl.

²⁰⁵ § 918 NOZ zní: „V řízení o vyživovací povinnosti rodiče k dítěti může v případech hodných zvláštního zřetele soud uložit osobě výživou povinné, aby složila zálohu na výživné splatné v budoucnu; poskytnuté výživné přechází do vlastnictví dítěte postupně k jednotlivým dnům splatnosti výživného. Na složenou zálohu se hledí jako na majetek povinného.“

²⁰⁶ Bohužel nutno konstatovat, že důvodová zpráva k NOZ, a to k celé jeho druhé části, je naprosto nedostatečná a některé zásadní kroky a změny zákonodárce vůbec neodůvodnil.

Závěrem lze zhodnotit, že právní úprava tezaurace je v zásadě správným krokem k zajištění dítěte z pohledu hrazení jeho výživného do budoucna. De lege ferenda by však bylo vhodné výslovně v zákoně upravit režim tezaurovaných prostředků v souvislosti se zánikem vyživovacího vztahu a dále zajistit, aby tezaurovaná částka mohla být složena do úschovy soudu, a minimalizovat tak rizika, která jsou s tezaurací spojena.

2.4. Placení, započtení a promlčení výživného

2.4.1. Placení výživného

Pokud jde o placení výživného, stanoví ZOR v ustanovení § 97 odst. 1, že výživné je třeba platit v pravidelných opětujících se částkách, s výjimkou případů jednorázového výživného pro rozvedeného manžela dle § 94 odst. 2 ZOR a teaurace výživného dle § 97 odst. 2 ZOR, které jsou splatné vždy na měsíc dopředu. Ač to není z ustanovení § 97 odst. 1 ZOR výslovně patrné, jedná o úpravu, která dopadá na situace, kdy o výživném rozhoduje soud. Je tomu tak s ohledem na ostatní ustanovení ZOR, která na výživné dopadají, pokud jde o výživné k nezletilému dítěti, jde zejména o ustanovení § 85 odst. 3 ZOR (srov. i výklad v této práci vztahující se k určení výše dávek výživného).

U nezletilých dětí se výživné platí (hradí) k rukám subjektu, který má dítě svěřeno do výchovy, a pokud je dítě v ústavní nebo ochranné výchově, hradí povinné subjekty toto na základě zákonné cese státu. V případě zákonné cese nárok přechází přímo na stát, zatímco v prvním případě jde pouze o určení platebního místa a prostředky takto hrazené jsou vlastnictvím nezletilého dítěte.

Vzhledem k formulaci „*splatné vždy na měsíc dopředu*“ je třeba dovodit, že výživné je splatné nejpozději posledního dne měsíce předcházejícího měsíci, na nějž má být výživné hrazeno. Jiné výklady dovozující splatnost nejdéle do poloviny měsíce, na nějž má být placeno, lze jako nepřipustné vzhledem k jasnému znění odmítnout.²⁰⁷ Tento nesprávný výklad si mnohdy osvojila i aplikační praxe a v mnoha rozsudcích se takovýto výklad promítl i do jejich výroků. Takováto aplikace ustanovení § 97 odst. 1 ZOR je však v rozporu se zněním zákona a není tu žádného legitimního důvodu, proč přes výslovná slova zákona posouvat výkladem okamžik splatnosti až na polovinu měsíce, za nějž má být výživné hrazeno. Takovýto výklad a rozhodování dle něj lze považovat za *contra legem*.

Zákon nestanoví, v jaké měně má být výživné hrazeno. Proto lze připustit, aby bylo výživné hrazeno v jakékoli měně²⁰⁸ (viz § 155 odst. 2 OSŘ). Domnívám se, že ani v případě, kdy bude výživné soudem stanoveno v české měně, nebude možné považovat plnění

²⁰⁷ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 386.

²⁰⁸ Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 31. 3. 1994 sp. zn. 7 Co 214/1994

v zahraniční měně, která je v tuzemsku volně směnitelná, za neplnění vyživovací povinnosti vůči dítěti. Částka v zahraniční měně v den plnění však musí být rovna, po přepočtu (dle kurzu ČNB) do tuzemské měny, stanovenému výživnému. Opačný výklad by mohl být dle mého názoru přepjatě formalistický.

Kdo zcela nebo zčásti splnil za jiného vyživovací povinnost, je oprávněn na něm požadovat úhradu tohoto plnění (§ 101 odst. 1 ZOR). Právo na úhradu tohoto plnění se vůči tomu, za něž bylo plněno, promlčuje v obecné tříleté promlčecí době. Jak již bylo výše zmíněno, v případě, že vznikne jinému subjektu vyživovací povinnost (např. výživné ostatních příbuzných v poměru k vyživovací povinnosti rodičů), nejde o plnění za jiného, ale o plnění vlastní vyživovací povinnosti, a proto na takovéto případy úprava § 101 odst. 1 ZOR nedopadá. Právní úprava zde obsažená se vztahuje pouze na případy, kdy bylo výživné plněno osobou, která není povinnou osobou z vyživovacího vztahu k dítěti.

Právní úprava v § 921 NOZ vychází z úpravy v ZOR. Nově je připuštěno, aby se soud při rozhodování, popř. při schvalování dohody odchýlil od zákonného požadavku měsíčního placení výživného.²⁰⁹ Nová právní úprava tak správně zohledňuje možnost různorodosti poměrů mezi subjekty vyživovacího vztahu a dává jeho subjektům větší volnost v úpravě výživného. Vždy, když se soud odchýlí od základního ustanovení, tj. v pravidelné měsíční hrazení výživného splatné měsíčně dopředu, bude své rozhodnutí muset řádně odůvodnit a toto shledat souladné se zájmem dítěte. Může jít např. o situace kdy bude výživné hrazeno v období každých 14-ti dnů a to z důvodu, že povinný pracuje v zahraničí a je mu poskytován plat či mzda ve 14-ti denních intervalech (např. v USA).

Vzhledem k formulaci § 921 se lze domnívat, že soud bude moci autoritativně rozhodnout, popř. schválit dohodu, kde nejenže nebude výživné placeno pravidelně po měsíci, ale i v různé výši, např. jednou za kvartál s tím, že v např. v třetím kvartálu bude výživné výrazně nižší, neboť v tomto kvartálu jsou letní prázdniny a rodiče se dohodli, že tyto bude dítě trávit s rodičem k výživě povinným. Vždy však bude odchýlení se od zákonné úpravy záležet na okolnostech daného případu a bude muset být řádně odůvodněno.

²⁰⁹ Viz 921 NOZ: „Výživné se plní v pravidelných dávkách a je splatné vždy na měsíc dopředu, ledaže soud rozhodl jinak nebo se osoba výživou povinná dohodla s osobou oprávněnou jinak.“

2.4.2. Promlčení práva na výživné

Právo na výživné se nepromlčuje (§ 98 ZOR). Lze ho však přiznat jen ode dne zahájení soudního řízení. U výživného pro děti zákon připouští výjimku, která stanoví, že výživné lze přiznat i za dobu, která předchází nejvýše třem rokům ode dne zahájení řízení o něm. V případě výživného pro děti jde o výjimku ze zásady *nemo pro praeterio alitur* (výživné za prošlý čas se nehradí), jejíž existence je odůvodněna ochranou zájmů nezletilého dítěte a jakožto slabší strany z vyživovacího vztahu.

Práva na jednotlivá opěťující se plnění výživného se však promlčují. Bylo-li výživné pro děti přiznáno pravomocným rozhodnutím soudu, promlčují se opěťující se plnění po deseti letech. Ustanovení § 110 odst. 3 OZ²¹⁰ se nepoužije.

Kdo zcela nebo zčásti splnil za jiného vyživovací povinnost, je oprávněn na něm požadovat úhradu tohoto plnění (§ 101 odst. 1 ZOR). Právo na úhradu tohoto plnění se vůči tomu, za nějž bylo plněno, promlčuje v obecné tříleté promlčecí době.

ZOR nestanoví ve vztahu k běhu času u výživného pro nezletilé dítě žádnou prekluzivní lhůtu. Všechny lhůty jsou stanoveny jako promlčecí, a proto k nim bude přihlédnuto až na základě námitky k výživě povinného subjektu.

Právní úprava týkající se promlčení výživného v NOZ je obsažena v § 613, který stanoví, že „Právo na výživné se nepromlčuje, práva na jednotlivá opěťující se plnění však promlčení podléhají“. Z § 98 ZOR přejímá NOZ právní pravidlo první věty citovaného ustanovení. Ustanovení § 98 ZOR zákona o rodině v druhé větě rovněž stanoví, že výživné lze zásadně přiznat jen ode dne zahájení soudního řízení. Toto právní pravidlo nemá s promlčením nic společného, a proto je zařazeno do společných ustanovení o výživném v § 922 odst. 1 NOZ společně s výjimkou z uvedené zásady ve prospěch výživného dětí.²¹¹ Jednotlivé dávky výživného se pak promlčují na základě ustanovení § 629 odst. 2 NOZ v desetileté promlčecí lhůtě.

²¹⁰ § 110 odst. 3 OZ zní: „Úroky a opěťující se plnění se promlčují ve třech letech; jde-li však o práva pravomocně přiznaná nebo písemně uznaná, platí tato promlčecí doba, jen pokud jde o úroky a opěťující se plnění, jejichž splatnost nastala po právní moci rozhodnutí nebo po uznání.“

²¹¹ ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 268

2.4.3. Započtení na výživné

Započtení pohledávek výživného pro nezletilé dítě není přípustné. V praxi se však běžně stává (např. v případech střídavé výchovy, popř. v případech, kdy je svěřen každému z rodičů jeden ze sourozenců), že se rodiče nezletilých dohodnou na výživném, které je pro oba ve shodné výši a vzájemně si pohledávky započtou. Dohoda rodičů o vzájemném započtení v takovém případě není možná – je absolutně neplatná pro rozpor se zákonem (§ 39 OZ). V praxi však k takovému započtení běžně dochází²¹², neboť vzájemné placení výživného ve shodné výši rodičům nepřipadne logické.²¹³ Toto chování rodičů však pro ně může nést negativní následky v podobě případné exekuce pohledávky dlužného výživného, popř. trestního stíhání v důsledku trestného činu zanedbání povinné výživy.²¹⁴

Od započtení je třeba odlišovat situaci, kdy soud rozhoduje o nedoplatku výživného za dobu minulou a povinný subjekt již částečně výživné hradil. V takovém případě nejde o započtení, tzn. jednostranný právní úkon povinného subjektu, směřující k zániku jeho závazku (jak dluhu tak mu odpovídající výši pohledávky), ale o částečné plnění jeho dluhu z titulu výživného vůči nezletilému dítěti a toto plnění musí soud vzít při výpočtu dlužného výživného za dobu minulou v potaz.

Započtení proti pohledávce na výživné pro nezletilého, který není plně svéprávný je zakázáno i dle úpravy NOZ (viz § 1988 odst. 1 NOZ).

²¹² Autor se setkal i s případy, kdy rodičům byl ze strany OSPOD takovýto postup doporučen (sic!!!)

²¹³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 473.

²¹⁴ Viz § 196 TZ.

2.5. Změna výše výživného a jeho vracení

Změna rozsahu vyživovací povinnosti k nezletilému dítěti je možná i bez návrhu v případech, kdy se podstatně změni okolnosti (poměry), za nichž bylo rozhodováno o rozsahu vyživovací povinnosti v minulosti (viz § 99 odst. 1 ZOR ve spojení s § 163 odst. 1 OSŘ). Změnu poměrů lze definovat jako stav odlišný od stavu, který byl rozhodující v době původního (předchozího) rozhodování.

Při posuzování změněných poměrů je nutno přihlížet ke všem okolnostem, které by mohly odůvodnit změnu výživného. Důvodem ke změně vyživovací povinnosti je jen taková změna okolností, za nichž bylo dosud výživné určeno a jež se výraznějším způsobem projeví v poměrech účastníků.²¹⁵

Aby soud mohl původní rozhodnutí změnit, musí jít o **podstatnou změnu poměrů**, musí tedy být natolik závažná, aby bylo možné konstatovat, že původní rozhodnutí při takto změněných poměrech neobstojí. Půjde o takovou změnu, která způsobí, že původní rozhodnutí nebude odpovídat zákonným požadavkům, od kterých se určení výše dávek výživného odvíjí. Může jít jak o změnu na straně z vyživovacího vztahu povinného subjektu (např. ztráta zaměstnání²¹⁶, vážný úraz s trvalými následky, závažná choroba, zvýšení příjmů atd.) tak i na straně z vyživovacího vztahu oprávněného subjektu (nástup do školy, věk, nástup do zaměstnání, vážná nemoc atd.).

Otázku změny poměrů v souvislosti s vazbou a nepodmíněným trestem odnětí svobody je třeba posuzovat velmi citlivě. Judikatura²¹⁷ dovozuje, že která shodně konstatují, že byl-li otec ve vazbě a poté ve výkonu trestu proto, že se dopustil trestného činu týrání svěřené osoby (nezletilého dítěte), vychází soud při rozhodování o výživném k této osobě z jeho možností, schopností a majetkových poměrů, které měl před vzetím do vazby. Tato rozhodnutí řeší vztah pouze osoba povinná – oprávněná z vyživovacího vztahu. Vztah povinného k výživě jiných osob (např. dalších jeho nezletilých dětí, neřeší). Domnívám se, že i vůči ostatním vyživovaným osobám, by měl platit stejný závěr, který vyslovili výše uvedená rozhodnutí a to proto, že povinný subjekt se do vězení dostal vlastní vinnou a v případě, že bychom připustili opačný výklad, došlo by paradoxně k situaci, kdy by povinný subjekt

²¹⁵ Rozhodnutí R 3/1967 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 6. 1966 sp. zn. 5 Cz 67/1966).

²¹⁶ Zde bude důležité zjistit i důvod této ztráty, srov. rozhodnutí R 101/1967 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 5. 1967 sp. zn. 4 Cz 48/1967).

²¹⁷ Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 23. ledna 1998 sp. zn. 11 Co 507/1997

z vlastního chování, které bylo shledáno soudem jako trestné, měl z tohoto jednání vlastní prospěch spočívající ve snížení dávek výživného (nebo až k zániku vyživovací povinnosti). V důsledku by pak byli neodůvodněně zvýhodňovány jednotlivé subjekty z vyživovacího vztahu s tímž povinným subjektem.

Změna rozhodnutí je v případě dětí přípustná od doby, kdy ke změně poměrů dojde²¹⁸, nejdéle však tři roky zpětně ode dne, kdy bylo řízení zahájeno (§ 98 odst. 1 ZOR). Soud tak může zvýšit, snížit, popř. zrušit výživné i zpětně.

V případě, kdy výživné pro nezletilé dítě soud pro zásadní změnu poměrů zpětně snižuje, popř. deklaruje zánik vyživovacího vztahu k určitému datu v minulosti, není povinností spotřebované výživné za tuto dobu vrátit. Skutečnost, zda došlo k jeho spotřebování, je otázkou dokazování. Je otázkou, zda musí být výživné skutečně „utraceno“ či zda se spotřebováním rozumí i jeho investování např. do stavebního spoření, cenných papírů atd. Domnívám se, že pojem „spotřebované výživné“ je třeba interpretovat extenzivně a to vzhledem k povaze výživného, kdy toto má pokrývat nejen aktuální „spotřebu“ dítěte (náklady na jídlo, bydlení, dopravu atd.), ale může být určeno i ke tvorbě úspor, lze za spotřebování považovat i určité investice, z nichž pak dítě může mít i určitý zisk a jež slouží k jeho zabezpečení do budoucna.

V případě výživného pro nezletilé dítě, jehož část je ve smyslu § 85a odst. 2 ZOR určena pro tvorbu úspor, je třeba ustanovení týkající se nároku na vrácení nespotřebovaného výživného aplikovat vždy se zřetelem k okolnostem konkrétního případu. Je třeba podotknout, že smysl tvorby úspor je vytvoření určité finanční rezervy, která bude v budoucnu sloužit k financování potřeb dítěte (studium, bydlení, atd.), přičemž je nerozhodné, jak jsou tyto rezervy tvořeny (spoření v jakékoli formě, ukládání na běžný či termínovaný účet atd.). Tvorba úspor musí být odůvodněná potřebami dítěte a majetkovými poměry na straně povinného k placení výživného.²¹⁹

Pokud tedy dojde k takové změně poměrů, která odůvodňuje snížení (zrušení) vyživovací povinnosti k dřívějšímu datu, je třeba zkoumat, proč k takovéto změně došlo (vzetí

²¹⁸ Srov. rozhodnutí R 54/1969 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 1968 sp. zn. 1 Cz 60/1968).

²¹⁹ Zde srov. znění § 917 NOZ: „Rozhoduje-li soud o vyživovací povinnosti rodiče k dítěti nebo o vyživovací povinnosti předka k nezletilému dítěti, které nenabýlo plné svéprávnosti, a majetkové poměry osoby výživou povinné to připouštějí, lze za odůvodněné potřeby dítěte považovat i tvorbu úspor, nevylučují-li to okolnosti zvláštního případu; poskytnuté výživné přechází do vlastnictví dítěte. O správě takto poskytnutých částek platí obecná pravidla o jmění dítěte.“

do vazby povinného²²⁰, zrušení vyživovací povinnosti s odkazem na dobré mravy, snížení příjmů až na hranici životního minima²²¹) a zda není vrácení výživného v rozporu s dobrými mravy. Tento postup dle mého názoru nejlépe charakterizuje smysl tvorby těchto úspor, které jsou tvořeny v době, kdy povinní mají značné příjmy, zároveň jako ochrana dítěte v případě, že o tyto příjmy v budoucnu povinní přijdou (ztráta zaměstnání, smrt, odchod do důchodu, zánik živnosti atd.). Tyto úspory mají tvořit kapitál, který bude moct dítě využít právě v případě, kdy dojde k takové změně poměrů, která zapříčiní snížení výživného, v jehož důsledku by bylo ohroženo např. financování jeho vzdělání.

De lege ferenda by tedy bylo vhodné doplnit právní úpravu zabývající se vrácením výživného o výslovnou regulaci týkající se výživného, z něhož jsou tvořeny úspory nezletilého dítěte²²² (povaha nespotebního charakteru výživného, § 85 odst. 2, § 85a odst. 2 ZOR), která by zdůrazňovala jeho vrácení pouze v případech, kdy by nebyl ohrožen zájem dítěte (budoucí studium atd.) a zároveň by nebyl ohrožen závažný zájem povinného (např. hledisko takového nedostatku finančních prostředků, které by povinného vystavily chudobě, závažná choroba a nutnost výdajů na její léčbu atd.).

Stejně tak by při vrácení výživného měly být reflektovány dobré mravy, které by vrácení výživného vylučovaly (vazba a následný výkon trestu odnětí svobody, trest propadnutí majetku, peněžitý trest, dobrovolná ztráta vyšších příjmů). Rovněž by toto kritérium mělo být reflektováno v případě, kdy je povinnost toto výživné vrátit ze strany oprávněného dítěte, aniž by k tomu byly splněny předpoklady na straně povinného, např. v důsledku úmyslného trestného činu²²³, který oprávněné dítě na povinném spáchá (v souladu se zásadou nikdo nemůže mít prospěch z vlastního protiprávního jednání). Vztah nezletilé dítě – rodič je však třeba v tomto případě posuzovat velmi citlivě²²⁴ a zhodnotit i další okolnosti daného případu (např. závažnost, o jaký trestný čin se jedná atd.).

²²⁰ Zde srov. Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 23. ledna 1998 sp. zn. 11 Co 507/1997.

²²¹ Srov. rozhodnutí KS v Hradci Králové ze dne 26. 1. 1996 sp. zn. 14 Co 755/1995.

²²² Zde srov. úpravu obsaženou v NOZ kde v § 923 odst. 2 první věta stanoví: „Dojde-li ke zrušení nebo snížení výživného za minulou dobu pro nezletilé dítě, které nenabylo plné svéprávnosti, spotřebované výživné se nevrací.“

²²³ Resp. provinění nebo činu jinak trestného srov. zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže).

²²⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 464.

3. Výchova nezletilého dítěte

3.1. Pojem výchovy

Zákon o rodině pojem výchovy užívá na více místech a na žádném z nich jej nedefinuje.^{225,226} Vzhledem k tomu, že tento pojem je užíván ZOR ve dvojitým významu je třeba výkladem odlišit obsah těchto pojmů vzhledem k institutům a souvislostem, v nichž o něm ZOR hovoří. Pojem výchovy užívaný ZOR je třeba interpretovat ve dvojitým smyslu – v užším a širším.

V **širším smyslu** jde o výchovu dítěte v pravém slova smyslu slova – tedy o působení na dítě, ovlivňování jeho myšlení, charakteru, vštěpování mu základních společenských hodnot, norem slušného chování, užití přiměřených výchovných prostředků v rámci usměrňování jeho výchovy atd. Takováto výchova zahrnuje i péči o zdraví dítěte²²⁷, o jeho všestranný vývoj, jak tělesný, tak citový, rozumový a mravní. Jde tedy o všeobecnou povinnost a zároveň právo rodičů a mu odpovídající právo dítěte na výchovu, obsahově spočívající v jakémkoli působení na dítě s cílem je vychovávat a utvářet tak jeho osobnost do budoucna.

Nejdůležitějším oprávněním a povinností rodičů ve vztahu k dítěti je zabezpečení výchovy dítěte v nejširším smyslu slova. Tato premisa se v současné právní úpravě projevuje zejména v úpravě týkající se obsahu rodičovské zodpovědnosti, kde zákonodárce na místo o výchově hovoří o péči. Takováto povinnost (právo) je tedy součástí rodičovské zodpovědnosti.²²⁸

²²⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 223

²²⁶ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 101.

²²⁷ v podrobnostech k problematice rozhodování rodičů o věcech dotýkajících se bezprostředního zdraví jejich dítěte ve světle zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování a zákona č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách viz HORÍNOVÁ, Anna. Péče soudu o nezletilé ve věcech zdravotní péče. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 9, s. 413 – 418 (v tisku).

²²⁸ srov. důvodovou zprávu k § 855 – 859 NOZ, která k tomu uvádí, že pojem tzv. rodičovské zodpovědnosti, který byl vřazen do našeho právního řádu zákonem č. 91/1998 Sb., aniž byl diskutován v odpovídajícím rozsahu a hloubce, zejména pak bez toho, aby bylo dostatečně zjištěno, popř. zváženo, jaký je vlastně význam anglického výrazu parental responsibilities, se navrhuje nahradit výrazem „rodičovská odpovědnost“, shodně s celkovým konceptem pojmu odpovědnosti v návrhu. Výrazy „odpovědnost“ i „zodpovědnost“ jsou synonymické, a není tudíž důvod označovat v občanském zákoníku totéž dvěma různě znějícími slovy. in ZUKLÍNOVÁ, Michaela in ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostarava: Sagit, 2012, s. 372.

Toto právo vychází čl. 32 odst. 4 LZPS²²⁹, kde se hovoří o výchově a péči, i z mezinárodních smluv (např. čl. 9 ÚPD) a je promítnuto v současné platné a účinné právní úpravě do § 32 ZOR. Na tuto péči a výchovu mají právo oba rodiče, stejně tak je jejich povinností. Oproti tomu děti mají právo na výchovu a péči obou rodičů. Výchova v tomto smyslu může být po splnění zákonných podmínek rodičům omezena nebo úplně vyloučena.²³⁰ Takovéto omezení, nebo vyloučení, tzn. omezení působení ze strany rodičů na dítě, může nastat zpravidla v případě, kdy je rodiči omezována rodičovská zodpovědnost nebo jí je zbavován, nebo v případě, na který pamatuje ustanovení druhého odstavce § 32 ZOR, tedy v případě, že rodiče nejsou svým osobním životem a chováním příkladem svým dětem a jejich styk s dítětem je soudem omezován. V souvislosti s omezením výchovy v širším slova smyslu je zpravidla rozhodováno i o výchově v užším slova smyslu (o osobní péči). Jak je patrné ze znění čl. 32 odst. 4 LZPS, rozlišuje LZPS pojem péče a výchova, aniž by blíže tyto pojmy od sebe odlišovala.

Za výchovu v **užším smyslu** je pak třeba považovat případy, kdy dochází ke svěřeni do výchovy ve smyslu § 26, 45 nebo 50 ZOR. Zde je výchovou míněna pouze **osobní péče**²³¹, neboť na výchově v širším slova smyslu mají právo podílet se oba rodiče, bez ohledu na to, v čí osobní péči se dítě nachází. Tzn. že v případě výkonu osobní péče (výchově v užším smyslu) vykonává rodič i své práva a povinnosti vyplývající z výchovy v širším slova smyslu.

V souvislosti s výkladem pojmu výchova v užším smyslu, tedy svěřeni do osobní péče, je třeba zmínit i pojem péče, užívaný ZOR v případě základního ustanovení vymezující institut rodičovské zodpovědnosti (srov. i pojem péče v čl. 32 odst. 4 LZPS). **Pojem péče** ve smyslu § 31 odst. 1 písm. a ZOR, tzn. jako součást rodičovské zodpovědnosti je chápán podstatně širěji než pojem osobní péče²³², a to jako výchova v nejširším slova smyslu, a tak se nám v podstatě výchova ve smyslu § 32 odst. 1 ZOR obsahově překrývá s péčí o dítě ve smyslu § 31 odst. 1 písm. a ZOR. V tomto pojmu je zahrnuta samozřejmě i osobní péče o dítě.

²²⁹ Viz první větu čl. 32 odst. 4 LZPS: „*Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči.*“

²³⁰ Viz druhá věta čl. 32 odst. 4 LZPS: „*Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.*“

²³¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 121.

²³² HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 121.

Pojem výchovy je též užit zákonodárcem v § 33 ZOR, který stanoví, že na výchově dítěte se podílí i manžel, který není rodičem dítěte, za předpokladu, že s ním žije ve společné domácnosti. Pojem „*podílí se na výchově*“ ve smyslu § 33 je třeba vykládat v souvislosti s ustanovením § 18 ZOR a úpravou ostatních ustanovení ZOR dopadajících na výchovu dítěte. Tato osoba se podílí (má povinnost podílet se) na výchově dítěte v případě, kdy spolu sdílí společnou domácnost. Tato výchova je míněna ve smyslu péče dle § 31 odst. 1 písm. a ZOR – tedy výchova v širším slova smyslu.

Radvanová se Zuklínovou uvádějí²³³, že ZOR výslovně pojem výchovy do výčtu ustanovení týkajících se rodičovské zodpovědnosti nezahrnul a zahrnul pojem širší, že totiž rodiče při výkonu svých práv a povinností, které jim vznikají při péči o dítě, řídí jednání dítěte (§ 31 odst. 2 ZOR). Domnívám se však, že druhý odstavec § 31 ZOR doplňuje výklad odstavce prvního a pojem péče je totožný s pojmem výchovy v širším smyslu. Problematika by si jistě zasloužila větší pozornost, ale vzhledem k zaměření této práce, kterým není otázka rodičovské zodpovědnosti, se jím dále již nebudu zabývat.

Rozlišení výchovy v širším a užším slova smyslu má praktický význam pro rozhodování soudu v případě, kdy se rodiče rozvádějí nebo spolu nežijí a nemohou se o výchově dohodnout, a dále v případě posuzování odpovědnosti rodičů v souvislosti s dohledem nad dítětem a rozhodováním ve smyslu § 26 odst. 3 ZOR. Na výchově druhého rodiče v širším slova smyslu, jakožto součásti rodičovské zodpovědnosti, se však svěřením do osobní péče nic nemění.²³⁴ V pojetí ZOR svěřením dítěte do výchovy jednoho z rodičů neznamená nic jiného než rozhodnutí o tom, se kterým z rodičů bude nadále dítě žít ve společné domácnosti, což dále znamená, který z rodičů bude o dítě osobně pečovat a rozhodovat v běžných denních záležitostech týkajících se dítěte.²³⁵

Je však třeba konstatovat, že obsahové odlišení pojmu výchova, osobní péče a péče o dítě, jejich vzájemný vztah a obsah současné znění ZOR nepřináší a mnohdy tyto pojmy užívá nedůsledně, což může způsobovat výkladové obtíže – srov. např. znění § 26 odst. 3 ZOR ve spojení s § 31 odst. 1 a § 50 odst. 1 ZOR

²³³ RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C.H.Beck, 1999, s. 98.

²³⁴ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006, s. 226.

²³⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 94.

Při pohledu do úpravy obsažené v NOZ týkající se dané problematiky si nelze nevímsnout oproti současné právní úpravě řady odlišností. Zákonodárce v NOZ formulačně upravuje pojem rodičovské zodpovědnosti tak, že souhrn práv a povinností jí tvořících označuje jako rodičovská odpovědnost. Dále pokud jde o obsahové vymezení pojmů. NOZ za rodičovskou odpovědnost považuje stejně jako dnes souhrn práv a povinností rodičů, které dále rozvádí v § 858. Jedním z těchto práv je péče o dítě, která zahrnuje zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj. Dalšími součástmi rodičovské odpovědnosti jsou práva a povinnosti rodičů spočívající v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění. Lze tedy konstatovat, že i NOZ rozlišuje pojmy péče a výchova. Nicméně o jejich obsahu a vzájemném vztahu se ani ze znění ustanovení NOZ nic nedovíme. Jisté je pouze to, že i NOZ stejně jako LZPS i současný ZOR tyto pojmy odlišuje a jak péči o dítě tak i jeho výchovu považuje za součást rodičovské odpovědnosti. Je však otázkou, zda z poslední věty § 858 NOZ vyplývá, že jakoukoli dohodu rodičů o výchově dítěte bude muset schvalovat soud – srov. „*Trvání a rozsah rodičovské odpovědnosti může změnit jen soud*“ – neboť péče i výchova jsou součástí rodičovské odpovědnosti.²³⁶ Jde o obdobné ustanovení, které obsahuje § 26 odst. 3 ZOR, dle něž platnost dohody rodičů o výkonu rodičovské odpovědnosti podléhá schválení soudem.²³⁷

Za součást rodičovské odpovědnosti nebude ani poté, co NOZ nabude účinnosti, stejně jako dnes považováno výživné (viz § 859²³⁸, § 869 odst. 2²³⁹ a § 874 NOZ²⁴⁰).

²³⁶ K tomu srov. znění důvodové zprávy k § 855 – 859 NOZ která uvádí, že rodičovskou odpovědnost (její existence, nikoli výkon), pokud jde o její trvání a rozsah, nemůže změnit nikdo jiný než soud. Nepřichází tedy v úvahu, aby jiný orgán veřejné moci (popřípadě i jiný subjekt, který na sebe vzal část pravomoci orgánu veřejné moci, popřípadě, který byl částí pravomoci orgánu veřejné moci nadán - pověřen), který tak či onak jedná a rozhoduje v záležitosti týkající se dítěte, zasáhl svým jednáním, popřípadě rozhodnutím, do stávající podoby povinností a práv rodiče dítěte in ZUKLÍNOVÁ, Michaela in ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostarava: Sagit, 2012, s. 373.

²³⁷ Je však třeba se zamyslet, zda ustanovení § 26 odst. 3 ZOR nedopadá vzhledem k jeho systematickému zařazení pouze na úpravu rodičovské zodpovědnosti v souvislosti s rozvodem manželství rodičů dítěte. Pokud by mělo totiž dopadat na všechny dohody rodičů o jejich rodičovské zodpovědnosti, mělo by toto ustanovení ze systematického pohledu být zařazeno někam do části druhé, hlavy první ZOR a nikoli do § 26 ZOR, který se vztahuje na rozhodování o poměrech nezletilých dětí v souvislosti s rozvodem jejich rodičů, resp. obdobně na situace, kdy spolu rodiče nežijí a nejsou schopni se dohodnout (§ 50 ZOR).

²³⁸ § 859 NOZ: „*Vyživovací povinnost a právo na výživné nejsou součástí rodičovské odpovědnosti; jejich trvání nezávisí na nabytí zletilosti ani svéprávnosti.*“

²³⁹ § 869 odst. 2 NOZ: „*Pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti nemá vliv na plnění vyživovací povinnosti k dítěti.*“

²⁴⁰ § 874 NOZ: „*Zbavení rodiče jeho rodičovské odpovědnosti ani její omezení nemá vliv na jeho vyživovací povinnost k dítěti.*“

V kontextu § 906 a § 907 NOZ, které dopadají na situace, kdy se rodiče nezletilého dítěte rozvádějí a § 908 NOZ věnující se problematice rodičů, kteří spolu nežijí, se nám výklad výše uvedený opět poněkud komplikuje, neboť obdobně jako je tomu dnes, stanoví § 908 v případě rodičů, kteří spolu nežijí, možnost dohodnout se na péči o dítě. Pokud se nedohodnou, rozhodne i bez návrhu soud. Zákonodárce však stanovil v § 858 NOZ, že rozsah může změnit jen soud. Ptám se tedy, o čem se mají rodiče dohodnout, pokud všechny podstatné práva a povinnosti zákonodárce zahrnul pod pojem rodičovské odpovědnosti? Domnívám se, že jakákoli jejich dohoda o výchově a péči může napříště podléhat schválení soudu, neboť pokud jak péče, tak i výchova jsou součástí rodičovské odpovědnosti a pokud se rodiče dohodnou, bude třeba k její platnosti schválení soudem péče o nezletilé. Domnívám se však, že v případě, kdy se rodiče fakticky dohodnou na všech věcech týkajících se jejich nezletilého dítěte a nežijí spolu, není třeba, aby do rodinných vztahů soud jakkoli zasahoval, neboť na situaci v rodině se kromě toho, že rodiče spolu nežijí, nic nemění. Tzn. dohodnou-li se rodiče např. na výchově ve smyslu osobní péče, není třeba dohodu schvalovat soudem. Nedohodnou-li se, musejí se obrátit na soud. Ve své podstatě, se ale jakoukoli dohodou přeci mění obsah rodičovské odpovědnosti – minimálně ve věcech péče o dítě – neboť jeden z rodičů s dítětem přestává být v každodenním kontaktu a ztrácí nad ním faktickou moc. Je třeba se tedy zamyslet, jestli poslední větu § 858 NOZ neinterpretovat restriktivně co do pojmu rozsah tak, že tímto je míněna jen změna **kvantitativní**, tedy změna rozsahu jednotlivých výčtu jednotlivých práv a povinností ve smyslu jejich úplného vyloučení, a nikoli změna **kvalitativní**, tedy změna např. času, po který rodič tato práva a povinnosti vyplývající z rodičovské odpovědnosti vůči dítěti vykonává. K tomuto výkladu lze argumentačně uvést i znění § 881 NOZ který stanoví, že „*Péči o dítě a jeho ochranu, výkon jeho výchovy, popřípadě některých jejích stránek, nebo dohled nad dítětem mohou rodiče svěřit jiné osobě; dohoda rodičů s ní se nemusí dotknout trvání ani rozsahu rodičovské odpovědnosti*“. Argumentem *minori ad maius* lze dojít k závěru, že pokud zákonodárce uvádí, že ve věcech výchovy a péče o dítě lze dohodou rodičů se třetí osobou dítě do péče nebo výchovy této osobě svěřit, a tímto svěřením nemusí dojít k zásahu do rodičovské odpovědnosti, pak je na místě tento závěr dovodit i pro vztah mezi rodiči navzájem. Tedy že i dohoda rodičů mezi sebou o svěřením do péče nebo výchovy jednoho z nich se nemusí dotknout rozsahu nebo obsahu rodičovské odpovědnosti a tedy nepotřebuje ve smyslu § 858 poslední věty NOZ ke své platnosti schválení soudu, neboť platí-li tato konstrukce pro třetí osoby, o to více by měla dopadat i na rodiče samotné. Určitým vodítkem v této otázce je i

důvodová zpráva, která uvádí, že rodičovskou odpovědnost (**její existence, nikoli výkon**), pokud jde o její trvání a rozsah, nemůže změnit nikdo jiný než soud, tzn. výkon rodičovské odpovědnosti jedním z rodičů nemá vliv na existenci rodičovské odpovědnosti druhého rodiče a tak nedochází k úpravě jejího rozsahu či trvání (ve smyslu vzniku nebo zániku práv a povinností z nichž se rodičovská odpovědnost sestává). K tomuto restriktivnímu výkladu bych se přikláněl, i když jsem si vědom toho, že i takovýto výklad může přinést některá úskalí.

Pokud se jedná o úpravu v NOZ, ta se od současné odlišuje i tím, že napříště nezletilé dítě bude „**svěřováno do péče**“ namísto dnešní formulace „**svěření do výchovy**“, viz § 907 odst. 1 NOZ „*Soud může svěřit dítě do péče jednoho z rodičů, nebo do střídavé péče, nebo do společné péče ...*“ a § 908 NOZ „*Nežijí-li spolu rodiče nezletilého dítěte, které není plně svéprávné, a nedohodnou-li se o úpravě péče o takové dítě, rozhodne o ní i bez návrhu soud*“. Zákonodárce tak v kontextu ostatních ustanovení týkajících se rodičovské odpovědnosti jednoznačně normuje, že rozhodování o svěření do osobní péče ve smyslu ZOR, napříště svěřování do péče, je rozhodováním o rodičovské odpovědnosti (§ 906 a § 908 NOZ). Není mi však zcela zřejmé, jakým způsobem se rozsah rodičovské odpovědnosti bude měnit, neboť se v souladu s doktrínou zastávanou dnešní teorií domnívám, že na rodičovské odpovědnosti by se nic měnit nemělo a tento přístup k dané problematice považuji za zcela správný a souladný se zájmem dítěte a čl. 32 odst. 4 LZPS. Konstrukce ustanovení v NOZ však dle mého názoru způsobí interpretační obtíže, s nimi se aplikační praxe bude muset vypořádat. Výzva, kterou NOZ v otázce obsahového vymezení pojmu péče o dítě a výchovy v obou smyslech přinášel, dle mého názoru zákonodárce promarnil a tyto pojmy nijak uspokojivě v zákonném textu obsahově nevymezil a navíc některé chyby současné platné a účinné úpravy převzal i do znění NOZ.

Vrátím-li se ještě naposledy k obsahu pojmu péče o dítě a výchova v NOZ, nelze než neuvést jak zákonodárce příkladmo definuje pojem péče o dítě v § 858 NOZ, kde vymezuje péči o dítě jako součást rodičovské odpovědnosti tak, že péče o dítě zahrnuje zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj v kontextu znění poslední věty § 907 NOZ kde uvádí, že soud vezme vždy v úvahu, který z rodičů dosud o dítě řádně pečoval a řádně dbal o jeho citovou, rozumovou a mravní výchovu. Nelze tedy říci, že péče o zdraví, tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj by byla zcela v souvislosti s pojmy péče o dítě a výchova dítěte odlišná. Minimálně se překrývají v rozsahu citového, rozumového a mravního hlediska působení na dítě.

Pokud jde tedy o NOZ je třeba konstatovat, že v případě rozlišení péče o dítě, výchovy jak ve smyslu širším, tak ve smyslu osobní péče nezvolil zákonodárce příliš šťastné řešení a formulace těchto pojmů v souvislosti s ustanoveními NOZ dopadajícími na rodičovskou odpovědnost daný obsahový vztah těchto pojmů příliš nevyjasnily. Důvodová zpráva k pojmu péče a výchovy pouze uvádí, že *„především se výslovně vyjadřuje nikoli jen péče o osobu dítěte, ale péče a ochrana, týkající se především osoby dítěte, totiž v tom směru, že předmětem zájmu je tu jeho tělo – ve smyslu péče o jeho zdraví, dobré životní podmínky – a to včetně stravy a střechy nad hlavou. Dále se jedná také o péči o rozumový, citový a mravní vývoj, jakož i zastupování dítěte a správa jeho jmění. Dále se výslovně uvádí udržování osobního styku, kterážto povinnost a jí odpovídající právo bývaly dříve rozuměny zpravidla buď v rámci péče nebo v rámci výchovy. Povinnost a právo osobního styku s dítětem vystupuje do popředí zejména v situacích, kdy dítě není v péči rodičů, resp. jednoho z rodičů, popřípadě kdy je dítě v péči jiné osoby než rodiče. Obdobné ovšem platí i o péči na straně jedné a výchově na druhé: péče bývá právě tím, co může rodič (a nejen on) přenést na jinou osobu. Tím není řečeno, že výchova dítěte je přenositelná. Odpovědnost za řádnou výchovu dítěte zůstane vždy rodičům (jsou-li tu a mají-li obvyklý rozsah rodičovské odpovědnosti), stejně jako třeba zastupování dítěte – bez ohledu na možné, popřípadě i nutné výjimky“*, čímž však světlo do uvedené problematiky rozhodně nevnáší. Domnívám se, že je tomu právě naopak.

V následující kapitole se výklad zaměří na problematiku výchovy nezletilých dětí, a to pouze z pohledu výchovy v užším smyslu, tedy ve smyslu osobní péče o dítě²⁴¹, resp. svěřeni do osobní péče jednoho z rodičů, střídavé nebo společné výchovy ve smyslu § 26 a 50 ZOR.

²⁴¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 121.

3.2 Druhy výchovy v užším smyslu

V této části práce bude pozornost zaměřena na jednotlivé druhy svěřeni do osobní péče²⁴², jaké současná platná a účinná právní úprava umožňuje s tím, že nebude opomenuta ani reflexe úpravy platné obsažené v NOZ. Účelem kapitoly je stručně vymezit jednotlivé druhy výchovy v užším smyslu, o niž soud v rámci rozhodování o úpravě poměrů nezletilých dětí v souvislosti s rozvodem jejich rodičů (§ 26 ZOR), nebo v souvislosti s odloučením rodičů (§ 50 ZOR), rozhoduje a poukázat na možné problematické právní aspekty právní úpravy a zvážit případné vhodné legislativní řešení *de lege ferenda*. Účelem není psychologicko-sociální rozbor dané problematiky ani rozbor otázek souvisejících s výchovou ve smyslu svěřeni dítěte do péče jiné osoby než rodiče.

Současné znění ZOR rozeznává ve výše uvedeném duchu tři modely osobní péče (výchovy), které se mohou v porozvodovém uspořádání rodiny s nezletilými dětmi vyskytnout (nebo v případě, kdy spolu rodiče nežijí a nejsou schopni se dohodnout). Jsou jimi model, kdy je nezletilé dítě svěřováno do péče jednomu z rodičů a model společné nebo střídavé výchovy. Tyto tři modely²⁴³ převzal i NOZ²⁴⁴ s tím, že již nehovoří o výchově, ale o péči a systematicky ve výčtu těchto modelů předřadil střídavou péči před péči společnou (§ 907 odst. 1 první věta NOZ). Na tomto místě je však třeba zdůraznit, že systematické řazení jednotlivých modelů nemám z pohledu jejich přednosti žádného významu. Je tomu tak proto, že při rozhodování soudu o tom, jaký model svěřeni do výchovy (dle NOZ péče) zvolí, hraje hlavní a nezastupitelnou roli zájem dítěte, který musí být v tom kterém případě jasně zjištěn a v souladu s ním pak volen vhodný model výchovy. Nelze tedy konstatovat, že svěřeni do výchovy jednomu z rodičů by bylo jakkoli nadřazeno střídavé nebo společné výchově (péči) nebo model střídavé výchovy nadřazen společné výchově. Jediný rozdíl v modelech lze spatřovat v tom, že u společné a střídavé výchovy (péče) musí být splněny ještě některé další zákonné požadavky proto, aby tyto modely mohly být využity (viz dále).

²⁴² Jak již bylo shora uvedeno, je v této práci užíváno pojmu *výchova* synonymicky ve smyslu osobní péče, tedy výchovy v užším smyslu nebo péče ve smyslu NOZ, není-li z textu práce zřejmé, že jde o výchovu v širším smyslu.

²⁴³ S tím, že je možné svěřit nezletilé dítě i do péče jiné osoby než rodiče, je-li to v zájmu dítěte (§ 45 ZOR a § 907 odst. 1 věta za středníkem NOZ), do pěstounské péče nebo nařídít ústavní výchovu. Tyto případy ale nejsou předmětem bádání v této práci.

²⁴⁴ § 907 odst. 1 první věta NOZ. „*Soud může svěřit dítě do péče jednoho z rodičů, nebo do střídavé péče, nebo do společné péče...*“

Při rozhodování o kterémkoli z modelů výchovy by soud měl náležitě zjistit názor dítěte, tento vzít v potaz při svém rozhodování. Názor dítěte by měl náležitě zjišťovat nejen v případech, kdy o výchově autoritativně rozhoduje, ale i v případech, kdy schvaluje dohodu rodičů (viz § 31 odst. 3 ZOR).

Pro rozhodování o svěření do výchovy stanoví ZOR v § 26 odst. 4 a 5 obecné podmínky, které je třeba zohlednit při jakémkoli rozhodování o výchově nezletilých dětí. Tyto podmínky stanoví tak, že soud musí především sledovat zájem dítěte s ohledem na jeho osobnost, zejména vloh, schopnosti a vývojové možnosti, a se zřetelem na životní poměry rodičů. Při svém rozhodování o výchově musí dbát o to, aby bylo respektováno právo dítěte na péči obou rodičů a udržování pravidelného osobního styku s nimi a právo druhého rodiče, jemuž nebude dítě svěřeno, na pravidelnou informaci o dítěti. Soud musí přihlídnout rovněž k citové orientaci a zázemí dítěte, výchovným schopnostem a odpovědnosti rodičů, stabilitě budoucího výchovného prostředí, ke schopnosti rodičů dohodnout se na výchově dítěte, k citovým vazbám dítěte na sourozence, prarodiče a další příbuzné a též k hmotnému zabezpečení ze strany rodičů včetně bytových poměrů. Soud vždy vezme v úvahu, kdo dosud kromě řádné péče o dítě dbal o jeho výchovu po stránce citové, rozumové a mravní.

ZOR formuluje dále podmínky pro svěření dítěte do společné nebo střídavé výchovy v druhém odstavci § 26 kumulativně a to tak, že:

- oba rodiče jsou způsobilí dítě vychovávat,
- oba rodiče mají o výchovu zájem,
- svěření dítěte do společné nebo střídavé výchovy je v zájmu dítěte,
- potřeby dítěte budou svěřením do společné nebo střídavé výchovy lépe zajištěny.

ZOR však výslovně (na rozdíl od § 907 odst. 1 poslední věta NOZ pro společnou výchovu) nestanoví jako podmínku pro rozhodnutí soudu o těchto modelech výchovy, že k rozhodnutí o nich je zapotřebí souhlasu rodičů. Tuto podmínku dovodila i odborná literatura²⁴⁵ nicméně aplikační praxe tuto podmínku vyžaduje pouze u společné výchovy.

V případě výchovy střídavé se velmi často opatrovnické soudy spoléhají na stanoviska odborných posudků dětských psychologů a v případě, že jeden z rodičů se střídavou výchovou nesouhlasí a druhý ji naopak požaduje, rozhodují autoritativně tak, že tento model pro porozvodové uspořádání poměrů nezletilých dětí judikují. Po zkušenostech z aplikační

²⁴⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 95.

praxe musím konstatovat, že spoléhání se v mnohých případech pouze na závěry znaleckých posudků není správné a opatrovníčtí soudci se v mnoha případech neřídí důsledně vyšetřovací zásadou a požadavkem blaha dítěte, a střídavou výchovu nařizují i proti vůli jednoho z rodičů a jako hlavní argument jim slouží pouze znalecký posudek. Je třeba vždy v případě střídavé výchovy zvažovat všechny okolnosti případu a posoudit, zda požadavek střídavé výchovy není pouze procesním šikanózním nátlakem na druhého rodiče v okamžiku vyhocené rozvodové situace a důsledně vyšetřit, co je pro nezletilé dítě v dané situaci nejlepší. V praxi se s takovými návrhy, kdy jeden z rodičů druhého vydírá skrze požadavek střídavé výchovy, setkávám poměrně často, ve valné většině případů je druhý rodič veden pouze záměrem hradit nižší popř. žádné výživné a nikoli snahou zabezpečit svému dítěti vhodné, zdravé a stálé rodinné a výchovné prostředí. Jednostranný nesouhlas s modelem střídavé výchovy však nemůže být v každém případě překážkou o jejím autoritativním nařízení, neboť vždy musí být respektováno blaho dítěte a skutečnost, že jeden z rodičů bezdůvodně s tímto modelem nesouhlasí a tento nesouhlas je jedinou překážkou pro autoritativní nařízení střídavé výchovy nelze považovat za souladnou se zájmem dítěte.²⁴⁶

Pokud jde o úpravu v NOZ, je stanovení kritérií obsaženo v § 907 a § 907 NOZ, kde zde uvedená kritéria platí jak pro rozhodování o úpravě poměrů nezletilého dítěte pro dobu po rozvodu, tak na případy, kdy je rozhodováno o úpravě poměrů dětí, jejichž rodiče spolu nežijí a nejsou schopni se dohodnout (§ 908 NOZ). Soud stejně jako je tomu dnes bude i po nabytí účinnosti NOZ schválit dohodu rodičů pokud tato nebude v rozporu se zájmem dítěte.

V § 907 NOZ stanoví obecné podmínky, které musí brát soud rozhodující o svěřeni do péče v potaz a které zkoumá při jakémkoli rozhodování o péči. Je stanoveno, že při rozhodování o svěřeni do péče soud rozhoduje tak, aby rozhodnutí odpovídalo zájmu dítěte. Soud přitom musí brát ohled na osobnost dítěte, zejména na jeho vlohy a schopnosti ve vztahu k vývojovým možnostem a životním poměrům rodičů, jakož i na citovou orientaci a zázemí dítěte, na výchovné schopnosti každého z rodičů, na stávající a očekávanou stálost výchovného prostředí, v němž má dítě napříště žít, na citové vazby dítěte k jeho sourozencům, prarodičům, popřípadě dalším příbuzným i nepříbuzným osobám (zde je dubluje v otázce rodinných vazeb s ustanovení § 906 odst. 1 poslední věta NOZ). Soud musí vzít vždy v úvahu, který z rodičů dosud o dítě řádně pečoval a řádně dbal o jeho citovou, rozumovou a mravní výchovu, jakož i to, u kterého z rodičů má dítě lepší předpoklady zdravého

²⁴⁶ K tomuto závěru srov. náleží Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. III. ÚS 1206/2009.

a úspěšného vývoje. Soud při rozhodování o svěřeni dítěte do péče musí dbát rovněž na právo dítěte na péči obou rodičů a udržování pravidelného osobního styku s nimi, na právo druhého rodiče, jemuž dítě nebude svěřeno, na pravidelnou informaci o dítěti, dále musí brát zřetel rovněž ke schopnosti rodičů dohodnout se na výchově dítěte. Jak je patrné, i NOZ formuluje obecné podmínky obdobně jako je tomu dnes v ZOR a žádnou revoluci v této otázce nepřináší a zachovává v otázce obecných podmínek svěřeni do péče stav, který je tu dnes ohledně svěřeni do osobní péče.

Prvním z modelů je model **svěřeni dítěte do výchovy jednomu z rodičů**. Tento model je v dnešní době procentuelně nejrozšířenější a převažují rozhodnutí, kdy jsou nezletilé děti svěřovány do výchovy matce.²⁴⁷ Tento trend je v posledních několika letech značně kritizován především ze strany otců. Odpovědět na otázku, proč tomu tak je, však není úkolem této práce. Z pohledu právního je třeba zdůraznit, že ZOR ani NOZ nikterak nerozlišuje mezi rodiči dítěte a ani jednoho z nich vůči druhému neznevýhodňuje.

Svěřeni dítěte do výchovy jednoho z rodičů neznamena nic jiného než rozhodnutí o tom, se kterým z rodičů bude nadále dítě žít ve společné domácnosti, což dále znamená, který z rodičů bude o dítě osobně pečovat a rozhodovat v běžných denních záležitostech týkajících se dítěte, a na existenci institutu rodičovské zodpovědnosti se nic nemění.²⁴⁸

Rozhoduje-li soud o tomto modelu výchovy, rozhoduje o výživném pouze ve vztahu k rodiči, kterému dítě do výchovy nesvěřuje.

Model **střídavé výchovy** je založen na střídání určitých časových úseků, po které je v osobní péči toho kterého rodiče. Ač výslovné zakotvení tohoto modelu výchovy bylo do ZOR zakotveno až velkou novelou v roce 1998, judikatura²⁴⁹ dovozovala možnost svěřeni dítěte do střídavé výchovy rodičů i předtím.

V případě střídavé výchovy je v třeba v konkrétním případě náležitě zkoumat, zda tento model je v souladu se všemi zájmy dítěte. Jako neslučitelné se zájmem dítěte se jeví střídavá výchova v situaci, kdy by dítě muselo měnit školu, u sourozenců by došlo k jejich oddělení nebo by děti byly nuceny urazit za druhým z rodičů velkou vzdálenost. Vždy bude úspěch střídavé výchovy odvislý od dohody rodičů o všech podstatných otázkách výchovy

²⁴⁷ Srov. např. <http://www.soc.cas.cz/info/cz/25047/Pohledy-expertu-na-problematiku-porozvodoveho-rizeni.html> (dostupné dne 27. 6. 2012).

²⁴⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 94.

²⁴⁹ Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 18. 3. 1997 sp. zn. Nc 45/1995.

(např. bydliště dítěte, otázky spojené s pobíráním sociálních dávek atd.). Jedině jejich dohoda může vést k tomu, že model střídavé výchovy bude fungovat.

Většina problematických aspektů střídavé výchovy je spojena nikoli s hlediskem právním, ale s hlediskem psychologicko-sociálním. Poznatky psychologů ze zemí, kde je možnost střídavé výchovy upravena, však ukazují, že střídavá výchova není vhodná pro všechny děti.²⁵⁰ Je tedy třeba legitimně odpovědět na otázku, zda tento model výchovy nezpůsobuje dětem trauma a nevnáší do jejich budoucího vývoje patologické prvky a dále jakým způsobem odlišit děti, u nichž je střídavá výchova vhodná a u kterých tomu tak není. Zodpovězení těchto otázek však není předmětem této práce, která je zaměřena pouze na právní aspekty dané problematiky.

Vzhledem ke znění zákonného textu, je však právně výkladovou otázkou, zda intervaly střídavé péče mají být shodné, nebo je možné tyto intervaly upravit odlišně pro každého z rodičů. Odpověď na tuto otázku se mi nejeví jednoznačnou. Je třeba si uvědomit, že smyslem střídavé výchovy je střídání osobní péče po určitých shodných intervalech, neboť kdyby tomu tak nebylo, pak by se střídavá výchova v podstatě v určité míře shodovala se stykem s dítětem ve smyslu § 27 ZOR. Jediným rozdílem mezi těmito situacemi by byla otázka stanovení výživného, neboť v případě styku, je dítě svěřeno do péče jednoho z rodičů a druhý na ně platí výživné, v případě střídavé výchovy je výživné stanovováno oběma rodičům. Proto se domnívám, že intervaly pro oba rodiče by měly být stanoveny shodně nebo s minimální odchylkou (např. v řádu jednoho dne u intervalů týdenních, tří dnů u intervalů měsíčních atd.). Nerespektováním této shodnosti intervalů by docházelo k nepochopení modelů střídavé výchovy a k záměně s institutem styku s dítětem ve smyslu § 27 ZOR (§ 888 NOZ).

Pokud jde o samotnou délku intervalů, jde opět spíše o otázku neprávní, neboť odborníci z řad dětských psychologů by tuto otázku měli zodpovědět. Pokud jde o aplikační praxi, ta se společně s právní teorií shoduje na tom, že jednotlivé intervaly musí být především v souladu se zájmy dítěte a jeho rodičů a při rozhodování by měla být respektována především jejich přání. U dětí útlejšího věku se doporučují kratší intervaly po týdnu, u starších po měsíci. Stanovení v konkrétním případě bude však odvislé od okolností případu.

²⁵⁰ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 96.

Model **společné výchovy**, nebo dle NOZ společné péče, spočívá v takovém uspořádání rodinných vztahů, v němž se pro nezletilé děti ve své podstatě nic nemění. Nezletilé děti zůstávají ve výchově obou rodičů, zpravidla nemusí měnit bydliště, školu, životní návyky, zájmové kroužky atd. K výslovnému zakotvení tohoto modelu do ZOR došlo až velkou novelou ZOR v roce 1998.²⁵¹ Výkladové problémy spojené s modelem společné výchovy se již od jeho výslovného zakotvení v našem právním řádu spojují s nepochopením tohoto pojmu ve světle zahraničních právních úprav, neboť tam, na rozdíl od české právní úpravy, je se svěřením do výchovy jednoho z rodičů, spojen zpravidla zánik některých jeho rodičovských práv a povinností, a společnou osobní péči k tomuto zániku nedochází. U nás je ale situace odlišná, neboť užitím jednoho z modelů svěřením do osobní péče se na rodičovské odpovědnosti nic nemění.²⁵²

Jak již bylo uvedeno výše, pro dítě se ve své podstatě nic nemění, na rozdíl od střídavé výchovy necestuje mezi bydlišti rodičů a zůstává s oběma rodiči v jednom obydlí. Je otázkou, zda model, kdy dítě zůstane v původním bytě rodičů (tzn. není zde prvek střídání mezi rodiči tak zřejmý jako je tomu v klasickém případě, kdy dítě mezi rodiči v pravidelných intervalech „cestuje“) a tito se po týdnu či jiném intervalu střídají v dohledu nad ním v tomto bytě, neodpovídá spíše modelu střídavé výchovy nežli modelu výchovy společné.

Model společné výchovy bude praktický v případě, kdy jsou již děti starší, zpravidla blízko věku zletilosti, sami se živí, nežijí s rodiči ve společné domácnosti atd. U tohoto modelu se je však třeba zamyslet nad tím, jaké postavení v rámci všech tří modelů zaujímá z pohledu nutnosti o něm rozhodovat. Jak již bylo řečeno výše, pro nezletilé děti se užitím tohoto modelu nic nemění a zároveň musí být splněny podmínky shora uvedené, jako je zájem na výchově dítěte, soulad s blahem dítěte atd. K tomu musí ještě přistoupit souhlas rodičů, neboť bez něj by rodiče asi jen stěží vytvořili dítěti zdravé a příznivé výchovné prostředí²⁵³. Vzhledem ke všem podmínkám a aspektům, které musejí být splněny je otázkou, zda kdy vůbec má soud o tomto modelu rozhodovat, neboť rodiče musejí být ohledně společné výchovy takřka ve všech záležitostech týkajících se dítěte ve schodě. Z tohoto

²⁵¹ I před velkou novelou ZOR však model společné výchovy v českém právním řádu existoval, viz HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 94.

²⁵² HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 94.

²⁵³ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 95.

pohledu se vylučuje, aby soud o tomto modelu rozhodoval v případě situace předpokládané § 50 ZOR, neboť rodiče se jsou schopni dohodnout o výchově svých nezletilých dětí. Nutnost rozhodnout o společné výchově a formulovat ve výrokové části rozsudku, že děti jsou svěřovány do společné péče rodičů, bude nutné pouze v případě, že opatrovnický soud upravuje poměry nezletilých dětí pro dobu po rozvodu, neboť zákonná dikce § 25, § 26 odst. 1 a § 24a odst. 1 písm. b) ZOR výslovně vyžaduje, aby soud poměry nezletilých dětí pro dobu po rozvodu upravil předtím, než manželství rozvede.

Odborná literatura není jednotná²⁵⁴ v otázce rozhodování o výživné ve spojení s rozhodováním o společné výchově. Jak již bylo řečeno výše, mám za to, že ve smyslu § 50 ZOR není třeba o společné výchově rozhodovat, neboť mezi rodiči v otázce výchovy neexistuje rozpor. Je však možné rozhodovat ve smyslu § 50 ZOR pouze o výživném, pokud si jeden z rodičů svou vyživovací povinnost k dítěti dobrovolně neplní. V takovém případě pak soud autoritativně rozhodne o výši dávky výživného, kterou má povinný rodič hradit. Půjde zpravidla o případy, kdy rodiče žijí ve společné domácnosti a nemají v úmyslu se rozvádět, popř. nejsou sezdáni, a jeden z nich odmítá plnit svou vyživovací povinnost.

V případě úpravy poměrů po rozvodu je však situace odlišná v tom, že zákon vyžaduje, aby soud upravil poměry dítěte i co do vyživovací povinnosti rodičů (§ 26 odst. 1 ZOR). Je dle mého názoru tedy nezbytně nutné, aby výživné soud svým rozhodnutím upravil. Z povahy věci a dikce zákona je samozřejmé, že rodiče musí být i na výživném dohodnutí, neboť nelze, aby se dohodli o společné výchově a nikoli o výživném.²⁵⁵ Domnívám se vzhledem k výkladu o výživném uvedeným výše, že v případě, že soud rozhoduje o společné výchově pro dobu po rozvodu, musí rozhodnout i o výživném.

Otázkou však zůstává, jak formulovat výrok rozsudku a jaké výživné stanovit. Vyjdeme-li ze závěrů této práce formulovaných výše ve výkladu o výživném, je třeba konstatovat, že výrok o výživném má deklaratorní povahu neboť vyživovací povinnost rodičů vzniká ze zákona, a nikoli rozhodnutím soudu. Pokud jde o stanovení výše dávky, vychází soud při určení její výše ze zákonných požadavků a z toho, že stanovená částka má sloužit k uspokojování potřeb dítěte. V případě společné výchovy ale dítě žije s rodiči ve společné

²⁵⁴ Srov. HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 70 a násl. a HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 96 a násl.

²⁵⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 97.

domácnosti a tito by tedy jeho potřeby měli hradit jako doposud. Nelze opomenout fakt, že v případě společného soužití v jedné domácnosti je třeba zásadně oddělit hrazení potřeb dětí a hrazení nákladů domácnosti, i když tyto by za normálních okolností byly součástí výživného. Soudy o výživném v případě společné výchovy rozhodují tak, že výrok o výživném formulují tak, že se výživné nestanoví. Tento stav dle mého názoru jednak hraničí s obcházením zákona, neboť v tomto případě soud o výživném nerozhodl a dále takovéto rozhodnutí není v souladu se zájmem nezletilých dětí, neboť v případě exekuce nebo výkonu rozhodnutí na majetek jednoho z rodičů by mohlo být dítě znevýhodněno (zejména při srážkách ze mzdy). Z hlediska právní jistoty dětí by bylo vhodné, aby soud o výživném rozhodoval tak, že stanoví částky, které jsou rodiče na výživné povinni hradit. Sám se však domnívám, že celé rozhodování o společné výchově soudem je velmi úsměvná skutečnost, že rodiče jsou de facto na všem dohodnuti a na rodinné situaci se, vyjma jejich rozvodu, nic nemění a soud má o stavu, který fakticky funguje rozhodovat. Je však otázkou, zda v takovém případě má být manželství rozvedeno, ale to je již jiným tématem.

V případě NOZ dle mého názoru otázka povinnosti rozhodnout o výživném v případě střídavé výchovy odpadá, neboť NOZ již příkladmo nestanoví, jako je tomu v § 26 odst. 1 ZOR, co se rozumí úpravou poměrů nezletilého dítěte. Výklad nepodává ani důvodová zpráva k § 755 NOZ, pouze u § 907 uvádí, že „*V rozhodnutí o výkonu rodičovské odpovědnosti se rovněž (tak jako dnes) určuje vyživovací povinnosti k dítěti*“.²⁵⁶ V souvislosti s rozhodování o výživě v případě společné péče je třeba zohlednit i znění poslední věty § 919 NOZ, který stanoví, že rozhoduje-li soud o péči o nezletilé dítě, které nenabýlo plné svéprávnosti a rodiče se nedohodnou o plnění vyživovací povinnosti k dítěti, platí § 915 až § 918 NOZ (tzn. ustanovení vztahující se k výživnému mezi předky a potomky). Toto ustanovení pak bude vodítkem a pravidlem k tomu, aby soudy rozhodovaly v případě rozhodování o péči i o výživě pouze v případech, kdy se na výživném rodiče nedohodnou. Je otázkou, zda aplikační praxe výkladem dospěje k závěru, že stejně jako dnes, bude třeba v rámci úpravy poměrů k nezletilému dítěti rozhodnout jak o výchově (dle NOZ péči), tak o výživě nezletilého dítěte a to tak, že dohodnou-li se rodiče na výživném, schválí jejich dohodu a autoritativně rozhodne o péči nebo ustanovení budou vykládat tak, že v případě dohody rodičů o výživném o ní netřeba rozhodovat a výrok o výživném bude v rozhodnutí soudů absentovat. Přikláněl bych

²⁵⁶ ZUKLÍNOVÁ, Michaela in ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostarava: Sagit, 2012, s. 393.

se z důvodů právní jistoty v otázce výše výživného k výkladu prvnímu, i když v takovém případě v otázce společné péče zůstane nadále tato problematika spornou, vzhledem k povaze tohoto modelu porozvodové péče a přiléhavějším by byl u tohoto modelu péče výklad druhý .

V případě společné péče klade NOZ důraz na to, aby rodiče na společné péči byli dohodnuti (aby s ní souhlasili), a jako zákonný požadavek souhlas obou rodičů se svěřením do společné péče vyžaduje (§ 907 odst. 1 poslední věta NOZ). Důvodová zpráva²⁵⁷ předpokládá souhlas u obou modelů, kdy je dítě svěřováno do péče oběma rodičům, tedy jak u společné tak střídavé péče, když uvádí, že „*Na rozdíl od dosavadního stavu, kdy zákonodárce – zřejmě ve spěchu – vypustil pasáž o nutné dohodě rodičů při **svěření dítěte oběma rodičům** a soudy musely – nejednou s obtížemi – tuto nezbytnost prosazovat vlastní autoritou, mluví se o potřebě dohody výslovně (judikatura v tomto ohledu je ovšem dnes jednoznačná – nicméně v souvislosti s novou právní úpravou mohou pokusy o jiný výklad znovu oživnout). Mluví-li se o **péči obou rodičů**, vždy se tím rozumí buď společná, nebo střídavá péče rodičů*“. Zákonný text tomu však neodpovídá²⁵⁸ a váže podmínku souhlasu pouze k modelu péče společné, jak je tomu ostatně i v aplikační praxi dnes.

²⁵⁷ ZUKLÍNOVÁ, Michaela in ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostarava: Sagit, 2012, s. 393.

²⁵⁸ § 907 odst. 1 poslední věta NOZ: „*Má-li být dítě svěřeno do společné péče, je třeba, aby s tím rodiče souhlasili.*“

4. Řízení o výchově a výživě nezletilého dítěte

Právní úprava řízení o výživném pro nezletilé dítě a jeho výchově je zakotvena v části třetí, hlavě páté OSŘ²⁵⁹. Svou podstatou toto řízení spadá²⁶⁰ pod řízení péče soudu o nezletilé²⁶¹, jejichž procesní úpravu nalezneme v § 176 a násl. OSŘ. Předmět těchto řízení obvykle navazuje na některé z ustanovení zákona o rodině.²⁶² Jde o tzv. řízení nesporná²⁶³ (jurisdictio voluntaria)²⁶⁴, jejichž cílem není řešit vzniklý spor, ale upravit poměry účastníků v celospolečenském zájmu do budoucna.²⁶⁵ Ve srovnání s řízením sporným (jurisdictio contentiosa), jakožto druhým z druhů nalézacího řízení, vykazuje nesporné řízení řadu odlišností²⁶⁶ (vyloučení zásady koncentrace, nemožnost uzavření smíru, aplikace zásady vyšetřovací při dokazování atd.).

Ve valné většině případů v praxi rozhoduje soud o výživě pro nezletilé dítě ve společném řízení s řízením o výchově tohoto dítěte²⁶⁷, zákon však o obligatorním spojení těchto řízení mlčí. Naopak v případě, kdy je u soudu zahájeno řízení o popření otcovství,

²⁵⁹ Zde uvedená řízení označujeme jako tzv. řízení nesporná, jsou zde však uvedena i řízení jiná (která nelze z hlediska současného vymezení zařadit mezi sporná ani nesporná řízení, např. řízení dle § 200o OSŘ – o propuštění cizince ze zajištění).

²⁶⁰ Srov. R 32/1966 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. ledna 1966, sp. zn. 5 Cz 125/65).

²⁶¹ Zákon sám tyto řízení nikterak nevymezuje. Mezi tato řízení kromě řízení o výživě pro nezletilé dítě dále teorie řadí řízení o výchově nezletilých dětí (zahrnující nejen řízení o svěřeni do výchovy jednoho z rodičů, ale i řízení o náhradní rodinné výchově, např. o svěřeni do pěstounské péče, o ústavní výchově atd.), o styku s nezletilými dětmi, rodičovské zodpovědnosti, poručenství, ustanovení kolizního opatrovníka nezletilému dítěti, schvalování důležitých právních úkonů nezletilého, rozhodování záležitostí nezletilého, na kterých se rodiče nemohou dohodnout, o prodloužení ústavní výchovy po dosažení zletilosti dítěte, uložení výchovných opatření dle ZOR. S určitými specifiky a odchylkami lze mezi řízení péče o nezletilé zařadit i řízení dle hlavy III. ZSM. Srov. výčet in WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 375 a násl., KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1304 a násl., HRUŠÁKOVÁ, Milana, ŠÍNOVÁ, Renáta. In DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 920 a násl.

²⁶² WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 410.

²⁶³ V současné době byla na Ministerstvu spravedlnosti vytvořena expertní skupina, jejímž úkolem je rekodifikace právní úpravy tzv. nesporných řízení. Součástí nového kodexu by měla být i kompletní procesní úprava řízení ve věcech rodinněprávních. Zda k nové rekodifikaci a přijetí zákona o věcech nesporných a rodinněprávních dojde ukáže až čas a politická vůle.

²⁶⁴ HLAVSA, Petr, STAVINHOVÁ, Jaruška. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Doplněk 2003, s. 328, WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 393.

²⁶⁵ BUREŠ, Jaroslav. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 860.

²⁶⁶ V podrobnostech viz. HLAVSA, Petr, STAVINHOVÁ, Jaruška. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Doplněk 2003, s. 329.

²⁶⁷ V případě, že soud rozhodne o společné výchově, o výživě nerozhoduje, neboť soud nestanoví, který z rodičů bude o dítě osobně pečovat (dítě zůstává v osobní péči obou rodičů).

zákon výslovně stanoví, že je toto řízení vždy spojeno s řízením o výchově a výživě nezletilého dítěte (§ 113 OSŘ).

Nejfrekventovanější jsou tyto řízení u soudu zahajovány v souvislosti s rozvodem manželství rodičů nezletilých dětí (srov. § 24 odst. 2 ve spojení s § 26 ZOR).

Tak jako u všech ostatních věcí týkajících se nezletilého dítěte je i v případě výchovy a výživy preferována dohoda rodičů. Ingerence státu v podobě autoritativního soudního rozhodnutí o povinnosti platit pro něj výživné a podřídit se verdiktu týkajícího se svěřeni do výchovy nastupuje až v případě, kdy se osoby k výživě povinné (zpravidla rodiče) nedokážou na výživném dohodnout nebo ji jedna z nich neplní, a v případech, kdy jsou jinak soudem upravovány poměry k nezletilému dítěti (např. je svěřováno pro dobu po rozvodu do výchovy jednoho z rodičů nebo do pěstounské péče).

V případě, že je u soudu zahájeno řízení, kde vydání rozhodnutí musí předcházet rozhodnutí o výživě a výchově k nezletilému dítěti, snaží se soud dovést rodiče k dohodě (§ 178 odst. 1 OSŘ). Dohoda o výživném a výchově k jejich nezletilému dítěti však ke své platnosti nevyžaduje schválení soudu, neboť výživné ani výchova (roz. výchova ve smyslu této práce, tedy svěřeni do osobní péče) nespadá pod rodičovskou zodpovědnost (§ 50, 86 a 26 ZOR).

O výživném pro nezletilé dítě soud rozhoduje²⁶⁸

- jestliže jeho rodiče spolu nežijí a nedohodli se (§ 50 ZOR),
- jestliže jeho rodiče spolu žijí, ale jeden z nich neplní vyživovací povinnost dobrovolně (§ 86 ZOR),
- jestliže je k němu určováno otcovství podle § 54 ZOR (§ 113 OSŘ),
- když pro dobu po rozvodu rodičů ve vazbě na svěřování tohoto dítěte do výchovy jednoho z rodičů upravuje další poměry k tomuto dítěti (§ 26 ZOR),
- jestliže je svěřováno do výchovy jiné fyzické osobě než rodiči (§ 45 ZOR),
- jestliže je svěřováno do pěstounské péče (§ 45a až § 45d ZOR),
- jestliže je umístováno do ústavní nebo ochranné výchovy (§ 103 ZOR),

²⁶⁸ Viz výčet HRUŠÁKOVÁ, Milana, ŠÍNOVÁ, Renáta. In DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s 923 a násl., KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1310, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva.* Acta Universitatis Brunensis Iuridica. Svazek 360. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, s. 83.

- jestliže dojde ke změně poměrů odůvodňujících změnu dřívějšího rozhodnutí nebo dohody rodičů o výživném (§ 28, 99 odst. 1 ZOR),
- jestliže rodiče nemohou svou vyživovací povinnost plnit a rozhoduje o vyživovací povinnosti prarodičů a ostatních příbuzných (§ 88 ZOR).

O výchově nezletilého dítěte soud rozhoduje²⁶⁹:

- jestliže jeho rodiče spolu nežijí a nedohodli se (§ 50 ZOR),
- jestliže je k němu určováno otcovství podle § 54 ZOR (§ 113 OSŘ),
- když pro dobu po rozvodu rodičů ve vazbě na rozhodování o výživném upravuje poměry nezletilého dítěte (§ 26 ZOR),
- jestliže dojde ke změně poměrů odůvodňujících změnu dřívějšího rozhodnutí nebo dohody rodičů o výchově (§ 28, 99 odst. 1 ZOR).

Na následujících řádcích se pokusím na průběhu těchto řízení poukázat na jednotlivé odlišnosti od řízení sporného a upozornit na problémy, které současná právní úprava přináší. Vzhledem k tématu a zaměření této práce a charakteru řízení bude výklad podán pro řízení o výchově i výživě společně. V případě, že to bude nezbytně nutné, bude poukázáno na případné rozdíly mezi těmito řízeními (např. v situaci, kdy dosáhne dítě zletilosti, předběžnou vykonatelnost nebo v otázce výkonu rozhodnutí atd.).

²⁶⁹ O výchově soud rozhoduje i v případě když je nezletilé dítě svěřováno do výchovy jiné fyzické osobě než rodiči (§ 45 ZOR), svěřováno do pěstounské péče (§ 45a až § 45d ZOR) nebo je umístěováno do ústavní nebo ochranné výchovy (§ 103 ZOR), vzhledem k zaměření této práce, kde je kladen důraz na výchovu ve smyslu osobní péče a rozhodování o ní v souvislosti se situacemi, kdy je rozhodováno zároveň i o výživném, nebude těmto formám náhradní péče (výchovy) věnována v této práci pozornost.

4.1. Zahájení řízení, příslušnost soudu a jeho obsazení

Řízení o výchově a výživě pro nezletilé dítě lze zahájit jak na návrh (zpravidla půjde o návrh jednoho z rodičů dítěte), tak i bez návrhu (§ 81 odst. 1 OSŘ). Dozví-li se soud (např. z vlastní činnosti, z podnětu²⁷⁰ jiných státních orgánů nebo třetích osob), že jsou tu okolnosti nasvědčující tomu, že je třeba o výživě pro nezletilé rozhodnout, zahájí usnesením toto řízení z úřední povinnosti. Proti takovému usnesení není odvolání přípustné (§ 202 odst. 1 písm. c) OSŘ). Usnesení nemusí být odůvodněno (§ 169 odst. 2 OSŘ) a doručuje se účastníkům do vlastních rukou (§ 81 odst. 3, 49 odst. 1 OSŘ).

V případech, že je toto řízení zahájeno na návrh, musí tento obsahovat všechny stanovené náležitosti (§ 42 odst. 4 a 79 odst. 1 OSŘ). Neobsahuje-li je, může soud takové podání považovat za podnět a zahájit řízení bez návrhu z vlastní iniciativy. Soud však není návrhem na zahájení řízení vázán (§ 153 odst. 2 OSŘ) a může rozhodnout o péči jinak nebo přisoudit výživné i v jiné výši, než je navrhovatelem požadována, popř. výživné nepřiznat (srov. podmínky stanovené v § 96 odst. 2 ZOR).

Vzhledem k tomu, že řízení o výchově i o výživném pro nezletilé dítě spadá pod řízení ve věcech péče o nezletilé, je osvobozeno od soudních poplatků (§ 11 odst. 1 písm. a) SoudP). Osvobození je jedním z projevů ochrany nezletilého dítěte jako slabší strany v civilním procesu. Řízení o výživném pro nezletilé dítě je, stejně jako všechna ostatní řízení ve věcech péče o nezletilé, řízením samosoudcovským (§ 36 odst. 1, 2 OSŘ).

K řízení je v prvním stupni **věcně příslušný** vždy okresní soud (§ 9 odst. 1 OSŘ). Místní příslušnost se řídí bydlištěm²⁷¹ nezletilého. **Místně příslušným** je tak soud, v jehož obvodu má nezletilé dítě na základě dohody rodičů, soudního rozhodnutí nebo jiných rozhodných skutečností své bydliště (§ 88 písm. c) OSŘ). Jde o tzv. výlučnou místní příslušnost, která znemožňuje využití obecného pravidla actor sequitur forum rei, dle něhož se určování místní příslušnosti v českém civilním procesu řídí. Stanovením výjimky od obecného pravidla pro určení místní příslušnosti je chráněn zájem nezletilého jakožto slabší

²⁷⁰ Blíže k rozlišení podnětu a návrhu na zahájení řízení R 3/1979 (stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 1977, sp. zn. Cpj 160/76).

²⁷¹ Pojmem bydliště se rozumí obec, resp. městský obvod, v němž tato osoba bydlí s úmyslem se zde trvale zdržovat. Bydlištěm je zejména místo, kde má fyzická osoba svůj byt, rodinu, popř. kde pracuje, jestliže tam také bydlí. Místo, kde se fyzická osoba (pouze) zdržuje, je, na rozdíl od místa bydliště, místem, kde se tato osoba zdržuje bez úmyslu zdržovat se tam trvale. Fyzická osoba se může zdržovat nebo mít bydliště na více místech, viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004.

strany, jejímž zájmem má být ze strany soudů poskytnuta vyšší ochrana. Určení místní příslušnosti dle bydliště nezletilého dítěte je logickým vyústěním požadavku na rychlé a efektivní rozhodování ve věcech týkajících se nezletilých dětí, neboť takto určený soud si může nejjednodušeji zjistit informace o dítěti, zejména od orgánu sociálně-právní ochrany dětí, od školy atd.

Výjimkou z pravidla o určení místní příslušnosti je ustanovení § 177 odst. 1 OSŘ, které v souladu s požadavkem na rychlé a efektivní rozhodování ve věcech nezletilých dává soudu místně nepřislušnému možnost toto řízení zahájit. V případě, že hrozí nebezpečí z prodlení nebo není-li místně příslušný soud znám, je možné, aby řízení zahájil i soud místně nepřislušný, a sice soud, v jehož obvodu se nezletilé dítě zdržuje. Jakmile je to možné, soud postoupí věc soudu místně příslušnému. Tato výjimka dopadá zejména na případy jiné, kdy je třeba rozhodnout neodkladně např. o výchovném opatření, popř. na situace, kdy se jeden z rodičů odstěhuje společně s nezletilým dítětem bez vědomí druhého.

V českém civilním procesu platí zásada **perpetuatio fori** (trvání příslušnosti) a příslušnost je určována dle okolností (kritérií), které tu jsou v době jeho zahájení. Takto určená příslušnost je pak zachována po celou dobu řízení i v případě, že se rozhodné okolnosti v průběhu řízení změni. V případě řízení o výživném pro nezletilé dítě (stejně tak ve všech řízeních péče o nezletilé) však zákonodárce stanovil z tohoto pravidla výjimku. Jestliže se v průběhu tohoto řízení změni rozhodné okolnosti, které tu byly v době zahájení řízení, to znamená, že nezletilé dítě změni své bydliště, může v zájmu dítěte **přenést** příslušný soud svou **příslušnost** na soud jiný (§ 177 odst. 2 OSŘ). Toto přenesení se tedy automaticky neodvívá pouze od faktické okolnosti spočívající ve změně bydliště nezletilého, ale i v kritériu zájmu dítěte, které bude muset příslušný soud v každém jednotlivém případě posuzovat.

V souvislosti s místní příslušností je třeba zmínit i to, že stejně jako v jiných civilních řízeních platí, že v případě, že řízení je zahájeno u soudu, který není místně příslušný, a tento soud neprohlásí svou místní nepřislušnost, popř. účastníci nevznesou námitku nepřislušnosti, založí tento soud (objektivně místně nepřislušný) svou příslušnost (§ 105 OSŘ). Změna příslušnosti je pak možná jen postupem dle § 177 odst. 2 OSŘ.

Jak již bylo výše uvedeno, zásada perpetuatio fori platí s určitými výjimkami i v řízení o výchově a výživném pro nezletilé dítě. Další z výjimek je odlišná aplikace této zásady, co se týče okamžiku skončení řízení. Pojem **skončení řízení** je soudy vykládán v případě všech řízení péče o nezletilé odlišně od výkladu tohoto pojmu v případě ostatních civilních řízení. Za skončení řízení je považován vždy okamžik, kdy rozhodnutí, kterým se řízení končí,

nabude právní moci. V řízeních péče o nezletilé se však výklad pojmu skončení řízení díky výkladu nastolenému judikaturou²⁷² a praxí neuplatňuje. Jednou určená místní příslušnost v prvním řízení vedeném ve věci konkrétního nezletilého je zachována pro každé další řízení ve věcech péče o nezletilé až do doby, kdy dítě dosáhne zletilosti. Není tedy rozhodný okamžik právní moci konečného rozhodnutí v jednom z řízení, které pod řízení péče o nezletilé řadíme (např. řízení o výživném, o svěření do výchovy jednomu z rodičů, řízení, v němž je za nezletilého schvalován právní úkon, atd.), ale okamžik dosažení zletilosti.²⁷³

Změna příslušnosti je možná pouze postupem dle § 177 odst. 2 OSŘ. V praxi to znamená, že soud, který založil opatrovnícký spis, je příslušný pro každé další řízení ve věcech péče o nezletilé i v případě, že nezletilé dítě změnilo své bydliště. Tento výklad pojmu skončení řízení pro případy řízení ve věcech péče soudu o nezletilé je kritizován v článku Simony Corradiniové²⁷⁴ nebo Kláry Hamulákové²⁷⁵.

Co se týče řízení o výchově a výživném pro nezletilé dítě, zastávám názor, že výklad pojmu skončení řízení, zastávaný již od 70. let minulého století, je správný.²⁷⁶ Je pravdou, že toto řízení končí vydáním pravomocného rozhodnutí o výživě k nezletilému, nicméně v případě, že se změní poměry, je možné toto již pravomocné rozhodnutí změnit (§ 163 odst. 2 OSŘ). Každý další návrh je tak pouze návrhem na změnu tohoto rozhodnutí, a nikoli návrhem na zahájení nového řízení. Lze tedy takto zahájené řízení, v němž se účastník domáhá změny původního rozhodnutí, považovat ve smyslu § 11 OSŘ za pokračování v původním řízení, a měl by tak rozhodovat soud, jehož příslušnost již byla jednou určena podle okolností rozhodných při zahájení řízení.

Pokud mezi vydáním původního rozhodnutí a podáním návrhu na jeho změnu došlo ke změně okolností, na základě nichž se původně místní příslušnost určila, může soud postoupit věc postupem dle § 177 odst. 2 OSŘ. Podá-li účastník návrh na změnu rozhodnutí k jinému

²⁷² R 85/1970 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 1970, sp. zn. Ncd 127/1970), R 13/2006 (rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 30. 12. 2004, sp. zn. 4 Rodo 17/2004).

²⁷³ Je otázkou, zda má být považováno řízení ve věcech péče o nezletilé za jedno řízení, v rámci něhož mohou být projednávány různé věci týkající se nezletilých (viz výčet shora), nebo zda je to pouze souhrnný název pro řadu dalších řízení. Výklad nastolený judikaturou by přisvědčoval prvnímu pohledu, zatímco výklad teorie pohledu druhému. Autor se kloní k pohledu druhému.

²⁷⁴ Blíže CORRADINIOVÁ, Simona. Perpetuatio fori v řízeních péče soudu o nezletilé. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6, s. 36–39.

²⁷⁵ Blíže HAMULÁKOVÁ, Klára. Místní příslušnost soudů ve věcech rodinněprávních se zaměřením na řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. *Právní fórum*. 2012, roč. 9. č. 9., 405–409.

²⁷⁶ Tím ovšem nechci říci, že se ztotožňuji s výkladem tohoto pojmu pro všechna řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, nicméně vzhledem k problematice, které se věnuje tato kapitola, se dále touto problematikou v takto široké rovině nebudu zabývat.

soudu, než který o výživném dříve rozhodl, musí tento soud prohlásit svou místní nepřislušnost a postoupit věc postupem dle § 105 OSŘ k soudu, u kterého je veden opatrovnícký spis. De lege ferenda by bylo vhodné, aby zákonodárce v zájmu dítěte a především se zřetelem na jeho právo rychlého a efektivního rozhodování v jeho věcech upravil postup při postupování věci pro toto řízení odlišně. Zejména by bylo vhodné, aby v případě, kdy došlo ke změně bydliště dítěte a je podán návrh na změnu rozhodnutí u soudu, v jehož obvodu je nové bydliště dítěte, byla založena místní příslušnost tohoto nového soudu automaticky, samozřejmě s možností postoupení opatrovníckého spisu od původně příslušného soudu. Neprodložovalo by se tak řízení o fázi, kdy soud prohlašuje svou nepřislušnost a soud příslušný následně postupuje v souladu se zájmem dítěte věc zpátky na soud, který se nepřislušným prohlásil.

Opačně tomu je ale v případě, kdy soud rozhoduje o jednorázové záležitosti²⁷⁷ týkající se nezletilého dítěte (např. schválení úkonu za nezletilého). Vydáním rozhodnutí pak činnost soudu v daném případě končí a zásada perpetuatio fori se pro příští řízení neuplatní, tzn. pokud v mezidobí dojde ke změně okolností, na jejichž základě se místní příslušnost pro řízení, v němž byl jednorázový úkon schvalován změni, dojde i ke změně místní příslušnosti opatrovníckého soudu. Nebude tak muset docházet k přenesení místní příslušnosti dle § 177 OSŘ. Jak je patrné z výše uvedeného, je takovýto výklad správný, neboť při jednorázovém rozhodování o některých záležitostech kde z povahy věci je budoucí změna vyloučena, nebude možné v budoucnu iniciovat změnu takového rozhodnutí a není tu tedy zájem na tom, aby ve věci rozhodoval soud, který v minulosti založil spis nezletilého dítěte.

Výjimky ze zásady perpetuatio fori v řízení o výchově a výživném se tedy dají shrnout takto:

- po změně rozhodných okolností, na základě nichž je místní příslušnost určována, lze místní příslušnost přenést v zájmu nezletilého na jiný soud;
- soudní praxe vykládá tuto zásadu v řízení ve všech věcech péče o nezletilé tak, že místní příslušnost soudu určená v okamžiku zahájení prvního řízení týkajícího se konkrétního nezletilého (je jedno, o jaké konkrétní řízení ve věcech péče o nezletilé se

²⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 1970, sp. zn. Ncd 127/1970

jedná, vyjma rozhodování o jednorázové otázce) je rozhodná (trvá) až do doby, kdy dítě dosáhne zletilosti²⁷⁸;

- za ukončení řízení se nepovažuje okamžik, kdy rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě nabude právní moci, ale až okamžik, kdy dítě dosáhne zletilosti.

Je však třeba podotknout, že v zájmu ochrany nezletilého a v souladu s požadavkem na naplnění zásady rychlosti řízení by bylo *de lege ferenda* vhodné upravit postup, kdy v případě, že došlo ke změně okolností majících vliv na otázku určení místní příslušnosti, návrh na zahájení řízení ve věcech výchovy nebo výživy je podán k místně nepřislušnému soudu (roz. k soudu, který je místně nepřislušný ve smyslu výkladu uvedenému výše) a tento soud prohlašuje svou místní nepřislušnost a postupuje věc soudu místně příslušnému, který ale následně přenáší místní příslušnosti zpět na soud, který mu věc postoupil, odlišně. V současné době v případě, kdy dojde ke změně okolností majících vliv na určení místní příslušnosti se řízení o výchově a výživě nezletilých v souvislosti s přenesením místní příslušnosti zbytečně protahují, což nelze považovat za souladné se zájmy nezletilého dítěte. Zakotvení lhůty pro vyřešení této otázky do OSŘ nebo jednacího řádu pro okresní soudy by situaci v otázce rychlosti dozajista zlepšil.

²⁷⁸ Výjimečně bude trvat i po dosažení zletilosti dítěte – v případě rozhodování o prodloužení ústavní výchovy po dosažení zletilosti (§ 46 odst. 1 ZOR), nicméně musí být dodržena podmínka, že toto řízení je zahájeno ještě předtím, než dítě zletilosti dosáhne.

4.2. Účastníci řízení a kolizní opatrovník

Protože je řízení o výchově a výživném nezletilého dítěte řízením, které lze zahájit i bez návrhu, dopadá na vymezení účastníků tohoto řízení tzv. **třetí definice účastníků** civilního řízení obsažená v § 94 odst. 1 OSŘ. Účastníky řízení jsou tak navrhovatel a ti, o jejichž právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno. Kromě navrhovatele je účastníkem řízení vždy nezletilé dítě a dále ti, kteří k němu mají vyživovací povinnost nebo ti, jimž má být svěřeno do výchovy. Půjde především o jeho rodiče, nicméně může jít i o další příbuzné, např. prarodiče²⁷⁹, sourozence²⁸⁰, pěstouny popř. jiné subjekty.²⁸¹ V případě, že se u soudu vede řízení o výživném pro dítě za dobu jeho nezletilosti a toto dítě v průběhu řízení zletilosti dosáhne, je účastníkem řízení i druhý z rodičů.²⁸² V případě, že se vede řízení o výchově, dosažením zletilosti dítěte odpadne předmět řízení a soud řízení o výchově zastaví.

Soud je povinen kdykoli během řízení zkoumat, zda se řízení účastní všichni účastníci, tj. osoby, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno. Zjistí-li, že tomu tak není, a jsou-li tu takové osoby, se kterými by měl jednat jako s účastníky tohoto řízení, musí usnesením tyto osoby do řízení přibrat. Stejně tak musí zjišťovat, zdali nejedná s někým, kdo účastníkem není. V takovém případě by musel účast takovéto osoby v řízení usnesením ukončit. Osoby, jejichž účast byla takto ukončena, mohou proti tomuto usnesení, na rozdíl od usnesení, kterým se do řízení účastník přibírá, podat odvolání (srov. znění § 202 odst. 1 písm. b) OSŘ).

Pokud soud opomene do řízení přibrat osobu, která má být účastníkem, je řízení postiženo vadou a odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně musí zrušit (srov. § 205 odst. 2 písm. c) a § 219a odst. 1 písm. c) OSŘ). Pokud by současná platná a účinná právní úprava nevyklučovala podání dovolání ve věcech výživného pro nezletilé dítě, platilo by výše uvedené i pro řízení o dovolání (§ 237 odst. 2 písm. b) a § 243b odst. 2 a 3 OSŘ).

²⁷⁹ R 32/1966 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 1966, sp. zn. 5 Cz 125/65), R 25/1970 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 1969, sp. zn. 1 Cz 63/1968).

²⁸⁰ R 5/1967 (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 1966, sp. zn. 4 Cz 52/1966).

²⁸¹ R 15/1980 (rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 2. 1978, sp. zn. 11 Co 436/1977) se vyjadřuje k případu, kdy je účastníkem řízení i orgán, který vyplácí příspěvek na úhradu potřeb dítěte v pěstounské péči, a pěstouni.

²⁸² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 1999, sp. zn. 20 Cdo 1717/1998, stejně tak i R 18/1975 (rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 9. 1. 1974, sp. zn. 9 Co 3/1974).

V případě, kdy jsou účastníky jednoho řízení rodiče společně s nezletilým dítětem, je tu obecně dána vysoká pravděpodobnost kolize zájmů rodičů a dítěte.²⁸³ V takové situaci nemohou rodiče své nezletilé dítě zastupovat (§ 37 odst. 1 ZOR). Opatrovnický soud v takovém případě musí dítěti ustanovit tzv. **kolizního opatrovníka**, kterým bude zpravidla OSPOD (§ 37 odst. 2 ZOR). Orgánem sociálně-právní ochrany dětí je obecní úřad obce s rozšířenou působností.²⁸⁴ V hlavním městě²⁸⁵ a ve městech rozdělených na městské části nebo obvody²⁸⁶ vykonávají tuto působnost úřady městských částí nebo obvodů.

Soud může ustanovit opatrovníkem i jinou osobu.²⁸⁷ Může jí být jakákoli osoba, která poskytne záruku, že bude funkci opatrovníka náležitě a poctivě vykonávat a hájit zájmy dítěte. Je nerozhodné, zda půjde o osobu právnickou či fyzickou. V praxi je však vždy ustanovován jako kolizní opatrovník v řízení o výchově a výživném orgán sociálně-právní ochrany dětí.

²⁸³ HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 140.

²⁸⁴ Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸⁵ Zákon č. 131/2000 Sb., o hl. městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸⁶ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

²⁸⁷ § 27 odst. 2 ZOR zní: ... *zpravidla ustanoví orgán vykonávající sociálně-právní ochranu dětí ...*

4.3. Příprava jednání

Okamžikem zahájení řízení vzniká mezi soudem a účastníky řízení procesněprávní vztah. Soud poté přezkoumá procesní podmínky²⁸⁸ a snaží se připravit vše tak, aby mohl o výchově a výživném rozhodnout při jediném jednání.

Ještě předtím, než je řízení zahájeno, však může v případě, kdy je třeba zatímně upravit poměry účastníků, popř. je-li obava, že výkon rozhodnutí bude ohrožen, nařídit **předběžné opatření** (§ 74 a násl. OSŘ). V případě, že je tu obava, že důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností nebude možné provést později (např. z důvodů zničení důkazu, je-li tu obava že nebude možné vyslechnout svědka atd.) nebo to bude možné provést s velkými obtížemi, může soud rozhodnout o zajištění tohoto důkazu (§ 78 a násl. OSŘ). Oba tyto instituty může opatrovnický soud samozřejmě využít i po zahájení řízení o výchově a výživě (§ 102 odst. 1 a 2 OSŘ). Další z institutů upravených v části druhé OSŘ, tzv. prétorský smír (§ 67 a násl. OSŘ), soud využít z povahy věci nemůže, resp. nemůže jej v případě výživného pro nezletilé dítě schválit.

V rámci přípravy jednání se projevují dominantně zásada oficiality, rychlosti a hospodárnosti a jednotnosti, přičemž v případě řízení o výchově a výživném pro nezletilé dítě je požadavek rychlosti rozhodování vzhledem k právům nezletilého dítěte na rychlé a efektivní rozhodnutí v jeho věci nejvýznamnějším. V rámci přípravy řízení o výchově a výživě k nezletilému dítěti ani v jeho dalším průběhu se neuplatní zásada koncentrace, jejíž projevy byly v civilním řízení v ČR významně posíleny novelou provedenou zákonem č. 7/2009 Sb.²⁸⁹

V rámci přípravy jednání může opatrovnický soud využít několika institutů procesního práva, které mu mají napomoci připravit jednání tak, aby byla věc co nejrychleji projednána a rozhodnuta (§ 100 odst. 1 OSŘ). Využití některých institutů je však s ohledem na povahu tohoto řízení (uzavření smíru), resp. na výslovný zákonný zákaz (využití kvalifikované výzvy, koncentrace řízení), vyloučeno.

²⁸⁸ OSŘ je označuje jako podmínky řízení, což je nepřesné. V podrobnostech viz WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. s. 236 a násl.

²⁸⁹ Viz např. BARTONÍČKOVÁ, Klára, KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Koncentrace civilního soudního řízení zavedená zákonem č. 7/2009 Sb. a problémy s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 17, s. 611–615, ŠMÍD, Ondřej. Zásada koncentrace v civilním soudním řízení po novele č. 7/2009 Sb. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 3, s. 120–128 nebo ŠMÍD, Ondřej. Institut přípravného jednání. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 1, s. 14–21.

V obou řízeních se opatrovnícký soud v rámci přípravy jednání snaží **obstarat dostatek podkladů a důkazů pro své rozhodnutí**, zejména zjišťuje majetkové a osobní poměry z vyživovacího vztahu povinných osob (zprávami od zaměstnavatelů, zprávu o pověsti osoby vyhotovenou obecním úřadem, případné lustrace v rejstříku trestů, lustrací v obchodním a živnostenském rejstříku, lustrací v katastru nemovitostí a registru motorových vozidel atd.) a poměry nezletilého dítěte (zprávou OSPOD, zprávami školy, školky, případně zprávami ošetřujících lékařů atd.). Je-li to nutné, nechá soud zpracovat znalecké posudky (v praxi však k vyhotovování posudků dochází až v průběhu řízení, zejména v okamžiku, kdy je jasné, že se účastníci nemohou ohledně výchovy dohodnout a je rozhodováno o střídavé výchově nebo když má soud pochybnosti o výdajích subjektu z vyživovacího vztahu povinného, který je podnikatelem).

Jedním z poměrně nových²⁹⁰ institutů využitelných ve všech řízeních péče soudu o nezletilé je možnost uložit účastníkům těchto řízení účast na **mimosoudním smírčím či mediačním jednání**²⁹¹ nebo rodinné terapii na dobu nejvýše tří měsíců (§ 100 odst. 3 OSŘ). Jestliže tak učiní a nepřičí-li se to účelu řízení, může je přerušit (§ 110 odst. 2 OSŘ). V souvislosti s přijetím ZMED bude úprava třetího odstavce § 100 s účinností od 1. 9. 2012 nahrazena úpravou novou, a to tak, že *„je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců. Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem spravedlnosti předseda senátu. Po uplynutí 3 měsíců soud v řízení pokračuje. První setkání nelze nařídit po dobu platnosti předběžného opatření podle § 76b OSŘ.“*

Do 31. 8. 2012 může soud k uložení tohoto opatření přistoupit pouze tehdy, je-li zajištěno financování mimosoudního jednání nebo terapie a byli-li účastníci řízení před soudem slyšeni.²⁹² Do dnešního dne však nebyla přijata právní úprava, která by financování těchto jednání nebo terapie upravovala. Proto je možné uložit účastníkům tuto povinnost jen v případě, že jsou ochotni tato jednání nebo terapii financovat. Vždy je třeba před uložením povinnosti účasti na těchto jednáních nebo terapii zhodnotit zájem dítěte a zvážit, zda jednání

²⁹⁰ Možnost využít tohoto institutu zavedla do OSŘ novela provedená zákonem č. 295/2008 Sb. kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, s účinností od 1. 10. 2008.

²⁹¹ V otázce mediace srov. výklad jí věnovaný dále.

²⁹² BUREŠ, Jaroslav. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 649 a násl.

či terapie povedou k dohodě účastníků a nebudou pouze formálním opatřením oddalujícím rozhodnutí o poměrech nezletilého dítěte. V případě rozhodování o výchově a výživném k nezletilému dítěti lze však konstatovat, že v praxi není tento institut využíván. Je tomu tak především proto, že neexistuje právní úprava umožňující financovat toto opatření v podstatě jinak než z prostředků účastníků. Vidina dalších výdajů pak účastníky nutí trvat na tom, aby o výživném rozhodl autoritativně soud. Je však třeba zdůraznit, že dohoda rodičů o úpravě věcí týkajících se jejich nezletilých dětí, je-li tato v zájmu dítěte, by měla být vždy preferována a soud by měl rodiče k jejímu uzavření „správně nasměrovat“. Zákonodárce by pak měl poskytnout takový právní rámec, aby byla možnost využití jakýchkoli mimosoudních opatření týkajících se úpravy věcí nezletilých dětí co možná nejširší a nebránily jejímu využití žádné překážky.

Jak již bylo výše zdůrazněno, řízení o výchově a výživném k nezletilému dítěti je ovládáno zásadou oficiality. Soud tedy z vlastní iniciativy opatřuje podklady důležité pro rozhodnutí ve věci, vyzývá účastníky, kteří nepodali návrh na zahájení řízení, aby se ve věci písemně vyjádřili a aby soudu předložili listinné důkazy, jichž se dovolávají, vyžádá si zprávu o skutečnostech, které mají význam pro řízení a rozhodnutí (§ 128 OSŘ), ustanoví znalce, jsou-li splněny podmínky podle § 127 OSŘ, zajistí, aby bylo možno při jednání provést potřebné důkazy, a jestliže je to účelné, může provést důkaz prostřednictvím dožádaného soudu a činí jiná vhodná opatření.

Důležitou roli zde hraje spolupráce s orgánem sociálně-právní ochrany dětí, který je zpravidla ustanovován nezletilému jako opatrovník. Prostřednictvím tohoto orgánu je zjišťován názor nezletilého dítěte v případech, kdy je výsledek dítěte s ohledem na jeho věk nevhodný.

V rámci přípravy jednání mohou soudy i ve věcech péče o nezletilé využít institutu **přípravného jednání** (§ 114c OSŘ).²⁹³ Tento institut soud musí využít²⁹⁴ vždy, když není možné o věci samé rozhodnout bez nařízení jednání nebo nebylo-li možné využitím některého z institutů uvedených v § 114a odst. 2 OSŘ nebo kvalifikované výzvy připravit jednání tak,

²⁹³ Viz např. KŘIVÁČKOVÁ, Jana, HAMULÁKOVÁ, Klára. Devět měsíců účinnosti nové právní úpravy koncentrace v civilním soudním řízení z pohledu praxe. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 12, s. 447 a násl. ŠMÍD, Ondřej. Institut přípravného jednání. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 1, s. 14–21.

²⁹⁴ Srov. znění § 114c odst. 1: „*Není-li možné o věci samé rozhodnout bez nařízení jednání, nebylo-li nebo nemůže-li být postupem podle § 114a odst. 2 jednání připraveno tak, aby bylo možné věc rozhodnout při jediném jednání, a nepostupoval-li podle § 114b, předseda senátu, s výjimkou sporů a jiných právních věcí, v nichž se takový postup jeví s ohledem na okolnosti případu neúčelným, nařídí a provede přípravné jednání.*“

aby soud mohl při jediném jednání rozhodnout, a nejev-li se takový postup s ohledem na okolnosti případu neúčelným. Vzhledem k tomu, že v řízeních péče o nezletilé nelze rozhodnout bez nařízení jednání a stejně tak nelze využít kvalifikované výzvy, mohlo by se zdát, že v případech kdy využití jiných prostředků uvedených v § 114a odst. 2 OSŘ selhalo, bude nařízení přípravného jednání zcela namístě.

V rámci řízení o výživném mám však za to, že nařizovat přípravné jednání je neúčelné. Je tomu tak proto, že v tomto řízení nelze uplatnit zásadu koncentrace, o jejíž posílení při zakotvení institutu přípravného jednání zákonodárce usiloval.²⁹⁵ Tím, že nelze koncentraci a s ní spojené negativní následky uplatnit, postrádá přípravné jednání v těchto věcech smysl. Vzhledem k tomu, že přípravné jednání není „jednáním“, ale jiným soudním rokem, nelze v něm v řízeních péče o nezletilé vydat meritorní rozhodnutí.²⁹⁶ Pokud tedy nelze uplatnit zásadu koncentrace a s ní pro účastníky spojené negativní následky, nelze vydat meritorní rozhodnutí a právo nezletilého dítěte na rychlé, spravedlivé a efektivní rozhodování v jeho věcech (zejména jde-li o jeho výživu), jeví se nařizování přípravného jednání zcela evidentně neúčelným.

²⁹⁵ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „důvodová zpráva“), ASPI (databáze), která hovoří o zrychlení a zefektivnění civilního řízení.

²⁹⁶ Jinak tomu je ve sporných řízeních (a to ne ve všech – srov. výčet § 120 odst. 2 OSŘ a dále řízení, v nichž nelze uzavřít a schválit smír) při nedostavení se žalovaného (§ 114c odst. 6 OSŘ).

4.4. Spojení věcí

Ke spojení věcí přistupuje soud na základě své úvahy (tzv. fakultativní spojení) nebo v případě, kdy tak stanoví zákon (tzv. obligatorní spojení). V případě řízení o výživném pro nezletilé dítě je zpravidla řízení spojeno s řízením o jeho výchově, neboť ve valné většině případů jsou návrhy na zahájení těchto řízení podávány spolu s návrhem na rozvod rodičů nezletilého, kde zákon výslovně stanoví, že je třeba upravit poměry k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu před rozhodnutím, kterým se manželství rozvádí (§ 25 ZOR). Současné znění OSŘ však obligatorní spojení řízení o výživném pro nezletilé dítě s řízením o jeho výchově, stejně tak jako spojení těchto dvou řízení spolu s řízením o rozvod manželství²⁹⁷, nestanoví. Ke spojení těchto věcí tak může dojít postupem podle § 112 OSŘ. Vzhledem k tomu, že obě řízení spadají pod řízení péče o nezletilé, bude jejich spojení v praxi pravidlem. Domnívám se, že obligatorní spojení řízení o výchově s řízením o výživě není vhodné de lege ferenda v právní úpravě zakotvovat, neboť ve všech případech není nezbytné obě řízení zahajovat (např. pokud rodiče spolu žijí a jeden z nich neplní dobrovolně svou vyživovací povinnost). Současná právní úprava fakultativního spojení věcí (§ 112 OSŘ) je tedy dle mého názoru vyhovující.

Výslovný zákonný požadavek spojit věc výživného s jiným řízením je zákonem stanoven v případě, kdy je zahájeno řízení o určení otcovství.²⁹⁸ Toto řízení je pak ze zákona spojeno s řízením o výchově a výživě nezletilého dítěte (§ 113 OSŘ). Tato právní úprava vychází z předpokladu, že tam, kde je třeba určit otcovství závazným soudním výrokem, neplní některý z rodičů své povinnosti. Vzhledem k tomuto předpokladu se takovéto spojení nevztahuje na řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů a dále na popření otcovství v řízeních vedených podle § 57 až § 62 ZOR.²⁹⁹

Pokud by zákon výslovně toto spojení nestanovil, nebylo by spojení těchto řízení možné, neboť jde o řízení sporné (určení otcovství) a nesporné (výživné pro nezletilé dítě), okruh účastníků může být odlišný (určení otcovství, kdy podává návrh matka – matka a „otec“, výživné – účastníkem je i nezletilé dítě), místní příslušnost soudu může být odlišná

²⁹⁷ Opačně tomu bylo do 31. 7. 1998, kdy odst. 1 § 113 zněl: „S řízením o rozvod manželství je spojeno řízení o úpravu poměrů manželů k nezletilým dětem z jejich manželství pro dobu po rozvodu.“

²⁹⁸ K aktuálním otázkám řízení o určení otcovství viz Část 1, Kapitola 2.1 této publikace.

²⁹⁹ DOLEŽÍLEK, JIŘÍ. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 676.

(určení otcovství – obecný soud, v jehož obvodu má žalovaný bydliště, nemá-li je v obvodu soudu kde se zdržuje, výživné pro nezletilé dítě – výlučná místní příslušnost dle obecného soudu, v jehož odvodu má bydliště nezletilé dítě) a rozhodnutí o jedné věci teprve vytváří předpoklady pro rozhodnutí o druhé věci (rozhodnutí o otcovství vytváří předpoklady pro rozhodnutí o výživném). Obligatorní spojení těchto věcí je tedy nezbytné a současnou právní úpravu lze považovat za rozumnou a vyhovující.

4.5. Jednání a dokazování

Poté, co opatrovnický soud provede přípravu jednání, nařídí ve věci jednání, na které předvolá zpravidla deset dní předem účastníky a všechny, jejichž přítomnosti je třeba. Zákon výslovně stanoví, že **rozhodnout ve věcech péče o nezletilé bez nařízení jednání je vyloučeno** (srov. § 115a OSŘ). Jednání ve věcech výchovy a výživného k nezletilému dítěti je stejně jako ostatní civilní řízení založeno na zásadě ústnosti a veřejnosti.

Zásadně při takto nařízeném jednání provádí soud jeden z nejdůležitějších procesních úkonů, které jsou výhradně v jeho kompetenci, a sice **dokazování**. Dokazování je v řízení o výchově a výživném k nezletilému dítěti stejně jako v ostatních řízeních ve věcech péče o nezletilé ovládáno zásadou vyšetřovací (§ 120 odst. 2 OSŘ). Opatrovnický soud je tedy povinen provést i jiné než účastníky navržené důkazy³⁰⁰ a případnými návrhy na provedení důkazů, které vzejdou z aktivity účastníků, není vázán. Soud nese procesní odpovědnost za zjištění skutkového stavu věci a případná pasivita účastníků z pohledu navrhování důkazů jim nemůže být přičítána k tíži. Stejně jako v ostatních řízeních péče o nezletilé se ani v řízení o výživném pro nezletilé dítě neuplatní zásada koncentrace, a účastníci tak nejsou omezeni v navrhování a předkládání důkazních návrhů a mohou je navrhnout kdykoli během celého řízení.

Jako **důkaz** může posloužit vše, co může jakkoli objasnit stav věci. Důležitou roli mezi důkazními prostředky hraje výslech účastníků. Vzhledem k tomu, že nezletilé dítě je účastníkem tohoto řízení, provádí soud i jeho výslech. Povaha výslechu nezletilého dítěte je od obecných ustanovení týkajících se výslechu ostatních účastníků odlišná. Nejde o výslech ve smyslu dokazování, ale pouze o zjištění stanoviska nezletilého dítěte k dané věci.³⁰¹ Výslechem nezletilého dítěte totiž není zjišťován skutečný stav věci, ale pouze názory, popř. přání nezletilého dítěte ohledně dané věci. Toto tvrzení platí bezesporu v případě řízení o výchově nezletilého dítěte. Pro případ řízení o výživném si lze jen těžko představit, že soud bude zjišťovat přání dítěte týkající se jeho představ o výši dávky výživného. Pokud v tomto řízení k výslechu dítěte výjimečně přistoupí, bude zjišťovat především jeho koníčky, záliby,

³⁰⁰ K dokazování ve věcech výživného pro nezletilé dítě viz rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. dubna 1995, sp. zn. 10 Co 361/1995, usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 2. 1998, sp. zn. I. ÚS 51/97, náleží Ústavního soudu ze dne 31. července 2002, sp. zn. I. ÚS 603/2000.

³⁰¹ BUREŠ, Jaroslav. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 650.

u starších dětí jejich výdaje atd., což znamená, že bude zjišťovat skutkovou stránku věci. O tom, že bude zjišťovat jeho přání, lze uvažovat snad jen v případech, kdy opatrovnický soud bude od nezletilého zjišťovat, zda hodlá své zájmy, koníčky, kroužky praktikovat i v budoucnu. Mám za to, že de lege ferenda by bylo vhodné právní úpravu výsledku nezletilého dítěte koncipovat jako právní úpravu zvláštního důkazního prostředku a upravit postup při jeho provádění tak, aby se na něm odrazila všechna jeho specifika (např. výslech bez přítomnosti dalších osob).

Výslech nezletilého dítěte je jedním ze způsobů, jak v řízení zjistit jeho názor. Zjištění názoru nezletilého dítěte, které je schopno formulovat své názory, je nedílnou součástí každého řízení, jehož je nezletilé dítě účastníkem (§ 100 odst. 4 OSŘ, § 31 odst. 2 ZOR).³⁰² Nejen výsledkem nezletilého může být názor dítěte zjištěn. Názor dítěte lze zjistit i jinak, např. prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Konkrétní způsob, jakým názor nezletilého dítěte opatrovnický soud zjistí, je na jeho uvážení, přičemž musí zhodnotit všechny okolnosti daného případu (věk dítěte, psychický a fyzický stav, rodinné vztahy atd.). Je však třeba podotknout, že výslech nezletilého dítěte u soudu by měl být krajním řešením. Vždy je vhodnější (zejména u dětí útlejšího věku) zjistit jeho názor prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí nebo jeho zástupců (rodičů). K názoru dítěte musí soud vždy přihlídnout, přičemž při hodnocení jeho obsahové náplně je přihlíženo k věku dítěte.

Výslech nezletilého dítěte, při němž je zjišťován jeho názor, by měl probíhat co možná nejšetrnějším způsobem vůči jeho osobě (dítě by nemělo být vystavováno stresu, vedením výsledku traumatizováno atd.). Výsledku by zpravidla neměli být přítomni jeho rodiče, popř. další osoby zodpovědné za jeho výchovu. Zákon však povinnost soudu vyslechnout dítě bez přítomnosti dalších osob neukládá. Je však třeba trvat na tom, aby další osoby výsledku dítěte přítomny nebyly, neboť jejich přítomnost může výrazným způsobem ovlivnit věrohodnost a obsah sdělení, které nezletilé dítě při takovémto výsledku podá. Soudce sám by pak měl být speciálně vyškolen a vést výslech nezletilého dítěte úměrně jeho věku.

Soud by měl názor dítěte zjišťovat především prostřednictvím jeho rodičů, popř. orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Přistoupí-li k jeho výsledku, měl by především zjistit jaké má dítě potřeby, koníčky a zájmy a k těmto zjištěním pak přihlídnout při svém rozhodování.

³⁰² § 100 odst. 4 OSŘ a § 31 odst. 3 ZOR je promítnutím závazku ČR vyplývajícího z čl. 12 Úmluvy o právech dítěte.

Důležitým důkazem pro rozhodnutí o výživném v případech, kdy jeden z rodičů má příjmy z jiné než závislé činnosti podléhající dani z příjmů³⁰³, budou zejména podklady prokazující výši tohoto příjmu. Může jít o peněžní deníky, účetní knihy, účetní závěrku, účetnictví, výpisy z účtu atd. Soud výši těchto příjmů může zjistit i z výslechu povinné osoby popř. dotazem ke správci daně.³⁰⁴

V případech rozhodování o výchově pak budou důležité důkazy prováděné i zprávou o pověsti osoby vyhotovované obecními úřady, zprávou zaměstnavatelů, případně zprávou policie či výpisy z rejstříku trestů, rozhodnutími soudů o předběžném opatření ve věcech domácího násilí, rozhodnutími správních orgánů o přestupcích atd.

Důkaz znaleckým posudkem bude v řízeních o výživném k nezletilému dítěti z povahy věci výjimečným. Může jít například o využití znaleckého posudku z oboru ekonomie v případech, kdy jeden rodičů má příjmy podléhající dani z příjmů z jiné než závislé činnosti a jejich výši nelze jinak zjistit. Bude tomu tak zpravidla tehdy, kdy výsledky dosavadního dokazování neumožňují soudu dostatečně určitě stanovit základ sledovaného profitu osoby povinné výživou při výkonu její podnikatelské činnosti, resp. zjistit v úvahu přicházející profit, který by taková osoba – vzhledem ke svým schopnostem a možnostem – mohla z podnikatelské činnosti, pokud by ji vykonávala, dosáhnout.³⁰⁵

V případech výchovy je zpravidla vždy znalecký posudek z oboru psychologie vyhotovován v případech, kdy se rodiče nemohou dohodnout o střídavé výchově.

³⁰³ Jde o příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti (§ 7 zákona č. 586/1992 Sb., o dani z příjmu, ve znění pozdějších předpisů), z kapitálového majetku (§ 8), z pronájmu (§ 9) a ostatní příjmy specifikované v § 10 zákona o dani z příjmu.

³⁰⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 11. 1993, sp. zn. 7 Co 1388/92.

³⁰⁵ Rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. 10 Co 23/2005.

4.6. Rozhodnutí a jeho změna

V řízeních péče soudu o nezletilé rozhoduje soud v meritu věci rozsudkem v řízeních uvedených v § 176 odst. 1 OSŘ. V taxativním výčtu jsou uvedena i obě řízení, o nichž pojednává tato práce. Soud rozhoduje rozsudkem i v případě, kdy schvaluje dohodu rodičů o výchově a výživě k jejich nezletilému dítěti. Tuto dohodu nelze z povahy věci schválit jako smír.³⁰⁶ Pokud rodiče nezletilého dítěte spolu nežijí a jsou na výživě dohodnuti, není třeba k platnosti takové dohody, aby ji schvaloval soud, neboť výchova ani výživné nespadá pod rodičovskou zodpovědnost. Takto uzavřená dohoda je tedy platná i bez schválení soudu. To stejné platí v případě, kdy jeden z nich svoji vyživovací povinnost neplní dobrovolně, ale na výživném se v průběhu soudního řízení dohodnou (§ 86 odst. 2 ZOR). V praxi se však rodiče můžou setkat s obtížemi v případě, kdy žádají o vyplacení některých sociálních dávek, neboť orgány poskytující tyto dávky vyžadují zpravidla soudní rozhodnutí, z něhož vyplývá konkrétní výše výživného.³⁰⁷

V řízeních o výchově a výživném pro nezletilé dítě je vyloučeno, aby soud rozhodnul v meritu věci rozsudkem pro zmeškání (§ 153b odst. 3 OSŘ) nebo rozsudkem pro uznání (§ 153a odst. 2 OSŘ). Stejně tak nelze rozhodnout v tomto řízení platebním rozkazem.³⁰⁸

Rozsudek odsuzující k plnění výživného, na rozdíl od rozsudku (výroku) týkajícího se výchovy, lze vykonat bez ohledu na to, zda nabyt právní moci či nikoli, jde o tzv. **předběžnou vykonatelnost** rozsudku (§ 162 odst. 1 písm. a OSŘ). Lhůta k plnění je stanovena vždy doručením tohoto rozsudku, respektive je závislá na formulaci výroku rozhodnutí, nikoli však na nabytí jeho právní moci (v praxi je přímo ve výroku rozsudku

³⁰⁶ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 1970, sp. zn. 1 Cz 20/1970: „Řízení o právech a povinnostech rodičů k nezletilému dítěti (§ 50 odst. 1 ZOR.) nemohou účastníci skončit soudním smírem ve smyslu ustanovení § 99 odst. 1 OSŘ. Rozhodnutí soudu o výchově a výživě nezletilého dítěte může být nahrazeno pouze dohodou rodičů (§ 50 odst. 2, § 26 odst. 2 ZOR.), vyžadující ke své platnosti schválení soudu, nikoliv smírem uzavřeným mezi dítětem a jeho otcem. Dohodu rodičů, která není soudním smírem ve smyslu ustanovení § 99 o. s. ř., schvaluje soud rozsudkem (nikoliv usnesením).“ Rozhodnutí R 3/1966 (rozhodnutí Krajského v Hradci Králové ze dne 24. září 1965, sp. zn. 4 Co 376/1965).

³⁰⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 234.

³⁰⁸ Slovenská právní úprava umožňuje soudu rozhodnout zvl. typem rozhodnutí, kterým je rozkaz na plnění (§ 174 OSP), který je svou povahou blízký dalším rozkazům vydávaným ve zkráceném řízení, na rozdíl od nich je ale možné rozkazem na plnění rozhodnout i ve věcech, kde se nejedná o peněžité plnění. V podrobnostech viz SMYČKOVÁ, Romana in ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 162 a násl. nebo CIRÁK, Ján in ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilné právo procesné*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010. s. 371.

určen měsíc, v němž je povinný povinen začít soudem určené dávky výživného plnit). V případě, že rozsudek odsuzuje k plnění výživného splatného v minulosti (roz. v době před jeho vyhlášením), není zde, jako je tomu v případě pracovní odměny³⁰⁹, rozhodná doba, za kterou je toto výživné přiznáno.³¹⁰

Pravomocný a vykonatelný rozsudek, resp. schválenou dohodu rodičů, kterým bylo ve věcech péče o nezletilé uloženo povinnému z vyživovacího vztahu platit výživné v pravidelných měsíčních splátkách a nezletilé dítě svěřeno do výchovy, lze změnit v případě, že se podstatně změní poměry (*clausula rebus sic stantibus*), které byly rozhodné pro původní rozhodnutí (§ 163 odst. 1 a 2 OSŘ, § 28, § 50 odst. 2 a 99 odst. 1 ZOR).

Změnu výše výživného může opatrovnický soud provést i zpětně, vždy však od okamžiku, kdy došlo ke změně poměrů, nejdéle však tři roky zpětně od zahájení řízení.

Vzhledem k tomu, že jde o změnu původního rozhodnutí, je třeba, aby soud ve výroku rozhodnutí uvedl, které rozhodnutí je měněno.³¹¹

³⁰⁹ Zde je předběžně vykonatelným jen rozsudek odsuzující k plnění pracovní odměny za poslední tři měsíce před vyhlášením rozsudku.

³¹⁰ DRÁPAL, Ljubomír. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1110.

³¹¹ K předpokladům pro změnu rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě viz v této kapitole výše a v kapitole Změna výše výživného a jeho vracení.

4.7. Opravné a jiné prostředky nápravy vadných rozhodnutí

Rozsudek, v němž je autoritativně řešena otázka výchovy nebo výživného k nezletilému dítěti, lze napadnout **odvoláním**. V případě, kdy opatrovnický soud zavázal povinného platit měsíčně výživné pro nezletilé dítě ve výši nižší než 10.000,- Kč, se ustanovení § 202 odst. 2 OSŘ vylučující podání odvolání v tzv. bagatelních věcech vzhledem k povaze tohoto rozhodnutí neuplatní. Je tomu tak proto, že je rozhodováno o pravidelném měsíčním peněžitém plnění a doba, po kterou má povinný plnit, není předem časově určena. Je tu však předpoklad dlouhodobějšího charakteru tohoto plnění.³¹² Je tak tedy v podstatě rozhodováno vždy o peněžním plnění převyšující limit pro tzv. bagatelní věci.

Vzhledem k předběžné vykonatelnosti takového rozsudku však podané odvolání zpravidla nemá vliv na jeho vykonatelnost – nedochází k odkladu vykonatelnosti, povinnost je tedy možné vynutit formou státního donucení proti vůli toho, kdo tuto povinnost neplní i v případě, že řízení není pravomocně skončeno.

Dovolání jakožto mimořádný opravný prostředek je ve věcech výchovy a výživného pro nezletilé dítě nepřipustné. Nepřipustnost dovolání ve věcech upravených zákonem o rodině, vyjma rozsudků o zbavení a omezení rodičovské zodpovědnosti nebo pozastavení jejího výkonu, rozsudků o popření (určení) rodičovství nebo o nezrušitelném osvojení, je často předmětem diskuse jak v odborných, tak laických kruzích. V souvislosti s kritikou současné právní úpravy dovolání v těchto věcech je zejména poukazováno na nemožnost a neexistenci sjednocovací judikatury Nejvyššího soudu. Aktuální je tato kritika zejména v souvislosti s problematikou tzv. objektivizovaného (tabulkového) výživného.³¹³

Napadnout rozhodnutí o výživném **žalobou pro zmatečnost** je přípustné. Stejně tak je přípustné napadnout toto rozhodnutí **žalobou na obnovu řízení**. V případě obnovy je však třeba myslet na podmínku, že napadené rozhodnutí nelze napadnout žalobou na obnovu řízení v případě, že změny lze dosáhnout i jinak, nepočítaje v to dovolání. Mezi tyto případy nelze

³¹² Vzhledem k tomu, že současné znění OSŘ úpravu týkající se hodnoty bagatelních věcí ve vztahu k opětujícímu se plnění na žádném místě neupravuje, je možné při výkladu podpůrně vyjít z § 6 odst. 3 druhá věta zákona o soudních poplatcích, kde se soudní poplatek počítá v případě opětujícího se plnění na dobu neurčitou ze základu, který tvoří pětinasobek ročního plnění, stejně tak stanoví např. § 8 odst. 2 AT, § 3 odst. 2 vyhlášky č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů.

³¹³ Srov. v podrobnostech kapitolu objektivizace výživného.

řadit změnu rozhodnutí na základě § 163 odst. 1 OSŘ, §, 28, § 50 odst. 2 a § 99 ZOR. V těchto případech jde o změnu rozhodnutí v důsledku podstatných okolností, které byly v době, kdy o nich soud rozhodoval, pro rozhodnutí podstatné. Nejde tedy o nápravu vad a reparaci původního rozsudku, jako je tomu v případě žaloby na obnovu řízení.³¹⁴

V případě, že účastník tyto opravné prostředky využije a je pravděpodobné, že jim bude vyhověno, je možné, aby soud odložil vykonatelnost napadeného rozhodnutí (§ 235c OSŘ). V případě povolení obnovy však nastane odklad vykonatelnosti ze zákona (§ 235g OSŘ).

³¹⁴ DOLEŽÍLEK, Jiří. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1827.

4.8. Mediace

4.8.1. Pojem mediace

V této části práce bude pozornost věnována problematice mediace v občanskoprávních věcech, a to konkrétně mediaci ve věcech řízení o výchově a výživě k nezletilým dětem ve světle zákona o mediaci³¹⁵. Vzhledem k tomu, že zákon o mediaci (zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), dále jen „ZMED“) byl přijat poměrně nedávno, zákonná úprava na takovéto úrovni v rodinněprávních věcech je u nás novinkou, bude pozornost nejprve věnována mediaci jako takové.

Mediace patří mezi způsoby alternativního řešení sporů (Alternative Dispute Resolution, dále jen ADR).³¹⁶ Mediace jde v určitém směru dál než soudní řízení. Neřeší jen aktuální spor nebo konflikt, který je předmětem soudního řízení³¹⁷, ale řeší i vzájemné vztahy účastníků, může přispět k jejich zlepšení, přinejmenším jim však ukazuje cestu, respektive způsob, jak spolu komunikovat, aby komunikace byla nekonfliktní, a když už je konfliktní, aby byl konflikt řešen konstruktivně.

Pro mediaci je charakteristické, že primárně nesleduje dosažení kompromisu, který by se zakládal na právním postavení stran, ale na hodnotách a žebříčku osobních a hospodářských zájmů účastníků. Je pro ni charakteristické hledání společných, dlouhodobých zájmů sporných stran.³¹⁸ Odborná veřejnost se shoduje na tom, že mediace je vhodná k řešení sporů v situacích, kdy se mezi stranami rozvinuly dlouhodobé vztahy soukromoprávního charakteru.³¹⁹ Z výše uvedeného je tedy patrné, že mediace v rodinněprávních věcech, v nichž vždy hrají hlavní roli mezilidské rodinné vztahy a vzniklý spor není pouze sporem právním, ale sporem mezilidským a emočně vypjatým (kde je zapotřebí v pozadí právních problémů hledat právě tyto problémy mezilidské a osobní), je pro svoji povahu vhodným způsobem řešení těchto konfliktů (sporů).

³¹⁵ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), nabude účinnosti dne 1. 9. 2012.

³¹⁶ Komplexní označení pro systém procesů a způsobů, které jsou alternativou k tradičnímu soudnímu řízení.

³¹⁷ Tzn. předmět řízení vymezený žalobou nebo návrhem na zahájení řízení.

³¹⁸ LASÁK, Jan. Směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech aneb návrh právního rámce pro mediaci v EU, *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 2, s. 56.

³¹⁹ LASÁK, Jan. Směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech aneb návrh právního rámce pro mediaci v EU, *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 2, s. 56 SPIROVÁ, Klára, Alternativní způsoby řešení sporů – mediace, *Právní fórum*, 2010, roč. 7, č. 3, s. 119.

Mediace v České republice byla upravena dlouho dobu jen pro oblast trestního soudnictví.³²⁰ V oblasti netrestní byla mediace právně zakotvena až v letošním roce. Díky přijetí ZMED dostala Česká republika svým závazkům vyplývajících ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. 7. 2005 o uznávání odborných kvalifikací. Podle tiskové zprávy³²¹ je účelem zákona zakotvit v českém právním řádu novou možnost alternativního řešení sporů, kdy návrh zákona má za cíl přispět k odbřemenění soudů a ke zkrácení civilního soudního řízení. Zákon o mediaci představuje výsledek rozsáhlého kompromisu mezi různými profesními skupinami a byl přijat po dlouhých diskusích a s jistou nadsázkou se dá říci, že se na něm na různých úrovních pracovalo téměř 8 let.³²²

Zákon o mediaci definuje mediaci jako postup při řešení konfliktu³²³ za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na sporu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich sporu uzavřením mediační dohody (§ 2 písm. a) ZMED), rodinnou mediací pak jako mediaci, která se zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů (§ 2 písm. b) ZMED). Díky tomuto vymezení tak přichází v úvahu využití mediace jak v řízeních sporných tak nesporných, kde také dochází ke konfliktům mezi účastníky např. za situace, kdy se rodiče nemohou dohodnout na výchově či výživě nezletilého dítěte.

³²⁰ Dne 1. 1. 2001 nabyl účinnosti zákon č. 257/2000 Sb. o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě)

³²¹ Dostupná z <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=315660> (citováno dne 27. 12. 2011)

³²² DOLEŽALOVÁ, Martina, VAN LEYNSEELE, Patrick. Mediace v právním prostředí, *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 12, s. 419

³²³ V průběhu přípravy zákona bylo nejprve užito namísto pojmu konflikt pojmu spor, což bylo opakovaně kritizováno, neboť řada řízení rodinněprávních řadíme mezi řízení nesporná (§ 81 odst. 1 ve spojení s § 120 odst. 2 a § 176 a násl. OSŘ) a použití pojmu spor v těchto rodinných věcech by způsobovalo nejednotnost právního řádu a výkladové problémy, především s ohledem na vymezení pravomoci soudů v civilních věcech (§ 7 OSŘ). V podrobnostech srov. HLADÍKOVÁ, Irena. Návrh zákona o mediaci v netrestních věcech. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. II.

4.8.2. Mediace v rámci předsoudního řešení rodinněprávních konfliktů

Mediaci jako vhodný způsob mimosoudního řešení rodinněprávních věcí bude možné využít jak v době, kdy již bude zahájeno civilní soudní řízení v rodinněprávních věcech, tak i před jeho zahájením.

V případě předsoudního řešení rodinněprávního konfliktu předpokládá zákonodárce s rozšířením situací, kdy bude docházet ke stavení promlčecí doby a prekluze.³²⁴ Podle § 32 ZMED po dobu mediace neběží ohledně práv, které jsou předmětem mediace, promlčecí doba ani lhůta pro zánik práva (prekluze). Tyto lhůty neběží, ani je-li mediace vedena v jiném členském státě³²⁵ podle právních předpisů tohoto členského státu (§ 29 ZMED).³²⁶

Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pro stavení promlčecí doby či prekluze bude významné, jak strany vymezí **předmět konfliktu**, který je předmětem mediace. Jen ta práva, která budou předmětem mediace, se totiž nebudou promlčovat. Pokud dojde k rozšíření předmětu mediace, dojde ke stavení promlčecí doby či prekluze ohledně této části, až od uzavření dohody o rozšíření předmětu mediace.

Z pohledu sledovaných rodinněprávních řízení bude tento institut významným zejména v případě otázek výživného, v případě otázek výchovy k nezletilému dítěti je institut stavení promlčecí doby bezpředmětný (není tu právo, které by se promlčelo či zaniklo).

V případě výživného bude tento institut významný v souvislosti s dlužným výživným. Dle § 98 odst. 2 ZOR práva na jednotlivá opětuující se plnění výživného, jakož i ostatní práva na peněžitá plnění vyplývající z tohoto zákona, se promlčují, a to v tříleté obecné promlčecí době (§ 104 ZOR ve spojení s § 101 OZ). Bylo-li však výživné pro děti přiznáno pravomocným rozhodnutím soudu, promlčují se opětuující se plnění po deseti letech. Bude-li tedy předmětem mediačního řízení dlužné výživné, dojde ke stavení promlčecí doby u jednotlivých dávek výživného, které jsou předmětem mediace. Bude však třeba, aby skutečnost, že je mediace vedena s cílem vyřešit konflikt ohledně dlužných dávek výživného na konkrétní osobu od určité doby, byla uvedena v mediační dohodě. Problematickou se však jeví opět nedůslednost zákonodárce v otázce účinků zahájení mediace na právo výživné u

³²⁴ Novelou § 112 a 583 OZ, srov. § 32 ZMED

³²⁵ V podrobnostech k úpravám v některých zemích EU a k transpozici směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech viz PFEIFFEROVÁ, Magdalena: Nad některými aspekty připravované právní úpravy mediace. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 5, s. 156 -161.

³²⁶ Tato úprava byla přijata až v na základě pozměňovacích návrhů k vládnímu návrhu zákona o mediaci a o změně některých zákonů, viz sněmovní tisk č. 426/3.

soudu žalovat. Dle § 98 odst. 1 druhé věty ZOR lze výživné přiznat jen ode dne zahájení soudního řízení a u výživného pro děti i za dobu nejdéle tří let zpětně od tohoto dne. Pokud tedy oprávněná osoba zahájí namísto soudního řízení mediaci s cílem dohodnout se mimosoudně, a mediace nebude úspěšná, bude v takovém případě tato osoba připravena o možnost žalovat o výživné za dobu minulou o příslušný časový úsek, po němž neúspěšná mediace trvala. Domnívám se tedy, že by zákonodárce měl novelizovat příslušná ustanovení ZOR a v případě zahájení mediace přiznat takovémuto jednání relevantní účinky vůči možnosti žalovat výživné zpětně. Jako vhodné řešení by mohlo připadat v úvahu zakotvit např. určitou dobu počínající ukončením neúspěšné mediace, v níž by mohla oprávněná osoba podat k soudu žalobu, přičemž výživné by mohlo být přiznáno zpětně ode dne zahájení neúspěšné mediace.

Mediační dohoda bude dle § 6 odst. 3 písm. a) ZMED jedním ze způsobů ukončení mediace (lhostejno zda půjde o mediaci nařízenou soudem nebo mediaci „dobrovolnou“). Zákon o mediaci k mediační dohodě uvádí jen tolik, že je uzavřena podpisem všech stran sporu a podpisem mediátora, kterým stvrzuje, že dohoda byla uzavřena v rámci mediace (§ 7 ZMED). Mediační dohoda je dohodou soukromoprávní, a proto musí splňovat základní náležitosti vyžadované občanským zákoníkem pro právní úkony (srov. § 37 a násl. OZ), jinak bude neplatná.³²⁷ Dohodou, která je neplatná, se její smluvní strany nemusejí řídit a tudíž jako taková postrádá pro účastníky rodinněprávních vztahů smysl. Je-li naopak platná, jsou jejím obsahem strany ve smyslu zásady *pacta sunt servanda* vázány a pokud jedna ze stran dobrovolně neplní to, k čemu se v dohodě zavázala, může se druhá ze stran obrátit se svým nárokem vyplývajícím z dohody na soud.

Zákonodárce volí řešení, dle kterého dohoda není přímo vykonatelná. Což lze považovat za správné. Podmínkou vykonatelnosti tak bude schválení mediační dohody soudem buď ve formě soudního smíru (§ 67 a násl. OSŘ)³²⁸ nebo v případě nesporných

³²⁷ Z těchto důvodů se domnívám, že je nezbytné, aby právní úprava zakotvovala odpovědnost mediátora za platnost mediační dohody. Nezastávám názor, že je šťastným řešením na jedné straně dávat účastníkům rodinněprávních vztahů možnost uzavřít mediační dohodu, popř. jak bude pojednáno dále nařídít mediaci účastníkům rodinněprávních řízení a za takto provedenou mediaci zaplatit, a na druhé straně tolerovat, že mediační dohoda sepsaná mediátorem neobstojí z hlediska své platnosti. Mám za to, že v případě mediace se strany obracejí na zkušenou osobu, které by měli důvěřovat a která by pro ně měla být zárukou toho, že dohoda, kterou před ní uzavřou, obstojí z hlediska své platnosti. Pokud tuto záruku strany mít nebudou, domnívám se, že mediaci k řešení svých sporů laická veřejnost horečně využívat nebude.

³²⁸ Podle § 67 OSŘ připouští-li to povaha věci, lze navrhnout u kteréhokoli soudu, který by byl věcně příslušný k rozhodování věci, aby provedl pokus o smír (smířčí řízení) a, došlo-li k jeho uzavření, aby rozhodl i o jeho schválení (prétorský smír). Pokud to připouští povaha věci, mohou účastníci skončit i civilní soudní řízení

řízení schválením dohody v rámci řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, tzn. budou-li účastníci chtít, aby dohoda získala vlastnost vykonatelnosti, budou muset po jejím uzavření podat návrh na zahájení soudního řízení, v jehož rámci pak dohodu soud schválí nebo její znění převezme do výroku soudního smíru. Druhou možnou cestou bude pro účastníky mediaci následné uzavření mediační dohody o splnění nároku vyplývajícího z mediační dohody ve formě notářského či exekutorského zápisu se svolením k vykonatelnosti³²⁹, což se však dohody o výchově netýká. V případě porušení ustanovení dohody pak bude moci postižená strana podat přímo návrh na nařízení výkonu rozhodnutí či exekuce.

Proto, aby byla mediační jednání ve svém důsledku úspěšná a pro účastníky konfliktu týkajícího se výchovy a výživy k nezletilému dítěti do budoucna přínosná, je v jejich zájmu, aby si nechali dohodu soudem schválit (zejména s ohledem na její vymahatelnost a existenci případného exekučního titulu). V některých případech rodinněprávních konfliktů to bude nezbytné k její platnosti a účinnosti (srov. § 26 odst. 3 ZOR³³⁰).

Při schvalování mediační dohody o výchově a výživě k nezletilým dětem je nezbytné, aby dohoda obstála z hlediska své platnosti. Je třeba, aby mediátor při sepisu dohody dbal na základní zásady týkající se obsahu soukromoprávních smluv, byť mediátor není za soulad mediační dohody s platným právem odpovědný³³¹, a soud při následném zkoumání platnosti mediační dohody tyto zásady náležitě při interpretaci smlouvy vyložil.³³² Pokud obsah

soudním smírem (§ 99 odst. 1 OSŘ, věta první) – viz výklad dále. Soudní smír je procesní dohoda účastníků, která může mít, týká-li se uplatněných soukromoprávních nároků, i právní důsledky v oblasti práva hmotného; zpravidla jde o narovnání (§ 585 OZ), může však jít například i o nepojmenovanou smlouvu (§ 51 OZ). Smír lze uzavřít jen ohledně práv, jimiž mohou účastníci disponovat. Předmětem soudního smíru mohou být podle konstantní judikatury i věcná práva, nikoliv jen práva závazková (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007). Účastníci proto mohou formou soudního smíru vypořádat společné jmění manželů. Smír může svým obsahem překročit rámec předmětu řízení; vždy však z něho musí být patrné, jak byly vypořádány nároky, které byly předmětem řízení. Obsahem přípustného smíru je dohoda, kterou se upravují hmotněprávní vztahy, jež jsou předmětem řízení; nelze vyloučit, aby byly upraveny i jiné vztahy, než ty, které jsou vymezeny předmětem řízení, neboť je tu podmínkou přípustnosti smíru, aby povaha věci uzavření smíru připouštěla. Jestliže smír svým obsahem upravuje vztahy nad rámec dosavadního předmětu řízení, jde o smír přípustný, neboť tu jde o disposici návrhem a schválením smíru připouští soud i tuto disposici (srov. stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 18. června 1986 sp. zn. Cpj 44/1986 publikované jako rozhodnutí R 16/1987). Účastníci tak budou moci vypořádat v dohodě nejen své společné jmění manželů, ale i otázky další, pokud bude zjevné, jak vypořádali společné jmění manželů.

³²⁹ Srov. důvodovou zprávu k zákonu o mediaci na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0> (citováno dne 29. 12. 2011)

³³⁰ Rozhodnutí o úpravě výkonu rodičovské zodpovědnosti může být nahrazeno dohodou rodičů, která ke své platnosti potřebuje schválení soudu, oproti tomu dohoda o styku rodiče s nezletilým dítětem toto schválení vyžadovat nebude a nebude tedy nutné, aby ji rodiče soudu ke schválení předkládali.

³³¹ Srov. § 3 odst. 3 a 4 poslední věta zákona o mediaci a důvodovou zprávu k zákonu o mediaci dostupnou z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0> (citováno dne 29. 12. 2011)

³³² V soukromém právu se v souladu s pravidlem, že co není zakázáno, je dovoleno, prosazuje zásada smluvní volnosti účastníků hmotněprávních vztahů (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 6. dubna 2005, sp. zn. II ÚS

dohody nebude odporovat zákonu a bude platná, domnívám se, že v případě sporných řízení vznikne účastníkům po podání návrhu na zahájení smírčího řízení dle § 67a násl. o.s.ř. na schválení mediační dohody právní nárok.

Je na zváženu, zda do právní úpravy občanského soudního řádu do budoucna nezavést speciální právní úpravu řízení (pravděpodobně nesporného), v jehož rámci by byla mediační dohoda schvalována nebo zda je současná právní úprava smírčího řízení dostačující. V případě nesporných řízení ve věcech nezletilých dětí (§ 176 a násl. o.s.ř.) bude muset soud vždy zkoumat v rámci řízení ve věcech péče soudu o nezletilé **soulad dohody se zájmy nezletilých dětí** a v souladu s vyšetřovací zásadou provést v řízení i další důkazy účastníky nenavržené.³³³

87/04). Základním principem výkladu smluv je priorita výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s tím spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy. Není ústavně konformní a je v rozporu s principy právního státu taková praxe, kdy obecné soudy upřednostňují výklad vedoucí k neplatnosti smlouvy, před výkladem neplatnost smlouvy nezakládající (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2005, sp. zn. I ÚS 625/03). V případě uzavřené mediační dohody by dle našeho názoru soud měl vyjít z nastíněných postulátů, v případě neurčitosti smlouvy se pokusit o výklad tak, aby dohoda byla shledána spíše platnou, než neplatnou.

³³³ Pak může dojít k situaci, kdy uzavřená mediační dohoda neobstojí a soud ji neschválí a autoritativně rozhodne jinak.

4.8.3. Mediace v rámci soudního řízení v rodinněprávních věcech

Zákon o mediaci zásadním způsobem s účinností od 1. 9. 2012 novelizuje občanský soudní řád (§ 30 – 31 ZMED). Cílem novelizace je začlenění mediace do civilního soudního řízení³³⁴ jakožto jedné z možných alternativ „konečného“³³⁵ řešení konfliktu mezi účastníky civilního řízení (po schválení mediační dohody soudem).

Návrh zákona nejprve počítal s tím, že mediátorem, na nějž může soud v civilních řízeních účastníky odkázat, může být pouze osoba, která má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle jiného právního předpisu vyžadováno pro výkon advokacie, s tím, že tato podmínka měla být vyloučena v řízení o sporu nebo jiné právní věci, která vyplývá z rodinných vztahů. Takováto úprava však vzbuzovala mezi odbornou veřejností zásadní pochybnosti³³⁶, neboť osoba mediátora by měla v první řadě disponovat nejen znalostmi z oblasti právní, ale i z oblastí dalších, jako je například psychologie.³³⁷ Pokud má dohoda sepsaná mediátorem obstát tak, aby ji soud mohl schválit, je třeba, aby splňovala základní náležitosti, které pro dohodu, jakožto právní úkon, jímž mají být strany vázány, předepisují právní předpisy. Především nesmí být v rozporu se zákonem, tzn. mimo jiné v rozporu s kogentními ustanoveními právní úpravy. Z tohoto hlediska považují za vhodné, aby právní úprava vyžadovala i od mediátora v rodinněprávních věcech určitou právní erudici (např. v oblasti manželského majetkového práva, právních úkonů atd.). Bylo poukazováno³³⁸ na skutečnost, že pokud dojde k zapsání osoby do seznamu mediátorů, měla by tato splňovat všechny podmínky pro kvalitní výkon mediace bez ohledu na druh věci, která před ní jako před mediátorem bude řešena (tzn. jak znalosti z oboru psychologie, práva a dalších

³³⁴ Mezi něž řadíme i rodinněprávní řízení, srov. znění odst. 1 § 7 OSŘ „v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, **rodinných** a obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány“

³³⁵ Konečného ve smyslu vyřešení sporu, nikoli ve smyslu ukončení soudního řízení, pro ukončení soudního řízení bude nutné nechat mediační dohodu soudem schválit (řízení tak bude skončeno meritorním rozhodnutím se všemi jeho následky) nebo vzít návrh na zahájení řízení zpět (nemeritorní způsob ukončení řízení)

³³⁶ Srov. výstupy z konference pořádané PedF a PF UP v Olomouci ve dnech 14. - 15. října 2011 na půdě PF UP v Olomouci s názvem Mediace 2011 – kultivovaný způsob řešení sporů publikované na <http://www.mediaceolomouc.eu/vystupy-z-konference/> (citováno dne 24. června 2012).

³³⁷ Navrhované znění vyhlášky Ministerstva spravedlnosti o stanovení náležitostí zkoušky mediátora a zkoušky z rodinné mediace, včetně náležitostí žádosti o vykonání zkoušky, způsobu jmenování zkušebních komisařů a způsobu provádění zkoušek, a výše odměny za první setkání s mediátorem nařízené soudem počítá s tím, že v případech rodinné mediace bude mít zkouška z rodinné mediace pouze ústní část (§ 2 odst. 2) a při zkoušce z rodinné mediace bude kladen důraz zejména na rodinné právo, úpravu majetkových práv, oblast práv a psychologie dítěte a mezigenerační vztahy a komunikaci (§ 10 odst. 5).

³³⁸ ČUHELOVÁ, Kateřina, ŠMÍD, Ondřej. Mediace v některých rodinněprávních věcech de lege ferenda. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 5, s. 180.

potřebných vědních disciplín). Pokud chce zákonodárce provázat mediaci s civilními řízeními a přiznat mediační dohodě právně relevantní účinky, je třeba, aby k dohodě mezi účastníky vůbec došlo (problematika psychologie, vyjednávání atd.) a zároveň aby tato uspěla z hlediska právního (otázky platnosti a vymahatelnosti dohody). K dosažení tohoto cíle však nelze dospět jinak, než stanovením vhodných pravidel, na jejichž základě budou mediátoři zapisováni do seznamu (absolvování školení či vhodného vzdělání, obsahová náplň zkoušek a další vzdělávání mediátorů po jejich zápisu do seznamu).

Zákonodárce nakonec přijal řešení, kde ZMED nerozlišuje mezi mediátory v rodinněprávních a jiných věcech (srov. § 31 ZMED a znění § 100 odst. 3 OSŘ účinném od 1. 9. 2012). Mám za to, že každý mediátor by měl dosahovat takového stupně erudice, aby jím vedená mediace byla kvalitní a jím sepsaná mediační dohoda obstála z hlediska své platnosti, a proto takto zvolené konečné řešení považuji za správné.

Pokud jde o novelizaci OSŘ provedenou ZMED dojde od 1. 9. 2012 k zakotvení nových poučovacích povinností³³⁹ soudu (§ 99 odst. 1, § 114a odst. 2 OSŘ³⁴⁰).

Problematickou se může v praxi stát podmínka vhodnosti. O splnění této podmínky bude rozhodovat soud a dle svého uvážení rozhodne o tom, zda je vhodné v dané konkrétní věci účastníky poučovat o možnosti využití mediace. V případě tzv. nesporných věcí nebude vhodné z povahy věci účastníky poučovat tam, kde není v řízení možné schválit „dohodu“ účastníků.³⁴¹

Aby mohlo být dosaženo efektivnějšího využití mediace v civilních řízeních, předpokládá novela i se změnou týkající se právní úpravy v oblasti institutu přerušování řízení. Podle předkládané novely by mělo ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ zakotvovat možnost, aby v případě, že je to účelné a vhodné, mohl předseda senátu účastníkům řízení **nařídít** první setkání s registrovaným mediátorem v rozsahu tří hodin a přerušit řízení. Proti usnesení, kterým bude nařízeno první setkání s mediátorem dle § 100 odst. 3 OSŘ, nebude odvolání přípustné.³⁴² Řízení by mohlo být přerušeno nejvýše na dobu tří měsíců. Pokud by se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodli na osobě mediátora, vybral by jej z registru vedeného

³³⁹ Viz § 30 ZMED

³⁴⁰ Soud přistoupí k poučení účastníků o možnosti využití mediace písemnou formou, kde s největší pravděpodobností dojde k zaslání tohoto poučení spolu s předvoláním k přípravnému jednání či prvnímu jednání v dané věci.

³⁴¹ Z povahy věci tak bude např. v řízení detenčním, o způsobilosti k právním úkonům, naopak možné a efektivní to bude právě v některých řízeních péče soudu o nezletilé (výchova, výživa, styk) a v řízení dědickém (schválení dědické dohody)

³⁴² Do § 202 odst. 1 bude vloženo nové ustanovení pod písm. p (srov. § 31 ZMED)

ministerstvem spravedlnosti předseda senátu. Po uplynutí tří měsíců by soud v řízení pokračoval, ledaže by bylo řízení přerušeno podle § 110 OSŘ. Tímto postupem by nebylo dotčeno právo soudu nařídit předběžné opatření. První setkání nebude možné nařídit po dobu platnosti předběžného opatření podle § 76b OSŘ. Podle citovaného ustanovení bude na zvážení soudu, zda je či není případ vhodný pro mediaci. Pokud jej shledá vhodným, může účastníkům nařídit, aby absolvovali první setkání s mediátorem. Nařídit první setkání s mediátorem je dle mého názoru možné ve všech stádiích řízení.

Všechny soukromoprávní věci je tedy možné s ohledem na vhodnou povahu věci, přerušit a nařídit účastníkům setkání s mediátorem. Problematickým však zůstává opět samotné vymezení řízení, v nichž je mediace účelná a vhodná. Tím, že zákon neomezuje užití institutu přerušení řízení na řízení sporná či nesporná, je možné konstatovat, že je možné využít tohoto institutu s využitím mediace u všech řízení, v nichž není vyloučeno řešení konfliktu smírem nebo dohodou. Tedy v případě rodinněprávních řízení jak řízení sporná (např. řízení o vypořádání společného jmění manželů, o rozvod manželství), tak některá řízení nesporná (např. řízení o úpravě poměrů k nezletilým dětem pro dobu do a po rozvodu manželství jejich rodičů). Naopak řízení o neplatnost či neexistenci manželství či řízení o osvojení nebude z povahy věci připouštět využití těchto institutů.

Pokud jde o základní vymezení vztahu soudního a mediačního řešení konfliktu, pak zákonodárce stál před zásadní otázkou, zda má být mediace **povinná, či dobrovolná**. Zvítězila varianta, kdy mediace je v zásadě dobrovolná, ale soud má možnost nařídit účastníkům řízení setkání s mediátorem – mediace „povinná“, při kterém mediátor vysvětlí možnosti a výhody mediace³⁴³.

Problematickou otázkou se zdá být koncept nařízené („povinné“) mediace jako takový. Je třeba si položit otázku, zda je v zájmu státu, aby vůbec jakkoli hradil náklady mimosoudního řešení sporů a pokud dospějeme k závěru, že ano, tak kterých. Mimosoudní řešení by mělo být v zásadě dobrovolné. Soud by neměl v případě, kdy je k němu podán návrh na závazné vyřešení konfliktu, tuto svou povinnost danou věc projednat a rozhodnout přenášet na jiné subjekty (denegatio iustitiae, právo na spravedlivý proces). Strany samozřejmě mají právo o možnosti konflikt vyřešit mimosoudně vědět, nicméně mělo by být pouze na nich, zda tento postup zvolí či nikoli. Je však třeba říci, že v rodinněprávních věcech je třeba

³⁴³ Srov. důvodovou zprávu k zákonu o mediaci na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0> (citováno dne 29. 12. 2011)

k řešení konfliktů přistupovat s vědomím specifičnosti těchto konfliktů, zejména s ohledem na povahu rodinněprávních vztahů a fatálních následků, které v životě jednotlivce (především dětí) může špatné autoritativní soudní rozhodnutí mít. Je tedy třeba v rámci samotných rodinněprávních věcí odlišovat jednotlivé druhy konfliktů a podle toho i přistupovat k autoritativnímu nařizování mediace v těchto řízeních.

V rodinněprávních věcech je třeba rozlišovat mezi jednotlivými rodinněprávními řízeními. Je třeba si uvědomit, že jiný přístup bude třeba volit v řízení o vypořádání společného jmění manželů a jiný v řízení ve věcech nezletilých dětí. V případě autoritativního nařizování mediace soudem je třeba si uvědomit, že účastníci soudního řízení mají právo na to, aby soud jejich věc projednal a rozhodl. Účastníci by neměli být svévolně odkázáni v rámci soudního řízení na jiný subjekt – mediátora, čímž by se soud zbavoval lehce své odpovědnosti věc projednávat a řešit. Myslím si, že především v rodinněprávních řízeních týkajících se nezletilých dětí je v zájmu státu, aby konflikt byl řešen cestou dohody a s ohledem na zájem nezletilých dětí a v rámci tohoto požadavku je nezbytné, aby stát naplnění tohoto cíle garantoval. Z tohoto důvodu se jeví jako legitimní zakotvení možnosti soudu v řízeních týkajících se nezletilých dětí autoritativně mediaci nařídít a závazek státu takovouto mediaci hradit. V řízení o rozvod manželství nebo vypořádání společného jmění manželů se současná konstrukce zakotvení autoritativního nařízení mediace však takto nejeví. Bude však do budoucna záležet i na zkušenostech a citu soudců řešících rodinněprávní konflikty, jak k nařizování mediace přistoupí.

V rodinněprávních věcech týkajících se nezletilých dětí je dále zejména třeba, aby orgány OSPOD měly dostatečnou erudici na to, aby věc pomocí mediačních technik s účastníky řešily. Právě tyto orgány by měly být mediátorem ve věcech nezletilých dětí a mediace jimi prováděná v rámci jejich činnosti by měla být hrazena státem. Dále nelze než podpořit názor odborné veřejnosti na zřízení specializovaných rodinněprávních senátů, které by disponovaly potřebnou erudicí a specializací na rodinněprávní věci. Takováto koncepce by však kladla vysoké nároky jak na soudce zabývající se rodinněprávní agendou (zejména věci týkající se nezletilých), tak na advokáty věnující se oblasti rodinného práva a v neposlední řadě na profesionální přístup OSPOD. K takovému přístupu však dnes mnohdy chybí zákonný podklad, peníze a někde i vůle těchto subjektů cokoli na „zajetém“ systému měnit. Pokud tyto tři výše uvedené subjekty budou fungovat způsobem, jenž si rodinněprávní konflikty žádají, tzn., soudci nebudou všechny případy paušalizovat, advokáti nepovedou spor jako válku dvou stran s cílem vyhrát (neboť v rodinněprávních sporech není vítězů, pouze

poražených) a orgány OSPOD povedou účastníky náležitým poučením a přístupem k vzájemné dohodě (popř. před zahájením řízení poskytnou dostatečné poučení a případně užitím adekvátních mediačních technik konflikt pomohou zažehnat nebo alespoň přesvědčit strany konfliktu, aby navštívily mediátora ještě před zahájením soudního řízení s cílem urovnání konfliktu a uzavření mediační dohody), bude v rodinněprávních věcech týkajících se nezletilých dětí mediace ve smyslu ZMED autoritativně nařizována jen zřídka.

Jednoznačně mám za to, že právní úprava mediace v soukromoprávních věcech je nezbytná. I přes výše uvedené výtky se domnívám, že mediace v rodinněprávních věcech může být, a to díky své komplexnosti řešení konfliktů, velmi přínosná. Je však třeba její zakotvení v právním řádu provést tak, aby samotná mediace přinášela jejich účastníkům užitek a nevzbuzovala do budoucna pochybnosti a stala se vyhledávaným a žádaným nástrojem pro řešení rodinněprávních konfliktů.

4.8.4. Náklady mediace nařízené soudem

Podle ustanovení § 11 odst. 3 ZMED, nařídí-li soud účastníkům řízení **první setkání** s mediátorem, náleží mediátorovi odměna stanovená **jiným právním předpisem**, přičemž podle druhého odstavce téhož ustanovení, není-li v dohodě o provedení mediace sjednáno jinak, hradí strany sporu sjednanou odměnu mediátora a náhradu jeho sjednaných hotových výdajů **rovným dílem**. Podle novelizovaného § 140 odst. 4 OSŘ bylo-li nařízeno první setkání s mediátorem podle § 100 odst. 3 OSŘ, platí odměnu za účastníka osvobozeného od soudních poplatků **stát**. Účastníci řízení tedy budou hradit mediátorovi v případě nařízeného setkání odměnu stanovenou právním předpisem³⁴⁴, bude-li účastník osvobozen od soudních poplatků, bude za něj odměnu hradit stát.

Pokud účastníci řízení budou považovat mediaci za vhodný prostředek řešení konfliktu a budou absolvovat další setkání s mediátorem, bude podle nutná jejich dohoda s mediátorem na výši odměny podle § 11 odst. 1 ZMED. Problém vznikne u účastníků, kteří budou mediaci považovat za vhodný prostředek, ale nebude v jejich možnostech náklady mediace hradit.

Co si účastníci musí v souvislosti s mediací uvědomit je skutečnost, že odměna mediátora za první setkání s mediátorem nařízené soudem bude podle § 137 OSŘ jedním z nákladů řízení, proto v některých případech v konečném důsledku náklady mediace může nahradit druhému z účastníků ten účastník řízení, který bude neúspěšný³⁴⁵. Otázka nákladů řízení popř. další náklady spojené s řešením jejich rodinněprávního konfliktu bude pro účastníky jednou ze základních otázek při rozhodování o tom, zda svůj konflikt budou řešit formou mediace či nikoli. Typicky v rodinněprávních konfliktech, kde bude využití mediace vhodné, bude velmi obtížné, aby se účastníci o využití mediace dohodli a v mediaci pokračovali. Bude vždy záležet na konkrétních okolnostech případu, na fázi konfliktu³⁴⁶, v níž se účastníci nacházejí, a na samotném předmětu soudního řízení (řízení o rozvod, řízení o úpravě poměrů k nezletilým dětem a v řízení o vypořádání SJM atd.). Bude velmi důležité,

³⁴⁴ Dle § 15 návrhu vyhlášky Ministerstva spravedlnosti o stanovení náležitostí zkoušky mediátora a zkoušky z rodinné mediace, včetně náležitostí žádosti o vykonání zkoušky, způsobu jmenování zkušebních komisařů a způsobu provádění zkoušek, a výše odměny za první setkání s mediátorem nařízené soudem, by výše odměny za první setkání s mediátorem nařízené soudem činilo 500 Kč za každou započatou hodinu (pokud by byl zapsaný mediátor plátcem daně z přidané hodnoty, náležela by mu rovněž náhrada za daň z přidané hodnoty).

³⁴⁵ § 142 odst. 1 OSŘ.

³⁴⁶ Zda konflikt již mezi účastníky vyprchal a mají za sebou např. tzv. psychologický rozvod, kdy jsou s koncem manželského soužití vyrovnáni, nebo zda jde o situaci časově blízkou např. zjištění nevěry jednoho z manželů atd.

aby se v rámci první schůzky s mediátorem tento pokusil alespoň o náznak řešení konfliktu, neboť pokud budou první tři hodiny tohoto setkání spočívat pouze v osvětlení toho, co to mediace je a k čemu má sloužit, nebudou dle mého názoru mít strany konfliktu vůli a chuť v mediaci pokračovat a mediátorovi za jeho služby jakkoli poté platit.

Pokud má dojít k efektivnímu využívání mediace v rodinněprávních konfliktech, je třeba otázku nákladů mediace, pokud má být soudem nařizována, jednoznačně vyřešit. Novela OSŘ provedená ZMED počítá s tím, že bylo-li nařízeno první setkání s mediátorem podle § 100 odst. 3 nebo § 114c odst. 3 písm. d) OSŘ (ve znění po novele provedené ZMED), platí odměnu za účastníka osvobozeného od soudních poplatků stát. Při určení odměny za zastupování se postupuje podle ustanovení zvláštního právního předpisu a náhradu za daň z přidané hodnoty soud určí z odměny podle sazby daně z přidané hodnoty stanovené zvláštním právním předpisem. Myslím si, že toto ustanovení je správné a náklady mediace by měly být státem hrazeny opravdu jen v případech, kdy jsou u účastníka řízení dány předpoklady pro osvobození od soudních poplatků. Pokud jde o další hrazení mediace účastníky (nad rámec stanovených tří hodin), pak je třeba pevně zakotvit částky, které budou mediátorovi hrazeny (např. v rámci mediačního tarifu) v případě, že mediace bude soudem nařízena. Pokud tedy má mít tato „nucená“ mediace smysl je třeba, aby bylo její zakotvení v právním řádu takové, aby pokud na ni bude stát nebo účastníci vynakládat finanční prostředky, bylo toto vynaložení efektivní a směřovalo pokud možno k „nějakému“ pro účastníky přijatelnému řešení jejich konfliktu. Přijatá právní úprava ZMED se v tomto ohledu jeví jako nedostatečná (zejména vyřešení plateb čtvrté a další hodiny v případě nařízené mediace) a ve svých důsledcích nemusí být efektivní, což by znamenalo, že nepovede k cílům, jež si zákonodárce při tvorbě zákona o mediaci vytyčil.

4.8.5. Mediace a řízení o výchově a výživě k nezletilým dětem

V rámci řízení ve věcech péče soudu o nezletilé (§ 176 a násl. OSŘ) je rozhodováno i o výchově a výživě k nezletilým dětem. O úpravě poměrů k nezletilým dětem ve věci výchovy a výživy bude soud mimo jiné³⁴⁷ rozhodovat obligatorně³⁴⁸ v okamžiku, kdy je podána žaloba o rozvod manželství (a to pro dobu po rozvodu) a dále v případě, kdy spolu rodiče nezletilých dětí nežijí a nejsou schopni se na otázkách týkajících se výchovy a výživy dohodnout (na dobu do rozvodu nebo v ostatních případech, kdy se rodiče rozvádět nechtějí, pouze spolu nežijí a nejsou schopni se dohodnout)³⁴⁹.

V případě rozhodování o výchově ve smyslu § 26 odst. 1 a § 50 odst. 1 ZOR jde o rozhodování o osobní péči. Svěřením dítěte do osobní péče jednomu z rodičů se na obsahu rodičovské zodpovědnosti druhého rodiče nic nemění. Rozhodování o výživném, není taktéž rozhodováním o rodičovské zodpovědnosti. Obě řízení jsou zpravidla³⁵⁰ spojená.³⁵¹ Mediační dohoda sepsaná mediátorem týkající se úpravy výchovy nebo výživy tedy nebude ke své platnosti vyžadovat schválení soudem, vyjma případu, kdy bude rozhodováno o těchto věcech v souvislosti s rozvodem manželství (srov. § 25 a § 26 odst. 1 ZOR). Bez tohoto schválení pak bude dohoda neplatná a pro účastníky v rozvodovém řízení bezcenná.

Je třeba si uvědomit, že i nezletilé dítě má právo se k rozhodnutím rodičů, jež je obsažené v mediační dohodě a které se ho týká, svobodně vyjádřit a obdržet všechny potřebné informace.³⁵² Pokud jde o dohody rodičů o úpravě výchovy a výživy k dětem blízkým věku zletilosti, bude tento požadavek nabývat na významu. Právo dítěte by mělo být v rámci

³⁴⁷ Dle § 26 odst. 1 ZOR před rozhodnutím, kterým se rozvádí manželství rodičů nezletilého dítěte, upraví soud jejich práva a povinnosti k dítěti pro dobu po rozvodu, zejména určí, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu.

³⁴⁸ Dle § 25 ZOR manželství nelze rozvést, dokud nenabude právní moci rozhodnutí o úpravě poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu, které vydá soud v řízení podle § 176 občanského soudního řádu.

³⁴⁹ Dle § 50 odst. 1 ZOR nežijí-li rodiče nezletilého dítěte spolu a nedohodnou-li se o úpravě výchovy a výživy dítěte, může soud i bez návrhu rozhodnout, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu.

³⁵⁰ nebude tomu tak v případě, kdy soud rozhoduje o změně výše výživného.

³⁵¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vydání. Brno: MU, 2009, s. 83

³⁵² § 31 odst. 3 ZOR dítě, které je schopno s ohledem na stupeň svého vývoje vytvořit si vlastní názor a posoudit dosah opatření jeho se týkajících, má právo obdržet potřebné informace a svobodně se vyjadřovat ke všem rozhodnutím rodičů týkajících se podstatných záležitostí jeho osoby a být slyšeno v každém řízení, v němž se o takových záležitostech rozhoduje.

mediace garantováno a zákon o mediaci by toto právo měl výslovně reflektovat a řešit, jak ke zjištění názoru dítěte v mediačním řízení bude docházet, což žel nečiní.³⁵³

Pokud bude soud dohodu rodičů schvalovat, nebude tak činit smírem, ale převezme její znění do výroku rozsudku. Dohodu schválí tehdy, bude-li v zájmu nezletilého dítěte. V rámci posuzování, zda je dohoda v souladu se zájmy dítěte, musí soud vzít v úvahu řadu okolností jako je osobnost dítěte, jeho vlohy, schopnosti a vývojové možnosti, posoudit životní poměry rodičů, posoudí, zda ten který rodič umožní styk dítěte s druhým rodičem, musí přihlídnout také k citové orientaci, zázemí dítěte, výchovným schopnostem a odpovědnosti rodiče. V souladu s vyšetřovací zásadou pak bude soud povinen provést i jiné než účastníky navržené důkazy a nést odpovědnost za řádné zjištění skutkového stavu projednávané věci. Zde je třeba upozornit, že není zákonodárcem dořešena relevance uzavřené dohody o výchově a výživě, jako důkazního prostředku. Vzhledem k užití vyšetřovací zásady soud za současného stavu není mediační dohodou vázán (stejně jako jakoukoli jinou dohodou rodičů) a může rozhodnout, s přihlédnutím k požadavku zájmu dítěte, i jinak. Tuto skutečnost je třeba si vždy uvědomit a účastníky mediačního jednání o tomto vždy poučit. Stejně tak by měl tento požadavek reflektovat i mediátor při sepsu mediační dohody, neboť dohoda rodičů, jejíž obsah by soud považoval za neslučitelný se zájmy dítěte, by pro účastníky byla bezcenná.

V souvislosti s řízením ve věcech nezletilých dětí lze považovat za přínosnou novelizaci § 273 OSŘ dopadající na výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí. Návrh novely počítá se zavedením možnosti nařídit tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, popřípadě o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte, první setkání s mediátorem v rozsahu 3 hodin, je-li to účelné. Tuto mediaci bude hradit stát s tím, že ve věcech výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí bude mít proti povinnému právo na náhradu odměny mediátora za první setkání, kterou platil, pokud u povinného nejsou předpoklady pro osvobození od soudních poplatků.

³⁵³ Ze zákona ani z obsahu důvodové zprávy není zřejmé, zda se dítě mediačního jednání bude účastnit popřípadě, jakým způsobem bude jeho názor zjišťován. Spíše se zdá, že s názorem dítěte a jeho zjišťováním návrh zákona jaksi nepočítá. Je však třeba si uvědomit, že při mediačním jednání rodiče rozhodují o dítěti a toto se má právo k věci vyjádřit a jeho názor má být pokud možno respektován, což u starších dětí může mít na dohodu rodičů významný vliv. Bez relevantního zjištění názoru dítěte pak uzavření mediační dohody postrádá smysl.

Předpokládám, že právě v rodinněprávních řízeních, jejichž předmětem je výchova a výživa k nezletilým dětem, bude mít mediace v rámci rodinněprávních řízení největší přínos.

5. Výkon rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě

V případě, že je v soudním řízení rozhodnuto o povinnosti platit výživné pro nezletilé dítě ve stanovené výši, je třeba zajistit, aby v případě, kdy osoba zavázaná rozhodnutím plnit jí uloženou povinnost (povinný) dobrovolně odmítne, byla osobě, v jejíž prospěch má být plněno (oprávněný), garantována možnost domoci se tohoto plnění i proti vůli povinného. Tato funkce je zajišťována ve vykonávacím nebo exekučním řízení.³⁵⁴ Výkon rozhodnutí nebo exekuce je tedy prostředkem, který oprávněnému dává možnost domoci se svého přisouzeného práva, které není plněno dobrovolně, formou státního donucení, tedy k vynucení výkonu práva i proti vůli toho, kdo měl právní povinnost k plnění.³⁵⁵

Vykonávací řízení není automatickým pokračováním řízení nalézacího. Jako samostatný druh civilního procesu³⁵⁶ má své místo až v okamžiku, kdy povinný dobrovolně neplní to, co mu bylo uloženo vykonatelným soudním rozhodnutím.³⁵⁷ Jako samostatný druh civilního procesu je vykonávací řízení ovládáno některými specifickými zásadami, které se v nalézacím řízení neuplatní, popř. se uplatňují v omezené míře – zásada legálního pořádku, zásada ochrany a obrany povinného, zásada proporcionality, priority, přednosti, rozhodování bez nařízení jednání.³⁵⁸

Na následujících řádcích bude nejprve rozebrána právní úprava výkonu rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě v rámci ČR, poté bude rozebrána problematika tuzemského výkonu rozhodnutí na základě rozhodnutí ukládajícího povinnost k plnění výživného vydaného mimo území ČR, a to nejprve v rámci EU a poté mimo ni.

³⁵⁴ V současné době lze vymoci uloženou povinnost i proti vůli toho, komu byla uložena, dvěma způsoby – formou soudního výkonu rozhodnutí dle části šesté OSŘ nebo formou exekuce dle EŘ. Až do roku 2001, kdy 1. 5. 2001 nabytí účinnosti EŘ, bylo u nás pojmu exekuce a výkon rozhodnutí, resp. exekuční řízení a vykonávací řízení, používáno promiscue. V této kapitole budu dále používat pro přehlednost označení vykonávací řízení pro obě výše uvedené formy, bude-li třeba jednotlivé formy odlišit, uvedu vždy, že jde o soudní výkon rozhodnutí dle části šesté OSŘ nebo že jde o exekuční řízení.

³⁵⁵ Srov. ZOULÍK, František. In WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. s. 39.

³⁵⁶ MACKOVÁ, Alena. In WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. s. 475.

³⁵⁷ V rámci vykonávacího řízení lze vymoci i jiné povinnosti než jen ty, které byly přiznány soudním rozhodnutím – srov. výčet titulů pro výkon rozhodnutí v § 274 OSŘ a výčet exekučních titulů v § 40 EŘ.

³⁵⁸ Vzhledem k zaměření této práce se podrobně nebudu jednotlivými zásadami zabývat. V podrobnostech srov. např. DRÁPAL, Ljubomír. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2062 a násl.; KASÍKOVÁ, Martina a kol. *Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009; MACKOVÁ, Alena. In WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 476 a násl.

5.1. Výkon rozhodnutí o výživném v rámci ČR

Vymoci povinnost proti vůli toho, komu byla uložena, lze v ČR prozatím³⁵⁹ dvěma způsoby – formou soudního výkonu rozhodnutí dle části šesté OSŘ nebo formou exekuce dle EŘ.³⁶⁰

Vzhledem k tomu, že soudem stanovená povinnost platit výživné je přiznána oprávněnému nezletilému dítěti v penězích, je možné provést výkon rozhodnutí nebo exekuci jednou z forem výkonu rozhodnutí (exekuce) na peněžité plnění.

V případě výkonu rozhodnutí podle části šesté OSŘ jde o tyto způsoby výkonu rozhodnutí (§ 258 odst. 1 OSŘ):

- srážky ze mzdy,
- přikázání pohledávky,
- příkaz k výplatě z účtu u peněžního ústavu,
- prodej movitých věcí a nemovitostí,
- prodej podniku,
- zřízením soudcovského zástavního práva k nemovitostem.

V exekučním řízení lze exekuci na peněžité plnění provést (§ 59 odst. 1 EŘ):

- srážkami ze mzdy a jiných příjmů,
- přikázáním pohledávky,
- prodejem movitých věcí a nemovitostí,
- prodejem podniku,
- zřízením exekutorského zástavního práva na nemovitostech.

Oprávněný se může dobrovolně rozhodnout, jakým způsobem bude svou pohledávku po povinném vymáhat. Každý ze způsobů má svá pozitiva i negativa. Při rozhodování, zda podat návrh na zahájení vykonávacího řízení či exekuce, hraje v praxi významnou roli povědomí o příjmech či majetku povinného, neboť v řízení dle části šesté OSŘ je třeba, aby měl oprávněný o povinném a jeho majetku co nejvíce informací, naproti tomu v případě

³⁵⁹ Srov. připravovanou novelu OSŘ a EŘ – sněmovní tisk 537/0, 6. volební období, která má v případě jejího přijetí zrušit výkon rozhodnutí na peněžité plnění dle OSŘ.

³⁶⁰ Někdy je tento stav nazýván jako dvoukolejnost právní úpravy.

exekučního řízení si relevantní informace obstará soudní exekutor a oprávněnému tak stačí prakticky pouze informace obsažené v exekučním titulu.

Obecně v otázce finanční není zanedbatelným hlediskem, vyjma vymáhání výživného pro nezletilé dítě, kde soudní exekutor nemá právo požadovat zálohu na náklady exekuce (§ 90 odst. 3 EŘ), právo exekutora požadovat zálohu na náklady exekuce, která může činit až 50 % odměny exekutora.³⁶¹

Povinnost hrazení nákladů exekuce v případě, kdy povinný nevlastní žádný majetek, však v případě vymáhání výživného pro nezletilé dítě není nikterak omezena, jak je tomu u zálohy na náklady exekuce. Dojde-li k zastavení exekuce pro nemajetnost povinného, hrozí oprávněnému – tedy nezletilému dítěti, že náklady exekutorovi bude hradit „ze svého“. Judikatura³⁶² však toto oprávnění exekutora s ohledem na principy exekučního řízení a povahu exekutorské činnosti modifikovala tak, že v případě, kdy nepřistoupí k objektivní skutkové okolnosti spočívající v zastavení exekuce z důvodu nedostatku majetku povinného i konkretizované okolnosti subjektivní povahy (procesní zavinění oprávněného), může být uložena povinnost k úhradě nákladů exekuce oprávněnému. Povinnost hradit náklady exekuce tedy mimo subjektivní okolnosti – nemajetnosti povinného – závisí na procesním zavinění účastníka. Pokud tedy v době, kdy oprávněný podával návrh na nařízení exekuce a pověření soudního exekutora, mu nebyly známy žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že povinný nemá žádný majetek (např. ani ve veřejných evidencích – obchodní rejstřík, insolvenční rejstřík atd., nebyla uvedena žádná informace, která by mohla v oprávněném vzbudit podezření nebo obavu, že povinný je nemajetný), nemá exekutor právo na náhradu nákladů exekuce.

V případě výkonu rozhodnutí dle části šesté OSŘ hrazení nákladů při zastavení výkonu rozhodnutí pro nemajetnost ani záloha zpravidla³⁶³ nehrozí.

³⁶¹ Viz § 12 odst. 2 ET.

³⁶² Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 417/09, nález Ústavního soudu ze dne 8. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 1275/09, nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 3383/09, nález Ústavního soudu ze dne 3. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 3158/09, nález Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 2740/08, nález Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2009, sp. zn. IV. ÚS 314/09, nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. III. ÚS 1226/08, nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. III. ÚS 455/08, rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 20 Co 115/2010, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 1983, *Van der Musselle proti Belgii*, série A, č. 70, str. 23, odstavec 48.

³⁶³ Hrazení nákladů řízení by oprávněnému hrozilo v případě, kdy by došlo k zastavení výkonu rozhodnutí z důvodu ležícího na straně oprávněného, např. povinný by ještě před podáním návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí dlužnou pohledávku na výživném uhradil (srov. § 271 OSŘ).

5.2. Zahájení řízení

Vykonávací řízení se na rozdíl od nalézacího řízení, v němž byla uložena povinnost platit výživné, které může být zahájeno i bez jakéhokoli úkonu osoby z výživného oprávněné, zahajuje výlučně³⁶⁴ na návrh oprávněného³⁶⁵, který splňuje všechny zákonem stanovené náležitosti.³⁶⁶

5.2.1. Náležitosti návrhu

Náležitosti návrhu na zahájení výkonu rozhodnutí dle části šesté OSŘ musí obsahovat označení soudu, kterému je určeno, kdo je činí, které věci se týká a co sleduje, a musí být podepsáno a datováno (§ 42 odst. 4 OSŘ) a dále obsahovat jméno, příjmení, bydliště účastníků, popřípadě rodná čísla účastníků, popřípadě též jejich zástupců, vyličení rozhodujících skutečností, označení důkazů, jichž se navrhovatel dovolává, a musí být z něj patrné, čeho se navrhovatel domáhá (§ 79 odst. 1 OSŘ). Vzhledem k tomu, že v případě podání návrhu na výkon rozhodnutí zákon stanoví, že je třeba uvést i způsob provedení výkonu rozhodnutí, jsou v § 261 OSŘ normovány i specifické náležitosti pro návrhy směřující k návrhu na provedení exekuce na peněžité plnění určitým konkrétním způsobem. Navrhuje-li tedy oprávněný výkon rozhodnutí srážkami ze mzdy, označí v návrhu toho, vůči komu má povinný nárok na mzdu (plátce mzdy). Navrhuje-li oprávněný výkon rozhodnutí přikázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu, označí v návrhu peněžní ústav a číslo účtu nebo jiný jedinečný identifikátor účtu³⁶⁷, z něhož má být pohledávka odepsána. Navrhuje-li oprávněný výkon rozhodnutí přikázáním jiné peněžité pohledávky, označí v návrhu osobu, vůči které má povinný pohledávku (dlužník povinného), a uvede důvod pohledávky.

³⁶⁴ Výjimkou je zahájení řízení o výchově nezletilých dětí a styku s nimi, o navrácení nezletilého dítěte (§ 272 a násl. OSŘ), výkon předběžného opatření nařízeného dle § 76a a § 76b OSŘ (§ 273a a § 273b OSŘ) a výkon rozhodnutí o zajištění důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví (§ 78e odst. 4 OSŘ), které lze zahájit i bez návrhu (ex officio).

³⁶⁵ Srov. § 261 odst. 1 OSŘ ve spojení s § 254 odst. 1 OSŘ a § 42 odst. 4 OSŘ a 79 odst. 1 OSŘ a § 35 odst. 1 a § 37 odst. 1 EŘ.

³⁶⁶ Viz § 261, § 261a OSŘ a § 38 EŘ.

³⁶⁷ Dle § 2 odst. 3 písm. h) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, je jedinečným identifikátorem kombinace písmen, číslic nebo symbolů, kterými se podle určení poskytovatele identifikuje uživatel nebo jeho účet při provádění platebních transakcí.

V případě návrhu na výkon rozhodnutí dle části šesté OSŘ je třeba, aby v něm oprávněný přímo navrhl některý ze způsobů výkonu rozhodnutí na peněžité plnění³⁶⁸, které platná a účinná právní úprava umožňuje (§ 261 odst. 1 OSŘ). V případě exekuce tato povinnost odpadá a jeden ze způsobů zvolí přímo soudní exekutor.

Náležitost návrhu na nařízení exekuce stanoví § 38 EŘ. V návrhu na nařízení exekuce musí být označen exekutor, který má být pověřen provedením exekuce, s uvedením jeho sídla.³⁶⁹ Z návrhu musí být dále patrné, kdo ho činí, které věci se týká a co sleduje, a musí být podepsán a datován. Kromě toho musí návrh na nařízení exekuce obsahovat jméno, příjmení a bydliště účastníků, přesné označení exekučního titulu, uvedení povinnosti, která má být exekucí vymožena, a údaj o tom, zda, popřípadě v jakém rozsahu povinný vymáhanou povinnost splnil, popřípadě označení důkazů, kterých se oprávněný dovolává.

Návrh lze učinit písemně, a to v listinné nebo elektronické podobě prostřednictvím veřejné datové sítě, telegraficky nebo telefaxem. Pokud je návrh učiněn telegraficky je třeba jej písemně doplnit nejpozději do tří dnů, je-li písemné podání učiněno telefaxem nebo v elektronické podobě, je třeba ho v téže lhůtě doplnit předložením jeho originálu, případně písemným podáním shodného znění. Pokud není návrh ve stanovené lhůtě doplněn, soud k němu nepřihlíží. Podání v listinné podobě je třeba předložit s potřebným počtem stejnopisů a s přílohami tak, aby jeden stejnopis zůstal u soudu a aby každý účastník dostal jeden stejnopis, jestliže je to třeba. Podání v jiných formách se činí pouze jedním stejnopisem. K podání učiněnému elektronicky lze připojit také všechny jeho přílohy v elektronické podobě.

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě je vydáno v řízení, které lze zahájit i bez návrhu (srov. výčet v § 81 odst. 1 OSŘ), je možno nadiktovat návrh na zahájení řízení i do protokolu. Sepsání podání do protokolu je ve věcech vymáhání výživného pro nezletilé dítě, stejně jako podání tohoto návrhu a pomoc soudu před nařízením výkonu rozhodnutí v těchto věcech, osvobozeno od soudního poplatku (§ 11 odst. 5 SoudP).

Dalším předpokladem pro zahájení vykonávacího řízení je vyjma návrhu na zahájení řízení i způsobilý titul pro výkon rozhodnutí, resp. způsobilý exekuční titul. Způsobilým

³⁶⁸ Výkon rozhodnutí ukládajícího zaplacení peněžité částky lze provést srážkami ze mzdy, příkázáním pohledávky, příkazem k výplatě z účtu u peněžního ústavu, prodejem movitých věcí a nemovitostí, prodejem podniku a zřízením soudcovského zástavního práva k nemovitostem (§ 258 OSŘ).

³⁶⁹ Seznam soudních exekutorů s uvedením jejich sídla je dostupný on-line na stránkách Exekutorské komory ČR dostupných z <http://www.ekcr.cz/> (citováno dne 11. 7. 2011).

titulem je rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu, je-li formálně a materiálně³⁷⁰ vykonatelné.³⁷¹ Vykonatelnost musí být na titulu potvrzena orgánem, který titul vydal. Tímto potvrzením je doložka vykonatelnosti, kterou vyznačuje příslušný orgán přímo na titul.³⁷² Vyjma případu, kdy titul vydal soud, který je příslušný k nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce), je titul obligatorní přílohou návrhu na zahájení vykonávacího řízení (§ 261 odst. 2 a § 38 odst. 2 EŘ).

Jak již bylo výše zmíněno, je rozhodnutí o výživném pro nezletilé dítě předběžně vykonatelné. Pokud povinný neplní dobrovolně³⁷³ toto rozhodnutí a stanovené výživné neplatí, lze podat návrh na výkon rozhodnutí nebo exekuci i v případě, že toto rozhodnutí bylo napadeno opravným prostředkem a prozatím není v právní moci.

³⁷⁰ Materiálně vykonatelné je takové rozhodnutí, které ukládá povinnost k plnění v právním slova smyslu – dát (dare), něco konat (facere), zdržet se konání (non facere), něco strpět (pati).

³⁷¹ V podrobnostech srov. výklad o vykonatelnosti rozhodnutí, kterým byla uložena povinnost platit výživné na nezletilé dítě srov. shora kapitolu věnovanou soudnímu rozhodnutí o výživném.

³⁷² V případě, že je titulem soudní rozhodnutí a soudem příslušným k nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce) je soud, který titul vydal, není třeba doložku před podáním návrhu na zahájení vykonávacího řízení na titul vyznačovat – viz § 261 odst. 2 a § 38 odst. 2 EŘ.

³⁷³ Je namístě připomenout i trestněprávní dosah neplacení výživného, srov. § 196 a 197 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

5.2.2. Pomoc soudu před nařízením výkonu rozhodnutí

Jak je z výše uvedeného patrné, návrh na zahájení řízení dle části šesté OSŘ musí obsahovat i bydliště povinného a některé další údaje, které pro oprávněného mohou být prakticky nezjistitelné.

V případě, že není oprávněnému známo bydliště povinného, může se v případě vymáhání výživného pro nezletilé dítě obrátit na místně příslušný soud s žádostí o pomoc se zjištěním bydliště povinného (§ 260 odst. 1 OSŘ) a některých dalších údajů (§ 260 odst. 2 OSŘ). Tento návrh musí oprávněný³⁷⁴ učinit před samotným podáním návrhu na výkon rozhodnutí dle části šesté OSŘ. Oprávněný nemůže v návrhu uvést, že některé informace nezná s tím, že žádá soud o jejich dodatečné zjištění.³⁷⁵ Podáním s žádostí o pomoc se nezahajuje vykonávací řízení, a proto nemá podání žádosti o pomoc dle § 260 OSŘ vliv na běh promlčecí doby práva přiznaného titulem pro výkon rozhodnutí.³⁷⁶

Při zjišťování bydliště povinného soud vychází z poznatků známých mu z jeho úřední činnosti, z informací uvedených v evidenci obyvatel, popř. zjišťuje tyto informace v součinnosti s jinými státními orgány (zejména Policií ČR, orgány obcí atd.).³⁷⁷

Zjištění bydliště povinného může být důležité pro oprávněného ze dvou důvodů. Prvním důvodem je nutnost znát bydliště povinného pro správné určení místní příslušnosti soudu. Druhým důvodem, který může nutit oprávněného ke zjištění místa bydliště povinného, je fakt, že bude-li navrhopvat výkon rozhodnutí prodejem věcí movitých, je vhodné znát místo skutečného bydliště povinného, neboť je vysoká pravděpodobnost, že právě v místě svého bydliště, na rozdíl od místa svého trvalého pobytu³⁷⁸ (které soud zjistí z evidence obyvatel), se skutečně budou nacházet jeho movité věci. V případě, že oprávněný navrhne provést výkon rozhodnutí prodejem věcí nemovitých, je tu pravděpodobnost, že povinný nemovitost, v níž má bydliště, vlastní.

³⁷⁴ Autor si je vědom skutečnosti, že vzhledem k tomu, že v případě žádosti o pomoc dle § 259 a § 260 OSŘ nejde o vykonávací řízení a účastníky tedy není oprávněný a povinný, přesto však pro přehlednost bude dále v textu označován účastník, kterému je uložena povinnost k plnění výživného jako povinný, a osoba, které rozhodnutí přiznává právo na placení výživného jako oprávněný.

³⁷⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1904/2001.

³⁷⁶ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2005, sp. zn. 20 Cdo 884/2005.

³⁷⁷ POLEDNE, Petr. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2128.

³⁷⁸ Bydlištěm se rozumí místo, kde má povinný úmysl se zdržovat trvale, pojem bydliště není totožný s pojmem trvalý pobyt, kterého užívají předpisy právního práva upravující evidenci obyvatel.

V prvním případě je povědomí o bydlišti povinného pro oprávněného irelevantní, neboť bude vycházet z údajů obsažených v rozhodnutí, kterým mu bylo přiznáno právo na výživné.

V rámci pomoci soudu před nařízením výkonu rozhodnutí může oprávněný též po soudu požadovat, aby povinného vyzval ke sdělení, od koho pobírá mzdu nebo jiný pravidelný příjem, popřípadě u které banky, pobočky zahraniční banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, instituce elektronických peněz, zahraniční instituce elektronických peněz, vydavatele elektronických peněz malého rozsahu, platební instituce, zahraniční platební instituce nebo poskytovatele platebních služeb malého rozsahu má své účty a jaká jsou čísla těchto účtů nebo jiné jedinečné identifikátory. Povinný je povinen odpovědět soudu do jednoho týdne od doručení dotazu. Nesplní-li tuto povinnost nebo uvede-li v odpovědi nepravdivé nebo neúplné údaje, může mu soud uložit pořádkovou pokutu³⁷⁹.

Vyjma žádosti o pomoc se zjišťováním informací nezbytných pro podání návrhu na zahájení řízení dle části šesté OSŘ může oprávněný též požádat soud o předvolání povinného k pohovoru u soudu, kde bude vyzván k dobrovolnému splnění povinnosti mu uložené (§ 259 OSŘ). Takovýto návrh může učinit oprávněný i současně s podáním návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí. Soud návrhu vyhoví pouze v případě, že to považuje za účelné. Efektivnost takového postupu je však dosti pochybná, neboť účast povinného nelze na pohovoru nijak vynutit. Stejně tak se jeví neefektivním postup s žádostí o pomoc dle § 260 odst. 2 a 3 OSŘ, neboť pravdivost poskytnutých informací nelze nikterak ověřit, a proto samotná hrozba pořádkovou pokutou nebude pro povinného nikterak motivující.

Mnohem efektivnější (nehrozí nebezpečí, že se před nařízením výkonu rozhodnutí, exekuce povinný dozví o tom, že oprávněný má v úmyslu podat návrh na zahájení vykonávacího řízení a jeho účel tím, že převede svůj majetek na třetí osoby), časově méně náročné než postup dle § 260 OSŘ se jeví při zjišťování údajů o účtech povinného postup, který umožňuje oprávněnému zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, v platném a účinném znění. Oprávněný se může obrátit na bankovní ústavy s žádostí o poskytnutí informací. Banka je povinna i bez souhlasu klienta sdělit osobě oprávněné za účelem výkonu rozhodnutí bankovní spojení svého klienta, tedy číslo účtu a identifikační kód banky nebo pobočky zahraniční banky a identifikační údaje o svém klientovi, který je majitelem účtu.³⁸⁰ Žádost musí být

³⁷⁹ Soud může uložit pokutu až do výše 50.000,- Kč, a to i opakovaně (§ 53 OSŘ).

³⁸⁰ Srov. § 38 odst. 6 BankZ.

písemná. Její konkrétní náležitosti nejsou³⁸¹ v zákoně upraveny, nicméně z textu zákona jednoznačně vyplývá, že by měla obsahovat takové údaje, aby banka mohla klienta jednoznačně identifikovat, a musí být prokázáno, že žadatel je oprávněným ze soudního rozhodnutí, což bude jednoduše prokázáno titulem pro výkon rozhodnutí, resp. exekučním titulem s doložkou vykonatelnosti. Negativem může být skutečnost, že tato služba je bankovními ústavy zpoplatněna.³⁸² Za podání informace náleží bance úhrada věcných nákladů. Stejně právo jako oprávněnému přiznává zákon o bankách i soudu v občanském soudním řízení (§ 38 odst. 3 písm. a BankZ). I v tomto případě náleží bankovnímu ústavu náhrada věcných nákladů. Žádné ustanovení OSŘ však nedává oprávněnému možnost obrátit se před podáním návrhu na zahájení vykonávacího řízení na soud s žádostí, aby soud vyzval banku k poskytnutí těchto údajů. I kdybychom připustili možnost žádat po soudu výše uvedenou pomoc, musela by být vyřešena otázka, kdo bude hradit věcné náklady bankovního ústavu. Tyto náklady by dle mého názoru hradil stát (žadatelem o informaci by byl soud). Domnívám se, že by pak stát mohl požadovat po oprávněném náhradu nákladů s výjimkou případu, kdy by u oprávněného byl předpoklad pro osvobození od soudních poplatků. Soud by v každém případě zkoumal individuální okolnosti na straně oprávněného svědčící pro osvobození od soudních poplatků. To, že je řízení dle části šesté OSŘ ve věcech vymáhání výživného pro nezletilé dítě i pomoc soudu před nařízením výkonu rozhodnutí v těchto věcech osvobozeno od soudních poplatků, nemá na rozhodnutí o přiznání náhrady nákladů státu vliv.³⁸³

De lege ferenda by bylo vhodné provázat právní úpravu § 38 BankZ s § 259 a § 260 OSŘ tak, aby i v případě vymáhání výživného pro nezletilé dítě měl oprávněný možnost obrátit se na soud o pomoc před samotným nařízením výkonu rozhodnutí s tím, aby soud zjistil, zda povinný nemá u některého bankovního ústavu zřízen účet. Tato pomoc by vzhledem k povaze vymáhaného nároku neměla být zpoplatněna ani soudním poplatkem, ani bankovním ústavem. Takováto právní úprava by dozajista přispěla k efektivnějšímu vymáhání výživného pro nezletilé děti.

V rámci exekučního řízení se výše uvedené instituty pomoci soudu před nařízením výkonu rozhodnutí vzhledem k povaze exekučního řízení nevyužijí. Je pravdou, že i návrh na

³⁸¹ Poslední věta § 38 odst. 3 BankZ: *Písemné vyžádání musí obsahovat údaje, podle nichž může banka příslušnou záležitost identifikovat.*

³⁸² Poplatky se liší dle jednotlivých bankovních ústavů, jejich výše se však pohybuje max. ve výši stokorun.

³⁸³ Srov. usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 7. 2000, sp. zn. 11 Co 379/2000.

nařízení exekuce musí obsahovat bydliště povinného, nicméně jak jsem již výše uvedl, postačí, pokud oprávněný pouze uvede bydliště uvedené v exekučním titulu. Ostatní informace o povinném si soudní exekutor, vzhledem ke svým oprávněním ve vztahu k zajištění součinnosti třetích osob (§ 33 až § 34 EŘ), zajistí sám. Poruší-li třetí osoba povinnost součinnosti, odpovídá soudnímu exekutorovi a oprávněnému za škodu, která tímto porušením jeho povinnosti vznikne. Nadto si soudní exekutor může vynutit splnění této povinnosti ukládáním pořádkových pokut.

5.3. Pravomoc, příslušnost a obsazení soudu

Jak již bylo výše uvedeno, může si oprávněný zvolit způsob, jakým bude svou pohledávku z titulu neuhrazeného výživného vymáhat. V každém ze způsobů je však příslušnost orgánu, ke kterému se návrh na zahájení příslušného řízení podává odlišná.

Návrh na nařízení výkonu rozhodnutí dle části šesté OSŘ pro vymožení dlužného výživného pro nezletilé dítě podává oprávněný u věcně a místně příslušného soudu. Věcně příslušným pro nařízení výkonu rozhodnutí, stejně tak pro nařízení exekuce a pověření soudního exekutora, je okresní soud (§ 9 OSŘ a § 45 odst. 1 EŘ). Co se týče pravomoci, je dána ve prospěch civilního soudu, neboť o vymezení pravomoci českých soudů platí, že pravomoc je dána vždy tehdy, je-li dána podle českých právních předpisů jejich příslušnost.³⁸⁴

Místně příslušným soudem pro nařízení výkonu rozhodnutí podle části šesté OSŘ je soud, v jehož obvodu má nezletilý na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, popřípadě jiných rozhodujících skutečností své bydliště (§ 252 odst. 3 OSŘ). Po pravomocném nařízení výkonu rozhodnutí může ze závažných důvodů tento soud přenést svou místní příslušnost na jiný soud, jestliže je to v zájmu nezletilého. Jestliže soud, na nějž byla příslušnost přenesena, s přenesením nesouhlasí, předloží věc k rozhodnutí, pokud otázka přenesení příslušnosti nebyla již rozhodnuta odvolacím soudem, svému nadřízenému soudu³⁸⁵ (§ 252 odst. 5 OSŘ).

Pro přenesení příslušnosti je třeba splnit obě podmínky kumulativně – musí tu být závažný důvod a přenesení musí být v zájmu nezletilého. Vzhledem k požadavku kumulace těchto podmínek nelze, aby soud delegoval svou příslušnost dle § 12 odst. 2 OSŘ³⁸⁶ (tzv. delegace vhodná).³⁸⁷ Ze stejného důvodu nelze ztotožňovat přenesení příslušnosti dle § 252 odst. 5 OSŘ s přenesením příslušnosti v řízení péče soudu o nezletilé dle § 177 odst. 2 OSŘ.^{388,389}

³⁸⁴ DRÁPAL, Ljubomír. In DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2080.

³⁸⁵ K pojmu nadřízený soud viz stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 1996, sp. zn. Plsn 1/96.

³⁸⁶ § 12 odst. 2 OSŘ: *Věc může být jinému soudu téhož stupně přikázána také z důvodu vhodnosti.*

³⁸⁷ Viz stanovisko Nejvyššího soudu sp. zn. Cpj 162/73.

³⁸⁸ § 177 odst. 2 OSŘ: *Změní-li se okolnosti, podle nichž se posuzuje příslušnost, může příslušný soud přenést svou příslušnost na jiný soud, jestliže je to v zájmu nezletilého.*

³⁸⁹ Zpráva Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 2. 1981, sp. zn. Cpj 159/79, zpráva Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 16. 12. 1974, sp. zn. Plsf 2/74.

V případě, že oprávněný navrhuje provést výkon rozhodnutí pro pohledávku dlužného výživného prodejcem nemovitosti nebo podniku, je místní příslušnost stanovena výlučně pro soud, v jehož obvodu se nemovitost nebo podnik nachází (§ 252 odst. 4 OSŘ).

V exekučním řízení není místní příslušnost exekutora stanovena, tak jak je tomu v případě místní příslušnosti soudu. Soudní exekutor může svou činnost vykonávat na celém území ČR bez ohledu na to, kde má své sídlo, a bez ohledu na bydliště povinného či oprávněného.³⁹⁰ Je tedy na oprávněném, jakého exekutora si pro vymáhání své pohledávky zvolí – návrh na zahájení exekučního řízení oprávněný podává přímo soudnímu exekutorovi, který do 15 dní od doručení návrhu na zahájení exekučního řízení požádá exekuční soud o své pověření (§ 44 odst. 1 EŘ). V případě exekučního soudu, který nařizuje exekuci a soudního exekutora provedením exekuce pověřuje, je však již místní příslušnost stanovena. Místní příslušnost exekučního soudu se řídí ustanovením § 45 odst. 2 EŘ. Místně příslušným exekučním soudem je soud, v jehož obvodu má bydliště povinný, je-li fyzickou osobou a nemá-li bydliště, soud, v jehož obvodu se zdržuje. Má-li povinný, který je fyzickou osobou, bydliště na více místech, jsou místně příslušnými všechny soudy, v jejichž obvodu bydlí s úmyslem zdržovat se tam trvale. Na rozdíl od úpravy místní příslušnosti soudu v případě výkonu rozhodnutí dle části šesté OSŘ zde není dána speciální příslušnost pro vymáhání výživného pro nezletilé děti. Není mi známo, proč zákonodárce neupravil obdobně místní příslušnost při vymáhání pohledávek výživného pro nezletilé dítě stejně. Vzhledem k tomu, že úprava místní příslušnosti je v EŘ upravena komplexně, nelze použít úpravu OSŘ. Místně příslušným je tedy výlučně obecný soud³⁹¹ povinného.³⁹²

Obsazení soudu je v řízení dle části šesté OSŘ samosoudcovské (§ 36a odst. 1 a 2 OSŘ). V exekučním řízení je při pověřování soudního exekutora a nařizování exekuce

³⁹⁰ Srov. stanovisko Nejvyššího soudu k výkladu zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 31. 12. 2005, sp. zn. Cpjn 200/2005, bod III: „Ačkoliv exekuční řád vychází z toho, že exekutor vykonává exekuční a další činnost ve vazbě na exekutorský úřad (§ 10 odst. 1 EŘ), který se identifikuje také sídlem, jež má zjevné spojení se sídlem okresního soudu (§ 14 odst. 1 EŘ), nezakládá tím posléze žádné jiné než (vnitřně) organizační konsekvence. Nelze dovodit, že by k pověření provedením exekuce nemohl být navržen (a ustanoven) exekutor se sídlem v obvodu jiného okresního soudu, než je soud exekučně příslušný. A to navzdory tomu, že tak stranou a bez reflexe – i nákladové – zůstává účelnost takového postupu a že pro obdobné poměry notářského komisariátu (§ 38, § 175za OSŘ) je stanoveno jinak.“

³⁹¹ Exekuční řád sice – zřejmě jen z legislativně technických příčin – pomínl pojem „obecného soudu“, s nímž operuje v ustanovení § 252 OSŘ, avšak v ustanovení § 45 odst. 2 EŘ je zhusta užíván opisem (srov. § 252 odst. 1, § 85 odst. 3 OSŘ na straně jedné a § 45 odst. 2, věta poslední, EŘ na straně druhé).

³⁹² Srov. stanovisko Nejvyššího soudu k výkladu zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 31. 12. 2005, sp. zn. Cpjn 200/2005, bod III.

obsazen senát samosoudcem. Soudní exekutor je dále v řízení oprávněn vykonat všechny úkony, které občanský soudní řád a další právní předpisy jinak svěřují při provedení výkonu rozhodnutí soudu, soudci, vykonavateli nebo jinému zaměstnanci soudu, nestanoví-li EŘ jinak³⁹³ (§ 52 odst. 2 EŘ).

³⁹³ Stanoví tak např. § 55 odst. 3 a 4 EŘ.

5.4. Účastníci řízení

Účastníky vykonávacího řízení jsou oprávněný a povinný (§ 255 odst. 1 OSŘ, § 36 odst. 1 EŘ). Povinným z rozhodnutí ukládajícím povinnost platit výživné na nezletilé dítě je zpravidla jeden z jeho rodičů. Mohou jimi však být v některých případech i oba rodiče, prarodiče nebo i jiní příbuzní nezletilého dítěte. Oprávněným z rozhodnutí ukládajícím povinnost platit výživné na nezletilé dítě je dítě, které prozatím nedovršilo 18 let.

Vzhledem k tomu, že jak povinný (a to výjimečně), tak oprávněný (zpravidla vždy³⁹⁴) mohou být v době zahájení vykonávacího řízení osoby mladší 18 let, je třeba vyřešit otázku zastoupení.

Obecně platí, že dítě mladší 18 let nemá procesní způsobilost v plném rozsahu³⁹⁵, a proto musí být v řízení zastoupeno. Takovéto dítě bude zastoupeno zpravidla svým zákonným zástupcem.

Může se však stát, a to zejména u dětí blízkých věku 18 let, které mohou mít již procesní způsobilost v takovém rozsahu, že jsou schopny samostatně podat návrh na zahájení vykonávacího řízení a k samostatnému činění procesních úkonů v tomto řízení. Pak je nezletilé dítě procesně způsobilé podat návrh na zahájení vykonávacího řízení a v řízení samo činit procesní úkony. V praxi se však ve většině případů uplatní ustanovení § 23 OSŘ a předseda senátu rozhodnutím určí, že tato osoba, která ještě nemá způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu, musí být v řízení zastoupena svým zákonným zástupcem.

³⁹⁴ Vyjma případů, kdy dlužné výživné za dobu své nezletilosti vymáhá již zletilé dítě.

³⁹⁵ Procesní způsobilost má každý v tom rozsahu, v jakém má způsobilost vlastními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti (§ 20 odst. 1 OSŘ). Způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti (způsobilost k právním úkonům) vzniká v plném rozsahu zletilostí (§ 8 odst. 1 OZ). Dle § 8 odst. 2 OZ se zletilostí nabývá dovršením osmnáctého roku. Před dosažením tohoto věku se zletilostí nabývá jen uzavřením manželství. Takto nabytá zletilost se neztrácí ani zánikem manželství ani prohlášením manželství za neplatné.

5.5. Výkon rozhodnutí s cizím prvkem

5.5.1. Výkon rozhodnutí vydaného v EU

V této části práce se zaměřím na rozhodovací proces v oblasti uznávání a následného výkonu rozhodnutí, kterým bylo stanoveno výživné pro nezletilé dítě v rámci Evropské unie. Právní úprava tohoto postupu je nyní zakotvena v Nařízení rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. 12. 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (dále v textu označené jen jako „nařízení o výživném“). Toto nařízení bylo publikováno v Ústředním věstníku Evropské unie 10. 1. 2009 a vstoupilo v platnost 30. 1. 2009, použitelné je v EU od 18. 6. 2011. Předtím, než bylo nařízení o výživném použitelné, se v případě procesu, v němž mělo být v jiném členském státě rozhodnuto o uznání a výkonu rozhodnutí, kterým bylo stanoveno výživné pro nezletilé dítě, použilo právní úpravy obsažené v Nařízení rady (ES) č. 44/2001, ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „nařízení Brusel I.“).

5.5.2. Nařízení rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. 12. 2008

5.5.2.1. Východiska přijetí nařízení o výživném

Před 18. 6. 2011, pokud chtěly osoby³⁹⁶ vést řízení³⁹⁷ o výživné pro nezletilé dítě nebo se chtěli účastníci řízení o výživném domoci uznání a výkonu rozhodnutí, kterým bylo o výživném rozhodnuto v jiném členském státě EU, než ve kterém má být toto rozhodnutí vykonáno proti vůli povinného, museli zvolit postup dle nařízení Brusel I.³⁹⁸

³⁹⁶ Záměrně se vyhýbám pojmu rodiče, neboť nejen oni mohou vést spor o výživné pro nezletilé dítě.

³⁹⁷ Nařízení Brusel I. i nařízení o výživném nepoužívají pojem řízení ale pojem spor. Vzhledem k tomu, že řízení o výživném není dle současné právní úpravy v ČR vždy řízením sporným, budu používat namísto pojmu spor o výživné pojmu řízení o výživném, což se mi zdá přesnější a méně zavádějící.

³⁹⁸ Problematikou uznání a výkonu rozhodnutí dle nařízení Brusel I. se zabývala např. R. Šínová ve svém článku, viz ŠÍNOVÁ, Renáta. Uznání a výkon cizích rozhodnutí v soukromoprávních věcech v České republice po vstupu do Evropské unie, *Právní obzor*, 2005, č. 5, str. 489–499.

Předtím, než se nařízení Brusel I. stalo na území ČR použitelným³⁹⁹, byla otázka řízení o výživném s mezinárodním prvkem řešena především pomocí kolizních norem zakotvených v tzv. Haagských úmluvách^{400,401} a v ZMPS⁴⁰².

Na poli EU se však otázka mezinárodní spolupráce v otázkách výživného řešila intenzivněji již od druhé poloviny 90. let minulého století. Bylo tak tomu zejména v souvislosti s vytvořením prostoru svobody, bezpečnosti a práva v důsledku přijetí Amsterodamské smlouvy⁴⁰³ a přesunu justiční spolupráce v civilních věcech do prvního (komunitárního) pilíře.

Nařízení Brusel I. stanovilo v čl. 5 odst. 2 mezinárodní příslušnost soudu ve věcech výživného tak, že ve věcech týkajících se výživného mohla být osoba, která měla bydliště na území některého členského státu žalována v jiném členském státě, a to u soudu členského státu, kde má oprávněná osoba k výživě bydliště nebo místo obvyklého pobytu. Byla-li věc týkající se výživného věcí vedlejší v řízení týkajícím se osobního stavu, mohla být osoba mající bydliště na území některého členského státu žalována u soudu, který je k tomuto řízení příslušný podle práva státu místa řízení, pokud tato příslušnost není založena pouze státní příslušností některé ze stran. Jednalo se o alternativu k obecnému pravidlu, že příslušným je soud členského státu, v němž má žalovaný své bydliště^{404,405} (čl. 2 nařízení Brusel I). Bylo tedy na žalobci, aby si zvolil (vybral), ke kterému soudu návrh na zahájení řízení podá (tzv. opt-out). Nařízení dávalo možnost uzavřít i ve věcech týkajících se výživného pro nezletilé dítě prorogační dohodu (čl. 23 nařízení Brusel I.), přičemž nedohodly-li se strany jinak, bylo na takto určenou mezinárodní příslušnost pohlíženo jako na příslušnost výlučnou. V takovém případě tady byla volba soudu dle čl. 2 a 5 odst. 2 Nařízení Brusel I. předem vyloučena.

³⁹⁹ V ČR i SR je nařízení přímo použitelné od 1. 5. 2004.

⁴⁰⁰ Úmluva o uznávání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem (Haag 1958, vyhláška č. 14/1974 Sb.), Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti (Haag 1973, vyhláška č. 132/1976 Sb.).

⁴⁰¹ V podrobnostech o vztahu Úmluvy o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti a Bruselu I. viz FIALOVÁ RÁČILOVÁ, Andrea. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 331 a násl.

⁴⁰² Srov. § 24 odst. 1 tohoto zákona: „*Vztahy mezi rodiči a dětmi, včetně výchovy a výživy, řídí se právem státu, jehož příslušníkem je dítě. Žije-li dítě v Československé socialistické republice, mohou být tyto vztahy posuzovány podle práva československého, je-li to v zájmu dítěte.*“

⁴⁰³ Amsterodamská smlouva byla podepsána 2. října 1997, v platnost vstoupila 1. 5. 1999

⁴⁰⁴ I nařízení Brusel I. se drží staré římskoprávní zásady actor sequitur forum rei, která je základní zásadou pro určování místní příslušnosti i v českém civilním procesu (srov. § 84 a násl. OSŘ).

⁴⁰⁵ Anglické znění vychází z pojmu domicil.

Právní úprava uznávání a výkonu rozhodnutí byla obsažena v kapitole IV. nařízení Brusel I. Základním cílem této úpravy bylo umožnit tzv. volný pohyb rozhodnutí⁴⁰⁶ mezi jednotlivými státy EU. Proces uznání a výkonu rozhodnutí dle nařízení Brusel I. se dal rozdělit do tří fází (kroků), přičemž první fáze spočívající v uznání daného rozhodnutí jiného členského státu byla založena na principu automatického uznávání bez nutnosti vést jakékoli zvláštní řízení.⁴⁰⁷ Poté následovalo řízení o prohlášení rozhodnutí za vykonatelné označované jako řízení o exequatur. Jakmile proběhlo exequatorní řízení, mohlo být přistoupeno k samotnému výkonu rozhodnutí o výživě nezletilého dítěte.

Vzhledem k tomu, že úprava v nařízení Brusel I. byla nedokonalá a skýtala v oblasti výživného řadu problémů, začal na poli Evropské komise vznikat návrh nového nařízení, které by odstranilo dosavadní překážky při vymáhání výživného v řízeních (sporech) o výživném s přeshraničním dosahem.⁴⁰⁸ Právní základ pro přijetí nařízení o výživném je obsažen v čl. 61 písm. c) a čl. 67 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského společenství. K návrhu se kladně vyjádřil jak Evropský parlament tak i Evropský hospodářský a sociální výbor.

Proces vzniku nařízení o výživném byl a vzhledem k ustanovení zejména jeho čl. 76 je úzce spjat s Protokolem o právu použitelném na vyživovací povinnosti ze dne 23. 11. 2007 (dále jen „**Haagský protokol**“) a s haagskou Úmluvou o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a dalších druhů vyživovacích povinností z téhož dne. Důsledkem této provázanosti je skutečnost, že se nařízení o výživném s Úmluvou v některých oblastech úpravy překrývají (např. v oblasti právní pomoci a administrativní spolupráce). Co se týče kolizních norem, ty nařízení o výživném neupravuje, ale pouze odkazuje na Haagský protokol (viz kapitola III čl. 15 nařízení o výživném).

Hlavním cílem⁴⁰⁹ nařízení o výživném je umožnit oprávněnému domoci se co nejsnadněji rozhodnutí o výživném v jednom členském státě a jeho automatické

⁴⁰⁶ Dle čl. 32 Nařízení Brusel I. se rozhodnutím rozumí každé rozhodnutí vydané soudem členského státu bez ohledu na to, je-li označeno jako rozsudek, usnesení, příkaz nebo nařízení výkonu rozhodnutí, včetně rozhodnutí o nákladech řízení vydaného soudním úředníkem.

⁴⁰⁷ Výjimky stanoví čl. 34 a 35 nařízení Brusel I.

⁴⁰⁸ Návrh byl představen Evropskou komisí Radě 12. 1. 2006. Ještě dříve však v souvislosti s přijetím Haagského programu: posílení svobody, bezpečnosti a práva v Evropské unii (přijat na zasedání Evropské rady v Bruselu v listopadu 2004) a akčního programu Rady a Komise přijatého na zasedání Rady konaného ve dnech 2. a 3. 6. 2005 (kterým se prostřednictvím konkrétních opatření provádí Haagský program) bylo poukázáno na nutnost přijmout opatření v oblasti vyživovacích povinností.

⁴⁰⁹ Srov. důvody, které vedly Radu Evropské unie k přijetí nařízení o výživném v něm uvedené (zejm. bod 9 úvodních ustanovení).

vykonatelnosti v jiném členském státě (odpadá tak nutnost vést řízení o exequatur tak, jak tomu bylo v řízeních vedených na základě nařízení Brusel I.).⁴¹⁰ Nařízení má posílit spolupráci členských států v oblasti vyživovací povinnosti a přispět ke snazší vymahatelnosti práva v přeshraničních řízeních (sporech) v dané oblasti.

Co se týče vzájemného vztahu nařízení Brusel I. a nařízení o výživném je třeba odkázat na čl. 68 nařízení o výživném, který stanoví, že s výhradou čl. 75 odst. 2⁴¹¹ se tímto nařízením mění nařízení Brusel I. tak, že se nahrazují jeho ustanovení vztahující se na vyživovací povinnosti.

Nařízení o výživném obsahuje 76 článků rozčleněných do devíti kapitol.⁴¹² Kromě toho obsahuje 48 bodů úvodních ustanovení, což je svým rozsahem ve srovnání s jinými komunitárními nařízenými v oblasti civilní spolupráce značně neobvyklé. Tento rozsah zřejmě souvisí s procesem přijímání tohoto nařízení, neboť nejprve byl schválen Radou text nařízení a až poté dojednán text příloh a úvodních ustanovení (členské státy se pak snažily prosadit do úvodních ustanovení věci, které se jim nepodařilo prosadit do textu samotného nařízení).⁴¹³

Dále je nařízení doplněno o jedenáct příloh. Prvních devět příloh tvoří formuláře⁴¹⁴ (tak, jak je tomu zvykem u ostatních nařízení upravujících spolupráci mezi členskými státy v civilních věcech), poslední dvě přílohy obsahují seznam správních orgánů dle čl. 2 odst. 2 nařízení⁴¹⁵ (příloha X) a seznam orgánů dle čl. 47 odst. 3 nařízení⁴¹⁶ (příloha XI).

Nařízení v čl. 22 stanoví, že uznání a výkon rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností neznamená v žádném případě uznání rodinných vztahů, rodičovství, manželství či švagrovství, které jsou základem vyživovacích povinností vedoucích k danému rozhodnutí. Určení rodinných vztahů tak i nadále podléhá vnitrostátnímu právu členských států, včetně pravidel jejich mezinárodního práva soukromého.

⁴¹⁰ Srov. čl. 17 odst. 2 nařízení o výživném.

⁴¹¹ Čl. 75 odst. 2 nařízení o výživném obsahuje přechodná ustanovení a stanoví případy, kdy se toto nařízení nepoužije.

⁴¹² Kapitola I. – oblast působnosti a definice, kapitola II. – příslušnost, kapitola III. – rozhodné právo, kapitola IV. – uznávání, vykonatelnost a výkon rozhodnutí, kapitola V. – přístup ke spravedlnosti, kapitola VI. – soudní smíry a veřejné listiny, kapitola VII. – spolupráce mezi ústředními orgány, kapitola VIII. – subjekty veřejné správy a kapitola IX. – obecná a závěrečná ustanovení.

⁴¹³ HERBOCZKOVÁ, Jana. Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností. *Právo a rodina*, 2009, č. 4, s. 15.

⁴¹⁴ Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/mo_filling_cz_cs.htm (dostupné dne 12. 7. 2011).

⁴¹⁵ Jde o seznam orgánů, které se ve smyslu nařízení o výživném považují za soud.

⁴¹⁶ Jde o seznam orgánů vydávajících doklad osvědčující, že osoba splňuje v členském státě původu ekonomické podmínky pro částečnou nebo úplnou právní pomoc nebo na osvobození od nákladů řízení.

5.5.2.2. Působnost nařízení o výživném

Působnost nařízení o výživném upravuje jednak kapitola I, nicméně otázky s působností související jsou upraveny i v kapitole II. čl. 4 odst. 4 a kapitole IX. čl. 69.

Rozsah **místní působnosti** nařízení o výživném je ovlivněn zvláštním postavením Spojeného království, Irska a Dánska.⁴¹⁷ Vzhledem k jejich zvláštnímu postavení nebylo jisté, zda na nařízení budou participovat. Spojené království deklarovalo v únoru 2009 zájem podílet se na nařízení o výživném, avšak nemělo zájem podílet se na přijetí Haagského protokolu. Vzhledem k úzké vazbě na Haagský protokol a rozhodnutí Spojeného království neparticipovat na tomto protokolu obsahuje nařízení o výživném zvláštní část (druhý oddíl čtvrté kapitoly) s úpravou uznávání, vykonatelnosti a výkonu rozhodnutí ve věcech výživného v členských státech, které nejsou Haagským protokolem vázány. Irsko oznámilo⁴¹⁸ zájem participovat na nařízení. Dánsko se rozhodlo provést⁴¹⁹ nařízení o výživném v rozsahu, v jakém mění nařízení Brusel I.⁴²⁰ Všechny členské státy se tak nakonec na nařízení o výživném podílejí (i když Dánsko jen zčásti), nicméně v textu nařízení je znát jejich specifické postavení (zejména v souvislosti s úpravou vynucenou postojem Spojeného království k Haagskému protokolu).

S otázkou působnosti souvisí i otázky vztahu nařízení o výživném a jiných mezinárodních smluv mezi členskými státy EU týkajících se této oblasti. Dle čl. 69 odst. 1 a 2 nařízení o výživném není dotčeno použití dvoustranných nebo vícestranných mezinárodních smluv, jejichž stranami jsou členské státy EU, nicméně nařízení o výživném má před těmito dohodami aplikační přednost. Speciální postavení mají pouze dvě mezinárodní úmluvy, a to Severská úmluva⁴²¹ a Luganská úmluva⁴²².

⁴¹⁷ Srov. Protokol o postavení Spojeného království a Irska připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství a Dohodu mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 19. 10. 2005.

⁴¹⁸ Irsko tak učinilo v souladu s čl. 3 Protokolu o postavení Spojeného království a Irska.

⁴¹⁹ Učinilo tak dne 14. 1. 2009 v souladu s čl. 3 odst. 2 Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 19. 10. 2005 (Úřední věstník EU L 149/80, 12. 6. 2009, s. 80).

⁴²⁰ Mezi EU a Dánskem budou uplatňována ustanovení nařízení o výživném s výjimkou ustanovení kapitoly III a VII. Ustanovení článku 2 a kapitoly IX nařízení o výživném jsou však použitelná pouze v rozsahu, v jakém se týkají příslušnosti, uznávání, vykonatelnosti a výkonu rozhodnutí a přístupu ke spravedlnosti.

⁴²¹ Úmluva mezi Švédskem, Dánskem, Finskem, Islandem a Norskem o vymáhání pohledávek výživného ze dne 23. 3. 1962.

⁴²² Úmluva o příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 30. 10. 2007.

V případě Severské úmluvy je aplikační přednost nařízení vyloučena (čl. 69 odst. 3 nařízení o výživném). Je to odůvodněno tím, že úmluva stanoví v souvislosti s uznáním, vykonatelností a výkonem rozhodnutí zjednodušené a zrychlené postupy pro výkon rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností a právní pomoc, která je příznivější než právní pomoc stanovená v nařízení o výživném. I v případě, že se použije Severská úmluva, nesmí být odpůrce zbaven ochrany, kterou mu poskytuje čl. 19 a 21 nařízení o výživném, tzn. navrhnout přezkum rozhodnutí a možnost navrhnout částečné nebo úplné odmítnutí nebo odložení výkonu rozhodnutí.

V případě Luganské úmluvy je vztah s nařízením o výživném upraven v jeho čl. 4 odst. 4. Toto ustanovení dopadá pouze na případy, kdy si strany dohodou o prorogaci stanoví příslušnost soudu, který je smluvní stranou Luganské úmluvy a není členským státem. V takovém případě se použije Luganská úmluva. Toto ustanovení však neplatí v případě řízení o výživném k dítěti mladšímu osmnácti let. Vzhledem k tomu, že nařízení o výživném v čl. 1 odst. 2 stanoví, že nařízení o výživném rozumí pod pojmem členský stát všechny členské státy (roz. všechny členské státy EU), na které se toto nařízení vztahuje, a vzhledem k tomu, co bylo řečeno výše (nařízení o výživném se vztahuje na všechny státy EU), je dle mého názoru ustanovení čl. 4 odst. 4 ustanovením obsoletním, neboť v současné době jej v praxi nelze použít.

Rozsah **věcné působnosti** je stanoven čl. 1 odst. 1 tak, že nařízení o výživném se použije na vyživovací povinnosti vyplývající z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo švagrovství. Dle bodu 11 úvodních ustanovení by měl být pojem vyživovací povinnosti v rámci nařízení o výživném vykládán samostatně.

Časová působnost nařízení o výživném je stanovena v čl. 78 tak, že za předpokladu, že ve Společenství bude použitelný Haagský protokol, bude nařízení o výživném použitelné od 18. 6. 2011. Nebude-li protokol použitelný k tomuto datu, bude nařízení použitelné ode dne, kdy bude protokol ve Společenství použitelný. Evropské společenství přistoupilo k protokolu 8. 4. 2010⁴²³, nařízení o výživném je tak použitelné od 18. 6. 2011.

⁴²³ Viz http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=133 (dostupné dne 12. 7. 2011).

5.5.2.3. Mezinárodní příslušnost

V kapitole II. nařízení o výživném stanoví pravidla, na základě nichž se určí soudy, kterého členského státu budou dané řízení o výživném projednávat a rozhodovat (v podstatě se určí členský stát, jehož soudy budou věc rozhodovat, místní příslušnost v rámci tohoto státu pak určí vnitrostátní právo⁴²⁴). Vzhledem k tomu, že v jednotlivých členských státech je právní úprava týkající se pravomoci rozhodovat řízení o výživném různá, a ne všude o těchto otázkách rozhodují soudy, stanoví nařízení o výživném v čl. 2 odst. 2, že za soudy se pro účely nařízení považují i správní orgány členských států mající pravomoci ve věcech vyživovacích povinností, jestliže tyto orgány nabízejí záruky nestrannosti a práva všech stran být vyslechnuty a jestliže jejich rozhodnutí vydaná podle práva členského státu, ve kterém mají sídlo, mohou být napadena před soudním orgánem nebo přezkoumána soudním orgánem a mají stejnou platnost a účinnost jako rozhodnutí soudního orgánu v téže záležitosti (tyto správní orgány jsou uvedeny v příloze X).

Vedle základního pravidla pro určení příslušnosti, které stanovuje čtyři základní podmínky, od nichž je obecná příslušnost odvozena, upravuje nařízení o výživném ještě další čtyři zvláštní ustanovení týkající se určení příslušnosti – příslušnost založená prorogační dohodou, příslušnost založená dostavením se, tzv. podpurná příslušnost a tzv. forum necessitatis.

Obecná příslušnost je stanovena alternativně a osoba podávající návrh na zahájení řízení si může vybrat, ke kterému ze čtyř příslušných soudů svůj návrh podá (čl. 3 nařízení o výživném). Příslušný soud si vybere dle jednoho z těchto hledisek:

- soud místa, v němž má odpůrce místo obvyklého pobytu⁴²⁵;
- soud místa, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu;
- soud, který je podle práva místa soudu příslušný pro řízení o osobním stavu, souvisí-li záležitost vztahující se k vyživovacím povinnostem s tímto řízením, ledaže je tato příslušnost odvozena výlučně ze státní příslušnosti⁴²⁶ jedné ze stran;

⁴²⁴ Konkrétní příslušnost lze jednoduše zjistit přes portál evropského soudního atlasu ve věcech občanských dostupný z http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil (dostupné dne 12. 7. 2011).

⁴²⁵ V tomto místě se (opět) projevila nejednotnost v překladu anglických znění jednotlivých nařízení týkajících se spolupráce v civilních věcech, stejný pojem je v Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (Brusel IIbis) přeložen jako obvyklé bydliště, zatímco v nařízení o výživném jako obvyklý pobyt.

- soud, který je podle práva místa soudu příslušný pro řízení o rodičovské zodpovědnosti, souvisí-li záležitost vztahující se k vyživovacím povinnostem s tímto řízením, ledaže je tato příslušnost odvozena výlučně ze státní příslušnosti jedné ze stran.⁴²⁷

Od obecných ustanovení je možno se odchýlit v případě, kdy strany uzavřely písemnou⁴²⁸ prorogační dohodu. V takovém případě určená příslušnost je příslušností výlučnou. Strany však mohou v dohodě určit, že takto stanovená příslušnost výlučnou není (čl. 4 odst. 1 poslední věta nařízení o výživném). Mlčí-li o tom dohoda, nemohou pak již učinit výběr dle obecných ustanovení. Volba soudu v dohodě však není neomezená. Strany mohou zvolit pouze některý ze soudů uvedených v čl. 4 odst. 1. Jsou jimi:

- soud nebo soudy členského státu, v němž má jedna ze stran místo obvyklého pobytu,
- soud nebo soudy členského státu, jehož státní příslušnost má jedna ze stran,
- pokud jde o vyživovací povinnosti mezi manžely či bývalými manžely, soud příslušný k řešení jejich sporů ve věcech manželství, nebo soud nebo soudy členského státu, ve kterém se nacházelo jejich poslední společné místo obvyklého pobytu po dobu nejméně jednoho roku.

Podmínky, na základě nichž strany volí jeden z výše uvedených soudů, musí být splněny v okamžiku uzavření dohody o prorogaci nebo v okamžiku zahájení řízení. Jedná-li se však o řízení o výživné k dítěti mladšímu osmnácti let, nelze dohodu o prorogaci uzavřít.

Zvláštním druhem příslušnosti je i příslušnost založená na účasti odpůrce na řízení, tzv. příslušnost založená dostavením se, která je upravena čl. 5 nařízení o výživném. Jde o situaci, kdy je zahájeno řízení u soudu, který není dle ustanovení nařízení o výživném příslušný, avšak protistrana (odpůrce) se řízení účastní. Výjimkou je situace, kdy se řízení účastní jen proto, aby vznesl námitku nepřislušnosti. Toto ustanovení nebude v praxi zřejmě využíváno, neboť dle čl. 10 nařízení o výživném by měl soud, který není příslušný, prohlásit svou nepřislušnost ex officio.

Pro případ, že by nebyl žádný soud členského státu příslušný podle pravidel o obecné příslušnosti nebo dle uzavřené prorogační dohody, popř. dostavením se, a pokud není žádný

⁴²⁶ Pro účely článků 3 (obecná příslušnost), 4 (příslušnost určená na základě dohody o prorogaci) a 6 (podpůrná příslušnost) nařízení o výživném se pojem „státní příslušnost“ nahrazuje pojmem „domicil“ v těch členských státech, které tento pojem používají jako hraniční určovateli v rodinných věcech.

⁴²⁷ Předpisem určujícím příslušnost ve věcech rodičovské zodpovědnosti je nařízení Brusel IIbis.

⁴²⁸ Čl. 4 odst. 2 nařízení o výživném stanoví, že o písemnou formu jde i tehdy, dohodnou-li se strany elektronickou cestou, jež umožňuje trvalý záznam této dohody.

soud státu, který není členským státem a je smluvní stranou Luganské úmluvy, příslušný podle uvedené úmluvy, jsou příslušné soudy členského státu společné státní příslušnosti⁴²⁹ stran.

Posledním druhem příslušnosti upraveným v čl. 7 nařízení je tzv. forum necessitatis. Jde o určení příslušnosti pro rozhodování v řízeních o výživném v případě, kdy není žádný soud členského státu příslušný podle ustanovení nařízení o výživném o příslušnosti. V takovém případě mohou soudy členského státu ve výjimečných případech v řízení rozhodnout, jestliže ve třetím státě, k němuž má dané řízení úzkou vazbu, není řízení možné nebo je v něm nelze rozumně zahájit nebo vést. O výjimečný případ se bude jednat např. v situaci, kdy řízení v příslušném třetím státě není možné, například z důvodu občanské války, nebo pokud nelze od navrhovatele rozumně očekávat, že v tomto státě podá návrh nebo povede řízení. Řízení však musí vykazovat dostatečnou vazbu na členský stát, u jehož soudu byl podán návrh, např. státní příslušností jedné ze stran.

⁴²⁹ Pojem státní příslušnost nahrazuje pojmem domicil v těch členských státech, které tento pojem používají jako hraniční určovatel v rodinných věcech. Osoby, které mají domicil v různých územních jednotkách téhož členského státu, jsou považovány za strany, které mají společný domicil v tomto členském státě.

5.5.2.4. Zahájení řízení

Nařízení o výživném v kapitole II. stručně upravuje některé otázky týkající zahájení řízení. Je jím především definice pojmu zahájení řízení (pouze pro účely II. kapitoly), omezení týkající se podání návrhu povinného na změnu rozhodnutí, řešení otázky doručování návrhu na zahájení řízení protistraně, vymezení překážky litispendence a pojmu společná řízení. Kromě toho nařízení dává možnost soudu členského státu, který není příslušný, rozhodnout ve věci samé, použít na návrh jedné ze stran předběžných nebo zajišťovacích opatření zakotvených v právním řádu tohoto členského státu.

5.5.2.5. Uznávání, vykonatelnost a výkon rozhodnutí

Této problematice je věnována čtvrtá kapitola nařízení. Je členěna v důsledku neparticipace některých členských států na Haagském protokolu na oddíl vztahující se na rozhodnutí vydaná ve státech, které jím jsou vázány (oddíl 1), a na oddíl vztahující se na rozhodnutí vydaná ve státech, které na Haagském protokolu zúčastněny nejsou (oddíl 2). V posledním třetím oddíle jsou obsažena ustanovení společná pro všechna rozhodnutí.

Za rozhodnutí ve smyslu nařízení se považují jakákoli rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností vydané soudem členského státu bez ohledu na to, jak jsou označena, včetně usnesení, rozsudků, nařízení nebo příkazů k výkonu rozhodnutí, jakož i rozhodnutí o výši nákladů řízení vydaného soudním úředníkem. Pro účely kapitol VII (spolupráce mezi ústředními orgány) a VIII (subjekty veřejné správy) se rozhodnutím rozumí rovněž rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností vydané ve třetím státě. Dle čl. 48 se soudní smíry⁴³⁰ a veřejné listiny⁴³¹ uznávají a vykonávají stejně jako rozhodnutí.

Proces od uznání po samotný výkon můžeme, stejně jako v případě tohoto procesu upraveného nařízením Brusel I., rozčlenit do tří fází (kroků) – uznání rozhodnutí, prohlášení vykonatelnosti a samotný výkon rozhodnutí. Pro všechna rozhodnutí bez ohledu na stát

⁴³⁰ Soudním smírem nařízení o výživném rozumí smír ve věcech vyživovacích povinností, který schválil soud nebo který byl uzavřen v průběhu řízení před soudem.

⁴³¹ Veřejnou listinou nařízení o výživném rozumí písemnost týkající se vyživovacích povinností, která byla vyhotovena nebo registrována jako veřejná listina v členském státě původu a jejíž pravost se vztahuje na podpis i na obsah listiny a byla ověřena orgánem veřejné moci nebo jiným orgánem k tomu zmocněným; nebo dohoda týkající se vyživovacích povinností uzavřená se správními orgány členského státu původu nebo jimi ověřená.

původu⁴³² platí, že nesmí být přezkoumávána ve věci samé v členském státě, v němž navrhovatel požaduje jeho výkon (popř. žádá o prohlášení jeho vykonatelnosti nebo uznání). Soud státu původu⁴³³ může rozhodnutí prohlásit předběžně vykonatelným i v případě, kdy zákon tohoto státu předběžnou vykonatelnost nestanoví. Předběžnou vykonatelnost je možné prohlásit bez ohledu na podaný opravný prostředek, výkon rozhodnutí se pak provádí dle práva členského státu výkonu.⁴³⁴

Významným pokrokem a zjednodušením pro oprávněné je fakt, že nařízení o výživném na rozdíl od nařízení Brusel I. nevyžaduje po oprávněném, aby měl v členském státě výkonu poštovní adresu (adresu pro doručování) nebo pověřeného zástupce.

V případě rozhodnutí **vydaných v členském státě, který je vázán Haagským protokolem**, neprobíhá u prvních dvou kroků, tedy u uznání rozhodnutí a prohlášení vykonatelnosti, žádné zvláštní řízení. Rozhodnutí jsou uznávána a prohlašována za vykonatelné automaticky. Odbourání tzv. exequatorního řízení je významným krokem k urychlení řízení, v němž má být vykonáno rozhodnutí o výživném.

Osoba, která navrhuje výkon rozhodnutí v jiném členském státě, musí k návrhu přiložit tyto dokumenty:

- jedno vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro uznání jeho pravosti,
- výtah z rozhodnutí vystavený soudem původu na formuláři (vzor je obsažen v příloze I),
- případně písemnost, která potvrzuje stav nedoplatků s uvedením dne provedení výpočtu;
- případně přepis či překlad obsahu vzorového formuláře do úředního jazyka členského státu výkonu (překlad musí být vyhotoven osobou oprávněnou k překladatelské činnosti v některém z členských států), nebo pokud má tento členský stát více úředních jazyků, do jednoho z úředních jazyků soudního řízení v místě, kde je výkon navrhován, v souladu s právem tohoto členského státu, anebo do jiného jazyka, který členský stát výkonu označil za přijatelný.

⁴³² Rozum. bez ohledu na to, zda bylo vydáno v členském státě vázaném Haagským protokolem nebo ve členském státě protokolem nevázaným.

⁴³³ Členským státem původu nařízení o výživném rozumí stát, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí, schválen nebo uzavřen soudní smír a vystavena veřejná listina.

⁴³⁴ Členským státem výkonu nařízení o výživném rozumí členský stát, v němž má být proveden výkon rozhodnutí, soudního smíru nebo veřejné listiny.

Každý členský stát může označit úřední jazyk či jazyky orgánů Evropské unie, které nejsou jeho úředním jazykem a které přijímá pro vyplnění formuláře.

Příslušné orgány členského státu výkonu nemohou po navrhovateli požadovat, aby poskytnul překlad rozhodnutí. Překlad však může být požadován v případě, že výkon rozhodnutí je napaden. Nařízení v čl. 23 stanoví i důvody, pro které může být výkon odložen nebo odmítnut. Jejich použití je vždy vázáno na návrh povinného.

V případě **rozhodnutí, vydaných v členském státě, který není vázán Haagským protokolem**, se toto rozhodnutí v jiném členském státu uzná automaticky, jsou však stanoveny důvody, pro které se rozhodnutí neuzná (čl. 24 nařízení). U těchto rozhodnutí je i nadále vyžadováno provést exequatorní řízení. Toto řízení se provede na návrh, přičemž nařízení stanoví, které dokumenty je třeba k návrhu přiložit. Jsou jimi jedno vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro uznání jeho pravosti, výtah z rozhodnutí vystavený soudem původu na formuláři (jehož vzor je obsažen v příloze II), případně přepis či překlad obsahu vzorového do úředního jazyka členského státu výkonu (překlad musí být vyhotoven osobou oprávněnou k překladatelské činnosti v některém z členských států), nebo pokud má tento členský stát více úředních jazyků, do jednoho z úředních jazyků soudního řízení v místě, kde byl návrh podán, v souladu s právem tohoto členského státu, anebo do jiného jazyka, který členský stát výkonu označil za přijatelný. Každý členský stát může označit úřední jazyk či jazyky orgánů Evropské unie, které nejsou jeho úředním jazykem a které přijímá pro vyplnění formuláře. Soud nebo příslušný orgán, u kterého byl návrh podán, nemůže po navrhovateli požadovat, aby poskytnul překlad rozhodnutí. Překlad však může být požadován v rámci řízení o opravném prostředku.

Proti rozhodnutí o návrhu na prohlášení vykonatelnosti může kterákoli ze stran podat opravný prostředek⁴³⁵, který je nutné podat do třiceti dnů od doručení, a má-li povinný obvyklé místo pobytu v jiném členském státě, než ve kterém bylo rozhodnutí o prohlášení vykonatelnosti podáno, činí tato lhůta 45 dní. Za řízení o prohlášení vykonatelnosti pak nesmí být ve státě, v němž se rozhodnutí za vykonatelné prohlašuje, vybírán žádný poplatek stanovený podle hodnoty sporu. V ČR je opravným prostředkem proti rozhodnutí o návrhu na prohlášení vykonatelnosti podle čl. 32 odst. 2 nařízení odvolání (§ 201 a násl. OSŘ).

⁴³⁵ Členské státy měly sdělit do 18. září 2010 Komisi seznam přípustných opravných prostředků. Seznam přípustných opravných prostředků je dostupný z http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/mo_communications_cz_cs.htm (dostupné dne 12. 7. 2011).

5.5.2.6. Přístup ke spravedlnosti

Nařízení o výživném ve své V. kapitole garantuje stranám přístup ke spravedlnosti prostřednictvím zakotvení práva stran na právní pomoc. Tu má zajišťovat dožadovaný členský stát⁴³⁶ každému navrhovateli, který má bydliště v dožadujícím členském státě⁴³⁷. Obsahem právní pomoci je poskytnutí pomoci nezbytné k tomu, aby se strany mohly seznámit se svými právy a uplatňovat je a aby bylo zaručeno, že jejich návrhy, předložené prostřednictvím ústředních orgánů nebo přímo příslušným orgánům, budou zcela a účinně vyřizovány. Tato pomoc podle potřeby zahrnuje poradenství před zahájením soudního řízení s cílem mimosoudního vyrovnání, právní pomoc při podání návrhu u orgánu nebo soudu a zastupování před soudem, osvobození od nákladů řízení nebo náhrada těchto nákladů a odměn osobám pověřeným k provádění úkonů v řízení, náklady protistrany v členských státech, ve kterých neúspěšná strana hradí náklady protistraně, prohraje-li příjemce právní pomoci v řízení, pokud by tyto náklady příjemce právní pomoci byly hrazeny, kdyby měl místo obvyklého pobytu v členském státě, ve kterém se nachází soud, u něhož se řízení konalo, tlumočení, překlad písemností vyžadovaných soudem nebo příslušným orgánem a předložených příjemcem právní pomoci, které jsou pro rozhodnutí dané věci nezbytné, cestovní náklady, které má nést příjemce právní pomoci, jestliže právo nebo soud dotyčného členského státu vyžaduje fyzickou přítomnost osob dotčených řízením při jednání a tento soud rozhodne, že tyto osoby nelze uspokojivě vyslechnout jinak.

Poskytnutí právní pomoci může být podmíněno v souladu s vnitrostátním právem zejména zjištěním majetkových poměrů na straně navrhovatele nebo odůvodněností nároků.

Týká-li se návrh vyživovacích povinností vyplývajících ze vztahu mezi rodičem a dítětem vůči osobě mladší 21 let, je právní pomoc poskytnutá dožadným členským státem bezplatná. Odmítnout bezplatně poskytnout právní pomoc může orgán dožadovaného členského státu jen v případě, pokud se domnívá, že podaný návrh nebo jakýkoli opravný prostředek je podán zjevně bezdůvodně.

⁴³⁶ Dožadným členským státem je členský stát, jehož ústřední orgán obdrží návrh nebo žádost podle kapitoly VII nařízení o výživném.

⁴³⁷ Dožadujícím členským státem je členský stát, jehož ústřední orgán postupuje návrh nebo žádost podle kapitoly VII nařízení o výživném.

5.5.2.7. Spolupráce mezi ústředními orgány

Nařízení o výživném zakotvuje vytvoření sítě ústředních orgánů členských států, jejichž posláním by bylo poskytování právní pomoci účastníkům řízení o výživném, kteří by prostřednictvím těchto orgánů mohli podávat své návrhy ve věcech výživného. Výčet návrhů, které může podat oprávněný a povinný a jejich náležitosti jsou obsaženy v čl. 56 a 57 nařízení o výživném. Další činností těchto orgánů by bylo vzájemné předávání informací, přijímání zvláštních opatření, spolupráce v rámci Evropské soudní sítě⁴³⁸ atd. (čl. 50 a 51 nařízení o výživném).

Ústřední orgány by se měly pravidelně scházet. Schůze mají být svolávány v souladu s rozhodnutím 2001/470/ES. Členské státy byly povinny sdělit Komisi do 18. září 2010 názvy, kontaktní údaje a případně působnost svých ústředních orgánů⁴³⁹ – v ČR je tímto orgánem Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně.

⁴³⁸ Síť byla vytvořena rozhodnutím Rady ze dne 28. 5. 2001, o vytvoření Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci, Úř. věst. L 174, 27. 6. 2001, s. 25–31.

⁴³⁹ Seznam ústředních orgánů včetně kontaktních údajů je dostupný z http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/mo_centralauthorities_cz_cs.htm (dostupné dne 12. 7. 2011).

5.5.2.8. Rozdíly v úpravě nařízení Brusel I a nařízení o výživném

Nařízení o výživném přináší oproti úpravě obsažené v nařízení Brusel I. řadu zjednodušení a usnadnění pro osoby podávající návrh na zahájení řízení, v němž má být rozhodnuto o výživném, popř. pro oprávněné, kteří se domáhají výkonu těchto rozhodnutí v jiném členském státě.

Na rozdíl od úpravy nařízení Brusel I., kde výkladem Evropský soudní dvůr⁴⁴⁰ došel k závěru, že za osobu oprávněnou nelze považovat orgán veřejné správy, na který v důsledku vyplacení dávky výživného namísto povinného přešlo právo žádat regres této dávky po povinném, již nařízení o výživném zahrnuje i subjekt veřejné správy jednající místo osoby, která má nárok na výživné nebo který má nárok na úhradu plnění poskytnutých namísto výživného. Subjekt veřejné správy může navrhnout uznání, prohlášení vykonatelnosti nebo výkon rozhodnutí vydaného proti povinnému na návrh subjektu veřejné správy, který uplatňuje nárok na úhradu dávek poskytnutých namísto výživného nebo rozhodnutí vydaného mezi oprávněným a povinným v rozsahu dávek poskytnutých oprávněnému namísto výživného.

Obě nařízení dohodu o prorogaci umožňují. Rozdílem však je, že nařízení o výživném omezuje rozsah soudů, které si strany mohou zvolit a stanoví, což je nejpodstatnější, že v případě výživného pro dítě mladší osmnácti let nelze dohodu o prorogaci uzavřít. Je tak zaručena důslednější ochrana nezletilého, nežli tomu bylo v případě nařízení Brusel I.

Významným zjednodušením je automatické prohlašování vykonatelnosti u rozhodnutí vydaných v členských státech vázaných Haagským protokolem. Oprávněný tak v podstatě podává pouze návrh na výkon rozhodnutí. Při vykonávacím řízení již není třeba, aby měl oprávněný adresu pro doručování nebo zástupce pro doručování v členském státě, kde se výkon provádí (kde se o něj žádá), tak jak to předepisovalo nařízení Brusel I.

Za další ustanovení přinášející usnadnění domáhání se výživného lze považovat výslovné zakotvení práva účastníků domáhat se jejich práva na právní pomoc, zřízení ústředních orgánů, které budou poskytovat právní pomoc účastníkům při uplatňování jejich nároků na výživné a další odbourání nutnosti pořizovat úřední překlad rozhodnutí o výživném.

⁴⁴⁰ Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 2004, *Freistaat Bayern v. Jan Blijdenstein*, C-433/01, Úř. věst. C 71, 20. 3. 2004, s. 2–3.

Nařízení o výživném přináší řadu výhod pro oprávněné v případech příhraničních sporů o výživné v rámci EU. Vzhledem k předchozí právní úpravě na poli EU v dané oblasti je třeba vyzdvihnout a kladně hodnotit zakotvení principu automatické vykonatelnosti, který vedle již dříve zakotveného principu automatického uznání může výraznou měrou přispět k snadnějšímu pohybu rozhodnutí mezi jednotlivými členskými státy a výkonu spravedlnosti. Kladně lze zhodnotit i snahu prohloubit spolupráci členských států v oblasti právní pomoci a administrativní spolupráci ve věcech výživného.

I nadále se však ukazuje, že s rostoucím počtem členských států není v pohledu na některé otázky ani EU jednotná, což dokazuje postavení Spojeného království, Dánska a Irsko. Dle mého názoru je třeba do budoucna tuto nejednotu odstranit a postupovat v těchto věcech shodně.

Nařízení o výživném byl dozajista krok správným směrem a nezbývá než doufat, že spolupráce členských států v oblasti rozhodování v řízeních týkajících se výživného bude funkční, a nařízení tak dostojí svým cílům, neboť rychlé rozhodování ve věcech výživného a snadný výkon rozhodnutí v těchto věcech (zejména pak ve věcech výživného pro nezletilé dítě) mohou být pro oprávněného životně důležité.

5.6. Výkon rozhodnutí vydaného mimo EU

V případě vymáhání výživného priznaného rozhodnutím státu, který není členem EU, je třeba vycházet primárně z právní úpravy obsažené v mezinárodních smlouvách⁴⁴¹, jimiž je ČR vázána. Mezi stěžejní vícestranné mezinárodní smlouvy patří tzv. Newyorská Úmluva – Úmluva OSN o vymáhání výživného v cizině ze dne 20. 6. 1956⁴⁴², která upravuje systém administrativní spolupráce mezi přijímacími a odesílajícími orgány jednotlivých členských států.⁴⁴³ Vzhledem k tomu, že Newyorská Úmluva nereguluje otázku vzájemného uznávání rozhodnutí týkajících se výživného, je třeba v praxi dle konkrétních okolností případu (s ohledem na původ rozhodnutí a okolnost participace konkrétního státu na dané úmluvě) využít dalších mezinárodních smluv. Jsou jimi Úmluva o uznávání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem ze dne 15. 4. 1958⁴⁴⁴ a Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti ze dne 2. 10. 1973⁴⁴⁵, jež vzešly z iniciativy Haagské konference.

Vyjma výše uvedených vícestranných mezinárodních smluv je ČR vázána dvoustrannou mezinárodní smlouvou mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech.⁴⁴⁶ Ta v čl. 34 odst. 1 a 2 stanoví, že vyživovací povinnost mezi rodiči a dětmi se řídí právním řádem smluvní strany, na jejímž území má oprávněná osoba bydliště,

⁴⁴¹ Viz článek 10 Ústavy: Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

⁴⁴² Československo přistoupilo k úmluvě dne 3. 10. 1958, Úmluva podle svého článku 14 nabyla účinnosti pro Československou republiku třicátý den po uložení přístupní listiny, tj. dne 2. 11. 1958. Publikována jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 33/1959 Sb., o Úmluvě o vymáhání výživného v cizině.

⁴⁴³ Aktuální seznam států participujících na Úmluvě dostupný z <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=UNTSO&no=XX~1&chapter=20&Temp=mtdsg3&lang=en#4> (dostupné dne 12. 7. 2011).

⁴⁴⁴ Československo přistoupilo k úmluvě dne 24. 9. 1970, Úmluva vstoupila pro Československou socialistickou republiku v platnost na základě svého článku 17 dnem 29. 12. 1970. Publikována jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 14/1974 Sb., o Úmluvě o uznání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem. Seznam států participujících na úmluvě dostupný z http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=38 (dostupné dne 12. 7. 2011).

⁴⁴⁵ Československo přistoupilo k úmluvě dne 12. 5. 1976, Úmluva vstoupila pro Československou socialistickou republiku v platnost na základě svého článku 35 dnem 1. 8. 1976. Publikována jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 132/1976 Sb., o Úmluvě o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti. Seznam států participujících na úmluvě dostupný z http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=85 (dostupné dne 12. 7. 2011).

⁴⁴⁶ Smlouva vstoupila v platnost na základě svého článku 60 dne 8. 11. 2002. Byla publikována pod č. 123/2002 Sb.m.s.

a pravomoc rozhodovat v právních vztazích ve věci vyživovací povinnosti rodičů a dětí má soud té smluvní strany, na jejímž území má oprávněná osoba bydliště.

V případě, že nebude možné aplikovat mezinárodní smlouvy, uplatní se úprava obsažená v ZMPS, kde § 24 odst. 1 stanoví, že vztahy mezi rodiči a dětmi, včetně výchovy a výživy, se řídí právem státu, jehož příslušníkem je dítě. Žije-li dítě v Československé socialistické republice, mohou být tyto vztahy posuzovány podle práva československého, je-li to v zájmu dítěte.

6. Výkon rozhodnutí o výchově

V rámci této kapitoly bude pojednáno o úpravě výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí s tím, že výklad se zaměří pouze na právní úpravu výkonu rozhodnutí v tuzemsku. Vzhledem k zaměření této práce bude výkon rozhodnutí o výchově v rámci EU⁴⁴⁷ a třetích zemí⁴⁴⁸, stejně tak jako výkon rozhodnutí v tzv. únosových věcech ponechán stranou.

Jak již bylo řečeno v předchozí kapitole, vykonávací řízení není automatickým pokračováním řízení nalézacího. Jeho zahájení nastupuje až v okamžiku, kdy osoba z exekučního titulu povinná neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, popřípadě o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte.

V současné době je snahou zákonodárce prosadit právní úpravu, která by měla za následek zrušení tzv. dvoukolejnosti výkonu rozhodnutí.⁴⁴⁹ Tato úprava se však výkonu rozhodnutí o o výchově nezletilých dětí (někdy označována jako „personální exekuce“) nemá dotknout a tento výkon i nadále bude prováděn pouze způsobem soudního výkonu rozhodnutí (§ 272 – 273a OSŘ).

Výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí je zvláštním způsobem výkonu rozhodnutí na nepeněžitá plnění. Při jeho výkonu, tzn. jde-li o výkon rozhodnutí nebo schválené dohody o výchově nezletilých dětí a o úpravu styku s nimi anebo o výkon rozhodnutí o navrácení dítěte, se ustanovení § 252 až 269 OSŘ nepoužijí.

Tento způsob výkonu rozhodnutí na nepeněžitá plnění vykazuje od klasického vykonávacího řízení řadu odlišností jako je užití zásady oficiality⁴⁵⁰ (řízení je možné zahájit i bez návrhu), okruh účastníků se řídí ustanovením § 94 odst. 1 OSŘ (tzv. třetí definice účastníků), místní příslušnost soudu je výlučná⁴⁵¹ (§ 273 odst. 7, § 88 písm. c OSŘ), možnost nařízení mediace i ve vykonávacím řízení (srov. znění § 273 odst. 2 písm. a OSŘ).

⁴⁴⁷ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, Úř. věst. L 338, 23. prosince 2003, s. 1 a násl.

⁴⁴⁸ Tzv. mezinárodní únosy ve smyslu Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, vyhlášené pod č. 34/1998 Sb.

⁴⁴⁹ Viz sněmovní tisk 537 dostupný na <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/tisky/h0537.htm> (citováno dne 26. 6. 2012)

⁴⁵⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 30. 11. 1971, sp. zn. 1 Cz 8/1971.

⁴⁵¹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 1981 sp. zn. Cpj 159/1979.

Výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí je možno provést v případech, kdy povinný neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, popřípadě o úpravě styku s nimi anebo rozhodnutí o navrácení dítěte. Dále se ve výkladu zaměřím pouze na výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí s tím, že uvedené zpravidla platí i pro výkon rozhodnutí o styku a navrácení dítěte.

6.1. Činnost soudu před nařízením výkonu rozhodnutí

Dříve než soud přistoupí k samotnému výkonu rozhodnutí, dává mu OSŘ možnosti, jak samotnému výkonu rozhodnutí předejít. Zákon preferuje u tohoto výkonu rozhodnutí i v rámci vykonávacího řízení dobrovolné splnění povinnosti vyplývající z exekučního titulu pro povinného nebo třetí osobu, která realizaci práva vyplývajícího z exekučního titulu brání. Zákonodárce přistoupil k této úpravě především s ohledem na skutečnost, že každý výkon rozhodnutí představuje pro nezletilé dítě určité trauma.⁴⁵²

Shledá-li soud zvláštní důvody, nebo nebyl-li ten, kdo neplní soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí v rozhodnutí nebo dohodě poučen o následcích neplnění stanovených povinností, vyzve jej soud, aby soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu plnil, a poučí jej o možnosti výkonu rozhodnutí ukládáním pokut nebo odnětím dítěte. Takováto výzva však není soudním rozhodnutím, a proto proti ní není odvolání přípustné.⁴⁵³ Výzva není obligatorní⁴⁵⁴ a soud v případě, kdy se mu jeví její využití neúčelným, popř. jejím využitím by mohlo dojít k zmaření výkonu rozhodnutí, přistoupí k samotnému výkonu rozhodnutí ve smyslu § 273 OSŘ.⁴⁵⁵

Soud může také požádat příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí, aby vedl povinného k dobrovolnému plnění soudního rozhodnutí nebo soudem schválené dohody o výchově nezletilých dětí, aniž by bylo třeba nařizovat výkon rozhodnutí. Tato úprava vychází z předpokladu, že OSPOD dobře zná situaci dítěte a prostředí, v němž se nachází. S dítětem a jeho rodinou přichází do styku častěji, nežli soud a jeho působení na tyto osoby může mít na dobrovolné plnění povinností vyplývajících z rozhodnutí kladný vliv. Takovýto postup je plně v souladu se zájmy dítěte, které mají být i v případě výkonu rozhodnutí brány v úvahu na prvním místě. Vzhledem k tomu, že samotné provádění výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí způsobem, kdy je toto povinnému odebráno, pro dítě představuje extrémní zátěž, lze považovat jakoukoli snahu o zajištění dobrovolného splnění povinnosti za správnou.

⁴⁵² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka in DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 375. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2271.

⁴⁵³ Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 10. 1997, sp. zn. 6 Co 2499/97 (publikována pod č. R 41/1998).

⁴⁵⁴ Na rozdíl od slovenské právní úpravy, srov. § 272 OSP, viz např. MOLNÁR, Peter in MAZÁK, Ján a kol. *Základy občanského procesního práva*. 4. vydání. Bratislava: IURA EDITION. 2009, s. 692.

⁴⁵⁵ Stejně tak i KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka in DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 375. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2272.

6.2. Výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí

K samotnému výkonu rozhodnutí přistupuje soud jen v případech, kdy se jeho činnost vyvíjená před samotným nařízením minula účinkem nebo je zřejmé, že bude bezvýsledná či je tu obava, že výkon rozhodnutí postupem před jeho samotným nařízením bude zmařen nebo ohrožen. Samotný výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí může být proveden několika způsoby – účast na mediaci resp. nařízení prvního setkání s mediátorem v rozsahu 3 hodin (do 31. 8. 2012 účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání nebo na rodinné nebo jiné vhodné terapii, a to na dobu nejdéle 3 měsíců), stanovením plánu navykacího režimu nejsou-li dány podmínky pro změnu rozhodnutí podle § 162 odst. 3 OSŘ, uložit pokutu (i opakovaně) nebo odebrat dítě. Všechny výše uvedené způsoby soud volí s ohledem na hledisko vhodnosti a některé z nich mohou být nařízeny současně.

Při výběru konkrétního způsobu výkonu rozhodnutí není soud vázán návrhem na zahájení vykonávacího řízení a při výběru některého ze způsobů postupuje dle okolností daného případu tak, aby nesprávnou volbou nebyl výkon rozhodnutí zmařen a zároveň aby byla co možná nejvíce chráněna práva dítěte. Zpravidla bude soud postupovat od mírnějších prostředků k prostředkům radikálnější. Jen výjimečně se bude stávat, že soud okamžitě nařídí výkon rozhodnutí odebráním dítěte.

Jak již bylo výše uvedeno, soud se nejprve (před samotným nařízením výkonu rozhodnutí) pokusí povinnému „domluvit“ výzvou k dobrovolnému plnění mu uložených povinností. Pokud tuto nevyužije nebo je bezvýsledná přistoupí soud k nařízení výkonu rozhodnutí. Nařízení výkonu rozhodnutí **ukládáním pokut** je jedním z možných způsobů, jak rozhodnutí o výchově vykonat. Pokuta může být ukládána i opakovaně a její jednotlivá výše nesmí přesáhnout 50.000,- Kč⁴⁵⁶. Problematickou a diskutabilní se jeví možnost jejího opakovaného ukládání, a to proto, že pokud její první uložení nevedlo ke sjednání nápravy, je na místě, z logiky věci, provést výkon rozhodnutí jiným způsobem. V případě, že však soud k opakovanému nařízení výkonu rozhodnutí uložením pokuty přistoupí, je třeba, aby své rozhodnutí řádně odůvodnil⁴⁵⁷ a jasně vymezil skutečnosti, z nichž dovedl, že opětovný výkon rozhodnutí uložením pokuty bude efektivní, bude jím naplněn účel vykonávacího

⁴⁵⁶ Např. slovenská právní úprava stanoví max. hranici na 200 EUR, což činí dle současného kurzu EUR – CZK cca 5.000,- Kč.

⁴⁵⁷ Srov. důvodovou zprávu k § 273 OSŘ.

řízení a popř. nedojde k ohrožení výkonu rozhodnutí nebo jeho zmaření. Takové situace budou zpravidla v praxi nastávat v okamžiku, kdy k opětovnému neplnění uložené povinnosti dojde s větším časovým odstupem (např. několika měsíců či let). Pokuty připadají státu a soud eviduje částku vymožených pokut.

Vzhledem k tomu, že placením pokuty může dojít ke snížení finančních prostředků, které má povinný k dispozici může v důsledku placení pokuty dojít i ke snížení životní úrovně dítěte (zpravidla v případě, když je pokuta uložena osobě, která má dítě svěřeno do osobní péče). Zákon z tohoto důvodu dává soudu možnost rozhodnout na návrh zákonného zástupce nebo opatrovníka nezletilého dítěte o možnosti čerpat peněžní prostředky k náhradě vynaložených a prokázaných nákladů, slouží-li tyto k uspokojení nezbytných potřeb dítěte. Nejvýše však do výše částky vymožených pokut, které jsou soudem evidovány.

Čerpání peněžních prostředků má pouze refundační povahu⁴⁵⁸, což omezuje jejich čerpání pouze oproti předložení dokladů (srov. znění § 273 odst. 4 OSŘ ve slovech „...vynaložené a prokázané náklady...“) z nichž je patrna výše nákladů na nezbytné potřeby dítěte. Tzn. návrh na čerpání (proplacení) musí obsahovat potřebné důkazy a tvrzení, z nichž lze dovodit, že výdaje, které mají být proplaceny, slouží k uhrazení nezbytných potřeb dítěte. Za takové náklady bude možné považovat úhrady za léky, stravu, školní obědy, dopravu do školy atd. Vždy bude muset jít o úhradu nezbytných potřeb dítěte.

Aby nedocházelo k tomu, že o finanční prostředky z pokut, bude čerpat ten ze subjektů, kterému byla pokuta uložena, čímž by výkon rozhodnutí ukládáním pokut ztrácel smysl, je zákonem stanovena výjimka tak, že soud čerpání peněžních prostředků zástupci nezletilého dítěte nepřizná v případech, v nichž ten, kterému bylo uloženo plnit soudní rozhodnutí, toto rozhodnutí nebo dohodu dobrovolně neplní (§ 273 odst. 4 OSŘ).

Je-li to účelné, může soud tomu, kdo neplní dobrovolně soudní rozhodnutí nebo soudem schválenou dohodu o výchově nezletilých dětí, nařídít **první setkání s mediátorem** v rozsahu 3 hodin (do 31. 8. 2012 uložit na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání nebo na rodinné nebo jiné vhodné terapii) nebo nejsou-li dány podmínky pro změnu rozhodnutí podle § 163 odst. 2 OSŘ, stanovit **plán navykacího režimu**, je-li to v zájmu dítěte.

⁴⁵⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka in DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 375. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2272.

V případě mediace srov. výklad v kapitole věnované mediaci. Plán navykacího režimu se stanoví tak, aby byl umožněn postupný kontakt dítěte s osobou oprávněnou ke styku s ním. Soud zpravidla před stanovením plánu opatří odborné vyjádření o vhodnosti, obsahu, rozsahu a době trvání. Výkonem kontroly plnění navykacího plánu soud pověří vhodnou osobu nebo zařízení, neprovádí-li soud výkon kontroly přímo. Shledá-li soud porušování plánu některým z účastníků řízení, které má vliv na účel navykacího režimu, nebo dospěje-li k závěru, že navykací režim neplní svůj účel, plán zruší a přistoupí k výkonu rozhodnutí odebráním dítěte.

Odnětí dítěte je nařizováno až jako ultima ratio v případech, kdy nelze výkonu dosáhnout jinak, nebo mírnější způsoby výkonu nebyly úspěšné. Jde o nejrazantnější a pro dítě nejdrastičtější způsob provedení výkonu rozhodnutí o jeho výchově. Soud nařídí výkon rozhodnutí odnětím dítěte proti tomu, u koho podle rozhodnutí nebo dohody nemá být, a jeho předání tomu, komu bylo podle rozhodnutí nebo dohody svěřeno. Nařízení výkonu rozhodnutí odnětím dítěte je závazné pro každého, a proto každý, kdo dítě neoprávněně zadržuje je povinen je oprávněnému vydat. Soud jej provede v součinnosti s příslušnými státními orgány, zejména s Policií ČR a orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Při samotném provádění výkonu je třeba šetřit zájmy odebíraného dítěte a výkon samotný provést tak, aby z něj dítě utrpělo co možná nejmenší trauma nebo jinou újmu.

Vyžaduje-li to provedení výkonu rozhodnutí odnětím dítěte, je ten, kdo provádí výkon, oprávněn učinit prohlídku bytu a jiných místností povinného nebo jiné osoby, jestliže je možné předpokládat, že se v nich dítě nachází. Za tím účelem je oprávněn zjednat si přístup do bytu a jiné místnosti povinného nebo jiné osoby není-li přístup povinnou osobou umožněn dobrovolně.

Z pohledu výčtu možných způsobů výkonu rozhodnutí o výchově nezletilého dítěte se jeví zajímavou slovenská právní úprava, která umožňuje soudu vyzvat státní orgán, příslušný k výplatě rodičovského příspěvku nebo přídatku na dítě k pozastavení jeho výplaty (viz § 273 OSP). Jako pozitivní lze dále hodnotit právní úpravu slovenskou týkající se nákladů vykonávacího řízení v případě výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí, když tato výslovně stanoví, že náklady tohoto řízení hradí povinný s tím, že tyto náklady taxativně vymezuje (viz § 273d OSP). Náklady tvoří uplatněná náhrada mzdy zúčastněných osob při výkonu rozhodnutí o odnětí dítěte vyjma náhrady mzdy oprávněného, účelně vynaložené náklady spojené s otevřením bytu nebo prostoru, kde se dítě nachází, náklady na dopravu zúčastněných osob vyjma nákladů na dopravu oprávněného a náklady na nevyhnutné potřeby dítěte při výkonu rozhodnutí. Vymozžené náklady připadají státu. Domnívám se, že obdobná

úprava v tuzemsku by dozajista přispěla k tomu, že by si povinná osoba pod sankcí hrazení těchto nákladů více uvědomila své povinnosti a rozhodnutí řádně plnila bez nutnosti nařízení výkonu rozhodnutí.

7. Závěr

Autor se v předložené práci s názvem *Výchova a výživa k nezletilým dětem a řízení o nich* zabývá velmi aktuální problematikou, která je dnes, ať už jde o výživné nebo výchovu, v odborných kruzích i laické veřejnosti hojně diskutována (např. připravovaná nová právní úprava nesporného a rodinněprávního soudnictví, zjišťování příjmů povinného rodiče, objektivizace výživného, rozhodování o střídavé výchově, práva otců atd.). V předkládané disertační práci je pozornost věnována nejprve hmotněprávním, poté procesněprávním aspektům dané problematiky.

V jednotlivých částech práce jsou dané instituty analyzovány s ohledem na úpravu *de lege lata* s tím, že výklad zaměřený na hmotněprávní problematiku je doplněn o rozbor úpravy obsažené v novém občanském zákoníku. V části zaměřené na procesněprávní aspekty je pozornost vyjma úpravy *de lege lata* zaměřena především na úpravu institutů nových (nařízení o výživném, mediace v civilních věcech) nebo těch, které má zákonodárce v úmyslu do právního řádu zavést (např. tzv. odebrání řídičského oprávnění pro neplacení výživného). Vzhledem k tomu, že v současné době není prozatím hotovo paragrafové znění zákona o věcech nesporných a rodinněprávních (dále jen „ZNS“), omezil se výklad v práci pouze na návrhy *de lege ferenda* bez reflexe připravované úpravy.⁴⁵⁹

Při rozboru a analýze zvoleného tématu byla využívána i dostupná judikatura tuzemských i zahraničních soudů. Tuzemská judikatura se však z důvodu nepřipustnosti dovolání ve věcech výchovy a výživného za posledních několik let vyvíjela spíše na poli judikatorní činnosti nižších soudů, což nelze považovat za pozitivní, a činí to tak judikaturu z posledních let ve sledovaných věcech v podstatě nedostupnou.

Jednotlivé úvahy autora jsou v práci uvedeny vždy u zkoumané problematiky a není záměrem autora všechny dílčí závěry a úvahy na tomto místě uvádět. Analýza zvolené problematiky, její kritické zhodnocení, ať už ve světle platné a účinné právní úpravy nebo úpravy *de lege ferenda*, se autor snažil vždy navrhnout na pozadí řady argumentů a metodologických metod. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že některé z nich nemusejí korespondovat s převládajícím vědeckým názorem na tu kterou problematickou otázku. Cílem autora bylo vnést do některých otázek nový impuls pro případnou diskusi a „podívat se“ na

⁴⁵⁹ Byť je autor členem komise pro tvorbu ZNS a k pracovním materiálům má přístup, tyto vzhledem k probíhajícím pracím a svým závazkům vůči ministerstvu spravedlnosti nemohl použít

některé otázky jiným úhlem pohledu a přinést argumenty pro jiné než většinově uznávané řešení.

Předmětem zájmu je především analýza problematických míst tuzemské právní úpravy s tím, že jako inspirační zdroj pro budoucí východiska (horizontální komparace) slouží právní úprava slovenská (např. institut minimálního výživného, úpravy nákladů vykonávacího řízení při tzv. personální exekuci a další) a německá (např. v otázkách objektivizace výživného). Inspiračním zdrojem historickým (vertikální komparace) byla především úprava obsažená v o.z.o., a to vzhledem ke skutečnosti, kdy sám tuzemský zákonodárce proklamuje, že o.z.o. byl jedním z hlavních inspiračních zdrojů při tvorbě NOZ. Neopomenutelným důvodem pro využití tohoto zdroje byl i fakt, že o.z.o. představoval po dlouhou řadu let pro tuzemskou právní kulturu jeden z hlavních pilířů soukromého, a tedy i rodinného práva, a na základech jím položených se vyvíjelo právní myšlení tuzemských civilistů a familieristů.

Vzhledem ke koncepčnímu rozdělení práce na část pojednávající o hmotněprávním pozadí zvoleného tématu a na část procesní bylo prvotní bádání zaměřeno vždy na základní objasnění daného institutu – tzn. pojmu výživného a pojmu výchovy. Bylo tomu především z důvodů, že jeho zákonné vymezení absentuje a jeho teoretické vymezení se v dostupných pramenech nepatrně liší (k tomuto faktu ještě přistupuje skutečnost, že zákon promiscue užívá pojmu výživné a vyživovací povinnost, na některých místech i pojmy naprosto odlišné, jako například příspěvek na výživu). Pojem (institut) výživné je pak vymezen na podkladu zkušeností autorů dostupných publikací, a to s ohledem na období posledních dvou set let (od ABGB po současnost). Autor dospěl k závěru, že výživné lze definovat jako rodinněprávní institut, jehož obsahem je souhrn práv a povinností subjektů rodinněprávních vztahů, o kterých tak stanoví zákon, při vzájemném zabezpečování jejich osobních potřeb.

Stejný postup byl zvolen i pro institut výchovy, kde není ZOR v obsahu tohoto pojmu ani jeho odlišení od pojmů ostatních jako je péče a osobní péče důsledný, čímž v mnohém dochází k interpretačním nejasnostem, a to zejména na v návaznosti na institut rodičovské zodpovědnosti. Vzhledem k tomu, že tento pojem je užíván ZOR ve dvojitým významu, je třeba výkladem odlišit obsah těchto pojmů vzhledem k institutům a souvislostem, v nichž o něm ZOR hovoří. Pojem výchovy užíván ZOR je třeba interpretovat ve dvojitým smyslu – v užším a širším, přičemž tato práce se dle vymezení jejích cílu v úvodu vědecky zaměřila na analýzu pouze výživného ve smyslu osobní péče, tedy případy svěřování, kdy dochází ke svěření do výchovy ve smyslu § 26, 45 nebo 50 ZOR. Na rozdíl od výchovy v širším smyslu, která je součástí rodičovské zodpovědnosti, se rozhodnutím o osobní péči na rodičovské odpovědnosti

rodičů nic nemění. To znamená, že v případě výkonu osobní péče (výchově v užším smyslu) vykonává rodič i své práva a povinnosti vyplývající z výchovy v širším slova smyslu a jeho rodičovská zodpovědnost mu zůstává dle současné koncepce ZOR zachována v plném rozsahu. Naopak je tomu v NOZ, kde dochází k terminologické úpravě, že zákon nadále hovoří o osobní péči jako o péči, a tuto výslovně zakotvuje jako součást rodičovské odpovědnosti. Svěřením do péče tak dle právní úpravy de lege ferenda dojde k částečnému omezení rodičovské odpovědnosti, a to v rozsahu osobní péče o dítě.

Po vyjasnění výše uvedených pojmů byla pozornost zaměřena na obsahové náležitosti těchto pojmů. V obsahových otázkách pojmu výživné je pak pozornost zaměřena na podmínky jeho vzniku, trvání a zániku. Zejména pokud jde o podmínky vzniku (pozitivní a negativní). Pozitivní podmínky jsou vymezeny jako existence zákonem stanoveného rodinněprávního vztahu, mezi jehož subjekty vyživovací vztah vzniká, a dále stav odkázanosti na výživu, resp. neschopnost sám se živit, na straně subjektu z výživného oprávněného a schopnost povinného subjektu výživné poskytovat. Negativní podmínkou je soulad výživného s dobrými mravy. V případě trvání a zániku výživného je velmi aktuální otázka zániku v souvislosti s ukončením, resp. trváním studia z výživného oprávněného subjektu (tedy nezletilého dítěte). Současná soudní praxe považuje každé studující dítě za nezaopatřené, to znamená, že studuje-li dítě prezenční formu studia a při studiu zabezpečuje své potřeby příjmem ze zaměstnání, brigády či podnikání, je obecnými soudy stále považováno za nezaopatřené. Přitom posouzení této skutečnosti může hrát významnou roli v případech, kdy se primárně o výživné takového dítěte nejedná, např. pokud je veden spor o výživné jeho sourozence, bude si soud v rámci tohoto řízení posuzovat otázku počtu vyživovacích povinností. S takovýmto názorem obecných soudů se autor neztotožňuje a důsledně jej odmítá s tím, že každý případ by měl být řešen individuálně a vždy by měly být zkoumány odůvodněné potřeby oprávněného dítěte (přihlédnout by měl k věku, výši příjmů dítěte atd.). Lze v této otázce kvitovat s povděkem návrh § 912 NOZ, který tuto otázku konkretizuje a jasně stanoví, že nezletilé dítě, které není plně svéprávné, má právo na výživné, i když má vlastní majetek, ale zisk z majetku spolu s příjmem z výdělečné činnosti nestačí k jeho výživě.

Další z otázek, jež si zasluhují pozornost, je problematika určení rozsahu a výše jednotlivých dávek výživného. Jednou ze zásadních koncepčních otázek tohoto tématu je pak tzv. objektivizace výživného, např. systém tabulek (Německo, Rakousko či Anglie) či vzorců pro stanovení výše výživného (např. tzv. Gerlichovy tabulky). Takovýto princip se však při

určování výše výživného u nás neuplatní, což nepovažuji za šťastné, přikláním se spíše k německému modelu tzv. tabulek a snahy ministerstva spravedlnosti spojené s vydáním tzv. doporučujících tabulek považuji za krok správným směrem, i když k samotné koncepci těchto tabulek lze mít výhrady. V souvislosti s rozsahem a výší výživného je třeba vyzdvihnout skutečnost jeho nespolečného charakteru. Pokud jde o určení výše výživného k nezletilému dítěti, je třeba opět poukázat na úpravu v NOZ, kde je v § 915 odst. 1 výslovně stanoveno, že životní úroveň dítěte má být zásadně shodná s životní úrovní rodičů, přičemž toto hledisko předchází hledisku odůvodněných potřeb dítěte. Dochází tak k modifikaci obecného principu, kde výše výživného je určována možnostmi, schopnostmi a majetkovými poměry subjektu z vyživovacího vztahu povinného (rodiče, jiných předků) a odůvodněnými potřebami oprávněného (nezletilého dítěte), dle něž se výživné stanoví v současnosti, a to co do kritéria potřebnosti (odůvodněných potřeb). Tento přístup lze označit za správný a lépe garantující požadavek blaha dítěte.

Z hlediska rozsahu výživného je třeba věnovat pozornost souvislosti osobní péče o dítě jakožto okolnosti projevující se v hledisku určení samotné výše výživného vůči povinnému subjektu. Pokud jde o osobní péči o dítě, je třeba tuto zohlednit při určování výše výživného vůči povinnému subjektu, nicméně osobní péče, kterou jeden z rodičů vynakládá na dítě, tvoří materiální hodnoty odpovídající příspěvku druhého z rodičů, který je poskytuje v penězích. Zákodárce tedy považuje osobní péči, kterou lze teoreticky vždy ohodnotit materiálně, za plnění výživného. Sama osobní péče není dle mého názoru bez dalšího plnění výživného, ale jde o výkon rodičovských práv, při jejichž výkonu (osobní péči) je dítěti poskytováno výživné – rodič musí v případě, že má dítě u sebe hradit náklady na bydlení, stravu, ošacení atd. Při osobní péči o dítě má z logiky věci rodič s tímto výdaje, a to nejen finanční, přičemž některé z nich půjde jen stěží ohodnotit (vaření jídla, praní prádla, čas strávený nakupováním v supermarketu atd.). I když toto ohodnocení může být složité, je to dle mého názoru možné (např. ohodnocení dle ceny služby – rozvážka jídla, vyprání prádla atd.). Z toho je patrné, že i osobní péče o dítě může mít (má) majetkovou hodnotu. Vyjma této majetkové hodnoty však osobní péče zahrnuje i prvky, které jsou neocenitelné (morální působení na dítě, jeho výchova, čas strávený s ním atd.). Při zohlednění osobní péče o dítě v rámci výživného by tedy mělo dojít k zohlednění těch složek osobní péče, které bezprostředně souvisejí s uspokojováním potřeb nezletilého dítěte. Dle mého názoru je třeba vycházet z toho, že rodič, se kterým dítě žije (např. rodič, který má dítě svěřeno do výchovy), hradí veškeré tyto jeho potřeby a podílí se na plnění vyživovací povinnosti i svou prací. A právě tato jeho práce, která

je bezplatná (nikdo ji rodiči neplatí, popř. tím, že se o dítě stará – osobně pečuje – mu zisk, výdělek, mzda, plat uchází) a kterou druhý z rodičů nemusí vykonávat, by jako materiální hodnota měla být při určování výše výživného zohledňována. Nikoli tedy osobní péče v celém své rozsahu, ale právě a pouze ta její část, která vede k zabezpečení životních potřeb nezletilého dítěte.

Výchova dítěte pak co do obsahové stránky byla po úvodním rozboru zaměřena na právní zakotvení jednotlivých modelů výchovy ve smyslu osobní péče, které *de lege lata* i *de lege ferenda* současná právní úprava umožňuje. Stejně jako u ostatních částí práce byla pozornost zaměřena na otázky právní, nikoli socio-psychologické, byť autor připouští, že vzhledem k povaze rodinněprávních vztahů by si tato problematika zasloužila hlubší analýzu. Tato práce je však svým zaměřením orientována pouze na právní aspekty zvoleného tématu, a proto těmto otázkám nebyla věnována v souladu s vytčenými cíli této disertační práce pozornost.

Z procesního hlediska bylo třeba věnovat pozornost v souvislosti s nalézacím řízením soudním otázkám souvisejícím s přijatými a připravovanými novelami civilně procesního práva (za všechny lze připomenout pouze souhrnnou novelu provedenou zákonem č. 7/2009 Sb., připravovanou novelu OSŘ a EŘ zaměřenou na odstranění dvoukolejnosti výkonu rozhodnutí a připravovanou rekonstrukci civilně-procesního práva v oblasti tzv. nesporných řízení). Pozornost byla věnována otázkám spojeným se zásadou *perpetuatio fori*, přenesením příslušnosti, přípravou jednání, postavení kolizního opatrovníka, formě rozhodnutí a jeho případné změně a jeho vykonatelnosti.

Vzhledem k aktuálnosti problematiky mediace v civilních věcech a poměrně „čerstvé“ úpravy na poli evropského práva v oblasti výživného byly v procesněprávní rovině zařazeny pasáže dopadající na tuto problematiku. V souladu s vytčeným cílem nebyla rozebírána problematika výchovy v mezinárodním měřítku (ať už na poli evropského práva nebo mezinárodního práva soukromého).

Pokud jde o vykonávací řízení, byla kriticky rozebrána otázka zjišťování majetku povinného subjektu a průběhu vykonávacího, resp. exekučního řízení. Vzhledem k existenci značných rozdílů ve vykonávacím řízení (exekučním řízením) ve vztahu k výživnému na straně jedné a výchově v užším smyslu na straně druhé byl výklad na rozdíl od části věnované nalézacímu řízení rozdělen do dvou kapitol s tím, že obecné výklady o vykonávacím řízení platí pro obě.

Závěrem lze konstatovat, že v oblasti hmotného práva má stávající úprava své rezervy, které byly do jisté míry vyřešeny judikaturou a výkladem. Některé z těchto problémů výslovně vyřešil ve své úpravě NOZ, jiné bude de lege ferenda třeba řešit, popř. k některým otázkám je vhodné zvážit možnosti nového výkladového přístupu či úplně nové koncepce (např. objektivizace výživného, minimální výživné).

Autor dospěl k závěru, že v procesní rovině současná úprava řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, jehož součástí je i řízení týkající se výživného a výchovy k nezletilým dětem, obsažená v OSŘ není vyhovující a kloní se jednoznačně k její novelizaci. Je tedy na zvážení, zda do budoucna nezahrnout řízení o výživě nezletilých dětí, stejně jako ostatní řízení ve věcech rodiny, popř. všechna tzv. nesporná řízení, po vzoru jiných zemí (Německo, Rakousko) do samostatného zákona, neboť všechna tato řízení vykazují specifické rysy a jejich stávající úprava v OSŘ se jeví jako nevhodná. Je tomu tak zejména proto, že tato řízení jsou upravena pouze zběžně, a to formou výjimek od obecných ustanovení dopadajících na sporná řízení. Postupem času však tzv. nesporných řízení v OSŘ přibývalo, avšak jejich podstata a specifika jsou ve skrze stejná. Jako rozumné se jeví upravit řízení v rámci samostatného zákona (jako je tomu např. v Německu, Rakousku) ve spojení s ostatními rodinněprávními řízeními (popř. dalšími tzv. nespornými řízeními), kde by byla tato řízení komplexně a přehledně upravena. K této variantě se přiklonil i zákonodárce, kdy v současné době probíhají intenzivní práce na přípravě nového kodexu zaměřeného na řízení nesporná a rodinněprávní. Vzhledem k probíhajícím pracím na paragrafovém znění návrhu ZNS je stále otevřenou otázkou, v jaké podobě nakonec zákonodárce de lege ferenda danou oblast upraví (zda samostatným ZNS nebo rozsáhlou novelou OSŘ).

V předkládané práci si autor vytknul za cíl podrobit platnou a účinnou právní úpravu institutu výživného a výchovy v užším smyslu kritickému bádání se zaměřením na otázky teoretické tak problematiku aplikační praxe. Tohoto cíle se, jak doufám, podařilo dosáhnout.

8. Seznam použitých zkratek

AT - vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)

BankZ - zákon č. 21/1992 Sb., o bankách

ET - vyhláška č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem

EŘ – zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád)

NOZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

ObchZ – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

OSP – zákon č. 99/1963 Zb., občanský súdny poriadok

OSPOD – orgán sociálně-právní ochrany dětí

OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

OZ – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

o.z.o. – zákon č. 946/1811 ř. z., všeobecný zákoník občanský

SoudP – zákon České národní rady 549/1991 Sb., o soudních poplatcích

SZOR – zákon Národní rady SR č. 36/2005 Z.z., o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov

ÚPD – Úmluva o právech dítěte - sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte publikované pod č. 104/1991 Sb.

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

ZMED - zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)

ZMPS - zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

ZOR – zákon č. 94/1963 Sb., o rodině

ZPR – zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném

ZP – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

9. Prameny

9.1. Monografie

DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel a kol. *200 let všeobecného občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 688 s.

FRANCOVÁ, Marie, DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ, Jana. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2010. 260 s.

GERLICH, Karel. *Rozvod, rozluka, alimenty*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934. 423 s.

HARRI-SHORT, Sonia, MILES, Joanna. *Family Law. Text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 1142 s.

KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Rodina a výživné*. Vyživovací povinnost rodičů, dětí a dalších příbuzných. 1. vydání, Praha: Leges, 2011. 152 s.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Acta Universitatis Brunensis Iuridica. Svazek 360. Brno: Masarykova Univerzita, 2009. 192 s.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*. 1. vydání, Brno: Tribun EU, 2008. 194 s.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2011. 284 s.

NOVÁ, Hana, TĚŽKÁ, Olga. *Vyživovací povinnost*. 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 1995. 225 s.

ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010. 380 s.

9.2. Učebnice

ČEŠKA, Zdeněk. *Československé rodinné právo*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1985. 310 s.

HLAVSA, Petr, STAVINOHOVÁ, Jaruška. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Doplněk 2003. 660 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Doplněk, 2006. 400 s.

KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské IV. Právo rodinné*. 3. vydání, Praha: Všehrd, 1936. 154 s.

LOWE, Nigel, DOUGLAS, Gillian. *Bromley's Family Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 1154 s.

MAZÁK, Ján a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. 4. vydání. Bratislava: IURA EDITION. 2009. 930 s.

RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Inštitúty rodinného práva*. 1. vydání Praha: C. H. Beck, 1999. 227 s.

SVOBODA, Emil. *Rodinné právo Československé*. 1. vydání, Praha: Československý kompas, 1946. 135 s.

ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilné právo procesné*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010. 856 s.

WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. 752 s.

9.3. Komentáře

DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 1108 s.

DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, JAVŮRKOVÁ, Naděžda, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 948 s.

DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1600 s.

DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1776 s.

HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011. 456 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 586 s.

KASÍKOVÁ, Martina a kol. *Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 672 s.

KLEFFMANN, Norbert, KLEIN, Michael: *Unterhaltsrecht. Kommentar*. Köln: Luchterhand, 2011. 1585 s.

PAVELKOVÁ, Bronislava, KUBÍČKOVÁ, Gabriela, ČEČOTOVÁ, Vlasta. *Zákon o rodině. Komentár s judikaturou*. 1. vydání, Šamorín: Heuréka, 2005. 372 s.

PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodině. Komentár*. 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2011. 655 s.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentár k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl I. §§ 1 – 284*. Reprint původního vydání, Praha: ASPI, 2002. 1192 s.

9.4. Články

BARTONÍČKOVÁ, Klára, KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Koncentrace civilního soudního řízení zavedená zákonem č. 7/2009 Sb. a problémy s ní spojené. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 17, s. 611–615

CORRADINIOVÁ, Simona. Perpetuatio fori v řízeních péče soudu o nezletilé. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6, s. 36–39

ČUHELOVÁ, Kateřina, ŠMÍD, Ondřej. Mediace v některých rodinněprávních věcech de lege ferenda. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 5, s. 176–186

DOLEŽALOVÁ, Martina, VAN LEYNSEELE, Patrick. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 12, s. 419–429

DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ, Jana. Konec manželství v Čechách? *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 3, s. 91–93

HAMULÁKOVÁ, Klára. Místní příslušnost soudů ve věcech rodinněprávních se zaměřením na řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. *Právní fórum*. 2012, roč. 9., č. 9, 405–409

HERBOCZKOVÁ, Jana. Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností. *Právo a rodina*, 2009, č. 4, s. 13–17

HERBOCZKOVÁ, Jana. Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (2). *Právo a rodina*, 2009, č. 5, s. 10–12

HLADÍKOVÁ, Irena. Návrh zákona o mediaci v netrestních věcech. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. II

HOŘÍNOVÁ, Anna. Péče soudu o nezletilé ve věcech zdravotní péče. *Právní fórum*, 2012, roč. 9, č. 9, s. 413–418

- KORNEL, Martin. Kam kráčíš vyživovací povinnosti rodičů k nezletilým dětem? *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 3, s. 82–87
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 9, s. 305–309
- KŘIVÁČKOVÁ, Jana, HAMULÁKOVÁ, Klára. Devět měsíců účinnosti nové právní úpravy koncentrace v civilním soudním řízení z pohledu praxe. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 12, s. 441–446
- LASÁK, Jan. Směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech aneb návrh právního rámce pro mediaci v EU, *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 2, s. 56–62
- PFEIFFEROVÁ, Magdalena. Nad některými aspekty připravované právní úpravy mediace. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 5, s. 156–161
- RAŠOVSKÝ, David. Dobré mravy jako kritérium přiznání výživného. *Právní fórum*, roč. 9, č. 9, s. 419–425
- SPIROVÁ, Klára. Alternativní způsoby řešení sporů – mediace, *Právní fórum*, 2010, roč. 7, č. 3, s. 119–122
- ŠÍNOVÁ, Renáta. Uznání a výkon cizích rozhodnutí v soukromoprávních věcech v České republice po vstupu do Evropské unie, *Právní obzor*, 2005, č. 5, str. 489–499
- ŠMÍD, Ondřej. Institut přípravného jednání. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 1, s. 14–21
- ŠMÍD, Ondřej. Zásada koncentrace v civilním soudním řízení po novele č. 7/2009 Sb. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 3, s. 120–128
- ŠMÍD, Ondřej. Nařízení rady (ES) 4/2009 – „Nařízení o výživném“ In. KOVÁR, Ladislav (ed.). *Rozhodovacie procesy v EÚ a ich dopad na vnútroštátné právo. Zborník z mezinárodnej konferencie*. Bratislava, 2010, vydáno elektronicky na CD, 272 s., ISBN 978-80-7160-305-4
- TELEC, Ivo. Subjektivní práva rodinná. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 77–84
- ZUKLÍNOVÁ, Michaela. O vyživovací povinnosti. In VOSTRÁ, Lenka (ed.). *Poceta A. Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň, 2005, Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, s.r.o., s. 109 - 116

9.5. Právní předpisy

zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném

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

zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

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

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 586/1992 Sb., o dani z příjmu, 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. 131/2000 Sb., o hl. městě Praze, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)

Úmluva o právech dítěte - sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání

Úmluvy o právech dítěte publikované pod č. 104/1991 Sb.

zákon Národní rady SR č. 36/2005 Z.z., o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů

vyhláška č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách

advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů

vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů

vyhláška č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem, ve znění pozdějších předpisů

vyhláška ministra zahraničních věcí č. 33/1959 Sb., o Úmluvě o vymáhání výživného v cizině

vyhláška ministra zahraničních věcí č. 14/1974 Sb., o Úmluvě o uznání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem

vyhláška ministra zahraničních věcí č. 132/1976 Sb., o Úmluvě o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti

sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 123/2002 Sb.m.s., Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech

Nařízení rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. 12. 2008, o příslušnosti, rozhodném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností. Úř. věst. L 7, 10. 1. 2009, s. 1 a násl.

Nařízení rady (ES) č. 44/2001, ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 12, 16. 1. 2001, s. 1 a násl.

Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000. Úř. věst. L 338, 23. 12. 2003, s. 1 a násl.

Dohoda mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 19. 10. 2005. Úř. věst. L 149/80, 12. 6. 2009, s. 80 a násl.)

Protokol o postavení Spojeného království a Irska připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství. Úř. věst. C 321E , 29. 12. 2006, s. 198 a násl.

Dohoda mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 19. 10. 2005. Úř. věst. L 299, 16. 11. 2005, s. 62 a násl.

Úmluva mezi Švédskem, Dánskem, Finskem, Islandem a Norskem o vymáhání pohledávek výživného ze dne 23. 3. 1962

Úmluva o příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 30. 10. 2007

9.6. Judikatura

nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994 sp. zn. Pl. ÚS 4/1994

nález Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2002 sp. zn. II ÚS 157/2001

nález Ústavního soudu ze dne 31. 7. 2002, sp. zn. I. ÚS 603/2000

nález Ústavního soudu ze dne 8. 4. 2004 sp. zn. IV. ÚS 244/2003

nález Ústavního soudu ze dne 6. 4. 2005, sp. zn. II ÚS 87/2004

nález Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2005, sp. zn. I ÚS 625/2003

nález Ústavního soudu ze dne 15. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 606/2004

nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 511/2005

nález Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2008 sp. zn. IV. ÚS 1181/2007

nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. III. ÚS 1226/2008

nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. III. ÚS 455/2008

nález Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2009, sp. zn. IV. ÚS 314/2009

nález Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 2740/2008

nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. III. ÚS 1206/2009

nález Ústavního soudu ze dne 3. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 3158/2009

nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 3383/2009

nález Ústavního soudu ze dne 8. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 1275/2009

nález Ústavního soudu ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 417/2009

usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 2. 1998, sp. zn. I. ÚS 51/1997

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 1966, sp. zn. 5 Cz 125/1965

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 1966, sp. zn. 4 Cz 52/1966

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 1967, sp. zn. 4 Cz 48/1967

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 1968, sp. zn. 1 Cz 27/1968

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 1968, sp. zn. 1 Cz 37/1968

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 1969, sp. zn. 1 Cz 63/1968

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 1969, sp. zn. 1 Cz 84/1968

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 1970, sp. zn. Ncd 127/1970

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 1970, sp. zn. 1 Cz 20/1970

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 1971, sp. zn. 1 Cz 8/1971

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 1973, sp. zn. 1 Cz 74/1973
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 1980, sp. zn. Cpjf 108/1979
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 1989 sp. zn. 5 Cz 42/1988
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997 sp. zn. 3 Cdon 69/1996
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 1999, sp. zn. 20 Cdo 1717/1998
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2004, sp. zn. 30 Cdo 2128/2003
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 444/2004
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2008 sp. zn. 33 Cdo 1843/2008

stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 1977, sp. zn. Cpj 160/1976
stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 1981 sp. zn. Cpj 159/1979
stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 18. 6. 1986 sp. zn. Cpj 44/1986
stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 1986 sp. zn. Cpj159/1979
stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 31. 12. 2005, sp. zn. Cpjn 200/2005
stanovisko Nejvyššího soudu sp. zn. Cpj 162/1973

stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 1996, sp. zn. Plsn 1/1996

usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 1904/2001
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2004 sp. zn. 6 Tdo 326/2004
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2005, sp. zn. 20 Cdo 884/2005
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007

zpráva Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 16. 12. 1974, sp. zn. Plsf 2/1974
zpráva Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 2. 1981, sp. zn. Cpj 159/1979
zpráva Nejvyššího soudu ČSR, ze dne 17. 6. 1980, sp. zn. Cpj 160/1979

rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 11. 1993, sp. zn. 7 Co 1388/1992
rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 31. 3. 1994 sp. zn. 7 Co 214/1994
rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 10. 1997, sp. zn. 6 Co 2499/1997

rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 19. 11. 1999, sp. zn. 5 Co 2661/1999

rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 7. 10. 1964, sp. zn. 9 Co 412/1964

rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 30. 12. 2004, sp. zn. 4 Rodo 17/2004

rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 20 Co 115/2010

rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. 9. 1965, sp. zn. 4 Co 376/1965

rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. 4. 1995, sp. zn. 10 Co 361/1995

rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 2. 1978, sp. zn. 11 Co 436/1977

rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 12. 1970, sp. zn. 5 Co 499/1970

rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 23. 1. 1998, sp. zn. 11 Co 507/1997

rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. 10 Co 23/2005

rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 9. 1. 1974, sp. zn. 9 Co 3/1974

rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 27. 10. 1998, sp. zn. 23 Co 557/1998

usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 29 Co 329/2002

usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 19. 1. 1977, sp. zn. 8 Nc 5/1977

usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 7. 2000, sp. zn. 11 Co 379/2000

rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 18. 3. 1997, sp. zn. Nc 45/1995

rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 25. 8. 1971, sp. zn. 2 Cz 35/1971

rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 1983, Van der Musselle proti Belgii, série A, č. 70, str. 23, odstavec 48

rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 2004, Freistaat Bayern v. Jan Blijdenstein, C-433/01, Úř. věst. C 71, 20. 3. 2004, s. 2 – 3

rozhodnutí Rady ze dne 28. 5. 2001, o vytvoření Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci, Úř. věst. L 174, 27. 6. 2001, s. 25—31

9.7. Ostatní

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostarava: Sagit, 2012. 1120 s.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009. 1488 s.

důvodová zpráva k zákonu č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ASPI (databáze)

usnesení vlády č. 1451 dne 19. 11. 2008

<http://www.ekcr.cz/> (citováno dne 11. 7. 2011)

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil (dostupné dne 12. 7. 2011)

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=133 (dostupné dne 12. 7. 2011)

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=UNTSO&mtdsg_no=XX~1&chapter=20&Temp=mtdsg3&lang=en#4 (dostupné dne 12. 7. 2011)

<http://www.portal.justice.cz/justice2/soubor.aspx?id=84626> (dostupné dne 29. 5. 2010)

<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5280&d=311445> (dostupné dne 7. 6. 2012)

<http://www.novinky.cz/domaci/267437-neplatic-alimentu-by-mel-prijit-o-ridicak-navrhujeministr-pospisil.html> (dostupné dne 14. 5. 2012)

10. Shrnutí

Autor se v předložené práci s názvem *Výchova a výživa k nezletilým dětem a řízení o nich* zabývá velmi aktuální problematikou, která je dnes, ať už jde o výživné nebo výchovu, v odborných kruzích i laické veřejnosti hojně diskutována (např. připravovaná nová právní úprava nesporného a rodinněprávního soudnictví, zjišťování příjmů povinného rodiče, objektivizace výživného, rozhodování o střídavé výchově, práva otců atd.). V předkládané disertační práci je pozornost věnována nejprve hmotněprávním, poté procesněprávním aspektům dané problematiky.

V jednotlivých částech práce jsou dané instituty analyzovány s ohledem na úpravu *de lege lata* s tím, že výklad zaměřený na hmotněprávní problematiku je doplněn o rozbor úpravy obsažené v novém občanském zákoníku (zákon. č. 89/2012 Sb.). V části zaměřené na procesněprávní aspekty je pozornost vyjma úpravy *de lege lata* zaměřena především na úpravu institutů nových (nařízení o výživném, mediace v civilních věcech) nebo těch, které má zákonodárce v úmyslu do právního řádu zavést (např. tzv. odebrání řidičského oprávnění pro neplacení výživného).

Při analýze je vždy brán zřetel i na dostupnou judikaturu. Ta se však vzhledem k nepřístupnosti dovolání v těchto věcech za posledních několik let vyvíjela spíše na poli judikatorní činnosti nižších soudů, což nelze považovat za pozitivní a činí to tak judikaturu ve sledovaných věcech v podstatě nedostupnou.

Předmětem zájmu je především analýza problematických míst tuzemské právní úpravy s tím, že jako inspirační zdroj pro budoucí východiska slouží právní úprava slovenská (např. institut minimálního výživného) a německá (např. v otázkách objektivizace výživného).

Jako nezbytné se v první řadě jevílo vymezit institut výživného jako takový, neboť jeho zákonné vymezení absentuje a jeho teoretické vymezení se v dostupných pramenech nepatrně liší (k tomuto faktu ještě přistupuje skutečnost, že zákon *promiscue* užívá pojmu výživné a vyživovací povinnost, na některých místech i pojmy naprosto odlišné jako například příspěvek na výživu). Pojem (institut) výživné je pak vymezen na podkladu zkušeností autorů dostupných publikací, a to s ohledem na období posledních dvou set let (od ABGD po současnost). Autor dospěl k závěru, že výživné lze definovat jako rodinněprávní institut, jehož obsahem je souhrn práv a povinností subjektů rodinněprávních vztahů, o kterých tak stanoví zákon, při vzájemném zabezpečování jejich osobních potřeb.

V obsahových otázkách pojmu je pak pozornost zaměřena na podmínky jeho vzniku, trvání a zániku. Zejména pokud jde o podmínky vzniku (pozitivní a negativní). Pozitivní podmínky jsou vymezeny jako existence zákonem stanoveného rodinněprávního vztahu, mezi jehož subjekty vyživovací vztah vzniká a dále stav odkázanosti na výživu, resp. neschopnost sám se živit, na straně subjektu z výživného oprávněného a schopnost povinného subjektu výživné poskytovat. Negativní podmínkou je soulad výživného s dobrými mravy. V případě trvání a zániku výživného je velmi aktuální otázka zániku v souvislosti s ukončením, resp. trváním studia z výživného oprávněného subjektu (tedy nezletilého dítěte). Současná soudní praxe považuje každé studující dítě za nezaopatřené, tzn. že studuje-li dítě prezenční formu studia a při studiu zabezpečuje své potřeby příjmem ze zaměstnání, brigády či podnikání, je obecnými soudy stále považováno za nezaopatřené. Přitom posouzení této skutečnosti může hrát významnou roli v případech, kdy se primárně o výživné takového dítěte nejedná, např. pokud je veden spor o výživné jeho sourozence, bude si soud v rámci tohoto řízení posuzovat otázku počtu vyživovacích povinností. S takovýmto názorem obecných soudů se autor neztotožňuje a důsledně jej odmítá s tím, že každý případ by měl být řešen individuálně a vždy by měli být zkoumány odůvodněné potřeby oprávněného dítěte (přihlédnout by měl k věku, výši příjmů dítěte atd.). Lze v této otázce kvitovat s povděkem návrh § 912 NOZ který tuto otázku konkretizuje a v současnosti se současnou právní úpravou jasně stanoví, že nezletilé dítě, které není plně svéprávné, má právo na výživné, i když má vlastní majetek, ale zisk z majetku spolu s příjmem z výdělečné činnosti nestačí k jeho výživě.

Další z otázek, jež si zasluhují pozornost, je problematika určení rozsahu a výše jednotlivých dávek výživného. Jednou ze zásadních koncepčních otázek tohoto tématu je pak tzv. objektivizace výživného (např. systém tabulek (Německo, Rakousko či Anglie) či vzorců pro stanovení výše výživného (např. tzv. Gerlichovy tabulky)). Takovýto princip se však při určování výše výživného u nás neuplatní, což nepovažuji za šťastné a přiklání spíše k německému modelu tzv. tabulek a snahy ministerstva spravedlnosti spojené s vydáním tzv. doporučujících tabulek považuji za krok správným směrem, i když k samotné koncepci těchto tabulek lze mít výhrady. V souvislosti s rozsahem a výší výživného je třeba vyzdvihnout skutečnost jeho nespotebního charakteru. Pokud jde o určení výše výživného k nezletilému dítěti je třeba opět poukázat na úpravu v NOZ, kde je v § 915 odst. 1 výslovně stanoveno, že životní úroveň dítěte má být zásadně shodná s životní úrovní rodičů, přičemž toto hledisko předchází hledisku odůvodněných potřeb dítěte. Dochází tak k modifikaci obecného principu kde výše výživného je určována možnostmi, schopnostmi a majetkovými poměry subjektu z

vyživovacího vztahu povinného (rodiče, jiných předků) a odůvodněnými potřebami oprávněného (nezletilého dítěte), dle něžž se výživné stanoví v současnosti, a to co do kritéria potřeby (odůvodněných potřeb). Tento přístup lze označit za správný a lépe garantující požadavek blaha dítěte.

Z hlediska rozsahu výživného je třeba věnovat pozornost souvislosti osobní péče o dítě jakožto okolnosti, projevující se v hledisku určení samotné výše výživného vůči povinnému subjektu. Pokud jde o osobní péči o dítě, je třeba tuto zohlednit při určování výše výživného vůči povinnému subjektu, nicméně osobní péče, kterou jeden z rodičů vynakládá na dítě, tvoří materiální hodnoty odpovídající příspěvku druhého z rodičů, který je poskytuje v penězích. Zákodárce tedy považuje osobní péči, kterou lze teoreticky vždy ohodnotit materiálně, za plnění výživného. Sama osobní péče není dle mého názoru bez dalšího plnění výživného, ale jde o výkon rodičovských práv, při jejichž výkonu (osobní péči) je dítěti poskytováno výživné – rodič musí v případě, že má dítě u sebe hradit náklady na bydlení, stravu, ošacení atd. Při osobní péči o dítě má z logiky věci rodič s tímto výdaje, a to nejen finanční, přičemž některé z nich půjde jen stěží ohodnotit (vaření jídla, praní prádla, čas strávený nakupováním v supermarketu atd.). I když toto ohodnocení může být složité, je to dle mého názoru možné (např. ohodnocení dle ceny služby – rozvážka jídla, vyprání prádla atd.). Z toho je patrné, že i osobní péče o dítě může mít (má) majetkovou hodnotu. Vyjma této majetkové hodnoty však osobní péče zahrnuje i prvky, které jsou neocenitelné (morální působení na dítě, jeho výchova, čas strávený s ním atd.). Při zohlednění osobní péče o dítě v rámci výživného by tedy mělo dojít ke zohlednění těch složek osobní péče, které bezprostředně souvisejí s uspokojováním potřeb nezletilého dítěte. Dle mého názoru je třeba vycházet z toho, že rodič, se kterým dítě žije (např. rodič, který má dítě svěřeno do výchovy) hradí veškeré tyto jeho potřeby a podílí se na plnění vyživovací povinnosti i svou prací. A právě tato jeho práce, která je bezplatná (nikdo ji rodiči neplatí, popř. tím že se o dítě stará – osobně pečuje – mu zisk (výdělek, mzda, plat) uchází) a kterou druhý z rodičů nemusí vykonávat, by jako materiální hodnota měla být při určování výše výživného zohledňována. Nikoli tedy osobní péče v celém své rozsahu, ale právě a pouze ta její část, která vede k zabezpečení životních potřeb nezletilého dítěte.

Pokud jde o institut výchovy, není ZOR v obsahu tohoto pojmu ani jeho odlišení od pojmů ostatních jako je péče a osobní péče důsledný, čímž v mnohém dochází k interpretačním nejasnostem, a to zejména na v návaznosti na institut rodičovské zodpovědnosti. Vzhledem k tomu, že tento pojem je užíván ZOR ve dvojitým významu, je třeba

výkladem odlišit obsah těchto pojmů vzhledem k institutům a souvislostem, v nichž o něm ZOR hovoří. Pojem výchovy užívaný ZOR je třeba interpretovat ve dvojitým smyslu – v užším a širším, přičemž tato práce se dle vymezení jejích cílů v úvodu vědecky zaměřila na analýzu pouze výživného ve smyslu osobní péče, tedy případy svěřování, kdy dochází ke svěření do výchovy ve smyslu § 26, 45 nebo 50 ZOR. Na rozdíl od výchovy v širším smyslu, která je součástí rodičovské zodpovědnosti, se rozhodnutím o osobní péči na rodičovské zodpovědnosti rodičů nic nemění. To znamená, že v případě výkonu osobní péče (výchově v užším smyslu) vykonává rodič i své práva a povinnosti vyplývající z výchovy v širším slova smyslu a jeho rodičovská zodpovědnost mu zůstává dle současné koncepce ZOR zachována v plném rozsahu. Naopak je tomu v NOZ, kde dochází k terminologické úpravě, že zákon nadále hovoří o osobní péči jako o péči, a tuto výslovně zakotvuje jako součást rodičovské zodpovědnosti. Svěřením do péče tak dle právní úpravy *de lege ferenda* dojde k částečnému omezení rodičovské zodpovědnosti, a to v rozsahu osobní péče o dítě.

Výchova dítěte pak co do obsahové stránky byla po úvodním rozboru zaměřena na právní zakotvení jednotlivých modelů výchovy ve smyslu osobní péče, které *de lege lata* i *de lege ferenda* současná právní úprava umožňuje. Stejně jako u ostatních částí práce byla pozornost zaměřena na otázky právní, nikoli socio-psychologické, byť autor připouští, že vzhledem k povaze rodinněprávních vztahů by si tato problematika zasloužila hlubší analýzu. Tato práce je však svým zaměřením orientována pouze na právní aspekty zvoleného tématu, a proto těmto otázkám nebyla věnována v souladu s vytčenými cíli této disertační práce pozornost.

Z procesního hlediska bylo třeba věnovat pozornost jak samotnému průběhu civilního soudního řízení nalézacího, tak i řízení vykonávacímu resp. exekučnímu, a to zejména v souvislosti s přijatými a připravovanými novelami civilně procesního práva (za všechny lze připomenout pouze souhrnnou novelu provedenou zákonem č. 7/2009 Sb., připravovanou novelu OSŘ a EŘ zaměřenou na odstranění dvoukolejnosti výkonu rozhodnutí a připravovanou rekonstrukci civilně-procesního práva v oblasti tzv. nesporných řízení). V souvislosti s výše uvedeným byl učiněn i výběr zkoumané problematiky. Pozornost byla věnována dále otázkám spojeným se zásadou *perpetuatio fori*, přenesením příslušnosti, přípravou jednání, postavení kolizního opatrovníka, formě rozhodnutí a jeho případné změně a jeho vykonatelnosti. Pokud jde o vykonávací řízení byla kriticky rozebrána otázka zjišťování majetku povinného subjektu a průběhu vykonávacího resp. exekučního řízení.

Závěrem lze konstatovat, že v oblasti hmotného práva má stávající úprava své rezervy, které byly do jisté míry vyřešeny judikaturou a výkladem. Některé z těchto problémů výslovně vyřešil ve své úpravě NOZ, jiné bude de lege ferenda třeba řešit, popř. k některým otázkám je vhodné zvážit možnosti nového výkladového přístupu či úplně nové koncepce (např. objektivizace výživného, minimální výživné).

Autor dospěl k závěru, že v procesní rovině současná úprava řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, jehož součástí je i řízení týkající se výživného a výchovy k nezletilým dětem, obsažená v OSŘ není vyhovující a kloní se jednoznačně k její novelizaci. Jako rozumné se jeví upravit řízení v rámci samostatného zákona (jako je tomu např. v Německu) ve spojení s ostatními rodinněprávními řízeními (popř. dalšími tzv. nespornými řízeními).

11. Resume

In this thesis Care and maintenance of minor children, there the author deals with current issues which are, no matter whether we talk about care or maintenance, deeply discussed among both, experts and laymen. The attention is drawn to e.g. new legal regulation of non-contentious proceedings, finding out incomes of the maintenance creditor, the so called objectivization of maintenance, alternative care for children, father's rights etc. The thesis focusses firstly on substantive law matters, then on procedural law matters secondly.

The thesis makes always when necessary reference to the relevant cases. However, we have taken into account the review of an appeal is inadmissible in family law matters, that is why the case law was developed by lower courts mainly. This cannot be regarded as positive because the Case law has become essentially unavailable in observed cases.

The Subject of the thesis is the analysis of problematic parts of domestic legislation with the fact that Slovak legislation (e.g. institute of minimum maintenance) and German legislation (e.g. in the issues of the objectification of maintenance) are used as a source for future starting points. First as necessary, the institute of maintenance was defined. The legal definition of maintenance is lacking and its theoretical definitions are slightly different in the available sources (Another matter of the fact is that the law uses promiscue the term Maintenance and Maintenance obligations, in some parts the law uses completely different terms such as Maintenance support. The term (institute) of maintenance is defined on the grounds of experience of authors of accessible publications regarding the last two hundred years (from ABGB to the present). The Author concluded that the maintenance can be defined as family law institute whose content is a summary of rights and obligations of family law relationships, provided by law, in the course of mutual assurance of their personal needs.

The substantive issues of maintenance are focused on the conditions of its formation, duration and termination. In particular, as regards the conditions (positive and negative) of formation. Positive conditions are defined as the existence of statutory family law relationship, between its subjects the maintenance has arisen, and further the status of reliance on support, resp. on the side of the legitimate subject from maintenance there is an inability to subsist and on the side of obliged subject there is an ability to provide maintenance. The negative condition is a compliance of the maintenance with good morals.

The termination of maintenance is a highly topical issue in connection with the completion, respectively duration of the studies of the legitimate subject from maintenance (i.e. a minor child). The current judicial practice considers each student as an unprovided child, i.e. if the child studies full-time and it provides its needs by income from employment, part-time job or business activities when studying, the ordinary courts still considered this child as unprovided. The assessment of this fact may play a significant role in cases which primarily are not about the maintenance of this child, for instance the court considers a question of amount of maintenance obligations if a litigation of maintenance of the child's sibling is held. The author disagrees with such an opinion of the ordinary courts and consistently rejects it with the fact that each case should be handled individually and justified legitimate needs of a child should be always investigated (the court should take into account the age, incomes of the child etc.). This issue can be endorsed gratefully with the proposal of § 912 of the new Civil Code, which specifies this issues. With the current legislation it is clearly provided that a minor child, who is not fully legally competent, is entitled to maintenance even it has its own property but the profits from the property along with earned income are not sufficient to support.

Furthermore, the issue of determining the extent and amount of the particular maintenance is mentioned. One of the fundamental conceptual issues of this topic is the objectification of maintenance (e.g. system of tables (Germany, Austria or England) or the formula for determining the amount of maintenance (e.g. the Gerlich's table)). However, such a principle to determine the amount of maintenance does not apply in our country and leans more to the German model of the tables. In my opinion this is an unhappy solution but the efforts of the Ministry of Justice associated with the release of recommending tables can be considered as a step in the right direction, although some proviso to the concept might be done. Regarding the scope and level of maintenance, it is necessary to highlight the fact of inconsumable character. With regard to determining the amount of maintenance to the minor child it is necessary to point out the Art. 1 § 915 of the new Civil Code, which expressly provides that the standard of living of the child shall be substantially identical to the standard of living of its parents, and this aspect predates the aspect of justified needs of the child. This leads to the modification of the general principle, where the amount of maintenance is determined by the options and capabilities and property relationships of the obliged subject from maintenance (parents, other ancestors) and justified needs of legitimate subject (a minor), according to which maintenance is determined in compliance with the criteria on

necessity (justified needs) in the present. This approach can be described as a proper and better guaranteeing the child's well-being.

In view of the extent of maintenance, an attention should be paid to the context of personal care of the child as a circumstance to determine the amount of maintenance to the obliged subject. With regard to the personal care of a child, this should be taken into account when determining the amount of maintenance to the obliged subject. However, personal care from one parent forms a material contribution and corresponds to the care of the other parent who is providing the money. The law maker considers personal care (which can be theoretically always materially evaluated) as the performance of maintenance. In my opinion, the personal care cannot be considered as a performance of maintenance without any further, but it is the performance of parental rights. By performing parental rights (personal care) the maintenance is provided - the parents have to pay for housing, food, clothing etc, if the child stays with them. A parent has not only financial expenses during personal care and some of them are hardly to rate (cooking meals, laundry, time spent shopping in the supermarket, etc.). But in my opinion, it is possible to rate it (e.g. by price of provided services - carting food, laundry, etc.) although this ranking might be difficult. It is evident that the personal care of a child may have (has) a property value. Nevertheless, the personal care also includes elements that are invaluable (moral influence on the child, his education, time spent with him, etc.). Therefore, when determining the amount of maintenance, all components of personal care directly related to satisfying the needs of the minor child should be taken into account. In my opinion it should be assumed that a parent (e.g. a parent who has been entrusted the education of a child), with whom the child lives, pays all his needs and performs the maintenance by its work. And it is precisely this work which is free of charge (nobody pays for it; eventually the parent by performing a care – personal care – misses profits (earnings, wages, salary)). The other parent does not perform this care, so the property value of personal care should be taken in account when determining the amount of maintenance. It is not meant to take a personal care in its entirety, but just and only the part that leads to secure living needs of the minor child.

As concerns the care for minor children, the Family Law Act does not distinguish properly the content of the notion. That leads to interpretation problems, especially when the parental responsibility is involved. Since this notion Family Law Act uses in two meanings, it is necessary to distinguish content of these notions (care and parental responsibility) according to institutes and connections in which the Family Law Act the notions involves.

The notion of care applied by Family Law Act should be interpreted in two purposes – narrower and wider, and this thesis, since it corresponds to the scientific aim of it, focusses only to the analyze of care as concerns personal care, i. e. putting in the custody according to art. 26, 45 and 50 of the Family Law Act. Differently from care in wider purpose, which is part of the parental responsibility, the care in narrower purpose has no effect on parental responsibility. It means that in case of personal care (narrow purpose) the parent effectuates his or her rights and duties rising from the care, and his or her parental responsibility is kept without changes (in full extent). The New Civil Code however brings terminological changes and “talks” about personal care (then the notion care is used) and this is expressly determined as one part of the parental responsibility only. Putting in custody leads to partial limitation of parental responsibility, as concerns the personal care of the child.

After introductory explanations the thesis in its part focused on the care of the minor children brings information about kinds of care, which are in the current and future legal regulation allowed. Legal questions are mainly involved, however the author admits social and psychological aspects could have been mentioned as well. But the thesis is oriented to the legal aspects only and it is not possible to take all other aspects into account.

From a procedural point of view it was necessary to pay attention to process of Civil Discovering procedure and Execution procedure by a court or by private executors, especially in the context of the adopted amendments and in connection to prepared amendments of civil procedural law (a general amendment by Act No. 7/2009 Coll., prepared amendment to the Civil Procedure Code and the Execution Code aimed at eliminating double-track execution, preparing civil re-codification of procedural law in the undisputed proceedings). In connection with the foregoing, the selection of researched issue was made. The thesis deals with questions related to the principle *perpetuatio fori*, transfer of jurisdiction, the preparation of hearing, the position of guardian ad litem, the form of decisions and the possibility of changing and its enforceability.

We can conclude that the current legislation in the field of substantive law is not excellent, which might be solved by case law and interpretation in a certain matter. Some of these problems have been solved explicitly in provisions of the new Civil Code; the other should be solved *de lege ferenda*. Some issues should be considered in accordance with new interpretative approaches or entirely new concepts (e.g. objectification of maintenance, the minimum maintenance). The author concludes that current regulation of the proceeding in matter of care of the minors, contained in the Code of Civil Procedure, which also includes

proceedings relating to maintenance to minors, is not satisfactory at the procedural level. The author clearly inclines to amend the law. It would seem appropriate to provide this procedure in a separate legal act (as in Germany) in connection with other family law procedures (or other so-called undisputed procedures).

12. Klíčová slova (key words)

Civilní proces	civil procedure
Nesporné řízení	non-contentious proceedings
Nezletilé dítě	minor, child
Objektivizace výživného	maintenance objectivization
Odebrání dítěte	child revocation
Osobní péče	personal care
Rodičovská zodpovědnost	parental responsibility
Řízení ve věcech péče soudu o nezletilé	judicial care for minors
Společná výchova	joint custody
Střídavá výchova	alternative care (custody)
Tezaurace výživného	storing of maintenance
Výživné	maintenance
Vyživovací povinnost	maintenance obligation