

Kolize předběžných opatření: domácí násilí a styk s nezletilým*

Conflict of Preliminary Measures: Domestic Violence and Child Access

Sára Wranová**

Abstrakt

Pro případy domácího násilí nabízí český právní řád procesní nástroj, který obětem poskytuje téměř bezprostřední pomoc: předběžným opatřením ve věci ochrany proti domácímu násilí může soud odpůrci mj. uložit, aby se zdržel setkávání s navrhovatelem (§ 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s.). Pro úpravu styku s nezletilými za jakékoli situace je tady pak řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, ve kterém může opatrovnícký soud styk upravit či zakázat, a to i předběžným opatřením (§ 76 odst. 1 písm. e) o. s. ř.). Pokud se tyto dvě situace setkají a domácí násilí je směřováno od rodiče proti nezletilému, má nezletilé dítě dva prostředky ochrany, aniž by se právní řád, judikatura nebo odborná literatura vyjádřily k tomu, jaký je mezi těmito dvěma prostředky vztah.

Může se proto stát, že nejdříve soud na návrh nezletilého setkávání rodiče a nezletilého zakáže předběžným opatřením podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s., ale následně opatrovnícký soud nařídí na návrh toho stejného rodiče předběžné opatření, kterým jeho styk s nezletilým upraví (resp. ho tím ke styku opravňuje). Jelikož jsou předběžná opatření vykonatelná vyhlášením, mohou být obě rozhodnutí vykonatelná souběžně, aniž by jedno z nich bylo vadné nebo aniž by byla určena jejich hierarchie. Jsou proto v kolizi.

Příspěvek nastolou situaci popisuje s pomocí modelového případu. Za použití zejm. metody analýzy právní úpravy, judikatury a literatury dochází k závěru, že v modelovém případě jde o stejnou věc, a proto by měla být aplikována překážka litispence, příp. překážka věci rozhodnuté. To v praxi znamená, že soud má řízení zahájené jako druhé v pořadí zastavit, nebo odvolací soud v tomto řízení rozhodnutí zrušit a řízení poté zastavit. Příspěvek nicméně dále upozorňuje na to, že se v různých fázích řízení může měnit závěr o tom, na kterém ze dvou řízení vázne jedna z překážek a to má být proto zastaveno, jelikož v čase může dojít k „převrácení“ vadného řízení – z prvně zahájeného řízení se může stát řízení vadné a naopak. To záleží na mnoha proměnných, včetně procesní aktivity účastníků.

V řízeních s nezletilými je zvýšený zájem na dodržování procesních záruk a pravidel a taková řízení by měla podléhat přísnějším požadavkům na ochranu nezletilých, proto autorka navrhuje, aby byly na kolize aplikovány překážky litispence a věci rozhodnuté. Příspěvek však navíc zkoumá, co je nejlepším zájmem dítěte v situacích domácího násilí, a zda je jedno z řízení o vydání předběžného opatření, které jsou nezletilému k dispozici, natolik vhodné, že by mělo být paušálně upřednostňováno. Autorka navrhuje novelizaci právní úpravy předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí tak, že z aktivní legitimace k podání návrhu bude vyloučen nezletilý. Toto řešení má dvě výhody:

* Příspěvek vychází z diplomové práce WRANOVÁ, S. *Kolize předběžných opatření: domácí násilí a péče o nezletilé*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023.

** Mgr. Sára Wranová, asistentka soudce, Nejvyšší správní soud, Brno / Legal Assistant, The Supreme Administrative Court of the Czech Republic, Brno, Czech Republic / E-mail: 468493@muni.cz

ochrana tímto nástrojem v rozsahu vykázaní ze společného obydlí bude pro nezletilého zachována, bude-li navrhovatelem druhý rodič nezletilého, a zároveň úprava styku s nezletilým zůstane pouze opatrovnickému soudu, ke kolizi proto nebude moci dojít a dvoukolejnost bude odstraněna.

Klíčová slova

Předběžné opatření; domácí násilí; styk s nezletilým; kolize předběžných opatření; překážka litispendence; překážka věci rozhodnuté; nejlepší zájem dítěte.

Abstract

The Czech legal system offers a procedural tool that provides almost immediate assistance to the victims of domestic violence: a preliminary measure on the protection against domestic violence. The court may, inter alia, order the defendant to refrain from meeting the complainant (Section 405(1)(c) of the Act on Special Court Proceedings). In contrast, there is a procedure in matters related to children which regulates contact with children in any situation. The family court may regulate or prohibit child access also by way of an preliminary measure (Section 76(1)(e) of the Code of Civil Procedure). If the two situations meet and domestic violence is directed by a parent against a child, the child has two means of protection, even though neither the legal system, nor case-law nor legal literature describe the relationship between the two means.

Therefore, it may happen that the court first prohibits an encounter between the parent and the child by a preliminary measure pursuant to Section 405(1)(c) of the Act on Special Court Proceedings, but subsequently the family court orders a preliminary measure which regulates his/her access to the child (authorises him/her to have the access). Since preliminary measures are enforceable by issuing, the two decisions may be enforceable simultaneously without one of them being defective or without a hierarchy between them being established. They are therefore in a conflict.

The paper describes the situation with the aid of a model case. While using the method of analysis of legislation, case-law and literature, it concludes that there are identical claims in the model case and therefore the lis pendens rule or the principle of res iudicata should be applied. In practice, this means that the court should stay the proceedings initiated as a second in a row, or a court of appeal should annul the appealed decision and then stay the proceedings. However, the paper also points out that the answer to the question: “Which of the two proceedings is subject to lis pendens rule or principle of res iudicata and should therefore be stayed?” may change at different stages of the proceedings, as the defective proceedings may be “reversed” over time – the proceedings firstly initiated may become defective and vice versa. This depends on many circumstances, including a procedural activity of the parties.

There is a substantial interest in respecting procedural safeguards and rules in proceedings involving children and such proceedings should be subject to stricter requirements for the protection of children. That is why the author proposes the lis pendens rule and the principle of res iudicata to be applied to the conflicts. However, the paper also examines what is in the best interests of the child in the domestic violence situations, and whether one of the proceedings available to the child is so convenient that it should be preferred every time. The author proposes that the legislation on the preliminary measure on the protection against domestic violence is amended to prevent the child from being a petitioner in the proceedings. This solution has two advantages: the protection will be preserved for the child to the extent of banishment of the violent parent from the home (on condition that the other parent is the petitioner). At the same time, the authority to regulate the child access will remain solely in the hands of the family court, so that no such conflict can arise and the two-track system will be eliminated.

Keywords

Preliminary Measure; Domestic Violence; Child Access; Conflict of Preliminary Measures; Lis Pendens; Res Iudicata; Best Interest of a Child.

Úvod

Představme si situaci tříčlenné rodiny: matka, otec a pětileté nezletilé dítě bydlí ve společné rodinné domácnosti, ve které dochází k domácímu násilí otce vůči nezletilému. Po jednom z útoků se matka rozhodne opustit s nezletilým domov a oba se dočasně přestěhují k příbuzným. Zároveň podá k soudu za nezletilého¹ návrh na vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, kterým se domáhá, aby otec opustil společné obydlí a nevstupoval do jeho bezprostředního okolí (podle § 405 odst. 1 písm. a) a b) z. ř. s.), a také aby se otec zdržel setkávání s nezletilým (podle písm. c) stejného ustanovení). Soud nezletilému vyhová a vydá toto předběžné opatření:

„I. Soud ukládá odpůrci povinnost opustit společné obydlí na adrese Jiráskova 15, Brno, jakož i jeho bezprostřední okolí, zdržet se vstupu do společného obydlí a jeho bezprostředního okolí, zdržet se setkávání s nezletilým navrhovatelem a přibližování se na vzdálenost kratší než 100 metrů.“

Otec se vzápětí rozhodne bránit a podá k opatrovnickému soudu nový návrh – požaduje vydat předběžné opatření podle obecné úpravy v § 76 o. s. r., kterým soud upraví styk s nezletilým tak, že bude otec oprávněn se s ním vídat alespoň v konkrétně určené dny. Soud otci vyhová a předběžné opatření vydá v tomto znění:

„I. Otec je oprávněn stýkat se s nezletilým každou sobotu od 10 do 16 hodin.

II. První takto upravený styk se uskuteční dne 1. 4. 2023.

III. Matka je povinna nezletilého ke styku s otcem připravit a ve stanovenou dobu otci předat a otec je povinen nezletilého po skončení styku matce včas a řádně vrátit. Místem předání a převzetí je Björnsenův sad, Brno.“²

Vykonatelné jsou v tu chvíli obě předběžná opatření paralelně. Jedno nařizuje otci zdržet se setkávání s nezletilým a druhé ukládá matce předat otci nezletilého ke styku a dává otci oprávnění tento styk s nezletilým mít.

Už z modelového případu vyplývá, že se v tomto příspěvku budu zabývat kolizí předběžného opatření ve věci péče o nezletilé nařízeného podle § 74 a násl. o. s. ř. (dále také: předběžné opatření podle § 76 o. s. r., obecné předběžné opatření) a předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí podle § 400 a násl. z. ř. s. (dále také: předběžné opatření podle § 405 z. ř. s., speciální předběžné opatření). Kolizí rozumím vydání protichůdných výroků: jednoho podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s., ukládajícího, aby se odpůrce zdržel setkávání s nezletilým, tedy fakticky zákaz styku, a druhého podle generální klauzule v § 76

¹ Navrhovatelem bude nezletilý, matka podá návrh jeho jménem jako zákonný zástupce podle § 403 odst. 2 z. ř. s.

² Pokud by bylo místo předání určeno v místě bydliště nezletilého, mohl by se takový výrok dostat do kolize také s teritoriálním nárokem: povinností zdržet se do bezprostředního okolí společného obydlí podle § 405 odst. 1 písm. b) z. ř. s. Touto kolizí se dále nebudu zabývat.

odst. 1 písm. e) o. s. r., upravujícího péči anebo styk odpůrce s nezletilým, tedy fakticky styk umožňujícího. Nebudu se věnovat předběžným opatřením podle § 88b a násl. zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, která mohou ukládat totožnou povinnost zákazu styku s jinou osobou (§ 88c trestního řádu) a která trestní soud vydá v krátké časové souvislosti s civilním předběžným opatřením.

Co se týká povinností uložených předběžným opatřením vydaným podle § 405 z. ř. s. v modelovém případě, nebudou první dva nároky pro tuto práci tolik relevantní. Vykázání z obydlí je důležité z důvodu zajištění bydlení pro nezletilého jakožto oběti a pro jeho matku, kteří nechtějí nadále bydlet s agresorem, jenž se naopak odstěhovat ze společného obydlí nechce. Zákaz vstupování do tohoto obydlí a setkávání s navrhovatelem pak zajišťuje následnou ochranu po vykázání. Pokud bude tento příspěvek nadále mluvit o nárocích z předběžného opatření podle § 405 z. ř. s., půjde výhradně o nárok podle písm. c).

Dochází-li v rodině k domácímu násilí, může se rodič nezletilého domáhat jeho ochrany více prostředky, jak v řízení o péči a styku s nezletilým, tak předběžným opatřením podle § 400 a násl. z. ř. s. Kolize nemusí být tak vzácným jevem a je nutné se s ní vypořádat, a to nejen v situaci podle modelového případu. Rozhodnutí mohou být vydána v obou pořadích: jak v pořadí popsaném výše, tak naopak, kdy je po vydání předběžného opatření o styku vydáno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí.

Čtenář si po seznámení s modelovým případem může položit otázku, jak k takové situaci může dojít. V tomto článku bude dále popsáno, že ke kolizi uvedených předběžných opatření, resp. k vydání v pořadí druhého předběžného opatření, zatímco je již vydáno první, může dojít jak bez vědomí rozhodujícího soudu, který vydává kolidující rozhodnutí, tak s jeho vědomím. Soudní praxe není ustálená na jednotném přístupu k ochraně nezletilých proti domácímu násilí, protože není jasně vymezen vztah těchto dvou druhů předběžných opatření. Jedná se totiž o poměrně nový právní stav. Do konce roku 2013 nebylo zcela jasné, zda předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, tehdy zakotvené v § 76b o. s. r.,³ může upravovat také poměry k nezletilému.⁴ Až přijetím z. ř. s. byl nezletilý explicitně přidán do okruhu aktivně legitimovaných osob v ustanovení § 403, čímž nicméně vznikla možnost kolize s jiným předběžným opatřením. Soudy nemají jednotné vodítko, jak přistupovat k této situaci, a ani příliš času najít její řešení – účelem řízení o vydání předběžných opatření je ochrana nezletilých a rychlost je klíčová. Následující řádky tak mají čtenáři předestřít přehled možných důvodů, proč by soud kolizi (ne)vědomě vydáním rozhodnutí založil.

Zaprvé, soud o riziku kolize vůbec nemusí vědět.⁵ Pokud jeden z rodičů podal návrh na vydání jednoho typu předběžného opatření, bude často v zájmu druhého rodiče využít

³ Ve znění účinném od 1. 1. 2007.

⁴ ČUHELOVÁ, K. Jak postupovat, pokud v rodině s nezletilými dětmi dochází k domácímu násilí? *Právní rozhledy*. 2011, č. 7, s. 253–259, s. 253. ISSN 1210-6410.

⁵ Obecný soud matky a nezletilého se potenciálně může lišit, neboť obecný soud nezletilého je dán jeho bydlištěm určeným rodiči (dohodou) nebo soudem. Pokud matka podá u svého příslušného soudu návrh na vydání předběžného opatření podle § 405 z. ř. s. za sebe i za nezletilého (směřuje-li domácí násilí proti oběma), a bude požadovat personální nároky i vůči nezletilému (ke kterým je příslušný obecný soud nezletilého), mohl by soud obě řízení spojit podle § 112 o. s. r. V takovém případě by mohly rozhodovat dva různé soudy: o ochraně proti domácímu násilí obecný soud matky a o styku s nezletilým obecný soud nezletilého.

ochrany druhého typu předběžného opatření, ve kterém soud může rozhodnout o opačném nároku. Je-li totiž vydáno speciální předběžné opatření styk zakazující, je nejrychlejší obranou zahájit jiné řízení, ve kterém v případě úspěchu může soud vydat kolidující obecné předběžné opatření, které ke styku opravňuje. Naopak pokud již soud vydal předběžné opatření opravňující ke styku, lze se přísnějšího postupu k úpravě styku (resp. k jeho zákazu) domoci v nově zahájeném řízení o vydání předběžného opatření podle § 405 z. ř. s. Pro druhého rodiče nemusí být strategické se vůbec ve svém návrhu o existenci již vydaného předběžného opatření zmínit.

Dále, pokud je prvním vydaným rozhodnutím předběžné opatření podle § 74 o. s. r., které styk nějakým způsobem upravuje (např. zužuje styk otce-agresora a nezletilého-oběti), může druhý rozhodující soud zakázat setkávání absolutně (předběžným opatřením podle § 405 z. ř. s.), pokud bude toho názoru, že si situace žádá ještě větší ochranu nezletilého, nebo pokud nebylo domácí násilí v původním řízení vůbec tvrzeno.

Nakonec může soud k obecnému předběžnému opatření přistupovat jako k nástroji pro tvoření výjimek z absolutního zákazu styku ve speciálním předběžném opatření. Je tomu tak i v následující citaci, která vychází z rozhodnutí ve věci úpravy péče a styku k nezletilým pro podezření ze sexuálního obtěžování nezletilých (dětí otce). Opatrovnický soud v něm odůvodnil potřebu upravit zatímně poměry účastníků (která se v řízení prokazuje) skutečností, že bylo dříve vydáno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí:

„Institut předběžného opatření [předběžné opatření podle § 76 o. s. r. – pozn. aut.] je určen ke okamžitým zásahům tam, kde si to právní poměry s ohledem na naléhavost vyžadují, a to ve vztahu ke úpravě styku pak zejména v těch případech, kdy pečující rodič druhému rodiči dlouhodobě znemožňuje styk s nezletilými dětmi a ten pak nemá možnost, být v omezené míře, podílet se na jejich péči nebo upevňovat vzájemné citové vazby, které nepochybně mezi otcem a dětmi navázány byly. V daném případě je tak dána potřeba upravit zatímně poměry účastníků, neboť předpokladem toho, aby nedošlo ke narušení vzájemných citových vazeb je samozřejmě osobní styk rodiče s dítětem. Zároveň matka se ke styku otce s nezletilými dětmi staví negativně, avizuje, že do té doby, než budou vyhotoveny znalecké posudky v trestní věci, styk neumožní. Otec je sice nositelem rodičovské odpovědnosti v celém rozsahu, stejně jako matka, avšak s ohledem na probíhající prověřování v jeho trestní věci, kdy je podezřelý ze zvlášť závažného zločinu pohlavního zneužívání dětí, má soud zato, že by mělo docházet ke asistovanému kontaktu, aby tak byl vystaven kontrole...“⁶

Jirsa⁷ upozorňuje, že podstatnou roli při nařizování předběžného opatření hraje intuice soudce a cit pro nezbytnost nařízení, a zároveň poukazuje na skutečnost, že pokud chce návrhové uspět, musí „pamatovat i na to, že soudce rozhoduje v časové tísní, která může znamenat, že v pochybnostech návrh zamítne“. Avšak kolize, které je dedikován tento příspěvek, vyplývá z opačného problému – a to, že soudce v časové tísní návrhu vyhoví. Prostředky, kterými lze situaci řešit, jsou zde však s ohledem na charakter předběžných opatření omezenější, než je tomu u meritorních soudních rozhodnutí. V úvahu připadají překážka litispendence a překážka věci rozhodnuté.

⁶ Usnesení Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 10. 6. 2021, č. j. 10 Nc 24/2021-49.

⁷ JIRSA, J. § 405. In: JIRSA J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III.* 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2019, s. 848–851, s. 849. ISBN 978-80-7598-372-5.

Možnou kolizi předběžných opatření právní úprava výslovně neřeší,⁸ stejně jako judikatura. Řešení nenabízí ani starší teoretická právní literatura,⁹ ani ta novější.¹⁰ Také v komentářové literatuře bychom odpověď hledali marně.¹¹

Jediný odstavec v české odborné literatuře, ve kterém můžeme nalézt zmínku o kolizi námi řešených předběžných opatření obsahuje monografie Nesporná řízení; Svoboda v ní uvádí:

„Vykázaný rodič může podat návrh na úpravu styku po dobu, kdy je z obydlí vykázan, a v rámci tohoto řízení podat návrh na vydání předběžného opatření o dočasné úpravě styku. Opatrovnický soud styk stanoví tak, aby byl zachován účel předběžného opatření na ochranu před domácím násilím. Například může rozhodnout o styku vykázaného rodiče za přítomnosti orgánu sociálně-právní ochrany dětí po nezbytně nutnou dobu. Pozdější rozhodnutí opatrovnického soudu reálně zčásti suspenduje účinky předběžného opatření na ochranu před domácím násilím v části, v níž je umožněn styk vykázaného rodiče s dítětem. Není možné, aby se vykázaný rodič domáhal úpravy styku v rámci stanovení výjimky z předběžného opatření podle § 405 odst. 3 ZŘ.S. Vykázaný rodič se totiž domáhá styku s dítětem z důvodu své rodičovské odpovědnosti k dítěti. K realizaci rodičovské odpovědnosti je oprávněn opatrovnický soud.“¹²

Svoboda tak kolizi připouští, ale nevidí v ní problém: předběžné opatření upravující styk s nezletilým dle něj „suspenduje“ účinky jiného soudního rozhodnutí. Jelikož se ale jedná opravdu o jedinou zmínku o kolizi samé a jedinou zmínku o této argumentaci, není zřejmé, z čeho ono „suspendování“ účinků má vyplývat. Procesní předpisy žádné takové účinky předběžným opatřením nepřiznávají,¹³ opatrovnický soudce nemá ve vztahu k jiným soudcům výsadní postavení, a pokud z. ř. s. v § 405 odst. 1 dává soudu možnost fakticky upravit rodičovskou odpovědnost (rozhoduje-li zrovna o nezletilém), není důvodu pro to, aby toto rozhodnutí bylo možné jakkoli změnit či suspendovat opatrovnickým soudcem. Není ani zřejmé, jaký postoj by Svoboda zaujal k opačné kolizi – má opatrovnický soud absolutní přednost vždy, když vydává předběžné opatření v pořadí první i druhé? Nebo má v pořadí druhé předběžné opatření, ať už jakékoli, suspendující účinky vůči prvnímu?

Vedle toho je otázkou, co je objektivně nejlepším zájmem dítěte, pokud uvažujeme o styku oběti s agresorem ať už dočasném (uloženém předběžným opatřením) nebo dlouhodobém (uloženém meritorním rozhodnutím). Je vhodné styk úplně zakázat, nebo lze přistoupit

⁸ Přestože o. s. r. např. výslovně vylučuje možnost nařízení prvního setkání s mediátorem po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí podle § 100 odst. 2 o. s. r.

⁹ HORA, V. *Československé Civilní Právo Procesní, Díl II.* 2. vyd. Praha: nákladem vlastním, 1928. MACUR, J. *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí.* 1. vyd. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1972, Spisy Právnické fakulty University J. E. Purkyně v Brně, sv. 4.

¹⁰ DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-095-9. HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, Právní instituty. ISBN 978-80-7400-622-7.

¹¹ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., DOLEŽÍLEK, J. a kol. *Občanský soudní řád.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-828-3.

¹² SVOBODA, K. *Nesporná řízení II.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, Právní instituty, s. 173–174. ISBN 978-80-7400-606-7.

¹³ Naopak „nepřípustné by bylo vydáno předběžné opatření, kterým by se rušilo jiné vydané předběžné opatření,“ „odstranění jednoběžného opatření nelze docílit vydáním protichůdného předběžného opatření.“ (HRNČIŘÍK, op. cit., s. 67 a 83).

například k variantě asistovaného styku, který umožní setkání rodiče s nezletilým v bezpečných podmínkách a zamezí narušení vztahu mezi nimi?

V tomto příspěvku se podíváme na kolizi blíže. Nejprve se pokusím zjistit, co je nejlepším zájmem dítěte v případě domácího násilí, tedy jak má být styk mezi nezletilým-obětí a rodičem-agresorem ideálně upraven. Následně prověřím, zda se v řízeních jedná o stejnou věc a zda se tedy mohou na modelový případ aplikovat překážka litispence a překážka věci rozhodnuté. Zaměřím se také na dopad aplikace překážek litispence a věci rozhodnuté v odvolacím řízení. Nakonec s přihlédnutím k dílčím závěrům představím možná řešení kolize, jejich výhody a nevýhody.

1 Nejlepší zájem dítěte v situacích domácího násilí

Ač bude tento příspěvek modelový případ zkoumat čistě z pohledu procesního práva, dovolím si na začátku malý exkurz. Pro řešení modelové situace, jejich důsledků a případný návrh *de lege ferenda* nelze odhlédnout od psychologických aspektů a jejich reálných dopadů na jednotlivé aktéry. Právní pojem nejlepší zájem dítěte totiž nelze vyložit jinak než v souvislosti s těmito aspekty. Pokusím se nalézt odpověď na otázku, která bude důležitá pro (právní) posouzení situace a která teoretický právní text o procesní stránce kolize zasadí do kontextu: co je vlastně v případě domácího násilí nejlepším zájmem dítěte?

V situaci domácího násilí právní úprava nabízí (předpokládá?) řešení dočasným absolutním zákazem setkávání agresora a oběti,¹⁴ ovšem v úvodu jsem zmínila, že některé soudy tento zákaz v případě nezletilých mohou změkčovat úzkou úpravou styku, neboť mají za to, že přes existenci násilí je v nejlepším zájmu dítěte neztratit s rodičem kontakt úplně, a to ani na úplném začátku – tedy po tom, co podezření na násilí vyvstane.

Jak by tedy soudce měl v těchto situacích postupovat? Budu zkoumat nejlepší zájem dítěte v situacích domácího násilí obecně. Zaměřím se především na to, co je nejlepším zájmem dítěte v krátkodobém časovém horizontu (několik měsíců), na který se předběžná opatření vydávají. Čím více času uplyne od prvního omezení kontaktu násilného rodiče a nezletilého, tím více bude totiž zpravidla narůstat zájem na rozšiřování jejich styku.

Kolize předběžných opatření se může na nezletilé dítě vztahovat ve dvou situacích: buďto je nezletilé dítě násilí přítomno nepřímou (je pouze svědkem násilí na druhém rodiči),¹⁵ nebo je přímou obětí domácího násilí; proto tento díl blíže nahlédne do obou situací.

1.1 Dopad domácího násilí na dítě

Přestože v prvně uvedené situaci není násilí páčáno přímo na něm, nezletilý nezůstává pouze nestranným přihlízejícím a je násilím negativně ovlivňován. Rodičovským konfliktem je nezletilému dítěti vždy způsobena újma, ať už jde o násilí aktivní nebo pasivní,¹⁶ podle

¹⁴ § 405 z. ř. s., s výhradou možné výjimky podle odst. 3.

¹⁵ Tzv. nepřímá viktimizace.

¹⁶ VANÍČKOVÁ, E. Traumatizace dítěte rodičovským konfliktem. *Právo a rodina*. 2014, č. 4, s. 18–24, s. 22. ISSN 1212-866X.

Zdravotní komise Rady Evropy lze nezletilé přítomné domácímu násilí považovat za *psychicky týrané*.¹⁷

Nezletilý konflikt rodičů vnímá a nedokáže být nestranný,¹⁸ většinou se identifikuje s rodičem, ke kterému má blíže.¹⁹ Osobně každodenně pocítuje důsledky domácího násilí,²⁰ sám násilí jako oběť prožívá. Nezřídká je rodiči využíván jako prostředek a je vtahován do aktivní role účastníka konfliktu, který sami rodiče neumí vyřešit. A co víc, polovina násilných rodičů nezůstane pouze u násilí na druhém rodiči a ruku vztáhne i na nezletilé dítě.²¹

Ať už je násilí v rodinné domácnosti směřováno také vůči nezletilému či nikoliv, má takto prožitá životní situace zásadní dopad na duševní vývoj nezletilého i jeho zdraví. Nezletilé děti, které byly svědkem domácího násilí, trpí jak studijně (mají problémy se soustředěním a pozorností), psychosomaticky (např. bolestmi žaludku, hlavy, poruchami spánku a poruchami příjmu potravy) nebo psychicky (úzkost, strach), a to nejen v dětství, ale také v dospělosti. Ze vztahu svých rodičů mohou převzít špatné strategie řešení konfliktů nebo rigidní stereotypy o sexuálních rolích, tito nezletilí mají také sklon k agresivitě.²² Následně se dostávají do začarovaného kruhu transgeneračního problému – týraní později také týrají.²³

Jak připomíná Vaníčková,²⁴ u kterékoli z forem násilí v dětství je podle zprávy WHO následně: „*riziko sebevražedného chování 40x vyšší než v obecné populaci, riziko zneužívání nelegálních drog 6x vyšší, alkoholu 4x vyšší a tabáku 3x vyšší; bylo také identifikováno vyšší riziko rozvoje deprese, kardiovaskulárních onemocnění, obezity, diabetes mellitus 2. stupně, kloubních obtíží a nádorových onemocnění.*“ Ti, kteří byli zároveň svědky i přímými oběťmi, jsou traumatizováni nejvíce.²⁵ Trauma se také stupňuje, pokud je rodič s nezletilým na útěku²⁶ – což může být následkem nevyhovění návrhu oběti, aby agresor opustil společné obydlí podle § 405 odst. 1 písm. a) z. ř. s.

¹⁷ VOŇKOVÁ, J. Kapitola VIII, Situace dětí žijících v rodinách postižených domácím násilím. In: RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 76–86, s. 85. ISBN 978-80-7400-578-7.

¹⁸ „*Aproximativní údaje o reakci dětí na násilí mezi rodiči uvádějí, že zhruba 25 % dětí se do násilných incidentů vměšuje, 10 % je zraněno a 2 % se přikloní na stranu agresora.*“ (Ibid., s. 76–77).

¹⁹ VANÍČKOVÁ, op. cit., s. 19. Dívky se častěji identifikují s rolí oběti, chlapci s rolí agresora (transgenerační přenos) (VOŇKOVÁ, J., SPOUSTOVÁ, I. *Domácí násilí z pohledu žen a dětí*. 3. vyd. Praha: profem, 2016, s. 75. ISBN 978-80-904564-5-7).

²⁰ SHEERAN, M., HAMPTON, S. Supervised Visitation in Cases of Domestic Violence. *Juvenile and Family Court Journal*. 1999, roč. 50, č. 2, s. 13–25, s. 13. ISSN 01617109. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1755-6988.1999.tb00796.x>

²¹ Ibid., s. 14. Na to v některých případech zákazu styku rodiče s nezletilým reaguje i Ústavní soud. Ten je obecně k přezkumu předběžných opatření zdrženlivý, a proto pouze na okraj dodává: „*Jakkoli se stěžovatel v nyní posuzované věci nedopouštěl násilí vůči dětem, byl pravomocně odsouzen za násilí vůči matce, tudíž jeho násilné sklonky, resp. násilné jednání bylo [...] prokázáno, byl nasměřováno přímo vůči dětem. Jinak řečeno, pro zákaz styku rodiče s dítětem není nezbytné, aby vždy došlo nejprve k fyzickému napadení dítěte, v opačném případě by preventivní činnost orgánů sociálně právní ochrany dětí v určitých situacích postrádala smysl. I samotné nevhodné chování vůči jiným osobám v přítomnosti dětí je relevantním argumentem, který je nutno brát v potaz při ochraně zdravého psychického vývoje dětí.*“ (Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2021, sp. zn. IV. ÚS 227/21).

²² SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 14.

²³ VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 69.

²⁴ VANÍČKOVÁ, op. cit., s. 24.

²⁵ SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 14.

²⁶ VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 66.

1.2 Okolnosti při rozhodování o styku

Při posuzování nejlepšího zájmu dítěte se dostávají do kolize dva jeho zájmy: jeho ochrana (popř. také ochrana rodiče-oběti) a jeho právo na styk s rodičem-agresorem (a totožné opačné právo tohoto rodiče). Ve chvíli rozhodování o předběžném opatření není na stole dostatek informací, aby rozhodnutí mohlo být „perfektní“, do hry vstupuje mnoho proměnných a mnoho důležitých okolností, které nesmí být opomenuty.

Pro tvrzeného agresora je rizikem křivé obvinění tvrzené oběti, někdy používané při rozchodu rodičů jako zbraň²⁷ – pouhé osvědčení (nižší míra důkazu) domácího násilí stále zanechává určitou stupeň nejistoty.²⁸ Tato nejistota sice neovlivní samotné vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, může se však pro jiného soudce stát důvodem pro vydání onoho kolidujícího předběžného opatření, kterým soud uloží alespoň asistovaný styk.²⁹ Na druhé straně je zde riziko sekundární viktimizace oběti (resp. oběti),³⁰ pokud je v situaci domácího násilí přihlíženo „tak trochu k zájmům obou“ a úplného zákazu není dosaženo. Soudce se při rozhodování ocitá v časové tísní, je na rozhodování sám (bez pomoci odborníků) a je odkázán pouze na prvotní seznámení s tvrzením účastníků; a to vše je zvláště u rozhodování ve věci domácího násilí problematické.³¹

Ani další kontakt s účastníky nicméně nutně nemusí vést k lepšímu pochopení situace. V případě „pouze“ partnerského násilí může být pohled na kredibilitu oběti a agresora ovlivněn jejich vystupováním, které však úzce souvisí s prožitým násilím. Oběť je na rozdíl od agresora často neschopna nebo neochotna zprostředkovat (i v budoucnu) kontakt druhého rodiče s nezletilým. Zatímco ona má potřebu nezletilého hlavně ochránit, její chování může na okolí působit spíše jako nevlídné nebo nepřátelské, což jí může být kladeno k tíži. V kontrastu s ní bude agresor často vypadat okouzující, zábavný a inteligentní. V praxi může být těžké uvěřit, že by takový člověk byl schopen násilného nebo manipulativního chování, zvláště v případě, kdy to kategoricky odmítá nebo tvrzení oběti zlehčuje.³² V případech sexuálního násilí na nezletilém je podezření potvrdit či vyvrátit ještě těžším úkolem.³³

Pokud bude dotázáno samo nezletilé dítě (v meritorním řízení, v řízení o odvolání nebo v řízení o prodloužení předběžného opatření), nemusí být schopno sdělit svůj opravdový

²⁷ Obecně vytykáno zejména u matek. Násilní muži se zase nezhřídkou pokoušejí dosáhnout kontroly nad partnerkou cestou uplatňování práva na styk s nezletilými, přestože dříve o takový styk zájem neměli. (ČÍRTKOVÁ, L. *Moderní psychologie pro právníky*. Praha: Grada, 2008, 150 s., s. 47. ISBN: 978-80-247-2207-8).

²⁸ Opatření by se každopádně neměla odvíjet od kriminalizace chování agresora – k ochraně nezletilého by měl soud přistoupit, i pokud ke kriminalizaci nedochází. (VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 31).

²⁹ Jak tomu bylo v rozhodnutí citovaném v úvodu příspěvku.

³⁰ ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 21.

³¹ Protože: „[v] případech rodin, kde došlo ke domácímu násilí, je třeba zájem dítěte posuzovat mnohem precizněji než u „zdravých“ rodin.“ (VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 2).

³² SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 16. V článku se specificky mluví o rozdělení rolí na matku-oběť a otce-agresora. Tato situace je totiž mnohokrát častější – v ČR se obětí domácího násilí stala každá šestá žena ale každý dvaadvacátý muž, ženy tvoří 95 % domácího a genderově podmíněného násilí (VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 158).

³³ ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 21.

názor a svá přání. V případě partnerského násilí mívá ambivalentní vztah k oběma rodičům. S agresorem se mnohdy cítí bezpečně nebo se s ním nezdravě identifikuje (zatímco někdy se jej bojí), k rodiči-oběti může cítit až nevráživost (protože nesplňuje základní rodičovskou povinnost ochránit jej), zatímco jindy se s ním bude ztotožňovat.³⁴ V obou případech násilí může mít nezletilý pocit, že má vyjádřit takový názor, který se od něj očekává, často prezentuje právě postoje manipulátora.³⁵ Zásadně platí, že by v případech domácího násilí neměl být nezletilý vůbec dotazován na to, kterého rodiče by si vybral, jde pro něj o neřešitelný problém.³⁶

Nezletilý se styku bránit nemusí, naopak ho může vítat. Pokud se mu však brání, shodují se všichni autoři bez výjimky, že tehdy je styk nevhodný.³⁷

1.3 Navrhované formy styku

Jak shrnuje Čírtková:³⁸ „*práva otců [...] mohou být zneužívána ke kontrole a moci nad oběti domácího násilí. Na druhé straně je otcovství příliš cennou hodnotou pro všechny zúčastněné, dokonce i v situacích domácího násilí.*“

Pokud je osvědčeno domácí násilí na nezletilém dítěti, měl by tento fakt být podle Albertson Finemana³⁹ ústředním argumentem při rozhodování o péči a styku. Styk s nezletilým představuje další příležitost pro násilí,⁴⁰ na druhou stranu existující násilí rodiče vůči nezletilému nemusí bezvýjimečně znamenat potřebu absolutního zákazu styku.

Z výše uvedeného vyplývá, že by měl soud k úpravě styku přistupovat spíše umírněně, aby zajistil zejména dostatečnou ochranu nezletilého. Důležitá je *prvotní ochrana*, úprava styku by měla navazovat až na odůvodněné přesvědčení o jeho vhodnosti a o dostatečných zárukách pro to, aby nezletilý nebyl dále traumatizován. Nejdříve je třeba zabývat se bezpečností styku, a až poté přistupovat k jeho další úpravě a rozšiřování.⁴¹ Monografie *Children's Perspectives on Domestic Violence* akcentuje,⁴² že pro rozšíření styku nezletilého s rodičem je esenciální začít odjinud – násilný rodič je první, kdo by se měl „změnit“. Až v návaznosti na zlepšení jeho rodičovských schopností, které sníží jeho nebezpečnost pro nezletilého, lze dále rozšiřovat styk.

³⁴ DUŠKOVÁ, Z. Dítě a domácí násilí. *Právo a rodina*. 2010, č. 8, s. 1–6, s. 4. ISSN 1212-866X.

³⁵ DUŠKOVÁ, op. cit., s. 3.

³⁶ DUŠKOVÁ, op. cit., s. 5.

³⁷ Srov. např. DUŠKOVÁ, op. cit., s. 2, VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 158. V delším časovém horizontu se však má soud zabývat důvody negativního postoje nezletilého. (KRÁLÍČKOVÁ, Z. Dítě ohrožené CAN a domácím násilím. *Právní rozhledy*. 2011, č. 11, s. 381–389, s. 383. ISSN 1210-6410).

³⁸ ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 46.

³⁹ ALBERTSON FINEMAN, M. Domestic Violence, Custody, and Visitation. *Family Law Quarterly*. 2002, roč. 36, č. 1, s. 211–225, s. 221. ISSN 0014-729X.

⁴⁰ *Ibid.*, s. 221.

⁴¹ MULLENDER, A., HAGUE, G., IMAM, U., KELLY, L., MALOS, E., REGAN, L. *Children's Perspectives on Domestic Violence*. 1. vyd. London: SAGE Publications Ltd, 2003, s. 223. ISBN 978-0761971061. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781446220795>

⁴² *Ibid.*

Experti⁴³ představují dva modely situací: situace, ve kterých je styk násilného rodiče s nezletilým *nežádoucí* (v dané době a vzhledem ke konkrétním okolnostem), a také situace s *ukončeným domácím násilím*, kdy takový styk může přinášet pozitivní hodnoty pro oba zúčastněné. Apelují však, stejně jako všichni zmínění autoři, na to, aby byl každý případ posuzován *individuálně*. Někteří nezletilí se násilného rodiče natolik bojí, že se mohou cítit v bezpečí, jen pokud věří, že jej už nikdy nebudou muset potkat. Jiní nezletilí mají smíšené pocity a potřebují, aby jim dospělí naslouchali a brali v potaz jejich potřeby a obavy – mohou mít stále silný vztah s násilným rodičem, ale potřebují ujistění, že budou v bezpečí, když se styk uskuteční.⁴⁴

Čírtková⁴⁵ v tomto kontextu kritizuje současnou soudní praxi v České republice. Soudci a znalci podle ní nedostatečně diferencují různé typy (vzorce) domácího násilí. Fakt, že otec týral „pouze“ matku neznamena, že je dobrý otec. Možným řešením mohou podle ní být korektivní programy pro násilníky, nicméně je potřeba pracovat také s matkami, aby se styku neobávaly. Soudy také málo rozlišují mezi samotnými nezletilými – nejlepší zájem dítěte je pro každého z nich odlišný, zejména v závislosti na jejich věku a odolnosti.⁴⁶

Na situaci domácího násilí je tedy potřeba reagovat a běžný styk rodiče-agresora a nezletilého alespoň ze začátku nebude vhodný. Králíčková⁴⁷ k němu předkládá alternativy, ke kterým se lze uchýlit, a co nejlépe tak rozhodnutí adaptovat na situaci v rodině. Výše uvedená kritéria mohou naplňovat:

- *asistovaný styk* – je realizován za přítomnosti třetí osoby, např. psychologa či sociálního pracovníka, který na styk dohlíží a může jej usměrňovat;
- *styk na neutrální půdě* – bude nejčastěji prováděn v krizovém centru a jeho součástí může být právě přítomnost třetí osoby;
- *odložený styk* – nabízí klidovou fázi, ve které ke styku nedochází (soud jej krátkodobě zakáže), a na kterou může navazovat buďto jedna z dříve uvedených forem styku nebo plán navykacího režimu.

Tyto formy by měly sloužit k obnovení či navázání vztahu mezi rodičem a nezletilým a nejsou dlouhodobým řešením.⁴⁸

Mimo jiné je třeba přihlédnout k tomu, zda domácí násilí stále trvá – v takovém případě je styk nezletilého s agresorem nežádoucí bez ohledu na přání nezletilého, nebo je již ukončeno – pak může být pro nezletilého i rodiče dlouhodobě přínosné vzájemné vztahy nepřetrhat. Je nutno říci, že pokud je soud důsledný, znamená onen *individuální přístup* potřebu

⁴³ HESTER, 2005, op. cit.; KAVERMANN, 2006, op. cit., citováno dle ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 46.

⁴⁴ MULLENDER, HAGUE, IMAM, KELLY, MALOS, REGAN, op. cit., s. 223.

⁴⁵ ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 46–47.

⁴⁶ VANÍČKOVÁ, op. cit., s. 20.

⁴⁷ KRÁLÍČKOVÁ, 2011, op. cit., s. 385–386.

⁴⁸ WESTPHALOVÁ, L. § 888, Právo dítěte stýkat se s rodičem, právo rodiče stýkat se s dítětem. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 850–862, s. 858. ISBN 978-80-7400-795-8.

znaleckého zkoumání (resp. odborného vyjádření),⁴⁹ což je věc meritorního řízení. Jelikož nelze paušálně vyvodit závěr o tom, jaký je nejlepší zájem dítěte v případě domácího násilí, bude jej těžké až nemožné zjistit v řízení o vydání předběžného opatření. Lze nicméně říci, že – v mezích těchto možností – může být reakce soudce na nastalou situaci o to lepší, čím hlubší je ve chvíli rozhodování jeho znalost problematiky domácího násilí. Pro správné zhodnocení situace a vyvarování se stereotypů rozšířených ve společnosti by proto bylo vhodné, aby soudci měli o této oblasti alespoň základní povědomí.

2 Řízení v prvním stupni: totožnost věci

Předběžná opatření v modelovém případě kolidují, protože zákaz, který soud ukládá v jednom z nich (resp. ukládá povinnost zdržet se setkávání), je v přímém rozporu s oprávněním, které vyplývá z toho druhého (oprávnění stýkat se). Zdá se tedy, že obě předběžná opatření upravují podobnou nebo *stejnou věc*. Tradičním nástrojem procesního práva v takových případech je překážka litispendence (překážka dříve zahájeného řízení), a překážka věci rozhodnuté (překážka již pravomocně skončeného řízení). Ty mají zabránit tomu, aby soud projednával ve stejnou chvíli jednu věc dvakrát. Po tom, co soud o věci pravomocně rozhodne, je jeho rozhodnutí nezměnitelné a nemá být v zásadě možné o něm rozhodnout znovu (*ne bis in idem*). Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu platí překážka litispendence i překážka věci rozhodnuté také pro řízení o návrhu na předběžné opatření,⁵⁰ proto bychom jejich využitím mohli potenciálně vyřešit i kolizi v modelové situaci.

Možnou překážku litispendence i věci rozhodnuté zkoumá soud z úřední povinnosti kdykoli za řízení.⁵¹ Zkoumá ji jak soud v řízení v prvním stupni, tak soud odvolací. V prvním případě soud řízení zastaví,⁵² v případě druhém již vydané rozhodnutí před zastavením řízení ještě zruší.⁵³

Podle § 83 odst. 1 o. s. r. brání zahájení řízení tomu, aby o téže věci probíhalo u soudu jiné řízení. Ustanovení § 159a o. s. r. pak stanoví, že jakmile bylo o věci pravomocně rozhodnuto, nemůže být věc projednávána znovu v rozsahu závaznosti výroku rozsudku, resp. usnesení,⁵⁴ pro účastníky a popřípadě jiné osoby. Z toho vyplývá, že účinky obou překážek dopadají na řízení vedená ve *stejně věci*; o tutéž věc se jedná, pokud jsou v řízení *stejní účastníci* a rozhoduje se zde o *totožném předmětu sporu*.⁵⁵ Nasnadě je tak otázka: porovnáme-li obě řízení o vydání předběžných opatření v modelovém případě, bude se v obou z nich jednat o stejnou věc?

⁴⁹ „*Takový posudek by měl vypracovávat odborník, který je s dítětem a rodinou dlouhodoběji v kontaktu, který má možnost reagovat i na změny v potřebách a postojích dítěte.*“ (DUŠKOVÁ, op. cit., s. 2–3).

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 2. 2007, sp. zn. 33 Odo 417/2005, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. 29 Cdo 841/2007.

⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 1080/2005.

⁵² § 104 o. s. r.

⁵³ § 221 odst. 1 písm. c) o. s. r.

⁵⁴ § 167 odst. 2 o. s. r.

⁵⁵ HORA, 1928, op. cit., s. 169.

2.1 Totožní účastníci

Pokud soud poskytuje ochranu proti domácímu násilí (v nároku podle ustanovení § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s.), jsou účastníky řízení *navrhovatel*, kterým je oběť domácího násilí nebo nežádoucího sledování a obtěžování (nezletilý), a *odpůrce*, tedy agresor (otec).

V řízení u opatrovnického soudu o péči a styku jsou účastníky *oba* rodiče a *nezletilý*. Poměry každého z rodičů k nezletilému spolu souvisejí a vzájemně se ovlivňují (rozsah styku jednoho rodiče má nutně vliv na rozsah styku druhého rodiče), proto o nich soud v takových řízeních rozhoduje zároveň. Ve skutečnosti však rozhoduje o dvou samostatných právních vztazích – vztahu matky a nezletilého a vztahu otce a nezletilého – a oba vztahy jsou na sobě relativně nezávislé. Proto můžeme totožnost účastníků posuzovat pro každý z nich samostatně.

O stejnou věc se jedná i tehdy, pokud mají stejné osoby v různých řízeních rozdílné procesní postavení.⁵⁶

Proto jsou podle mého názoru v modelovém případě v obou řízeních totožní účastníci. Výrok prvního rozhodnutí, který upravuje jeden ze vztahů rodič-nezletilý (v našem případě předběžné opatření podle § 405 z. ř. s.), má účinky mezi těmito stranami (mezi otcem a nezletilým). Pro další soud (opatrovnický soud), který by chtěl rozhodnout, je v tomto rozsahu výrok závazný a vzniká zde překážka věci rozhodnuté. To analogicky platí i pro překážku litispendence.

2.2 Totožný předmět sporu

Podle dvojčlenné teorie předmětu sporu,⁵⁷ která je v současnosti při konkurenci žalob užívána nejčastěji, je předmět sporu určen dvěma složkami: předmětem a základem uplatňovaného procesního nároku. Identita sporu je dána, pokud *věcný návrh* (požadované účinky rozhodnutí) a *skutkový obsah* přednesený k jeho odůvodnění jsou totožné s věcným návrhem a skutkovým obsahem v jiném soudním sporu.

2.2.1 Předmět nároku

Předměty nároku (věcné návrhy) jsou totožné v případě, kdy je stejný druh návrhu (návrh na plnění, na určení, na vydání konstitutivního rozhodnutí) a také navrhované právní následky (plnění, zdržení se jednání, založení konkrétního právního vztahu).⁵⁸

Věcný návrh, tedy petit, je v obou návrzích v modelovém případě stejný, jedná se o návrh na plnění. Navrhované právní následky se ovšem liší – jedním návrhem chce matka docílit uložení povinnosti zdržet se setkávání, naproti tomu se v druhém návrhu otec domáhá oprávnění ke styku s nezletilým. Jedná se o právní následky navzájem opačné, tedy tzv. *pojmový*

⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 29 Odo 762/2004.

⁵⁷ V podrobnostech k teoriím předmětu sporu např. MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, 2002, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 256. ISBN 80-210-2824-6.

⁵⁸ MACUR, 2022, op. cit., s. 34.

protiklad. Tím je odlišný procesní nárok, jenž ale pojmově vedle procesního nároku dříve uplatněného nemůže obstát, neboť právní následky jednoho jsou logickou negací druhého.⁵⁹ Také podle Hory je „v rozhodnutí o jedné žalobě nutně obsaženo i rozhodnutí, jebož se domáhá žaloba druhá“.⁶⁰

Pomůžu si zde analogií: stejně jako je žaloba na určení vlastnictví k věci žalobce A proti žalovanému B a žaloba na určení neexistence vlastnictví žalovaného A žalobcem B v pojmovém protikladu,⁶¹ bude stejně tak v pojmovém protikladu návrh na předběžné opatření zakazující setkávání rodiči-odpůrci s nezletilým navrhovatelem při ochraně proti domácímu násilí a návrh na vydání předběžného opatření „povolující“ styk nezletilého odpůrce a rodiče-navrhovatele v řízení opatrovnickém.

Dvořák⁶² uvádí, že mezi dvěma žalobami na plnění se konstrukce pojmového protikladu neuplatní. Jako zdůvodnění uvádí příklad dvou žalob na plnění, které jsou pouze obsahově neslučitelné, což má za následek jen jejich vztah závaznosti (prejudiciality). V jím uvedeném případě⁶³ je právní následek žaloby A obsahově neslučitelný s právním následkem žaloby B ne však jeho logickou negací, neboť právní následek žaloby B není opakem právního následku žaloby A. B tedy není nonA, nemůže se proto jednat ani o stejnou věc.

Dvořák logickou negací žalob na plnění vylučuje, neboť se pravděpodobně domnívá, že by plnění, na která se žaluje, nemohla být v pojmovém protikladu. Podle mého názoru se však právě v modelovém případě o taková plnění jedná. Opakem žaloby A na plnění může být žaloba B na „neplnění“. „A je oprávněn se stýkat s B“ je protikladem normy „A není oprávněn se stýkat s B“. Respektive v tom případě: „otec je oprávněn stýkat se s nezletilým“ je protikladem „otec není oprávněn stýkat se s nezletilým“, což odpovídá povinnosti „zdržet se setkávání s nezletilým“. A naopak, pokud otec není povinen zdržet se setkávání (logický protiklad povinnosti zdržet se), je k setkávání oprávněn, ve výroku je oprávnění ke styku pouze konkretizováno.

Pro posouzení totožnosti věcného návrhu tedy není na překážku, pokud se právní následky liší tak, že se v petitu uplatňují vzájemná protichůdná práva a povinnosti, a lze tak dle mého názoru v řízeních v modelovém případě mluvit o totožném předmětu nároku.

2.2.2 Základ nároku

Základ nároku (skutkový obsah) je identický, pokud jsou skutkové přednesy ve dvou řízeních stejné. Nejsou-li skutkové přednesy stejné, nevylučuje to automaticky totožnost předmětu sporu, je však nutno rozlišit, jaká odlišnost skutkových přednesů musí mít za následek vznik

⁵⁹ DVORÁK, 2008, op. cit., s. 97.

⁶⁰ HORA, 1928, op. cit., s. 170.

⁶¹ Nebo v praxi Nejvyššího soudu např. u vztahu řízení o popření otcovství a určení otcovství: usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 2553/2014.

⁶² DVORÁK, 2008, op. cit., s. 99.

⁶³ Žaloby a proti B na vydání věci a žaloba B proti a na vydání stejné věci není logickou negací, neboť protikladem normy „B je povinen vydat a věc X“ je norma „B není povinen vydat a věc X“. (DVORÁK, 2008, op. cit., s. 98).

dvou předmětů sporu, a kdy je stále udržena jeho jednota. V takovém posouzení se procesní teoretikové rozdělují na dva tábory: jeden na skutkové přednesy aplikuje skutkové znaky hmotněprávní normy, tuto teorii budu dále nazývat *normová*, druhý právní normu nahrazuje tzv. „životním věcným obsahem“ (*Lebenssachverhalt*),⁶⁴ o této teorii budu dále mluvit jako o *faktické*. *Normová teorie* podmiňuje totožnost předmětu sporu tím, že skutková tvrzení, na kterých navrhovatel zakládá svůj nárok, spadají v obou případech pod skutkovou podstatu stejné právní normy. Nejvyšší soud ji uplatňuje ve svém rozhodování – o stejný předmět sporu se kupříkladu jedná ve dvou řízeních o žalobách na určení vlastnictví k nemovitostem, kde stejný žalobce své vlastnické právo staví na stejném právním titulu,⁶⁵ nebo v řízení na plnění, kde se žalobce domáhá téhož jako žalobce minulý na základě smlouvy o postoupení pohledávky.⁶⁶ Dvořák⁶⁷ k požadavkům normové teorie uvádí: „[v] praxi však dogmatické lpění na uvedeném kritériu vede k velmi úzkému pojetí předmětu řízení a ve svém důsledku mnohdy i k věcně nesprávným (nespravedlivým) výsledkům.“

V modelovém případě spadá nárok nezletilého dítěte pod ochranu proti domácímu násilí, resp. proti stalkingu, podle úpravy ochrany rodinného bydlení v § 751 a násl. o. z., resp. pod ochranu proti stalkingu na základě ochrany osobnosti. Podle § 81 až § 86 o. z. požívají ochrany zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví, jeho vážnost, čest, soukromí. Nikdo nesmí bez zákonného důvodu zasáhnout do soukromí jiného. Osoba má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek. Cílem úpravy je poskytnout ochranu jakékoli osobě, která je obětí domácího násilí, nehledě na to, jaký je právní vztah mezi agresorem a obětí, a to vyloučením práva agresora ve společné domácnosti bydlet a také nárokem na personální ochranu.

Nárok otce na druhou stranu spadá pod právní úpravu vztahu rodiče a dítěte. Rodiče a dítě mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva.⁶⁸ Rodičovská odpovědnost zahrnuje povinnosti a práva rodičů, která spočívají mj. v udržování osobního styku s dítětem. Podle § 888 o. z. má dítě, které je v péči jen jednoho rodiče, právo stýkat se s druhým rodičem v rozsahu, který je v zájmu dítěte, stejně jako má tento rodič právo stýkat se s dítětem, ledaže soud takový styk omezí nebo zakáže.

Zatímco u předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí se bude osvědčovat, zejména zda k domácímu násilí dochází (popřípadě zda osoby sdílejí společnou domácnost)⁶⁹, u předběžného opatření ve věci styku s nezletilým bude soud zkoumat, zda účastníci jsou ve vztahu rodiče a dítěte, zda má otec rodičovskou odpovědnost k nezletilému dítěti, a zejména jaký je nejlepší zájem dítěte. *Normová teorie* by v našem případě byla striktní, konstatovala by dva předměty sporu, a obě řízení, případně rozhodnutí v nich vydaná, by obstála vedle sebe.

⁶⁴ MACUR, 2022, op. cit., s. 35.

⁶⁵ Usnesení Nejvyššího soud ze dne 25. 3. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1646/2000.

⁶⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2003, sp. zn. 28 Cdo 724/2003.

⁶⁷ DVORÁK, 2008, op. cit., s. 91.

⁶⁸ § 855 odst. 1 o. z.

⁶⁹ Nároky v § 405 odst. 1 písm. a) a b) z. ř. s.

Naopak *faktická teorie* posuzuje skutkové přednesy uvedené v návrhu z hlediska „*životních zkušeností člověka*“, který má průměrné znalosti, a tak může spolehlivě rozhodnout, které skutečnosti spolu tak úzce souvisí, že se v normálním běhu života vzájemně podmiňují, vystupují společně v nerozlučné jednotě.⁷⁰ Faktická teorie hledá, zda spolu předměty dvou řízení tvoří tzv. „*životní věcný obsah*“, nebo slovy Nejvyššího soudu „stejný skutkový děj“⁷¹. O totožný předmět sporu se jedná například tehdy, pokud se v prvním řízení žalobkyně (nájemkyně) domáhala vyklizení bytu druhou osobou v bytě a soud ji vyhověl, a pokud se pronajímatel po skončení nájemní smlouvy s nájemkyní domáhal u soudu vyklizení bytu po druhé osobě.⁷²

Fakticky nároky stran i jejich odůvodnění vychází z jedné životní situace: nezletilý tvrdí (a ve svém návrhu osvědčuje), že se otec dopouští násilí na nezletilém, otec tvrdí (osvědčuje), že se násilí nedopouští. Nezletilý (resp. matka jako jeho zástupce) chce styk nezletilého s otcem zakázat, otec chce styk naopak povolit (upravit). Právo má na ochranu nezletilého v tomto případě dva nástroje. Tím obecným je úprava poměrů nezletilého, o které opatrovnický soud rozhoduje na základě rodičovské odpovědnosti a nejlepšího zájmu dítěte. Speciální úprava proti domácímu násilí a stalkingu není primárně zaměřena na nezletilé, chrání všechny fyzické osoby včetně nezletilých, nicméně nejlepší zájem dítěte musí být také brán v potaz⁷³. Jednoho nároku se tak lze domoci na základě dvou hmotněprávních i procesních norem. To však nic nemění na tom, že se nerozhoduje o dvou odlišných věcech: v obou případech soud bude rozhodovat zároveň o nejlepším poměru mezi ochranou nezletilého a právy otce, v obou případech bude upravovat rodičovskou odpovědnost.

V normálním běhu života není důležité, jaký soud a jakým předběžným opatřením uložil rodičům práva a povinnosti. Pro člověka s průměrnými znalostmi se jedná o vzájemně si odporující povinnosti – jednou je otec srozuměn s tím, že se s nezletilým stykat nesmí, vzápětí je mu ale soudem nezletilého vídat povoleno. Obě soudní rozhodnutí se vzájemně podmiňují – nelze se chovat v souladu s oběma; vykonat jedno znamená vždy pro jednoho z rodičů porušit druhé. Z těchto důvodů mám za to, že podle faktické teorie by se jednalo o totožné předměty sporu.

O totožné předměty sporu se podle mého názoru bude jednat i v případě, že v řízení o úpravě styku s nezletilým nebude vůbec tvrzeno domácí násilí. Jedná se o nesporné řízení, které je ovládáno vyšetřovací zásadou. Soud je podle ní procesně odpovědný za zjištění skutkového stavu.⁷⁴ Předmět řízení v takovém řízení proto nemůže být omezen pouze na tvrzení účastníků, ale musí být širší jak o skutečnosti, které soud zjistil sám, tak také o ty, které zjistit měl (přestože je nezjistil).⁷⁵

⁷⁰ MACUR, 2022, op. cit., s. 36.

⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2000, sp. zn. 20 Cdo 723/2000.

⁷² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2481/99.

⁷³ Čl. 3/1 Úmluvy OSN publikované pod č. 104/1991 Sb. m. s., o právech dítěte: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.*“ Více např. zde: KORNEL, M. Některé problematické aspekty principu nejlepšího zájmu dítěte. *Právní rozhledy*. 2013, č. 3, s. 88–93. ISSN 1210-6410.

⁷⁴ MACUR, 2022, op. cit., s. 96.

⁷⁵ „*V nesporném řízení, ovládaném zásadou vyšetřovací, tvoří skutkový základ předmětu řízení všechny skutečnosti, které jsou důležité pro rozhodnutí o právních účincích, formulovaných navrhovatelem nebo soudem v usnesení o zabavení řízení bez návrhu. Není rozhodující, zda se soudu podaří či nepodaří všechny tyto skutečnosti v daném řízení řádně objasnit a zjistit.*“ *Ibid.*, s. 99.

Uvedené závěry bezpochyby nebudou platit ve vztahu k meritornímu řízení. Předběžné opatření je pouze předběžným prozatímním prostředkem, který ze své podstaty nemůže vyloučit řízení o stejné věci v meritorním řízení. Naopak meritorní řízení může vyloučit vydání předběžného opatření, pokud nenastane jiná procesně relevantní skutečnost.⁷⁶

2.3 Dílčí závěr

V modelovém případě nezletilý podá návrh na nařízení speciálního předběžného opatření, čímž je založena překážka litispendence ve věci úpravy styku otce s nezletilým. Pokud je po tomto okamžiku zahájeno řízení o vydání obecného předběžného opatření a jedná se o stejnou věc, mělo by být zastaveno. Pokud však zastaveno nebude, a naopak opatrovnícký soud vydá předběžné opatření, kterým upraví styk otce s nezletilým, obě předběžná opatření budou, jak bylo vyvozeno výše, vykonatelná souběžně.

V tomto díle jsem předestřela, že nelze jednoznačně uzavřít, zda se při kolizi zákazu setkávání v předběžném opatření podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s. a oprávnění ke styku podle § 74 o. s. r. jedná o totožný předmět sporu. Závěr o totožnosti se liší podle toho, která procesní teorie je na případ aplikována. V našem případě je nicméně zřejmé, že pokud bychom uznali totožnost předmětů řízení, byla by kolize v praxi vyřešena a nemohlo by k ní docházet, resp. byla by *de lege lata* řešitelná. Totiž: pokud by bylo zahájeno řízení o vydání (kteréhokolí) předběžného opatření, byla by tímto okamžikem taktéž založena překážka litispendence, která by bránila vést ve stejné věci další řízení. Po zjištění takové překážky má každý soud řízení zastavit, o právech a povinnostech stran by tak rozhodoval soud v takovém řízení, které by bylo zahájeno (kterýmkoli rodičem) první – ať už by šlo o řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí, nebo řízení ve věci péče o nezletilé. Tato „záruka“ překážkou litispendence je stejně důležitá jako u meritorních řízení překážka věci rozhodnuté. Tím, že jsou předběžná opatření vykonatelná téměř ihned, nezajišťuje možnost odvolání účinnou ochranu proti nastalé situaci.

Nadto pokud by snad nedošlo k zastavení u soudu prvního stupně, měl by odvolací soud jasné vodítko, které rozhodnutí má „přednost“, tedy které bylo vydáno v souladu s procesními předpisy, a které naopak nezákonně, a soud jej má proto zrušit a řízení o něm zastavit.

Naproti tomu, pokud by se o stejnou věc nejednalo, přijmeme tím skutečnost, že obě předběžná opatření mohou být vydána v kolizi, a přestože tato kolize v praxi může činit problémy či potenciální nemožnost výkonu jednoho na úkor druhého, je vše podle práva. Není totiž jiné procesní pravidlo, které by mohlo určit, které rozhodnutí má „převážít“, zatímco druhé by bylo „nezákonné“. Procesní právo neobsahuje žádnou zásadu, jakými je *lex posterior derogat legi priori* nebo *lex specialis derogat legi generali* u právních norem. Jediným východiskem by pak zřejmě byla změna právní úpravy.

Zejména z důvodu účelnosti se přikláním k názoru, že se jedná o *stejnou věc*, a tedy že:

- prvostupňový soud má řízení o dalším návrhu ve stejné věci zastavit, nebo
- odvolací soud řízení zastavit a rozhodnutí v něm vydané zrušit.

⁷⁶ Např. změna poměrů podle § 440 z. ř. s. v řízení o poměrech nezletilého.

3 Řízení o opravném prostředku a ústavní stížnost: překážka litispendence a překážka věci rozhodnuté

3.1 Opravné prostředky a ústavní stížnost

Pokud je podáno *odvolání* proti usnesení o nařízení speciálního předběžného opatření, soud prvního stupně předloží věc odvolacímu soudu do 15 dnů od podání odvolání. Odvolací soud rozhoduje do sedmi dnů od předání věci.⁷⁷ Vzhledem k době trvání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí (jeden měsíc) má toto význam zejména v případě jeho následného prodloužení. Pokud předběžné opatření v době rozhodování odvolacího soudu pozbylo účinků, zaniklo nebo bylo zrušeno, odvolací soud může přesto určit, že bylo nezákonné.⁷⁸ *Obecná úprava* naproti tomu speciální lhůty neobsahuje. Proti usnesení o nařízení předběžného opatření podle § 76 o. s. r. může účastník podat odvolání také do patnácti dnů od jeho doručení. Předběžné opatření nicméně nemusí být (a většinou není) časově omezeno, takže po celou dobu odvolacího řízení bude vykonatelné, přičemž ve věci péče a styku již běží paralelně také řízení ve věci samé.

Dovolání, ani žaloba pro zmatečnost nebudou přípustné.⁷⁹

Proti vydání předběžného opatření je naproti tomu možné bránit se ústavní stížností; Ústavní soud ustáleně judikuje, že předběžné opatření (jako opatření prozatímní povahy) může být způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod účastníků řízení. Jeho přezkum však může být omezen výhradně na posouzení ústavnosti, nikoli posouzení podmínek pro jeho nařízení.⁸⁰ Ústavní soud zdůrazňuje, že předběžná opatření „*zpravidla nedosahují takové intenzity, aby mohla zasáhnout do ústavně zaručených práv jedné či druhé strany, neboť jde o rozhodnutí, kterým není prejudikován konečný výsledek sporu z hlediska hmotného práva, ale jde o opatření, jehož trvání je omezeno.*“⁸¹

Podání ústavní stížnosti je podmíněno vyčerpáním všech procesních prostředků, jež účastníkovi zákon k ochraně jeho práv poskytuje,⁸² v případě kolize předběžných opatření tak stačí vyčerpat odvolání.

Účastníci proto mají omezené prostředky, jak se proti vzniklé kolizi bránit.

⁷⁷ § 409 z. ř. s.

⁷⁸ § 220a o. s. r.

⁷⁹ Žaloba pro zmatečnost je obecně pro předběžná opatření přípustná pouze v některých případech. Pro vadu, kterou založila překážka litispendence nebo překážka věci rozhodnuté však předběžné opatření napadnout nelze.

⁸⁰ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2018, sp. zn. III. ÚS 3085/18, usnesení Ústavního soudu dne 16. 12. 2014, sp. zn. II. ÚS 3512/14.

⁸¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. III. ÚS 2046/20.

⁸² Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/08. To neplatí, pokud jsou procesní prostředky neefektivní, srov. nález Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09.

3.2 Vztah překážky litispendence a překážky věci rozhodnuté

V odvolacím řízení, kdy se znatelně prodlužuje doba, ve které jsou předběžná opatření vykonatelná, ale ještě ne pravomocná, nabude významu právní závěr vyplývající z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2876/2005.

Obecně platí, že pokud je předmětem dvou řízení o předběžných opatřeních stejná věc, zahájením řízení o nařízení jednoho z nich je založena překážka litispendence v rozsahu totožnosti věci (v našem případě v rozsahu styku rodiče s nezletilým). Ve chvíli, kdy se o ní soud, který vede řízení, jež bylo zahájeno později, dozví, musí řízení v tomto rozsahu zastavit podle § 104 odst. 1, o. s. ř pro neodstranitelný nedostatek podmínky řízení. V takovém případě má přednost předběžné opatření, na jehož nařízení byl návrh podán dříve.

Pokud k zastavení nedojde, bude se na situaci aplikovat závěr výše uvedeného rozhodnutí (který ovšem vyplývá také např. z názoru Hory⁸³), a to následovně. Nezastaví-li soud řízení a jedno z předběžných opatření nabude právní moci, není zpětně důležité, které řízení založilo překážku litispendence, neboť ta odpadá právě okamžikem nabytí právní moci jednoho z rozhodnutí, jenž od té chvíle zakládá překážku věci rozhodnuté. Také podle Nejvyššího soudu „[s]kutečnost, že soud, který rozhodl ve věci rychleji, pomínl překážku zahájeného řízení, [...] není významná.“⁸⁴ Pakliže by poté soud vydal v pořadí druhé předběžné opatření, rozhodl by v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. V tomto případě má přednost předběžné opatření, které je v právní moci, nezávisle na tom, kdy řízení o jeho nařízení bylo zahájeno či na tom, kdy bylo nařízeno.

Jednoduše řečeno, řízení, které bylo zahájeno jako první a zakládá překážku litispendence pro ostatní řízení může být v budoucnu stále zastaveno (resp. rozhodnutí v něm vydané v odvolacím řízení zrušeno) pro nedostatek podmínek řízení. Tento nedostatek podmínek se objeví nově v okamžiku, kdy v jiném řízení nabyde jiné rozhodnutí právní moci a tím založí překážku věci rozhodnuté. A to přesto, že v pořadí druhé zahájené řízení bylo po celou dobu vedeno s vadou nedostatku podmínek řízení (s vážnoucí překážkou litispendence).

Citované rozhodnutí bylo vydáno v kontextu meritorních rozhodnutí. Tam tento výsledek může být zejména pro účastníky překvapivý, nijak zásadně tím však není narušena právní jistota. Pokud účastník, který zahájil první řízení, spoléhá na to, že v jeho řízení bude o věci rozhodnuto, má dostatek času namítnout překážku litispendence v jakémkoli jiném řízení (zásada práva náležitě bdělým), a to ať už v prvním stupni, ve kterém je dostatek prostoru k jeho vyjádření, nebo v odvolacím řízení, které časově posouvá vykonatelnost. Pokud se naopak druhý žalobce (v jiném, později zahájeném, řízení) snaží dosáhnout toho, aby jeho řízení „převážilo“ a založilo překážku věci rozhodnuté v dříve zahájeném řízení, má omezené prostředky. I pokud by byl zároveň první žalobce nečinný a v později zahájeném řízení překážku litispendence nenamítal, a cílem druhého žalobce by bylo prodloužení druhého řízení obstrukcemi, výsledek by byl stále závislý na mnoha jiných okolnostech, mj. na soudci, který obstrukčním návrhům nemusí vyhovět.

⁸³ HORA, 1928, op. cit., s. 170.

⁸⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2876/2005.

Naproti tomu v řízení o vydání předběžného opatření můžeme sledovat, jak je závěr o tom, které rozhodnutí bude zakládat jednu z překážek a které je naopak potřeba zrušit (nebo řízení, ve kterém je vydáváno, zastavit), od začátku mnohem nejasnější. Předběžná opatření jsou vykonatelná bez toho, aby byl slyšen odpůrce, který mohl namítnout překážku litispendence, a bez tohoto vyjádření mohou také nabýt právní moci. Od podání návrhu na zahájení řízení po právní moc vydaného předběžného opatření může uběhnout pouze o něco málo více než 15 dní.

Tomu, aby byla obě kolidující rozhodnutí v blízkém časovém sousledu vydána, tedy nelze najisto předejít jen tím, že je zde řízení zakládající překážku litispendence a účastníci o něm ví. Jelikož pravděpodobně nebude možné takovou námitku uplatnit u soudu prvního stupně, bude důležité, kdo se proti vydaným rozhodnutím odvolá a v jakém řízení.

Vysvětleno na modelové situaci: matka⁸⁵ spoléhá na to, že její řízení zakládá pro jiná řízení překážku litispendence, musí se ovšem aktivně přičinit o to, aby rozhodnutí v něm vydané následně založilo také překážku věci rozhodnuté. Pokud se otec v tomto řízení odvolá, musí se matka odvolat v řízení zahájeném otcem a namítat vadu řízení – nesmí totiž dopustit, aby jakékoli jiné rozhodnutí ve stejné věci nabylo právní moci dříve, přestože by bylo do té doby vadné. Nestane-li se tak, bude negativním následkem v matčině řízení zrušení rozhodnutí v něm vydaného. V době matčina řízení před odvolacím soudem by totiž již bylo druhé rozhodnutí pravomocné, a tak by zakládalo pro matčino řízení překážku věci rozhodnuté.

Nejen, že účastníci svou neaktivitou mohou rychle ztratit účinný prostředek nápravy, ale původní vadná situace se nepodáním odvoláním legalizuje.

3.3 Dílčí závěr

3.3.1 Lze se v odvolacím řízení bránit proti kolizi, pokud se v řízeních nejedná o stejnou věc?

Dojde-li odvolací soud k závěru, že se v řízeních v modelovém případě *nejedná o stejnou věc*, znamená to zároveň, že vedle sebe obě rozhodnutí mohou obstát, jelikož v obou řízeních byly splněny podmínky řízení. Pokud by soud chtěl jedno z nich (to, které je napadeno a které zrovna soud přezkoumává) zrušit jen z důvodu kolize, mohl by tak potenciálně udělat na základě § 219a odst. 1 písm. a) o. s. r. z důvodu, *že zde byly vady, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci*. Nesprávnost tohoto rozhodnutí by se pak zakládala na tom, že nebyla dána potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků (tedy základní předpoklad nařízení předběžného opatření), neboť již jedno předběžné opatření vydáno bylo a poměry rodiny zasažené domácím násilím upravilo. Z praxe soudů⁸⁶ nicméně vyplývá,

⁸⁵ Z důvodu přehlednosti uvádím v popisu matku, přestože je formálně v řízení o vydání speciálního předběžného opatření navrhovatelem nezletilý. Fakticky to ovšem bude matka, kdo za něj bude jednat jako jeho zákonný zástupce.

⁸⁶ Srov. usnesení Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 10. 6. 2021, č. j. 10 Nc 24/2021-49, nebo SVOBODA, 2016, op. cit., s. 173–174.

že vydání jiného předběžného opatření může být pro soud naopak důvodem naplnění potřeby prozatímní úpravy.

3.3.2 Lze se v odvolacím řízení bránit proti kolizi, pokud se v řízeních jedná o stejnou věc?

Dojde-li naopak odvolací soud k závěru, že *se o stejnou věc jedná* a řízení mělo být v prvním stupni zastaveno pro překážku litispendence nebo pro překážku věci rozhodnuté, rozhodnutí podle § 219a odst. 1 písm. a) o. s. r. zruší, jelikož řízení nemělo proběhnout pro nedostatek podmínek řízení, a toto řízení zároveň zastaví podle § 221 odst. 1 písm. c) o. s. r. To nicméně platí pouze v případě, že odvolací soud přezkoumává právě vadné předběžné opatření. V opačném případě rozhodnutí potvrdí a bude záviset na tom, zda proti druhému rozhodnutí bylo také podáno odvolání a zda soud, který bude toto rozhodnutí přezkoumávat, dojde ke stejnému názoru ohledně totožnosti věci a opravdu rozhodnutí zruší.

3.3.3 Jak ovlivní „převrácení“ vadného řízení modelovou situaci?

Vrátíme-li se k *modelové situaci*, shora uvedené závěry budou mít následující následek.

Pokud řízení o vydání *obecného* předběžného opatření nebylo zastaveno u soudu prvního stupně, lze se proti vydanému předběžnému opatření odvolat a namítat překážku litispendence v odvolacím řízení. Odvolací soud v takovém případě prvoinstanční rozhodnutí ve věci péče zruší a vykonatelné bude nadále jen speciální předběžné opatření. Stejný výsledek bude mít odvolací řízení, pokud již dříve speciální předběžné opatření nabylo právní moci a v odvolacím řízení tak bude namítána překážka věci rozhodnuté.

Bude-li však podáno odvolání *v řízení podle § 400 a násl. z. ř. s.*, ale v řízení podle § 74 a násl. o. s. ř. nikoli, může se stát, že obecné předběžné opatření nabude právní moci jako první, přestože řízení o něm bylo zahájeno později. Tím obecné předběžné opatření založí překážku věci rozhodnuté – odpadá tím překážka litispendence, která na řízení vázla, a přestává tím být relevantní. V probíhajícím odvolacím řízení o speciálním předběžném opatření tak naopak musí být pro překážku věci rozhodnuté zrušeno v něm vydané předběžné opatření, a to v části ukládající odpůrci, aby se zdržel setkávání s nezletilým. To platí přesto, že řízení o něm bylo zahájeno dříve.

Ovšem v případě, že obě předběžná opatření nabudou právní moci – stane se tak např. pokud nebude ani proti jednomu z nich podáno odvolání – nelze proti nim uplatnit žádný z mimořádných opravných prostředků. Bylo-li využito odvolání, je poslední možností, jak jedno z nich zrušit, ústavní stížnost proti tomu rozhodnutí, které *nabylo právní moci později*.

3.3.4 Na čem záleží určení řízení, na kterém zrovna vázne některá z překážek?

Odpověď na otázku, které prvoinstanční řízení o vydání předběžného opatření má být zastaveno či které rozhodnutí o vydání předběžného opatření má být v odvolacím řízení

zrušeno pro existenci překážky litispence nebo věci rozhodnuté, je v různých částech řízení odlišná a záleží na *několika proměnných*.

Ovlivnit ji může *okamžitě zahájení řízení*. Předběžné opatření, které se vydává v řízení, které bylo zahájeno první, má výhodu zakládající překážky litispence pro ostatní řízení do okamžiku nabytí právní moci předběžným opatřením v kterémkoli ze dvou řízení.

Důležitá je nejen *rychlost rozhodování soudu*, ale také *druh předběžného opatření*. Nabytí právní moci záleží na rychlosti rozhodování soudu prvního stupně; pokud není ani proti jednomu předběžnému opatření podáno odvolání a odvolací lhůta proto uplyne ve stejném pořadí, tak také na tom, v jakém pořadí byly návrhy podány. Tak tomu ale nemusí být bezvýjimečně, již jsem zmínila, že o dřívějším návrhu soud nemusí nutně rozhodnout rychleji. Kupříkladu je-li podán návrh na nařízení předběžného opatření podle § 76 o. s. r., běží soudu nejzazší lhůta pro rozhodnutí sedm dní, byť je jen pořádková. V tomto časovém rozpětí může být zároveň podán návrh na nařízení předběžného opatření podle § 405 z. ř. s., a může o něm být rozhodnuto do 48 hodin, soud toto rozhodnutí tedy může stihnout vydat před rozhodnutím v dříve zahájeném řízení.

Důležitou roli hrají samotní *účastníci řízení*, kteří mohou až do doby nabytí právní moci jednoho z předběžných opatření ovlivnit, které předběžné opatření bude ponecháno v platnosti. Rozhodné může být, zda a proti kterému předběžnému opatření bude podáno odvolání. V případě, kdy je podáno odvolání v obou řízeních, je velmi pravděpodobné, že nakonec „vyhraje“ předběžné opatření podle § 405 z. ř. s. nehledě na okolnosti předešlé – odvolací řízení je totiž vedeno podle speciální úpravy se speciálními lhůtami. Podle § 409 z. ř. s. soud prvního stupně předloží věc odvolacímu soudu do 15 dnů od podání odvolání a ten o odvolání rozhodne do sedmi dnů od předání věci.

4 Navrhovaná řešení

V předchozích dílech jsem ukázala, že souběh předběžných opatření ve věci styku s nezletilým a ve věci ochrany proti domácímu násilí může způsobit kolizi jak v nalézacím řízení, tak poté v řízení o výkonu. Tato kolize má za následek, že jsou vykonatelná dvě rozhodnutí upravující setkávání (styk) nezletilého a jeho rodiče paralelně, že výkon takových rozhodnutí je vzájemně v rozporu, neboť nelze splnit obě uložené povinnosti současně, a navíc že i pokud na situaci aplikujeme procesní pravidla vztahující se k překážkám litispence a věci rozhodnuté, v řízení zůstává nejistota o tom, které rozhodnutí je vadné, jelikož tento závěr se může měnit také na základě procesní strategie účastníků.

Připomeňme, že se v obou řízeních jedná o rozhodování o nezletilých. Takové rozhodování by mělo podléhat *přísnějším požadavkům* na jejich ochranu⁸⁷ a na dodržování procesních záruk

⁸⁷ Jak dlouhodobě připomíná Ústavní soud: „[d]ěti jako účastníci soudních řízení požívají zvýšené ochrany ze strany státu, což plyne jak z ústavního pořádku České republiky, tak i z jejich mezinárodních závazků (zejména Úmluva o právech dítěte). Středobodem řízení ve věci péče soudu o nezletilé je tedy dítě a jeho nejlepší zájem“. Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2022, sp. zn. I. ÚS 400/22-3.

a pravidel.⁸⁸ Důsledky, které tato kolize má, jsou zjevně *v rozporu se zájmem dítěte*,⁸⁹ a proto je potřeba navrhnout řešení.

4.1 Bylo by vhodné obecně upřednostnit jedno řízení před druhým?

Nejprve si položíme otázku, zda je v zájmu nezletilého, aby se pravidla pro to, které rozhodnutí bude vydáno bezvadně, odvíjela jen od časové priority podání návrhu. Každá z obou procesních úprav předběžných opatření má jiný účel. Proto je třeba zvážit, zda není jedna z úprav pro nezletilého v situaci v modelovém případě natolik vyhovující, že by měla pašálně převážet v každém případě – zda není tedy vhodnější pro konkrétní situace určit jen jeden typ předběžného opatření, který lze využít. Můžeme říci, že každý z nich má své výhody i nevýhody.

Předběžné opatření ve věci styku s nezletilým je vydáváno obecným soudem nezletilého. Pokud bylo již o tomto nezletilém vedeno řízení, má opatrovnický soud k dispozici celý jeho spis, zná okolnosti v rodině i samotného nezletilého. Tento soud navíc při podání návrhu podle § 74 o. s. r. pravidelně zahajuje nové meritorní řízení, ve kterém může flexibilně reagovat, zjišťovat další skutečnosti, vydané předběžné opatření zrušit, nebo vydat nové podle § 102 o. s. r. Nakonec může vydat meritorní rozhodnutí, kterým nahradí prozatímní úpravu poměrů účastníků. Je nicméně možné, že předběžné opatření bude vydáno až sedm dní po podání návrhu, což může znamenat nedostatečnou ochranu ve vyostřených situacích.

Naproti tomu *předběžné opatření podle § 405 z. ř. s.* je vydáváno bez vedení meritorního řízení, a může být vydáno i soudem, který je odlišný od toho opatrovnického, jenž vede spis nezletilého. Jeho výhodou je kratší nejzazší lhůta pro vydání – 48 hodin, to může být až o pět dní rychleji než u obecného předběžného opatření. Jedná se o speciální úpravu vůči obecnému pravidlu, že o poměrech nezletilých rozhoduje opatrovnický soud.

4.2 Jaké výhody a nevýhody má pro nezletilého ochrana podle § 405 z. ř. s.?

Právní úprava platná před přijetím z. ř. s.⁹⁰ nezakládala aktivní legitimaci k podání návrhu na nařízení tohoto předběžného opatření navrhovatel, vůči němuž násilí nesměruje, oproti aktuálnímu rozšíření okruhu účastníků řízení o osobu navrhovatele, který může být jen svědkem domácího násilí. To znamenalo nejasný výklad ustanovení § 76b občanského soudního řádu ve znění zákona č. 218/2009 Sb. v tom ohledu, zda může za nezletilého podat návrh rodič jako jeho zákonný zástupce.⁹¹ Pro vyjasnění situace se v nově přijatém z. ř. s. nezletilý

⁸⁸ Také v meritorním řízení je tato potřeba akcentována např. stanovením lhůty pro rozhodnutí v řízení ve věcech péče soudu o nezletilé: „*Ve věcech péče soudu o nezletilé rozhoduje soud s největším urychlením. Nejsou-li dány důvody zvláštního zřetele hodné, vydá soud rozhodnutí ve věci samé zpravidla do 6 měsíců od zahájení řízení; vydá-li soud rozhodnutí po uplynutí této lhůty, uvede v odůvodnění rozhodnutí skutečnosti, pro které nebylo možné tuto lhůtu dodržet.*“ § 471 odst. 2 z. ř. s.

⁸⁹ Řízení v nejlepším zájmu dítěte je mezinárodním závazkem ČR podle čl. 3 Úmluvy OSN publikované pod č. 104/1991 Sb. m. s., o právech dítěte.

⁹⁰ Obsažená v § 76b občanského soudního řádu ve znění zákona č. 218/2009 Sb.

⁹¹ ČUHELOVÁ, 2011, op. cit., s. 253.

již výslovně objevil ve výčtu účastníků řízení v § 403 odst. 2 a 3 z. ř. s. Důvodová zpráva o *příčinách* mlčí,⁹² toto rozhodnutí nicméně můžeme obhájit za ni.

Pokud je obětí domácího násilí rodič nezletilého dítěte, je časté, že je násilí směřováno i vůči nezletilému, který s násilným rodičem bydlí ve stejné domácnosti. V takovém případě je ochrana podle § 400 a násl. z. ř. s. *poskytnuta oběma členům domácnosti jedním předběžným opatřením*. Soud v něm přihlíží k situaci jako celku, může rozhodnout stejně pro rodiče a pro nezletilého. Pokud by nebylo možné nezletilého do návrhu zahrnout, snížila by se jeho ochrana – soud by mohl v rozsahu nároku vztahujícímu se k nezletilému návrh zamítnout a dát podnět opatrovnickému k zahájení řízení z moci úřední.⁹³ Tyto úkony znamenají další prodloužení času od prvního podání návrhu do rozhodnutí ve věci k už tak delší lhůtě pro vydání obecného předběžného opatření.

V současné době je zároveň běžnou praxí soudů vydávat podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s. pouze absolutní zákaz setkávání rodiče s dítětem, což nemusí být vhodné v každé situaci. Ústavní soud⁹⁴ v tomto ohledu dokonce zaujal postoj, že je: „*v případě ztím neprokázaného rizika násilí řešením souladným se zájmem dítěte umožnit mu s obviněným rodičem asistovaný styk. Úplný zákaz styku je třeba označit za řešení ultima ratio, které musí být vyhrazeno mimořádným situacím a ke kterému musí existovat velmi vážné důvody*“. Nároky uvedené v písmenu c) výše zmíněného ustanovení ale nejsou v taxativním výčtu, a odst. 3 stejného ustanovení soudů dává možnost ještě větší flexibility, a to stanovením výjimek z vlastního rozhodnutí.

Takové výjimky se budou aplikovat pravděpodobněji v odvolacím řízení nebo v řízení o prodloužení předběžného opatření, neboť *zprv*ě odpůrce nemá možnost se k návrhu před vydáním rozhodnutí vyjádřit a nelze předpokládat, že soud odpůrcovy zájmy zjistí z návrhu navrhovatele, a *zadruhé* soud nemá dostatek času zájmy účastníků poměřovat nato-lik, aby v nich našel spravedlivou rovnováhu. Přihlédneme-li k již uvedenému, tedy že tento soud nemá v době rozhodování k dispozici spis nezletilého, a navíc rozhoduje v kratší lhůtě, nelze od soudu žádat určování konkrétní délky styku, která by byla v nejlepším zájmu dítěte, jako výjimku z absolutního zákazu.

⁹² Důvodová zpráva k z. ř. s.

⁹³ Dokud nebyla soudní praxe ohledně § 76b o. s. r. jednotná, jedním z řešení bylo návrh v části, která se týká nezletilého, zamítnout. S tímto postupem se ztotožnila např. Čuhelová, podle které pak rozhodující soudce může dát podnět na oddělení péče o nezletilé k rozhodnutí o nařízení předběžného opatření dle § 76 o. s. r. z moci úřední. (ČUHELOVÁ, K. Zákaz setkávání otce s nezletilým dítětem a ustanovení § 76b o. s. ř. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 10, s. 41–42, s. 42. ISSN 1210-6348).

⁹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1079/17. Ústavní soud zde sice přezkoumával meritorní rozhodnutí, přesto se ale vyjádřil také k předběžnému opatření, které bylo v řízení vydáno: „*stěžovateli bylo předběžným opatřením [...] uloženo zdržet se kontaktu s nezletilými, a to s ohledem na probíhající trestní stíhání pro týrání svěřené osoby. Ačkoliv stěžovatel tato usnesení nenapadá, je Ústavní soud nucen konstatovat, že indicie stěžovatelova zánadného jednání zřejmě stále nejsou – i s přihlédnutím k výsledkům znaleckého zkoumání – tak vážné, aby ospravedlňovaly úplný zákaz styku stěžovatele s nezletilými. V takové situaci by měl nejlepší zájem dítěte vést opatrovnické soudy k tomu, aby byl stěžovateli do skončení trestního stíhání umožněn alespoň asistovaný styk, který by mu pomohl udržet se syny kontakt a zároveň by neutralizoval případné negativní působení vedlejší účastnice na jeho vztah s nezletilými.*“ Ústavní soud přitom vycházel z toho, že se podezření zakládala primárně na tvrzení matky.

Nemůžu také souhlasit s úryvkem uvedeným v úvodu tohoto příspěvku,⁹⁵ podle kterého soud při vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí nerozhoduje o poměrech nezletilého (o rodičovské odpovědnosti), a proto nemůže styk upravit ani v § 405 odst. 3 z. ř. s. Není možné, aby soud uložením zákazu setkávání nezletilého a otce nezasáhl do rodičovské odpovědnosti. Přestože je k tomu primárně povolán opatrovnícký soud, pokud jiný soud dostane pravomoc rozhodovat o věci nezletilého, nutně tím musí zasáhnout i do jeho právního vztahu k rodičům, rozhoduje-li o věci, o které by jinak byli oprávněni rozhodovat oni nebo soud opatrovnícký. Výjimky vyplývající z plnění povinností uložených odpůrci stanoví soud s přihlédnutím k jeho oprávněným zájmům – a styk s nezletilým jistě oprávněným zájmem odpůrce být může. Otázkou přesto stále zůstane, zda bude tento zájem natolik vážný, aby byla výjimka stanovena.

Lze tedy uzavřít, že zahrnutí nezletilého pod ochranu poskytovanou podle § 405 z. ř. s. má svůj smysl a nebylo by vhodné jej z ní *úplně* vyloučit. Na druhou stranu, v případech, kdy se jedná o násilí směřující pouze proti nezletilému, je vhodnější poměry k němu řešit u opatrovníckého soudu. Pokud by snad v případech ohrožení byla nejzazší lhůta sedm dní příliš dlouhá, lze využít tzv. rychlého předběžného opatření podle § 452 z. ř. s.⁹⁶

4.2.1 Jaká úprava styku je v situaci domácího násilí v nejlepším zájmu dítěte?

Ať už je rozhodováno v kterémkoli řízení, liší se nejlepší zájem dítěte u styku s rodičem případ od případu. Jelikož zde soud osciluje mezi nutností zajištění bezpečí dítěte a možností udržení emočních vazeb mezi rodičem a nezletilým, je zpravidla vhodné využít názoru znalce (v řízení u opatrovníckého soudu). Závěr o tom, zda je stanovení styku pro dítě vhodné, bude potřeba velmi důsledně zvážit, jelikož i povolením asistovaného styku může být dítěti dále ubližováno.

Z alternativ k běžnému styku, které již byly zmíněny – asistovaný styk, styk na neutrální půdě a odložený styk,⁹⁷ odpovídá dle mého názoru poslední jmenovaná nejlépe nejen modelové situaci, ale i situaci při kolizi obecně. V takovém případě je totiž nejdříve styk úplně zakázán (předběžným opatřením) a pokud dojde k podstatné změně poměrů, soud styk upraví např. jako asistovaný. Tento model řešení odpovídá požadavku maximální obezřetnosti při prvotním rychlém rozhodování o vydání předběžného opatření – v tomto okamžiku pravděpodobně nebude v zájmu nezletilého nic jiného než styk zakázat (pokud by soud neuložil zákaz, bylo by nezletilé dítě vystaveno nebezpečí jeho nedostatečné ochrany). To platí, ať už matka (resp. nezletilý) k ochraně využije obecné předběžné opatření, nebo to speciální. Tento závěr je však v rozporu s některými nálezy Ústavního soudu. V již výše citovaném nálezu ze dne 26. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1079/17, Ústavní soud (podle mého názoru poněkud odvážně) uvedl, že: „[z]ájmem dítěte je vždy zachování vazeb s oběma rodiči. Hrozba fyzického násilí

⁹⁵ SVOBODA, 2016, op. cit., s. 173–174.

⁹⁶ § 452 odst. 1 z. ř. s.: „Ocitlo-li se nezletilé dítě ve stavu nedostatku řádné péče bez ohledu na to, zda tu je či není osoba, která má právo o dítě pečovat, nebo je-li život dítěte, jeho normální vývoj nebo jiný důležitý zájem vážně ohrožen nebo byl-li narušen, soud předběžným opatřením upraví poměry dítěte tak, že nařídí, aby dítě bylo umístěno ve vhodném prostředí, které v usnesení označí.“

⁹⁷ KRÁLÍČKOVÁ, 2011, op. cit., s. 385.

ze strany rodiče je přitom srovnatelná s újmou pramenící ze ztráty vazeb k jednomu rodiči v důsledku manipulace druhým rodičem.⁹⁸ Jsem toho názoru, že ačkoli nelze odhlédnout od dopadů přetrhání vazby rodiče s nezletilým na nezletilého (a jakkoli je bagatelizovat), nelze ani paušalizovat nejlepší zájem dítěte v situacích domácího násilí, jak jsem již uvedla výše v části o nejlepším zájmu dítěte. Z ní také dle mého názoru vyplývá skutečnost, že potenciální násilí na nezletilém může být pro něj velký rizikem, a to takovým, že ochrana nezletilého v určitých situacích může převážet nad zájmem na udržení vztahů mezi ním a rodičem, a to alespoň na určitou dobu. To vše přesto, že není (a často ani být nemůže) na začátku násilí dostatečně prokázáno (musí být nicméně minimálně osvědčeno).

4.3 Dílčí závěr

Cílem řešení kolize, kterou se zabývá tento příspěvek, by měl být právní stav, ve kterém v první řadě ke kolizi *ani nemůže dojít*. To je dle mého názoru možné pouze cestou změny současné právní úpravy.

4.3.1 Máte řešení? A mohla bych ho vidět?⁹⁹

Nejvhodnějším řešením je dle mého názoru vyjmout nezletilého z aktivní legitimace v § 403 odst. 2 z. ř. s. Nezletilý by se tak nemohl stát navrhovatelem u vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, nicméně nebyl by zcela vyloučen z okruhu účastníků řízení, neboť návrh lze podat i za osobu, proti které násilí směřuje.¹⁰⁰

Nezletilý starší 16 let pro řízení plnou procesní způsobilost.¹⁰¹ Lze předpokládat, že nezletilí mladší 16 let sami o sobě zpravidla nemají potřebu vykázat agresora ze společné domácnosti (neboť by se zde ocitli sami), pokud s nimi domácnost nesdílí další zletilá osoba, která nadále zůstane aktivně legitimována k podání návrhu.

4.3.2 Nebude tím nezletilému úplně odňata ochrana před domácím násilím?

Toto vyloučení aktivní legitimace nezletilého bude mít tedy pouze jeden následek: ve vztahu k němu nebude možné navrhnout nároky vyhrazené pouze pro osobu navrhovatele (zdržet se setkávání s navrhovatelem a zdržet se nežádoucího sledování a obtěžování navrhovatele¹⁰²), u kterých dochází ke kolizi. Pokud by bylo násilí směřováno pouze proti nezletilému, stále za něj může zletilý ve společné domácnosti navrhnout uložit agresorovi zbylé povinnosti (opustit společné obydlí, nevstupování do něj a nezdržování se zde¹⁰³) – což již v kolizi s úpravou styku opatrovníckým soudem nebude. Nezletilému tak odpadne možnost žádat pouze o nároky, o které může žádat jinde (u opatrovníckého soudu); ostatní nároky – speciální pro domácí násilí – mu k dispozici zůstanou.

⁹⁸ Stejný názor dále převzal např. Veřejný ochránce práv ve své zprávě ze dne 3. 12. 2018, sp. zn. 3481/2017/VOP.

⁹⁹ Jak by se jistě zeptala paní Jechová z filmu Kulový blesk.

¹⁰⁰ § 403 odst. 1 z. ř. s.

¹⁰¹ § 403 odst. 3 z. ř. s.

¹⁰² § 405 odst. 1 písm. c) a d) z. ř. s.

¹⁰³ § 405 odst. 1 písm. a) a b) z. ř. s.

4.3.3 Co když nezletilý podá návrh na vydání speciálního předběžného opatření a bude požadovat jak personální, tak teritoriální nároky?

Pokud budou osobnostní nároky ve speciálním předběžném opatření pro nezletilého vyloučeny, bude jediným soudem, který může o styku (úpravě nebo zákazu) rozhodnout, soud opatrovnický. Je proto nutné, aby v případech, kdy bude zdržení se setkávání s nezletilým navrhováno společně s ostatními nároky v návrhu na vydání předběžného opatření podle § 405 z. ř. s., adresovaný soud v nárocích podle písmen c) a d) návrh posoudil podle svého obsahu – tedy jako návrh na vydání obecného předběžného opatření, ve kterém bude upraven nebo zakázán styk. Tím zajistí, aby navrhovaným řešením nedošlo k omezení ochrany nezletilého.

4.3.4 Neřešila to takto již minulá právní úprava? Co je jinak?

Vyloučením nezletilého v § 403 odst. 2 z. ř. s. se přistoupí ke stavu v dříve platné úpravě. Oproti ní se však v tomto případě vyřeší dříve sporná otázka,¹⁰⁴ zda nezletilý může být v tomto řízení navrhovatelem (zda tedy může využít ochrany poskytované ve věci domácího násilí), nebo o jeho poměrech může rozhodovat pouze opatrovnický soud. Zákonodárce totiž nezletilého vyloučí explicitně tím, z textu zákona odstraní větu první § 403 odst. 2 z. ř. s. Poněvadž tím vyjádří svůj úmysl, že se toto předběžné opatření nemá vztahovat na nezletilého, bude jasné, že nezletilý může (zprostředkovaně) využít pouze teritoriálních nároků, nikoli těch personálních, které „zbydou“ k rozhodnutí opatrovnickému soudu.

Aby bylo nicméně zaručeno, že celý proces funguje (a že návrh v rozsahu, ve kterém k rozhodnutí není příslušný, předá opatrovnickému soudu), měl by zákonodárce svůj záměr popsat v důvodové zprávě a navrhnout tak soudu postup, kterým by se soud měl řídit.

4.3.5 Řeší tímto článkem navržená změna právní úpravy všechny potenciální kolize obecného a speciálního předběžného opatření?

Navrhovaným řešením nebudou nicméně vyloučeny všechny možné kolize mezi předběžnými opatřeními podanými podle § 76 o. s. r. a § 405 z. ř. s. V návaznosti na můj návrh *de lege ferenda* by bylo vhodné také vyřešit kolize, které tento příspěvek zmínil jen okrajově.

Kolize u personálního nároku – setkávání rodičů

Bude-li násilí směřováno také proti druhému rodiči a navrhovatelem za oba bude rodičoběť, může ten pro sebe stále využít personálních nároků. Pokud by soud následně uložil zákaz setkávání mezi rodiči (resp. rodič-agresor by měl povinnost zdržet se setkávání s rodičem-obětí), kolidovalo by speciální předběžné opatření v této části s předběžným opatřením podle § 76 o. s. r., které musí upravit také předávání – rodiči-oběti by tak mohlo stanovit povinnost nezletilého ke styku předat rodiči-agresorovi. To je v přímém rozporu s tím, že se rodič-agresor a rodičem-obětí setkat nesmí.

¹⁰⁴ ČUHELOVÁ, 2011, op. cit., s. 253.

Obvykle je tato situace upravena výjimkami z povinností podle § 405 odst. 3 z. ř. s., což nicméně může vyvolat další kolizi – znova totiž potenciálně stejnou věc (setkávání) upravují dvě předběžná opatření a opět nelze s jistotou říci, které předběžné opatření má „přednost“.

Jedinou zřejmě správnou možností je v tomto případě přihlédnout k tomuto specifiku při nařizování obecného předběžného opatření: bude-li jako první vydáno speciální předběžné opatření, měl by jej následně opatrovnícký soud vzít v úvahu u nařizování druhého předběžného opatření a při stanovení styku zvolit jiný způsob předávání – např. ve školském zařízení, s pomocí jiné osoby atd. Bude-li obecné předběžné opatření vydáno jako první a až později soud vydá to speciální, měl by opatrovnícký soud pohotově zareagovat a z důvodu změny poměrů upravit předávání mezi rodiči výše navrženým způsobem. Je v každém případě nutné k nastalé situaci přihlédnout, neboť pokud je obětí taktéž matka, je předávání nezletilého pro agresora jednou z nejčastějších příležitostí k pokračování násilí.¹⁰⁵

Kolize u teritoriálního nároku – místo předávání nezletilého

Pokud soud rozhoduje o styku s nezletilým, stanovuje zároveň také místo předávání nezletilého mezi osobami oprávněnými ke styku (resp. pečujícími osobami). V soudní praxi je běžné stanovit takové místo v bydlišti jednoho z rodičů, nebo v obvyklém bydlišti nezletilého. To může nicméně v případě domácího násilí vyvolávat další kolizi.

V modelovém případě je ze svého obvyklého bydliště otec vykážán a zůstávají v něm pouze matka a nezletilý. Soud vydal předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, ve kterém vyhověl nejen personálním nárokům, ale také vykázal otce ze společného obydlí a uložil mu povinnost *zdržet se vstupu* do společného obydlí a *jeho bezprostředního okolí*. Pokud by tak soud, který upraví styk, nepřihlédl k této povinnosti otce a uložil předávání v bydlišti matky či nezletilého, mohla by vzniknout kolize.

Útěchou nám může být, že taková kolize na rozdíl od výše uvedených pravděpodobně nebude tolik problematická a nedosáhne takové intenzity závažnosti (rodiče si mohou sjednat jiné místo, nebo zůstanou u předání v okolí společného obydlí, protože zde nebude nebezpečí vniknutí do obydlí).

4.3.6 A co 16letí, kteří mají pro řízení plnou způsobilost, ale styk k nim stále může být upraven?

Navrhovaným řešením nebude vyloučena kolize předběžných opatření u nezletilých od 16 let do zletilosti. Pro ně nicméně platí, že si zpravidla sami mohou zvolit, zda styk realizovat chtějí nebo nechtějí,¹⁰⁶ a tak je právo rodičů na styk oslabeno natolik, že by ke kolizi mělo docházet minimálně nebo vůbec.

¹⁰⁵ SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 14.

¹⁰⁶ Ústavní soud to *obiter dictum* dovozuje zejména v případech ukládání pokuty rodiči nezletilého za to, že nesplnil svou povinnost připravit nezletilého na styk. Je potřeba, aby soudy reflektovaly názor dítěte, a to tím spíše, jde-li o dítě blížící se věku dospělosti (náleží Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2023, sp. zn. II. ÚS 2355/22-2). Výnucení styku je nereálné nejen u 16letého (náleží Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. II. ÚS 3765/11-2), ale k přání nezletilého se přihlíží i mnohem dříve, za splnění určitých podmínek již u 13letého nezletilého (náleží Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 3462/14-2).

Závěr

Předmět tohoto příspěvku byl v úvodu předestřen pomocí modelového případu, na kterém jsem následně demonstrovala řešení kolize, která v něm vznikla. Rozebírám problematiku souběžné vykonatelnosti předběžného opatření vydaného podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s., ve kterém je uložen násilnému rodiči zákaz setkávání s nezletilým, vůči kterému násilí směřovalo, a předběžného opatření opatrovnického soudu opravňující násilného rodiče k úzkému styku s nezletilým podle obecné úpravy v § 76 odst. 1 písm. e) o. s. r.

Modelovou situaci jsem posoudila z hlediska nejlepšího zájmu dítěte a zkoumala, co to v takovém případě znamená. Ať už jde o domácí násilí pouze mezi rodiči, nebo také násilí vůči nezletilému dítěti, je násilné prostředí pro dítě zraňující a takové nezletilé dítě se považuje za psychicky týrané. Každá situace domácího násilí je odlišná, a tak nelze předložit univerzální závěr – ideální řešení lze ovšem najít až po důkladném zhodnocení v meritorním řízení, a proto je do té doby vhodnější styk oběti a agresora omezit spíše více než méně, aby nedošlo k újmě – např. styk otce s nezletilým předběžným opatřením úplně zakázat, a až později jej pomalu po postupném poznávání situace rozvolňovat.

Pro řešení kolize je zásadní najít odpověď na otázku, zda se v obou řízeních v modelovém případě jedná o stejnou věc a zda lze uplatnit účinky překážky litispendence a překážky věci rozhodnuté. Při této úvaze jsem se přiklonila k dvojčlenné teorii předmětu sporu, která posuzuje skutkové přednesy z hlediska „životních zkušeností člověka“. Na základě této teorie se v modelovém případě dle mého názoru jedná o stejnou věc. To znamená, že soud (prvostupňový i odvolací) má sám během celého řízení zkoumat podmínky řízení, a pokud zjistí, že bylo jiné řízení zahájeno dříve nebo že již existuje pravomocné předběžné opatření upravující stejnou věc, má své řízení zastavit. Soud se o této skutečnosti pravděpodobně dozví nejpozději v odvolacím řízení, a tak je závěr, že jde v modelovém případě o stejnou věc, sám o sobě částečným řešením. Je-li řízení zastaveno, další problémy nenastávají. Opačný názor by znamenal mnoho praktických problémů, které tento příspěvek představil. O stejnou věc by se tedy mělo jednat i z důvodu účelnosti, neboť jde o jediné možné řešení kolize.

Následně jsem přistoupila k opravným prostředkům a možnosti podání ústavní stížnosti. Jelikož je ústavní stížnost prostředek výjimečný a v kontextu předběžných opatření zpravidla neefektivní, zaměřila jsem se na řízení o odvolání, které je jediným řádným opravným prostředkem uplatnitelným proti předběžnému opatření. Aplikujeme-li judikaturu Nejvyššího soudu na předběžná opatření a konkrétně na náš případ, vznikne situace, ve které se v čase mění řízení, jenž má být podle procesních pravidel zastaveno, a ono „pořádí“ rozhodnutí lze ovlivnit procesní aktivitou účastníků, což je v už tak nejasné procesní situaci krajně nežádoucí. Tento závěr přispívá k argumentaci již předestřené pro to, aby soudy zaujaly postoj, že jde v modelovém případě o stejnou věc.

Většina uvedených závěrů nicméně řeší kolizi, která již nastala, *ex post*. Vytváří tak stále časovou prodlevu mezi vydáním druhého předběžného opatření zakládajícím kolizi a provedeným procesním opatřením, které nastalý problém řeší. Přitom může být každý den souběžně

vykonatelnosti obou předběžných opatření v kontextu domácího násilí vůči nezletilému klíčový. Zabránit jí může soud pouze na začátku: zamítnutím návrhu na vydání druhého rozhodnutí z důvodu překážky litispendence nebo překážky věci rozhodnuté. Tento příspěvek ovšem nezůstal u konstatování řešení na úrovni *de lege lata*, ale předeštel důvody, proč je nedostatečné pouze reagovat na (v době rozhodování soudu) již dané časové pořadí podání návrhů na vydání předběžných opatření, a došel k závěru, že je třeba *de lege ferenda* upravit také to, jaké řízení bude mít přednost před druhým obecně.

Je třeba připomenout, že se jedná o řízení o poměrech nezletilého, která v sobě nesou potřebu pečlivého zkoumání nejlepšího zájmu dítěte, zajištění co nejlepších procesních záruk při rozhodování a co nejvyšší právní jistoty. Kolize naopak vyvolávala dlouhodobou nejistotu mezi účastníky řízení, která nejvíce dopadala právě na nezletilého. Současná právní úprava má za následek, že pro účastníky řízení je při kolizi nejasné: (1) které předběžné opatření mají dodržovat, (2) jak se domoci řešení kolize a (3) jak soudy rozhodnou.

Nakonec jsem představila svůj návrh *de lege ferenda* právní úpravy předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, a to vyjmutím nezletilého z aktivní legitimace v § 403 z. ř. s. (odstraněním věty první druhého odstavce ustanovení). Toto řešení stále ponechává možnost využití tohoto nástroje k návrhům na vykázaní z obydlí (je-li návrhovatelem rodič), a naopak přenechává zákaz setkávání k úpravě opatrovnickému soudu. Pokud je tedy třeba zároveň vykázat rodiče-agresora ze společného obydlí a zároveň mu zakázat nebo omezit styk s nezletilým, musí být vedena dvě řízení současně. V těchto řízeních je potřeba dbát na důslednou ochranu dítěte s přihlédnutím ke dvěma rozdílným prostředkům, které mohou být využity k ochraně nezletilého před domácím násilím. Zároveň nelze na návrhatele (druhého rodiče) klást požadavek, aby jasně rozdělil své nároky a podle nich rozdělil svůj návrh, a tak bude pravidelně na soudu, aby návrh k vydání rozhodnutí podle § 405 z. ř. s. v rozsahu, v kterém je soud nepříslušný, posoudil jako návrh k vydání obecného předběžného opatření o úpravě styku s nezletilým.