

## Věc: Otevřený dopis Ústavnímu soudu

Vážený pane předsedo, vážené soudkyně a soudci, vážené asistentky a asistenti,

naše organizace se věnuje ochraně sociálních práv dětí a rodičů. Jednou z významných oblastí, které věnujeme pozornost, jsou opatrovnické spory. Kromě rozhodování obecných soudů v konkrétních případech a rešerší rozhodnutí obecných soudů dlouhodobě sledujeme i vývoj judikatury Ústavního soudu ve věcech péče o nezletilé. Poslední roky se vývoj rozhodování ubírá dle našeho názoru natolik nesprávným směrem, že považujeme za nezbytné se vůči těmto trendům vymezit. Východiskem našeho přístupu je princip minimalizace zásahů státu do rodinného života i jako naplnění práva dítěte na respekt státu ke společné a primární odpovědnosti rodičů za dítě a maximální ochrana ohrožených práv. Za zcela zásadní problematické body rozhodování Ústavního soudu shledáváme tyto okruhy:

- 1) tolerance k neproporčním zásahům do práv dětí a rodičů, k intenzivním zásahům do kompetence, odpovědnosti, povinností a práv rodičů i práv dětí v rozporu s právem dětí na respekt státu k odpovědnosti a povinnostem jeho rodičů
- 2) překrucování zákona ve věci úpravy péče, zejména právní interpretace péče obou rodičů, nesprávná interpretace pojmů péče a styk odporující definici pojmů a jejich historickému významu
- 3) omezený přezkum stížností proti předběžným opatřením, která jsou jednak intenzivními a nenapravitelnými zásahy do rodinného života dětí i rodičů, jednak jsou nařizována v protikladu s účelem a smyslem zákona a předběžných opatření; tolerance k neposkytování ochrany práv při svévolném omezování péče druhého rodiče, svévolné změně bydliště či školy dítěte proti vůli druhého rodiče
- 4) neproporční zásahy do kompetence rodičů vyživovat své dítě, tolerance k zásahům do ústavních práv povinných rodičů, aniž by zde byla nutnost ochrany ústavního práva dítěte na výživu, tedy ukládání povinnosti bez respektu k základním právům povinného zejména práva na rodičovskou výchovu a péči, práva na vlastnění a pokojné užívání majetku, práva na volbu povolání a vyvíjení hospodářské činnosti, dále judikatura bráníci upravit výši výživného při poklesu příjmů povinného nebo zvýšení jeho nákladů předběžným opatřením, vedoucí k neřešitelným situacím povinných
- 5) tolerance k zásadním vadám uplatnění participačního práva dítěte, zejména nevěnování pozornosti názoru dítěte ve smyslu odstínění ovlivnění názoru dítěte, včetně tolerance k maření styku a péče prostřednictvím indoktrinovaného názoru dítěte, dále k nepřezkoumatelnosti pohovorů s dětmi.
- 6) diskriminace v opatrovnických sporech, jednak otců, jednak osob s nižším sociálním statutem

Důsledkem těchto nedostatků v rozhodování Ústavního soudu jsou následující nežádoucí společenské jevy:

- 1) zničené nebo poškozené vztahy dětí k jednomu z rodičů a jedné polovině jejich rodiny
- 2) výhodnost rozbíjení rodin pro jednoho rodiče místo vedení obou rodičů k opravení vad ve vztahu
- 3) poškození výdělečné činnosti povinného, dluhové spirály a exekuce u povinných, a to i v případě nezaviněného stavu, až z důsledkem omezení na svobodě, na druhé straně neúčinné vymáhání výživného, kde by to bylo žádoucí, nemožnost u povinných aktivně řešit situaci
- 4) psychické trápení dětí až psychické poškození dětí jejich zatahováním do sporu a nakládáním odpovědnosti na ně za vyřešení sporu úměrně tomu, jakou váhu soudy dávají názoru dítěte
- 5) nepředvídatelnost práva v opatrovnických věcech a narušení důvěry společnosti v právní stát
- 6) odlišný přístup státu k rodičům při výlučné péči, absence podpory státu jednomu z rodičů
- 7) ochrana práv přichází pozdě, je neúčinná s následkem poškození života dětí i rodičů dlouhým řízením

Jsme si vědomi apelu Ústavního soudu, že žádné soudní rozhodnutí nemůže zajistit štěstí dítěte, ale situace je natolik špatná, že je to rozhodování obecných soudů, které často vede k eskalaci sporů rodičů neposkytováním ochrany právům v rozporu se zájmy dětí, čímž nejen nezajišťují štěstí dětí, ale rozhodování soudů životy dětí aktivně ničí. Odmítání poskytnout ochranu právům, poskytování právní ochrany protiprávnímu jednání rodiče, nereagování na závadné chování rodiče, zneužívání participačního práva dítěte a neproporcionální zásahy do rodinného života tvoří živnou půdu pro vyostřování sporů a zvyšování psychické zátěže dětí. Pokud stát zastoupený na jedné straně OSPODy a na druhé straně soudy včetně Ústavního soudu prokazuje tak mizivý respekt k odpovědnosti, povinnostem, kompetencím a právům obou rodičů a jejich rovnosti, jen těžko může očekávat, že tím přispěje ke vzájemnému respektu mezi rodiči.

Po tomto obecnějším úvodu argumentačně dokládáme problémy v rozhodování Ústavního soudu.

### **1) tolerance k neproporcionálním zásahům do práv dětí a rodičů, k intenzivním zásahům do kompetence, odpovědnosti, povinností a práv rodičů i práv dětí v rozporu s právem dětí na respekt státu k odpovědnosti a povinnostem jeho rodičů**

Ačkoliv i Ústavní soud v některých svých rozhodnutích o nutnosti pouze nezbytných zásahů do rodinného života hovoří (I.ÚS 153/16, bod 19: „*Ústavní soud zde vychází z premisy, že jsou to primárně rodiče, kdo rozhoduje o osudu svých dětí, a tudíž i ingerence státu by měla nastoupit pouze v těch případech, kdy je to skutečně nezbytně nutné*“), opak je pravdou. Obecné soudy ze setrvačnosti nadále rozhodují tak, že hledají vhodnějšího rodiče ve smyslu zákona o rodině, tedy „*komu dítě svěřit do výchovy*“, místo rozhodování o tom, „*jak bude každý z rodičů napříště o dítě pečovat*“ (o.z.). Výsledkem jsou nedůvodná narušování právní rovnosti rodičů, kdy se většina dětí nachází v právním prostředí odlišném od obecné právní úpravy rovnosti rodičů v povinnostech a právech, dále nedůvodné omezování času dítěte stráveného s jedním z rodičů (pokud dítě může být s rodičem v jednom týdnu od úterý do čtvrtka, proč by nemohlo být v každém týdnu, pokud dítě může být v lichém týdnu s rodičem 3 ucelené dny, proč by nemohlo být v každém týdnu s rodičem 3 dny?), rovněž nedůvodné zásahy do kompetence výživy (pokud rodič dosud na dítě sám dobrovolně vynakládal prostředky na jeho odůvodněné potřeby, proč je mu tato kompetence odebrána a svěřena pouze jednomu rodiči?). Proporcionalita zásahů není zpravidla zkoumána ani obecnými soudy, ani na půdorysu ústavní stížnosti (zejména nutnost prokázat nezbytnost zásahu dle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jako ústavní právo). Obecné soudy tak zaměňují svou roli z ochránce práv na toho, kdo nejlépe ví a určuje, jak a kdy se mají rodiče o dítě starat, jak jej mají živit a jak jej mají vychovávat, a to do té míry, že určují stýkajícímu se rodiči, že s dítětem musí absolvovat hasičský kroužek (I.ÚS 2936/18), případně určí, že z jednorázového prodeje pozemku v hodnotě 995 tis. Kč musí dát dítěti dar 100 tis. Kč (II.ÚS 3732/17).

### **2) překrucování zákona ve věci úpravy péče, zejména právní interpretace péče obou rodičů, nesprávná interpretace pojmů péče a styk odporující definici pojmů a jejich historickému významu**

Ústavní soud konstantně uvádí, že v zájmu dítěte je být především v péči obou rodičů. Od prosince 2017 Ústavní soud provádí významnou korekci svého postoje ke střídavé péči jako prioritnímu řešení, formulovaném především v nálezu I. ÚS 2482/13 v bodě 26: „*Jedná-li se pak o rozhodování o svěřeni dítěte do střídavé výchovy rodičů, je třeba vycházet z premisy, že zájmem dítěte je, aby bylo především v péči obou rodičů ..... , kde každý z nich poskytuje dítěti láskyplnou péči a každý svým dílem přispívá k osobnostnímu vývoji dítěte. Ústavní soud v této souvislosti dodává, že svěřování dětí do péče je polycentrická otázka. Odpověď na tuto otázku do značné míry reflektuje náhled společnosti na výchovu dětí, a tudíž zde Ústavní soud přikládá značnou váhu postoji zákonodárce, jenž nejlépe odráží názory občanů České republiky. Zákonodárce svou vůli vyjádřil zákonem č. 91/1998 Sb., který vložil do zákona o rodině nový § 26 odst. 2, jenž zní: "Jsou-li oba rodiče způsobilí dítě vychovávat a mají-li o výchovu zájem,*

může soud svěřit dítě do společné, popřípadě střídavé výchovy obou rodičů, je-li to v zájmu dítěte a budou-li tak lépe zajištěny jeho potřeby". Z toho plyne, že **pokud jsou oba rodiče způsobilí dítě vychovávat, pokud oba mají o jeho výchovu zájem (§ 26 odst. 2 zákona o rodině) a pokud oba dbali kromě řádné péče o jeho výchovu po stránce citové, rozumové a mravní (§ 26 odst. 5 zákona o rodině), svěření dítěte do střídavé péče by mělo být pravidlem, zatímco jiné řešení je výjimkou, která vyžaduje prokázání, proč je v zájmu dítěte jiné řešení.** .... Pro úplnost Ústavní soudu dodává, že nová právní úprava výkonu rodičovské odpovědnosti po rozvodu manželství zakotvená v § 907 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen "nový občanský zákoník"), který v mezidobí od vynesení rozsudků obecných soudů v projednávané věci nabyl účinnosti, na těchto principech nic nemění. "Novým Občanským zákoníkem byl ale naopak tento uváděný princip posílen, když zákon již výslovně nevyžaduje (jako z.o.r.) prokazování toho, že střídavá péče bude lépe zajišťovat potřeby dítěte.

Od nálezu IV.ÚS 1921/17 Ústavní soud ale zásadním způsobem korigoval tento právní názor z uvedeného nálezu I. ÚS 2482/13, ačkoliv v případě odlišného právního náhledu byl příslušný senát vázán povinností dle § 23 zákona o Ústavním soudu předložit věc k rozhodnutí plénu. Významnost korekce dokládá vyjádření soudce zpravodaje Tomáše Lichovníka v usnesení I.ÚS 2496/17, kde uvádí: „Svůj výchozí postoj ke střídavé péči jako "pravidlu" Ústavní soud v dalších svých rozhodnutích dále **významně korigoval.** V nálezu sp. zn. IV. ÚS 1921/17 ze dne 21. 11. 2017 ....". Přitom k precedenční roli nálezů Ústavního soudu se vyjádřil sám soudce Ústavního soudu JUDr. Jaromír Jirsa pro Právní prostor ze dne 3. 9. 2014 takto: „Přehlížet rozhodnutí Ústavního soudu (tím spíše jeho nálezy) se však nesmí – naopak se před nimi má „smekat“. Pokud by je přehlížely obecné soudy, tak by nepochybně k posílení principů právního státu příliš nepomohly.“

Klíčovým obratem nálezu IV. ÚS 1921/17 byl bod 22: „„Pojem "v péči obou rodičů" nelze chápat jako paušalizaci (upřednostnění) střídavé péče jakožto základního východiska při rozhodování o výchově dětí. Naopak je nezbytné, aby obecné soudy vždy zohlednily ad hoc všechny okolnosti posuzované věci a rozhodly o formě péče v nejlepším zájmu dítěte - tak, aby byl podíl obou rodičů na péči a výchově dítěte zásadně rovnocenný, čehož nelze dosáhnout jen úpravou péče střídavé nebo společné, ale i svěřením dítěte do výlučné péče jednoho z rodičů, avšak za současné odpovídající úpravy styku dítěte s druhým rodičem (úpravou "širokého" styku).“ K pojetí střídavé péče jako práva dítěte (nikoliv rodiče) se přesně vyjádřil Ústavní soud v usnesení II. ÚS 437/14: „**Střídavou výchovu je pak třeba chápat jako neúplnější naplnění práva dítěte na oba rodiče**“. Kromě faktu, že změna právního názoru Ústavního soudu vysloveného v nálezu I. ÚS 2482/13 měla být aprobována rozhodnutím pléna, především namítáme, že **významná korekce postoje Ústavního soudu ke střídavé péči jako „pravidlu“ od nálezu IV.ÚS 1921/17 je v prokazatelném rozporu s úmyslem zákonodárce.**

Tohoto právního názoru z nálezu IV. ÚS 1921/17 následně Ústavní soud opakovaně využívá pro obhajobu zásahů do ústavních práv dětí a rodičů. Jde o hojně citovaný náleze, který má zásadní dopad i do argumentace obecných soudů (a bohužel i rodičů usilujících o vyloučení druhého rodiče z péče).

Dokonání překroucení zákona a záměru zákonodárce lze nalézt v usnesení III.ÚS 1672/18 ze dne 11. 9. 2018 soudce zpravodaje Jiřího Zemánka, bod 14: „...zájmem dítěte je, aby bylo "především v péči obou rodičů", plně zohledňuje i zákonná úprava styku rodiče s dítětem, která stanoví, že dítě, jež je v péči jen jednoho (tzv. rezidentního) rodiče, má právo stýkat se s druhým (tzv. nerezidentním) v rozsahu, který je v zájmu dítěte, stejně jako tento rodič má právo stýkat se s dítětem.“ Zde již nejde ani o tzv. „široký styk“ dle IV.ÚS 1921/17, ale jakýkoliv styk ve smyslu čl. 2 písm. a) bod iii Úmluvy o styku s dětmi, tedy i styk formou poskytnutí informace o dítěti.

Tento právní názor považujeme za překročení přípustného výkladu práva Ústavním soudem, za kolizi se záměrem zákonodárce a tedy ingerenci Ústavního soudu do působnosti moci zákonodárné. Toto tvrzení dokládáme **Důvodovou zprávou k novému Občanskému zákoníku, konkrétně k § 906 a § 907** (stejná formulace v důvodové zprávě k totožnému § 902 z vládního návrhu), kde se uvádí: **„Mluví-li se o péči obou rodičů, vždy se tím rozumí buď společná, nebo střídavá péče rodičů.“**

Záměr zákonodárce je tak naprosto zjevný. Proto interpretace z nálezu IV. ÚS 1921/17, natož v usnesení III.ÚS 1672/18 je dle našeho názoru překrucováním práva, prolomením zásady sebeomezení, když Ústavní soud zásadně není oprávněn vykládat zákon v protikladu se záměrem zákonodárce, zejména pokud zákonodárce formuluje svůj záměr natolik striktně, že k výkladu a odůvodnění použije slovo **„vždy“**, tedy bezvýjimečně.

Podstatné je, že Ústavní soud nadále judikuje, že *„zájmem dítěte je, aby bylo především v péči obou rodičů“*, což v kombinaci s úmyslem zákonodárce **„Mluví-li se o péči obou rodičů, vždy se tím rozumí buď společná, nebo střídavá péče rodičů.“** implikuje, že zájmem dítěte je, aby bylo především ve společné nebo střídavé péči. Cokoliv jiného je překrucování zákona, popírání jeho účelu a smyslu.

Považujeme za nepřijatelné, aby jediný člověk, byť soudce Ústavního soudu, zde JUDr. Jaromír Jirsa, zcela změnil smysl a účel zákona definovaný Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR zvolenou ve svobodných volbách 5 230 859 platnými hlasy. Toto nepovažujeme za respektování postoje zákonodárce. Žádáme, aby Ústavní soud ctil záměr zákonodárce a respektoval smysl a účel zákona, tedy skutečnost, že **„Mluví-li se o péči obou rodičů, vždy se tím rozumí buď společná, nebo střídavá péče rodičů.“**

Za klíčové nálezy, které jsou v souladu se záměrem zákonodárce, mezinárodními úmluvami a nejlepším zájmem dítěte, lze považovat nálezy III. ÚS 1206/09, I. ÚS 2482/13 a I. ÚS 1554/14, rozhodně nikoliv IV. ÚS 1921/17.

Zákonodárce rovněž jasně specifikoval, že souhlas obou rodičů je vyžadován pouze u společné péče (i toto je součást důvodové zprávy). Žádáme Ústavní soud, aby vzal jako klíčový princip zájem dítěte, který je nejlépe naplňován tehdy, když jsou zajištěna alespoň jeho základní práva, a to zejména dle čl. 3, čl. 5, čl. 7, čl. 18 Úmluvy o právech dítěte, z nichž vyplývá presumpce péče obou rodičů a jejich společná primární odpovědnost za dítě, ale rovněž princip zájmu dítěte spočívající v právu na minimalizaci ingerence státu do povinností a odpovědnosti jeho rodičů vtělený do čl. 3 odst. 2 Úmluvy (*„Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je **nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů**“*). O zájmu dětí hovoří i stanovisko Výboru pro práva dětí při OSN: *„67.The Committee is of the view that **shared parental responsibilities are generally in the child's best interests**“*.

Je paradoxem vývoje judikatury Ústavního soudu, pokud nálezy pozitivně se stavějící k střídavé péči jako naplnění práva dítěte na péči obou rodičů, spadají do doby rozhodování obecných soudů dle zákona o rodině, kdy zde nebyl tak zjevný pokyn zákonodárce k interpretaci péče obou rodičů, kdy bylo nutné prokazovat, že střídavá péče lépe naplňuje potřeby dítěte. Od doby platnosti nového občanského zákoníku, kdy soudům byla uložena povinnost nikoliv rozhodovat o tom, komu dítě svěří do výchovy, ale jak bude každý z rodičů napříště o dítě pečovat, kdy i rozhodování obecných soudů o střídavé péči, ale zejména společenská objednávka formovaná růstem dohod rodičů o střídavé péči vykazují setrvale rostoucí trendy, se Ústavní soud staví proti vůli společnosti a proti vůli zákonodárce, čímž ztrácí kontakt se společenskou realitou. Jsme si vědomi tlaku řady neziskových organizací, vyjádření určitých profesních skupin soudců a advokátů proti střídavé péči, ale tyto by neměly nahrazovat vůli společnosti a zákonodárce.

Další závažný problém spatřujeme v **tvrzené shodě hmotně právního obsahu pojmů „péče“ a „styk“**. Ústavní soud setrvale uvádí, že není v českém právním řádu rozdíl mezi stykem a péčí, kdy jde tak daleko, že styk ukládá jako povinnost a dále ukládá v době styku povinnost o dítě pečovat (např. II. ÚS 2300/17). Tím zcela stírá rozdíl mezi těmito pojmy a pojem styk se stává redundantní. Přitom oba jsou definovány zcela odlišně, styk zákonodárce v o.z. nově explicitně uvedl jako samostatnou komponentou rodičovské odpovědnosti vedle péče (kterou je pečující rodič oprávněn pověřit třetí osobu). Péče o dítě je definována zejména jako péče o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj (§ 858 o.z.), zatímco styk je definován v Úmluvě o styku s dětmi jako pobyt dítěte, které po omezenou dobu zůstane nebo se setká s nějakou osobou, se kterou obvykle nežije; jakákoliv forma komunikace mezi dítětem a touto osobou a poskytnutí informací této osobě o dítěti nebo dítěti o této osobě. V definici styku není ani slovo o péči. Z historického hlediska se stykem rozuměla situace, kdy si stýkající rodič vyzvedl dítě u rezidentního rodiče, provedl s ním nějakou aktivitu a vrátil do zaopatření rezidentnímu rodiči. Nevařil, nepral, nepřipravoval do školy, nezajišťoval lékařskou péči, nepodílel se na volnočasových aktivitách, dítě u něj zpravidla ani nepřespávalo, maximálně na chalupě či chatě. Postupným rozšiřováním doby upravovaného styku se začal využívat pojem rozšířený či široký styk, který ale přestal být stykem, ale stal se normální péčí. Zejména u nejmenších dětí je vyloučeno se pouze stýkat, o malé dítě se musí pečovat. Samotný termín „široký styk“ je dnes právním eufemismem pro asymetrické rozdělení péče s nespravedlivou úpravou výživy a s upřením práva na pomoc státu jednomu z rodičů (čl. 32 odst. 5 Listiny). Dítě a oba rodiče mají právo na styk shodné. Zákonitě tedy tzv. „široký styk“ je ve skutečnosti styk zúžený proti obecné právní úpravě.

Směšováním hmotně právního obsahu péče a styku došlo ke splynutí úprav tzv. „širokého styku“ a asymetricky rozdělené střídavé péče. V obou právních úpravách je oběma rodičům uložena povinnost se ve vymezeném čase stýkat a v době styku pečovat, tedy z hlediska kvalitativního hmotně právního obsahu vykonávají totéž, ale za naprosto odlišných podmínek. V takové situaci nevzniká jedna neúplná rodina, ale dvě neúplné rodiny, přičemž stát se k rodině „široce stýkajícího se“ rodiče chová zcela odlišně. Nemá právo na jakoukoliv ochranu ve smyslu čl. 32 odst. 5 Listiny, nemá právo na daňové zvýhodnění (nesplňuje podmínku trvalého soužití s dítětem v rodinné domácnosti), na přídatky na děti, na zohlednění dětí v dávkách hmotné nouze, na zohlednění dětí při příspěvku a doplatku na bydlení, při posuzování jeho vlastní hmotné nouze není ani odpočteno uhrazené výživné na dítě, o finančním příspěvku druhého rodiče na dobu své péče nemluví. Státní orgány včetně škol, lékařů a úřadů s ním často zacházejí, jako by ani nebyl zákonný zástupce. A stejným způsobem s ním zachází i rezidentní rodič, i když zajišťují oba srovnatelný rozsah faktické péče o dítě. Ústavní soud se vyhnul sjednocení výkladu v usnesení II. ÚS 1903/18 slovy: *„Otázka právní kvalifikace formy péče, jakož i výklad rozdílu mezi asymetrickou střídavou péčí a výlučnou péčí s rozšířeným rozsahem styku druhého rodiče je doménou především obecných soudů, nikoli soudu ústavního.“*, čímž rozhodně nepřispěl k předvídatelnosti a právní jistotě občanů. Přitom zde absentuje instituce, která by výklad sjednocovala, když dovolání k Nejvyššímu soudu není ve věcech rodinných přípustné.

Důsledkem jsou nejen vyostřené spory o děti motivované právě rozdílným právním postavením, ale i účelové omezování času dítěte stráveného s druhým rodičem v průběhu řízení, aby nebyl čas natolik široký, že by mohl vést k úpravě rovnoměrnou střídavou péčí. Tento princip využívají nejen rodiče usilující o vyloučení druhého z péče, ale bohužel i obecné soudy ve formě předběžných opatření silně limitujících styk dítěte s rodičem, jehož soudy nezvolili za pečovatele v průběhu řízení, zpravidla s otcem. Tím se kontraproduktivně k zájmu dítěte účelově omezuje jeho právo na péči a styk s oběma rodiči, aniž by bylo provedeno dokazování.

**3) omezený přezkum stížností proti předběžným opatřením, které jsou jednak intenzivními zásahy do rodinného života dětí i rodičů, jednak jsou nařizována v protikladu s účelem a smyslem zákona a předběžných opatření; tolerance k neposkytování ochrany práv při svévolném omezování péče druhého rodiče, svévolné změně bydliště či školy dítěte proti vůli druhého rodiče**

Jedná se o velmi škodlivý přístup Ústavního soudu, kdy předběžnými opatřeními jsou prováděny silně necitlivé zásahy pro dobu řízení, a to tak intenzivní a trvalé, že determinují rozhodnutí ve věci samé. Je zcela běžné odůvodňovat rozhodnutí ve věci samé novými poměry, které byly nastoleny předběžnými opatřeními (např. případ odmítnutí stížnosti na předběžnou úpravu pro omezený přezkum III.ÚS 1997/15, ve spojení s odmítnutím stížnosti II.ÚS 2028/16 na petrifikaci předběžné úpravy posvěcené předchozím odmítnutím stížnosti), případně se opírat o názor dítěte silně ovlivněného novou situací a návykem na ni, aniž by dítě dostalo šanci obdržet stejně validní informaci o fungování péče dle návrhu druhého rodiče. Problém by nebyl tak zásadní, pokud by obecné soudy respektovaly účel předběžných opatření, který vyplývá z jejich samotného smyslu chránit ohrožená práva, nikoliv jen v nezbytné míře, ale jen s nezbytným zásahem do práv ostatních účastníků ve smyslu obecné rovnosti v právech. Účel předběžných opatření ve věcech péče o nezletilé je poměrně dobře formulován v nálezu I. ÚS 618/05 v bodě 19: *„Ústavní soud ve věcech péče o nezletilé poukazuje na nutnost použití takové interpretace účelu předběžného opatření v souladu s čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a čl. 18 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, jejímž výsledkem rozhodně nemůže být minimální míra ochrany základních práv jako určitého standardu. Jinými slovy, předběžné opatření upravující styk rodičů s dětmi musí být použito s ohledem na charakter a význam jím chráněného zájmu, kterým je umožnit i rodiči, který s dítětem trvale nežije, pravidelný a co nejširší kontakt, protože je to právě množství času, ve kterém je možno realizovat i neverbální výchovné působení rodiče, tzv. výchovu přítomností či příkladem, která je, jak je obecně známo, tou nejúčinnější výchovnou metodou. Je nutno mít na zřeteli, že jakákoliv deformace vztahu rodič - dítě je v důsledku odcizení v pozdější době jen těžko napravitelná.“* Praxe je ale zcela opačná, je poskytována právě ona minimální míra ochrany popírající charakter a význam chráněného zájmu a s nevyhnutelnou deformací vztahu rodič-dítě zejména na straně dítěte, která je následně petrifikována rozhodnutím ve věci samé. Základní zásadou by měla být taková předběžná úprava, která se v kvalitativním i kvantitativním smyslu bude od rovnosti v povinnostech a právech odchylovat pouze v míře naprosto nezbytné. Ústavní soud by neproporcionální zásah předběžným opatřením měl důsledně posuzovat jako porušení ústavních práv dítěte a omezovaného rodiče, což ale nekoná (např. III.ÚS 3403/16, III.ÚS 3612/17, IV.ÚS 790/17, IV.ÚS 4011/16, IV.ÚS 3467/16).

Závažným nedostatkem rozhodování Ústavního soudu je nereagování na neposkytnutí ochrany rodiče a dítěte při protiprávním jednání druhého rodiče, zejména omezování rozsahu péče druhého rodiče, svévolné změny bydliště dítěte a školského zařízení do značné vzdálenosti, byť v rámci ČR. V těchto případech je právě rychlost ochrany práv klíčová, neboť konzervování omezené péče druhého rodiče nebo změněného bydliště dítěte, tím spíše se změnou školského zařízení, má nenapravitelné důsledky a dopady do rodinného života dítěte a rodiče, včetně vzájemného práva na rodičovskou výchovu a péči. Pouhé vyslovení porušení práv jedním rodičem z počátku sporu teprve po skončení několikaletého sporu považujeme za porušení práva na projednání věci v přiměřené lhůtě. Návykem dítěte na novou situaci a její potvrzení rozsudkem je tak systematicky prolamována zásada *ex iniuria ius non oritur*.

Ústavní soud rovněž ponechává bez řešení významnou kolizi Občanského soudního řádu a Zákona o zvláštních řízeních soudních při nařizování předběžných opatření ve věci péče. Zatímco dle z.ř.s. lze dítě odejmout z péče rodičů (rodiče) pouze na návrh OSPOD a při prokázání ohrožení života, zdraví nebo jiného důležitého zájmu dítěte, s vysokou procesní ochranou dosud (nedobře) pečujících rodičů (rodiče), podle o.s.ř. je možné odejmout dítě z péče rodičů či rodiče pod bagatelní záminkou a bez jakékoliv procesní ochrany dítěte a rodičů (rodiče), vůči nimž je zásah směřován. Ochrana se dokonce snížila vypuštěním

§ 218b o.s.ř. k 1. 1. 2014, na stav do roku 2008. Tím Ústavní soud opět otevřel obecným soudům prostor pro intenzivní zasahování do vzájemného práva dětí a rodičů na rodičovskou výchovu a péči, a to pod jakoukoliv záminkou, často pod záminkou, že si jeden rodič přisvojil právo rozhodovat o rozsahu péče druhého rodiče. Tím fakticky soudy poskytnou právní ochranu nezákonnému jednání jednoho z rodičů za současného neposkytnutí ochrany právům dítěte a druhého, omezovaného rodiče (např. II.ÚS 1534/15 soudce zpravodaje Pavla Rychetského, kdy Ústavní soud neshledal porušení ústavních práv v případě, kdy jeden z rodičů násilným porušením dohody bránil druhému v péči a soud předal děti předběžným opatřením do péče bránícího rodiče). Ústavní soud zde nerozlišoval předběžná opatření upravující rozdělení péče bez zásahu do ústavních práv a předběžná opatření odnímající dítě z péče obou rodičů do péče jednoho rodiče, která jsou horizontálním zásahem do vzájemného ústavního práva dítěte a rodiče na rodičovskou výchovu a péči (dříve upraveno § 76 odst. 1 písm. b o.s.ř. ve znění do 31. 12. 2013). Takové zásahy by měly být podrobeny testu dle § 924 o.z. a § 452 z.ř.s. a rodič a dítě by měli požívat procesní ochrany dle následujících ustanovení z.ř.s. Naopak, dle o.s.ř. by měla být nařizována taková opatření dočasné úpravy poměrů, která nezasahují do základního práva na péči, tedy úpravy zajišťující zachování rovnosti v povinnostech a právech rodičů v kvalitativním i kvantitativním smyslu, s pouze nezbytným odchýlením se od této rovnosti rodičů.

**4) neproporcionální zásahy do kompetence rodičů vyživovat své dítě, tolerance k zásahům do ústavních práv povinných rodičů, aniž by zde byla nutnost ochrany ústavního práva dítěte na výživu, tedy ukládání povinnosti bez respektu k základním právům povinného zejména práva na rodičovskou výchovu a péči, práva na vlastnění a pokojné užívání majetku, práva na volbu povolání a vyvíjení hospodářské činnosti, dále tolerance k neumožnění upravit výši výživného při poklesu příjmů povinného nebo zvýšení jeho nákladů předběžným opatřením**

V této oblasti je hlavním problémem, že Ústavní soud zpravidla neřeší kolize ústavních práv povinného a práva dítěte na výživu. Z důvodu úpravy výživy je zcela běžné pomíjení ústavních práv povinných na rodičovskou výchovu a péči, na vlastnění a pokojné užívání majetku a práva na volbu povolání a vyvíjení hospodářské činnosti. Soudy v případě stanovení výživného neberou ústavní práva povinného v úvahu ani v případě, pokud vyměřují výživné nad rámec odůvodněných potřeb dítěte, tedy pokrývající ústavní právo dítěte dle čl. 27 Úmluvy o právech dítěte. Ústavní soud dle našich rešersí pouze ve dvou případech řešil tyto kolize, a to v nálezu IV.ÚS 650/15, kdy ale bere v úvahu ústavní právo povinného (zde na rodičovskou výchovu a péči) pouze u příjmově velmi úspěšného stěžovatele, i když i u příjmově méně úspěšných povinných je rovněž součástí jejich práva na rodičovskou výchovu a péči spolupodílet se na nastavení realizované životní úrovně dítěte, vedení k odpovědnosti v nakládání s finančními prostředky, určování jeho jmění a kapesného. Naopak právě u příjmově slabších osob je toto hledisko ještě důležitější, protože tato dovednost dítěte v oblasti nakládání s finančními prostředky a účta k výdělečné činnosti (i povinného rodiče) značně ovlivní úspěšnost jeho dospělého života, přitom soudy zpravidla povinným této příjmové skupiny neponechávají pro toto výchovné působení žádný prostor. Odůvodněnému zásahu do ústavních práv povinného se věnuje rozhodnutí IV. ÚS 244/03, které obhájí (správně) zásah do ústavního práva vlastnit majetek tím, že výživné stanovené z příjmu nestačí k pokrytí odůvodněných potřeb dítěte (tedy k naplnění ústavního práva dítěte na životní úroveň nezbytnou pro jeho vývoj). Ústavní soud ale toleruje zásahy do ústavních práv povinných i v situaci, kdy běžné výživné bez zásahu do ústavních práv povinných postačuje k uhrazení výživného ve výši pokrývající odůvodněné potřeby. Typickými příklady jsou vyměřování vysoce nadstandardního výživného z potenciálního příjmu nebo z majetku (např. IV.ÚS 125/18, II.ÚS 3732/17), což je zásah do práva na volbu zaměstnání a na vlastnění a pokojné užívání majetku bez nutnosti ochrany ústavního práva dítěte. Přitom **ukládat povinnosti lze pouze na základě zákona a se zachováním základních práv a svobod** (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Uložit povinnost se zásahem do ústavních práv povinných je přípustné výlučně v situaci ochrany jiného ústavního práva, zde

ústavního práva dítěte na zajištění životní úrovně nezbytné pro jeho vývoj. Prolamování tohoto principu má za následek ztrátu možnosti výchovně působit na dítě ze strany povinného, a často vede k poškozování jeho majetkových práv, výdělečné činnosti, s důsledky dluhových spirál a exekucí a tím odčerpávání finančních prostředků z rodiny dítěte.

Problémem je i judikaturou stanovená nemožnost snížit výživné předběžným opatřením. Argumentem je, že toto opatření slouží k úpravě výživy pro případy, kdy ještě není výživné stanoveno, a že předběžným opatřením nelze zrušit či snížit povinnost danou rozsudkem. Jde dle našeho názoru o nesprávné zužování účelu zákona, kdy toto opatření by mělo být využitelné pro jakoukoliv situaci, kdy přiměřená výše výživného není postavena najisto, nebo je prokázána potřeba úpravy. Tedy v prvním řízení, nebo po změně skutkového stavu takové intenzity, kdy vyvstává potřeba úpravy poměrů účastníků. Předběžnými opatřeními jsou běžně měněny pravomocné rozsudky ukládající povinnost péče či styku, tedy ani argument nemožnosti změnit povinnost neobstojí. Pokud zákon zná možnost snížení výživného za dobu minulou (§ 923 odst. 2 o.z.), je v rozporu s právem na spravedlivý proces, pokud faktická dosažitelnost snížení výživného zpětně je negována odmítáním snížení výživného předběžným opatřením. Tím není pouze ohrožován výkon rozhodnutí o vrácení přeplatku na výživném, ale explicitně zmařen. Pokud se spotřebované výživné na nezletilé dítě nevrací, pak je účel zákona, tedy přiměřené výživné adekvátní možnostem a schopnostem povinného, touto judikaturou zcela popřeno. Povinný se tak bez vlastního zavinění dostává díky dlouhému řízení o snížení výživného do dluhové spirály či exekuce, odčerpávající prostředky na výživu v rozporu se zájmem dítěte. Navíc je zde právo na výživu v době péče stýkajícího se rodiče a právo na výživu dalších dětí povinného. Je tedy na Ústavním soudu, aby tuto vadnou judikaturu změnil a umožnil povinným plnit vyživovací povinnost i při poklesu příjmu alespoň v míře nezbytné, aniž by byli vystaveni riziku exekuce, když rozhodnutím ve věci samé lze proporcionalitu výživného upravit zpětně.

**5) tolerance k zásadním vadám uplatnění participačního práva dítěte, zejména nevěnování pozornosti názoru dítěte ve smyslu odstínění ovlivnění názoru dítěte, včetně tolerance k maření styku a péče prostřednictvím indoktrinovaného názoru dítěte, dále k nepřezkoumatelnosti pohovorů s dětmi.**

Vady v této oblasti zasahují děti velmi citelně, neboť jsou způsobilé vést nejen k narušení rodinných vazeb dítěte, ale i jeho psychiky. Děti jsou stále více zatahovány do sporů rodičů, čím komplikovanější je spor rodičů a čím bezradnější jsou OSPODY, soudy a další pomáhající profese, tím je vyšší i psychická zátěž dětí. Děti jsou silně ovlivňovány předběžnými úpravami, nově nastolenými poměry, následně i nepřímo jedním, případně oběma rodiči, nezřídka i přímou manipulací, hrozbami, citovým vydíráním a dalšími pro děti ničivými postupy. Soudní systém nedokáže tyto vlivy odstínit, a to často ani za pomoci znalců, neboť děti jsou na taková zkoumání a pohovory před soudy důkladně připravovány a jsou si vědomy toho, že se rodiče dozví, co u znalce, OSPODu i soudu uvedly. I když se podaří identifikovat riziko či signály ovlivnění, soudy z toho nezřídka nevyvodí žádné důsledky a ve sporech tak vítězí bezohlednější rodič. To vede k rozšiřování těchto dětí poškozujících postupů úměrně rostoucímu významu vyjádření dítěte v řízení. Ústavní soud svými nálezy snižuje věkovou hranici, kdy jsou děti vtahovány do sporu, a to i do předškolního věku, kdy odolnost dětí vůči manipulaci rodičem je prakticky nulová. Ústavní soud přiznává nálezem dětem dokonce více práv, než mají v řízení rodiče, konkrétně právo vyjádřit se k návrhu na předběžné opatření jednoho rodiče, když druhý rodič takové právo nemá, a i jeho práva jsou podstatným způsobem ve hře (II.ÚS 1931/17), což představuje zásah do rovnosti účastníků řízení.

Ústavní soud se dosud nezabýval otázkou přezkoumatelnosti pohovorů s dětmi. Je zcela běžné, že z těchto pohovorů (u soudu, opatrovníka i znalce) nejsou pořizovány ani audiozáznamy, z pohovorů u soudu jsou běžně vylučováni zástupci rodičů, čímž se zjišťování názorů dětí stává kabinetní záležitostí. Přitom nejde o ochranu dětí, neboť rodiče se výsledky pohovorů dozvědí, ale jde o ochranu osob provádějících



pohovor před leckdy oprávněnou kritikou díky účelovosti vedení pohovoru, návodným otázkám, pomnutí rozporů ve výpovědi dítěte, nezjišťování objektivního podkladu a zdroje názoru dítěte apod. Soudy pak sdělenou informaci často přebírají jako objektivní zjištění, kterému přisuzují výrazně vyšší váhu než dalším důkazům. Není výjimkou, kdy pouhé nepodložené a neodůvodněné vyslovené přání dítěte je záminkou pro intenzivní zásah do práv dítěte i jeho rodiče, aniž by soud zkoumal nezbytnost takového zásahu, jeho objektivní zdroj, jeho závažnost nebo příčinu změn v názoru dítěte.

V poslední době jsou stále běžnější porušování rozsudků a usnesení o péči a styku s odkazem na přání dítěte péči nebo styk neabsolvovat. Soudy pomíjejí, že rozhodnutí je závazné i pro dítě, a existují nástroje, které styk nebo péči upraví legitimním způsobem (např. předběžným opatřením, je-li potřeba úpravy prokázána). Ačkoliv výkon rozhodnutí ve věcech péče a styku neslouží k revizi předchozího rozhodnutí, ale pouze k jeho vymožení, velmi často dochází ke zkoumání, zda je rozhodnutí nutné respektovat. Výkon rozhodnutí se často zaměňuje za nalézací řízení. K tomu se vyjadřoval i Ústavní soud ve dvou nálezech, kdy shledal za porušení ústavních práv rodiče, pokud mu byla uložena pokuta za nerealizování styku, když argumentoval neochotou dítěte (III. ÚS 3462/14, II. ÚS 3489/15). Určitou korekci, ale nikoliv nálezem, zmiňuje usnesení soudce zpravodaje Pavla Rychetského I.ÚS 2183/17: „*Nezletilá by za příkladného vedení matky měla pochopit, že soudní rozhodnutí o realizaci styku otce s ní je přijaté proto, že rodiče nejsou schopni se jakkoli dohodnout a je třeba ho dodržovat.*“ Přesto by dle našeho názoru Ústavní soud neměl tolerovat porušování rozhodnutí o styku a péči jen proto, že dítě nechce, pokud zde není skutečně vážný objektivní důvod. Nelze děti vychovávat k tomu, že rozhodnutí soudů se plní pouze tehdy, pokud dítě chce. Problém je často ve snaze rodiče využít indoktrinovaného projevu dítěte k legalizaci maření péče nebo styku a tím k poškozování vztahu dítěte k druhému rodiči. Dítě se tak stává nástrojem prosazování porušování rozhodnutí jedním z rodičů, což dítě (a jeho vztah k druhému rodiči) často těžce a nenapravitelně poznamenává (např. dosud nerozhodnutá stížnost I.ÚS 114/19). Zásadním problémem je i nepřiměřená délka výkonu rozhodnutí ve věcech péče a styku v rozporu s čl. 7 Úmluvy o výkonu práv dětí.

## **6) diskriminace v opatrovnických sporech (ve věcech péče a styku, nikoliv výživy)**

Naše organizace provedla rozsáhlou analýzu rozhodování obecných soudů a Ústavního soudu (celkem analyzováno **733 rozhodnutí** od usnesení o předběžných opatřeních, rozsudků ve věci péče na prvním i druhém stupni rozhodování všech soudů ČR, po stížnosti Ústavnímu soudu). Hlediskem posuzování byl princip proporcionality, princip nezbytnosti zásahů státu do rodinného života, plnění úlohy soudů poskytovat ochranu právům, princip naplnění vzájemného práva rodiče a dítěte na rodičovskou výchovu a péči a princip respektu k účelu a smyslu zákona. Analýza konstatuje diskriminaci dvou skupin obyvatel.

První skupinou jsou muži, otcové, kdy do jejich práv dle výše uvedeného hlediska bylo zasahováno ze všech konstatovaných zásahů v 79-87 % případů dle typu rozhodnutí, do práv žen, matek pouze ve 13-21 % shledaných zásahů. Tomu odpovídá i objektivně empiricky zjištěný poměr stížností k Ústavnímu soudu proti úpravám omezující povinnosti a práva rodiče proti rovnosti rodičů. Ze všech takových stížností podali v letech 2016 a 2017 muži, otcové 86 % ze všech těchto stížností, ženy, matky 14 % těchto stížností. Podrobná zpráva o diskriminaci otců v opatrovnických řízeních je dostupná na vyžádání.

Další diskriminovanou skupinou jsou lidé s nižší sociální či vzdělanostní úrovní, kteří se stávají obětí diskriminace právě pro jejich sociální nedostatečnost nebo nedostatek vzdělání pro ochranu svých práv. Diskriminace se týká i ekonomicky slabých účastníků řízení, kteří nemají prostředky na právní zastoupení. Uvedená diskriminovaná skupina nebyla ale hlouběji analyzována.

## Návrh na sjednocení judikatury ve věcech péče a styku.

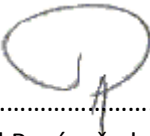
Navrhujeme, aby Ústavní soud ve svých nálezech vyslovil právní názory závazné pro obecné soudy:

- 1) účelem předběžné úpravy ve věcech péče o nezletilé je ochrana práv všech účastníků, tedy soud je vázán hledat takové řešení zatímní úpravy, která zasahuje do práv účastníků v obecné právní úpravě, tedy do kvalitativní a kvantitativní rovnosti rodičů ve výkonu povinností a práv spojených s rodičovskou odpovědností a výživou pouze v míře nezbytné s respektováním společné a primární odpovědnosti rodičů za dítě ve smyslu čl. 5 a čl. 18 Úmluvy o právech dítěte. Svévolné omezování péče jednoho z rodičů druhým rodičem je důvodem pro předběžnou úpravu péče či styku. Obecné soudy jsou povinny ve věcech předběžné úpravy péče a styku vždy k návrhu účastníka řízení zkoumat, zda navrhovaná úprava nenaplnuje lépe účel předběžné úpravy, a to jako aplikace procesního pravidla nejlepšího zájmu dítěte.
- 2) odejmout dítě z péče obou rodičů a svěřit je do péče jednoho rodiče předběžným opatřením lze výlučně pouze postupem dle § 452 z.ř.s. za podmínek v § 924 o.z. (srov. Právo a rodina, 19. ročník, č. 4/2017, str. 22-24, Rusý, P., RNDr., Předání dítěte do péče jednoho rodiče předběžným opatřením).
- 3) pojmem „v péči obou rodičů“ se vždy rozumí buď společná, nebo střídavá péče rodičů.
- 4) v případě, že rodič v době, kdy je s dítětem, vykonává povinnosti spojené s péčí, tedy péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, hradí náklady spojené s bydlením dítěte, vzděláváním a péčí o ně, jedná se o péči o dítě, nikoliv o styk.
- 5) soud je vázán při porušování rozhodnutí o péči či styku postupovat s největším urychlením.
- 6) při ukládání povinnosti hradit výživné v relativní formě jsou obecné soudy vázány respektovat ústavní právo povinného na volbu zaměstnání a vyvíjení hospodářské činnosti, právo vlastnit a pokojně užívat majetek a právo pečovat o dítě včetně určení jeho životní úrovně a spoření, s výjimkou nutnosti omezení těchto práv k ochraně práva dítěte na zajištění životní úrovně nezbytné pro jeho vývoj dle čl. 27 odst. 1. Úmluvy o právech dítěte.
- 7) významná změna možností a schopností hradit výživné je důvodem pro změnu výše výživného na míru nezbytnou předběžnou úpravou, přičemž v rozhodnutí ve věci samé o úpravě výživného soud upraví zpětně výživné i pro dobu platnosti předběžné úpravy.
- 8) Realizace participačního práva dítěte musí respektovat veškeré povinnosti státních orgánů upravených v Úmluvě o výkonu práv dětí, a musí být přezkoumatelná. Vyloučit rodiče nebo zástupce rodičů ze zjišťování názoru dítěte lze výlučně po prokázání, že by jejich přítomnost znemožnila dítěti vyjádřit svůj názor. Věnovat patřičnou pozornost názoru dítěte znamená zjistit i subjektivní důvody a jejich objektivní základ na straně dítěte pro prezentovaný názor a zkoumat a zohlednit veškerá ovlivnění dítěte od vlivu aktuální úpravy péče po přímé ovlivňování dítěte jedním nebo oběma rodiči.

Jsme bytostně přesvědčeni, že je to právě nadměrná ingerence obecných soudů do úpravy povinností a práv rodičů, která stojí za eskalací sporů rodičů. Obecné soudy by měly především chránit ohrožená nebo upíraná práva dětí a rodičů, zejména v případech, kdy jeden z rodičů vylučuje druhého rodiče z péče, nikoliv do povinností a práv zasahovat v míře, kdy fakticky určují rodičům, jak a kdy mají o dítě pečovat, jak je vyživovat a jaké jmění mu vytvořit a předat. Je nezbytné ponechat maximum kompetence v rukách rodičů.

Žádáme Ústavní soud, aby se k tomuto otevřenému dopisu vyjádřil, stanovisko nabídneme médiím.

V Berouně dne 27. 2. 2019

.....  
  
RNDr. Pavel Rusý, předseda LIBERI,  
odborová organizace na ochranu sociálních práv dětí a rodičů  
Malé sídliště 1058/11, 266 01 Beroun