### **USNESENÍ**

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jiřího Demla a soudkyň Mgr. Hany Šlahařové a Mgr. Michaely Zapletalové ve věci

nezletilých: **Xxx**

 **Xxx**

 zastoupeni opatrovníkem městem Kopřivnice

 sídlem Štefánikova 1163/12, 742 21 Kopřivnice

dětí rodičů: **Xxx**, narozená dne xxx

 bytem xxx

 zastoupená advokátkou JUDr. Michaelou Volnou

 sídlem Práčská 3315/8e, 106 00 Praha 10

 **Xxx**, narozený dne xxx

 bytem xxx

 zastoupený advokátkou JUDr. Zuzanou Běťákovou

 sídlem K Nemocnici 168/18, 741 01 Nový Jičín

**o změnu úpravy péče a výživného, úpravy styku**

k odvolání obou rodičů proti rozsudku Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 16. 4. 2021, č. j. 90 P 491/2015-1212 ve znění opravného usnesení téhož soudu ze dne 20. 5. 2021, č. j. 90 P 491/2015-1220

**takto:**

Rozsudek okresního soudu se v celém rozsahu **zrušuje** a věc se tomuto soudu **vrací** k dalšímu řízení.

### **Odůvodnění:**

1. Rozsudkem okresního soudu byly nezletilé děti xxx a xxx odňaty z péče matky a svěřeny do péče otce, přičemž byla matce uložena povinnost přispívat na výživné počínaje dnem 23. 1. 2020 pro nezletilého xxx částkou 1 100 Kč měsíčně a pro nezletilou xxx částkou 900 Kč měsíčně a počínaje dnem 1. 4. 2021 na výživné pro nezletilého xxx částkou 1 400 Kč měsíčně a na výživné pro nezletilou xxx částkou 1 200 Kč měsíčně, se současným stanovení splatnosti běžného výživného, jakož i dlužného výživného za dobu od 23. 1. 2020 do 30. 4. 2021 ve výši 5 730 Kč pro nezletilého xxx a 4 750 Kč pro nezletilou xxx, když zároveň bylo rozhodnuto, že za dobu od 25. 5. 2020 do 31. 3. 2021 se výživné matce na nezletilé děti nestanoví. Vyživovací povinnost otce stanovená rozsudkem Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 1. 9. 2015, č. j. 91 Nc 136/2015-108 ve výši 5 000 Kč pro nezletilého xxx a 5 000 Kč měsíčně pro nezletilou xxx byla zrušena ke dni 2. 9. 2019. Řízení o úpravu styku k návrhu otce bylo zastaveno. Matce byla poté uložena povinnost zaplatit státu na účet Okresního soudu Nový Jičín na nákladech řízení částku 60 523 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku. Následně bylo vysloveno, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
2. Tento rozsudek v celém jeho rozsahu napadla matka včasným odvoláním, v němž namítala, že okresní soud nepřihlédl k jí tvrzeným skutečnostem a k jí označeným důkazům, čímž neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností, když řízení je postiženo i jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Okresní soud vůbec nebral v potaz důvody, pro které matka jednala, jak jednala, resp. byla přinucena okolnostmi jednat a zcela nepochopitelně vycházel zejména z větší části z účastnické výpovědi otce a OSPOD, ačkoliv je zřejmé, že to je právě otec, který má na výsledku sporu zájem a OSPOD, který by měl chránit děti a mít zájem na tom, aby děti měly oba rodiče, zcela evidentně naprosto rezignoval na tuto svou funkci. Z časových údajů jednoznačně vyplývá záměr otce, kdy jeho plánovanou snahou bylo vymanit děti z péče matky a očernit ji, bez ohledu na city a přání dětí. Vše pak koresponduje se zprávami OSPOD, kam otec chodil a tímto následkem i OSPOD uvěřil, že děti nejsou v dobré péči matky a zbrklým neuváženým jednáním, bez dalšího ověření, se postavil na stranu otce. Nesprávný procesní postup okresního soudu při řízení spočívá v tom, že v rozporu se zákonem neprovedl závěrečné řeči účastníků řízení. Tím soud porušil pravidla procesního postupu při řízení. Odvolatelka pak má za to, že řízení je stiženo i jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným i nedostatečným skutkovým zjištěním, čímž došlo k nesprávnému právnímu posouzení věci. Matka má dále za to, že soud prvního stupně pochybil, jestliže v novém řízení v rozporu se zákonem nerespektoval závazné pokyny odvolacího soudu, přitom krajský soud zavázal okresní soud zejména k dovyslechnutí znalkyň či k vypracování doplňku znaleckého posudku právě k objektivnímu zjištění dané situace. Vzhledem k uvedenému je matka přesvědčena, že procesní vady předcházející vyhlášení napadeného rozsudku a neúplnost důkazního řízení neumožňuje dosud učinit věcně správné a spravedlivé závěry. Z těchto všech důvodů domáhala se změny prvostupňového rozhodnutí tak, že návrh otce bude zamítnut, nezletilé děti xxx a xxx budou svěřeny do péče matky, otcův styk s dětmi bude stanoven od pátku 16.00 hodin do neděle 16.00 hodin sudého týdne, ostatní termíny, zejména v období vánočních prázdnin, velikonočních svátků a ostatních prázdnin bude ponechán na vzájemné dohodě. Výživné bude stanoveno dle ekonomických poměrů otce.
3. Toto své odvolání ještě doplnila podáním ze dne 30. 9. 2021, v němž zároveň vznesla námitku podjatosti proti soudkyni Okresního soudu v Novém Jičíně JUDr. Ludmile Kopalové, která v dané věci rozhodovala. Tuto námitku odůvodňovala tím, že při projednávání a rozhodování předmětné věci se uvedená soudkyně dopustila celé řady procesních pochybení při způsobu vedení řízení a pro rozhodnutí si nezjednala náležitý skutkový podklad. Navrhovala, aby soudkyně JUDr. Ludmila Kopalová byla podle § 14 a násl. o. s. ř. vyloučena z dalších úkonů projednávání a rozhodnutí k této věci.
4. V části týkající se výživného napadl rozsudek soudu prvního stupně včasným odvoláním i otec. Nesouhlasil se závěrem okresního soudu, který stanovil matce výživné z minimální mzdy. Vytýkal přitom okresnímu soudu, že nepřihlédl k tvrzení matky, že tato má úspory nejméně ve výši 200 000 Kč a že matka obdržela majetkové vypořádání, vypořádací podíl ze společného mění manželů ve výši 971 000 Kč. Podle názoru otce měl okresní soud vycházet minimálně z celostátního průměrného výdělku, který by matka mohla dosahovat s ohledem na svou kvalifikaci, nebo i nižší kvalifikaci, a to ve výši nejméně 40 000 Kč měsíčně. Matka má vysokoškolské vzdělání, dříve pracovala, má praxi a má za to, že je dostatek volných míst, kde by matka mohla pracovat a pokud by nepracovala ve své kvalifikaci, popř. v nižší kvalifikaci, a měla by evidentní zájem, pak by získala zaměstnání ve vyšší částce než minimální mzda. Za této situace by podle jeho názoru mělo být výživné stanoveno částkami vyššími.
5. Opatrovník se k oběma odvoláním nevyjádřil.
6. Krajský soud se v prvé řadě musel zaměřit na vznesenou námitku podjatosti, poněvadž kdyby tato námitka byla důvodná, zakládalo by to samo o sobě kasační důvod v pojetí ustanovení § 219a odst. 1 písm. a) o. s. ř., kteréžto ustanovení takovýto postup zakotvuje pro případ, že ve věci rozhodoval vyloučený soudce.
7. Podle ustanovení § 14 odst. 1 o. s. ř. soudci a přísedící jdou vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům, je to důvod pochybovat o jejich nepodjatosti.
8. Podle ustanovení § 15a odst. 2 o. s. ř. účastník je povinen námitku podjatosti soudce (přísedícího) uplatnit nejpozději při prvním jednání, kterého se zúčastnil soudce (přísedící), o jehož vyloučení jde; nevěděl-li v této době o důvodu vyloučení nebo vznikl-li tento důvod později, může námitku uplatnit do 15 dnů poté, co se o něm dozvěděl. Později může námitku podjatosti účastník uplatnit jen tehdy, jestliže nebyl soudem poučen o svém právu vyjádřit se k osobám soudců (přísedících).
9. Podle ustanovení § 14 odst. 4 o. s. ř. důvodem k vyloučení soudce (přísedícího) nejsou okolnosti, které spočívají v postupu soudce (přísedícího) v řízení o projednávané věci nebo v jeho rozhodování v jiných věcech.
10. Jak lze z obsahu spisového materiálu zjistit, poslední ústní jednání v dané věci (před tím, než dne 16. 4. 2021 byl vyhlášen napadený rozsudek) proběhlo dne 8. 4. 2021, písemné vyhotovení napadeného rozhodnutí bylo právní zástupkyní matky doručeno do datové schránky dne 23. 5. 2021. Námitka podjatosti proti soudkyni JUDr. Ludmile Kopalové byla vznesena 30. 9. 2021. Již takto zmíněný časový odstup zcela jednoznačně svědčí o tom, že 15denní lhůta v pojetí ustanovení §15a odst. 2 o. s. ř. zde byla vysoce překročena.
11. I kdyby se však (zcela hypoteticky) jednalo o námitku včasnou, tak ani v takovém případě by jí nebylo lze přisvědčit. V uvedeném písemném podání matky není totiž sebemenší zmínka o tom, že by soudkyně JUDr. Ludmila Kopalová měla nějaký blízký vztah (přátelský či naopak nepřátelský, či vztah vyplývající z rodinných vazeb) vůči některému z účastníků řízení a že by měla na podkladě konkrétních údajů nějaký osobní interes na výsledcích daného řízení. Pokud je námitka podjatosti striktně vybudována na tom, že podle názoru matky soudkyně nerespektovala procesní předpisy a provedla nedostatečné dokazování pro účely meritorního rozhodnutí, pak samozřejmě okolnosti tohoto druhu svým obsahem jednoznačně spadají pod ustanovení § 14 odst. 4 o. s. ř., který však tyto skutečnosti jako důvod pro vyloučení soudce jednoznačně zapovídá, tudíž i kdyby tedy matčina námitka podjatosti byla vznesena včas, nemohlo by jí být z výše vyložených důvodů vyhověno.
12. Pokud pak jde o věc samu, bylo zapotřebí vyjít z toho, že podaná odvolání obou rodičů napadají prvostupňový rozsudek v celém jeho rozsahu.
13. Krajský soud se v souladu s ustanovením § 206 o. s. ř. a § 28 z. ř. s. zabýval těmito opravnými prostředky, jakož i řízením, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo a poté dospěl k závěru, že v daném případě nelze jinak než opětovně přikročit ke zrušení celého prvostupňového rozsudku a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení.
14. Jak je ze spisu zřejmé, v dané věci ve fázi odvolacího řízení rozhodoval zdejší krajský soud již jednou, a to svým usnesením ze dne 14. 11. 2019, č. j. 14 Co 157/2019-794, jímž byla provedena kasace prvostupňového rozhodnutí ze dne 15. 3. 2019. V tomto kasačním usnesení odvolací soud zejména vyjádřil detailně svůj názor na to, v čemž spočívaly vady v dokazování, popř. jiné vady řízení, které měly za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Zároveň se odvolací soud závazně vyslovil k okruhu důkazů, které bude potřebné provést ke zjištění skutkového stavu věci, a to dokonce bez ohledu na návrhy účastníků, zejména byla akcentována nutnost odstranění mnohých nejasností, plynoucích jednak ze samotného posudku vypracovaného znalkyněmi MUDr. Ivanou Greplovou a PhDr. Blankou Špíškovou, jednak z porovnání závěrů tohoto posudku se závěry znaleckých posudků vypracovaných v krátké časové návaznosti znalkyněmi PhDr. Helenou Khulovou a MUDr. Danou Skřontovou v rámci souběžně probíhajícího trestního řízení, vedeného proti otci. V té souvislosti odvolací soud zejména poukázal na zřejmý rozpor, plynoucí ze závěrů v tomto řízení vypracovaného znaleckého posudku, dle kterých mají oba rodiče dobré výchovné předpoklady; zároveň je však zřejmá manipulace dětí ze strany matky (jak nevědomá, tak i vědomá), která je současně více aktivní ve výchovné kritice otce. Pokud dále znalkyně došly k závěru, že stav obou nezletilých je kompenzovaný, přičemž děti netrpí duševní poruchou, posttraumatickou stresovou poruchou, psychosomatickými potížemi, syndromem CAN ani jinou poruchou, pak tento závěr se jeví být v přímém rozporu se závěry znaleckého posudku, vypracovaného ve vztahu k nezletilým v rámci trestního řízení dne 15. 11. 2018 PhDr. Helenou Khulovou a MUDr. Danou Skřontovou, dle kterých byly u obou dětí zjištěny příznaky psychicky týraného dítěte, přičemž u nezletilého xxx bylo dokonce konstatováno, že je deformován jeho psychosociální a psychosexuální vývoj. Nebyl tudíž akceptován postup prvostupňového soudu, který se spokojil pouze s písemně vypracovaným znaleckým posudkem a krajský soud zdůraznil, že bude nezbytné, aby obě znalkyně byly k závěrům svého písemně vypracovaného znaleckého posudku vyslechnuty za účelem vyjádření se ke všem uvedeným rozporům, dotazům a námitkám ze strany účastníků řízení tak, aby jakékoli pochybnosti o správnosti závěrů tohoto posudku byly náležitě odstraněny. V případě, kdy by se snad výslechem znalkyň nejasnosti shora uvedené odstranit nepodařilo, nelze vyloučit přezkum znaleckého posudku jiným znalcem, popř. ústavem tak, jak předpokládá ustanovení § 127 odst. 2, 3 o. s. ř. Vzhledem k časovému odstupu a dalšímu vývoji v dané věci poukázal odvolací soud současně na nutnost aktualizace závěrů znaleckého posudku formou doplnění posudku, zejména pak za účelem zjištění, jak se jeví aktuální vztah každého z nezletilých k matce a otci, zejména zda je možno v případě, kdy soud dospěje k závěru, že jsou splněny zákonné podmínky pro změnu péče, uvažovat o svěření nezletilých do péče otce, jak se jeví aktuálně psychický stav nezletilých, jejich vztah k družce otce a dětem v domácnosti otce. V neposlední řadě krajský soud dále trval na provedení pohovoru s nezletilými za účelem zjištění jejich názoru v této věci.
15. Okresní soud před vydáním nyní odvoláním dotčeného rozhodnutí sice dokazování určitým způsobem doplnil, nikoli však tím směrem, jak se ubíraly pokyny odvolacího soudu ve shora zmíněném zrušovacím usnesení. Ve vztahu k otázce výchovného prostředí nezletilých dětí měl k dispozici toliko nové zprávy opatrovníka (orgán sociálně-právní ochrany dětí města Kopřivnice), zprávu Základní školy Alšova a konečně zprávu Centra psychologické pomoci ze dne 28. 5. 2020 ohledně uskutečnění dvou konzultací, a to dne 18. 2. 2020 a 13. 3. 2020. Po doplnění účastnických výslechů rodičů pak ovšem okresní soud pro nadbytečnost zamítl návrhy na doplnění dokazování, zejména vypracováním revizního znaleckého posudku, když posudky z roku 2018 nic nehovoří o současném vnitřním rozpoložení matky ani otce. Neprovedl výslech MUDr. Pukovce pro nadbytečnost s ohledem na již provedené důkazy. Dále pak v bodě 33 odůvodnění písemného vyhotovení rozsudku pak okresní soud uvedl, že k důkazu dále neprovedl výslech znalkyň MUDr. Ivany Greplové a PhDr. Blanky Špíškové, ani nežádal doplnění znaleckého posudku, čímž se odchýlil od pokynů krajského soudu. Tento postup odůvodnil tím, že znalecký posudek byl vypracován 30. 11. 2018 a 7. 12. 2018 a s ohledem na časový odstup téměř dvou a půl let a výraznou změnu v rodinné situaci nelze předpokládat, že by výslechem znalkyň soud zjistil informace k prokázání současného skutkového stavu a současné situace dětí. Stejně tak odůvodnění rozdílných závěrů znaleckých posudků vypracovaných v trestním a v opatrovnickém řízení by nepomohlo prokázat současný skutkový stav a nejednalo by se tedy o použitelný důkaz pro rozhodnutí ve věci samé. Konečně pak vypracování nového revizního nebo doplňujícího znaleckého posudku by znamenalo další průtahy v řízení a rovněž by bylo nadbytečné, když ke zjištění současné situace dětí a postoje rodičů plně dostačuje provedené dokazování a skutková zjištění, na základě kterých byla vydávána předběžná opatření, která ve většině případů byla přezkoumána a potvrzena či změněna krajským soudem.
16. S takto pojatou koncepcí celého dalšího řízení po vydání kasačního usnesení se však krajský soud nikterak ztotožnit nemůže.
17. Podle ustanovení § 226 odst. 1 o. s. ř. bylo-li rozhodnutí zrušeno a byla-li věc vrácena k dalšímu řízení, je soud prvního stupně vázán právním názorem odvolacího soudu.
18. Úprava obsažená ve shora citovaném ustanovení zajišťuje, aby byly po zrušení rozhodnutí soudu prvního stupně v dalším průběhu řízení respektovány důvody, které odvolací soud ke zrušení rozhodnutí vedly. Soud prvního stupně je tedy vázán právním názorem odvolacího soudu, a to jak názorem na posouzení věci z hlediska hmotného práva, tak i jeho náhledem na aplikaci procesních předpisů. Právním názorem po stránce procesní jsou i pokyny, jak má být v dalším průběhu řízení postupováno, především jaké důkazy mají být ještě provedeny a jaké procesní vady je nutno odstranit.
19. Poté, co soud prvního stupně po vydání kasačního usnesení důkazní řízení v určitých ohledech doplnil, nelze ovšem ani v nejmenším tvrdit, že by skutkový stav doznal takových zásadních změn, že by prvostupňový soud již shora vyloženým právním názorem odvolacího soudu nadále vázán být neměl. Pokud bylo vypracování revizního či doplňujícího znaleckého posudku odepřeno s poukazem na to, že původní znalecký posudek byl vypracován v závěru roku 2018, je potřeba takovéhoto doplnění dokazování naopak o to více ještě zvýrazněna. Okresní soud v podstatě odepřel provedení veškerého doplnění dokazování na podkladě průběžného rozhodování o předběžných opatřeních, ale je třeba si v té souvislosti uvědomit, že v rámci rozhodování o zatímní úpravě poměrů účastníků se v zásadě žádné dokazování neprovádí (resp. maximálně se vychází z toho, co ke svému návrhu doložil navrhovatel), tedy tyto fáze řízení, týkající se toliko předběžné úpravy, sotva postačují pro tak zásadní úsudek, v důsledku kterého se prvostupňový soud od pokynů krajského soudu odchýlil. Nutnost již dříve naznačeného doplnění dokazování vyvstává do popředí i na podkladě pohovoru provedeného s nezletilými dětmi dne 10. 2. 2020, v němž obě vyjádřily přání po kontaktech s matkou a kdy nezletilý xxx sdělil, že by bylo spravedlivé, aby byl stejný čas s otcem a stejný čas s matkou. V závěru obě děti uvedly, že by byly rády vždy týden u matky a týden u otce.
20. Skutkový stav je tudíž v daném případě natolik složitý, že provedení tak zásadních důkazů nemůže být odepřeno pouze na podkladě toho, jak bylo rozhodováno o jednotlivých návrzích na předběžná opatření.
21. Konečně pak nelze ponechat stranou, že matka ke svému doplňujícímu podání ze dne 30. 9. 2021 doložila do spisu znalecký posudek týkající se vyšetření matčina aktuálního stavu psychického a výchovných dispozic (tento posudek vypracoval PhDr. Mgr. Libor Pytel dne 21. 6. 2021) a dále pak matka v průběhu prosince 2021 dodala do spisu materiál vypracovaný xxx, označený jako psychologické posouzení obsahu protokolu o výslechu nezletilého xxx a nezletilé xxx ze dne 4. 12. 2019 – vypracováno v Brně dne 6. 8. 2020 spolu s další zprávou xxx ze dne 27. 5. 2020.
22. Je tedy zapotřebí, aby i s těmito materiály bylo důsledně pracováno v rámci vyžádání doplňujících znaleckých vyšetření a dobrozdání s tím, aby se obě znalkyně k jejich obsahu vyjádřily, příp. aby PhDr. Mgr. Libor Pytel a xxx byli vyslechnuti ke všem okolnostem a k obsahu takto zpracovaných posouzení.
23. Zásadně pak krajský soud dále trvá na dodržení všech pokynů k doplnění důkazního materiálu tak, jak již bylo dříve obsaženo v kasačním usnesení ze dne 14. 11. 2019.
24. Přitom zajisté nelze vyloučit provedení dalších důkazů tak, jak budou navrženy, příp. jak jejich potřeba v dalším řízením vyjde najevo.
25. Nedodržení ustanovení § 226 odst. 1 o. s. ř. je tedy nutno kvalifikovat jako vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, přičemž za odvolacího řízení nemohla být zjednána náprava, když navíc odvolací soud je v zásadě toliko instancí přezkumnou.
26. Je tedy nanejvýš nutné, aby okresní soud při dalším provádění dokazování plně respektoval veškeré pokyny odvolacího soudu a vypořádal se rovněž se všemi námitkami obou odvolatelů, a to nejen při rozhodování o výchovném prostředí nezletilých dětí, ale i v rámci rozhodování o vyživovací povinnosti. Dlužno pro pořádek dodat, že výrok v odstavci I. napadeného rozsudku svou formulací nikterak nekoresponduje s tím, že v daném případě se mělo jednat o novou úpravu péče o nezletilé děti xxx a xxx (tedy o změnu předchozího pravomocného rozhodnutí), přičemž nějaká návaznost na tento dřívější rozsudek zde vůbec vyjádřena není.
27. Ze shora vyložených důvodů proto krajskému soudu nezbylo, než napadený rozsudek v celém rozsahu podle ustanovení § 219a odst. 1 písm. a) o. s. ř. ve spojitosti s ustanovením § 213 odst. 4 o. s. ř. zrušit a věc podle ustanovení § 221 odst. 1 písm. a) o. s. ř. vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení. V novém rozhodnutí o věci tento soud zároveň také rozhodne o prvnostupňových nákladech řízení státu, jakož i o náhradě nákladů řízení mezi účastníky před soudy obou stupňů (ustanovení § 224 odst. 3 o. s. ř.).

### **Poučení:**

Proti tomuto usnesení **není** dovolání přípustné.

Ostrava 10. ledna 2022

JUDr. Jiří Demel v. r.

předseda senátu