ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jiřího Zrůsta a soudců JUDr. Miroslavy Follové a Mgr. Heleny Podveské ve věci

navrhovatele: **Dmytro IXXXXX**, narozený dne XXXXX
státní příslušnost Ukrajina
t.č. bytem XXXXX, Česká republika
zastoupený advokátkou JUDr. Marií Farníkovou Fabišovou
sídlem Václavské náměstí 807/64, 110 00 Praha

proti
odpůrkyni: **Yuliia IXXXXX**, narozená dne XXXXX
státní příslušnost Ukrajina
t.č. bytem XXXXX, Česká republika, na utajované adrese
zastoupená advokátem JUDr. Jiřím Matznerem, Ph.D., LL.M.
sídlem Anny Letenské 34/7, 120 00 Praha 2

o navrácení

nezletilé: **Karina SXXXXX**, narozená dne XXXXX
státní příslušnost Ukrajina
t.č. bytem u odpůrkyně v XXXXX, Česká republika, na utajované adrese
zastoupené opatrovníkem Městskou částí Praha 3
sídlem Úřadu městské části Praha 3, Seifertova 51, 130 85 Praha

do místa jejího obvyklého pobytu,

o odvolání navrhovatele proti rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 18. 9. 2018, č.j. 125 Nc 2503/2018-381,

takto:

Rozsudek soudu I.stupně se **mění** takto:

Soud nařizuje navrácení nezletilé Kariny SXXXXX, narozené XXXXX, do místa jejího obvyklého pobytu ve městě XXXXX, Ukrajina.

Odpůrkyně je povinna zajistit navrácení nezletilé ve lhůtě 1 měsíce od právní moci rozsudku. Pokud odpůrkyně v dané lhůtě navrácení nezletilé nezajistí, navrhovatel je oprávněn za tímto účelem převzít nezletilou od odpůrkyně v České republice.

Navrácení nezletilé soud podmiňuje splněním následujících záruk ze strany navrhovatele:

Navrhovatel je povinen za účelem bezproblémového návratu odpůrkyně a nezletilé Kariny do místa obvyklého pobytu

- zajistit odpůrkyni a nezletilé samostatné bydlení v místě obvyklého bydliště nezletilé, v plně zařízeném bytě o velikosti minimálně 2+1 s příslušenstvím a náklady s tímto bydlením v plné výši hradit po dobu 6 měsíců od návratu nezletilé na území Ukrajiny,
- uhradit odpůrkyni výživné na nezletilou, za dobu 6 měsíců předem, v kapitalizované výši 1.500 €, převodem na účet odpůrkyně, který mu odpůrkyně písemně sdělí do 10 dnů od doručení rozsudku,
- zdržet se odejmutí nezletilé z faktické péče odpůrkyně,
- uhradit odpůrkyni náklady spojené s jejím návratem v částce 500 € na účet odpůrkyně, který mu odpůrkyně písemně sdělí do 10 dnů od doručení rozsudku,
- uhradit na účet odpůrkyně částku 8.000 Kč určenou na úhradu letenek v ekonomické třídě pro nezletilou a odpůrkyni za účelem návratu do místa obvyklého bydliště nezletilé.

Žádný z účastníků ani Česká republika nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení před soudy obou stupňů.

Odůvodnění:

Soud I.stupně rozsudkem rozhodl, že návrh navrhovatele na navrácení nezletilé Kariny SXXXXX, narozené XXXXX, do místa jejího obvyklého bydliště v obci XXXXX, Ukrajina, doručený soudu dne 3. 8. 2018, se zamítá. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Soud prvního stupně v odůvodnění svého rozhodnutí vyslovil, že nezletilá nebyla protiprávně přemístěna ani zadržena, neboť odcestovala z Ukrajiny do České republiky v doprovodu své matky, a to na základě písemného souhlasu otce (navrhovatele) s vycestováním, založeného na č.l. 125 spisu.

Proti rozsudku podal včas odvolání navrhovatel. Namítl, že soud I.stupně věc nesprávně právně posoudil. Namítl, že soud učinil špatné skutkové a právní závěry. Pokud běží o pobyty nezletilé v České republice, ty byly spíše sporadické, výjezdy a vjezdy na Ukrajinu jsou dokumentovány

pohraniční policií, přičemž odvolatel předkládá odvolacímu soudu kopii zprávy pohraniční policie, z níž vyplývá, že se celkově nezletilá zdržovala na území České republiky 144 dní za poslední 2 roky. V žádném případě tedy v České republice nepobývala delší dobu, ani zde nemohl být založen z tohoto důvodu obvyklý pobyt. Vždy se jednalo o cesty za rekreací, případně léčbou (kdy účastníci s dcerou společně pobývali v Karlových Varech). Navrhovatel proto nevydal nikdy souhlas k přemístění resp. vycestování nezletilé do České republiky na trvalou dobu, a ve formě, kterou dovozuje prvý soud. Naopak, dával pouze souhlas k vycestování za účelem dovolené, přičemž tento souhlas pro pořádek aktuálně odvolává. Stejně tak se v dotčeném prohlášení oba rodiče zaručili dítě vrátit na Ukrajinu, lze tedy jen stěží usoudit, a z obsahu prohlášení to nikterak nevyplývá, že by snad běželo o generální souhlas s přemístěním a změnou obvyklého pobytu dcery. Sama odpůrkyně vycestovala s dítětem po jednostranném rozhodnutí, jako určitý nástroj řešení tvrzených manželských neshod, a sama ve své výpovědi sdělila, že dítě protiprávně vyvezla mimo Ukrajinu. Naplnění cílů Úmluvy tak bylo podle názoru odvolatele prokázáno. Odpůrkyně odvezla dítě mimo trvalé bydliště. S tím se odvolatel nesmířil a požaduje návrat dcerky. Pokud běží o opatrovnické řízení u pražského soudu, resp. řízení o vydání předběžného opatření, to bylo vedeno bez účasti navrhovatele, který byl vážně nemocný, delší dobu hospitalizován, rozhodnutí dostal bez překladu a nerozuměl mu. Není tedy pravdou, že by snad přijal mezinárodní příslušnost českého soudu a že by snad na svoje požadavky rezignoval. Závěrem je v obsahu odvolání zmiňováno, že navrhovatel nabízí a je ochoten poskytnout (jakékoliv) požadované záruky pro bezpečný návrat nezletilé. Navrhuje, aby rozsudek soudu I.stupně byl změněn a nezletilá navrácena do místa obvyklého pobytu.

Odpůrkyně (podle obsahu jejího vyjádření u jednání odvolacího soudu posuzováno) navrhla potvrzení rozsudku soudu I.stupně z důvodu věcné správnosti. Vyjádřila podiv nad tím, že navrhovatel trvá na provedení návratového řízení, sama je toho názoru, že o kontakt s nezletilou zájem nemá, alespoň doposud tento zájem neprojevuje. Navíc se nezletilou pokusil násilím odvézt z území České republiky, to bylo i medializováno, byl zadržen pohraniční policií a je v současné době omezen na svobodě. Navrhovatel podle názoru odpůrkyně vyjádřil souhlas s vycestováním nezletilé až na dobu 5ti let, tento souhlas zkoumala a posuzovala při odletu i pohraniční policie na letišti Borispol. Závěrem se také odpůrkyně dovolává článku 13 Úmluvy o možném nebezpečí újmy pro nezletilou, když pokud by se nezletilá musela vrátit na Ukrajinu, mohla by být opětovně svědkem domácího násilí mezi rodiči, tak jak tomu bylo dříve. Nezletilá je navíc dlouhodobě etablována v České republice, má zde široké sociální zázemí, odpůrkyně žije s přítelem v Praze, přítel je občanem ČR. Společně plánují založit v ČR klidný a harmonický život, aby nezletilé byl poskytnut poněkud jiný model rodiny, než doposud, totiž model, kde se lidé k sobě chovají slušně a vzájemně se respektují. Návrat na Ukrajinu by byla vždy záležitost pro nezletilou mimořádně bolestivá a odvolání by tak mělo být s určitostí zamítnuto.

Delegovaný opatrovník odkázal na dosavadní vyjádření u soudu prvého stupně a navrhl potvrzení rozsudku soudu I.stupně, bez dalšího.

Krajský soud v Brně jako soud odvolací po zjištění, že odvolání bylo podáno včas (ust. § 204 odst. 1 o.s.ř.), že bylo podáno osobou k tomu oprávněnou (ust. § 201 o.s.ř.) a že směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je odvolání přípustné (ust. § 202 o.s.ř. à contr.), přezkoumal rozsudek soudu prvního stupně i celé řízení mu předcházející. Provedl podrobnou revizi spisového materiálu. Nařídil za tím účelem ústní odvolací jednání. K tomuto jednání účastníky řízení řádně předvolal (*navrhovatel prostřednictvím své zástupkyně svoji neúčast u jednání řádně omluvil*). Odvolací soud pak při jednání zopakoval a zčásti též doplnil dokazování v intencích níže uvedených a poté, po odročení jednání nakonec dospěl k závěru, že odvolání je třeba shledat důvodným.

Předmětem daného řízení je návrh žalobce na navrácení nezletilého dítěte do místa obvyklého pobytu (tzv. „civilní únos“). Hmotněprávní úprava dané problematiky vychází z Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, jíž je Ukrajina, stejně jako Česká republika, signatářem. Procesní reflexe těchto hmotně-právních ustanovení je pak vyjádřena v ust.

§ 478 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., zákona o zvláštních řízeních soudních, ve znění novel (dále jen „z.ř.s“). Základními cíli shora uvedených právních nástrojů je zajistit bezodkladný návrat dětí protiprávně přemístěných nebo zadržovaných v některém smluvním státě. Přemístění nebo zadržení dítěte se považuje protiprávní tehdy, pokud jím dojde k porušení práv a péče o dítě, které má osoba, instituce nebo kterýkoliv jiný orgán podle právního řádu státu, v němž dítě mělo své obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením. To však za předpokladu, že toto právo péče o dítě bylo v době přemístění nebo zadržení skutečně vykonáváno nebo by bylo takto vykonáváno, kdyby nedošlo k přemístění nebo zadržení. Co je však nutné zejména zdůraznit je předmět zmíněného řízení. Soud rozhoduje v rámci řízení výlučně o tom, zda bude dítě do místa obvyklého bydliště navráceno či nikoliv. Nerozhoduje ani o výchově a výživě dítěte, ani o styku rodičů s dítětem. Právní úprava obsažená v Úmluvě je jinak poměrně jasná a striktní. Dojde-li k protiprávnímu přemístění a je-li podán rodičem návrh na navrácení dítěte do jednoho roku od protiprávního zadržení nebo přemístění, **musí soud nařídit** navrácení dítěte do místa jeho obvyklého bydliště. Tuto povinnost nemá **pouze** tehdy, je-li dána některá z výjimek uvedených v článku 13 nebo článku 20 Haagské úmluvy. Tyto výjimky je však nutno vykládat restriktivně a mít při jejich aplikaci na paměti, že ve své podstatě jdou proti hlavním cílům Haagské úmluvy (tj. působit preventivně proti tzv. civilním únosům a posilovat vzájemnou důvěru mezi státy úmluvy jednoznačným určením mezinárodně příslušného soudu v místě obvyklého bydliště dítěte).

Formulace místa obvyklého bydliště dítěte byla zvolena s ohledem na nejlepší zájmy dítěte a běží zde o zohlednění faktického stavu. Soudní dvůr EU poskytuje široký přehled judikatury k výkladu termínu místa obvyklého bydliště dítěte a odvolací soud je toho názoru, že z judikatury je možné vycházet i v případě projednávaném. Tak kupříkladu může běžet o „stálé a obvyklé středisko životních zájmů dotčené osoby, které si tato osoba zvolila se záměrem propůjčit mu trvalý charakter.“ Manipulace v určení obvyklého bydliště na základě sociálních parametrů je vyloučena. Určení obvyklého bydliště totiž musí nutně vycházet z předem daných skutečností, mezi něž zájem dítěte rozhodně nepatří.

Design obvyklého bydliště byl zaveden v důsledku nezbytného určení mezinárodní příslušnosti soudu. Běží o faktickou koncepci obvyklého bydliště, nikoliv právní. Není definován ani v Úmluvě, a ostatně ani v Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (dále jen „Nařízení“). Výklad tohoto pojmu je autonomní, tedy nezávislý na výkladu vnitrostátních předpisů obsahujících identický pojem. Tvoří jej řada faktorů, které je nutno definovat judikatorně. Ve smyslu zahraniční judikatury jde o smíšenou otázku faktů a práva, byť v realitě je více frekventován koncept skutkový. V zásadě vychází z čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, uzavřené v New Yorku dne 20. listopadu 1989.

V převažující většině rodinně-právních sporů je tedy element obvyklého bydliště nyní zásadní (predominantní) faktor. Určení místa obvyklého bydliště dítěte je základem pro určení jurisdikce. Právě k navrácení dítěte do obvyklého bydliště proto směřuje soudní rozhodnutí v únosové věci.

V zemích anglosaského práva se obvykle používají testy, které ve čtyřech samostatných spektrech napomáhají tomuto určení. Jde o tzv. dependency test, parental rights test (přání a úmysly rodičů, viz důvodová zpráva Rt. Hon LJ Donaldsona). Child-centered test kromě nalézání přirozeného centra života dítěte počítá s přímým oslovením dítěte, přičemž vyhodnocuje jeho odpověď na otázku, kde rodina dítěte žije. Konečně běží o tzv. fact-based test, založený na okolnostech ryze faktického charakteru, nikoliv pocitech a emocích.

Úmluva se nesnaží upravit s konečnou platností otázku práva péče o dítě. To je fakt, který značně oslabuje argumenty ve prospěch právního řádu státu státního občanství dítěte. Navíc ustanovení Úmluvy spočívají ve velké míře na zásadě, že ve věcech práva péče o dítě existuje přirozená pravomoc, která patří soudům státu obvyklého pobytu dítěte. Úmluva tak prolamuje tradice

Haagských úmluv o právu rozhodném od roku 1955, které odkazují na určitý vnitrostátní právní řád, kterým se mají řídit všechny otázky patřící do předmětu jejich úpravy. Pojem právní řád státu obvyklého pobytu dítěte se má používat v nejširším možném významu. Pojem obvyklého pobytu etablovaný v rámci haagské konference se považuje za otázku čistě skutkovou, čímž se liší od konceptu domicilu. Přemístění dítěte do zahraničí rodičem, který má dítě, byť soudním rozhodnutím, svěřeno do výchovy, je rozhodnutím o podstatné záležitosti dítěte vyžadující souhlas druhého z rodičů.

K pojmu „obvyklé bydliště" dítěte se ve věci C-497/10PPU vyjádřil i první senát Soudního dvora (ve věci „Mercredi").

K přemístění dítěte je tedy v obecné rovině zapotřebí souhlas obou nositelů rodičovské odpovědnosti tak, jak naznačeno shora. Povolení k pobytu v jiné zemi bez souhlasu obou nositelů rodičovské odpovědnosti je podmíněno soudním rozhodnutím a to bez výjimky.

Z recentní judikatury lze v daných souvislostech poukázat na rozhodnutí Soudního dvora EU sp.zn. C-409/09 ve věci Deticek, C-256/09 ve věci Purrucker II.

Pojem „nejlepší zájem dítěte", podle některých zdrojů též „blaho dítěte" pak nabyl na významu a stal se určitým teoretickým východiskem rovněž v agendě únosové, zejména v posledních letech. Je ho možno vykládat ve dvou rovinách, tedy především jako zohlednění všech výhod, které je možné za dané situace dítěti poskytnout a v rovině druhé jako minimalizace dyskomfortu, škodlivých vlivů či dokonce újmy, která by mohla být dítěti rozhodnutím soudu způsobena. Běží o pojem flexibilní, neboť v důsledku prostého běhu času a změny rozhodujících skutečností může doznat změny. Vykládán musí být ovšem za všech okolností s přihlédnutím ke konkrétní osobnosti dítěte, potřebám, schopnostem, predispozicím a rozvojovému potenciálu, stejně jako s přihlédnutím k aktuální životní situaci jeho rodičů. Svoji roli zde hrají takové aspekty, jako je stabilita prostředí, vztah dítěte k tomu kterému z rodičů, přání dítěte.

Zde ovšem nutno připomenout, že v souvislosti s neoprávněným přemístěním nebo zadržením dítěte běží o kategorii, jejíž význam nelze absolutizovat. **Zájem dítěte nemůže tvořit podklad pro rozhodnutí soudu bez dalšího tam, kde je dána jednoznačná právní úprava.** Recentní právní úprava únosové materie kupříkladu nepovažuje ani vztah dítěte k jednomu z rodičů, ani přání dítěte za překážku rozhodnutí o navrácení dítěte.

Podle názorů mnoha familiaristů pak široká klasifikace dětských práv pomíjí skutečnost, že není možné vědecky posoudit, jaké řešení je pro budoucnost dítěte lepší a jakou váhu mají jednotlivá kritéria. Zájmy dítěte navíc zahrnují tři kategorie, totiž základní, vývojové a autonomní. Někdy je hovořeno o tzv. principu dynamického sebeurčení, kdy dítě má být povzbuzováno k tomu, aby míru vnějších vlivů na svou osobu spoluurčovalo. Ostatně existenci jednoho nebo více způsobů řešení, která mají být správná, v této souvislosti lze dovozovat maximálně z vlastní zkušenosti nebo odborné autority, aniž lze nalézt napříč společností objektivní odpověď na to, které řešení je pro dítě skutečně správné.

V některých státech je pojem vymezen jako mentálně-psychologické, fyzické a současně morální blaho dítěte spolu se zajištěním rozvoje dítěte v daných oblastech. V případě konfliktu zájmu rodičů a nejlepšího zájmu dítěte musí převážit nejlepší zájem dítěte. Zahraniční literatura uvádí tři zásadní alternativy, v nichž převáží (shodný) zájem rodičů nad případnými (byť zcela jednoznačně vyjádřenými) zájmy dětí a to změna bydliště rodiny, rozhodnutí toho kterého z rodičů ohledně kariérního postupu a – v neposlední řadě – rozhodnutí rodičů rozvést se. Jinak vágní koncept nejlepšího zájmu dítěte bývá v některých právních řádech příkladmo konkretizován v příslušných ustanoveních (právo nebýt odloučen od sourozenců, právo mít osobní vztah s prarodiči případně dalšími příbuznými), jindy je výklad tohoto pojmu v rukou procesního soudu.

K prosazení nejlepšího zájmu dítěte v rodině nejsou zvoleny vždy adekvátní prostředky. Navíc je dozajista zapotřebí určité – dosti silné – schopnosti reflexe rodičů nezletilého dítěte. Pak ovšem vystupuje do popředí role reparační. Znamená to, že dojde-li k protiprávnímu přemístění či zadržení dítěte, daný komplex právních předpisů má za cíl zajistit, že nikdo nemůže těžit ze svého protiprávního chování či jednání. Rodič, který dítě nezákonně přemístil či zadržel, je tedy nucen prostřednictvím zásahu státní moci dítě bezodkladně navrátit do svého původního bydliště. Podle Úmluvy je třeba považovat přemístění nebo zadržení dítěte za protiprávní, jestliže došlo k porušení práva péče o dítě, které má jednotlivec, instituce nebo některý jiný orgán společně nebo samostatně. Je přitom třeba vycházet z právního řádu státu, kde bylo založeno obvyklé bydliště dítěte bezprostředně před přemístěním nebo zadržením. Dále je nutné, aby v době přemístění nebo zadržení byl skutečně realizován výkon tohoto práva péče, společně nebo samostatně, nebo by byl takto realizován, kdyby nedošlo k přemístění nebo zadržení.

Právo péče svědčí výlučně nositeli rodičovské odpovědnosti. Aby bylo založeno právo péče, musí být daný subjekt nositelem rodičovské odpovědnosti. Právo péče má ten, komu je dítě svěřeno do výchovy, což může být i ústav v případě rozhodnutí o náhradní péči. Zde je možno spatřovat úzkou vazbu na institut rodičovské odpovědnosti, kdy jejím nositelem může být i právnická osoba.

Platí přitom, že právo péče může vyplývat například ze zákonů nebo ze soudního nebo správního rozhodnutí. Může také vyplývat z dohody platné podle právního řádu daného státu. Pod pojmem právo společné péče je třeba rozumět společně vykonávanou péči za situace, kdy podle rozhodnutí soudu nebo ze zákona jeden nositel rodičovské odpovědnosti nemůže učinit rozhodnutí o místě bydliště dítěte samostatně, tedy bez souhlasu druhého nositele rodičovské odpovědnosti. Neoprávněným odebráním nebo zadržením dítěte je pak třeba rozumět odebrání nebo zadržení, které porušuje právo péče o dítě vyplývající buď ze soudního rozhodnutí, ze zákona nebo z oboustranně zavazující dohody podle právních předpisů členského státu, kde mělo dítě své obvyklé bydliště bezprostředně před odebráním nebo zadržením. To vše ovšem za předpokladu, že v době odebrání nebo zadržení tu skutečně existoval výkon práva péče o dítě, ať již rodiči společně, nebo jedním z rodičů samostatně nebo by toto právo mohlo být nerušeně vykonáváno v případě, že by k odebrání nebo zadržení nedošlo. **Dítě se zásadně nenavrací k druhému z rodičů** (do jeho rukou), ale navrací se do místa obvyklého bydliště.

Vady řízení, tím méně vady zmatečnostní, nejsou v odvolání tvrzeny, ani se z obsahu spisu prvého soudu nepodávají.

Z obsahu spisu soudu I.stupně pak odvolací soud zjistil, že soud I.stupně provedl rozsáhlé a komplexní dokazování. Jeho skutkové závěry lze shledat zcela adekvátními, přičemž na skutkové závěry zjištěné soudem prvního stupně po takto širokém dokazování může odvolací soud pro stručnost toliko odkázat.

Soud prvního stupně ovšem po zhodnocení provedených důkazů a podřazení skutkového stavu pod hypotézu právní normy dospěl k jednoznačnému závěru, že obvyklé bydliště nezletilé je založeno v České republice, neboť, a to zejména, s přemístěním nezletilého dítěte měl vyslovit expressis verbis souhlas navrhovatel společným prohlášením rodičů založeným na č.l. 125 spisu. Takto jednoznačně však odvolací soud na danou právní věc nenahlíží.

Soud I.stupně se totiž v tomto závěru do určité míry s názorem soudu odvolacího neshoduje. Písemnost označená jako souhlas s vycestováním nezletilé z území Ukrajiny, založená na č.l. 125 spisu, je skutečně společným prohlášením rodičů nezletilé. Toto potvrzení rodičů nezletilých dětí o souhlasu s (toliko dočasným) vycestováním nezletilé z Ukrajiny do České republiky je však jistým administrativně právním úkonem sui generis, zpracovaným pro účely cizinecké policie za situace, kdy rodina plánovala jezdit do České republiky častěji, také za účelem zamýšleného investování a provozování fitcentra v České republice. Jak se navrhovatel i odpůrkyně vyjádřili, měli v úmyslu ochránit před inflací, a tedy investovat určité finanční prostředky v České

republice, zde zakoupili nemovitost v Karlových Varech, nicméně dané potvrzení v žádném případě nic nevypovídá o tom, že by snad byl navrhovatel srozuměn s tím, že jednoho dne odpůrkyně bez jeho souhlasu a vědomí převeze natrvalo nezletilou na území České republiky a zde s ní bude trvale pobývat. Naopak, stav věci, který popisuje dosti věrohodně i sama odpůrkyně, se ve spise odvíjí především od nečekaného a nepředpokládaného (trvalého) přemístění nezletilé z Ukrajiny na území České republiky dne 17. 8. 2017, s čímž se navrhovatel nesmířil, včas podal žalobu o navrácení nezletilého dítěte. O tom, že by snad nezletilá neměla místo obvyklého pobytu na Ukrajině v době předcházející přemístění, mezi účastníky nepanují pochybnosti.

Byla to právě odpůrkyně, která se v průběhu řízení, a to též řízení odvolacího, dosti jasně vyjádřila v tom směru, že z Ukrajiny vlastně odešla „před navrhovatelem“, neboť se, alespoň podle vlastního sdělení, necítila v manželství dlouhodobě spokojená, cítila se navrhovatelem trýzněna, sužována, údajně na ni navrhovatel měl páchat násilí. To však není provedeným dokazováním prokázáno, ze spisu to jednoznačně nevyplývá, ani není úkolem soudu v návratovém řízení v tomto směru dokazování vést; to se totiž zjevně předmětu řízení vymyká. Podle názoru odvolacího soudu je tedy zcela v rozporu s účelem Úmluvy řešit manželské neshody touto cestou, legitimizovat zde pobyt navrhovatelky a nezletilé, jakkoliv pro to mohou být samozřejmě důvody charitativní, sociální či prostý soucit, což odvolací soud vnímá. Na území České republiky nemůže nezletilá mít založen obvyklý pobyt jen a právě na základě potvrzení vydaného po výtce pro účely krátkodobých (či dlouhodobých) návštěv v ČR. Její obvyklý pobyt nelze legitimizovat potvrzením, které by mělo nyní odpůrkyni sloužit jako zákonný podklad separace rodičů a zejména totální separace nezletilé od navrhovatele. Je tedy podle názoru odvolacího soudu na místě především a v řadě první nutno neprodleně rozhodnout o návratu nezletilé do místa obvyklého pobytu, tedy do státu a města, kde má nezletilá kořeny, z něhož pochází, kde bydlí, resp. bydleli oba dva rodiče, kteří zde založili manželství a společně se na výchově nezletilé jistě podle svých nejlepších schopností a možností podíleli.

Odvolací soud v této souvislosti znovu zdůrazňuje, že není povolán řešit v dané fázi otázku způsobilosti toho kterého rodiče dítě (lépe) vychovávat, ani otázku vztahů mezi manžely (dnes bývalými manžely), tedy otázku, zda odpůrkyně byla či nebyla trýzněna, zda její vztah s navrhovatelem pociťovala jako naplněný či nikoliv. Odvolací soud nicméně oceňuje, že soud I.stupně danou problematiku zkoumal komplexně, tedy v plné šíři.

Podle článku 13 Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí:

Bez ohledu na ustanovení předcházejícího článku není soudní nebo správní orgán dožádaného státu povinen nařídit navrácení dítěte, jestliže osoba, instituce nebo jiný orgán, který nesouhlasí s jeho navrácením, prokáže, že:

a) osoba, instituce nebo jiný orgán, který měl pečovat o osobu dítěte, ve skutečnosti nevykonával právo péče o dítě v době přemístění nebo zadržení nebo souhlasil či později se smířil s přemístěním nebo zadržením, nebo

b) je vážné nebezpečí, že návrat by dítě vystavil fyzické nebo duševní újmě nebo je jinak dostal do nesnesitelné situace.

Soudní nebo správní orgán může také odmítnout nařídit návrat dítěte, zjistí-li se, že dítě nesouhlasí s návratem a dosáhlo věku a stupně vyspělosti, v němž je vhodné přihlížet k jeho stanoviskům. Při hodnocení okolnosti uvedených v tomto článku soudní a správní orgány musí přihlédnout k informacím týkajícím se sociálního postavení dítěte poskytnutým ústředním orgánem nebo jiným příslušným orgánem obvyklého bydliště dítěte.

Pokud běží o odpůrkyní dovolávanou výluku článku 13 písmeno b) Úmluvy (předneseno až v řízení odvolacím), tedy tvrzené vážné nebezpečí duševní újmy dítěte, které by snad mělo nastat po návratu nezletilé na Ukrajinu, pak odvolací soud vyjadřuje přesvědčení, že dané ustanovení není

v projednávané věci aplikovatelné. Soud především nevrací nezletilou druhému z rodičů, ale vrací nezletilou do místa obvyklého pobytu. Jeho rozhodnutí je proto předběžným opatřením sui generis, přičemž důvody pro nenavrácení mají být vykládány spíše restriktivně.

Haagská úmluva je pouze prostředkem k přemístění dítěte před příslušný soud, který má teprve poté rozhodnout ve věci samé. Zajištění nejlepšího zájmu dítěte v jeho substantivním smyslu tedy není předmětem Haagské úmluvy. Individuální zájem dítěte pak má být ochráněn až po jeho navrácení do země obvyklého bydliště před únosem tamním soudem. Daná věc je poněkud specifická v té otázce, že v mezidobí (zcela proti cílům Úmluvy a její dikci) bylo vydáno Sosnivským soudem města Čerkasy, státu Ukrajina rozhodnutí, které (podle obsahu věci posuzováno) stanovilo obvyklý pobyt nezletilé s otcem na adrese v Čerkasích, stát Ukrajina. Toto rozhodnutí však nemělo být ve smyslu Úmluvy vůbec vydáno, a bylo-li vydáno, pak mimo zákonem mu svěřenou pravomoc. Toto rozhodnutí je, jak nastíněno shora, v příkrém rozporu s cílem a charakterem Úmluvy, když mělo být zásadně vyčkáno v první řadě rozhodnutí zdejšího únosového soudu a teprve poté bylo možné ve věci iniciovat řízení opatrovnické, tedy řízení ve věci samé, ať se toto řízení nazývá v poměrech souzené věci třebas řízení o výchově či výživě nebo řízení o určení obvyklého (vnitrostátního) pobytu.

Stejně tak paralelně probíhající řízení u Obvodního soudu pro Prahu 3 týkající se úpravy práv a povinností rodičů k nezletilé dívce v České republice není ani nemůže být pro odvolací soud prejudicielní. Zcela stranou jsou tak úvahy o tom, že snad účastníci mlčky přijali mezinárodní příslušnost některého ze zdejších soudů, nebo že se snad navrhovatel měl s obvyklým bydlištěm dítěte na území České republiky touto cestou, tedy přijetím rozhodnutí soudu, smířit. V rámci tohoto řízení bylo u Obvodního soudu pro Prahu 3 navíc vydáno jen zatímní opatření, což je v případě ohrožení dítěte zcela na místě, správné a legitimní, avšak toto rozhodnutí nutně pozbývá a pozbude účinnosti okamžikem vykonatelnosti rozhodnutí (nikoliv jeho pouhou právní mocí rozhodnutí) zdejšího únosového soudu. I soud, který má určenu projednávat v České republice věc opatrovnickou v poměrech, kdy probíhá souběžně únosové řízení, je tedy vázán rozhodnutím soudu únosového.

Zájem dítěte je prvotní, ačkoliv nikoliv jediný, jenž je třeba brát při rozhodování v potaz. Soud zde musí zvážit a vyvažovat zájmy všech zúčastněných osob. Riziko fyzické nebo duševní újmy, případně nesnesitelnou situaci pro nezletilou při návratu na Ukrajinu odvolací soud tedy nepředpokládá ani předpokládat nemůže. Především, jak bylo zdůrazněno, nezletilá se na Ukrajině narodila tamním rodičům, od malička na Ukrajině vyrůstala, má zde kořeny, sociální, etnické, náboženské, do daného prostředí patří, a to jak právně, tak i fakticky, zde má prarodiče a další příbuzné.

Že si nezletilá měla v České republice již zvyknout, že odpůrkyně založila v České republice nový, harmonický a perspektivní vztah, že zde může pro nezletilou být nový a šťastnější život, jak tvrdí odpůrkyně, je pod zorným úhlem únosové Úmluvy poměrně diskutabilní, ba přímo irelevantní. Nezletilá byla nečekaně a násilně (zde ve smyslu absence dohody s otcem dítěte) přemístěna matkou na území České republiky, zjevně tedy bez souhlasu otce. Zde byla matkou vytvořena a neustále prodlužována protiprávní situace. Došlo k nežádoucí separaci dítěte od otce, která by, při zachování současného stavu, pravděpodobně vedla k faktické rezignaci otce na výkon rodičovské odpovědnosti z důvodu vzdálenosti. Takovým situacím má právě Úmluva zabránit. To, že nezletilá neměla kontakt s otcem, přitom není ani tak důsledkem rozhodování soudu projednávajícího předběžné opatření (tedy Obvodního soudu pro Prahu 3), který je povinen přijmout toliko zatímní opatření a v době rozhodování neměl ve spise věrohodné podklady pro zatímní úpravu styku dcery s otcem, ale spíše matky, která všemožně kontaktu s otcem bránila, poukazujíc na jeho despotismus, nebezpečnost jeho osoby a sklony k páchání násilí. Ze spisu ovšem tato povahová charakteristika otce nevyplývá. Jen samotným obsahem spisu a nahlédnutím do velkého množství příloh spisu lze dozajista dovodit, že rodina žila na prestižní adrese ve městě XXXXX na Ukrajině, velmi čilým a širokým společenským životem, měla okruh

rodinných přátel, známých, stýkala se s předními obyvateli města, žila navíc ve vysoce nadstandardním a na tamější poměry nebývalém materiálním dostatku, takže ze spisu nemůže odvolací soud nabýt vědomost o tom, že by snad navrhovatel odpůrkyni sociálně izoloval. Navrhovatel konečně doložil ke svému odvolání aktuální rozhodnutí Ukrajinského policejního vyšetřujícího orgánu Čerkasské oblasti, správy vnitřní bezpečnosti a policie ze dne 24. září 2018, (podepsán vedoucí vyšetřovatel Makušin V. V.) v tom směru, že není prokázáno spáchání trestného činu mučení, násilí, bití a ponižování navrhovatelem. Podezření ze spáchání těchto trestných činů oznámených policii se odkládá. Rozhodnutí současně potvrzuje, že ani není aktuálně vedeno žádné vyšetřování vůči navrhovateli, které by se snad týkalo jeho násilí vůči odpůrkyni či dokonce nezletilé dceři. Zde ukrajinské orgány (zčásti) převzaly podnět k zahájení trestního stíhání navrhovatele z České republiky, byl ustanoven vyšetřovací tým, přičemž věc ukrajinský orgán policie vyšetřil. Rozhodnutím policejního orgánu je odvolací soud vázán, veden zásadou důvěry v mezinárodní justiční (zde trestně-právní) spolupráci.

Lze shrnout, že nezletilá dcera má s určitostí právo, a to odvolací soud zdůrazňuje, být vychovávána oběma rodiči, i když jejich partnerské soužití třebas aktuálně selhalo. Je právem jednoho z rodičů (zde konkrétně otce) podílet se na výchově dcerky, a to alespoň prostřednictvím řádného styku s nezletilou, a je-li to zapotřebí také asistovaného styku. Nelze otce tímto způsobem vyčlenit fakticky navždy z výchovy nezletilé a pod paušálním označením otce jako osoby násilné povahy a nebezpečného muže mu zamezit ve výkonu jednoho z jeho základních a ústavou zaručených práv, totiž, práva být rodičem. Takové rozhodnutí soudu by zjevně neobstálo ani v rovině lidské, mravní, ani v rovině ústavně-právní. Nejlepší zájem nezletilé dle Haagské úmluvy je tedy naplněn jejím navrácením, čímž je zaručena kontinuita sociálního prostředí, v němž nezletilá vyrůstala.

Samozřejmě že návrat dítěte do místa obvyklého bydliště by měl být podložen adekvátními zárukami, jak tomu už v únosových řízení bývá obvyklé. Vycházeno je z anglosaské koncepce tzv. soft-landingu, tedy jde o zajištění prostředků pro nezletilé dítě (v nezbytné míře i pro jeho rodiče) k určitému lidsky důstojnému návratu. Odvolací soud samozřejmě přihlíží i k možnostem a schopnostem navrhovatele, ve vztahu k cizině není jistě nemístné hovořit i o tzv. jeho sociálním statusu (společenské prestiži) v místě, kam má být dítě navráceno. Z toho plynou také nezbytné požadavky směřující k tomu, aby dítě (prozatímně, tedy v období po návratu) mohlo v plné míře sdílet životní úroveň navrhovatele jako jeho otce. Další úprava práv a povinností k nezletilé ovšem již přirozeně zdejšímu soudu nenáleží, to se vymyká cílům únosového řízení.

Zde tedy odvolací soud uvážil, že je na místě zajistit pro matku a dítě především samostatné a úplně zařízené bydlení, a toto bydlení ze strany otce hradit po dobu 6 měsíců, neboť partnerský vztah rodičů je fakticky ukončen a není vhodné ani technicky možné, aby rodiče nadále spolu žili. Stejně tak je povinen otec uhradit pro nezletilou předem k rukám matky (zatímně) kapitalizovanou částku na výživném po dobu již vzpomenutých 6 měsíců. Odvolací soud uvážil, že vzhledem k okolnostem a jisté výjimečnosti dané věci je současně také na místě, aby navrhovatel odpůrkyni rovněž uhradil její jistě jen nezbytné náklady spojené s přemístěním na Ukrajinu (zde dozajista náklady s její minimální obživou, poněvadž o dceru trvale a celodenně pečuje a nemůže po ní být spravedlivě požadováno, aby se zapojila okamžitě po příletu na Ukrajinu do pracovního procesu).

Odvolací soud tedy uvážil stanovení těchto záruk v dostatečné výši na to, aby se odpůrkyně neocitla jakýmkoliv způsobem s dítětem v materiální nouzi. Zde odvolací soud připomíná, že na území České republiky totiž matka žila určitou dobu v péči charitativních zařízení, tedy byla osoba sociálně potřebná. Není tedy vhodné, aby za situace, kdy navrhovatel je dozajista dobře situovaný prosperující muž se stabilním příjmem, jakýmkoliv způsobem nezletilá návratem trpěla. To ovšem odvolací soud nepředpokládá, stejně tak jako nepředkládá, že by snad otec nevykonával řádně svoje rodičovské povinnosti.

Stejně tak je navrhovatel konečně povinen předem zaplatit odpůrkyni letenky v ekonomické třídě do místa, nejbližšího obvyklému pobytu nezletilé, kde je zřízeno letiště s mezinárodním provozem. Daná částka pokrývá průměrnou cenu letenky v ekonomické třídě pro dospělou osobu a dítě ve věku 4-12 let, včetně případných přespočetných zavazadel, pro přímý let na úseku Praha-Kijev (Borispol, Zuljany) v jednom směru (kalkulace cen pro dané mimosezonní období viz www.letuska.cz).

Ze všech důvodů uvedených shora tedy podle ust. § 220 odst. 1 písm. b) o.s.ř. odvolacímu soudu nezbylo, než přistoupit ke změně rozsudku soudu I.stupně a rozhodnout o návratu nezletilé do místa jejího obvyklého bydliště ve městě Čerkasy, čerkaská oblast, Ukrajina.

Vzhledem k charakteru řízení nebylo ani nemohlo být žádnému z účastníků přiznáno právo na náhradu jeho nákladů před soudy obou stupňů. Stejně tak českému státu náklady tlumočného nebyly přiznány. Tyto náklady jsou totiž hrazeny ze státních prostředků, neboť sloužily k výkonu práva odpůrkyně jednat před soudem ve své mateřštině.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **není** přípustné dovolání.

Brno 27. listopadu 2018

JUDr. Jiří Zrůst, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Petra Kovalíková, DiS.