



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2016

DAYS OF LAW 2016

Část VII.
Péče o jmění dítěte

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 588

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 588

DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016

Část VII.

Péče o jmění dítěte

Eds.:

Zdeňka Králíčková, Radovan Dávid, Jiří Valdhans

Masarykova univerzita
Brno 2017

Recenzenti:

JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D., JUDr. Klára Hamuláková, Ph.D.

© 2017 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8558-9

Obsah

Opatrovník pro správu jmění dítěte.....	7
<i>Barbora Hudková</i>	
Péče o jmění dítěte majetkově nezodpovědným rodičem.....	17
<i>Jan Kubišník</i>	
Jmění dítěte ve vztahu k insolvenčnímu řízení.....	32
<i>Karolína Kutnarová</i>	
Problem zarządu majątkiem dziecka w prawie europejskim i międzynarodowym z punktu widzenia dobra dziecka.....	39
<i>Aleksandra A. Kozioł</i>	
Vlastnické právo nenarozeného dítěte a správa jeho jmění.....	53
<i>Jakub Valc</i>	

Opatrovník pro správu jmění dítěte

Barbora Hudková

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předmětem příspěvku je postavení opatrovníka pro správu jmění dítěte. Konkrétně se zaměřuje na základní povinnost opatrovníka pro správu jmění dítěte postupovat s péčí řádného hospodáře upravenou v § 949 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Stranou pozornosti nezůstala ani povinnost opatrovníka pro správu jmění dítěte nahradit dítěti škodu vzniklou porušením jeho povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře.

Keywords in original language

Opatrovník pro správu jmění dítěte; péče řádného hospodáře; odpovědnost za škodu.

Abstract

This paper deals with the position of the guardian for the administration of the child's assets and liabilities. The paper focuses on the basic but most important duty of the guardian for the administration of the child's assets and liabilities. It is the duty to deal with the proper care and diligence. The paper also focuses on the liability of guardian for the administration of the child's assets and liabilities for damages caused by violation of his basic duty.

Keywords

The Guardian for the Administration of the Child's Assets and Liabilities; Proper Care and Diligence; Liability for Damages.

1 Úvod

Jako téma příspěvku byl zvolen opatrovník pro správu jmění dítěte. S ohledem na rozsah tohoto tématu je příspěvek zaměřen na základní a stěžejní povinnost opatrovníka pro správu jmění, a to povinnost postupovat při správě

jmění s péčí řádného hospodáře, a dále pak odpovědnost opatrovníka pro správu jmění za škodu způsobenou porušením této povinnosti.

Uvedená povinnost opatrovníka pro správu jmění dítěte je zkoumána z pohledu možné aplikace principů stanovených pro členy volených orgánů právnické osoby v obecné části zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen OZ), kterým je v ustanovení § 159 odst. 1 OZ také uloženo postupovat s péčí řádného hospodáře, na povinnosti opatrovníka pro správu jmění dítěte.

V příspěvku je proto předně analyzováno, zda je možné, a pokud ano, do jaké míry aplikovat principy vyplývající z ustanovení § 159 odst. 1 OZ na povinnost opatrovníka pro správu jmění dítěte postupovat s péčí řádného hospodáře.

Dále je rozebírána povinnost opatrovníka pro správu jmění dítěte nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře a je kladena otázka, zda současná právní úprava poskytuje dostatečnou ochranu dítěte při vymáhání náhrady škody, kterou na jeho jmění způsobil opatrovník pro správu jmění dítěte.

2 Možnost aplikace principů péče řádného hospodáře dle ustanovení § 159 odst. 1 OZ na povinnosti opatrovníka pro správu jmění dítěte

Opatrovníkovi pro správu jmění dítěte je v ustanovení § 949 OZ uložena povinnost spravovat jmění dítěte s péčí řádného hospodáře a zakazuje mu podstupovat nepřiměřená rizika. Občanský zákoník v ustanovení § 949 blíže nevymezuje obsah povinnosti péče řádného hospodáře.

Nelze proto odhlédnout od skutečnosti, že institut péče řádného hospodáře se objevuje i v obecné části občanského zákoníku, konkrétně v ustanovení § 159 odst. 1 OZ, kde povinnost jednat s péčí řádného hospodáře se vztahuje na členy volených orgánů právnických osob, přičemž tato péče se skládá ze dvou složek, a to z povinnosti loajality vůči právnické osobě a z povinnosti jednat při výkonu funkce s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Nabízí se proto otázka, zda lze obsah pojmu péče řádného hospodáře u volených členů orgánů právnických osob vztáhnout i na povinnost opatrovníka

pro správu jmění dítěte při péči o jmění dítěte, jinými slovy, zda je lze ztotožnit. Díkce obou ustanovení totiž zcela shodně hovoří o povinnosti péče řádného hospodáře.¹

Ustanovení § 159 odst. 1 OZ je jediným ustanovením v občanském zákoníku, které obsahuje vymezení obsahu pojmu péče řádného hospodáře, přičemž toto ustanovení se nachází, jak již bylo výše uvedeno, v obecné části občanského zákoníku. Tento pojem je používán v občanském zákoníku i na dalších místech, nicméně nikde již není definován. Proto lze uvažovat o tom, že nedefinoval-li zákonodárce již více v občanském zákoníku tento pojem a používá jej opakovaně², měl by jeho obsah zůstat stejný, respektive měl by vycházet ze stejných principů s přihlédnutím k tomu, jaké osobě, v jakém postavení, je tato povinnost uložena.³

Pro podporu aplikace principů péče řádného hospodáře z ustanovení § 159 odst. 1 OZ na povinnost opatrovníka pro správu jmění dítěte postupovat s péčí řádného hospodáře svědčí i skutečnost, že existují výrazné společné znaky mezi členstvím ve voleném orgánu právnické osoby a funkcí opatrovníka pro správu jmění dítěte.

Prvním společným znakem je vázanost obou funkcí na souhlas. Jak funkce člena voleného orgánu právnické osoby, tak i opatrovníka pro správu jmění dítěte, je vázána na souhlas osoby s výkonem této funkce.⁴ Nikdo se nestane členem voleného orgánu právnické osoby, aniž by se o tuto funkci ucházel, stejně tak i opatrovník pro správu jmění dítěte musí se svým jmenováním vyslovit souhlas s výjimkou opatrovníka veřejného.

Dalším společným znakem je, že oba jsou v postavení zástupce a jejich povinností je ochrana práv zastoupeného a prosazování jeho zájmů, což

¹ Úvahy rozvíjené v tomto příspěvku vycházejí z kapitoly věnované péči o jmění dítěte, v níže uvedené monografii, kde je povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře rozebírána jak u rodičů, tak i u opatrovníka pro správu jmění dítěte. HUDKOVÁ, B. In: ŠÍNOVÁ, R., WESTPHALOVÁ, L., KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. *Rodičovská odpovědnost*. Praha: Leges, 2017, kapitola 12.5.2 (v tisku).

² Dále je povinnost péče řádného hospodáře například uložena v § 454 OZ prokuristovi, rodiči v § 896 odst. 1 OZ, zástavnímu věhelti, který má u sebe zástavu dle § 1356 odst. 1 OZ, i v § 1411 OZ správci cizího majetku.

³ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 143–144.

⁴ Výjimkou z povinnosti souhlasit se jmenováním opatrovníka pro správu jmění dítěte je veřejný opatrovník, tj. orgán sociálněprávní ochrany dětí.

je ostatně jak u člena orgánu právnické osoby, tak i u opatrovníka pro správu jmění dítěte hlavním důvodem, pro které jsou voleni, respektive jmenováni. Je proto zřejmé, že opatrovník pro správu jmění dítěte musí mít taktéž povinnost jednat s loajalitou k dítěti, tedy jednat tak, aby to bylo ve prospěch dítěte a nikoli v jeho vlastní, stejně tak jako mají jednat členové orgánu právnické osoby, a neupřednostňovat osobní zájmy před zájmy dítěte, a to o to více, že opatrovník pro správu jmění dítěte nastupuje za situace, kdy je třeba chránit majetkové zájmy dítěte, které jsou ohroženy a rodiče je chránit z různých důvodů nemohou.

Dále je u členů orgánů právnických osob dána povinnost jednat s potřebnými znalostmi a vědomostmi nutnými pro výkon funkce. Vyžadují se tedy určitá kvalita a schopnosti osoby, jež se má stát členem voleného orgánu právnické osoby, a ty se při její volbě zohledňují a musí být osobou plněny i nadále, jinak je nutno zajistit osobu potřebnými schopnostmi a odborností disponující.

Opatrovník pro správu jmění dítěte je jmenován soudem, který musí pečlivě zvážit, zda je osoba, kterou chce jmenovat pro tuto funkci vhodná, to mimo jiné také znamená, zda má dostatečné předpoklady vzhledem k rozsahu a povaze jmění dítěte. Tato funkce je vázána na souhlas osoby s výkonem této funkce. Proto i osoba, která má být jmenována opatrovníkem pro správu jmění dítěte by neměla přijmout tuto funkci za situace, kdy si není jista, že výkon této funkce skutečně zvládne. Předpokladem pro výkon funkce opatrovníka pro správu jmění dítěte je tak nepochybně dostatek znalostí potřebných pro zvládnutí jmění dítěte, jehož se má stát opatrovníkem.

Stejně tak mají oba povinnost vyvodit důsledky v případě, že jejich schopnosti nedostačují k řádnému výkonu funkce. Například po jmenování opatrovníka pro správu jmění dítěte se ukáže, že rozsah jmění dítěte je širší, nebo jeho správa náročnější, než se očekávalo. Opatrovník pro správu jmění dítěte by měl v takové situaci uzavřít smlouvu s vhodnou osobou⁵. Při uzavření smlouvy s vhodnou osobou by však opatrovník pro správu jmění dítěte neměl rezignovat na kontrolu činnosti takové osoby. Ačkoliv sám nedisponuje odbornými znalostmi, nic mu nebrání, aby osobu kontroloval,

⁵ Oprávnění opatrovníka pro správu jmění dítěte uzavřít smlouvu s vhodnou osobou dovozujeme z ustanovení § 950 odst. 2 OZ ve spojení s ustanovením § 894 odst. 1 OZ.

to znamená alespoň sledoval, zda osoba skutečně vykonává činnost, již byla pověřena a vyžadoval předkládání dokladů o této činnosti. Například v případě, že si opatrovník pro správu jmění dítěte najme pro správu nemovitostí dítěte odborníka, bude porušením péče řádného hospodáře, nebude-li stav nemovitostí vůbec kontrolovat, a nečinností najatého správce dojde k jejich poškození.⁶

Jestliže nedojde k uzavření smlouvy s vhodnou osobou, měl by opatrovník pro správu jmění dítěte požádat soud, aby jej z funkce odvolal. Člen orgánu právnické osoby by měl buď z funkce odstoupit, nebo taktéž pověřit osobu s potřebnou kvalifikací.

Z výše uvedeného vyplývá, že společných rysů člena voleného orgánu právnické osoby a opatrovníka pro správu jmění dítěte je hned několik, což svědčí ve prospěch závěru, že by na jednání opatrovníka pro správu jmění dítěte mělo být nahlíženo optikou základních povinností uvedených v ustanovení § 159 odst. 1 OZ, tj. povinností loajality a povinností postupovat s potřebnými znalostmi a pečlivostí, uvedených v ustanovení § 159 odst. 1 OZ.

V tomto ohledu je nutné vzít v potaz, že spravovat jmění dítěte a stát se členem voleného orgánu právnické osoby mohou být obsahově dvě poměrně odlišné situace. Záleží na tom, jaké povahy je jmění dítěte. To může zahrnovat například obchodní podíl, ale i jiná na správu odborně náročná majetková práva, například práva z patentu či práva autorská a opatrovník pro správu jmění může být a často je osobou blízkou k dítěti, a proto jeho jednání může být tímto ovlivněno.

Nicméně nelze ani přehlédnout, že funkce opatrovníka pro správu jmění dítěte je zásadně dobrovolná, podléhá schválení soudu a opatrovník pro správu jmění může uzavřít smlouvu s vhodnou osobou, pokud výkon funkce nezvládá, či požádat soud o odvolání z funkce. Proto bude posuzování, zda dostal svým povinnostem postupovat s péčí řádného hospodáře, poměrně obtížné a každý případ musí být hodnocen individuálně.

⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005. Zde Nejvyšší soud dovodil porušení povinnosti péče řádného hospodáře, a dokonce i trestní odpovědnost předsedy představenstva akciové společnosti právě za situace, kdy rezignoval na kontrolu, zda osoba, která byla představenstvem pověřena prováděním stavebních prací tyto vykonává s náležitými povoleními a zajišťuje stavební dozor apod., a následně došlo ke zřízení stavby.

Vždy by však mělo být vzato v potaz, zda opatrovník pro správu jmění dítěte postupoval při správě s potřebnou loajalitou k dítěti, a zda naplnil požadavky jednat pečlivě a s potřebnými znalostmi, či k tomu zajistil vhodnou osobu. Samozřejmě ale musí být posuzováno, jestli například veden loajalitou k dítěti nepodstupuje nepřiměřená majetková rizika, což je mu výslovně zakázáno.

3 Odpovědnost za škodu porušením povinnosti opatrovníka pro správu jmění dítěte postupovat s péčí řádného hospodáře

Občanský zákoník v ustanovení § 949 OZ ani na jiném místě v občanském zákoníku výslovně nezakotvuje povinnost opatrovníka pro správu jmění dítěte nahradit dítěti škodu vzniklou porušením povinnosti spravovat jeho jmění s péčí řádného hospodáře.

Existence této povinnosti je však nepochybně odvoditelná analogicky z ustanovení § 896 odst. 3 OZ, kde je povinnost k náhradě škody způsobené porušením péče řádného hospodáře uložena rodičům dítěte. Vzhledem k tomu, že opatrovník pro správu jmění dítěte supluje povinnosti rodičů, kteří si je neplní, nebo nemohou plnit, chrání majetkové zájmy dítěte namísto rodiče a ke svému jmenování dává na rozdíl od rodičů souhlas, je zcela nesmyslné, aby mu povinnost k náhradě škody uložena nebyla. Rodičům vzniká právo pečovat o jmění dítěte nejpozději jeho narozením a ze zákona, kdežto opatrovník pro správu jmění dítěte se s výjimkou opatrovníka veřejného zavazuje k výkonu této funkce dobrovolně. Je proto zřejmé, že povinnost k náhradě škody nemůžeme být u opatrovníka pro správu jmění dítěte vyloučena.

Navíc tato povinnost je odvoditelná i z ustanovení § 949 OZ ve spojení s ustanovením § 2910 OZ, protože porušení povinnosti pečovat o jmění dítěte jako řádný hospodář je porušením zákonné povinnosti, a v případě, že porušením této zákonné povinnosti vznikne škoda, je škůdce, zde opatrovník pro správu jmění dítěte, povinen ji nahradit.

Dítě se tak nepochybně může stejně jako po rodičích domáhat i po opatrovníkovi pro správu jmění dítěte náhrady škody.

Promlčecí lhůta dle ustanovení § 646 OZ poběží od okamžiku zániku vztahu mezi dítětem a opatrovníkem pro správu jmění dítěte, což budou zejména situace, kdy dítě nabude plné svéprávnosti nebo rodiče budou opětovně schopni dostát svým povinnostem ve vztahu ke jmění dítěte. Nicméně dítě, případně jeho poručník či opatrovník, nebo i rodič, je-li jeho rodičovská odpovědnost ve vztahu ke jmění dítěte obnovena, může škodu vymáhat i dříve, je-li zjevné, že škoda dítěti již vznikla.⁷

Vymáhání náhrady škody není věcí jednoduchou. Prokázat vznik škody včetně příčinné souvislosti je náročné, a dítě, které právě nabylo svéprávnosti si zvláště při existenci rozsáhlejšího jmění ani nemusí uvědomit možný vznik škody, respektive těžko může prokázat vznik a vyčíslit výši škody, která je předpokladem žaloby na náhradu škody, a soud samozřejmě nemůže postupovat ultra petitem, tj. v rozporu s ustanovením § 153 odst. 2 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Přemrštění výše škody naopak může vést k nepřiznání náhrady nákladů řízení, či k povinnosti hradit část nákladů řízení protistraně, zde opatrovníkovi pro správu jmění dítěte.

Za této situace je namístě zvažovat, zda je pouhá obecná povinnost k náhradě škody dostačující pro ochranu práv dítěte. Dítě je totiž nepochybně ve vztahu k opatrovníkovi pro správu jmění dítěte slabší stranou, jelikož opatrovník pro správu jmění dítěte je jmenován právě z důvodu ochrany majetkových zájmů dítěte, které je objektivně není schopno hájit samo, a za situace, kdy rodiče nejsou z různých příčin způsobilí o jmění dítěte řádně pečovat a opatrovník pro správu jmění dítěte je při této správě jejich „zástupcem“ a zároveň samozřejmě zastupuje i dítě ve vztahu k jeho jmění.

Nabízí se proto otázka, zda určitým způsobem nezvýhodnit dítě při vymáhání vzniklé škody. Inspirací může být opět úprava péče řádného hospodáře, tentokrát v zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen ZOK), kde u členů orgánů obchodní korporace je to právě člen orgánu, který je povinen prokázat, že s péčí řádného hospodáře jednal, přičemž tuto skutečnost nemusí prokazovat poškozený, protože je to často z objektivních důvodů nad jeho síly. A naopak počínal-li si člen orgánu s péčí řádného

⁷ ŠMÍD, O. In: HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 981. Uvedené je k promlčecí lhůtě rozebíráno ve vztahu k rodičům, závěr však nepochybně lze vztáhnout i na opatrovníka pro správu jmění dítěte.

hospodáře, nemělo by mu činit obtíže toto prokázat.⁸ Na poškozeném je v tomto případě pouze prokázání vzniku škody a příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním člena orgánu obchodní korporace a vznikem škody, to znamená, že důkazní břemeno je ulehčeno poškozenému ve vztahu k prokazování jednání škůdce v rozporu s požadavkem péče řádného hospodáře.⁹

Obdobná právní úprava jistě stojí za zvážení i u opatrovníka pro správu ze jmění dítěte. Rizikovým faktorem ovšem může být zneužívání obrácení důkazního břemene ve prospěch dítěte, protože jak již bylo výše uvedeno, nelze úplně ztotožňovat členství v orgánu právnické osoby a výkon funkce opatrovníka pro správu jmění dítěte. Také záleží na tom, kdo konkrétně bude funkci opatrovníka vykonávat, zda to bude odborník, například advokát, anebo blízká osoba dítěte bez těchto odborných znalostí. Přísněji by se mělo nejspíše přistupovat k odborníkovi, nicméně jak již bylo zmíněno, opatrovnictví je vázáno na souhlas této osoby a v případě, že se ukáže, že na výkon funkce nestačí, může uzavřít smlouvu s kompetentní osobou, nebo požádat o odvolání z této funkce.

Pro ochranu opatrovníka pro správu jmění dítěte lze uvažovat o zakotvení obdobné pojistky jako u členů statutárních orgánů obchodní korporace podle ustanovení § 52 odst. 2 ZOK, kde soud může rozhodnout, že prokazování skutečnosti, že jednal s péčí řádného hospodáře nelze po členovi orgánu spravedlivě požadovat, například proto, že již není členem orgánu právnické osoby.¹⁰ U opatrovníka by mohlo být obdobně důvodem ukončení správy a předání veškerých podkladů zpět dítěti. Další variantou může být obrácení důkazního břemene v neprospěch opatrovníka pro správu jmění dítěte až rozhodnutím soudu, a to tak že soud zváží okolnosti případu, a jestliže shledá nutnost zvýšené ochrany již plně svéprávného dítěte, rozhodne, že je to opatrovník pro správu jmění dítěte, kdo je povinen prokazovat, že s péčí řádného hospodáře jednal.¹¹

⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 139.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 29 Cdo 440/2013.

¹⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 140.

¹¹ HUDKOVÁ, B. In: ŠÍNOVÁ, R., WESTPHALOVÁ, L., KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. *Rodičovská odpovědnost*. Praha: Leges, 2017, kapitola 12.5.2 (v tisku).

Pouhá obecná povinnost k náhradě škody pro opatrovníka pro správu jmění dítěte, jak vyplývá z výše uvedeného, není dostatečnou ochranou majetkových zájmů dítěte, právní řád tak více chrání obchodní korporaci než dítě. Dítě je i po nabytí plné svéprávnosti ve vztahu k opatrovníkovi znevýhodněno.

Ovšem případů, kdy se dítě domáhá náhrady škody za porušení povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře po opatrovníkovi pro správu jmění dítěte nebude mnoho, a proto zřejmě tato nedostatečná ochrana dítěte zůstává stranou pozornosti. Nízká frekventovanost případů však není dostatečným důvodem opomíjet ochranu dítěte v tak důležité oblasti, jakou je správa jeho jmění. Jako možné řešení popsané nedostatečné ochrany majetkových zájmů dítěte přichází v úvahu právě obrácení důkazního břemene, a to buď z rozhodnutí soudu, či automaticky se zakotvením pojistky proti zneužití ze strany dětí.

4 Závěr

Základní povinností opatrovníka pro správu jmění dítěte je postupovat při této správě s péčí řádného hospodáře. Pro závěr, zda opatrovník pro správu jmění dítěte tuto povinnost dodržel, by mělo být stěžejní, zda postupoval s loajalitou k dítěti a potřebnými znalostmi a pečlivostí, tj., mělo by být vycházeno z principů zakotvených v ustanovení § 159 odst. 1 OZ, navíc s výslovným zakotvením zákazu podstupování nepřiměřených majetkových rizik.

Obecná povinnost k náhradě škody se ve vztahu mezi opatrovníkem pro správu jmění dítěte a dítětem jako nepochybně slabší stranou tohoto vztahu jeví jako nedostatečná, poněvadž požadovat po dítěti, které sotva nabylo plné svéprávnosti, aby rozpoznalo a prokázvalo, že opatrovník pro správu jmění dítěte porušil své povinnosti, když pečoval o jmění dítěte v době, kdy dítě své zájmy objektivně hájit nemohlo. Měla by být zvážena podobná ochrana, jaká funguje

u obchodních korporací dle ustanovení § 52 odst. 2 ZOK, a to obrácení důkazního břemene v neprospěch člena statutárního orgánu, zde v neprospěch opatrovníka pro správu jmění dítěte.**Literature**

HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 1392 s. ISBN 978-80-7400-503-9.

MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 304 s. ISBN 978-807400-149-9.

ŠÍNOVÁ, R., WESTPHALOVÁ, L., KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. *Rodičovská odpovědnost.* Praha: Leges, 2017 (v tisku).

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

Contact – e-mail

barbora.budkova01@upol.cz

Péče o jmění dítěte majetkově nezodpovědným rodičem

Jan Kubišňák

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje nové koncepci péče o jmění dítěte, pokud u některého z rodičů dojde k naplnění předpokladů obsažených v ustanovení § 901 občanského zákoníku. Právní úprava péče o jmění dítěte majetkově nezodpovědným rodičem bude kromě analýzy současného textu občanského zákoníku, k němuž lze mít značné výhrady, zaměřena zejména na širší teoretické souvislosti a opomenuty nezůstanou ani praktické problémy.

Keywords in original language

Péče o jmění dítěte; úpadek; insolvenční řízení; oddlužení; konkurs.

Abstract

The paper deals with the concept of a care for the child's assets and liabilities if one of the parents fulfils presumptions contained in section 901 Civil Code. The legislation connected with care for the child's assets and liabilities by a financial irresponsible parent will be not only analysed through the current Civil Code, to that we can have many objections, but also concentrated on wider theoretical background and practical problems.

Keywords

Care for the Child's Assets and Liabilities; Insolvency; Insolvency Proceedings; Bankruptcy Order; Discharge.

1 Úvod

Příjetím zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „InsZ“ či „insolvenční zákon“), byla kromě jiného zakotvena fázovost insolvenčního řízení - zahájení insolvenčního řízení, rozhodnutí o úpadku, o způsobu jeho řešení

a skončení insolvenčního řízení. Ústředním pojmem a okamžikem insolvenčního řízení se přitom stal úpadek (respektive rozhodnutí o něm). Lze vysledovat obecnou tendenci napříč právními předpisy, kdy je stále častěji využíváno zjištění úpadku vůči osobě dlužníka jako diskvalifikační kritérium zejména pro výkon určitých práv či povinností.

Autoři zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“), se při kodifikaci právní úpravy péče o jmění dítěte zjevně inspirovali uvedeným trendem, když do ustanovení § 901 ObčZ vložili specifický následek spojený s rozhodnutím o úpadku rodiče spravujícího jmění svého dítěte. Předmětnou úpravu však nelze považovat za bezchybnou - ať již z pohledu obecných východisek či uplatňování v praxi. O pravdivosti uvedené teze konečně svědčí i aktuálně schválená novela ObčZ, provedená zákonem č. 460/2016 Sb. (dále jen „technická novela“), v rámci níž dojde k úpravě ustanovení § 901.

Cílem příspěvku je proto analýza důvodů vedoucích k přijetí pravidla, které zasahuje jedno z imanentních práv a povinností rodičů ve vztahu k jejich dětem, péči o jmění dítěte, upozornění na výkladové a aplikační problémy a současně i kritický pohled na novelizované znění předmětného ustanovení.

2 Východiska

2.1 Péče o jmění dítěte - základní teze

Pro pochopení koncepce zákonodárcem tvrzené nutnosti řešení situace, kdy se rodič dítěte ocitne v takových finančních problémech, které je nucen řešit prostředky insolvenčního řízení, a jejího vlivu na péči o jmění dítěte je nejprve nutné se v obecné rovině zabývat právy a povinnostmi rodiče ve vztahu k péči o jmění dítěte.

Podle ustanovení § 896 odst. 1 ObčZ je rodič povinen pečovat o jmění dítěte s péčí řádného hospodáře, což znamená „*spravovat jmění tak, aby dítě neutrpělo újmu na svých majetkových zájmech.*“¹ Konkrétně s peněžními prostředky dítěte (viz § 896 odst. 1 věta druhá ObčZ), které nebudou zapotřebí k úhradě výdajů souvisejících s majetkem dítěte, musí rodiče nakládat bezpečně. Pokud rodiče

¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník: komentář. II, Rodinné právo (§ 655–975)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 819.

poruší uvedené povinnosti, jsou dítěti solidárně zavázáni k náhradě vzniklé škody, a to dle § 896 odst. 3 ObčZ. Současně ve vztahu ke správě jmění dítěte nelze opomenout ani ustanovení § 876 odst. 1 ObčZ, podle něhož rodiče vykonávají rodičovskou odpovědnost ve vzájemné shodě. Jestliže se nedokážou shodnout, pak v souladu s § 877 odst. 1 ObčZ rozhodne soud.

2.2 Zánik a obnovení péče o jmění dítěte de lege lata

Práva a povinnosti rodiče pečovat o jmění dítěte zanikají dle § 901 odst. 1 ObčZ *prohlášením* úpadku na majetek rodiče. Jedná se tedy o zánik péče o jmění dítěte, který nastává ze zákona, bez nutnosti dalšího soudního (či jiného) rozhodnutí.

Myšlenka předmětného ustanovení vychází dle zákonodárce z předpokladu, podle něhož „*osoba, která není schopna se řádně starat o své záležitosti (popř. o níž lze mít za to, že se nedokáže řádně starat o své vlastní záležitosti), není osobou, o které lze předpokládat, že je schopna postarat se o majetkové záležitosti někoho jiného – a zde dokonce nezletilého, čili osoby, o kterou je třeba zvlášť pečovat.*“²

V souladu s § 901 odst. 2 ObčZ lze na návrh rodiče nebo opatrovníka zrušit omezení rodičovské odpovědnosti, jestliže od zrušení konkursu uplynuly alespoň 3 roky a současně práva a povinnosti rodiče spojená s péčí o jmění dítěte nebudou v rozporu se zájmy dítěte.

Nutno podotknout, že úprava § 901 ObčZ je právní úpravou novou, zákon č. 40/1964, občanský zákoník, ani zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, žádné obdobné ustanovení neobsahovaly.

3 Majetkově nezodpovědný rodič

3.1 Pojem

Pojem majetkově nezodpovědného rodiče, jako ústředního předpokladu zániku rodičovské odpovědnosti, jsem převzal z komentářové literatury.³ Dle mého soudu jednoduchým způsobem, byť do značné míry laicky až hovorově, vystihuje podstatu problému ustanovení § 901 ObčZ. Předpokladem pro aktivaci tohoto paragrafu jsou totiž zásadní finanční problémy rodiče

² Důvodová zpráva. *Nový občanský zákoník: Texty zákonů*. [online]. Ministerstvo spravedlnosti [cit. 8. 1. 2017].

³ KOTRADY, Pavel. In: MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/2, § 655–975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, s. 1573.

dítěte, které vedou nejenom k faktické úpadkové situaci, ale i zjištění úpadku (ve smyslu insolvenčního zákona).

3.2 Znaky de lege lata a s tím související otázky

Základním předpokladem pro označení rodiče jako majetkově nezodpovědného je dle současného znění občanského zákoníku *prohlášení úpadku na majetek rodiče*. Bylo by již pouze opakováním existujících názorů, podle nichž takové vymezení nekoresponduje se zněním insolvenčního zákona.⁴ S těmito závěry se ztotožňuji.

Insolvenční zákon důsledně dodržuje pojmosloví označování jednotlivých fází insolvenčního řízení. Úpadek se totiž v souladu s § 136 odst. 2 písm. a) InsZ zjišťuje, nikoli prohlašuje, a to navíc vůči osobě dlužníka a ne vůči jeho majetku. Občanský zákoník tedy užívá nesprávnou terminologii, která se v rámci insolvenčního řízení váže až k okamžiku stanovení způsobu řešení úpadku, v daném kontextu *prohlášení konkursu*.

3.2.1 Zjištění úpadku, nebo prohlášení konkursu?

Kontroverznější se ale jeví skutečnost, zda uvedeným lapsem bylo zamýšleno stanovit jako zásadní okamžik, s nímž je spojen zánik péče o jmění dítěte rodiče-dlužníka, rozhodnutí o úpadku, nebo rozhodnutí o způsobu jeho řešení konkursem. Znění důvodové zprávy dává poměrně jednoznačnou odpověď, když výslovně hovoří o tom, že zánik části rodičovské odpovědnosti se má vztahovat pouze k „*rozhodnutí o prohlášení konkursu (jiné případy řešení úpadku – reorganizace, oddlužení – se neuvažují)*“.⁵ Uvedený závěr přejala i většinová část odborné literatury.⁶

Je třeba si však položit zásadní otázku. V čem je dlužník-rodič, jehož úpadek je řešen oddlužením, „lepší“ dlužníkem než ten, jehož úpadek je řešen konkursem? Každý dlužník, bez ohledu na to, splní-li podmínky pro oddlužení, selhal v nakládání s peněžními prostředky a svým majetkem vůbec. Teze uvedená v důvodové zprávě, zmíněná v podkapitole 2.2, platí pro oddlužovaného stejně jako pro dlužníka, na jehož majetek byl prohlášen konkurs. Oba nedostáli svým povinnostem hradit dluhy, jednali protiprávně a nezbylo jim než své problémy řešit cestou insolvenčního řízení.

⁴ Z komentářové literatury - MELZER, op. cit., s. 1573; a HRUŠÁKOVÁ, op. cit., s. 997.

⁵ Důvodová zpráva, op. cit.

⁶ MELZER, op. cit., s. 1573; a HRUŠÁKOVÁ, op. cit., s. 997

Tvrdit za těchto okolností, že oddlužovaný projevil snahu řešit své problémy, a nelze shledat důvod omezovat jeho rodičovskou odpovědnost, není možné dle mého názoru podpořit žádným relevantním argumentem. Oddlužovaný se zkrátka jenom nedostal do tak špatné finanční situace, aby jeho příjmy či majetek neumožnily uspokojit stanovené procento všech jeho dluhů. Nemusí se jednat ani o aktivnějšího ani *lepšího* dlužníka. Podstata zůstává zachována - zpravidla chybná rozhodnutí učiněná v minulosti, neodhadnutí situace a život nad poměry.

Naopak je nutné se zabývat systematikou, na níž je insolvenční zákon vystavěn. Již se zahájením insolvenčního řízení jsou dle § 109 a násl. InsZ spojeny značné důsledky pro dlužníka, ale i pro jeho věřitele. Zásadním momentem, s nímž se pojí další značné důsledky, je však zjištění úpadku, viz § 140 a násl. InsZ. Deklarace úpadku ze strany insolvenčního soudu potvrzuje, že dlužník (případně jiný navrhovatel) postupoval správně a jsou splněny předpoklady pro řešení situace cestou insolvenčního řízení. Stanovení způsobu řešení úpadku je do značné míry pouze sekundární záležitostí. Zde insolvenční soud „pouze“ určuje, jakým způsobem bude úpadek řešen. I z tohoto pohledu je zřejmé, že nelze shledat žádný zásadní rozdíl mezi oddlužovaným a konkursním dlužníkem.

Argument proti vyslovené tezi by se mohl opírat o vymezení osoby s dispozičním oprávněním k majetkové podstatě, tedy majetku dlužníka (viz § 229 odst. 3 InsZ). Zatímco v případě řešení úpadku oddlužením je osobou s dispozičním oprávněním dlužník, prohlášením konkursu toto právo přechází na insolvenčního správce. Jinak řečeno, nemůže-li dlužník nakládat se svým majetkem, neměl by se ani starat o majetek třetí osoby, tím spíše nezletilého. Stejným způsobem lze ale vznést názor, že umožňuje-li insolvenční zákon dlužníkovi, aby se staral o svůj majetek, ještě to neznamena, že by toto oprávnění měl uplatňovat vůči majetku svého dítěte.

3.2.2 Další rozšíření okruhu majetkově nezodpovědných rodičů?

Neméně zajímavou se dále jeví i skutečnost, zdali zákonodárce naopak na specifickou část rodičů při vytváření § 901 ObčZ nezapomněl.⁷ Konkrétně na fyzické osoby, které v rozporu se svojí povinností danou v § 98 odst. 1

⁷ Tento oddíl vychází z námětu kolegyně Mgr. Karolíny Kutnarové, přednesený v rámci diskuze na konferenci Dny práva 2016, konané dne 11. 11. 2016.

InsZ nepodají insolvenční návrh na právnickou osobu (podnikatele) a současně (v drtivé většině případů) vykonávají funkci statutárního orgánu v příslušné právnické osobě. Nebyla-li fyzická osoba schopna se postarat o zájmy obchodní korporace a ani řádným způsobem nepodala insolvenční návrh, pak by bylo možné analogicky dovodit, že by se neměla starat ani o majetek jiného (svého vlastního dítěte).

V případě vzniku úpadkové situace obchodní korporace intuitivně předestřenou konstrukci spíše odmítneme - zejména proto, že rodič zde vystupuje v roli zástupce podnikatelské jednotky, určitou roli zde sehrává náhoda a navíc, jak by spolu měl souviset neúspěch v podnikání a péče o jmění dítěte. Objektivem důvodové zprávy však lze nalézt styčné prvky, zejména neschopnost postarat se o svěřené majetkové hodnoty třetí osoby (obchodní korporace) a z toho rezultující apriorní závěr o tomtéž ve vztahu ke jmění dítěte.

3.2.3 *Dílčí závěr*

Sám však nezastávám výše traktovaný názor, že by rodič-dlužník měl být dle § 901 ObčZ zbaven práv a povinností pečovat o jmění dítěte. Pouze upozorňuji na vadnost celé konstrukce kritizovaného ustanovení. Je vůbec otázkou, čeho chtěl zákonodárce přijetím tohoto pravidla dosáhnout. Motivace k jeho přijetí mi stále zůstává utajena.

Z mého pohledu se jedná o redundantní, chybné a velmi nebezpečné ustanovení. Pokud je cílem chránit majetek dítěte před rodičem, který nebyl schopen zvládnout své finanční závazky, domnívám se, že postačují ostatní pravidla obsažená v občanském zákoníku. Na věc je nutné totiž nahlížet z vyšší perspektivy, zda náhodou nedochází ke zcela nadbytečnému vměšování kogentní právní úpravy do sféry rodiny a rodinného života, kde ji nikdo nehledá a ani nechce.

Navíc stejně jako se tak událo při prvních návrzích technické novely občanského zákoníku⁸, vždy může dojít k rozšíření okruhu majetkově nezodpo-

⁸ Kde jako rozhodný okamžik pro zánik rodičovské odpovědnosti ke jmění dítěte mělo být stanoveno prohlášení konkursu nebo povolení oddlužení, viz tzv. pracovní verze novely občanského zákoníku. Viz Ministerstvo spravedlnosti uveřejňuje pracovní verzi návrhu změn občanského zákoníku. *Nový občanský zákoník: Aktuality*. [online]. Ministerstvo spravedlnosti [cit. 8. 1. 2017].

vědných rodičů - příkladmo o ty, kteří naplňují znaky zmíněné v oddílu 3.2.2. Případně lze ještě uvažovat i o jiné skupině dlužníků - osob, proti nimž je vedeno větší množství exekucí.⁹ Statistické údaje přitom hovoří jednoznačně - více než 370.000 osob má 4 a více exekucí¹⁰, jejich počet přitom neustále roste. Opětovně bych se mohl ptát, jsou povinni např. s alespoň 4 exekucemi majetkově odpovědnější než dlužník, na jehož majetek byl prohlášen konkurs; je schopen se o jmění dítěte řádně postarat? Zřejmě i v tomto případě by odpověď byla záporná.

Nicméně uvedené rozšiřující snahy je nutno jednoznačně odmítnout, v opačném případě můžeme k pojmu majetkově nezodpovědného rodiče přidat také nezodpovědného zákonodárce.

3.3 Další problematické výkladové a praktické otázky

3.3.1 *Okamžik zániku rodičovské odpovědnosti*

Komentářová literatura¹¹ se shodla (zřejmě pod vlivem důvodové zprávy) na tom, že skutečným okamžikem, od něhož lze uvažovat o zániku rodičovské odpovědnosti, je právní moc příslušného rozhodnutí (bez ohledu, zdali jím má být rozhodnutí o zjištění úpadku, nebo prohlášení konkursu). Jinak řečeno, v odborné literatuře nebylo sporu o počátku nástupu účinků rozhodnutí vydaného v rámci insolvenčního řízení.

Domnívám se však, že uvedený závěr není správný, respektive nerespektuje principy, na nichž je postaveno insolvenční řízení. Tuzemský insolvenční proces si zakládá na transparentnosti - nejen veškerá rozhodnutí, ale v podstatě celé soudní spisy, jsou k dispozici komukoli 24 hodin denně online na internetu. Den nabytí právní moci příslušného rozhodnutí je sice i v rámci insolvenčního řízení podstatný, neboť účinky nezměnitelnosti nelze vázat k jinému momentu. Nicméně insolvenční zákon je důsledně vystaven na principu, kdy již pouhé zveřejnění rozhodnutí v insolvenčním rejstříku vyvolává jeho účinky, ať již ve vztahu k dlužníkovi nebo třetím osobám.

⁹ Techniky vzato - drtivá většina povinných, proti nimž jsou vedeny dvě a více exekucí, se nachází v úpadku.

¹⁰ HOVORKA, Jiří. Exekucí výrazně ubylo. Vymahatelnost dluhů je ohrožena, varuje šéfka komory. *Aktuálně.cz* [online]. Economia, publikováno 19. 1. 2016 [cit. 8. 1. 2017].

¹¹ MELZER, op. cit., s. 1573; HRUŠÁKOVÁ, op. cit., s. 997.

Uvedený princip je pak výslovně zakotven v § 89 odst. 1 InsZ, podle něhož zásadně platí, že *rozhodnutí insolvenčního soudu vydaná v insolvenčním řízení jsou účinná okamžikem jejich zveřejnění v insolvenčním rejstříku*. Obdobné ustanovení pak můžeme, pokud jde o účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, nalézt v § 109 odst. 4 InsZ, ve vztahu k účinkům rozhodnutí o úpadku v § 140a odst. 1 InsZ či pro rozhodnutí o prohlášení konkursu v § 245 odst. 1 InsZ.¹²

Při hledání smyslu a účelu ustanovení § 901 odst. 1 ObčZ odborná literatura argumentovala mimo jiné jednotností právního řádu a chybné terminologie občanského zákoníku, což nakonec vedlo až přepisu zákonného textu skrze uplatněné výkladové metody. V tomto kontextu není zřejmé, z jakého důvodu se při hledání rozhodného okamžiku, od něhož dochází ke zrušení rodičovské odpovědnosti, se neřídila tímtež.

Podpůrně lze argumentovat též praktickými důvody. Den nabytí právní moci rozhodnutí se sice do insolvenčního rejstříku zapisuje, nicméně jeho zveřejnění má pouze deklaratorní účinky. Jinými slovy, rozhodnutí nabude právní moci a insolvenční soud až poté učiní do insolvenčního rejstříku záznam. Doba mezi dnem nabytím právní moci a jeho zápisem do insolvenčního rejstříku přitom může být poměrně dlouhá. Mohly by tak vznikat další (zbytečné) spory o to, jestli rodič ještě mohl dítě zastupovat či nikoli.

Lze proto učinit dílčí závěr, že rodičovská odpovědnost ve vztahu k péči o jmění dítěte u majetkově nezodpovědného rodiče zaniká již okamžikem zveřejnění příslušného rozhodnutí v insolvenčním rejstříku, nikoli až dnem nabytí právní moci.

3.3.2 Doba mezi zjištěním úpadku a prohlášením konkursu

V odborné literatuře existuje rozpor v odpovědi na otázku, jakým způsobem mají být řešena právní jednání rodiče ve vztahu ke jmění dítěte, byla-li učiněna v době od zjištění úpadku do doby rozhodnutí o způsobu jeho řešení.¹³

¹² Jedná se o demonstrativní výčet, insolvenční zákon toto pravidlo dále opakuje u mnoha dalších rozhodnutí.

¹³ V insolvenčním řízení totiž nemusí být s rozhodnutím o úpadku spojeno rozhodnutí o způsobu jeho řešení. Dle ustanovení § 149 InsZ naopak insolvenční soud má lhůtu až 3 měsíců, počítanou od rozhodnutí o úpadku, v níž má rozhodnout o způsobu jeho řešení.

Komentář z nakladatelství C. H. Beck dovozuje, že takové jednání není rodič-dlužník oprávněn činit, respektive takové jednání nebude dítě zavazovat. „*Toto jednání bude vzhledem k tomu, že rodič zjevně překročil své zástupčí oprávnění – ex lege zanikla povinnost (právo) zastupovat dítě při správě jeho majetku – zavazovat pouze rodiče, nikoliv dítě (§ 440 odst. 1 poslední věta). Na situaci nezmění nic ani to, zda adresát právního jednání o úpadku rodiče věděl či nikoliv, neboť tato informace je volně dostupná z veřejného rejstříku (insolvenčního rejstříku).*“¹⁴

Na druhé straně komentář pod vedením autorů Melzer, Tégl ve vztahu k posuzované problematice uvádí: „*Do doby, než bude rozhodnuto o tom, že úpadek bude řešen prohlášením konkursu na majetek rodiče, není tento rodič jakkoli ve své rodičovské odpovědnosti ve vztahu ke jmění dítěte omezen.*“¹⁵

Tato otázka zůstává aktuální i po přijetí technické novely (viz podkapitola 3.6), neboť se netýká sporu o okamžik zániku rodičovské odpovědnosti. Nýbrž řeší situaci, kdy na dlužníkův majetek bude prohlášen konkurs po zjištění úpadku - tedy není pochyb o datu zániku rodičovské odpovědnosti, ale s ohledem na pozdější vývoj insolvenčního řízení není uspokojivě vyřešeno ono mezidobí po zjištění úpadku a před prohlášením konkursu.

Pro první v literatuře uvedený a výše zmíněný závěr nelze shledat žádné důvody. Jestliže stejný komentář dovozuje jako rozhodný okamžik pro zánik práva rodiče spravovat jmění dítěte rozhodnutí o prohlášení konkursu, pak jen a pouze s tímto rozhodnutím musí být uvedený důsledek spojen. Rozhodnutí o zjištění úpadku je pro posouzení oprávnění dlužníka zastupovat své dítě při správě jeho jmění zcela irelevantní.

Za správný je proto nutné shledat posléze přdestřený právní názor. Jinak řečeno, do doby prohlášení konkursu na majetek dlužníka (rodiče), není tento omezen ve svém zástupčím oprávnění ve vztahu k péči o jmění dítěte. Opětovně se ale nelze nepozastavit nad vadností celé koncepce ustanovení § 901 ObčZ, jak již byla kritizována výše. I nejednota odborné literatury předkládá jeden z argumentů, proč by (v ideálním případě) tento nástroj tuzemský právní řád vůbec neměl obsahovat.

Nutno si položit otázku, proč vůbec některý autor dovozuje překročení zástupčího oprávnění, ačkoli pro něj nejsou splněny základní předpoklady.

¹⁴ HRUŠÁKOVÁ, op. cit., s. 997.

¹⁵ MELZER, op. cit., s. 1573.

Jedním z možných důvodů může být i (jinak správná) tendence směřování účinků spojených s insolvenčním řízením již do fáze zjištění úpadku - jak standardně činí insolvenční zákon, stejně jako i další právní předpisy. Pokud ovšem občanský zákoník měl (a vzhledem k technické novele i do budoucna má) spojovat účinky až s prohlášením konkursu na majetek rodiče, není možné akceptovat představení nástupu těchto účinků již do fáze zjištění úpadku.

3.3.3 *Přeměna oddlužení v konkurs*

V souvislosti s možným procesním vývojem insolvenčního řízení je třeba se ještě zabývat eventuální konverzí oddlužení v konkurs. Odborná literatura se však dosud problematikou naznačenou v tomto oddíle nezabývala. Je proto třeba upozornit na zmíněný problém a pokusit se předejít návrh jeho řešení.

Insolvenční soud může o konkursu dlužníka rozhodnout

- a) po konání přezkumného jednání a schůze věřitelů (zejména dle § 405 odst. 2 InsZ),
- b) v průběhu trvání oddlužení (dle § 418 InsZ).

Dojde-li k takové situaci, jakým způsobem nahlížet na právní jednání učiněná v době od povolení oddlužení do rozhodnutí o prohlášení konkursu? Již od samého počátku trvání insolvenčního řízení přitom může být zřejmé, že úpadek dlužníka (rodiče) nemůže být řešen oddlužením.¹⁶ Je možné v takovém případě jednání rodiče považovat za platná?

V prvé řadě nutno podotknout, že proti majetku rodiče nejprve nebyl prohlášen konkurs, nýbrž mu bylo povoleno oddlužení. Nicméně se tak mohlo stát pouze v důsledku jeho nekalého jednání. Jinak řečeno, dlužník jen a pouze díky svému protiprávnímu konání neztratil práva a povinnosti péče o jmění svého dítěte.

Jak jsem již předeslal v předchozích částech svého příspěvku, nesouhlasím s rozšiřováním účinků zániku rodičovské odpovědnosti. V daném případě

¹⁶ Insolvenční soudy často s rozhodnutím o úpadku povolí jeho řešení oddlužením, teprve až při přezkumném jednání (po zjištění všech relevantních informací, a to i ze strany insolvenčního správce) toto své rozhodnutí znovu potvrzují/přezkoumávají. Druhou eventualitu může představovat nepoctivý záměr dlužníka, který se projeví až v průběhu trvání oddlužení, např. po intervenci ze strany některého z věřitelů.

se jedná de facto o analogickou situaci jako u při posuzování doby mezi zjištěním úpadku a prohlášením konkursu. Lze proto odkázat na argumentaci uvedeného v oddíle 3.3.2.

3.4 Zrušení omezení zastupovat dítě při správě jeho jmění

Ke zrušení omezení rodiče-dlužníka zastupovat své dítě při správě jeho jmění může v souladu s § 901 odst. 2 ObčZ dojít za splnění následujících podmínek:

- a) uplynutí 3 let od zrušení konkursu,
- b) návrh rodiče-dlužníka nebo opatrovníka,
- c) přiznání práva pečovat o jmění dítěte není v rozporu se zájmy dítěte.

Pokud jde o první podmínku, zde se zákonodárce, jak částečně (nepřesně) vyplývá z důvodové zprávy, inspiroval tříletou vakanční lhůtou týkající se nemožnosti provozování živnosti, která je obsažena v § 8 odst. 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.¹⁷ Spojovat ale eventuelní „vrácení“ části rodičovské odpovědnosti, pokud jde o správu jmění dítěte, s možností získat živnostenské oprávnění, považuji za naprosto nedůvodné. Ani v jednom případě se nejedná o obdobné záležitosti. Zákonodárce zde postupoval zjevně nahodile.

Zbýlé dvě podmínky lze považovat za samozřejmé. Soud bude rozhodovat pouze na základě návrhu oprávněného navrhovatele. Současně je nezbytné, aby vrácení oprávnění zastupovat dítě při správě jeho jmění nebylo v rozporu s jeho zájmy. Tedy např. aby dítě současně nebylo věřitelem rodiče-dlužníka, především kvůli dluhu na výživném. Rodič by pak mohl např. ovlivňovat exekuční řízení proti němu vedené.

Nutno si ale položit ještě jinou otázku. Skutečně se může finanční a majetková situace dlužného rodiče po třech letech od skončení konkursu tak zázračně změnit? Standardně se totiž dlužník (fyzická osoba) po skončení konkursu dostává do velmi složité situace. Kterýkoli z přihlášených věřitelů, jehož pohledávka byla řádně zjištěna a dlužníkem nepopřena, může

¹⁷ Důvodová zpráva, op. cit.

proti dlužníkovi vést exekuci na základě seznamu pohledávek. Jinak řečeno, veškeré pohledávky se stávají vykonatelnými. Dlužníková situace se tak ani po skončení konkursu nijak zásadně nemění.

3.5 Zahraniční právní úpravy

Jeden ze zásadních argumentů obsažených v důvodové zprávě ospravedlňujících přijetí ustanovení § 901 ObčZ spočívá v tom, že „[v]e standardních, resp. „klasických“ tržních demokraciích platí zdejší pravidlo vždy.“¹⁸ Zákodárce se snaží navodit dojem, podle něhož tuzemská právní úprava následuje naše (především) západní sousedy a dohání tak jakési legislativní manko. Jakýkoli odkaz na zahraniční právní úpravu však v důvodové zprávě absentuje.

V tomto kontextu trefně Švandelíková podotýká, že „[j]e však otázkou, zda Německo přestalo být v roce 1999 klasickou tržní demokracií, jelikož původní § 1670 BGB, který předmětnou problematiku upravoval, byl zrušen.“¹⁹ V Německu byl totiž zánik rodičovské odpovědnosti jako zákonný důsledek spojený s prohlášením konkursu zrušen s účinností od 1. 7. 1998. Jinými slovy ona jednoznačnost existence pravidla obsaženého v § 901 ObčZ i v ostatních demokratických západních státech již na první pohled není tak zřejmá.

Předmětné pravidlo jsem nenalezl ve francouzském Code civil, holandském Burgerlijk Wetboek²⁰, quebeckém Civil code, ani v Pravidlech evropského rodinného práva²¹ či Model Family Code.

Mnou provedená rešerše si zajisté nečiní cíl být úplná. Proto ani její závěry nemohou být zcela jednoznačné. Nicméně lze uvést, že kategorický závěr zákonodárce se s ohledem na dosud uvedené zdá být relativizován.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ ŠVANDELÍKOVÁ, Klára. Důsledky insolvenčního řízení pro správu jmění dítěte. *Právní prostor* [online]. ATLAS consulting, publikováno 25. 8. 2014 [cit. 15. 1. 2017]

²⁰ Zde pouze v článku 1:327 odst. 1 písm. d) se uvádí, že soud může zrušit výkon opatrovnictví, jestliže vůči opatrovníkovi byl prohlášen konkurs.

²¹ V ustanovení 3:32 se toliko obecně uvádí, že příslušný orgán může zrušit dotčené osobě výkon rodičovské odpovědnosti, jestliže její chování způsobuje závažné nebezpečí ve vztahu k majetku dítěte.

3.6 Technická novela

Dne 1. 3. 2017 nabude (částečně) účinnosti technická novela. Mimo jiné dojde k úpravě i ustanovení § 901 ObčZ, které je předmětem tohoto příspěvku. Nicméně to, co bylo dosud k předmětné právní úpravě předestřeno, je použitelné i pro novelizované znění, vyjma dále uvedeného.

Zákonodárce přistoupil k nápravě lapsu, nesouladu terminologie užitě občanským zákoníkem a insolvenčním zákonem. V § 901 odst. 1 ObčZ proto dochází k nahrazení slova úpadek slovem *konkurs*. Z tohoto důvodu již lze zanechat disputací nad záměrem zákonodárce. To, co bylo pojednáno v oddíle 3. 2. 1, již nebude (nemusí být) předmětem odborné diskuze. Zákonodárce vyjádřil jasnou vůli, aby k zániku péče o jmění dítěte docházelo pouze v případech prohlášení konkursu na majetek rodiče.

Současně technická novela přináší ještě jednu změnu. Do obou odstavců § 901 ObčZ zavádí kromě prohlášení konkursu ještě jeden důvod k zániku rodičovské odpovědnosti, péči o jmění dítěte (resp. předpoklad pro její navrácení), a to *zastavení insolvenčního řízení z důvodu, že pro uspokojení věřitelů je majetek dlužníka zcela nepostačující*. Jedná se o novinku, kterou má do insolvenčního práva přinést aktuálně projednávaná novela insolvenčního zákona, sněmovní tisk č. 785.²²

Namísto tzv. prázdných konkursů²³ má být v případech řízení vedených proti fyzickým osobám, které nedosáhnou na oddlužení, postupováno tak, že soud insolvenční řízení zastaví (pro nedostatek majetku). Novela insolvenčního zákona však byla zatím pouze schválena Poslaneckou sněmovnou a čeká ji tedy ještě poměrně dlouhý legislativní proces. Na hodnocení kvality navrhované právní úpravy je tedy příliš brzy, neboť dosud ani není zřejmé, v jakém konečném znění, nebo jestli vůbec, bude přijata. Nicméně do doby jejího definitivního schválení je nové znění § 901 ObčZ v uvedeném rozsahu obsolentní.

²² *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Jednání a dokumenty: Sněmovní tisky: Sněmovní tisk 785.* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 15. 1. 2017].

²³ Konkurs, který se vede de facto zbytečně, neboť dlužník nemá žádný majetek. Jsou pouze uspokojeny náklady a odměna insolvenčního správce, a to ještě často z prostředků státního rozpočtu.

4 Závěr

Zákonodárce zakotvením následků ve formě zániku rodičovské odpovědnosti, konkrétně péči o jmění dítěte, pro majetkově nezodpovědné rodiče, otevřel pomyslnou „Pandořinu skříňku“. Domnívám se, že žádná právní úprava by byla lepší než současná, resp. budoucí novelizovaná. Pokud aktuálně byla právní úprava vyjasněna směrem, kdy k zániku péče o jmění dítěte dojde pouze v případě rozhodnutí o způsobu řešení úpadku konkursem, jedná se sice o dílčí vylepšení, nicméně v ideálním případě by bylo vhodnější ustanovení § 901 ObčZ zrušit bez náhrady.

Je pouze otázkou času, než se opětovně objeví snahy o rozšíření množství osob, na něž má tato úprava dopadat. S ohledem na dalekosáhlé důsledky spojené s nemožností rodičů-dlužníků zastupovat své děti v každodenních majetkových otázkách, ale půjde o zásadní zásah do běžného fungování rodiny a její pokračující erozi.

Literature

Knihy

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1380 s. ISBN 978-80-7400-503-9.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/2, § 655–975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016. 993 s. ISBN 978-80-7502-004-8.

Ostatní zdroje

Důvodová zpráva. *Nový občanský zákoník: Texty zákonů*. [online]. Ministerstvo spravedlnosti [cit. 8. 1. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=337 & CT1=0>

HOVORKA, Jiří. Exekucí výrazně ubylo. Vymahatelnost dluhů je ohrožena, varuje šéfka komory. *Aktuálně.cz* [online]. Economia, publikováno 19. 1. 2016 [cit. 8. 1. 2017]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/finance/exekuci-vyrazne-ubylo-vymahatelnost-dluhu-je-ohrozena-varuje/r~e658a676be8f11e59c4a002590604f2e/?redirected=1478793664>

Ministerstvo spravedlnosti uveřejňuje pracovní verzi návrhu změn občanského zákoníku. *Nový občanský zákoník: Aktuality*. [online]. Ministerstvo spravedlnosti [cit. 8. 1. 2017]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/infocentrum/infocentrum-aktuality/173-ministerstvo-spravedlnosti-uverejnuje-pracovni-verzi-navrhu-zmen-obcanskeho-zakoniku>

Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Jednání a dokumenty: Sněmovní tisky: Sněmovní tisk 785. [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 15. 1. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=785>

ŠVANDELÍKOVÁ, Klára. Důsledky insolvenčního řízení pro správu jmění dítěte. *Právní prostor* [online]. ATLAS consulting, publikováno 25. 8. 2014 [cit. 15. 1. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/dusledky-insolvenčního-řízení-pro-správu-jména-dítěte>

Contact – e-mail

321821@mail.muni.cz

Jmění dítěte ve vztahu k insolvenčnímu řízení

Karolína Kutnarová¹

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zaměří na jmění dítěte ve vztahu k insolvenčnímu řízení. Upozorní zejména na problematické otázky s tímto tématem související.

Keywords in original language

Jmění dítěte; insolvenční řízení; omezení rodičovské odpovědnosti.

Abstract

The article describes the child's property in relation to insolvency proceedings. Mentions especially the problematic questions related to this topic.

Keywords

Child's Property; Insolvency Proceedings; Restriction of Parental Responsibility.

1 Vlivy insolvenčního řízení rodiče na správu jmění dítěte

Pečovat o jmění dítěte mají rodiče. Je to nejen jejich právem, ale zároveň i jejich povinností. Občanský zákoník od 1. 1. 2014 zakotvil omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte, a to v případě prohlášení úpadku na majetek rodiče. Ustanovení upravující ochranu majetku dítěte pro případ úpadku rodiče je novinkou, kterou náš právní řád do účinnosti občanského zákoníku neznal. Cílem tohoto ustanovení měla být snaha ochránit dítě, resp. jeho jmění, neboť se má za to, že osoba, která není schopná se řádně starat o své vlastní záležitosti (popř., o níž lze mít za to, že se nedokáže řádně starat o své vlastní záležitosti), není osobou, o které

¹ Tento příspěvek vznikl za podpory prostředků poskytnutých studentskou grantovou soutěží Univerzity Palackého v Olomouci IGA Právnická fakulta 2016 „Rodičovská odpovědnost“ č. projektu IGA_PF_2016_016.

lze předpokládat, že je schopna se postarat o majetkové záležitosti někoho jiného, zejména pak nezletilého, jakožto osoby o kterou by se mělo zvláště pečovat.²

Dle § 901 odst. 1 občanského zákoníku povinnost a právo rodiče pečovat o jmění dítěte zaniká prohlášením úpadku na majetek dlužníka. Pokud dítě nemá druhého rodiče, který by mohl péči o jmění dítěte zajišťovat, pak soud jmenuje i bez návrhu opatrovníka pro správu jmění dítěte. Odstavec druhý poté umožňuje soudu toto omezení rodičovské odpovědnosti na návrh rodiče nebo opatrovníka pro správu jmění dítěte zrušit, a to po uplynutí tří let od zrušení konkursu, ledaže by obnovení povinností a práv rodiče pečovat o jmění dítěte bylo v rozporu se zájmy dítěte.

1.1 Úpadek nebo konkurz?

Zmiňované ustanovení vyvolává řadu otázek a s tím spojené i nemalé aplikační problémy. Klíčovým je to, zda úmyslem zákonodárce bylo omezit rodičovskou odpovědnost co do správy jmění u všech způsobů řešení úpadku či pouze pro případy řešení úpadku konkurzem. Zatímco § 901 odst. 1 spojuje zánik povinnosti a práva rodiče pečovat o jmění dítěte s prohlášením úpadku, tak konsolidovaná důvodová zpráva naopak za klíčový okamžik pokládá právní moc rozhodnutí o prohlášení konkursu. U jiných způsobů řešení úpadku (oddlužení, reorganizace) k omezení dojít nemá.³ Rozporná je i použitá terminologie v ustanovení, které se mimo jiné neshoduje s terminologií insolvenčního zákona. Soud totiž zjišťuje úpadek dlužníka, nikoli úpadek prohlašuje. Prohlašuje se konkurs. Dále pak se úpadek netýká majetku, ale zjišťuje se vůči osobě dlužníka.

Možným důvodem nevhodně zvolené terminologie je legislativní vývoj. Návrh občanského zákoníku z roku 2005 spojoval omezení rodičovské odpovědnosti co do správy jmění dítěte s prohlášením konkursu.⁴ V této souvislosti je ovšem nutné zmínit, že insolvenční zákon, který vedle konkurzu umožňuje řešit úpadek dlužníka i jinými způsoby, zejména pak v praxi nejčastěji

² ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, s. 390.

³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, s. 390.

⁴ § 771 OZ verze návrhu z roku 2005. Povinnost a právo rodiče pečovat o jmění dítěte, zaniká prohlášením konkursu na majetek rodiče.

oddlužením, nabyl účinnosti až 1. 1. 2008. Možnou reakcí na insolvenční zákon tak mohl být návrh občanského zákoníku z roku 2007, který hovoří již obecně o prohlášení úpadku.⁵ V důvodových zprávách z roku 2005 a 2007 se uvádí, že právní mocí rozhodnutí o prohlášení konkursu zaniká ex lege povinnost a práva rodiče pečovat o jmění dítěte. Na rozdíl od konsolidované důvodové zprávy nenacházíme dodatek o tom, že o jiných případech řešení úpadku – reorganizace, oddlužení – se neuvažuje. Tento dovětek se poté objevuje až v dalších důvodových zprávách k návrhu občanského zákoníku z roku 2009, 2010, 2011 a 2012.

Při čistě jazykovém výkladu ustanovení se lze jednoznačně přiklonit k závěru, že by k omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte, by mělo dojít v případě úpadku dlužníka, tedy bez ohledu na zvolený způsob řešení úpadku. Nepřízpůsobení pojmosloví insolvenčnímu zákonu nemá rovněž na znění ustanovení zásadní vliv, pouze svědčí o neprovázanosti terminologie obou zákonů. Na druhou stranu úmyslem zákonodárce bylo omezit rodičovskou odpovědnost co do péče o jmění dítěte pouze v případě konkursu, soudě přihlédneme-li k důvodové zprávě a zejména poté § 901 odst. 2. Pouze totiž u konkursu je možné, aby soud po uplynutí tří let od zrušení konkursu, na návrh rodiče nebo opatrovníka pro správu jmění dítěte omezení rodičovské odpovědnosti zrušil, ledaže by obnovení povinnosti a práva rodiče pečovat o jmění dítěte bylo v rozporu se zájmy dítěte. Je krajně nepravděpodobné, že by zákonodárce nezamýšlel obnovení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění i u oddlužení. S ohledem na výše uvedené je tak zjevné, že je nezbytné, aby byl okamžik, kterým dochází k omezení rodičovské odpovědnosti, co do péče o jmění dítěte, zákonodárcem určen přesně. Současné znění totiž vyvolává pouze řadu otázek a nejasností.

1.2 Zjištění úpadku dlužníka jako rozhodný okamžik omezení rodičovské odpovědnosti

Insolvenční řízení představuje v posledních letech velmi oblíbený způsob, pomocí kterého se dlužníci snaží stále častěji řešit své neuspokojivé

⁵ § 786 OZ verze návrhu z roku 2007. Povinnost a právo rodiče pečovat o jmění dítěte, zaniká prohlášením úpadku na majetek rodiče.

majetkové poměry. Fyzické osoby se jednoznačně nejčastěji snaží řešit svůj úpadek pomocí oddlužení, neboť tento způsob řešení úpadku umožňuje, mimo jiného, v případě řádného splnění všech zákonem uložených povinností osvobození od zbytku jejich dluhů. Pohledávky věřitelů, jichž se osvobození týká, nezanikají, avšak jejich splnění nelze po dlužníku pro přiznané osvobození vymoci. Dlužník tak nemá povinnost je plnit, neboť se stávají naturální obligací.⁶ Není tak divu, že o oddlužení usiluje stále více dlužníků a jedná se tak o jednoznačně nejpreferovanější způsob řešení úpadku fyzických osob. Pokud by tak bylo zjištění úpadku dlužníka, s ohledem na jazykový výklad, považováno za rozhodný okamžik, který by vedl k omezení rodičovské odpovědnosti do péče o jmění dítěte, poté by se toto omezení týkalo i rodičů v oddlužení. Lze se setkat s názorem, že v takovém případě by se zmenšil zájem rodičů nezletilých dětí o řešení jejich finančních potíží cestou insolvenčního řízení, resp. i právě pomocí institutu oddlužení, a to z toho důvodu, že rodiče nebudou chtít, aby péči o jmění dítěte převzala jiná soudem jmenovaná osoba.⁷ S tímto názorem se neztotožňuji. Pokud totiž rodič splňuje podmínky oddlužení a má reálnou šanci, že bude osvobozen od plnění zbytku svých dluhů, pak možné zásahy do rodičovské odpovědnosti nebudou mít zásadní vliv na jeho rozhodnutí řešit své neuspokojivé majetkové poměry pomocí oddlužení.

Připustíme-li ovšem za rozhodný okamžik zjištění úpadku dlužníka, a to bez ohledu na způsob jeho řešení, pak by se toto omezení díky oddlužení, jakožto nejčastějšího způsobu řešení úpadku, dotklo velkého počtu rodičů. Problémem, který po nabytí účinnosti občanského zákoníku nastal, byla zátрата možnosti rodičů nacházející se v insolvenci, zejména pak v oddlužení, nadále spravovat účty nezletilých dětí. Některé banky totiž s ohledem na § 901 zamezily těmto rodičům možnost s účty nakládat. V této souvislosti lze zmínit např. usnesení Krajského soudu v Ostravě⁸, kterým insolvenční soud uložil předběžným opatřením bance, aby umožnila dlužnici v plném

⁶ MARŠÍKOVÁ, Jolana. In: MARŠÍKOVÁ, Jolana a kol. *Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 735.

⁷ [Http://www.epravo.cz/top/clanky/revolucni-zmena-nebo-legislativni-chyba-93113.html?mail](http://www.epravo.cz/top/clanky/revolucni-zmena-nebo-legislativni-chyba-93113.html?mail)

⁸ Usnesení Krajského soudu v Ostravě, ze dne 28. listopadu 2014, sp. zn. KSOS 36 INS 27008/2014.

rozsahu dispozici s peněžními prostředky na účtu vedeném na její nezletilou dceru. Odvolací soud ovšem dospěl k závěru, že insolvenční soud nebyl oprávněn takové předběžné opatření nařídít, neboť v dané věci neměl pravomoc. K takovému rozhodnutí byl dle odvolacího soudu oprávněn pouze opatrovnický soud nezletilé.⁹ Opatrovnický soud by si však také musel vyřešit otázku, kterým okamžikem dochází k omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte. V daném případě ovšem veškeré peníze dlužnice byly poukazovány na účet nezletilé a dlužnice tak nebyla schopná plnit své povinnosti v rámci oddlužení. Pokud bychom se tak přiklonili k čistě jazykovému výkladu ustanovení, pak by se toto omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte dotklo většího počtu rodičů. Nelze se však domnívat, že by toto zákonné omezení snížilo zájem rodičů o insolvenční řízení. Nesmyslným by ale bylo to, že zatímco v případě konkurzu by po uplynutí tří let od zrušení konkurzu mohlo dojít ke zrušení omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte, tak v případě oddlužení by tato možnost dána rodičům nebyla. To by bylo ovšem s ohledem na nároky kladené pro úspěšné oddlužení a v porovnání s podstatou konkurzu nelogické. Pokud by tak mělo být zjištění úpadku rozhodným okamžikem omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte, pak by bylo nezbytné, zakotvit umožnění zrušení omezení rodičovské odpovědnosti nejen v případě konkursu, ale i u jiných způsobů řešení úpadku, zejména pak způsobu nejčastějšího, a to u oddlužení.

1.3 Konkurz jako rozhodný okamžik pro omezení rodičovské odpovědnosti

Pokud by bylo za rozhodný okamžik pro omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte považováno rozhodnutí o prohlášení konkurzu, pak by bylo potřeba se vypořádat se skutečností, že ne vždy je zjištění úpadku dlužníka spojeno s rozhodnutím o způsobu jeho řešení. Zpravidla sice bývá rozhodnuto o způsobu řešení úpadku společně se zjištěním úpadku, ale insolvenční zákon umožňuje, aby o způsobu řešení úpadku bylo rozhodnuto až dodatečně, tj. nejpozději do 3 měsíců po rozhodnutí o úpadku. V této době tak může existovat stav nejistoty, zda dojde ex lege k omezení rodičovské odpovědnosti či nikoliv.

⁹ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci, ze dne 18. května 2015, sp. zn. 3 VSOL 4/2015.

1.4 Novelizace občanského zákoníku přinášející po 2 letech jeho účinnosti rozhodný okamžik omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte

Znění § 901 občanského zákoníku bylo potřeba novelizovat, neboť znění vyvolávalo řadu otázek a přinášelo nemalé aplikační potíže. Podle pracovní verze návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, mělo dle § 901 odst. 1 k omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte dojít prohlášením konkursu na majetek rodiče, ale i povolením oddlužení. O jiném způsobu řešení úpadku poté již návrh zákona nehovořil. Nabízela se tak otázka, proč zákonodárce neponechal rozhodným okamžikem zjištění úpadku, namísto uvedení jen oddlužení a konkursu. Je pravdou, že reorganizace fyzických osob je jevem spíše unikátním, ovšem i s reorganizací fyzické osoby se můžeme v praxi setkat. Úprava obnovení rodičovské odpovědnosti, co do péče o jmění, v případě konkursu byla v návrhu zákona ve shodném znění v odstavci druhém. Okamžik obnovení v případě oddlužení řešil odstavec třetí, kdy splněním oddlužení mělo dojít automaticky ex lege k zániku omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte.

Přijátá novela občanského zákoníku nakonec přináší znění zcela odlišné. S účinností od 28. 2. 2017 povinnost a právo rodiče pečovat o jmění dítěte zanikne prohlášením konkursu na majetek rodiče nebo zastavením insolvenčního řízení z důvodu, že pro uspokojení věřitelů je majetek rodiče zcela nepostačující. Ke zrušení omezení rodičovské odpovědnosti poté může dojít po uplynutí tří let od zrušení konkursu nebo zastavení insolvenčního řízení z důvodu, že pro uspokojení věřitelů je majetek dlužníka zcela nepostačující, a to na návrh rodiče nebo opatrovníka pro správu jmění dítěte. Podmínka, že obnovení povinnosti a práva péče rodiče o jmění dítěte nesmí být v rozporu se zájmy dítěte, zůstala zachována

2 Shrnutí

Občanský zákoník od 1. 1. 2014 zakotvil v § 901 možnost omezit rodičovskou odpovědnost co do péče o jmění dítěte, a to v případě prohlášení úpadku na majetek rodiče. Cílem tohoto ustanovení mělo být zajištění ochrany nezletilého dítěte, neboť svěřeni jeho majetku osobě, která není schopna se starat

řádne o své vlastní záležitosti, se zákonodárci nejevilo bezpečné. Znění ustanovení ovšem vyvolalo řadu otázek a nejasností. V praxi způsobilo nemalé problémy, a to zejména osobám nacházejícím se v oddlužení. Po více než 2 letech od účinnosti občanského zákoníku konečně zákonodárce staví na jisto, zda se omezení rodičovské odpovědnosti co do péče o jmění dítěte dotkne všech způsobů řešení úpadku nebo jen konkursu. Nové znění § 901 nabude účinnosti 28. 2. 2017 a dotkne se tak nadále jen daleko menšího počtu osob než tomu bylo dnes. Závěrem ovšem nemohu nezmínit jisté zklamání nad konečnou novou podobou § 901. I když je totiž rozhodnuto o způsobu řešení úpadku formou oddlužení, tak tato osoba se v úpadku nachází, stejně tak jako osoby v konkursu či reorganizaci. Zvýhodňovat tak některé způsoby řešení úpadku nepovažuji za vhodné. Skutečnost, že osoba splňuje podmínky oddlužení, nemusí být dány jejím přičiněním. Naopak osoby v konkursu se do insolvence mohou dostat ve snaze pomoci např. osobě blízké s tím, že jim se poté následné finanční pomoci nedostane, a tedy nesplní podmínky oddlužení. Závěrem je tedy nutné shrnout, že k omezení rodičovské odpovědnosti rodiče co do péče o jmění dítěte, by tak mělo docházet u všech způsobů řešení úpadku nikoli jen některých z nich.

Literature

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 81 s. ISBN 9788072089222.

MARŠÍKOVÁ, Jolana. In: MARŠÍKOVÁ, Jolana a kol. *Insolvenční zákon s poznámkami, judikaturou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 735

Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. listopadu 2014, sp.zn KSOS 36 INS 27008/2014.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci, ze dne 18. května 2015, sp. zn. 3 VSOL 4/2015.

Kontakt – e-mail

kahara@seznam.cz

Problem zarządu majątkiem dziecka w prawie europejskim i międzynarodowym z punktu widzenia dobra dziecka

Aleksandra A. Kozioł

GWSH Katowice, Polsko

Abstract in original language

W dzisiejszych czasach, kiedy żyjemy w granicach Unii Europejskiej, styl życia, mobilność ludzi uległa znacznej zmianie. Organy Unii Europejskiej według dzisiejszej doktryny i orzecznictwa posiadają prawo do ustanawiania norm kolizyjnych w dziedzinie prawa rodzinnego. Niestety pomimo potrzeby, kwestia ustanowienia norm kolizyjnych dotyczących zarządu majątkiem dziecka nie była dotąd przedmiotem poważnych zainteresowań ustawodawcy unijnego.

Keywords in original language

Prawo międzynarodowe; prawo europejskie; prawo rodzinne; zarząd majątkiem dziecka.

Abstract

Nowadays, when we live within the European Union, lifestyle, mobility of people has changed significantly. European Union authorities by today's doctrine and case law have the right to establish conflict rules in the family law. Unfortunately in spite of the need, the issue of establishing the conflict rules concerning the management board under the wealth of the child wasn't a subject of serious interests of the EU legislator until now.

Keywords

International Private Law; European Law; Family Law; Care for the Child's Assets and Liabilities.

1 Zagadnienia wstępne

W dzisiejszych czasach, kiedy żyjemy w granicach Unii Europejskiej, styl życia, mobilność ludzi uległa znacznej zmianie. W Unii zwiększa się liczba

rodzin zakładanych przez ludzi z różnymi obywatelstwami, rodziny częściej przeprowadzają się do innych krajów. Problem ten oczywiście został zauważony w literaturze czy przez ustawodawcę.

Wydaje się jednak, że wiele istotnych zagadnień nie zostało jeszcze podjętych. Takim wydaje się być kwestia zarządu majątkiem dziecka w sprawach transgranicznych. Na jakich płaszczyznach problem ten możemy rozważać?

W piśmiennictwie pojawia się pojęcie „międzynarodowego” lub „europejskiego” prawa rodzinnego. Jest ono pewnym skrótem, opisującym różne obszary prawa lub prace naukowo-badawcze. Niekiedy opisuje się nim – będące przedmiotem niniejszej pracy – „niematerialnoprawne” zagadnienia obrotu z zagranicą, tj. normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego oraz reguły jurysdykcji krajowej i skuteczności zagranicznych orzeczeń¹ W niniejszym artykule postaramy się przesledzić międzynarodowe unormowania dotyczące praw dziecka. Zastanowimy się także, czy istnieje potrzeba stanowienia norm kolizyjnych odnośnie zarządu majątkiem dziecka w prawie międzynarodowym oraz europejskim.

2 Regulacje ONZ dotyczące zarządu majątkiem dziecka z punktu widzenia jego praw

Międzynarodowy Związek Pomocy Dzieciom podjął w 1924 r. uchwałę, zwaną Genewską Deklaracją Praw Dziecka, która przyjęta została przez Ligę Narodów na posiedzeniu dnia 26. 9. 1924 r.² Dorobek ONZ

¹ MOSTOWIK, P. *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków, 2014, s. 29; Zob SOŚNIAK, M., WALASZEK, B., WIERZBOWSKI, E. *Międzynarodowe prawo rodzinne*. Wrocław, 1969; MIK, C. *Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle ewolucji współpracy sądowej w sprawach cywilnych*. In: OGIEGŁO, L., POPIOLEK, W., SZPUNAR, M. (red.). *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora M. Pazdana*. Kraków, 2005, s. 209–210.

² Eglantyna Jebb i Deklaracja Genewska. „*Dzieci w Europie*”, 2010/17, s. 42–43. Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów w 1924 roku (zwana Deklaracją Genewską). Niniejszą Deklarację, nazwaną Deklaracją Genewską, mężczyźni i kobiety wszystkich narodowości uznają, że ludzkość powinna dać dziecku wszystko, co posiada najlepszego i stwierdzają, że ciąży na nich, bez względu na rasę, narodowość i wyznanie, następujące obowiązki: 1. Dziecku powinno się dać możliwość normalnego rozwoju fizycznego i duchowego. 2. Dziecko głodne powinno być nakarmione, dziecko chore powinno być pielęgnowane, dziecko wykołajone wrócone na właściwą drogę, sierota i dziecko opuszczane - wzięte w opiekę i wspomagane. 3. Dziecko powinno przed innymi otrzymać pomoc w czasie klęski. 4. Dziecko powinno być przygotowane do zarabkowania na życie i zabezpieczone przed wszelkim wyzyskiem. 5. Dziecko winno być wychowane w wierze, że jego najlepsze cechy powinny być oddane na usługi współbraci.

stanowi w istocie kontynuację działań prowadzonych pod auspicjami Ligi Narodów.³ W aktach normatywnych deklarujących prawa człowieka przewidziano ogólnie, że rodzinę – a więc też status prawny matki i ojca oraz dziecka – poddaje się ochronie. Obejmuje ona również zapobieganie zbytnej ingerencji państwa i arbitralnym działaniom władzy, przez co rozumieć należy też skutki stanowienia prawa. Artykuł 16 powszechnej deklaracji praw człowieka, uchwalonej rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ dnia 10. 12. 1948 r., stanowi, że mężczyźni i kobiety, bez względu na jakiekolwiek różnice ras, narodowości lub wyznania, mają prawo po osiągnięciu pełnoletności do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny.⁴

Znacznie bardziej szczegółowe niż powyższe umowy międzynarodowe, standardy dotyczące pozycji prawnej dziecka oraz rodziców przewiduje – powstała z inicjatywy Polski i powszechnie zaakceptowana na świecie – konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20. 11. 1989 r.⁵ Określając minimalne standardy prawa, w tym materialnego prawa prywatnego, konwencja skutkuje harmonizacją prawa w umawiających się państwach, z tym że część z nich złożyła do konwencji zastrzeżenie.⁶ Brak przy tym wyznaczenia sądu, który byłby

³ MOSTOWIK, 2014, op. cit., s. 32; Międzynarodowy Związek Pomocy Dzieciom podjął w 1924 r. uchwałę, zwaną Genewską Deklaracją Praw Dziecka, która przyjęta została przez Ligę Narodów na posiedzeniu dnia 26. 9. 1924 r. Zob. Eglantyna Jebb i Deklaracja Genewska. „*Dzieci w Europie*”, 2010/17, s. 42–43.

⁴ KOWALSKI, M. Prawa i obowiązki rodziców a ingerencja władz publicznych w kontekście uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. In: JASUDOWICZ, T., MIK, C. (red.). *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*. Toruń, 1996, s. 226–227; podkreśla, że podstawowym prawem zgodnie z art. 8 konwencji z 1950 r. jest ochrona człowieka, w tym dziecka, przed arbitralnym działaniem władz. Obowiązek negatywny państwa nieingerowania w życie rodzinne podkreślają MICHALSKA, A., SANDORSKI, J. Rodzina jako podmiot międzynarodowo chronionych praw człowieka. *Traktaty generalne*, tamże, s. 93–123.

⁵ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm. Zob. ŁOPATKA, A. Konwencja Praw Dziecka w Polsce. In: BINCZYCKA, J. (red.). *Prawa dziecka, deklaracje i rzeczywistość*. wyd. II, Kraków, 1999, s. 23–33; WIŚNIEWSKI, L. Geneza Konwencji o Prawach Dziecka i stosunek jej norm do innych aktów prawa międzynarodowego. In: Konwencja o prawach..., s. 11–12; DZIAŁYŃSKA, M. Pochodzenie dziecka od rodziców. tamże, s. 135–147. Zob. też BUCK, T., GILLESPIE, A.A., ROSS, I., SARGENT, S. *International Child Law*, wyd. 2, New York, 2011, s. 88–163.

⁶ Zob. oświadczenie rządowe z 30. 9. 1991 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 527. SYED, S. The impact of Islamic Law on the implementation of the Convention on the Rights of the Child: The plight of non-marital children under Shari'a. *IJCR*, 1998/4, s. 382–383.

władny jej postanowienia jednolicie interpretować.⁷

Wspomnieć można, że aktywność ONZ dotyczyła też praktycznej kwestii dochodzenia środków utrzymania dziecka (np. przez jednego z rodziców od drugiego) w sytuacji międzynarodowej, czyli zagadnień nie materialnoprawnych, ale międzynarodowego postępowania cywilnego. Dnia 20. 6. 1956 r. w Nowym Jorku sporządzono konwencję o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą⁸

3 Prawo rodzinne pod auspicjami Rady Europy

Spraw rodzinnych dotyczą postanowienia, powstałych pod auspicjami Rady Europy, umów międzynarodowych regulujących ochronę praw człowieka, jak też konwencje wyłącznie im dedykowane. Ich potencjalne obowiązywanie w ponad 50 państwach, położonych geograficznie blisko Polski, skutkować może harmonizacją prawa istotną z polskiej perspektywy. W praktyce istotną rolę odgrywają ogólne postanowienia europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4. 11. 1950 r.⁹ Ze względu na jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu¹⁰ te bardzo ogólnie sformułowane postanowienia doczekały się wykładni w konkretnych stanach faktycznych, w tym sprawach związanych z Polską. Na skutek skargi indywidualnej jest ona dokonywana na potrzeby postępowania o odszkodowanie, przysługującego od umawiającego się państwa osobie, której prawa lub wolności zostały naruszone. Wykładnia nie jest generalnie wiążąca dla sądów i urzędów tego państwa rozpoznających podobne sprawy, choć może być pożądaną, by była ona wskazówką w przyszłej praktyce oraz działalności legislacyjnej krajowego ustawodawcy. Można

⁷ Powtórzono też w niej, za deklaracją ONZ z 1959 r., że, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, dziecko wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu. Zaakcentowano też konieczność brania pod uwagę „w należyty sposób znaczenia tradycji i wartości kulturowych każdego państwa dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka”.

⁸ Dz.U. z 1961 r. Nr 17, poz. 87.

⁹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. Zob. JAKUBOWSKI, J. Pakty Praw Człowieka a prawo prywatne międzynarodowe. *PiP*, 1977/11, s. 22–24.

¹⁰ Zgodnie z art. 34 Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, które uważają, że stały się ofiarą naruszenia przez umawiające się państwo praw zawartych w konwencji. W świetle art. 33 legitymację do wniesienia skargi ma także każde umawiające się państwo, jeżeli uważa, że inne państwo naruszyło postanowienia konwencji.

mieć przy tym wrażenie, że zakres zastosowania reguł konwencyjnych został w praktyce orzeczniczej poszerzony w stosunku do brzmienia jej przepisów. Z perspektywy zagadnień omawianych w niniejszej pracy istotne znaczenie ma fakt, iż część orzeczeń dotyczy materialnoprawnych kwestii odnoszących się do spraw rodzicielskich.¹¹

4 Wkład Komisji Europejskiego Prawa Rodzinnego

1 sierpnia 2001r. powstała Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego.¹² Komisja prowadzi badania praktyczne i teoretyczne nad możliwościami harmonizacji prawa rodzinnego w Unii Europejskiej.¹³

Prace grupy badawczej nazwanej Komisją Europejskiego Prawa Rodzinnego (CEFL) przyniosły w ostatnich latach szereg dokładnych zestawień porównawczych dotyczących prawa państw unijnych oraz propozycje wzorcowych zasad niektórych zagadnień prawa rodzinnego¹⁴ CEFL prezentują postulat harmonizacji praw rodzinnych w państwach unijnych, którego potrzebę uzasadniają swobodą przepływu osób.¹⁵

¹¹ Linie orzeczniczą w sprawach rodzicielskich i ochrony dziecka przedstawia KILKELLY, U. *The Child and the European Convention on Human Rights*. Aldershot, 1999, s. 239–294.

¹² [Http://ceflonline.net/history/](http://ceflonline.net/history/)

¹³ [Http://ceflonline.net/history/](http://ceflonline.net/history/)

¹⁴ Pod auspicjami Commission on European Family Law publikowane są obszerne zestawienia prawnoporównawcze, jak też ogłoszono postulowane „europejskie zasady” dotyczące rozvodu, obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami oraz – w 2004 r. – dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej (dalej jako – reguły CEFL 2004). Zob. BOELE-WOELKI, K., FERRAND, F., GONZÁLEZ BEILFUSS, C., JÄNTERÄ-JAREBORG, M., LOWE, N., MARTINY, D., PINTENS, W. *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen–Oxford, 2007. Mogą być one materialem do analiz doktrynalnych albo inspiracją dla ustawodawców krajowych, ale nie dla samej UE, która nie ma kompetencji do regulowania tych zagadnień, co podkreślają za MOSTOWIK, P., PINTENS, W. *Familie und Familienrecht in der europäischen Verfassung*. In: HOFER, S., KLIPPEL, D., WALTER, U. (red.). *Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag*. Bielefeld, 2005, s. 1210–1213; BOELE-WOELKI, K. *Zwischen Konvergenz Und Divergenz: Die CEFL-Prinzipien zum europäischen Familienrecht*. *RabelsZ*, 2009/2, s. 242–266.

¹⁵ Podobne zasady zostały ostatnio zredagowane przez naukowców skupionych wokół Harvard Law School – zob. Key Principles for Children and Transitional Justice. Involvement of Children and Consideration of Children's Rights in Truth, Justice and Reconciliation Processes Outcome of Children and Transitional Justice Conference. In: PARMAR, S., ROSEMAN, M.J., SIEGRIST, S., SOWA, T. (red.). *Children and Transitional Justice. Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*. Cambridge, 2010, s. 404–417.

W ramach prowadzonych badań CEFL zaproponował zasady dotyczące kwestii władzy rodzicielskiej oraz zarządu mieniem dziecka. Rodzice odnośnie zarządu mieniem dziecka decyzję mieliby podejmować wspólnie, a tylko w przypadkach nagłych, sprawy zarządu majątkiem dziecka miałby prowadzić jeden z rodziców.¹⁶ W regulach CEFL 2004 nie wyrażono rozumienia rodziców (naturalnych i adopcyjnych) jako kobiety i mężczyzny. Założono, że to prawodawca decydowałby, kto i ile osób ma taki status.¹⁷

5 Prawo rodzinne pod auspicjami Unii Europejskiej

5.1 Rozwój kompetencji Unii Europejskiej w dziedzinie prawa rodzinnego

Należy zastanowić się nad podstawą prawną dla tworzenia przez UE norm kolizyjnych dotyczących prawa małżeńskiego, rodzinnego.¹⁸ Czy organy Unii Europejskiej posiadają legitymizację prawną oraz społeczną do tworzenia norm kolizyjnych w zakresie prawa małżeńskiego i rodzinnego. Rozważania nasze można rozpocząć od liczącego sobie ponad 50 lat orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 26/62 van Gend en Loos: „Z celu EWG, którym jest utworzenie wspólnego rynku [...] wynika, że traktat jest czymś więcej niż zwykłą umową tworzącą wzajemne zobowiązania między umawiającymi się stronami. Potwierdza to preambuła traktatu, która odnosi się nie tylko do rządów, ale także

¹⁶ BOELE-WOELKI, K., FERRAND, F., GONZÁLEZ BEILFUSS, C., JÄNTERÄ-JAREBORG, M., LOWE, N., MARTINY, D., PINTENS, W., op. cit.; zejm. Principle 3:12 Daily matters, important and urgent decisions: (1) Parents having joint parental responsibilities should have the right to act alone with respect to daily matters. (2) Important decisions concerning matters such as education, medical treatment, the child's residence, or the administration of his or her property should be taken jointly. In urgent cases a parent should have the right to act alone. The other parent should be informed without undue delay.

¹⁷ Proponowane rozwiązania są kontrowersyjne w odczuciu doktryny polskiej. Por. MOSTOWIK, P., 2014, op. cit..

¹⁸ Zob. CAŁUS, A. Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. In: PAZDAN, M. (red.). *Europeizacja prawa prywatnego*. Warszawa, 2008; ZIEMBLICKI, B. *Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie prawa prywatnego*. Folia Iuridica Wratislaviensis, R. I: 2012, z. 1; LUBINSKA, K. Traktat Lizboński a współpraca sądowa w sprawach cywilnych. *Państwo i Prawo*, 2008, z. 10; DĄBAŁA, J. Traktatowe podstawy prawne współpracy sądowej w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej. *Roczniki Nauk Prawnych*, R. XXII: 2012, z. 433; KUNKIEL-KRYŃSKA, A. *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*. Warszawa, 2013, s. 138–175.

do ludzi. Potwierdza to także ustanowienie instytucji wyposażonych w suwerenne prawa, których wykonywanie wpływa na państwa członkowskie oraz ich obywateli¹⁹. Z cytowanego orzeczenia zaczęto wywodzić tezę, że część naszej suwerenności została przekazana na rzecz organów Unijnych.

Początkowo współpraca w sprawach cywilnych pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi łączyła się z ideą wspólnego rynku, a sprawy rodzinne „pozostawały poza głównym nurtem integracji”²⁰.

Widoczna w ciągu ostatnich 10 lat intensyfikacja prac nad ujednoliceniem norm kolizyjnych i reguł dotyczących jurysdykcji uznawania oraz wykonywania orzeczeń wynika z praktycznego znaczenia prawa prywatnego międzynarodowego w stosunkach między państwami Unii Europejskiej. Oparte jest ono na tym, że z jednej strony państwa członkowskie zachowują odrębne unormowania merytoryczne w dziedzinie prawa cywilnego, z drugiej ich współpraca w tej dziedzinie jest coraz ściślejsza. W konsekwencji coraz częściej zachodzi potrzeba stosowania norm wskazujących prawa właściwe i utrwała się przekonanie, że normy te powinny być ujednolicone.²¹

Na nadzwyczajnym spotkaniu w Tampere 15-16 października 1999r. Rada zdecydowała o utworzeniu europejskiej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Wezwała do wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i karnych. Zachęciła instytucje wspólnotowe do ustanowienia przepisów proceduralnych dla uproszczenia transgranicznych spraw sądowych.²² Już w programie środków na rzecz wzajemnego

¹⁹ Wyrok Trybunału z dnia 5 lutego 1962r. w sprawie 26/62 NV Algemene Transport en Expedite Ondernemig van Gend en Loos przeciw Nederlandse Administratie der Belastingen Zb. Orzec. 1962, pkt 10 motywów; PILICH, M. Europeizacja prawa prywatnego międzynarodowego – cel, ograniczenia, wyzwania. *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, T. 12, s. 58

²⁰ RYZNAR, M., STĘPIEŃ-SPOREK, A. Harmonizacja małżeńskiego prawa majątkowego w USA i w Unii Europejskiej. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. IX, A.D. MMXI, s. 46; MIK, C. Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle ewolucji współpracy sądowej w sprawach cywilnych. In: OGIEGŁO, L., POPIOLEK, W., SZPUNAR, M. (red.). *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Paźdzana*. Kraków, 2005, s. 209 i n.

²¹ SAPOTA, A. Program sztokholmski zapowiedzią dalszej unifikacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej. *Przegląd Sądowy*, 2011, nr 2, s. 101; MOSTOWIK, P. Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego. *Przegląd Sądowy*, 2010, s. 33-60.

²² MICHAŁOWSKA, G. *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*. Warszawa, 2007, s. 252.

uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, przyjętym przez Radę dnia 30 listopada 2000 r., przewidziano opracowanie aktu prawnego dotyczącego jurysdykcji sądów, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie „majątkowych ustrojów małżeńskich oraz majątkowych następstw separacji osób pozostających w związkach niemalżeńskich”. W programie haskim, przyjętym przez Radę Europejską na szczycie w dniach 4 i 5 listopada 2004 r.²³, w którym za priorytet uznano realizację programu środków na rzecz wzajemnego uznawania z 2000 r., wezwano Komisję do przedstawienia zielonej księgi na temat „konfliktu przepisów w sprawach dotyczących majątkowego ustroju małżeńskiego, w tym zagadnienia właściwości i wzajemnego uznawania” i podkreślono konieczność przyjęcia do 2011 r. instrumentu regulującego tę dziedzinę.

Także i w programie sztokholmskim, przyjętym dnia 11 grudnia 2009 r. przez Radę Europejską, podkreślono, że wzajemne uznawanie powinno zostać rozszerzone na małżeńskie ustroje majątkowe i majątkowe następstwa separacji osób pozostających w związkach.²⁴

W „Sprawozdaniu na temat obywatelstwa UE – 2010 r.: Usuwanie przeszkód w zakresie praw obywatelskich UE”, przyjętym dnia 27 października 2010 r., Komisja uznała brak pewności w zakresie praw majątkowych par międzynarodowych za jedną z głównych przeszkód, jakie obywatele UE nadal napotykały w życiu codziennym, kiedy pragną skorzystać poza granicami swojego kraju z praw przysługujących im dzięki UE. W celu rozwiązania tego problemu Komisja zapowiedziała więc w sprawozdaniu przyjęcie w 2011 r. wniosku dotyczącego aktu prawnego, który ułatwić miałby parom międzynarodowym (małżeństwom lub zarejestrowanym związkom partnerskim) identyfikację właściwego sądu i prawa w zakresie ich praw majątkowych.

5.2 Podstawa prawna do stanowienia norm z dziedziny prawa rodzinnego wynikająca ze zobowiązań traktatowych

Początkowo dla osiągnięcia celu ujednolicenia norm prawnych w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego rodzinnego korzystano z tradycyjnego

²³ The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, OJ C 53 of 03. 03. 2005, s. 1.

²⁴ The Stockholm Programme: An open and secure Europe serving and protecting citizens, OJ C 115 of 04. 05. 2010, p. 1-38.

na gruncie prawa międzynarodowego instrumentu – konwencji. W 1997r. doszło do rozszerzenia kompetencji Wspólnoty Europejskiej w Traktacie Amsterdamskim z 1997r. Od wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego, czyli od 1999r. Unia reguluje dziedzinę prawa prywatnego międzynarodowego i międzynarodowego postępowania cywilnego za pomocą rozporządzeń.²⁵

Zgodnie z art. 67 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Unia tworzy przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów prawnych.²⁶ Obecnie właściwą normą kompetencyjną jest jednak wspomniany już art. 81 TFUE.²⁷ Ustęp 4 tego artykułu stanowi, że Unia ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przez zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych. W art. 81 mowa jest wyraźnie o środkach mających na celu „zapewnienie wzajemnego uznawania i wykonywania przez państwa członkowskie orzeczeń sądowych i pozasądowych” oraz „zgodności norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w przypadku kolizji przepisów i sporów o właściwość”. W art. 81 ust 2 przyjmowanie środków,²⁸tj. stanowienie norm prawnych w dziedzinie

²⁵ SAPOTA, op. cit., s. 101; MOSTOWIK, P. Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego. *Przegląd Sądowy*, 2010, s. 33-60.

²⁶ MANKO, R. Europeanisation of civil procedure Towards common minimum standards? *European Parliamentary Research Service*, czerwiec 2015r., s. 11.

²⁷ MANKO, R. Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie prawa prywatnego w ujęciu systemowym. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2016, z. 1, s. 65.

²⁸ W ust. 2 omawianego postanowienia określono, że w celu realizacji celu wskazanego w ust. 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą stanowić akty prawne („środki”) w ośmiu dziedzinach, wymienionych w lit. a–h. Wydaje się, że wyliczenie to ma charakter enumeratywny, nie zostało bowiem poprzedzone określeniem „w szczególności”¹⁶³. Ponadto należy podkreślić, że zakres przedmiotowy spraw cywilnych, objętych unijnymi przepisami z zakresu transgranicznego postępowania cywilnego oraz prawa prywatnego międzynarodowego, wydanymi w oparciu o art. 81 TF UE, nie jest ograniczony, co oznacza, że sprawy te mogą dotyczyć uprawnień wynikających z dowolnego obszaru prawa prywatnego materialnego¹⁶⁴, z zastrzeżeniem oczywiście szczególnych wymogów w zakresie procedury ustawodawczej w odniesieniu do spraw rodzinnych. W dalszej perspektywie nie można więc wykluczyć wydania, w oparciu o art. 81 TF UE, europejskiego kodeksu prawa prywatnego międzynarodowego. MANKO, R. Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie prawa prywatnego w ujęciu systemowym. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2016, z. 1, s. 67–68. KRAMER, X. Current gaps and future perspectives in European private international law: towards a code on private international law? *European Parliament Policy Department C Note*, PE 462.476 (2012), s. 13; MANKO, R. Europeanisation of Civil Procedure: Towards Common Minimum Standards? *European Parliamentary Research Service in-depth analysis*, PE 559.499 (2015), s. 12.

współpracy sądowej w sprawach cywilnych jest możliwe w szczególności, gdy jest to niezbędne dla zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego.²⁹ To sformułowanie rodziło liczne wątpliwości doktryny. Skłaniała się ona nawet do kwestionowania legalności środków, które wykraczały poza zagadnienia integracji gospodarczej. Negowano przede wszystkim uprawnienia unii w dziedzinie prawa kolizyjnego rodzinnego.³⁰ W aktualnym kształcie art. 81 TFUE pozwala Parlamentowi Europejskiemu i Radzie stanowić w zwykłej procedurze ustawodawczej, środki mające na celu zapewnienie między innymi zgodności przepisów mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie prawa właściwego i sporów o jurysdykcję. Na zasadzie wyjątku, środki w dziedzinie prawa rodzinnego mające skutki transgraniczne mogą być przyjmowane przez Radę, zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą – jednomyślnie i po konsultacji z Parlamentem. Rada może także skorzystać z tzw. procedury kładki, tj. przyjąć na wniosek Komisji decyzję określającą te aspekty prawa rodzinnego o skutkach transgranicznych, które mogą być przedmiotem aktów przyjmowanych w drodze zwykłej procedury ustawodawczej. Taką decyzję Rada stanowi jednomyślnie i po konsultacji z Parlamentem Europejskim.³¹

Obecnie, pomimo wcześniejszych kontrowersji, to właśnie ustanawianie norm kolizyjnych z dziedziny prawa rodzinnego jest najszybciej rozwijającym się materia z całego obszaru tworzonej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

6 Rozwiązania polskie w dziedzinie zarządu majątkiem dziecka

Rozwój prawa polskiego przebiegał podobnie do innych ustawodawstw europejskich, z tym że unormowanie pozycji prawnej kobiety, też jako

²⁹ MAŃKO, R. Europeanisation of civil procedure Towards common minimum standards? *European Parliamentary Research Service in-depth analysis*, PE 559.499 (2015), s. 11.

³⁰ Odmienne zdania jest Katharina Boele-Woelki. Według autorki prawo stanowienia norm kolizyjnych w dziedzinie prawa rodzinnego wynika z art. 65 Traktatu Amsterdamskiego. BOELE-WOELKI, K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Law Review*, t.I grudzień 2005, s. 162.

³¹ PILICH, M. Europeizacja prawa prywatnego międzynarodowego – cel, ograniczenia, wyzwania. *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, T. 12, s. 58.

matki, wyprzedzało podobne rozwiązania przyjmowane za granicą.³² Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918r. rozpoczęły się prace Komisji Kodyfikacyjnej RP³³ nad prawem rodzinnym, z udziałem w szczególności referenta projektu S. Gołęba oraz K. Lutostańskiego. Pierwszy projekt „prawa o rodzinie”, dotyczącego tylko stosunków między rodzicami a dziećmi ogłoszono w 1934 r. W dniach 20–21. 5. 1938 r. Komisja Kodyfikacyjna uchwaliła w I czytaniu osobne projekty „prawa o stosunkach rodziców i dzieci wraz z przepisami o zdolności do działań prawnych” oraz „przepisów o urzędzie opiekuńczym”.³⁴ Ich wydaniu przeszkodził jednak wybuch II wojny światowej. Ujednolicenie w Polsce prawa rodzinnego (dotyczącego krewnych) oraz prawa małżeńskiego (regulującego osobiste i majątkowe stosunki między żoną i mężem) nastąpiło w drugiej połowie lat 40. XX w. Przy wydawaniu dekretów skorzystano z przedwojennych projektów. Następnie w 1950 r. wydano kodeks rodzinny, który z kolei został w 1964 r. zastąpiony kodeksem rodzinnym i opiekuńczym. W doktrynie podkreśla się, że akurat w Polsce prawo rodzinne uniknęło zbytnej marksistowskiej ideologizacji. Można mieć też wrażenie, że odwoływanie się do doktryny socjalistycznej przy uzasadnianiu projektowanych rozwiązań prawnych bywało pewnym wybiegiem. Służyło bowiem nierzadko uzasadnieniu rozwiązań *de facto* odległych od pożądaných przez państwo totalitarne, zainteresowane

³² Już w projekcie kodeksu A. Zamoyskiego, przedłożonym Sejmowi w 1778 r., przewidywano „rządy nad dzieckiem” nie tylko ojca, ale i matki. W okresie, w którym następowało dokładniejsze regulowanie potencjalnego wpływu władzy publicznej na stosunki między rodzicami a dzieckiem, prawo prywatne na ziemiach polskich regulowane było ustawodawstwami zaborczymi. Na przełomie XIX i XX w. wynikała z nich możliwość ingerencji państwa celem ochrony dziecka, skutkująca ograniczeniem zakresu władzy rodzicielskiej, a także celem ustanowienia opieki nad dzieckiem (też tzw. generalnej sprawowanej przez organ państwowy lub instytucję publiczną). Odnotować trzeba przy tym wpływ polskiej doktryny na kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r., którego powstanie związane było m.in. z potrzebą przyjęcia prawa przystającego do polskich stosunków społecznych zamiast rozwiązań francuskich.

³³ GÓRNICKI, L. *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*. Wrocław, 2000, s. 13.

³⁴ Tamże, s.194 i nast.

brakiem „konkurencji”, np. w wychowaniu człowieka, ze strony silnych rodzin.³⁵

Obecnie kwestie wzajemnych relacji dzieci a rodziców regulowane są w Polsce przez ustawę kodeks rodzinny i opiekuńczy.³⁶ Rodzicom przysługuje władza rodzicielska w stosunku do dzieci. Rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. W Polsce, podobnie jak w większości ustawodawstw zarządz majątkiem dziecka stanowi składnik władzy rodzicielskiej. Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka.³⁷ W doktrynie przyjmuje się, że rodzice sprawujący władzę rodzicielską dokonywać mogą w imieniu dziecka nie tylko tych czynności prawnych, do ważności, których wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego, lecz także takich czynności, w zakresie których ograniczony w zdolności do czynności prawnych ma możliwość samodzielnego działania.³⁸ Przepisy o zarządzie majątkiem dziecka mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących. Rodzice nie mogą w drodze umowy tej dziedziny uregulować odmiennie.³⁹

Jednakże żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka: 1) przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską; 2) przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego

³⁵ W oddziale 1 dekrety z 22. 1. 1946 r. – Prawo rodzinne pt. „Przepisy ogólne” uregulowano stosunki niezależne od władzy rodzicielskiej lub jej braku. Składały się na nie obowiązki wzajemnego wspierania się (art. 16), obowiązek rodziców ponoszenia ciężarów wychowania dziecka do uzyskania przez nie możliwości samodzielnego utrzymania się, obowiązek pozostającego na utrzymaniu rodziców dziecka świadczenia usług we wspólnym gospodarstwie (art. 18), jak również – nieegzekwowalny w drodze sądowej – obowiązek dania dziecku wyposażenia w razie zawarcia przez nie związku małżeńskiego lub założenia własnego gospodarstwa (art. 19). Dalsze przepisy dotyczyły osobno relacji rodziców do dzieci z małżeństwa (dział II) oraz dzieci pozamałżeńskich (dział III). Takie ujęcie nie skutkowało w istocie odmiennym ich unormowaniem, a wynikało raczej z ułożenia przepisów zgodnie z chronologią typowych zdarzeń, wpływających na określenie pochodzenia dziecka i powstanie władzy rodzicielskiej. Jej treść opisano w oddziałach 3 i 4 rozdziału II, a jej granice wynikały też z oddziału 5

³⁶ Ustawa kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25 lutego 1964r. t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2082.

³⁷ Art. 98 § 1 kodeks rodzinny i opiekuńczy.

³⁸ PAZDAN, M. *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 grudnia 1999r., I CKN 299/98*. LexisNexis.

³⁹ WIERCIŃSKI, J. (red.). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Opublikowano LexisNexis, 2014.

z rodziców środków utrzymania i wychowania.⁴⁰ Rodzice obowiązani są sprawować z należytą starannością zarząd majątkiem dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską.⁴¹ Zarząd sprawowany przez rodziców nie obejmuje zarobku dziecka ani przedmiotów oddanych mu do swobodnego użytku.⁴² Rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko.⁴³ Oznacza to, że zarządzanie majątkiem dziecka, gdy dana czynności przekracza czynność zwykłego zarządu, podlega w Polsce nadzorowi sądu opiekuńczego z mocy prawa. Sama władza rodzicielska takiemu nadzorowi z mocy prawa nie podlega. Zatwierdzenie czynności prawnej dokonane przez rodziców sprawujących władzę rodzicielską bez zezwolenia sądu opiekuńczego, w sytuacji gdy zezwolenie było wymagane jest nieważne. Nieważnością jest jednak dotknięte tylko potwierdzenie a nie sama umowa, która pozostaje czynnością prawną niezupełna. Obecny kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera katalogu czynności, które wymagają zezwolenia władzy opiekuńczej, posługuje się ogólnym pojęciem czynności przekraczającej zwykły zarząd.⁴⁴ Doktryna jest zgodna, że czynnościami przekraczającymi zwykły zarząd, będą czynności bezpośrednio rozporządzające (rzeczowe) lub zobowiązujące do rozporządzenia (obligacyjne) a dotyczące zbycia substancji majątku, obciążenia go prawami rzeczowymi ograniczonymi lub zmiany jego przeznaczenia.⁴⁵ Sąd opiekuńczy przy wydawaniu zezwolenia do dokonania czynności przekraczającej czynność zwykłego zarządu nie może ograniczać się do kontroli formalnej legalności działalności rodziców, powinien badać każdą sprawę pod względem celowości gospodarczej i korzyści osiąganey dla dobra dziecka. Zezwolenie powinno obejmować wszystkie istotne elementy danej czynności. W razie zamieszczenia klauzul dodatkowych są one bezwzględnie wiążące, a ich naruszenie może spowodować nieważność całej czynności.⁴⁶

⁴⁰ Art. 98 § 2 kodeks rodzinny i opiekuńczy.

⁴¹ Art. 101 § 1 kodeks rodzinny i opiekuńczy.

⁴² Art. 101 § 2 kodeks rodzinny i opiekuńczy.

⁴³ Art. 101 § 3 kodeks rodzinny i opiekuńczy.

⁴⁴ Katalog taki zawierało prawo rodzinne z 1946r.

⁴⁵ PIASECKI, K. (red). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd V. Opublikowano LexisNexis, 2011.

⁴⁶ PIASECKI, K. (red). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd V. Opublikowano LexisNexis 2011.

Polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym w zasadzie nie porusza kwestii zarządu majątkiem dziecka. W art. 56 stwierdza się jedynie, że „prawo właściwe dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem określa Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze w dniu 19 października 1996 r. (Dz. Urz. UE L 151 z 11. 06. 2008, str. 39; Dz. U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158).”⁴⁷

7 Wnioski końcowe

Organy Unii Europejskiej według dzisiejszej doktryny i orzecznictwa posiadają prawo do ustanawiania norm kolizyjnych w dziedzinie prawa rodzinnego. W ostatnich latach właśnie w tej materii działają niezwykle dynamicznie. Słusznie podkreśla się, że dążenia ustawodawcy unijnego do ustanowienia norm kolizyjnych w dziedzinie prawa rodzinnego ułatwiają mobilność rodzin. Do tej pory ustawodawca unijny ustanowił sporo norm kolizyjnych dotyczących wielu bardzo istotnych kwestii z punktu widzenia dobra dziecka. Wydaje się, z temat zarządu majątkiem dziecka został potraktowany trochę po macoszemu. Należałoby się głębiej i poważniej zająć tą problematyką. W dzisiejszych czasach następuje ciągle bogacenie się społeczeństw a co za tym idzie i dzieci. Coraz częściej zdarza się, że rodzice dziecka, mający oboje pełnię władzy rodzicielskiej, mieszkają w dwóch różnych krajach unijnych, mają różne obywatelstwa. Obecnie obowiązujące przepisy nie dają odpowiedzi na pytanie, według którego prawa oceniać kwestię zarządu majątkiem dziecka. A co jeśli część majątku dziecka będzie znajdowała się w jeszcze innym kraju unijnym?

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że obowiązkiem pozytywnym państwa jest ochrona praw majątkowych nieletnich. Nieletni mają prawo oczekiwać, że zarówno na podstawie normy prawa międzynarodowego jak i prawa krajowego władze krajowe będą podejmowały środki dla ochrony ich praw, ochrony ich interesów majątkowych. Trybunał uznał, że należy brać pod uwagę najlepsze interesy dziecka.⁴⁸ Wydaje się, że ustawodawca unijny powinien przemyśleć ten problem i zaprojektować precyzyjne rozwiązania norm kolizyjnych dotyczące zarządu majątkiem dziecka.

Contact – e-mail

astopovakoziol@interia.pl

⁴⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 2011r. prawo prywatne międzynarodowe tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 1792.

⁴⁸ Sprawa S.L. i J.L. v Chorwacja wyrok ETPC z 7 maja 2015r.

Vlastnické právo nenarozeného dítěte a správa jeho jmění

Jakub Valc

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V současné době není z ústavněprávního hlediska nenarozené dítě považováno za rovnoprávnou lidskou osobu, která by byla nositelem základních práv. V rovině občanskoprávní však byla vlivem rozsáhlé novelizace zavedena právní fikce, dle které lze považovat také nascitura za fyzickou osobu, která je nositelem právní osobnosti. S tím samozřejmě souvisí řada právních otázek, které se týkají především problematiky nabývání vlastnických práv a jejich výkonu. Cílem daného příspěvku tedy bude zabývat se nejprve právním postavením nascitura v českém právním řádu, a to se zaměřením na jeho soukromoprávní status. Tyto poznatky budou posléze konfrontovány se současným právním stavem v oblasti zastupování dítěte a správy jeho jmění, včetně možnosti jeho analogického použití ve vztahu k právní ochraně počatého, byť dosud nenarozeného dítěte.

Keywords in original language

Nasciturus; právní status; vlastnické právo; zastupování dítěte; správa jmění dítěte.

Abstract

Unborn child is not currently from a constitutional perspective considered as equal human person, who should be the bearer of fundamental rights. In the Civil law was founded due to huge amendment a legal fiction, according which can be unborn child considered as a human person, or rather as a bearer of legal personality. This is related to many legal questions about the problematic of acquisition of property rights and their performance. The aim of the paper will be the interpretation of the legal status of unborn child in the czech legal system, with focusing on his private-legal status. These findings will be eventually confronted with the current legal situation

in the area of representation of the child and administration of his assets, including the possibility of its analogous application in relation to the legal protection of conceived (unborn) child.

Keywords

Nasciturus; Legal Status; Property Right; Representation of the Child; Administration of the Child's Assets.

1 Úvod

Již v dobách osvícenství můžeme u významného anglického filozofa Johna Locka pozorovat v jeho pojetí společenské smlouvy požadavek ochrany nejen holého života, ale také svobody a vlastnického práva každého jednotlivce, které zaručuje jeho důstojné žití ve společnosti.¹ Garance a ochrana vlastnického práva je tak dnes již považována za jeden ze základních atributů každého demokratického právního státu, neboť umožňuje jednotlivci v mezích právního řádu svobodně nakládat se svým majetkem, aniž by bylo do jeho práva neoprávněno zasahováno ze strany státu či jiných osob. Pravidelně se však můžeme setkat s případy, kdy nositel vlastnického práva není z objektivních důvodů schopen správu svého majetku zcela nebo zčásti samostatně vykonávat, jako například nezletilé dítě, u kterého ještě není dána dostatečná úroveň rozumové a volní vyspělosti.

Stejným způsobem poté můžeme argumentovat rovněž v případě nascitura², který není vůbec schopen projevovat svoji vůli navenek. Přesto jej můžeme v souladu se zavedenou právní fikcí považovat za fyzickou osobu způsobilou nabývat zejména osobnostních či vlastnických práv. S tím ovšem vyvstává řada souvisejících právních otázek, které se týkají především problematiky správy jeho jmění a určení osob oprávněných zastupovat jej v právních (majetkových) vztazích. Cílem tohoto příspěvku tak bude provést kritickou analýzu současného pojetí soukromoprávního postavení nenarozeného dítěte. Tyto

¹ TUCKNESS, Alex. Locke's Political Philosophy. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online] Published 19. 11. 2005 [cit. 4. 11. 2016].

² Nasciturus je v českém právu tradiční označení pro počaté, ale dosud nenarozené dítě, kterému je při splnění zákonných podmínek přiznáván určitý právní status. V rámci našeho výkladu jej budeme používat vedle pojmu počatého nebo nenarozeného dítěte. Srov. HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Family Law in the Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, s. 39–40.

poznatky budou poté konfrontovány s platnou a účinnou legislativou správy jmění dítěte jeho rodiči, a to za účelem prokázání nezbytnosti její analogické, byť částečně problematické aplikace v období prenatálního vývoje.

2 Jaký se soukromoprávní status nascitura?

Již od nepaměti můžeme v rámci společenské i odborné diskuze pozorovat názorový střet v otázkách právního postavení nenarozeného dítěte, a to zejména ve vztahu k problematice provádění interrupcí či jiných intencionálních zásahů do podstaty a přirozeného vývoje lidského života v prenatálním období. Nejedná se však o ryze právní problém, neboť určení morálního statusu nenarozeného dítěte je spíše záležitostí etického či filozofického hodnocení moderních embryologických poznatků.³ Různorodost přístupu v dané oblasti pak můžeme pozorovat také v rámci právních řádů jednotlivých evropských států. Zatímco některé z nich legislativně téměř zcela znemožňují ovlivňovat počátek a přirozený vývoj počatého života, jiné přistupují k těmto otázkám výrazně liberálním způsobem.⁴ Konkrétně se jedná také o Českou republiku, která nepovažuje nenarozené dítě za lidskou osobu, která by byla nositelem práva na život a lidské důstojnosti. To ostatně vyplývá také z dikce čl. 6 odst. 1 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen Listina), který stanoví: „Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením.“ Výslovně je tak rozlišováno mezi právním statutem jedince v době před a po narození. To ostatně prokazuje také související legislativa umožňující provádět umělá přerušení těhotenství či výzkumy na lidských embryonálních kmenových buňkách apod.⁵

³ V rámci odborného diskurzu se tak můžeme setkat zejména se dvěma hlavními filozofickými směry, a to empirickým funkcionalismem (popř. gradualismem) a ontologickým personalismem. Oba tyto směry usilují o stanovení morálního statusu zygoty či obecně nenarozeného dítěte, přičemž však zastávají zcela odlišné stanovisko. Zatímco zastánci empirického funkcionalismu považují na základě různých argumentů počaté dítě jen za osobu v potenci, ontologičtí personalisté mu přiznávají úplný morální status, resp. právo na život a lidskou důstojnost. Viz SULLIVAN, Dennis M. The Conception View of Personhood: A Review. *Ethics & Medicine* [online]. 2003, vol. 19:1, s. 17-21 [cit. 5. 11. 2016].

⁴ YATSUNSKA-POFI, Olena. Abortion Legislation in Europe. *Library of Congress* [online]. Published 2015 [cit. 5. 11. 2016].

⁵ Z důvodu absence judikatury Ústavního soudu České republiky v daných otázkách můžeme analogicky vycházet z judikatury slovenského Ústavního soudu, který se v rámci přezkumu tamní interrupční legislativy s ústavním pořádkem vyjádřil také k právnímu statusu nenarozeného dítěte. V této souvislosti konstatoval, že ochrana nenarozeného dítěte je „pouhou“ ústavní hodnotou, která nedosahuje intenzity základního práva. Viz Nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. PL. ÚS. 12/01.

Navzdory tomu můžeme v rámci českého právního systému pozorovat určité posílení právního postavení nenarozeného dítěte, a to v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, která vedla k přijetí zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen NOZ). Konkrétně se jedná o § 25 NOZ, který oproti dřívější právní úpravě vymezuje právní fikci narození nascitura, když uvádí: „*Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.*“ Z dikce daného ustanovení je tedy zcela patrné, že nascitura můžeme při kumulativním splnění zákonných podmínek považovat za fyzickou osobu, která je nositelem právní osobnosti. V této právní konstrukci je pak přirozeně výchozí podmínkou početí dítěte. K tomu je však vhodné doplnit, že v právním řádu není výslovně zakotveno, kdy dochází k realizaci procesu početí, tedy od kterého konkrétního okamžiku můžeme považovat nenarozené dítě za způsobilé nabývat práv.⁷ Kromě tradičního požadavku na početí dítěte a jeho narození však zákonodárce nově do příslušné právní fikce zakotvil také vyvratitelnou právní domněnku ohledně narození dítěte, jejíž význam bude vztahován především k problematice např. utajených či domácích porodů, kdy matka neporodí dítě ve zdravotnickém zařízení, který má zákonnou ohlašovací povinnost. V těchto případech tak mohou nastat pochybnosti o tom, zda se skutečně dítě narodilo živé či nikoliv.⁸ Za pomyslný návrat k právní úpravě obsažené

⁶ Dřívější právní úprava obsažená v § 7 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění ke dni 31. 12. 2013 (dále jen OZ), totiž pouze stanovovala, že: „*Způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vzniká narozením. Tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé.*“ Z jejího znění tak nebylo zřejmé, kdy dochází ke vzniku práv a povinností, resp. zda je narození dítěte obdobou podmínky odkládací či nikoliv apod. Viz FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 32.

⁷ To je možná dáno také složitostí biologického procesu oplození, jakožto nejčastějšího způsobu početí. Ostatně i odborníci z lékařských oborů stále vedou debatu ve vztahu k přesnému časovému určení vzniku zygoty, resp. počaté dítěte. Viz ČERNÝ, David; JURIGOVÁ, Martina. Lidské embryo v perspektivě bioetiky. In: ČERNÝ, David (ed.). *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 62.

⁸ Za narozené dítě můžeme de iure považovat dle přílohy vyhlášky č. 297/2012 Sb., o náležitostech Listu o prohlídce zemřelého, způsobu jeho vyplňování a předávání místům určení, a o náležitostech hlášení ukončení těhotenství porodem mrtvého dítěte, o úmrtí dítěte a hlášení o úmrtí matky (vyhláška o Listu o prohlídce zemřelého), plod, který po narození dýchá nebo projevuje alespoň jednu ze známek života. V opačném případě můžeme hovořit o spontánním potratu nebo narození mrtvého dítěte, které jsou v příslušné právní úpravě rozlišeny zásadně podle hmotnosti plodu nebo doby trvání těhotenství. Pokud se dítě nenarodí živé, nastávající účinky stanovené v § 25 NOZ, kdy se na něj ex tunc hledí, jako by nikdy nebylo, resp. veškeré právní skutečnosti se vázaly k neexistující osobě (zdanlivé právní jednání). Srov. FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 136-137.

v obecném občanském zákoníku lze považovat také legislativní zakotvení římské zásady, dle které je lidský plod v těle matky považován za osobu pouze v případě, když se jedná o jeho zájmy (*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius quaeritur*).⁹

Při splnění zákonných podmínek tak může nasciturus nabývat práv a povinností. Jelikož zákonodárce tuto skutečnost dále nekonkretizuje, můžeme v této souvislosti uvažovat například o aplikaci právní úpravy ochrany osobnosti, která je zakotvena zejména v § 81 a násl. NOZ. Dle důvodové zprávy k příslušnému právnímu předpisu však bylo předním úmyslem zákonodárce umožnit již nenarozenému dítěti nabývat vlastnických práv, a to zejména k majetku získanému darem či děděním.¹⁰ Obecně lze nabytí majetku považovat za pozitivní právní skutečnost, která je osobě jeho nabyvatele ku prospěchu. V praxi však není vyloučeno, že typicky nemovitý majetek může být zatížen vysokými provozními náklady či potřebami rekonstrukce apod. Nasciturovi nebude dále rovněž prospěšné, pokud by měl například nabýt dědictví, které je předloženo. Konkrétně tedy bude potřeba v jednotlivých případech velmi pečlivě posuzovat související okolnosti. Zákonodárce samozřejmě musel počítat s tím, že s právy se pojí také povinnosti. Rozhodující by tak měla být zejména skutečnost, zda bude i přes případnou existenci drobných finančních nákladů či jiných povinností docházet k rozmnožení nasciturova majetku.¹¹

Již na tomto místě výkladu můžeme říci, že oceňujeme snahu zákonodárce o posílení soukromoprávního postavení nenarozeného dítěte. Příslušná právní úprava však v určitém slova smyslu vykazuje poměrně zásadní aplikační problém. Představme si například situaci, kdy bude nasciturus obdáván rodinným domem, který není nijak právně zatížen a nevyžaduje vysoké provozní náklady. Jeho nabytí je tak nasciturovi nepochybně ku prospěchu. Víme však, že dle platné a účinné právní úpravy vzniká vlastnické právo k evidovaným nemovitostem až vkladem tohoto práva do katastru nemovitostí.¹² Je tedy výslovně neřešenou otázkou, jak bude v praxi možné provést

⁹ HUMELÍK, Ivan. *Ochrana osobnosti a medicínské právo*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2011, s. 34.

¹⁰ *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník* [online]. s. 45 [cit. 6. 11. 2016].

¹¹ FIALA a kol., 2014, op. cit., s. 133–134.

¹² KAMENÍKOVÁ, Anna. Převody nemovitých věcí. *Eprávo.cz* [online]. Publikováno 19. 3. 2014 [cit. 7. 11. 2016].

vkład vlastnického práva do príslušného verejného seznamu, když nasciturus přirozeně nedisponuje žádnými identifikačními údaji, jako je jméno, příjmení či rodné číslo apod. Otázkou tak zůstává, jak by v daném případě daný orgán veřejné moci postupoval, resp. zda by nemusel posečkat až do okamžiku narození dítěte.¹³

3 Zastupování nenarozeného dítěte a správa jeho jmění

Pokud se již dále nebude s ohledem na zaměření příspěvku věnovat otázkám nabývání majetku a souvisejících práv nascitura, je vhodné věnovat pozornost také související problematice jeho zastupování v právních vztazích. Je totiž zcela logické, že nenarozené dítě není objektivně schopno s ohledem na stádium vývoje projevovat svoji vůli navenek. Právně jednat tedy může pouze prostřednictvím svého zástupce. Kdo je však oprávněn jednat jménem a v zájmu nenarozeného dítěte? V současném odborném diskurzu se můžeme zásadně setkat se dvěma přístupy. První z nich, který ostatně zastává i komentářová literatura, poukazuje v tomto smyslu na existenci zákonného zastoupení nascitura jeho rodiči. Vychází přitom z analýzy citovaného § 25 NOZ, který umožňuje fingovat akt narození, kterým dochází ke vzniku rodičovské odpovědnosti k dítěti. Na jejím základě pak rodiče v souladu s § 858 NOZ zastupují dítě v právních vztazích a vykonávají správu jeho majetku.¹⁴ Toto zastupování se týká takového právního jednání, ke kterému není dítě způsobilé, resp. dostatečně rozumově a volně vyspělé. Nastat však může také situace, kdy dojde ke kolizi zájmů dítěte s jeho rodiči či sourozenci. V takovém případě jsou rodiče ze zastupování svého dítěte vyloučeni a soud mu jmenuje opatrovníka.¹⁵

¹³ Podrobnější právní úpravu nenalezneme ani v § 14 a násl. zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, kde se zásadně hovoří o dítěti již narozeném. S ohledem na zákonnou možnost určit dle § 779 odst. 1 NOZ souhlasným prohlášením matky a muže, že tento je otcem nenarozeného dítěte před soudem či matričním úřadem, však musí být nasciturus nějakým způsobem do příslušné matriční knihy zapsán. V tomto kontextu jednotlivé matriční úřady stanovují jako podmínky zápisu neexistenci manželství a předložení občanských průkazů, rodných listů a těhotenského průkazu (popř. další doklady v případě matky rozvedené či ovdovělé). Nenarozené dítě poté nese příjmení jednoho z rodičů. Připomeňme však, že se jedná pouze o situaci, kdy je otčovství k nenarozenému dítěti určenou tímto způsobem. Srov. *Matrika – určení otčovství k dítěti souhlasným prohlášením rodičů* [online]. Oficiální stránky Města Český Těšín [cit. 7. 11. 2016].

¹⁴ FIALA a kol., 2014, op. cit., s. 134.

¹⁵ § 982 NOZ

Zaměříme-li se dále na samotnou správu jmění dítěte, ta je upravena v § 896 a násl. NOZ. Za stěžejní zásadu můžeme v tomto kontextu považovat zákonný požadavek péče řádného hospodáře, při jejímž porušení jsou rodiče povinni nahradit svému dítěti vzniklou škodu, a to společně a nerozdílně. Pokud mezi nimi nepanuje konsensus v podstatných věcech týkajících se správy jmění jejich dítěte, je k rozhodnutí příslušný soud, a to na návrh jednoho z nich. Ve vztahu k našemu výkladu je také vhodné doplnit, že rodiče zásadně potřebují k nakládání s majetkem dítěte souhlas soudu, nejedná-li se toliko o záležitosti běžného charakteru nebo zanedbatelné majetkové hodnoty.¹⁶ Zákon samozřejmě počítá s možností ohrožení majetkových zájmů dítěte, přičemž tak umožňuje soudu jmenovat mu na úkor výkonu některých rodičovských práv opatrovníka správy jmění.¹⁷

Druhý přístup reprezentuje například český právník Milan Kindl, který odmítá představu, že by nenarozené dítě mělo zákonné zástupce. Dle jeho argumentace je totiž vznik rodičovské odpovědnosti, včetně souvisejících práv a povinností, zákonodárcem výslovně spojován s okamžikem porodu či narození dítěte. Z jeho pohledu by tak bylo v rozporu s úmyslem zákonodárce považovat těhotnou ženu za matku nascitura, protože pojem „matka“ zákonodárce výslovně používá až ve vztahu k narozenému dítěti. Jedinou výjimkou je tzv. druhá domněnka otcovství dle § 779 odst. 1 NOZ: „...*má se za to, že otcem je muž, jehož otcovství bylo určeno soubhlasným prohlášením matky a tohoto muže. Takto lze určit otcovství i k dítěti ještě nenarozenému, je-li již počato.*“ Zde totiž zákonodárce hovoří o matce také v případě určení otcovství ještě před narozením dítěte. To však Kindl považuje buďto za terminologickou chybu zákonodárce, se kterými se můžeme setkat také v jiných případech regulovaných daným právním předpisem, nebo za výjimku z pravidla, jejímž prostřednictvím lze určit toliko otcovství k dosud nenarozenému dítěti.¹⁸ V jeho pojetí by pak z hlediska zastoupení dítěte přicházelo v úvahu uplatnění institutu opatrovníka, který je v hmotněprávní rovině zakotven v § 465 odst. 1 NOZ.

¹⁶ Zákonodárce k tomu v § 898 odst. 2 NOZ uvádí demonstrativní výčet případů, kdy je souhlas soudu v dané věci vyžadován (nabytí nemovitosti, dědění, uzavření některých typů smluv apod.). Při absenci takového souhlasu se k právnímu jednání rodiče nepřihlíží.

¹⁷ Daného opatrovníka soud dítěti jmenuje také, pokud je prohlášen úpadek na majetek některého z rodičů. Viz § 901 odst. 1 NOZ

¹⁸ KINDL, Milan. Sirotčí. *doc. JUDr. Milan Kindl, CSc.* [online]. [cit. 9. 11. 2016].

Z našeho pohledu je ovšem nutné použít při interpretaci § 25 NOZ systematického a teleologického výkladu, tedy vykládat dané ustanovení v kontextu celého právního předpisu, a to při současném zohlednění legislativního záměru zákonodárce. Pakliže budeme na základě právní fikce nahlížet na nascitura jako na narozeného, pak jej mohla porodit pouze žena, která jej odnosila. Z faktického hlediska bychom se samozřejmě mohli ztotožnit s výše uvedenou teorií, která pojímá nascitura jako „právního sirotka“. Nicméně podstatou právní fikce je právě skutečnost, že nemá oporu v realitě, neboť se jedná toliko o uměle vytvořenou právní konstrukci. Z tohoto důvodu souhlasíme s komentářovou literaturou, že nasciturus má již od okamžiku početí zákonné zástupce, kterými jsou jeho rodiče. Zastoupení opatrovníkem jmenovaným soudem je tak dle našeho názoru cíleno na jiné typy případů, které jsou ostatně zákonodárcem v § 465 odst. 1 NOZ demonstračně uvedeny.¹⁹

4 Kdo je rodičem nascitura?

Při určování mateřství a otcovství k nasciturovi můžeme na základě uvedené právní fikce analogicky vycházet z tradičního systému domněnek, který je využíván také ve vztahu k právnímu postavení narozeného dítěte. Ten je vystaven na základě známé římské zásady, že matka je vždy jistá, přičemž na otce ukazují domněnky. V tomto kontextu tak § 775 NOZ zakotvuje nevyvratitelnou právní domněnku, že: „*Matkou dítěte je žena, která dítě porodila.*“ Zákonodárce tak stejně jako v předchozí právní úpravě obsažené v § 50a zákona č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění ke dni 31. 12. 2013, považuje za rozhodující akt porodu dítěte. Dané ustanovení ovšem žádným způsobem nereflktuje vývoj v oblasti biomedicíny, když zcela opomíjí problematiku provádění tzv. surogátního či náhradního mateřství, které je již legislativně upraveno v mnoha státech, jako je například Anglie, USA,

¹⁹ Dle dikce § 465 odst. 1 NOZ: „*Soud jmenuje opatrovníka člověku, je-li to potřeba k obraně jeho zájmů, nebo vyžaduje-li to veřejný zájem. Soud jmenuje opatrovníka zejména tomu, koho ve svéprávnosti omezil, tomu, o kom není známo, kde pobývá, neznámému člověku zúčastněnému při určitém právním jednání nebo tomu, jehož zdravotní stav mu působí obtíže při správě jmění nebo hájení práv.*“ V procesněprávní rovině by se jednalo o opatrovníka dle § 29 odst. 1 a 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, popř. o opatrovníka dědice, který nemůže v řízení samostatně jednat a nemá zákonného zástupce dle § 118 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZZŘS).

Ukrajina apod.²⁰ Podstata této procedury spočívá v tom, že u ženy dojde k početí dítěte typicky pomocí umělého oplodnění, přičemž ta jej následně odnáší až do okamžiku porodu. Následně se však na základě předchozí domluvy právně konformním způsobem vzdá svého právního postavení matky ve prospěch jiné osoby/osob.²¹ V rámci českého právního řádu není tento postup v podstatě nijak právně upraven. Jedinou zmínku můžeme nalézt v § 804 NOZ, který v této souvislosti stanovuje výjimku v případě zákazu osvojení mezi příbuznými v linii přímé a sourozenci, pokud se jedná právě o náhradní mateřství.²² Zákodárce tak nevýslovně počítá s prováděním této procedury také na území České republiky, k čemuž ostatně již ve skutečnosti dochází. Biologická matka se tak zásadně musí spoléhat na dodržení předchozí domluvy ze strany náhradní matky (umožnění osvojení dítěte), a to bez možnosti právního donucení.²³

Co se týče určování otcovství k dosud nenarozenému dítěti, můžeme na základě předchozí argumentace rovněž vycházet ze známých vyvratitelných právních domněnek. Opět tedy budeme fingovat narození dítěte k okamžiku jeho početí. První domněnka je zakotvena v § 776 NOZ a vychází z případné existence manželství v době narození dítěte. Analogickou aplikací tak lze považovat za otce a zákonného zástupce dítěte muže, který je v době

²⁰ NOVOITNÝ, Petr a kol. *Nový občanský zákoník. Rodinné právo*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, s. 99.

²¹ Jedná se zásadně o biologickou matku a otce dítětem, kteří mají zdravotní problémy s početím a odnošením dítěte. VAN ZYL, Liezl, VAN NIEKERK, Anton. The ethics of surrogacy: woman's reproductive labour. *Journal of medicine ethics* [online]. 1995, vol. 21, s. 345 [cit. 6. 11. 2016]

²² Z procesněprávního hlediska je však vhodné zmínit také § 426 ZZŘS, který při určování a popírání mateřství odkazuje na přiměřené použití právní úpravy určování a popírání otcovství. Hmotněprávní úprava však problematiku popírání mateřství neřeší. Česká právnická Renata Šimová v této souvislosti poukazuje na možnost potenciálního problému při určování mateřství k dítěti porozeného náhradní matkou v domácím prostředí. Náhradní matka totiž bude disponovat lékařskou zprávou o porodu dítěte, které k ní však nemá žádnou biologickou vazbu. Naopak biologická matka bude moci předložit znalecký posudek prokazující její genetický vztah k dítěti. Šimová pak považuje za právně konformní, pokud by soud určil za matku dítěte ženu, která prokazatelně rodila, neboť se ve vztahu k určování mateřství de iure jedná o rozhodující právní skutečnost. Viz ŠIMOVA, Renata. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. Publikováno 21. 1. 2015 [cit. 7. 11. 2016].

²³ ZEMAN, Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku: promarněná příležitost? *Eprávo.cz* [online]. Publikováno 17. 1. 2013 [cit. 7. 11. 2016].

početí manželem těhotné ženy (matky) dítěte, popř. pokud od zániku manželství, či jeho prohlášení za neplatné neuplynulo více jak 300 dní.²⁴ K tomu doplňme, že následující § 777 NOZ umožňuje také situaci, kdy od zahájení řízení o rozvodu manželství až do 300 dne po jeho rozvodu může manžel či bývalý manžel matky před soudem prohlásit, že není otcem dítěte, pokud se současně k otcovství přihlásí jiný muž a matka oba projevy vůle svým prohlášením podpoří. V takovém případě bude zákonným zástupcem nascitura muž, který takové prohlášení učinil. Pakliže nebude v době početí dítěte jeho matka v manželském stavu, ale k početí dítěte dojde pomocí oplodnění in vitro neboli ve zkumavce, nastupuje dle § 778 NOZ přímo ze zákona právní domněnka, že otcem dítěte je muž, který dal k provedení daného lékařského zákroku souhlas.

Pokud nedojde k určení otcovství některým z výše uvedených způsobů, lze podle § 779 NOZ otcovství k dítěti určit na základě souhlasného prohlášení matky a muže před soudem či matričním úřadem, což ostatně zákonodárce výslovně připouští také ve vztahu k počatému, byť dosud nenarozenému dítěti. Bude se tak jednat o pravidelný způsob určení otcovství k dítěti v rámci náhradního materství, kdy se biologický otec stane zákonným zástupcem dítěte již před jeho narozením. To však neposkytuje žádné záruky biologické matce, která se může de iure stát matkou dítěte až po jeho narození, a to prostřednictvím institutu osvojení. Pokud se však náhradní matka odmítne po porodu dítěte vzdát, bude k dítěti nadále mít rodičovskou odpovědnost, a to spolu s určeným otcem.²⁵

V případě, že nedošlo ani k souhlasnému prohlášení matky a muže o otcovství k dítěti, může matka, dítě nebo muž, který tvrdí, že je otcem dítěte, podat v souladu s § 783 NOZ návrh k soudu na jeho určení. V tomto případě se uplatňuje vyvratitelná právní domněnka, že otcem dítěte je muž, který s matkou souložil v rozhodné době. Touto dobou se rozumí ne méně než 160 dní, a ne více než 300 dní před narozením dítěte, ledaže závažné okolnosti určení otcovství tímto způsobem vylučují. Teoreticky by bylo možné tímto způsobem postupovat již před narozením dítěte. Příslušné soudy však pravidelně využívají k prokázání otcovství dítěte genetických testů, jejichž

²⁴ Zákon v tomto ohledu pamatuje také na prohlášení manžela za nezvěstného.

²⁵ ZEMAN, op. cit.

použití v době prenatalního období je možné toliko pomocí odběrů plodové vody či krve nenarozeného dítěte. Tímto postupem je však přinejmenším zvyšováno riziko potratu dítěte či narušení jeho zdravého a přirozeného vývoje. Komentářová literatura tak považuje tuto domněnku otcovství za použitelnou až v době po narození dítěte.²⁶ Nasciturus tedy bude mít již při početí vždy minimálně jednoho zákonného zástupce, kterým je jeho matka. Co se týče otcovství k dítěti, bude poté záviset čistě na tom, zda bude naplněna některá z uvedených vyvratitelných právních domněnek.

5 Soukromoprávní ochrana nascitura v úvahách de lege ferenda

V rámci našeho výkladu jsme tedy dospěli k závěru, že nasciturus má své zákonné zástupce, kterými jsou jeho rodiče. Je však tato právní úprava dostatečná, resp. poskytuje nenarozenému dítěti dostatečný standard právní ochrany při správě jeho jmění a výkonu vlastnických práv? Domníváme se, že zákonodárce skutečně zcela nevyužil příležitost, která se mu v souvislosti s rozsáhlou rekodifikací občanského práva nabízela. Předně se vůbec nevypořádal s problematikou náhradního mateřství, která je v současnosti velmi aktuálním tématem. Za současného právního stavu bude totiž vykonávat rodičovskou odpovědnost a s tím související správu jmění nascitura žena, která k němu v případě úplného náhradního mateřství nemá žádnou biologickou vazbu. Co se pak týče jejího právního postavení matky, to je s ohledem na podstatu institutu náhradního mateřství pravidelně pouze dočasnou záležitostí, neboť po narození dítěte umožní jeho osvojení ze strany biologické matky. Celou procedurou navíc dochází k eticky nepřijatelnému zpředmětnění nenarozeného lidského života, neboť je vnímán jako pouhý předmět smluvního ujednání. S tím souvisí riziko nedostatečné motivace na straně náhradní matky, aby jednala v nejlepším zájmu nenarozeného dítěte. To může ostatně být v krajním případě využíváno jako rukojmí, a to při různých konfliktech mezi náhradní matkou a objednatelským párem. Řešením by teoreticky mohl být úplný zákaz náhradního mateřství, popř. jeho striktní regulace, která je však spojena s řadou etických a právních

²⁶ FIALA a kol., op. cit., s. 135.

problémů.²⁷ Současný právní stav však takové jednání de iure umožňuje, resp. nevylučuje, a to navíc s negativními dopady do právní jistoty a kontinuity v oblasti zastupování nascitura a správy jeho jmění.

Problematické však v tomto kontextu nespatřujeme pouze postavení náhradní matky, ale obecně těhotné ženy, která v rámci své rodičovské odpovědnosti zastupuje nascitura v právních vztazích a vykonává správu jeho jmění. V tomto kontextu je však vhodné připomenout, že zákonodárce jí současně umožňuje, aby v souladu s § 4 zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství (dále jen interrupční zákon), rozhodovala o jeho životě či smrti. Platná a účinná legislativa v dané oblasti totiž přiznává ženě právo na rozhodování o svém těhotenství až do konce 12. týdne jeho trvání. K podstoupení daného lékařského zákroku navíc nemusí být na straně ženy přítomny žádné objektivní důvody zdravotního či jiného charakteru. Přestože se jedná o jinou právní oblast můžeme zde spatřovat určitý paradox, když matka má v rámci své rodičovské odpovědnosti povinnost jednat v zájmu svého dítěte, přičemž však může prokazatelně v rozporu s jeho zájmem iniciovat lékařský zákrok typu interrupce.²⁸ Ani mimo toto zákonem stanovené období navíc nelze těhotnou ženu žádným způsobem postihnout, pokud se rozhodne ukončit život svého dítěte, tedy jeho biologickou i právní existenci. Jedná se tak o jinou situaci než v případě narozeného dítěte, kterému je poskytována adekvátní trestněprávní ochrana.²⁹

²⁷ Česká republika je vázána řadou mezinárodních právních dokumentů, které vedle zákazu komerčního využití lidského těla a jeho částí, neumožňují také upřednostnění práv biologické matky. Konkrétně se jedná například o Evropskou úmluvu o právním postavení dětí narozených mimo manželství, která má v českém právním řádu podobu sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s. Ta ve svém čl. 2 stanovuje, že: „*Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.*“ Právě proto důvodová zpráva k NOZ žalobu genetické matky vůči ženě, která dítě porodila, vylučuje. Viz *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník* [online]. s. 45 [cit. 6. 11. 2016].

²⁸ K tomu srovnej znění § 858 NOZ: „*Rodičovská odpovědnost zahrnuje povinnosti a práva rodičů, která spočívají v péči o dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumný a mravní vývoj, v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění...*“

²⁹ Konkrétně můžeme kromě skutkových podstat trestných činů vraždy či zabití hovořit rovněž o privilegované skutkové podstatě trestného činu vraždy novorozeného dítěte matkou dle ustanovení § 142 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Ta zakotvuje nižší trestní sazby, čímž reaguje na možnost psychického rozrušení matky během porodu nebo ihned po něm. Viz MITLÖHNER, Miroslav. *Čas jako významná právní skutečnost* [online]. Společnost pro plánování rodiny a sexuální výchovu [cit. 6. 11. 2016].

Otázkou tak zůstává, zda by za těchto podmínek měla být skutečně pověřena zastupováním svého dítěte a správy jeho jmění. V úvahu připadá využívání institutu kolizního opatrovníka, který by byl nezainteresovanou osobou, která by pod dohledem soudu mohla jednat toliko v nejlepším zájmu nenarozeného dítěte. Dále by teoreticky bylo možné pracovat s myšlenkou, že by nasciturus neměl opravdu při početí žádného zákonného zástupce, přičemž by mu byl v případě potřeby ustanoven opatrovník, který by spravoval jeho majetkové záležitosti až do okamžiku porodu. V tomto případě by však muselo dojít k legislativní změně ze strany zákonodárce, a to znemožněním analogického použití institutu rodičovské odpovědnosti v období prenatalního vývoje. S ohledem na skutečnost, že nabývání majetku před narozením není pravidelnou záležitostí, přičemž se jedná zejména o problematiku dědění, připadá rovněž v úvahu využití institutu přerušením řízení až do okamžiku narození nascitura, což je ostatně již zavedenou praxí. V každém případě se domníváme, že soukromoprávní ochrana nascitura je stále aktuální a nevyjasněnou záležitostí.

6 Závěr

Cílem daného příspěvku bylo poskytnout kritickou analýzu současné koncepce soukromoprávní ochrany nenarozeného dítěte, a to se zaměřením na správu jeho jmění a zastupování v právních (majetkových) vztazích. Za tímto účelem jsme nejprve přistoupili k podrobnému rozboru § 25 NOZ, ze kterého vyplývá, že již nasciturus může vlastnit majetek. Jeho správu pak v souvislosti s příslušnou právní fikce vykonávají rodiče, jejichž mateřství a otcovství k dítěti lze s určitými odchylkami určit na základně analogického použití systému ustálených právních domněnek.

Při následném hodnocení současného právního stavu v dané oblasti jsme poukázali na určité nedostatky, které souvisí s pasivitou zákonodárce ve vztahu k regulaci náhradního mateřství, což v důsledku negativně ovlivňuje nejen právní jistotu, ale také kontinuitu zastupování a správy jmění nenarozeného dítěte. Bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o mateřství náhradní či nikoliv, jsme se dále rovněž kriticky vyjádřili ke skutečnosti, že matka může v prenatalní období vystupovat jako právní zástupce nascitura a spravovat jeho jmění, přestože je současně oprávněna jednostranně

rozhodovat o ukončení jeho života až do konce 12. týdne těhotenství. V této souvislosti jsme tak formulovali spíše právní otázku k zamyšlení, zda by nebylo vhodné uvažovat o jiné formě zastoupení nenarozeného dítěte, např. prostřednictvím využití institutu opatrovníka, který by jednal skutečně toliko v nejlepším zájmu dítěte.

Literature

ČERNÝ, David, JURIGOVÁ, Martina. Lidské embryo v perspektivě bioetiky. In: ČERNÝ, David (ed.). *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 212 s. ISBN 978-80-7357-648-6.

FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8.

FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 904 s. ISBN 978-80-7357-395-9.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Family Law in the Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, 220 s. ISBN 978-90-411-3784-5.

HUMELÍK, Ivan. *Ochrana osobnosti a medicínské právo*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2011, 288 s. ISBN 978-80-89447-58-9.

KINDL, Milan. Sirotčí. *doc. JUDr. Milan Kindl, CSc.* [online]. [cit. 9. 11. 2016]. Dostupné z: <http://dockindl.cz/sirotci>

KAMENÍKOVÁ, Anna. Převody nemovitých věcí. *Eprávo.cz* [online]. Publikováno 19. 3. 2014 [cit. 7. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/prevody-nemovitych-veci-93889.html>

MITLÖHNER, Miroslav. *Časjakovýznamnáprávnískutečnost* [online]. Společnost pro plánování rodiny a sexuální výchovu [cit. 6. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.planovanirodiny.cz/view.php?cislocanku=2006011908>

Matrika – určení otcovství ke dítěti souhlasným prohlášením rodičů [online]. Oficiální stránky Města Český Těšín [cit. 7. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.tesin.cz/zivotni-situace-detail/matrika-urceni-otcovstvi-k-diteti-souhlasnym-prohlasenim-rodicu/>

NOVOTNÝ, Petr a kol. *Nový občanský zákoník. Rodinné právo*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, 200 s. ISBN 978-80-247-5167-2.

- SULLIVAN, Dennis M. The Conception View of Personhood: A Review. *Ethics & Medicine* [online]. 2003, vol. 19:1, s. 17–21 [cit. 5. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.cedarville.edu/personal/sullivan/bio4710/papers/conception.pdf>
- ŠÍMOVÁ, Renata. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. Publikováno 21. 1. 2015 [cit. 7. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-nekterym-novinkam-v-pravni-uprave-urcovani-a-popirani-rodicovstvi-po-1.-1.-2014?browser=mobi>
- TUCKNESS, Alex. Locke's Political Philosophy. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Published 19. 11. 2005 [cit. 4. 11. 2016]. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/entries/locke-political/>
- VAN ZYL, Liezl; VAN NIEKERK, Anton. The ethics of surrogacy: woman's reproductive labour. *Journal of medicine ethics* [online]. 1995, vol. 21, s. 345 [cit. 6. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1376831/pdf/jmedeth00299-0027.pdf>
- YATSUNSKA-POFI, Olena. Abortion Legislation in Europe. *Library of Congress* [online]. Published 2015 [cit. 5. 11. 2016]. Dostupné z: <https://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/europe.php>
- ZEMAN, Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku: promarněná příležitost? *Eprávo.cz* [online]. Publikováno 17. 1. 2013 [cit. 7. 11. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-v-novem-obcanskem-zakoniku-promarnena-prilezitost-87962.html>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník* [online]. s. 45 [cit. 6. 11. 2016]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. PL. ÚS. 12/01. Ústavný súd Slovenskej republiky [online]. Ústavný súd Slovenskej republiky, © 2016 [cit. 14. 11. 2016]. Dostupné z: https://www.ustavnysud.sk/ussr-intranet-portlet/docDownload/1f828bbd-8f96-46f5-a5b6-5fc2de827eaa/Rozhodnutie%20-%20Rozhodnutie%20PL.%20%C3%9A%2012_01.pdf

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Vyhláška č. 297/2012 Sb., o náležitostech Listu o prohlídce zemřelého, způsobu jeho vyplňování a předávání místům určení, a o náležitostech hlášení ukončení těhotenství porodem mrtvého dítěte, o úmrtí dítěte a hlášení o úmrtí matky (vyhláška o Listu o prohlídce zemřelého). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění ke dni 31. 12. 2013. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění ke dni 31. 12. 2013. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 11. 2016].

Contact – e-mail

380851@mail.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonář, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016

Část VII. – Péče o jmění dítěte

**Eds.: doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.,
JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 588 (řada teoretická)

1. vydání, 2017

ISBN 978-80-210-8558-9