

Připomínky k návrhu novely občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. a předpisům souvisejícím

Navrhované změny jsou poznamenány tím, že **byly vypracovány bez předchozí široké diskuse odborné veřejnosti.**

Nebyl totiž náležitě diskutován ani účel a smysl navrhovaných změn, jejich podoba, není jasná provázanost s jinými dosud platnými normami občanského – rodinného práva, a zejména není patrné jak, popřípadě zda je zajištěna ochrana nejlepšího zájmu dětí, o níž má být jednáno.

Proto máme k těmto návrhům a změnám následující **zásadní připomínky**:

- 1) Obecně se domníváme, že připravované změny jsou **v rozporu především s Úmluvou o právech dítěte**. Dítě nebude v průběhu řízení tak, jak je navrhováno, zastoupeno subjektem, který by jednoznačně hájil jeho zájmy. Předpoklad, že jsou to rodiče, kteří primárně znají nejlépe své děti, kteří nejlépe vědí, co je pro ně dobré, není vždy a za každých okolností reálný. Soudní praxe naopak stále častěji zjišťuje, že jsou řešeny takové soudní spory o děti, v nichž rodiče uplatňují pouze své zájmy a své priority – často ovlivněné právě negativním vztahem ke druhému z rodičů.

Premisa, že jsou to rodiče, kteří hájí zájmy dětí, a u jiného subjektu již na straně dětí není potřeba, není správná. Dokonce i ti, kteří uzavírají dohody o poměrech dětí s druhým z rodičů, se velmi často řídí naopak svými vlastními prioritami. Dítě, které není zastoupeno nikým jiným, než svými rodiči, jejichž zájmy jsou ve **vzájemné kolizi a často i kolizi se zájmy dětí, může být ohroženo a nechráněno**. Nebude tedy objektivně zjišťováno při samotném uzavírání dohod o poměrech dětí pro dobu po rozvodu nebo dětí rodičů separátně žijících, zda je taková dohoda v souladu se zájmem dítěte. To je však **prvořadým úkolem státu a v tomto ohledu spatřujeme porušení článku 3 Úmluvy o právech dítěte a čl. 32 Listiny základních práv a svobod**.

- 2) Pouhým registrováním dohod rodičů před notáři – **bez účasti dětí, bez znalosti jejich názoru, nebude zajištěno participační právo dítěte**, neboť se předpokládá, že postačí pouhé souhlasné prohlášení rodičů o tom, že dítě bylo rodiči informováno o obsahu dohody. Samo sdělení informací však nestačí – je nutné znát názory dětí, jejich obavy, jejich přání, jejich návrhy.
- 3) Navrhované změny podle našeho názoru vnesou **značnou nestabilitu do poměrů dětí**. Pokud do současné doby soud **v souladu se zásadou vyšetřovací pečlivě** vedl potřebné důkazní řízení, aby bylo možno rozhodnout v nejlepším zájmu dítěte, právní

úprava obsažená v předloženém materiálu tyto požadavky nenaplnuje. Notář, který bude sepisovat zápis, bude pouze deklarovat – bez jakéhokoliv důkazního řízení, údaje poskytnuté rodiči.

- 2 -

- 4) **Dohoda uzavřena před soudem představuje tedy stabilnější řešení, podložené důkazním řízením, které však pro účastníky není zatěžujícím.** Pokud bude probíhat eventuálně **soudní řízení o schválení dohody, což nově předložené změny nevylučují**, soud bude i nadále vázán zásadou vyšetřovací a dále bude opatřovat důkazy k tvrzením, jejichž věrohodnost notář neověřuje. Tím dojde k odlišnému právnímu postavení dětí, o nichž budou sepisovány a registrovány pouze dohody před notářem a dětí, ohledně kterých bude vedeno řízení ve věcech péče o nezletilé děti.
- 5) Řízení ve věci péče o nezletilé je ze zákona **osvobozeno od placení soudních poplatků**, takže pro rodiče **nepředstavuje finanční zátěž**. Naproti tomu **řízení před notářem je zpoplatněno**, což pro určitou vrstvu účastníků bude nečekaným finančním výdajem. Řízení o individuální osvobození od soudních poplatků bude celkově proces prodlužovat a komplikovat, neboť rodiče budou předkládat mnohdy více dokladů a více důkazů, než v současném systému soudního řízení, nadto s nejasným výsledkem.
- 6) Navrhovaná úprava přinese další negativní důsledek v tom směru, že **opatrovnický spis a skutečnosti z něho vyplývající, ztratí kontinuitu**. V současné době, kdy o dítěti **je veden jeden opatrovnický spis** /s výjimkou řízení o určení rodičovství/, je soudci, který o něm rozhoduje známa celá anamnéza, celý vývoj rodinné situace od prvního nápadu ve věci do zletilosti dítěte. To je pro správné rozhodování soudce vycházející z nejlepšího zájmu dítěte velmi významné! Tento požadavek je v souladu s celou naší novodobou právní historií, kdy před více než dvaceti lety zákonem č. 91/1998 Sb., bylo odděleno řízení o nezletilých dětech pro dobu po rozvodu od řízení rozvodového právě proto, aby tato kontinuita a určitá návaznost jednoho řízení ke druhému byla zřejmá.

Není nikterak vysvětleno, zda, popřípadě jakým způsobem a z jakých příčin se princip jednoho řízení o nezletilých dětech neosvědčil a čím je zdůvodněna navrhovaná změna.

Změna občanského zákoníku

1) § 755 odst. 2 písm.a)

Ustanovením se přesunuje přezkum zájmů dítěte ze specializovaného opatrovnického řízení na řízení o rozvodu, tedy na civilní soudce. Navrhované znění tak nepovede k posílení specializace, která je v současné době veřejností velmi pozitivně vnímána a také upřednostňována ve většině ostatních států Evropské unie, kde naopak rozhodování o nezletilých dětech je vnímáno jako velmi důležitá agenda a je svěřováno nejzkušenějším soudcům. Tak tomu bylo i v minulosti v našem státě. Bez znalosti opatrovnického spisu, bez znalosti důvodů, kterými se eventuálně notář sepisující dohodu o úpravě poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu manželství rodičů řídil, nemůže tzv. tvrdostní klauzuli, tedy zásadní rozpor se zájmy dětí, rozvodový soudce ani posoudit.

2) § 755 odst. 3

Předkladatel osnovy nabízí srovnání jen s těmi zahraničními právními úpravami, které uzavření dohody o poměrech nezletilého dítěte pro dobu po zániku manželství rozvodem připouštějí bez jejího schválení soudem. Z jeho přehledu je patrné, že mezi nimi není

- 3 -

žádný stát znám blízké právní oblasti. Rozlišení dohod uzavíraných v případě rozvodu se zjišťováním příčin manželského rozvratu /§ 755 odst. 3 o.z./ a bez jejich zjišťování /§ 757 odst. 1 písm. b) o.z./ ve znění po navrhovaných změnách, vede k naprosté **nepřehlednosti pravidel pro zánik manželství rozvodem**. Osnova především nesoustavně vytyčuje požadavek zákonné formy dohody v § 757 odst. 3 o.z., ačkoli § 757 o.z. je vyhrazen rozvodu bez zjišťování příčin manželského rozvratu a jen v tomto ohledu by se týkal i rozvodu se zjišťováním jejich příčin. Pravomoc soudu zkoumat soulad uzavřené dohody se zájmem dítěte je v navrhované úpravě rozvodu zmíněna jen v § 755 odst. 3 o.z., tj. u rozvodu se zjišťováním příčin manželského rozvratu, zatím co stejnou pravomoc u rozvodu bez zjišťování jejich příčin lze dovozovat až z § 906 odst. 2 o.z., ve znění navrhovaných změn. I potud navrhovaná úprava působí nanejvýš nepřehledně na úkor srozumitelnosti. Třebaže důvodová zpráva uvádí, že by se nic nezměnilo na oddělení řízení o rozvod a řízení ve věcech péče o nezletilé, ve skutečnosti právě pravomoc soudu zkoumat v řízení o rozvod soulad uzavřené dohody se zájmem dítěte obě řízení směřuje a spor o úpravu poměrů rozvádějících se manželů k dítěti vnáší do řízení o rozvod. To vynikne zvláště v řízení se zjišťováním příčin manželského rozvratu. V každém případě připouštěním takových dohod bez dohledové pravomoci soudu nebo alespoň orgánu sociálně-právní ochrany dětí stát rezignuje na plnění svých funkcí v oblasti péče o nezletilé.

Výše uvedené citované ustanovení je tedy značně neurčité, svým obsahem nerozlišuje mezi civilním řízením o rozvod manželství a opatrovnickým řízením, týkajícím se úpravy poměrů dítěte. Rozvodový soudce nemůže uzavřít dohodu o poměrech dítěte. Tuto dohodu lze uzavřít pouze v opatrovnickém řízení.

3) § 757

V případě, že by byla přijata změna občanského zákoníku, preferujeme variantu č. 1.

4) § 906 odst. 2

Ve vztahu k ustanovením § 906 je zřejmé, že chybí novelizace § 908, neboť ustanovení § 906 tak, jak je navrhováno, se nevztahuje na případy dětí, jejichž rodiče žijí separátně, ať již nebyli sezdáni nebo spolu nežijí za dobu trvání manželství.

5) § 909

Navrhujeme zachovat původní znění a **obligatornost změny rozhodnutí** v případě změny poměrů.

6) § 921 odst. 3

Toto ustanovení bez jakéhokoliv vysvětlení a v rozporu se snahou naopak posílit určitou autonomii rodičů při uzavření dohody, omezuje jejich smluvní volnost, pokud jde o výši úroků z prodlení. Je to tím spíše nelogické, když rodiče si nemusí úroky vůbec dohodnout.

7) § 921 a) odst. 1

Toto ustanovení je **značně neurčité**, neboť pokud hovoří o hodnotě předmětu plnění, nevyplývá z toho jednak, že jde o finanční plnění. Z teorie práva vyplývá, že vyživovací povinnost může být plněna pouze osobní péčí o dítě, nebo plněním v penězích, pokud o ni rozhoduje soud. Jiná naturální plnění nejsou do soudních rozhodnutí zahrnována a ani to není akceptovatelné /kupříkladu nelze ani autoritativně rozhodnout, ani sjednat plnění

- 4 -

typu zimního oblečení, hrazení neurčitých aktivit, poskytování produktů statku nebo zahrady, otopu apod./. Dané ustanovení je **v přímém rozporu** se společnými ustanoveními o výživném, upravenými v § 921 o.z. Z těch jednoznačně vyplývá, že „výživné se plní v pravidelných dávkách a je splatné vždy na měsíc dopředu a je tedy nepochybné, že se musí jednat o plnění v penězích“.

8) § 921 a) odst. 3

S daným ustanovením nelze souhlasit, neboť vynětí postoupení pohledávky z režimu ustanovení § 898 se jeví zcela **nekoncepční a v rozporu se zájmy dětí**. Navíc **postoupení pohledávky výživného nemůže být považováno za běžnou záležitost** ve věci dítěte a mělo by být vždy schvalováno soudem. Tímto způsobem by vznikaly situace, kdy dispozice s uloženými nebo naspořenými finančními prostředky, byť malé hodnoty, by povinnosti schválení soudem podléhaly, /typicky výpověď stavebního spoření, zrušení bankovních účtů, atd./, zatímco postoupení pohledávky na výživné, často ve velmi vysokých částkách by soudem schvalováno nebylo.

Důvodová zpráva uvádí, že v zemích naší právní oblasti je právní úprava převoditelnosti pohledávky na výživné totožná s tuzemskou právní úpravou a vyjadřuje zákaz jejich postoupení s tím, že teprve nauka a rozhodovací činnost soudů potud připustily výjimku, jestliže se nepřičí smyslu a účelu zákonného zákazu. Ani z důvodové zprávy nevyplývá, z čeho předkladatel usuzuje na naléhavou společenskou potřebu vyjádřit výjimku ze zákonného zákazu výslovně a proč nepřenechá tuto otázku výkladu nynější právní úpravy. Takový postup narušuje stabilitu objektivního práva, která je zvláště žádoucí u kodifikace soukromého práva, která je účinná teprve pět let. Důvody pro zavedení převoditelnosti těchto pohledávek jsou nepřesvědčivé, protože lze sotva předpokládat, že povinný splní svůj dluh jen v důsledku změny věřitele. Oprávněná osoba má již nyní dostatek předpokladu k tomu, aby jej mohla vymáhat sama, např. i za využití zástupce ustanoveného soudem. Osnova mimo to v navrhovaném znění § 921 a) odst. 2 o.z. zaměňuje existenci a dobytost pohledávky. Má-li předkladatel pochybnosti o výkladu dosavadní právní úpravy, co do zákazu převoditelnosti pohledávky, může jej při této příležitosti vyjádřit v zákoně výslovně a v důvodové zprávě vyjádřit stanovisko, že odchylná jednání nebudou neplatná, pokud to smysl ani účel zákona nevyžadují /§ 580 odst. 1 o.z./.

9) § 923 odst. 1

V tomto směru odkazujeme na text vztahující se k § 755 odst. 3 o.z. Navíc se domníváme, že **notářským zápisem by nemělo být měněno rozhodnutí soudu**, neboť takový postup značně snižuje soudní rozhodnutí a jeho obecně vnímanou prestiž.

Změna o.s.ř.

1) § 76 odst. 1

Pokud na základě předběžného opatření nelze stanovit výživné nižší, než činí $\frac{3}{4}$ životního minima, při rozhodnutí ve věci samé soud omezen nikterak není. Tento rozdíl je taktéž nekoncepční, umožňuje zneužití předběžných opatření a postrádá logiku.

2) § 279 odst. 2 písm. a)

Zařazením pohledávek na výživné mezi pohledávky přednostní zákonodárce nepochybně sledoval **ochranu práv dětí**. Zařazením postoupených pohledávek mezi pohledávky přednostní však jsou **primárně chráněny zájmy postupníků**.

- 5 -

Změna zákona o soudních poplatcích

1) § 11 odst. 1 písm. c)

Pokud je navrhováno osvobození od poplatků v řízení péče, výživného a styku, tak řízení o styku by mělo být v jednom celku a mělo by mít stejný režim bez ohledu, zda je styk určován, omezován či vyslovován zákaz styku. Pokud je z osvobození od soudních poplatků vyňato řízení o odstranění neshody vůle mezi rodiči /§ 877 o.z./, tato změna se jeví jako diskriminační vůči dítěti, neboť se často jedná o takovou oblast, která zásadním způsobem ovlivňuje jeho život.

2) § 11 odst. 2 písm. c)

Formulace je zcela chybná, pokud jde o výživu nezletilého dítěte a je v přímém rozporu s § 11 odst. 1 písm. c).

3) § 11 odst. 4

Toto ustanovení je naprosto nejasné a legislativně neurčité. Dítě nezletilé nemá procesní způsobilost v plném rozsahu, vždy je zastoupeno zákonným zástupcem či jmenovaným zástupcem /poručník, opatrovník/, pouze v určitých případech má procesní způsobilost stanovenou o.z. či z.ř.s.

4) Položka 22

Zmatečná

Změna notářského řádu

1) § 71 c) odst. 2 písm. a)

Označení rodiče, který se zavazuje a druhý rodič nemusí být v dohodě ani označen, určen? Je přece též účastníkem rodinněprávního vztahu, který je dohodou upravován!

2) § 71 c) odst. 2 písm. c)

Předmět plnění je značně nejasný a neurčitý a jednoznačně z toho nevyplývá, že jde o plnění finanční tak, jak je uváděno shora. Předmět plnění by měl být v souladu s ust. § 921 o.z. tak, aby bylo zřejmé, že výživné se plní v pravidelných dávkách, a to vždy měsíc dopředu. **Namísto předmětu plnění** by mělo být uvedeno „výše výživného“.

3) § 71 c) odst. 2 písm. g) a odst. 3 písm. f)

Ustanovení předpokládá pouze prosté prohlášení účastníků, že je dítě seznámeno s obsahem dohody. **Tato skutečnost nebude však žádnými prostředky ověřitelná. Může tak dojít k porušení participačních práv dítěte** – viz výše již uvedeno.

4) § 71 c) odst. 3 písm. c)

Co to je „způsob výkonu péče o dítě“?

5) § 71 c) odst. 5

Nelze souhlasit s tím, aby dohodou sepsanou u notáře bylo měněno rozhodnutí soudu, neboť o změně poměrů rozhoduje soud podle § 909 o.z. a § 475 z.ř.s., kdy v případě změny poměrů lze změnit rozhodnutí soudu, přičemž notář nebude mít

- 6 -

povinnost zkoumat, zda ke změně poměrů ve skutečnostech, na kterých bylo založeno rozhodnutí soudu, došlo. Notář nebude ani nemůže dohlížet, zda došlo ke změně v poměrech, čímž bude zásadně narušena ochrana zájmu dítěte /blíže viz uvedeno výše/.

Není jakkoliv řešena otázka místní příslušnosti notáře a současně jeho povinnost předkládat dohody opatrovnickému soudu tak, aby byla zachována kontinuita vedení opatrovnických spisů.

Změna zákona o zvláštních řízeních soudních

1) § 389 odst. 3

Přenáší se odpovědnost na civilní soudce a opomíjí se specializace opatrovnických soudců. Navíc ustanovení obsahuje některé instituty neupravené v procesních předpisech /např. rodičovský plán/.

§ 474 ukládá povinnost soudcům v opatrovnickém řízení /postačí/.

2) § 390 odst. 2

Soud rozvádějící manželství rodičů nezletilého dítěte v případě, že byla dohoda o poměrech sepsána formou notářského zápisu, nebude mít žádnou možnost zjistit, zda je dohoda ve zjevném zájmu dítěte a na civilního soudce nemůže být přenášena vyšetřovací zásada, zakotvená v § 20 z.ř.s. provádět důkazy, zda je dohoda v zjevném rozporu se zájmem dítěte. Navíc bude soudce rozhodující o rozvodu omezen pouze obsahem spisu, ze kterého však nemusí vyplývat skutečnosti vypovídající o tom, co je v zájmu dítěte. **Vyšetřovací zásada je potlačena a dané ustanovení je v rozporu s vyšetřovací zásadou, kterou je ovládáno opatrovnické řízení.**

3) § 474 odst. 1

Ustanovení opět ustanovuje procesní instituty neupravené procesními předpisy, např. **rodičovský plán.**

Pokud ustanovení ukládá povinnost soudu uložit využití odborného poradenství atd., je třeba zdůraznit, že **využití tohoto institutu značně ovlivní délku řízení**, přičemž v § 471 odst. 2 z.ř.s. je dána **lhůta šesti měsíců, ve které je třeba rozhodnout.** Navíc poukazujeme na nedostatek odborných zařízení, která se zabývají terapií, asistovanými styky rodiči s nezletilými dětmi, a to na celém území České republiky.

Závěrem bychom chtěli uvést, že navrhované změny jsou vážným zásahem do současných stávajících právních předpisů. Domníváme se proto, že navrhované změny by měly projít širokou odbornou diskusí, vedenou zejména zájmem o ochranu práv nezletilých dětí.

**Za Spolek rodinněprávních a opatrovnických soudců
JUDr. Libuše Kantůrková**

Kolín 20. května 2019