

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Ing. Pavlína Jamin

Práva nascitura

Diplomová práce

Olomouc 2014

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Práva nascitura“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Kroměříži dne 7.3.2014

Ing. Pavlína Jamin

„Tímto chci srdečně poděkovat prof. JUDr. Milaně Hrušákové, CSc., za ochotu, vstřícnost a cenné připomínky při vedení a zpracování této diplomové práce. Dále mé poděkování směřuje k mé rodině, a to za trpělivost, pomoc a podporu po celou dobu studia.“

OBSAH

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	6
ÚVOD.....	7
1. ÚPRAVA POSTAVENÍ NASCITURA DE LEGE LATA	9
1.1. Status nascitura v NOZ.....	9
1.2. Právní osobnost nascitura	10
1.2.1. Rozbor ustanovení § 25 NOZ.....	10
1.2.2. Limity vzniku právní osobnosti nascitura	13
1.2.3. Historický exkurz do právního statusu nascitura dle OZ	14
1.2.4. Aplikační význam nového pojetí právní osobnosti nascitura.....	15
1.3. Svěprávnost nascitura	16
1.4. Právo nascitura být účastníkem soudního řízení.....	17
2. ZASTOUPENÍ NASCITURA DE LEGE LATA	20
2.1. Zastoupení nascitura zákonnými zástupci	21
2.1.1. Má nasciturus matku?.....	23
2.1.2. Má nasciturus otce?	25
2.1.3. Má nasciturus zákonné zástupce?.....	26
2.1.4. Rodičovská odpovědnost k nasciturovi	27
2.2. Zastoupení nascitura opatrovníkem	29
2.2.1. Opatrovnická rada	30
2.2.2. Veřejný opatrovník nascitura.....	30
2.2.3. Kolizní opatrovník nascitura	31
3. OCHRANA PRÁV NASCITURIA V DIMENZI NOZ	32
3.1. Přirozená práva člověka.....	32
3.2. Osobnostní práva člověka.....	34
3.3. Povinnost prevence dle § 2900 NOZ.....	35
3.4. Odpovědnost za nascitura de lege lata.....	37
4. NASCITURUS V DĚDICKÉM PRÁVU DLE NOZ	39
4.1. Právo na pozůstalost a základní pojmy dědického práva dle NOZ	39
4.1.1. Dědický nápad (§ 1479-1480 NOZ).....	40
4.1.2. Dědická nezpůsobilost (§ 1481-1483 NOZ) a exkurz do TZ.....	41
4.1.3. Zřeknutí se dědického práva (§ 1480 a 1484 NOZ).....	43

4.1.4.	Odmítnutí dědictví (§ 1485-1489 NOZ).....	44
4.1.5.	Vzdání se dědictví (§ 1490 NOZ)	45
4.2.	Požízení pro případ smrti (Díl 2. Dědických práv)	46
4.2.1.	Svěřenecká nástupnictví (§ 1512-1524 NOZ).....	47
4.2.2.	Požizovací způsobilost (§ 1525-1528 NOZ).....	49
4.2.3.	Správce pozůstalosti (§ 1556-1560 NOZ).....	49
4.2.4.	Dědická smlouva (§ 1582-1593 NOZ).....	49
4.3.	Odkaz (Díl 3. Dědických práv).....	50
4.4.	Zákonná posloupnost (Díl 4. Dědických práv).....	52
4.4.1.	První třída dědiců (§ 1635 NOZ).....	52
4.4.2.	Druhá třída dědiců (§ 1636 NOZ)	53
4.4.3.	Třetí třída dědiců (§ 1637 NOZ)	53
4.4.4.	Čtvrtá třída dědiců (§ 1638 NOZ)	54
4.4.5.	Pátá třída dědiců (§ 1639 NOZ)	54
4.4.6.	Šestá třída dědiců (§ 1640 NOZ).....	54
4.5.	Povinný díl (Díl 5. Dědických práv).....	55
5.	SHRNUTÍ, ÚVAHY A NÁVRHY DE LEGE FERENDA	59
	ZÁVĚR.....	63
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH ZDROJŮ	64
	Judikatura	66
	Právní předpisy (ve znění platném k 1. 1. 2014).....	67
	ABSTRAKT	68
	ABSTRACT	68
	KLÍČOVÁ SLOVA.....	69
	KEYWORDS	69

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

DZ	<i>Důvodová zpráva</i> (konsolidovaná verze k NOZ) [online]. Justice.cz, 3. února 2012 [cit. 15. ledna 2014]. Dostupné na < http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf >.
EU	Evropská unie.
EULP	Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, ve znění pozdějších předpisů.
LISTINA	EU. Listina základních práv Evropské unie. In: ÚVEU 2007/C 303/01.
LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
OZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
ÚMLUVA	Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o úmluvě o právech dítěte.
ÚSTAVA	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
VYHL.120/1976	Vyhláška č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.
ZoR	Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.
ZoUPT	Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství.
ZoZS	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.
ZoZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

ÚVOD

V dnešní hektické době, plné politických zvrátů, přírodních katastrof, hrozeb válečných konfliktů, hlubších poznatků o vesmíru, které přinášejí informace o možných nepředvídatelných změnách v chování galaxií, se mi jeví nejdůležitějším věnovat pozornost samotnému lidskému rodu a základním, resp. prvotním, otázkám jeho přežití.

Nejen z pohledu vývoje národních legislativ členských států EU, ale i z novodobé tvorby komunitárního práva EU je patrné, že právo v první řadě ctí smluvní volnost stran. V tom je také spatřován kus demokracie. Je samozřejmé, že tato smluvní volnost má svá omezení, resp. mantinely, ve kterých se může pohybovat. Může se dostat do střetu s veřejným zájmem, do střetu s právy jiných subjektů, ale ponecháme-li tyto možnosti stranou, mohou subjekty uplatňovat svou vůli a jsou v tomto ohledu omezovány pouze v nezbytné míře. Dokonce existuje vybraná skupina subjektů (spotřebitelé, zaměstnanci, pojištěnci, apod.), kteří požívají speciálně vytvořené ochrany pro „slabší strany“, tedy právní ochrany, která působí nad rámec jejich vlastní, svobodné vůle, kterou uplatní v rámci uzavírání smlouvy.

A v této souvislosti vyvstávají otázky: Je nasciturus také subjektem? Jakou ochranu pro něj můžeme nalézt v účinném právu? Má vůbec právo někdo, kdo se ještě nenarodil, na práva pro sebe? Existuje subjekt, kterému je dána menší možnost hájit svá práva, než je tomu právě u nascitura?

Tuto práci jsem původně chtěla pojmut jako ucelený přehled práv počatého, dosud nenarozeného dítěte dle legislativy účinné od 1.1.2014. Při studiu zdrojů k tomuto tématu jsem zjistila, že ani maximální rozsah diplomové práce není dostačující pro uskutečnění tohoto záměru v požadované kvalitě, s možností hlubšího rozboru právních či etických pohledů na jednotlivé právní otázky. Proto jsem byla nucena vynechat ze zorného pole nejen veřejnoprávní ochranu (lépe řečeno absentující ochranu) přirozených práv nascitura, ale stejně tak rozbor mnohých práv soukromoprávní povahy.

Ústředním tématem této práce je analýza právního postavení nascitura v dimenzi českého kodifikovaného soukromého práva a detailní rozbor jeho pozice v právu dědickém.

V rámci jednotlivých kapitol budou rozebrány novoty právního postavení nascitura a aplikační důsledky s tím spojené. Cílem je rovněž analyzovat, kdy lze vůbec uvažovat o vzniku práva či povinnosti ve spojení se zárodkem lidského života. A je-li takových práv či povinností, pak zjistit (s ohledem na absenci komunikačních možností a schopnosti projevu

vůle) prostřednictvím koho může být jednání v zájmu nascitura legálně realizováno. Alespoň v minimálním rozsahu považuji za nezbytné věnovat pozornost existenci přirozených práv a zjistit, zdali je v této souvislosti nasciturovi poskytována legální ochrana a je-li de lege lata zřejmé, kdo je nositelem odpovědnosti za její výkon. V této části předpokládám využít zejména metody komparace nové a staré právní úpravy. Jednotlivá zjištění na základě rozboru vybraných ustanovení NOZ předpokládám rozšířit o komentář možných právních názorů a etických pohledů na dané téma, včetně svého subjektivního názoru k dané problematice.

Po získání potřebných vstupních informací o otázkách týkajících se práv a povinností nascitura a způsobu jejich prosazování, se chci detailně zaměřit na rozbor jedné vybrané kategorie. Dala jsem přednost detailní analýze konkrétního odvětví práva, které doznalo v rámci rekonstrukce soukromého práva snad největších změn a které je s právy počatého dítěte obecně nejčastěji spojováno. Tím je právo dědické. Za cíl si kladu rozebrat novoty v dědickém právu a možné pozice nascitura v jednotlivých jeho institutech. Z tohoto důvodu hodlám kapitoly této části strukturovat ve shodě se strukturou příslušné části NOZ. Upozorňuji, že nový kodex soukromého práva dosud neprošel „zkouškou ohněm“ skutečné aplikační praxe, proto zatím neexistuje odpovídající judikatura a fundované právní rozborové otázky, které přinese až život sám.

Prostřednictvím výše stanovených kroků uvažuji v poslední části této práce dospět k výčtu legislativních možností de lege ferenda, které by mohly řešit zjištěné nedostatky či zdroje potenciálních sporů.

Cíl je to nanejvýše ambiciózní, již nyní cítím, že nesplnitelný v duchu uspokojení všech zúčastněných, když počaté dítě nelze de facto ani de iure zcela oddělit od své nositelky a když zde rovněž figurují zájmy mnohdy opomíjeného „dárce genetické informace“ či jiných potenciálních osob blízkých.

1. ÚPRAVA POSTAVENÍ NASCITURA DE LEGE LATA

Společnost si je vědoma nutnosti ochrany nejen dítěte od okamžiku narození, nýbrž již od jeho samotného početí, neboť tento nedospělý subjekt potřebuje zvláštní ochranu pro svoji zranitelnost a absolutní závislost na uzavřeném prostředí, ve kterém se nachází. Je bezesporu velmi důležité, aby bylo dětské bytí hodnotné v co nejvyšší možné míře. V širokém měřítku je totiž faktum zplození předpokladem k novému začátku společnosti.¹ Proto zákonodárce prostřednictvím normativního systému práva zakotvuje určitá „privilegia“ a zvláštní přístup k dítěti již před jeho narozením.²

Nasciturus, lat. „ten, kdo se má narodit“, je dítě v těle matčině. V právních předpisech můžeme nascitura hledat rovněž pod pojmy „fyzická osoba“, „každý“, „nikdo“, „dítě“, apod., avšak ne bez rozdílu, co se týká výkladu těchto pojmů v jednotlivých členských státech EU³ a dokonce rovněž ne bez rozdílu, co se týká jejich výkladu jednotlivými články soudní soustavy⁴ či výkladu právních autorit vně národní legislativy téže země.

Z tohoto pohledu české právní prostředí nebylo výjimkou. Můžeme tak doufat, že spolu s kodifikací soukromého práva s účinností od 1. ledna 2014 dojde ke sjednocení výkladové rozpolcenosti v přístupu k počatému, dosud nenarozenému dítěti a s tím související možností uplatnit jeho práva v maximálním možném kontextu.

1.1. Status nascitura v NOZ

Pro správnou aplikaci zákonných ustanovení českého právního řádu musím nejdříve odpovědět na otázku: Můžeme z právního hlediska považovat nascitura za „člověka“?

Právnícké synonymum pro „člověka“ je „fyzická osoba“, jakožto paralela „právnícké osoby“, která pro svůj umělý původ nemůže být nadána žádnými přirozenými právy.⁵ Paragraf 18 NOZ uvádí, že osoba je fyzická nebo právnícká. Z toho plyne, že člověka nalezneme pod označením právního subjektu pojmem "osoba". Dle DZ se k osobě vztahují práva a povinnosti jako účinky právního řádu. České právo tak považuje za fyzickou osobu kteroukoli lidskou

¹ LIESSMANN, Konrad, Paul. *Hodnota člověka*. Praha: Malovaný kraj, 2010, s. 10.

² Např. na ústavní úrovni v čl. 6 odst. 1) LZPS: „... *Lidský život je hoden ochrany již před narozením.*“

³ Např. čl. 52 LISTINY, který pod bodem 6. výkladových pravidel a zásad uvádí: „*K vnitrostátním právním předpisům a zvyklostem musí být plně přihlíženo tak, jak je stanoveno v této listině.*“ In: Evropská unie. LISTINA základních práv Evropské unie. In: ÚVEU 2007/ C 303/01.

⁴ Např. Nález Ústavního soudu Slovenskej republiky PL ÚS 12/01-297 versus vně uvedené stanovisko Nejvyššího soudu Slovenskej republiky k projednávané věci – ve smyslu práva na ochranu života počatého dítěte.

⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 39.

bylost, bez bližší specifikace, a zajišťuje všem fyzickým osobám po právní stránce zásadně rovné postavení. Aby se mohly fyzické osoby stát plnohodnotnými, rovnými a aktivními účastníky občanskoprávních vztahů, vybavuje je právní řád **právní osobností a svépřávností**. Zde narážím na první dvě novoty, které nám přináší NOZ. Nyní je tedy třeba posoudit, je-li postavení nascitura na roveň fyzické osobě zakotveno v českém právním řádu.

1.2. Právní osobnost nascitura

Náš právní řád respektuje přirozené a mezinárodně uznané právo⁶ na to, aby byla každému přiznána jeho právní osobnost. Vychází tedy z faktu, že *každý člověk je způsobilý mít práva a povinnosti*.

Dříve uváděný termín „*právní subjektivita*“, byl v NOZ nahrazen pojmem „*právní osobnost*“. Důvodem změny názvosloví dle autorů NOZ bylo nejen sjednocení právní terminologie užívané v jiných evropských zemích, zejména v komunitárním právu, tak i zavádějící překlad latinského slova *subjectus* (tj. podřízený, poddaný, podrobený).⁷

Každý člověk má „právní osobnost“ nejen od narození až do smrti, jak uvádí § 23 NOZ, nýbrž *již samotným početím*⁸ nového života vzniká právní skutečnost, která vyvolává právní následek upravený v § 25 NOZ. JUDr. Osina tuto právní skutečnost výstižně komentoval: "U počatého dítěte se pro případ jeho zrození jako živého finguje toto zrození ke dni jeho početí, především však pouze v ohledu konstituce práv tohoto dítěte vůči třetím osobám".⁹

1.2.1. Rozbor ustanovení § 25 NOZ

Výše uvedená skutečnost je normována, troufám si konstatovat „průlomovým“, ustanovením:

§ 25 NOZ: „*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.*“

Pro správný výklad této normy je třeba mít na paměti výkladová pravidla z obecné části DZ a následně zjistit definice jednotlivých pojmů v ní obsažené:

⁶ Jak plyne např. z čl. 6 Všeobecné deklarace lidských práv, podobně z VYHL.120/1976, atd.

⁷ ELIÁŠ: *Občanské právo pro ...*, s. 39.

⁸ Okamžik početí vzniká spojením dvou pohlavních buněk a jejich následným dělením.

⁹ OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013, s. 95.

- a) Formulace „**má se za to**“ se užívá zásadně v souvislosti s **vyvratitelnou právní domněnkou** (vyvratitelnou toliko důkazem opaku, kdy důkazní břemeno je na tom, kdo domněnku popírá).
- b) Formulace „**hledí se**“, „**považuje se za**“ je **právní fikcí, kterou nelze vyvrátit** ani důkazem opaku.
- c) Formulace „**platí, že**“ je **nevyvratitelnou právní domněnkou**.

Definici „dítěte“ nalezneme v zákoně č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, kde v § 2 odst. 1) definuje „dítě“ jako *nezletilou osobu*. Další definici nalezneme v ÚMLUVĚ, která v čl. 1 definuje: „*Pro účely této úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.*“ Z toho je zřejmé, že legislativa výslovně normuje pouze zadní mez trvání období, po které označujeme člověka za dítě, a to maximálně do věku dosažení 18 let.

Další důležitou otázkou, zejména z právního hlediska, neboť z lidského hlediska je truchlícím naprosto lhostejná, je správné posouzení, zdali došlo k narození „živého“ dítěte nebo k porodu „mrtvého“ dítěte. V této oblasti je rozhodující posouzení lékaře. V Pokynech ke způsobu vyplnění Listu o prohlídce zemřelého nalezneme pro potřeby vyplnění položek 15 a 16 potřebnou definici: „*...za narození živého dítěte se považuje úplné vypuzení nebo vynětí plodu z těla matčina, bez ohledu na délku trvání těhotenství, jestliže plod po narození dýchá nebo projevu alespoň jednu ze známek života, to je srdeční činnost, pulzace pupečníku nebo nesporný pohyb kosterního svalstva bez ohledu na to, zda byl pupečník přerušen nebo placenta připojena*“.¹⁰ Toto kritérium koresponduje s doporučením Světové zdravotnické organizace pro posuzování živě narozeného plodu, statisticky uváděného jako živě narozené dítě.¹¹

Zákon spojuje vznik práva či povinnosti s právním následkem konkrétní právní skutečnosti. Rozhodný je okamžik vzniku této zákonem presumované právní skutečnosti. Pro správnou aplikaci práv a povinností nascitura je proto nutno analyzovat, ve které fázi jeho "života" k této skutečnosti dojde, neboť na tuto fázi § 25 NOZ váže vznik i rozsah právní osobnosti nascitura. Proto jsem rozčlenila "život" nascitura na fáze, které mohou nastat, a při využití výkladových pravidel a logické dedukce jsem dospěla k rozsahu právní osobnosti,

¹⁰ Vyhláška Ministerstva zdravotnictví 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).

¹¹ *Velký lékařský slovník* [online]. lekarske.slovniky.cz [cit. 17. ledna 2014]. Dostupné na <<http://lekarske.slovniky.cz/pojem/zivy-plod>>.

kterou zákonodárce s danou fází spojuje:

- 1) Fáze živého plodu v děloze od chvíle početí - platí nevyvratitelná právní fikce ("*na počaté dítě se hledí jako na již narozené*"), tzn. po **právní stránce se jedná o dítě živé, které má právní osobnost podmíněnou vlastním zájmem**. Může nabývat „chtěných“ práv i povinností, a to s **účinky kdykoli od svého početí**.
- 2) Fáze od vypuzení živého plodu z dělohy – dochází ke **ztrátě ochrany právní osobnosti podmíněné zájmem ve věci**, porodem dítě získá plnou právní osobnost. V mezidobí nabytá práva a povinnosti zůstávají platná, pro praxi lze dovodit doplnění řádných identifikačních údajů dítěte do veřejných a jiných registrů, zejména jméno a příjmení, datum narození, bydliště, rodné číslo¹², apod.
- 3) Fáze od vypuzení mrtvého plodu z dělohy (potrat či narození mrtvého dítěte) - tzn., že nedojde ani k jedinému výše definovanému projevu života dítěte mimo těla matky. Zákon konstrukcí "*hledí se na ně, jako by nikdy nebylo*" stanoví **nevyvratitelnou právní fikci, že dítě právní osobnost nikdy žádnou nenabylo**. Veškerá práva a povinnosti nabytá v mezidobí mezi početím a smrtí plodu jsou absolutně neplatná od počátku z důvodu neexistujícího subjektu, resp. nulitní. Z pohledu právní teorie se jedná o **rozvazovací podmínku**¹³ s **účinkem ex tunc**, neboť na počátku byla podmínka pro nevyvratitelnou právní fikci, že dítě je již narozené, splněna, proto práva i povinnosti (tj. právní osobnost) ex lege vznikla. Až tím, že se živé nenarodilo, naplnila se rozvazovací podmínka a na základě jejího splnění právní následky pominuly od počátku jejich vzniku.¹⁴ Nasciturus **nemá ani neměl právní osobnost**. Zní to hrozně, ale **z pohledu práva je biologickým odpadem**.¹⁵
- 4) Dítě po porodu zemře – v tomto případě **existuje možnost vyvrácení právní domněnky** normované slovy "*má se za to, že se dítě narodilo živé*". Druhá strana, která uplatní nároky z titulu tvrzení, že se dítě živé nenarodilo, nese důkazní břemeno a musí toto prokázat. Pokud se její tvrzení potvrdí, aplikuje se postup dle bodu 3). V opačném případě zůstává postup dle bodu 2) s tím, že dítětem nabytá práva a povinnosti vstupují do pozůstalosti a přechází na dědice dle zákonné posloupnosti.

¹² Je jedním z identifikátorů, který je přidělován každému občanu ČR za zákonem stanovených podmínek. MATES, Pavel, JANEČKOVÁ, Eva, BARTÍK, Václav. *Ochrana osobních údajů*. Praha: Leges, 2012, s. 63.

¹³ § 548 odst. 2) NOZ: „... *Podmínka je rozvazovací, závisí-li na jejím splnění, zda právní následky již nastalé pominou.*“.

¹⁴ Více k otázce odkládací a rozvazovací podmínky v kapitole 1.2.3.

¹⁵ Jak je definováno v čl. 10.3 (Patologicko-anatomické odpady) Metodického doporučení Ministerstva životního prostředí č. 13/2007 k nakládání s odpady ze zdravotnictví - z nemocnic a z ostatních zdravotnických zařízení nebo jím podobných zařízení. In. Věstník MŽP.

1.2.2. Limity vzniku právní osobnosti nascitura

Nasciturova právní osobnost, tedy možnost nabývat práva a povinnosti, je **nově limitována jeho zájmem ve věci**. Toto normativní řešení představuje návrat ke staré zásadě *nasciturus iam pro nato habetur quotiens de commodum eius agitur* (ten, kdo se má narodit, pokládá se již za narozeného, kdykoli se jedná o jeho prospěch)¹⁶. Jak informuje DZ, podobnou ochranu nalezneme například v nizozemském zákoníku. Lze připomenout, že v současné době již neplatný ZoR rovněž vycházel z principu zájmu dítěte uplatňovaného při aplikaci konkrétního práva dítěte v konkrétní situaci.¹⁷ Koncepce zvýšené právní ochrany nascitura odpovídá sociologickému pojetí dítěte, jež dítě označuje jako „nehotový, sociálně neplnohodnotný, neúplný dospělý“¹⁸.

Logickou analýzou nové právní dikce docházím ke konstatování, že vznik právních následků právních skutečností s pozitivním dopadem do sféry života počatého a následně narozeného dítěte limitován není, zatímco vznik povinnosti s jednoznačně negativním dopadem nedovolí ochrana právní osobnosti nascitura. *Co není v zájmu nascitura, to vzniknout ex lege nemůže a nesmí*.

Připomínám, že pro dané otázky zájmu či nezájmu je vždy rozhodný okamžik vzniku právní skutečnosti, která vyvolá vznik práva či povinnosti. Hlava V. NOZ upravuje právní skutečnosti jako celek. Tyto mohou vzniknout jako *právní událost*¹⁹, tj. *nezávisle na lidské vůli*, která vyvolává právní následky v podobě vzniku, změny nebo zániku oprávnění nebo povinnosti, nebo *v důsledku volního právního jednání jménem nascitura*. K této právní skutečnosti totiž musí dojít v době, kdy se dítě nachází v lůně matčině.

Relevantních práv, která může nasciturus nabýt je celá řada. Nejsou omezeny jen zákonným ustanovením, nýbrž mnohdy spíše povahou věci a okolnostmi. Může se jednat *např. o náhradu škody v případě úmrtí otce, nárok na náhradu nehmotné újmy s tím spojené a nárok na platbu výživného*. V tomto smyslu je nasciturus nadán plnou právní osobností a není zákonem nijak omezen.²⁰

¹⁶ EFFENBERGER, Karel. Postavení dítěte v historii. *Právní rádce*. 1997, č. 3, s. 56.

¹⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2006, s. 18.

¹⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát (Úvahy nad právním postavením dítěte)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 14.

¹⁹ § 600 NOZ: „Zákon stanoví, která práva a které povinnosti vznikají, mění se nebo zanikají z právních skutečností nezávislých na vůli osoby. Takový následek může též určit ujednání stran.“

²⁰ KORBEL, František. Úprava fyzických osob. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře*. [online]. 2012 [cit. 5. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.

Jako příklad limity zájmu pro vznik práv či povinností nascitura si můžeme představit situaci, kdy otec počatého dítěte zemře. Nasciturus nabývá následně majetek z titulu dědického práva. Na tomto majetku vznikne škoda (vichřice vezme střechu), jejíž odstranění je třeba financovat hypotékou spolu se zajištěním této hypotéky zástavním právem. Je zřejmé, že žadatelem o hypotéku musí být osoba splňující požadavky úvěrující banky, avšak zástava nemovitosti odpovídá povinnosti řádně plnit splátky jistiny a úroků až do plného splacení úvěrované částky. Pokud by norma obsahovala zákaz vzniku povinnosti, nebylo by možné provést zástavní právo k nemovitosti a v konečném důsledku by tato skutečnost mohla být k tíži nascitura. Nemovitost by rychle chátrala a ztrácela hodnotu (minimálně do doby jeho narození). Z tohoto pohledu se domnívám, že je správné, že § 25 NOZ hovoří o zájmu, nikoli o zákazu vzniku povinnosti.

Metaforicky mi počaté dítě v této situaci připomíná pštrosa s hlavou v písku, co světu říká: „já tady teď nejsem“, s tím rozdílem, že na tuto hru musí v tomto případě všichni, chtě nechtě, přistoupit. Ačkoli chápu důvody a dobrý úmysl této staronově konstruované ochrany (zejména ochrany v dědických záležitostech), jsem na rozpacích, *jaké spory v právní praxi může do budoucna přinést*. Nic není černobílé a se spoustou na první pohled pozitivních věcí je spojena i stinná stránka. *Kdo je schopen s jistotou posoudit, kde je hranice zájmu a nezájmu nascitura s ohledem na budoucí vývoj? Co právní jistota ostatních zúčastněných subjektů?*

1.2.3. Historický exkurz do právního statusu nascitura dle OZ

V této souvislosti si uvědomuji, že spousta zdrojů, které jsem při studiu dané problematiky prostudovala, ztrácí novou jednoznačnou konstrukcí ustanovení § 25 NOZ ve spojení s ustanovením § 23 NOZ, oproti původnímu znění § 7 odst. 1) OZ, svoji původně právně argumentační důležitost a opačně vzniká zcela nová platforma pro právní argumentaci ve věci ochrany práv nascitura. Podstata je v tom, že *původní dikce zákona sice přiznávala způsobilost mít práva a povinnosti počatému dítěti (narodí-li se živé), avšak jej ponechala v množině „no name“ subjektů, mimo okruh subjektů označovaných jako „fyzická osoba“, „občan“, „každý“, „člověk“, stejně jako mimo označení „dítě“ či „nezletilý“*. Existovaly proto názorové neshody, zda ex lege daná práva pro „každého“ je možno aplikovat a garantovat i pro počaté dítě.

Z totožného důvodu doposud neexistovala shoda v otázce okamžiku vzniku právního statusu nascitura. Z hlediska právní teorie se diskutovalo, zdali je podmínka narození živého dítěte spíše **podmínkou „odkládací“**, tedy ve smyslu nabytí práv zpětně, až ve chvíli jeho

narození, **nebo spíše „rozvazovací“**, tedy v tom smyslu, že pokud se nenarodí živé, ztrácí již nabytá práva s účinky *ex tunc*. Mnohé právní autority argumentovaly římským právem, které dítě v těle matčině považovalo za specifickou (neživou) součást těla matky²¹. V důsledku aplikace tohoto *převažujícího* názoru *nabýval nasciturus právní subjektivity zpětně, až v okamžiku oddělení živého člověka od matky, a to s účinky ex tunc*. Uplatňovala se tedy výše zmiňovaná podmínka „odkládací“. Jiné autority naopak počaté dítě kladly na roveň dítěti již narozenému a považovaly za právně platnou „rozvazovací“ podmínku vzniku právní subjektivity.

Při studiu judikatury, právních rozborů a jiné literatury z období před účinností NOZ, je třeba brát rovněž v potaz, že v dosavadním konceptu *právní subjektivity nascitura* zcela *absentovala zákonná ochrana spočívající v nabývání práv a povinností pouze v případě zájmu* na straně nascitura. Právní subjektivita nascitura dle ust. § 7 odst. 1) OZ normovala pro vznik práv a povinností toliko podmínkou, že se počaté dítě narodí živé.

1.2.4. Aplikační význam nového pojetí právní osobnosti nascitura

Nová, rozšířená, formulace právní osobnosti nascitura dnes tedy jednoznačně potvrdila odklon od výše zmiňovaného římskoprávního pojetí a normuje tak nevyvratitelnou právní fikci živého člověka od početí. Analyzované novoty s sebou přináší důsledky v podobě nových možností aplikace právní ochrany nascitura, rovněž tak v možnosti vzniku povinností na jeho straně v případě zájmu.

V odpovědi na výše položenou otázku tedy mohu shrnout: **Ano, z právního hlediska nasciturus je „člověk“, tedy i „fyzická osoba“, narodí-li se živý.** Právní fikcí se považuje za již narozeného *od okamžiku početí* s tím, že **vyhovuje-li to jeho zájmům, je nadán vlastní právní osobností, avšak s „rozvazovací“ podmínkou**, pro případ, že se živý nenarodí. Ve chvíli jeho *skutečného narození ztrácí ex nunc a pro futuro ochranu vzniku práv a povinností pouze v případě jeho zájmu ve věci, a současně nabývá nová práva a povinnosti upravené v ustanoveních zákona, které výslovně odkazují na dobu po porodu*. S účinností NOZ může být nově **spojován rovněž s pojmy „dítě“, „nezletilé dítě“, „každý“, apod.**

V případě, že se bohužel *nenarodí živé, uplatní se rozvazovací podmínka a právní fikcí se na něj hledí, jakoby nikdy nebyl. Tím dochází k zániku veškerých nabytých práv a povinností s účinkem ex tunc*. Toto vyplývá z absolutní neplatnosti právních jednání

²¹ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. 1. vyd. Praha: (nákladem vlastním), 1933, s. 171.

v mezidobí učiněných jménem nascitura²² či z nicotnosti právních aktů vzniklých z pravomoci státního orgánu²³, jelikož se vztahovaly k neexistujícímu subjektu.

V této souvislosti každého napadne, tak když se od počátku na dítě hledí, jako na živého člověka, pak musí mít právo na život?! Tento omyl objasnil Mgr. Korbel v odpovědi na obdobně položenou otázku na semináři, kdy jednoznačně vyvrátil možný vliv tohoto ustanovení na problematiku legálnosti interrupcí z pohledu práv nascitura na život, protože tyto jsou legalizovány zvláštním zákonem, tj. ZoUPT, který má samozřejmě přednost před obecným. Uvedl: „Jedná se o poměrně tradiční úpravu, dokonce i evropské státy, které nemají podmíněnou právní subjektivitu nascitura, vykládají interrupci na základě ústavních principů a rozhodně jim to nenarušuje právo matky na interrupci, protože jednak je zde střet dvou zájmů a jednak, do doby, než se to dítě narodí, tak je součástí těla matky.“²⁴ Toto je nutno chápat jako výjimku bez ohledu na podmíněnost či nepodmíněnost vzniku právní osobnosti z nabytí práv počatého dítěte. V praxi se právní osobnost nascitura projeví zejména v nabývání dědictví nebo daru, ale rovněž v následném nakládání s majetkem takto nabytým.²⁵

Kvituji postoj autorů NOZ a jsem přesvědčena, že *nejen právně, ale především morálně je tento postoj v naprostém pořádku a plně odráží znalosti medicíny o prenatálním vývoji člověka a především její současné možnosti. Vždyť např. šestiměsíční plod může v dnešní době bez větších obtíží přežít a vyvíjet se v těle matky stejně tak dobře, jako i mimo něj.* Římskoprávní pojetí odpovídalo možnostem a znalostem své doby a byl nejvyšší čas se od vnímání lidského plodu tímto způsobem odklonit.

Domnívám se, že tato nová dikce zákona se může významně projevit v budoucím vývoji ochrany práv počatého života v našem českém právním prostředí. Rovněž tak může způsobit spory v důsledku konstrukce právní osobnosti podmíněné zájmem nascitura ve věci.

1.3. Svěprávnost nascitura

Druhým stěžejním pojmem všeobecné části kodifikovaného soukromého práva, které vychází z čl. 5 LZPS, je vlastnost osob normovaná § 15 odst. 2) NOZ, tedy „**svěprávnost**“. **Je to způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem.** Tato způsobilost právně jednat se nabývá dle § 31 NOZ postupně, v souladu s rozumovou a volní vyspělostí nezletilých fyzických osob.

²² KUBŮ, Lubomír, OSINA, Petr, GRYGAR, Jiří: *Teorie práva I.* Olomouc: UP v Olomouci, 2005, s. 88.

²³ Tamtéž, s. 87.

²⁴ KORBEL: *Úprava fyzických ...*, [online].

²⁵ OSINA: *Teorie práva...*, s. 95.

V této souvislosti lze zmínit učení anglického filosofa Johna Locka, které spočívalo v tvrzení, že se děti nerodí jako plnoprávné bytosti (hlavně v oblasti práva na přirozenou svobodu), jelikož nad nimi mají určitou nadvládu jiné osoby. Plnoprávnými osobami se pak mohou stát, jelikož se zvyšujícím se věkem a rozumem se z oné nadvlády uvolňují a to až do té doby, než pomyslná pouta nadvlády zcela spadnou, čímž umožní dítěti se svobodně rozhodovat a tedy vlastnit sebe sama v plném rozsahu.²⁶

Jsem názoru, že nasciturus je nesvéprávný. Vycházím-li ovšem ze znění § 31 NOZ: "*Má se za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku.*" při aplikaci výkladových pravidel uvedených v kapitole 1.2.1., docházím k závěru, že **zákonodárce nevyvratitelnou právní fikcí přiznává každému nezletilému svéprávnost.** Sice omezenou rozumovou a volní vyspělostí, ale každému. Do skupiny nezletilých patří i nasciturus, rovněž z důvodu právní fikce, že je živý. Logická dedukce pak říká, že nasciturus je svéprávný. Rozum jednoznačně tvrdí, že je nesvéprávný. Z § 78 odst. 2) NOZ je zřejmé, že zákonodárce zná pojem "nesvéprávnost", když uvádí: "*Je-li dotčený nepřítomen, nebo je-li nezvěstný, nesvéprávný či nemůže-li z jiné příčiny uplatnit právo*"

Docházím tak k závěru, že **nasciturus je v důsledku dvojité právní fikce sice svéprávný, ale jeho svéprávnost bude na nulové úrovni, vzhledem k absenci rozumu i vůle.** Je-li svéprávnost na nulové úrovni, z logiky **lze stejně tak dobře tvrdit, že je nesvéprávný.**

Jak jsem již naznačila, nasciturus nemůže vlastním konáním, a to ex lege ani de facto, jednat a jakékoli právní jednání jeho jménem může být realizováno toliko prostřednictvím jiné osoby. Zájmy a práva dítěte vykonávají jeho zákonní zástupci a v případě překážek na jejich straně, zejména v případě střetu zájmů zákonného zástupce a dítěte, soudem stanovený opatrovník (§ 457 a násl. NOZ). Jenže, platí tato ustanovení pouze pro skutečně narozené dítě, nebo rovněž pro potřeby nascitura? Má vůbec rodiče? Kdo může právně jednat jeho jménem? Nalézt odpovědi na tyto otázky bude úkolem druhé části této práce.

1.4. Právo nascitura být účastníkem soudního řízení

Občanskoprávní způsobilost být účastníkem řízení je spjata s právní osobností, neboť "způsobilost k právům a povinnostem podle hmotného práva je určující i pro způsobilost být

²⁶ ROTHBARD, Murray. *Etika svobody*. Praha: Liberální institut, 2009, s. 145.

účastníkem řízení před soudy"²⁷.

Dosavadní pojetí právní subjektivity dle OZ a převažující výklad jejího vzniku toliko s odkládací podmínkou způsoboval, že teprve po narození se nasciturus mohl stát účastníkem civilního řízení. Deklarovalo se, že *okamžik nabytí jeho procesní subjektivity splýval s okamžikem početí dítěte, ale účinky procesní subjektivity nastávaly jeho narozením*. Soud proto v první řadě zkoumal, zda se počaté dítě narodilo živé. Proto, bylo-li zahájeno dědické řízení a jedním z dědiců byl nasciturus, muselo být toto řízení přerušeno po dobu, než se prokazatelně zjistilo, že odkládací podmínka byla splněna.²⁸ Z toho logicky dovozují, že ve skutečnosti se nasciturus nestal účastníkem civilního soudního řízení. Tím se stalo až narozené dítě (v zastoupení), avšak v rámci tohoto řízení mohla být poskytována ochrana jeho porušeným nebo ohroženým subjektivním právům nebo oprávněným zájmům, které vznikly v době, kdy byl nasciturem.

Nyní účinné znění OSŘ normuje v § 19, že *způsobilost být účastníkem řízení má ten, kdo má právní osobnost nebo komu ji zákon přiznává*. V komentáři k tomuto ustanovení nalezneme pouze poznámku: "Fyzická osoba (člověk) má právní osobnost, a proto i procesněprávní subjektivitu od narození až do smrti. Jako na živé se hledí také na počaté dítě (nasciturus)."²⁹ Vyšše jsem dovodila, že nasciturus je nadán právní osobností omezenou jeho zájmem ve věci, a to s rozvazovací podmínkou s účinkem ex tunc, pokud se živý nenarodí. Tedy v **rozsahu své právní osobnosti má nasciturus rovněž procesněprávní způsobilost být účastníkem řízení**.

V souladu s § 29 odst. 1) a 4) OSŘ **soud stanoví nasciturovi opatrovníka pro řízení**. Zákon definuje okruh osob, které mohou být za tímto účelem jmenovány. Je jím zejména osoba blízká, případně jiná vhodná osoba, nebrání-li tomu zvláštní důvody a souhlasí-li s tím. Advokáta lze jmenovat opatrovníkem, jen jestliže jím nemůže být jmenován někdo jiný. Nerozhodne-li soud jinak, takto ustanovený opatrovník vystupuje v řízení před soudem prvního stupně, v odvolacím a v dovolacím řízení.

S účinností od 1.1.2014 upravuje ZoZŘS procesní postup vybraných druhů soudního řízení. Zde nalezneme mimo jiné i zvláštní úpravu vedení řízení dědického. V § 118 a násl. ZoZŘ nalezneme speciální úpravu o **ustanovení opatrovníka pro řízení o pozůstalosti dědici** ve chvíli, kdy soud zjistí, že tento dědic, který nemůže samostatně jednat před soudem,

²⁷ OSINA: *Teorie práva...*, s. 95.

²⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana, STAVINHOVÁ, Jaruška, GREGOROVÁ, Zdeňka: K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých, *Právní rozhledy*, 1997, č. 2, s. 53.

²⁹ ŠÍNOVÁ, Renáta. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 57 (§ 19).

nemá zákonného zástupce nebo opatrovníka. Úprava umožňuje rovněž stanovit zvláštního opatrovníka z důvodu střetu zájmu zákonného zástupce nebo opatrovníka se zájmem jimi zastupovaného. V případě nascitura bude soud, pokud nebude předcházet jiné řízení, nejčastěji aplikovat § 118, jak dovodím v části 2.1.3. této práce.

Jak se projeví postup soudu v rámci civilního řízení, ať sporného, či zvláštního, nevím. Domnívám se, že *"zdržovací" taktika vyčkání skutečného narození dítěte je v mnoha případech, s ohledem na právní jistotu stran, na finanční i časovou náročnost řízení, naprosto v pořádku. Jindy by naopak včasným zásahem mohlo dojít k záchraně kvality budoucího života nascitura.*

2. ZASTOUPENÍ NASCITURA DE LEGE LATA

První moje myšlenka byla: „Tak to je jasné, nascitura může zastoupit jeho rodič, nebo soudem přidělený opatrovník v případě předpokladu kolize jejich zájmu“. Ale ouha. Při průzkumu de lege lata jsem zjistila, že to vůbec není tak jednoznačné. Provedu Vás tedy svým pátráním krok za krokem.

Nejdříve je třeba uvědomit si, kde je možno nalézt zdroj informací obsahující zákonem stanovenou kompetenci pro zastupování nascitura. Vzhledem ke skutečnosti, že dosavadní judikatura, odborná literatura, veškeré komentáře, vycházely z OZ a ZoR, tedy v dnešní době neplatných právních norem, jsou tyto nepoužitelné vzhledem k široké škále změn v této oblasti. Proto jsem si nejdříve vytvořila přehled pasáží v systematice NOZ, které se týkají zastoupení jako takového.

Zastoupení je věnována Část první, Hlava III.:

- Díl 1 obsahuje všeobecná ustanovení o jednání jménem jiného.
- Díl 3 upravuje zákonné zastoupení a opatrovnictví člověka. Hned z úvodního ustanovení § 465 odst. 1) NOZ se dozvíme, že: „**Soud jmenuje opatrovníka člověku, je-li to potřeba k ochraně 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.**“ Můžeme s odkazem na poslední z taxativního výčtu důvodů dovodit, že soud je povinen jmenovat nasciturovi opatrovníka k ochraně jeho zájmů z důvodu, že zdravotní stav počatému dítěti neumožňuje hájit svá práva ani spravovat jmění. V této části je rovněž upraveno jmenování *kolizního opatrovníka* v ustanovení § 460 NOZ i *veřejného opatrovníka* v ustanovení § 471 NOZ. Druhá polovina oddílu je věnována zcela novému institutu, tj. *opatrovnické radě*, jejíž opodstatnění si lze představit mimo jiné v případě, že nasciturus zdědí podíl v rodinném podniku nebo jiný majetek, který je třeba neodkladně určitým způsobem manažersky řídit.

Rodinnému právu je věnována Část druhá NOZ:

- **Hlava II.** (Příbuzenství a švagrovství), **Díl 2** (Poměry mezi rodiči a dítětem).
 - Oddíl 1 této části obsahuje ustanovení definující *rodiče dítěte*
 - Rozsah povinností, které mají zákonní zástupci či zástupci dítěte jmenovaní soudem, nalezneme v Oddílu 3 (Rodiče a dítě), počínaje ustanovením § 855 NOZ, kde je normována *povinnost k dítěti a práva dítěte*.

- *Rodičovské odpovědnosti* je věnován speciálně Pododdíl 3.
- **Hlava III.** (Poručenství a jiné formy péče o dítě) se věnuje nejen *individuální*, ale rovněž *ústavní péči o dítě*. Zde zjistíme, že soud může stanovit různé *individuální formy zástupné péče o dítě*, a to jmenováním:
 - a) poručníka (viz. Díl 1 NOZ)³⁰,
 - b) opatrovníka (viz. Díl 2, Oddíl 1 NOZ)³¹,
 - c) opatrovníka pro správu jmění (viz. Díl 2, Oddíl 2 NOZ),
 - d) pečující osobu (viz. Díl 3, Oddíl 1 NOZ),
 - e) pěstouna (viz. Díl 3, Oddíl 2 NOZ).

Činnost těchto soudem jmenovaných subjektů se vždy řídí současně obecnými ustanoveními o zastoupení dle Dílu 3, Hlavy III. NOZ. Nalezneme zde nově např. v § 941 ustanovení o tom, že pokud *funkci opatrovníka vykonává orgán sociálně-právní ochrany dětí*, je jeho úkolem *spravovat rovněž jmění dítěte*. Pro výkon této povinnosti je oprávněn najmout si správce, ovšem za jeho činnost je odpovědný tak, jakoby ji vykonával sám.

Jsem názoru, že ačkoli z výčtu možných zástupců dítěte jmenovaných soudem pro potřebu ochrany zájmů nascitura přímo „svádí“ k aplikaci ustanovení opatrovníka dle § 943 NOZ, není tomu tak. DZ k tomuto ustanovení uvádí: „Rozdíl mezi zákonným zastoupením a opatrovnictvím je v právním důvodu vzniku obou těchto forem zastoupení. Prvé vzniká přímo ze zákona, druhé na základě rozhodnutí soudu.“ Domnívám se, že de lege lata se týká forem péče o dítě skutečně narozené a užití zákonné fikce dle § 25 NOZ zde není na místě. *Odporovalo by to účelu institutů individuální zástupné formy péče o dítě, neboť tím je nahradit absentující rodičovskou odpovědnost, která dle § 858 NOZ vzniká až skutečným narozením dítěte.*

Fakt, že v našem případě nejde o péči o nenarozené dítě jako takové, nýbrž o jeho faktické zastupování při právním jednání v jeho zájmu, **svědčí pro aplikaci ustanovení o opatrovníkovi přidělenému osobě v důsledku omezené svéprávnosti, tzn. dle Části 1. NOZ.** Tento závěr koresponduje s teleologickým (účelovým) výkladem dle § 2 NOZ.

2.1. Zastoupení nascitura zákonnými zástupci

K zastupování dítěte jsou v první řadě ex lege pověřeni jeho zákonní zástupci.

³⁰ § 928 odst. 1) NOZ: „Není-li tu žádný z rodičů, který má a vůči svému dítěti vykonává rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu, soud jmenuje dítěti poručníka.“

³¹ § 943 NOZ: „Soud jmenuje dítěti opatrovníka, hrozí-li střet zájmů dítěte na straně jedné a jiné osoby na straně druhé, nehájí-li zákonný zástupce dostatečně zájmy dítěte, nebo je-li toho v zájmu dítěte zapotřebí z jiného důvodu, anebo stanoví-li tak zákon....“

Je nasnadě otázka: Má „zákoně zástupce“ i nasciturus?

Ustanovení § 27 OZ rozlišovalo dvě kategorie zákonného zastoupení: 1) zákonnými zástupci definovanými v ZoR, nebo 2) ustanoveným opatrovníkem v případě zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům. Tím mohla být jmenována buď fyzická osoba nebo orgán místní správy. V § 31 odst. 1) písm. b) ZoR pak bylo definováno, že součástí rodičovské zodpovědnosti je zastupování nezletilého dítěte. A tímto zastoupením byli pověřeni dle § 34 odst. 1) ZoR oba rodiče. Rodičovská zodpovědnost byla pojímána jako celý komplex vztahů rodičů k dětem, který sdružoval jak "rodičovská práva", tak "rodičovské povinnosti".³² *Tedy zákonnými zástupci dítěte mohla být matka, otec nebo soudem jmenovaný opatrovník.*

Pro účely zjištění, zda de lege lata NOZ připouští zákonné zástupce pro nascitura, jsem nejdříve vyhledala relevantní ustanovení pro zastupování dítěte. NOZ upravuje v:

- § 892 *povinnost a právo rodičů zastupovat dítě při právních jednáních, ke kterým není právně způsobilé.* Dle odstavce 3) tohoto ustanovení: *„Rodič nemůže dítě zastoupit, jestliže by mohlo dojít ke střetu zájmů mezi ním a dítětem nebo mezi dětmi týchž rodičů. V takovém případě jmenuje soud dítěti opatrovníka.“* Rodiče zastupují dítě společně, avšak jednat může každý z nich s tím, že pokud tak jedná vůči třetí osobě, která je v dobré víře, má se za to, že jedná se souhlasem druhého rodiče (§ 876 odst. 3) NOZ).
- § 855 NOZ, že: *„(1) Rodiče a dítě mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva. Těchto vzájemných povinností a práv se nemohou vzdát; učiní-li tak, nepřihlíží se k tomu. (2) Účelem povinností a práv k dítěti je zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte.“*
- § 856 NOZ definuje, že *„Povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte a povinnosti a práva osobní povahy vznikají narozením dítěte a zanikají nabytím jeho zletilosti.“*
- Zákonné pověření k zastupování dítěte, po vzoru ZoR, nalezneme až v § 858 NOZ, které definuje: *„Rodičovská odpovědnost zahrnuje povinnosti a práva rodičů, která spočívají v péči o dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový 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; vzniká narozením dítěte a zaniká, jakmile dítě nabude plné svéprávnosti. Trvání a rozsah rodičovské odpovědnosti může změnit jen soud.“*
- Skutečnost, že jsou rodiče ex lege zákonnými zástupci můžeme rovněž dovodit z ustanovení § 894 odst. 1) NOZ: *„Rodiče jako zákonní zástupci mohou pro vyřízení*

³² HOLUB, Milan a kol. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími.* 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 100.

záležitosti dítěte...“.

Je zřejmé, že výše uvedené odkazy na zákonné zástupce či na právo zastupovat dítě se váží toliko na osoby rodičů (na rozdíl od § 27 OZ). **Opatrovník nemůže být zákonným zástupcem.** Jedná se tedy o dva samostatné instituty. Pro zodpovězení výše položené otázky musím tedy nejdříve prověřit, zda definování „právních“ rodičů je aplikovatelné i pro nascitura.

2.1.1. Má nasciturus matku?

Matkou dítěte dle § 775 NOZ, v souladu s původní dikcí ZoR, **je žena, která dítě porodila.** Ustáleným výkladem se dovozuje, že toto pravidlo platí bez ohledu na původ genetické látky aplikované při početí dítěte, tedy není rozhodné, zda k početí došlo spojením vlastního vajíčka matky či dárcovského vajíčka. Zůstává beze změny, že dohody umožňující náhradní mateřství zákon stále nepřipouští, vyjma ustanovení § 804 NOZ, které umožňuje výjimku ze zákazu osvojení mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci v případě *náhradního mateřství*.

Náhradní mateřství spočívá v uzavření "smlouvy" mezi „objednatelem“ (manželským párem) a „hostitelkou“ (cizí ženou), které je implantováno embryo, a která následně porodí. Ve většině zemí, kde je tato možnost legalizována, se toto provádí za patřičnou úplatu. Dle NOZ je tuto cestu možné stále a krkolomně, s velkými riziky³³ na obou stranách, řešit pouze prostřednictvím institutu osvojení, se záměrem zejména omezit komerční důsledek. Pokud funkci hostitelky zajistí některá z členek rodiny, bude tedy nově osvojení v takovém případě velice zjednodušeno.³⁴

Z pohledu asistované reprodukce kodifikované soukromé právo stále nepřipouští možnost, že by matkou dítěte mohla být dárkyně oocyty užitého k embryotransferu ve prospěch jiné ženy, která toto dítě následně donosí a porodí, tedy jeho matka biologická.³⁵ Pro zajímavost, s jiným pohledem se můžeme setkat v zahraničních právních úpravách vycházejících z francouzského Code Civil, kde mateřství je dáno nejenom faktem porodu, ale současně i uznáním mateřství rodičkou. Tím je umožněn porod bez uvedení totožnosti

³³ Zejména riziko, že matka hostitelka odmítne předat narozené dítě objednavatelskému páru, který je geneticky příbuzný s dítětem. Zdroj: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 239.

³⁴ HRUŠÁKOVÁ, Milana. Rodinné právo. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře*. [online]. 2012 [cit. 1. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.

³⁵ Více k tomuto tématu: ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek: *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 113 - 114.

matky v dokladech dítěte.³⁶ Pro úplnost, existují případy, kdy není možné zjistit totožnost matky, takové dítě má potom status nalezence a chybějící identifikační údaje na výzvu matričního úřadu určí soud. Jinou možností je institut porodu s utajením totožnosti matky.

Ze všech výše uvedených konstrukcí ovšem plyne, že **nasciturus nemá zákonem definováno, že žena, která jej nosí v děloze, je jeho matkou**, když jej za doby jeho "života" z logiky věci nemohla dosud porodit.

Osobně mám problém se s tímto zjištěním ztotožnit. Přesto, tomuto výkladu svědčí i terminologie užívaná v ZoUPT, kde o přerušení těhotenství žádá „žena“, rovněž v ZoZS se setkáváme pouze s termíny: „těhotná žena“, „rodička a narozené dítě“, „žena, u níž se provádí umělé oplodnění“. Dokonce ani ve spojitosti s utajením porodu zákon neužívá termín „matka porozeného dítěte“, o utajení porodu totiž žádá žena, která dítě porodila a která současně nehodlá o dítě pečovat.³⁷ Rovněž TZ v ustanovení § 163 uvádí „těhotnou ženu“ ve spojitosti s ukončením těhotenství, zatímco v § 142 vraždu novorozeného dítěte spojuje s „matkou“. Uvedené je důkazem, že **zákonodárce spojuje termín „matka“ toliko se vznikem rodičovských práv a povinností** a tedy pouze s dobou až po porodu dítěte.

Aplikací striktního výkladu docházím k závěru, že do doby porodu sice na nascitura hledíme jako na živého, avšak zákon mu nenormuje zákonného zástupce a jednání v jeho zájmu může být realizováno toliko stanovením opatrovníka soudem nebo v mezidobí veřejným opatrovníkem.

Aplikací restriktivního výkladu mohu dovodit nevyvratitelnou fikcí stanovenou v § 25 NOZ, že když se na dítě hledí jako na narozené, potom ho musí porodit žena, v jejíž děloze se právě nachází. Ta je pak z titulu fikce narození dítěte dle § 775 NOZ jeho matkou. Opodstatnění tohoto výkladu mohu opřít o existenci přirozených práv. Avšak kdyby s touto možností zákonodárce kalkuloval, upravil by v tomto duchu znění normy.

Jaká by byla *aplikace etického pohledu*? V běžném životě je gravidní žena nazývána matkou. Již v době těhotenství promlouvá s dítětem, pečuje o jeho pohodlí, láskyplně se těší na jeho příchod a zcela intuitivně od samého početí plní rodičovské povinnosti, a to bez ohledu na zákonnou dikci. Současně však *prvních 12 týdnů těhotenství* jiná žena může *legálně dle ZoUPT ukončit jeho existenci*. Z etického hlediska se tato žena *evidentně necítí být matkou*. Třetím pohledem jsou výše uvedené možnosti spojené s *institutem náhradní matky a IVF*

³⁶ HRUŠÁKOVÁ: *Zákon o rodině ...*,s. 239.

³⁷ § 37 odst. 1) ZoZS: „Žena s trvalým pobytem na území České republiky, nejedná-li se o ženu, jejímuž manželu svědčí domněnka otcovství, má právo na utajení své osoby v souvislosti s porodem.“, v odst. 2) za středníkem: „...součástí žádosti je prohlášení ženy, že nehodlá o dítě pečovat.“

jako takového, kde naproti tomu figuruje žena, která toužebně očekává svého potomka bez ohledu na to, zda je nositelem její genetické informace či nikoli. Tato se *cítí býtí matkou mnohdy ještě před samotným početím*, a to bez ohledu na to, zda dítě nosí sama pod srdcem.

Po zvážení výše popsaných okolností možného početí, spíše z právního hlediska nežli etického, se přikláním **ke striktnímu výkladu, nasciturus nemá ex lege žádného zákonného zástupce**. Pro tuto volbu svědčí i fakt, že prostřednictvím institutu opatrovníka lze zastoupení nascitura mnohdy řešit ku prospěchu věci z důvodu zřejmé kolize zájmů ženy, která dítě nosí ve svém těle se zájmy dítěte samotného.

2.1.2. Má nasciturus otce?

Úprava NOZ v ustanoveních § 776 a 777 NOZ zachovává původní systém vyvratitelných právních domněnek otcovství svědčící ve prospěch současného manžela či rozvedeného manžela, současně reaguje na oblast asistované reprodukce, kdy v § 778 NOZ upravuje vyvratitelnou domněnku, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění své partnerky souhlas³⁸. Poslední vyvratitelnou domněnku otcovství nalezneme v § 779 odst. 1) NOZ³⁹ pro případ, že nedojde k určení otcovství dle předchozích způsobů, pak se má za to, že je otcem muž, který to tvrdí v *souhlasného prohlášení matky a muže*. V rámci tohoto ustanovení jsem našla jedinou **výjimku z terminologického rozlišení ženy a matky** popsané v předchozí kapitole. *Domnívám se, že se nejedná o terminologickou chybu, nýbrž záměr v souvislosti s výslovně normovanou možností tímto prohlášením určit otcovství k dítěti ještě nenarozenému, je-li již počato*. Toto prohlášení se činí nejčastěji před matričním úřadem nebo v zákonem stanovených případech před soudem. Kdo není plně svéprávný, musí prohlášení činit pouze před soudem, kdy je na zvážení soudu ustanovení opatrovníka v této záležitosti. Určit otcovství souhlasným prohlášením nelze, pokud matka dítěte nemůže pro duševní poruchu posoudit význam svého prohlášení nebo je-li toto spojeno s těžko překonatelnou překážkou na její straně (§ 781 a násl. NOZ). Souhlasným prohlášením lze určit otcovství dobrovolně, jak jsem uvedla výše, ale rovněž s odkazem na ustanovení § 783 NOZ i „nedobrovolně“, a to návrhem na určení otcovství soudní cestou. Soud pak bude rozhodovat zejména dle odst. 2) tohoto ustanovení: *„Má se za to, že otcem je muž, který s matkou dítěte souložil v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než sto šedesát a více než tři sta dní, ledaže jeho otcovství vylučují závažné okolnosti.“* Jak plyne z citovaného ustanovení,

³⁸ Upozorňuji na související § 787 NOZ, který omezuje možnost popření otcovství.

³⁹ § 779 v odst. 1) NOZ: *„Nedojde-li k určení otcovství podle § 776, 777 nebo 778, má se za to, že otcem je muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením matky a tohoto muže. Takto lze určit otcovství i k dítěti ještě nenarozenému, je-li již počato.“*

nedobrovolné určení otcovství je možné až po skutečném narození dítěte, jelikož norma spojuje s touto událostí rozhodné období. Označení „matky“ dítěte v tomto případě koresponduje se striktním výkladem z předchozí kapitoly.

Pro úplnost, jedná se ovšem spíše o teoreticky využitelnou možnost, i v případě, kdy dojde k určení otcovství souhlasným prohlášením "rodičů" ještě před narozením dítěte, může následně muž otcovství k dítěti v zákonné lhůtě popřít (je-li vyloučeno, že by mohl být jeho otcem) a tato neskončí dříve než šest měsíců po narození dítěte.⁴⁰ Jak uvádí JUDr. Kovářová: „Právní úprava popírání otcovství (§ 779) reaguje na rozhodnutí Ústavního soudu (sp. zn. Pl. ÚS 15/09), který konstatoval, že nastavení popěrné lhůty v § 57 odst. 1) zákona o rodině není v souladu s ústavním pořádkem. Nově stanovená délka popěrné lhůty manžela matky je konformní s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (Rasmussen v. Dánsko) a vychází i z nastavení a délky popěrných lhůt v některých zahraničních právních úpravách (Slovensko - 3 roky, Francie -5 a 10 let).“⁴¹ K řízení o popření otcovství může dojít rovněž na návrh matky, dítěte samotného nebo v případech uplynutí lhůt pro uplatnění tohoto práva i na návrh státního zástupce. Rovněž, vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva, může toto řízení zahájit soud i bez návrhu dle § 793 NOZ. V této souvislosti lze zmínit rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2010, sp. zn. 21 Cdo 298/2010, který v řízení o popření a následném určení otcovství zdůraznil *nutnost přihlížet k nejlepšímu zájmu dítěte, jímž je soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím*, tedy mezi rodičovstvím založeným na biologických vazbách dítěte a poskytovatele genetického materiálu, rodičovstvím založeným na právních domněnkách dle zákonné normy a rodičovstvím založeným na skutečné péči o dítě samotné.

Možnosti popření otcovství však již nejsou relevantní v pojednání o právech nascitura, jelikož k realizaci těchto práv nelze přistoupit před narozením dítěte.

Pro další výklad je stěženi *právo prohlásit rodičovství v době ještě před narozením dítěte, a to souhlasným prohlášením matky a muže, který tvrdí, že je otcem*.

2.1.3. Má nasciturus zákonné zástupce?

Cílem této části práce bylo zjistit, zda má i nasciturus zákonné zástupce. Z výše

⁴⁰ § 790 NOZ: „...Může tak učinit do šesti měsíců ode dne, kdy bylo takto otcovství určeno; dojde-li k určení otcovství před narozením dítěte, neskončí lhůta dříve než šest měsíců po jeho narození.“

⁴¹ KOVÁŘOVÁ, Daniela. Riziková místa úpravy rodinného práva v novém občanském zákoníku In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník z odborného kongresu Právní prostor 2013 - Nový občanský zákoník a jeho dopady na ostatní oblasti práva konaného v Seči - Ústupkách ve dnech 22.-23.4.2012*. [online]. 2012 [cit. 15. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.

provedené analýzy účinných ustanovení NOZ a jejich výkladem jsem dovedla, že **ex lege nasciturus nemá ani matku, ani otce**. *Matku má až skutečně narozené dítě a otec je určován na základě vyvratitelných právních domněnek, a to dobrovolně, nebo soudně.*

Zákonodárce však připouští v § 779 odst. 1) NOZ možnost **otce nascitura dobrovolně stanovit souhlasným prohlášením matky a muže, který tvrdí, že je otcem ještě nenarozeného, avšak počatého dítěte, a to na matričním úřadě nebo před soudem.**

Spolu s tímto ovšem upozorňuji na paradox, kdy tímto prohlášením dle dikce zákona bude mít nasciturus otce, avšak nikoli matku, neboť zákonná dikce § 775 toto nepřipouští. Ovšem při aplikaci logického výkladu s užitím argumentace *per analogiam*⁴², můžeme tvrdit: pokud umožňuje zákonodárce určit otce před narozením dítěte souhlasným prohlášením spolu s matkou, pak musí *per analogiam* považovat tuto ženu současně za právní matku nascitura, bez ohledu na jazykový výklad § 775. Tento úmysl zákonodárce rovněž dokazuje užitím formulace "matka" v souvislosti s tímto prohlášením.

Jsem názoru, že **nasciturus může mít zákonné zástupce pouze za předpokladu, že tito souhlasným prohlášením potvrdí na matričním úřadě či před soudem, že se cítí býti otcem a matkou počatému dítěti**. Tímto prohlášením přijímá matka i otec nascitura postavení „právních rodičů“ a *ex lege* dle ustanovení § 892 NOZ i **povinnost a právo zastupovat své nenarozené dítě při právních jednáních**. Samozřejmě za předpokladu, že soud nedospěje k závěru, že zájmy rodičů jsou v rozporu se zájmy zastupovaného nascitura a z toho titulu mu jmenují opatrovníka.

Mohu tedy shrnout, že *zastupování nascitura zákonnými zástupci je v praxi velice nepravděpodobné, leč ze zákona možné*. Lze si však spíše představit jeho zastoupení soudem jmenovaným opatrovníkem.

2.1.4. Rodičovská odpovědnost k nasciturovi

Norma definuje vznik rodičovské odpovědnosti i „rodičovství“ jako takového až po narození dítěte. Jsem přesvědčena, že mezi přirozená práva nascitura, stejně tak jako mezi přirozené právo ženy pečovat o své dítě, které nosí pod srdcem, nepochybně toto patří již od chvíle početí. Tak, jako každá samice v přírodě kolem nás instinktivně pečuje o svůj plod, ptáci staví hnízda a připravují se na příchod potomků, někteří samci zajišťují potravu, kterou přináší samičkám sedícím na vajíčkách, ani lidská matka a otec nepotřebují žádnou psanou normu, a je jim tato péče vlastní. Bohužel, jako všude, výjimky se najdou. Lze než souhlasit

⁴² OSINA: *Teorie práva ...*, s. 136 - 137.

se slovy prof. Hrušákové: „Nositelem rodičovské odpovědnosti je jakýkoliv právní rodič, ale je pouze nositelem. Něco jiného je otázka jejího výkonu, toho může být omezen či zbaven.“⁴³

Účelem zákonného zakotvení práv a povinností rodičů vůči dítěti v kodexu soukromého práva je především zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte. Jejich ustanovení musí být vykládána a používána s ohledem k zásadám dobrých mravů i veřejného pořádku a v závislosti na konkrétní situaci. Výslovné vyjádření tohoto účelu má nejen hodnotu výchovnou, ale je i vykládacím právním pravidlem. Nenaplní-li výkon povinností a práv rodičů k dítěti zákonem vyžadovaný rozsah a účel, jde o protiprávní chování, v důsledku čehož lze uplatnit odpovídající sankci.

Jak vyplývá z DZ, tato práva a povinnosti se vztahují zejména k různým entitám sociálních skutečností, které můžeme shrnout do tří kategorií:

- *Statusový poměr (nemajetkový, osobní)* normovaný v ustanovení § 856 NOZ - je právní stránkou vyplývající ze samotné podstaty biologického a rovněž společenského vztahu mezi rodičem a dítětem. Spadá sem např. právo a povinnost určit dítěti jméno a příjmení, právo dát souhlas k osvojení a právo prohlásit rodičovství. *Povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte a povinnosti a práva osobní povahy vznikají až narozením dítěte. Pouze právo určit původ dítěte, jak jsem i dovedila na základě analýzy výše, je právo, které je vykonatelné již před narozením dítěte.*
- *Rodičovská odpovědnost* (§ 858 a 865 odst. 1) NOZ). Soud je kompetentní dobu a rozsah jejího trvání upravit. Představuje nikoli jen péči o osobu dítěte, kdy předmětem zájmu je jeho tělo (ve smyslu péče o jeho zdraví, dobré životní podmínky, stravu a střechu nad hlavou), ale rovněž ve smyslu péče o rozumový, citový a mravní vývoj, jakož i zastupování dítěte a správu jeho jmění. Zákon výslovně normuje i udržování osobního styku, kterážto povinnost a jí odpovídající právo bývaly dříve rozuměny zpravidla buď v rámci péče, nebo v rámci výchovy.⁴⁴
- Třetí skupinu představuje *vyživovací povinnost a právo na výživné* (§ 855-859 NOZ).

Ve vztahu k nasciturovi zde stojí vedle sebe právní fikce stanovující, že dítě počaté považujeme za již narozené, proti ex lege stanovenému počátku vzniku práv a povinností až okamžikem narozením dítěte dle ustanovení § 856 NOZ, stejně jako rodičovské odpovědnosti v § 858 NOZ. Z právní vědy víme, že kdyby zákonodárce požadoval vznik těchto specifikovaných práv a povinností již před narozením dítěte, vynechal by část textu normy,

⁴³ HRUŠÁKOVÁ: *Rodinné právo...* [online].

⁴⁴ KOLÁŘOVÁ, Daniela. Z nového občanského zákoníku - Úprava rodinného práva. *Rodinné listy*, 19. prosince 2011, s. 12 – 16.

a tato by pak v případě § 856 NOZ mohla znít: „Povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte a povinnosti a práva osobní povahy zanikají nabytím zletilosti dítěte.“ Je tedy zřejmé, že zákonodárce tento účel nesledoval.

Účelem správného vymezení rozsahu jakým jsou ex lege "potenciální rodiče" nascitura povinováni k péči a ochraně o své počaté dítě bylo nejen zjištění výchovné hodnoty zákona, nýbrž současně prověření jeho ochranné funkce prostřednictvím možnosti uplatnění sankce z titulu protiprávního chování.⁴⁵

Existence přirozených práv spojených s osobností člověka nebrání budoucím rodičům v péči o svého potomka již v době před jeho narozením, avšak z pohledu vymahatelných práv a povinností s tímto NOZ mocensky nestanoví žádnou možnou sankci.

2.2. Zastoupení nascitura opatrovníkem

Jak jsem dovodila v kapitole 2., lze pro potřeby obstarání záležitostí a ochrany práv nascitura aplikovat ustanovení opatrovníka dle § 465 odst. 1) NOZ, které upravuje možnost ustanovit člověku opatrovníka bez toho, že dojde k řízení o omezení svéprávnosti. Jak uvádí DZ: „Toto opatření bude vhodné zejména v těch případech, kdy není obava, že aktivním právním jednáním vznikne dotčené osobě újma, ale kdy by újma mohla vzniknout v důsledku toho, že osoba by sama určité úkony neučinila“. Jmenovaný opatrovník nesmí jednat samostatně, nýbrž na základě rozhodnutí soudu, vzhledem k faktické nemožnosti zjistit vůli nascitura v dané věci (Díl 3. Zákonné zastoupení a opatrovnictví NOZ).

Požadavek na kvalitu jmenovaného opatrovníka, kterým by měla být přednostně osoba opatrovanci blízká, upravuje ustanovení § 63 NOZ, které negativním vymezením stanoví, že opatrovníkem nelze jmenovat osobu nezpůsobilou právně jednat nebo osobu, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy opatrovance.

Opatrovník, stejně jako zákonný zástupce, má nově nárok na odměnu dle § 462 NOZ, avšak pouze v případě správy jmění, a to ve výši stanovené soudem. *Účelem správy jmění je zejména zachování a péče o případné rozmnožení jmění prostřednictvím úkonů běžné povahy.* V ostatních úkonech platí povinnost vždy vyžádat souhlas soudu. V tomto směru se liší „správa jmění“ od „správy cizího majetku“ dle části třetí NOZ, jak uvádí DZ k ustanovení § 461 odst. 1) NOZ. Opatrovník, jemuž soud svěří správu jmění nascitura, musí v souladu s ustanovením § 485 NOZ provést soupis jmění, předkládat pravidelně vyúčtování a při zániku

⁴⁵ Sankcí za porušení rodičovské odpovědnosti je např. dědická nezpůsobilost. Více v kapitole 4.1.2.

opatrovnictví předložit konečnou zprávu o správě jmění. V případě jeho úmrtí je z důvodu ochrany zájmů opatrovance normována povinnost kohokoli (nejen dědiců opatrovníka) vydat dle ustanovení § 485 NOZ opatrovnickému soudu listiny a doklady týkající se opatrovance, v našem případě nascitura.

2.2.1. Opatrovnická rada

Zcela novým institutem je *opatrovnická rada* (§ 472-482 NOZ). Jejím účelem je především průběžný dozor nad činností opatrovníka, konzultační funkce, předpokládá se flexibilita a „odbřemenění“ soudů. Opatrovnická rada, která dle DZ vychází z někdejšího institutu poručenských rad, je složena ze tří osob nasciturovi blízkých, avšak pouze za předpokladu, že takové osoby v jeho okolí jsou a mají zájem o tuto funkci. Není-li tomu tak, náleží rozhodovat ve věcech ochrany zájmů nascitura, jak je uvedeno výše, pouze soudu.

Očekávám, že na první pohled se může jevit možnost zřízení opatrovnické rady ve spojení s nasciturem jako zcela nadbytečné, lze si však představit situaci, kdy vlastník lukrativní společnosti, který má manželku, jež nosí pod srdcem jeho dítě, tragicky zemře. Dosavadní praxe v těchto případech praktikovala odkládací podmínku vzniku právní subjektivity nascitura (viz. kapitola 1.2.3.), a proto až došlo k narození dítěte, pokračovalo dědické řízení. S ohledem na tržní prostředí, několikaměsíční zdržení řešení této záležitosti může představovat nenapravitelné finanční škody do sféry budoucích dědiců. Možnost zřízení opatrovnické rady z členů osob blízkých a ve věci zainteresovaných (např. babička, děda, teta, člen rodiny ve vedení podniku, apod.) může situaci uspokojivě řešit, aniž by byl nepatřičně zatížen soud, při současném efektivním vedení podniku.

Jsem toho názoru, že praktičnost a účelnost zřizování opatrovnických rad v zajišťování důsledné kontroly činnosti stanovených opatrovníků ve věci zainteresovanými osobami dosvědčí následná praxe. Je však zřejmé, že *výkonnost a účelnost této instituce bude úzce souviset s kvalitou výběru jejích členů.*

2.2.2. Veřejný opatrovník nascitura

Nezanedbatelnou, a možná v mnohých případech nejrozumnější možností, kterou můžeme pro ochranu práv nascitura využít, by bylo v případě fungujícího personálního a finančního zázemí **zastoupení prostřednictvím veřejného opatrovníka**. Dle ustanovení § 471 odst. 3) NOZ je veřejným opatrovníkem obec či právnická osoba zřízená touto obcí

k plnění obdobných úkolů (tj. Orgán sociálně-právní ochrany dětí)⁴⁶. *Místně příslušnou je obec,* kde má opatrovanec bydliště. V našem případě, kdy právní fikcí pohlížíme na nascitura jako na dítě již narozené, je zřejmé, že tento *sdílí bydliště ženy, která jej nosí ve svém těle.*

Veřejný opatrovník může být buď jmenován soudem nebo se ujímá své funkce ex lege dle § 468 NOZ v mezidobí, dokud soud nejmenuje nasciturovi nového opatrovníka z důvodu smrti či odvolání předchozího.

Jaká je ovšem skutečná praxe? Tato se obec od obce liší. Někde vykonává opatrovník jen nezbytné právní úkony opatrovance, jinde, zejména kde je zřízen na obci k tomu určený odbor, plní i roli sociální. *Pro účely ochrany práv nascitura je zřejmé, že jeho práva ve skutečnosti nebudou a ani nemohou být chráněna touto institucí, pokud není prostor a finance ani na zajištění ochrany již skutečně narozených lidí.* Jak uvádí JUDr. Korbel: „Na základě podnětů jak ze strany Svazu měst a obcí, tak i veřejného ochránce práv došlo v současné době k tomu, že se iniciativy ujalo Ministerstvo spravedlnosti, které nabídlo svoji garanční roli a ve spolupráci s obcemi a dalšími ministerstvy vytvoří návrh věcného řešení. Podle něj bychom pak sepsali návrh zákona o veřejném opatrovnictví. Dokud nebude sepsán, tak platí přechodné ustanovení, které petrifikuje stávající stav, kdy veřejným opatrovníkem je obec.“⁴⁷

2.2.3. Kolizní opatrovník nascitura

Tuto alternativu uvádím jen pro úplnost výčtu právních institutů sloužících k realizaci ochrany podmíněné právní osobnosti počatého dítěte. Kolizního opatrovníka stanoví soud, dojde-li ke střetu zájmu zákonného zástupce nebo opatrovníka se zájmem zastoupeného nebo ke střetu zájmu zastoupených týmž zákonným zástupcem či opatrovníkem, nebo pokud takový střet zájmu hrozí (§ 460 NOZ).

Jak jsem dovodila v kapitole 2.1.3., nasciturus ex lege nemá definované rodiče, tedy ani zákonné zástupce, vyjma případu, kdy *žena a muž souhlasným prohlášením před soudem potvrdí, že se cítí býti matkou a otcem ještě nenarozeného dítěte.* Při této alternativě pak lze si představit aplikaci institutu jmenování kolizního opatrovníka nasciturovi. V praxi lze spíše očekávat jmenování opatrovníka nebo veřejného opatrovníka.

⁴⁶ Více v zákoně č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷ KORBEL: *Úprava fyzických ...* [online].

3. OCHRANA PRÁV NASCITUA V DIMENZI NOZ

V této fázi své práce chci identifikovat zdroje a způsoby realizace ochrany práv nascitura, jelikož je zřejmé, že on sám ničeho činit nemůže. V závěru bych tak měla dovést odpověď na otázku: Kdo je dle zákona povinen zajistit ochranu počatému dítěti a realizovat jeho zájmem chráněnou právní osobnost?

Jak uvádí kolektiv autorů NOZ: „Funkce práva je v tom, že dodržování jeho pravidel zajišťuje veřejná moc, pod jejíž autoritou se zákon vyhlašuje a která má mocenské prostředky, jak dodržování právních pravidel vynutit. Proto zákoník zakládá každému, kdo se cítí ve svém právu zkrácen, oprávnění domáhat se ochrany u příslušného orgánu veřejné moci“.⁴⁸

Právo, představované souborem právních norem, jakožto obecně závazných pravidel chování, může jako jediné efektivně vymezit a chránit práva nascitura a v případě splnění zákonných podmínek poskytnout právní titul k zajištění potřebné pomoci, když nenaplnění zákonného ustanovení zakládá protiprávní chování s možností aplikace odpovídající sankce. Touto cestou, tedy prostřednictvím právních norem, je dána ochrana nascitura jak na ústavní úrovni, zejména prostřednictvím LZPS, tak na úrovni zákonné a podzákonné. V komunitárním právu lze nalézt zdroj ochrany počatého dítěte spíše deklaratorní povahy. NOZ definuje právo na ochranu u orgánu veřejné moci zejména v § 12 NOZ.⁴⁹

Jak jsem dovedla výše, na základě účinné rekonstrukce soukromého práva můžeme nyní aplikovat pro ochranu práv nascitura (při splnění zákonných podmínek a limitů) širší škálu ustanovení, neboť *od jeho početí platí fikce, že se jedná o dítě již narozené, ovšem s rozvazovací podmínkou*. Není proto možné provést v této práci výčet všech práv, která vzhledem k této nové konstrukci lze v souvislosti s nasciturem aplikovat. Proto jsem, jak uvádím v úvodu, vybrala k detailnější analýze nejčastěji aplikované právo v souvislosti s nasciturem, a to právo dědické. Přesto, možná lépe právě proto, považuji za nutné se věnovat alespoň v minimálním rozsahu přirozeným a osobnostním právům, neboť bez jejich existence by nasciturus neměl ani možnost dědit.

3.1. Přirozená práva člověka

Mimo právních pravidel vztažených k soukromému životu, která jsou obsažena

⁴⁸ ELIÁŠ: *Občanské právo pro ...*, s. 32.

⁴⁹ § 12 NOZ: „Každý, kdo se cítí ve svém právu zkrácen, může se domáhat ochrany u orgánu vykonávajícího veřejnou moc (dále jen "orgán veřejné moci"). Není-li v zákoně stanoveno něco jiného, je tímto orgánem veřejné moci soud.“

zejména v kodexu soukromého práva, je **každý člověk nadán „přirozenými“ právy**, která existují nezávisle na státní vůli a moci.⁵⁰ Pozitivní právo⁵¹ nemá možnost odmítnout uznání právní osobnosti člověka, stejně jako nascitura. Plyne to nejen z důvodu legální fikce jeho narození, ale i ze samotné podstaty jeho přirozeného bytí. Jinak je tomu u právnické osoby, která obdobně přirozené právo na vlastní právní osobnost nemá, neboť je to uměle vytvořená entita. Je věcí státu, jakým dalším subjektům, mimo člověka, přizná způsobilost mít práva a povinnosti.

Neporušitelnost přirozených práv člověka je deklarována na ústavní úrovni, hned v úvodu LZPS. NOZ přirozená práva nově výslovně garantuje, když normuje povinnost jejich respektu a dodržování⁵². V této souvislosti stojí za zmínku, že i slib ústavního soudce dle čl. 85 odst. 2) ÚSTAVY obsahuje povinnost chránit neporušitelnost přirozených práv člověka.

Co si lze představit pod pojmem „přirozená práva“ člověka (lat. ius naturalis)? Rakouský právník G. Jellinek kategorizoval tato práva jako práva negativní, tzv. status negativus, která lidskému jedinci zaručují určitou sféru, v jejímž rozsahu nesmí být ze strany státu omezován a naopak musí být státem respektován. Při užití jazykové metody výkladu můžeme konstatovat, že jsou to práva člověku vlastní z přirozenosti podstaty jeho bytí. Jedná se o oblast práv, do kterých by neměl nikdo zasahovat, která nemůže nikdo odejmout, ať jsou či nejsou obsažena v právní normě.⁵³ Dle slov oxfordského profesora H. L. A. Harta spočívá v uznání určitých principů lidského chování, jež jsou přístupny lidskému poznání, jimž musí lidské právo odpovídat, má-li být platné.⁵⁴

Jak uvádí DZ, je znění § 19 NOZ inspirováno mimo jiné i švýcarským občanským zákoníkem, který výslovně formuluje právní pravidlo, jež prohlašuje taková ujednání či projevy vůle za zdánlivé, kterými někdo zcizuje svá přirozená práva, vzdává se jich nebo je podstatně omezuje. Zpráva přímo uvádí: „Díky této úpravě budou za právně neexistující (nikoli jen absolutně neplatné jako dosud) považovány např. „otrocké smlouvy“ nebo projevy vůle, jimiž člověk žádá jiného, aby byl usmrčen, apod.“ NOZ tak bere na vědomí, že člověk je (na rozdíl od právnické osoby) subjekt přirozených práv, jehož přirozená práva lze

⁵⁰ Např. čl. 6 odst. 1) ÚMLUVY: „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, uznávají, že každé dítě má přirozené právo na život.“

⁵¹ „Pozitivní právo je systém obecně závazných modelů chování, právních norem vyjadřujících ideály a hodnoty společnosti zorganizované ve stát, stanovených kompetentními státními orgány normotvornou pravomocí, určených k organizaci, řízení, kontrole společenských vztahů právem upravených, jejichž zachování je vynutitelné státním donucením.“ In: KUBŮ: *Teorie práva I...*, s. 8.

⁵² Odkaz na přirozená práva osoby nalezneme zejména v ustanoveních § 2 odst. 1), § 19 a § 81 odst. 1) NOZ.

⁵³ NOVÁKOVÁ, Renata. *Práva dítěte. Filozoficko-právní analýza problému: diplomová práce*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012. 120 s. Vedoucí diplomové práce Tatiana Machalová.

⁵⁴ KUBŮ: *Teorie práva I...*, s. 10.

ve veřejném zájmu toliko regulovat, nikoli však odejmout či nepřiznat. Zvláštní důraz je kladen na důstojnost, kdy dle DZ: „Důstojnost člověka, jeho hodnota jako osoby, je ústřední prvek, k němuž celková koncepce osnovy zákoníku lne a jež jako nejvyšší hodnotu sleduje chránit.“

JUDr. Pěcha, pak ve své práci doplňuje, že nový univerzální kodex soukromého práva se zřetelně hlásí k jusnaturalismu, tedy k zásadám práva přirozeného, je inspirován jednak LZPS a zásadami našeho ústavního pořádku, ale též ustanovením § 16 obecného občanského zákoníku z roku 1811 (ABGB), podle něhož má každý člověk vrozená, již rozumem poznatelná práva, a je tudíž osobou.⁵⁵

Respekt k existenci přirozených práv dítěte judikoval ještě za účinnosti OZ například nálezn III. ÚS 1206/09 ze dne 23.2.2010, kde Ústavní soud zdůraznil, že: „každé dítě je jedinečnou bytostí, nadanou nezadatelnými, nezczizitelnými, nepromlčitelnými a nezrušitelnými základními právy a svobodami, a tedy bytostí, které by se při jejím vývinu mělo dostat toho nejlepšího“.⁵⁶ V teorii práva se uvádí, že principy přirozeného práva mají původ v přírodě (ius naturale), v Bohu (ius divinum) a v lidském rozumu (ius rationale), tedy takových autoritách a jevech, které způsobují jeho univerzální platnost a pozitivní právo mu musí tudíž odpovídat.⁵⁷

Domnívám se, že existenci přirozených práv v souvislosti s nasciturem není nutno dokazovat, je zřejmá a přirozená. Svědčí o *tom instinktivně poskytovaná péče a respekt k životu vně matky, kterým je naštěstí podvědomě nadána většina lidí.*

3.2. Osobnostní práva člověka

Dle DZ je osobnost člověka chápána jako „přívěsek“ právní subjektivity, ale právní subjektivita je naopak pojata jako důsledek osobnosti člověka jako takového. Z toho důvodu **zákonodárce sledoval cíl garantovat všechna přirozená práva člověka, ať již jsou v zákoně výslovně vzpomenuta či ne.**⁵⁸ Z této příčiny je výčet osobnostních práv člověka v zákoně pouze demonstrativní. V tomto smyslu je třeba vykládat znění *generální klauzule ochrany osobnostních práv § 81 NOZ:*

⁵⁵ PĚCHA, František. Několik úvah o přirozeném právu a právním pozitivismu v souvislosti s návrhem nového občanského zákoníku. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2011, č. 1, s. 125 - 129.

⁵⁶ VARVAŘOVSKÝ, Pavel. Posouzení zájmu dítěte z ústavněprávního hlediska. *Právní fórum*, 2010, č. 4, s. 193.

⁵⁷ KUBŮ: *Teorie práva I...*, s. 10.

⁵⁸ Toto koresponduje zejména s čl. 2 odst. 3) LZPS a čl. 2 ÚSTAVY.

1. „*Chráněna je osobnost člověka včetně všech jeho přirozených práv. Každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého.*
2. *Ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.“*

Mimo této generální klauzule zákon dotváří ochranu vybraných dílčích osobnostních práv za pomoci zvláštních ustanovení, a to zejména právo na tělesnou integritu, právo na soukromí, právo na ochranu projevů osobní povahy a právo na jméno.

Je však k naplnění cíle zákonodárce demonstrativní výčet generální klauzule postačující? Co vše si můžeme představit pod pojmem „ochrana osobnosti“? Co skutečně patří mezi „přirozená“ práva? Jak jsem zjistila z přednášky JUDr. Tomáše Sokola, i odborníci z oboru práva jsou v očekávání, jaká bude aplikační praxe těchto termínů užívaných v novém civilním kodexu.⁵⁹

Z demonstrativního výčtu osobnostních práv člověka je zřejmé, že některá tato lze aplikovat pro ochranu práv nascitura, jiná jsou z jeho pohledu nevyužitelná.

3.3. Povinnost prevence dle § 2900 NOZ

Kodex soukromého práva nově detailně upravuje celou *oblast práva nároku na náhradu škody*, resp. majetkové i nemajetkové újmy. Hned v úvodním ustanovení části „Prevence“ v § 2900 NOZ normuje **povinnost prevence**:

„Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.“

V následujících ustanoveních se pak tato povinnost více rozvíjí.

Jak uvádí DZ, vychází se z pojetí, že **kdo v soukromém právu koná, má činit tak, aby z toho nevznikla bezdůvodná (ve smyslu zbytečná) újma jinému**. Posouzení nelegálnosti takového počínání spočívá v nedodržení nebo naopak překročení způsobu, jak by konala „rozumná“ osoba dle zvyklostí pro dané okolnosti případu a s ohledem na předvídatelné

⁵⁹ SOKOL, Tomáš. Změny v ochraně osobnosti. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník z odborného kongresu Právní prostor 2013 - Nový občanský zákoník a jeho dopady na ostatní oblasti práva konaného v Seči - Ústupkách ve dnech 22.-23.4.2012*. [online]. 2012 [cit. 11. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.

nebezpečí, které má příčinnou souvislost s újmou na svobodě, životě, zdraví nebo vlastnictví druhé osoby. JUDr. Melzer správně anticipuje, že toto ustanovení „v podstatě dává při aplikaci práva do ruky jakési šidítka, kdy s pomocí tohoto ustanovení můžeme odůvodnit cokoliv, co budeme chtít.“ Vzhledem k tomu, že zde absentují konkrétní pravidla, kdy má být náhrada škody přiznána a kdy nikoliv, spíše se vychází z jakýchsi obecných spravedlnostních úvah, které jsou v zásadě korektní, v zásadě by měly vést ke spravedlivému výsledku.⁶⁰

Právo na svobodné rozhodnutí *žít podle svého* zjevně stojí mimo možnosti nascitura. Avšak, z pohledu ženy, vynecháme-li období **do 12. týdne těhotenství, kdy může legálně přistoupit k ukončení života nascitura**, následuje „dlouhé“ a pro těhotnou ženu jistě úmorné období, kdy *rozumně konající gravidní žena omezí vlastní právo žít podle svého*, a to s ohledem k potřebám očekávaného dítěte. Je otázkou, zdali lze této potřebě nastavit právo nascitura na zdravé životní prostředí či právo na důstojné zacházení, ale v každém případě **lze stanovit mez výkonu práva gravidní ženy osobnostním právem nascitura na život a zdraví** (minimálně po uplynutí zmíněných 12. týdnů trvání těhotenství ženy).

První moje myšlenka byla, co jsem to vymyslela za komplot. Vždyť, kde není žalobce, není ani soudce. Vždyť *ani těhotnou narkomanku nelze donutit k nastoupení ústavní léčby z titulu ochrany práv počatého dítěte. Jenže, je tomu s účinností NOZ skutečně tak? Dokud dítě přežívá*, platí z titulu zákonné fikce, že je živé a tedy současně s tím je i **legální možnost podat jménem nascitura žalobu na ochranu jeho práva na život a na zdraví** (formou předběžného opatření) proti těhotné narkomance z důvodu, že svým bezohledným způsobem života **porušuje generální prevenční klauzuli § 2900 NOZ** a nasciturovi tím hrozí závažná újma na zdraví, která může znehodnotit celý jeho budoucí život. **Souběžně vzniká možnost žádat dle § 82 odst. 1) NOZ o zajištění ochrany práva nascitura na život a zdraví.** Je otázkou, jak by se soudce k tomuto případu postavil, ale jsem názoru, že aplikací těchto ustanovení by mohlo dojít k nařízení ústavní léčby narkomanky a tedy i **včasné ochraně práv nascitura, zejména jeho zdraví v budoucím životě.** Jak dovozuje JUDr. Melzer: „*Velká nevýhoda spočívá v tom, že je zde velmi nízká předvídatelnost soudního rozhodování.*“⁶¹

Když ovšem dítě nepřežije, žádná zákonná sankce matce nehrozí, vyjma morální. Předpokládám, že by mělo být speciální odpovědností lékařů a sociálních pracovníků, aby v takovém případě zavčas uplatnili všechny prostředky k ochraně života nascitura.

⁶⁰ MELZER, Filip. Problematika nové úpravy práva náhrady škody v návrhu občanského. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře.* [online]. 2012 [cit. 16. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.

⁶¹ Tamtéž.

Bohužel, ani kodifikované soukromé právo, ani trestní právo, tuto povinnost těmto osobám nenařizuje. Jak ve svém zamyšlení uvedl Tomáš Sobek: *“Předpokladem toho, že lidský plod má právo na život, je to, že nebude zabit“*... *“Zabití plodu totiž neznamená porušení, ale vyloučení práva na život“*.⁶²

Až praxe ukáže, zdali se nastíněná cesta pomoci stane právně skutečně schůdnou, i když jen z iniciativy akceschopného okolí. *Rozhodně, de lege ferenda by úprava včasné prevenční povinnosti sociálních, zdravotních pracovníků a každého v tomto směru byla na místě.*

3.4. Odpovědnost za nascitura de lege lata

Právo nascitura na ochranu svých zájmů prostřednictvím stanoveného opatrovníka či veřejného opatrovníka, výjimečně zákonným zástupcem, avšak vždy pod dozorem soudu nebo k tomuto účelu zřízené opatrovnické rady, považují vzhledem k jeho naprosté bezbrannosti, nulovým fyzickým i psychickým možností, jako zásadní.

Přestože **stát, jako nositel veřejné moci, má pozitivní povinnost chránit lidský život od početí**⁶³, nemá možnosti ani prostředky v potřebné době bez pomoci osob zúčastněných této povinnosti náležitě dostát.

Má-li nasciturus to štěstí, že je láskyplně očekáván okamžik jeho narození, nepotřebuje žádná psaná práva, neboť o veškerou potřebnou ochranu se postará jeho (z etického pohledu) matka, v lepším případě oba milující rodiče. Pokud nás však život odkazuje do platných norem, bývá tomu ve chvíli, kdy je to nutné pro platnost právního jednání v zájmu nascitura, nebo v horším případě z důvodu alarmující situace, která se přiči morálce a etice.

Co se týká rodičovské odpovědnosti, zjistila jsem, že tuto nelze ze zákona vynucovat ve vztahu k dosud nenarozenému dítěti. Většina ustanovení v Části II. NOZ, která se věnují rodinnému právu, jsou aplikovatelná až od chvíle narození dítěte. *Pouze právo rodičů dobrovolně určit původ dítěte ještě před jeho narozením je ex lege vykonatelné.*

Na počátku této části práce jsem si položila otázku: *Kdo je dle zákona povinen zajistit ochranu počatému dítěti a realizovat jeho zájmem chráněnou právní osobnost?* Detailní analýzou účinného kodexu soukromého práva jsem dospěla ke zjištění, že **vlastně nikdo!**

K čemu je nasciturovi, že dle čl. 1 LZPS má základní práva a svobody, že dle čl. 2 odst. 2) LZPS lze státní moc uplatňovat jen v případech a mezích stanovených zákonem,

⁶² SOBEK, Tomáš. *Paradox zabitého plodu* [online]. jinepravo.cz, 28. února 2011 [cit. 2. února 2014]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.cz/2011/02/tomas-sobek-paradox-zabiteho-plodu.html>>.

⁶³ Vyplyvá zejména z: čl. 6 odst. 1) LZPS; čl. 2 odst. 1) LISTINY; v čl. 2 odst. 1) věta první EULP (výkladová závaznost tohoto ustanovení v rámci LISTINY je dána aplikací čl. 52 LISTINY, odst. 7), který odkazuje na „Vysvětlení k LISTINĚ základních práv“ (2007/C 303/02)).

když dle odst. 3) tohoto článku *nikdo nesmí být nucen činit, co mu zákon neukládá.*

Když tedy kodex soukromého práva nestanoví nasciturovi přímo ze zákona „rodiče“ nebo zákonné zástupce a s tím související povinnost k jeho ochraně, zůstává čl. 6 odst. 1) LZPS: „Lidský život je hoděn ochrany již před narozením.“ stále **pouhou nevyhnutelnou deklarácí.**

Naštěstí snad stále existuje morálka a vrozená vůle zabezpečit trvání lidského rodu.

4. NASCITURUS V DĚDICKÉM PRÁVU DLE NOZ

Jelikož je ústředním tématem mé diplomové práce právo nascitura v dimenzi NOZ, rozhodla jsem se detailně věnovat oblasti práva, které je s nasciturem nejčastěji spojováno. Je tomu tak na rozdíl od ostatních věcných práv, kdy v praxi dochází k jejich uplatnění ve vztahu k nasciturovi zcela výjimečně, ať z důvodu právní nejistoty, že se počaté dítě živé nenarodí, tak z důvodu obtíží technického rázu, když nasciturus nedisponuje identifikačními údaji, které jsou v těchto záležitostech vyžadovány, stejně tak nutností v dané věci nejdříve jmenovat soudem opatrovníka. Je-li to jen trochu možné, vyčkává se na dobu alespoň těsně po porodu. Tím se ovšem dostáváme do sféry mimo práva nascitura.⁶⁴ Oproti tomu, okamžik smrti si člověk nevybírá.

Dědické právo je v systematice NOZ zařazeno v *kategorii absolutních majetkových práv*, tedy v Části 3. Dědictví se váže na právní událost v podobě smrti zůstavitele, ve většině případů bez možnosti vůlí docílit toho, aby nebožtík vyčkal narození dítěte. Právě proto se jedná o nejčastěji využívané právo počatého dítěte.

Účelem dědického práva je upravit přechod majetkových poměrů zemřelého člověka na jiné osoby. V nové úpravě je kladen *zvýšený důraz na vůli zůstavitele tak, aby byla „pokud možno co nejširší, co nejméně omezená.“* Nově tedy může člověk přijít k notáři s cílem sepsat závěť, aniž by byl notářem poučován, že si pro případ své smrti nemůže se svým majetkem poříditi jakkoli, že nemůže svému dědici uložit v závěti splnění podmínky či mu uložit příkaz, jak tomu bylo doposud.⁶⁵

Z praktických důvodů budu dále užívat pojem „rodiče“ nascitura, či jeho „matka“, „otec“, přestože jsem v kapitole 2.1.3. této práce dovodila, že z právního hlediska má nasciturus "právní rodiče" jedině v případě, že se tito souhlasným prohlášením k rodičovství dobrovolně přihlásili ještě před jeho narozením. Pod pojmem "zástupce" je dále myšleno soudem jmenovaný opatrovník nebo kolizní opatrovník v případě existence "právních rodičů" nascitura.

4.1. Právo na pozůstalost a základní pojmy dědického práva dle NOZ

Dědické právo, tedy právo na pozůstalost nebo na poměrný podíl z ní, ovládají dvě

⁶⁴ Navíc, za účinnosti OZ se uplatňovala odkládací podmínka vzniku právní subjektivity, jak je uvedeno v kapitole 1.2.3.

⁶⁵ BEDNÁŘ, Václav. Nová úprava dědického práva. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře.* [online]. 2012 [cit. 9. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.

hlavní zásady: 1. *zásada zachování hodnot se zřetelem k budoucnosti jako výraz solidarity lidí a sledování cílů sahajících přes více generací* a 2. *zásada přechodu majetku děděním na jednotlivce*. Mezi ostatní zásady, kterými se dle DZ toto odvětví práva řídí, patří *zásada rovnosti, univerzální sukcese, volnosti dědice dědictví přijmout či odmítnout a princip ingerence veřejné moci při nabytí dědictví*.

Právo na pozůstalost je upraveno v Části 3., Hlavě III., Díle 1 NOZ. Ustanovení § 1475 NOZ normuje, co do pozůstalosti spadá a co nikoli, a v návaznosti na to pojmově odlišuje pozůstalost a dědictví. Do pozůstalosti spadají nejen věci movité a nemovité, ale *nově rovněž subjektivní práva a povinnosti*⁶⁶, které jsou vázány výlučně na osobu zůstavitele, *za podmínky, že byly za života zůstavitele jako dluh uznány nebo uplatněny u orgánu veřejné moci*. Zákon, na rozdíl od široké veřejnosti, odlišuje pozůstalost a dědictví. K okamžiku smrti disponuje zůstavitel určitým jměním. Celé jmění, které je způsobilé přejít na dědice jako na právního nástupce (tedy kromě práv a povinností vázaných výlučně na osobu zůstavitele za jeho života neuznaných či nežalovaných) je *pozůstalostí*.

Dědictvím je ta část pozůstalosti, která skutečně, reálně, případně jako jmění osobě, která je dědicem. *Dědicem* je osoba, již náleží dědické právo, resp. *právo na pozůstalost*, nebo *na podíl z ní*. Oproti tomu *odkazovník* dle § 1477 NOZ *není dědicem*, pouze má *odkazem zřízenou pohledávku na vydání* určité věci, věci určitého druhu nebo na zřízení určitého práva. **Nascitura můžeme identifikovat jak v pozici dědice, tak odkazovníka nebo jako osobu obtíženou odkazem.**

Dle § 1476 NOZ se dědí na základě dědické smlouvy, ze závěti nebo ze zákona. Jsou připuštěny kombinace těchto titulů tak, aby byl zajištěn přechod práv k pozůstalosti v celém jejím rozsahu.

4.1.1. Dědický nápad (§ 1479-1480 NOZ)

OZ normoval, že majetek se nabývá smrtí zůstavitele. Nově došlo k úpravě, která koresponduje s možnostmi skutečné praxe. „*Dědický nápad*“ říká, že *dědické právo sice vzniká smrtí zůstavitele*, avšak *dědictví se může nabyt až později*. Může to být *až po určité době*, po uplynutí několika let nebo *po splnění zůstavitelem stanovené podmínky*. Okamžik nabytí konkrétního majetku proto ex lege není řešen, protože bude záležet na mnoha okolnostech, kdy dojde k nabytí vlastnického práva ke konkrétní věci. Výslovně je normováno, že *nedědí*

⁶⁶ Subjektivním právem je nejčastěji právo na bolestné, právo na náhradu majetkové či nemajetkové újmy, apod.

ten, kdo se smrti zůstavitele nedožil nebo zemřel současně s ním.⁶⁷ Dochází tedy k zásadní změně v okruhu potenciálních dědiců, neboť dle OZ nedědil ten, kdo neexistoval v okamžiku smrti.⁶⁸

V důsledku výše uvedených novot se připouští, aby byla *dědicem právnická osoba, která v okamžiku zůstavitelovy smrti ještě neexistuje*⁶⁹ a především, že se **dědicem může stát člověk, který se narodí až po zůstavitelově smrti**. Zůstavitel tedy může povolát za dědice syna svého syna, který se „možná“ narodí. Nejedná se zde tedy pouze o právo nascitura, který již byl v době smrti zůstavitele počat, ale i o právo osoby narozené 5 let po zůstavitelově smrti. Pro úplnost, zůstává zachována možnost, že za dědice je povolána nadace či nadační fond, který se fakticky zřizuje zůstavitelovou závětí.

Nasciturus, pokud se narodí živý, je ex lege způsobilý být dědicem. Není způsobilý dědit po své matce v případě, že zemře společně s matkou, těsně po porodu.⁷⁰ Nenarodí-li se živý, nenabývá právní osobnost, hledí se na něj, jakoby nikdy neexistoval, proto žádným způsobem neovlivní okruh potenciálních dědiců.⁷¹

4.1.2. Dědická nezpůsobilost (§ 1481-1483 NOZ) a exkurz do TZ

Starší zákonná úprava, namísto pojmu "dědická nezpůsobilost", užívala přiléhavější pojmenování, a to "dědická nehodnost", které lépe vystihuje, oč v této souvislosti jde. Jedná se o určité zákonem definované těžké prohřešky k dědění povolané osoby vůči zůstaviteli a jeho rodině, pro které není spravedlivé a je v rozporu s obecnou morálkou, aby se takové osobě mělo z dědictví cokoli dostat.⁷²

V první řadě zákonodárce v § 1481 NOZ definuje *možnost uplatnění soukromoprávní sankce za činy povahy úmyslného trestného činu proti zůstaviteli, jeho předku, potomku nebo manželu v podobě vyloučení z dědického práva*. Tato konstrukce nově umožňuje, aby byl za nezpůsobilého dědice jmenován např. desetiletý syn, který zavraždí svoji babičku, ačkoli není trestně odpovědný. Původní znění totiž působilo potíže, neboť *OZ vyžadoval dopuštění se úmyslného trestného činu*, čímž vylučoval činy stejně zavrženíhodné, avšak bez požadované trestněprávní kvalifikace, zejména u činů „jinak trestných“.⁷³

⁶⁷ § 1479 NOZ: „Dědické právo vzniká smrtí zůstavitele. Kdo zemře před zůstavitelem, nebo současně s ním, nedědí.“

⁶⁸ BEDNÁŘ: *Nová úprava dědického ...*, [online].

⁶⁹ Dle § 1478 NOZ s tou podmínkou, že do roka vznikne.

⁷⁰ Při této konstrukci se ovšem již nejedná o nascitura, ale o dítě narozené.

⁷¹ Zdůvodnění okolností vzniku právní osobnosti nascitura je věnována první část práce, zejm. kap. 1.2.1.

⁷² MIKEŠ, Jiří, MUZIKÁŘ, Ladislav. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011, s. 26.

⁷³ BEDNÁŘ: *Nová úprava dědického ...*, [online].

V okruhu poškozených osob, se kterými je sankce vyloučením z dědického práva spojena, je de lege lata i potomek zůstavitele. Moje teze zní: *Co když se syn zůstavitele dopustí trestného činu dle § 162 TZ – Svádění těhotné ženy k umělému přerušení těhotenství (tzn. jinak, než způsobem legalizovaným podle ZoUPT). Naplní tím požadovanou hypotézu citované soukromoprávní normy?*

Paradoxně, pokud legálně či ilegálně nastane skutečnost, že se počatý potomek zůstavitele nenarodí živý, v důsledku nevyvratitelné právní fikce § 25 NOZ, "hledí se" na plod ženy svedené k nelegálnímu přerušení těhotenství, jakoby nikdy neexistoval. Ačkoli byl dědic shledán vinným z TČ dle § 162 TZ, nedopustil se jím činu proti potomku zůstavitele. Odpověď tedy zní, že *bez ohledu na trestněprávní kvalifikaci jednání dědice, tím, že se potomek nenarodil živý, právně neexistoval, tedy nedošlo k naplnění hypotézy § 1481 NOZ a dědic bude způsobilý dědit*. Na podobný paradox lze bohužel narazit v řadě jiných ustanovení zákona chránících práva nascitura⁷⁴.

Aplikací teleologického výkladu jsem se pokusila dospět k opačnému závěru, neboť se domnívám, že *účelem této normy je prostřednictvím sankce vyloučení z dědických práv motivovat k ochraně hodnot rodiny a rodinných vztahů, stejně tak jako osobnostních práv zůstavitele (včetně jeho práva na legitimní očekávání potomka)*. Norma však vyžaduje pro určení dědice nezpůsobilým „*čin povahy úmyslného trestného činu*.“ Veřejnoprávní ochranu nascitura lze dedukovat toliko z § 122 odst. 2) písm. g) TZ, který ve výčtu následků definovaných jako *těžká újma na zdraví uvádí vyvolání potratu nebo usmrcení plodu*. Tím ovšem končí. Zákonodárce nepovažuje lidský plod za hodnotu, kterou je třeba samostatně chránit, nýbrž pouze poskytuje ochranu osobnostních práv těhotné ženě. Jak uvádí prof. Telec: „*Vyloučit nelze ani situaci, kdy by potratem počatého dítěte mělo být úmyslně zmařeno naplnění podmínky jeho živého narození, za níž by počaté dítě jako závětní dědic zdědilo majetek*“⁷⁵. Docházím tedy k závěru, že v **žádném případě nemůže dojít k dědické nezpůsobilosti dědice pro čin povahy úmyslného trestného činu vůči nasciturovi**.

Dědicky nezpůsobilým zůstává (vzhledem k dikci v OZ) i ten, *kdo se dopustí zavrženíhodného jednání proti poslední vůli zůstavitele*. Dále jim může být *manžel zůstavitele, jestliže se dopustil činu naplňujícího znaky domácího násilí*.

S určitým právem na sankci dítěte (v tomto případě nikoli nascitura) vůči rodičům lze spojovat zákonem normovanou *dědickou nezpůsobilost rodičů, kteří byli zbaveni*

⁷⁴ Např. čl. 6 odst. 1) LZPS, ustanovení § 81 NOZ, ...

⁷⁵ Toto není zdaleka jediný zajímavý závěr citované práce. Zdroj: TELEC, Ivo. Chráněné statky osobnosti. *Právní rozhledy*, 2007, č. 8, s. 271.

rodičovské odpovědnosti pro její zneužívání nebo zanedbávání. Důvodem musí být úmyslné protiprávní jednání rodiče vůči svému dítěti, které je v rozporu s ustanovením § 858 NOZ.

Z přehledu výčtu důvodů dědické nezpůsobilosti je zřejmé, že **nasciturus nemůže být v žádném případě dědicky nezpůsobilým**. Proto ponechávám stranou novoty v možnosti dědickou nezpůsobilost ze strany zůstavitele prominout.

Co však stranou neponechám, jsou **možnosti přechodu dědického oprávnění na nascitura**. Na základě dědické posloupnosti dle ustanovení § 1483 NOZ: *„Potomek toho, kdo je vyloučen z dědického práva, nastupuje při zákonné dědické posloupnosti na jeho místo, i když vyloučený přežije zůstavitele....“* Toto ustanovení způsobí, že např., pokud byla žena, která nosí ve svém těle potomka, vyloučena z dědictví po svém otci z toho důvodu, že se vůči němu dopustila trestného činu, nastupuje nasciturus na její místo, a to rovným dílem se svými sourozenci.

4.1.3. Zřeknutí se dědického práva (§ 1480 a 1484 NOZ)

Zřeknutí se dědického práva fakticky umožňuje, aby se dědic smlouvou se zůstavitelem ve formě veřejné listiny, tzn. ještě za jeho života, zřekl svého dědického práva.⁷⁶ Lze se rovněž zříci pouze povinného dílu, v takovém případě se dědic současně nezříká práva z dědické posloupnosti. Prostřednictvím tohoto institutu dědického práva lze řešit darování za života zůstavitele jednomu z potomků, tedy i nasciturovi.

„Zřící se lze vůči všem ostatním dědicům, anebo jen vůči konkrétnímu dědici, přičemž nestane-li se osoba, vůči které bylo zřeknutí se učiněno, dědicem, účinky zřeknutí nenastanou. Zřeknutí se má účinky i vůči potomkům dědice a není odporovatelným úkonem ani v případech, pokud by byl dědic předlužen a mohl by dědictvím získat majetek k uspokojení svých věřitelů.“⁷⁷

Tohoto smluvního ujednání se nasciturus nemůže účastnit, jeho **právní osobnost by v této souvislosti ex lege ani nevznikla, když nemůže být v jeho zájmu se zříci svého dědického práva ve prospěch jiných osob**. Nasciturus se může pouze objevit v pozici osoby, v jejíž prospěch se jiný zřekl dědického práva. V této souvislosti připomínám rozvazovací podmínku související se vznikem právní osobnosti nascitura (viz. kapitola 1.2.1.). *Pokud se nenarodí živý, bude zřeknutí se dědictví v jeho prospěch neúčinným právním jednáním, podobně jako v případě, kdy by se nestal dědicem dle § 1484 odst. 2) NOZ.*

⁷⁶ § 1480 NOZ: *„Dědického práva, které má teprve vzniknout, se lze jen zříci; nelze je převést ani s ním jinak naložit.“*

⁷⁷ JAHODOVÁ, Iva, PAVELKA, Jan. Jak se bude nově dědit? *Právní rádce*. 2013, č. 7, s. 8 – 11.

4.1.4. Odmítnutí dědictví (§ 1485-1489 NOZ)

Na rozdíl od předchozího institutu, odmítnutí dědictví je možné využít až po zůstavitelově smrti v souladu s § 1480 NOZ. Musí být splněna podmínka, že nebylo vyloučeno jeho uplatnění např. dědickou smlouvou. Odmítnout dědictví lze ze strany nepominutelného dědice učinit *nově i s výhradou povinného dílu*. Další novinkou je možnost přijmout či odmítnout dědictví prostřednictvím zmocněnce. Ten však potřebuje zmocnění, které se vztahuje vyloženě k odmítnutí dědictví. Nepostačí běžně užívaná plná moc k právnímu jednání. Na místo dědice, který odmítl dědictví, automaticky nastupují jeho potomci.⁷⁸

V případě, kdy by bylo **v zájmu nascitura dědictví odmítnout, soud by jmenoval nasciturovi "zástupce", kterého by současně zmocnil k odmítnutí dědictví v zájmu zastupovaného opatrovance**. Před takovým rozhodnutím by ovšem předcházelo řádné seznámení soudu s předmětem pozůstalosti s cílem zjistit, zdali je tento krok skutečně v jeho zájmu.

Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že „**vágní“ konstrukce ustanovení § 25 NOZ, která spojuje vznik právní osobnosti nascitura s jeho zájmem, nám současně umožňuje výklad, že dědické oprávnění vůbec nevznikne, nasciturus nenabude právní osobnosti, když nemůže mít na předmětu pozůstalosti zájem**. Tento výklad bych uplatnila například v případě, že bych v zájmu potomka promarnila zákonnou lhůtu, aniž bych zajistila platné vzdání se (předluženého) dědictví. V opačném případě, **z důvodu právní jistoty, bych preferovala postup včasného odmítnutí dědictví "zástupcem"**. Zákon nově normuje lhůtu k odmítnutí dědictví jeden měsíc i prodlouženou lhůtu tři měsíce pro dědice v zahraničí. *Nemohu v této chvíli s určitostí konstatovat, jaký výklad vzniku právní osobnosti podmíněnou zájmem ve věci v případě předluženého dědictví soud bude aplikovat.*

Zákon neopomněl variantu, kdy dědic zemře dříve, než uplynula lhůta k odmítnutí dědictví. Celkem logicky se postupuje tak, že dědicové nejdříve mohou odmítnout dědictví po prvně zesnulém a až následně po druhém zesnulém v pořadí.

Představme si možnou situaci: Otec nascitura, protože ví, že trpí smrtelnou nemocí, spolu s matkou počatého dítěte prohlásí před soudem, že je otcem tohoto dítěte, aby v případě své smrti bezpečně zajistil jeho dědická práva a dítěti plně prokázal biologický původ. Následně zemře dědeček nascitura. Nežli dojde k projednání dědictví, způsobené trauma urychlí průběh nemoci a zemře i otec nascitura. V tomto případě musí *soud stanovit ve věci projednání dědictví nasciturovi "zástupce" a pověřit jej následnými úkony*. Jelikož byl dědeček

⁷⁸ BEDNÁŘ: *Nová úprava dědického ...*, [online].

neúspěšným živnostníkem, měl samé dluhy, je v evidentním zájmu nascitura odmítnout dědictví jménem svého otce proto, aby následně mohl dědit pouze po svém otci, který naopak šetřil a v jehož pozůstalosti je značné jmění. Kdyby tyto kroky "zástupce" neučinil, zdědil by nasciturus jménem svého otce po dědečkovi dluhy, resp. tyto by rozmělnily původní jmění otce natolik, že by v konečném důsledku téměř nic nezdědil. Je to na první pohled krkolomná konstrukce, avšak nikoli nereálná.

4.1.5. Vzdání se dědictví (§ 1490 NOZ)

Vzdání se dědictví je novým institutem dědického práva, který lze podobně jako odmítnutí dědictví uplatnit až po smrti zůstavitele. Na rozdíl od odmítnutí, jímž se osoba vzdává dědictví bez možnosti ovlivnit přechod jeho dědických práv, *vzdání se dědictví je realizováno ve prospěch konkrétně určené osoby dědice*. Vzdát se může pouze ten, kdo dědictví neodmítl a přijal. Celkem logicky se *nepominutelný dědic vzdává současně práva na povinný díl, a to s účinkem i co do práv svých potomků*. DZ tento institut doplňuje vysvětlením, že když dědic dědictví v zákonné lhůtě neodmítl, náleží mu dědické právo jako jeho vlastnictví a s tímto vlastnictvím tedy může libovolně nakládat. V konečném důsledku tak jde o *zvláštní případ zřízení dědictví jedním dědicem ve prospěch jiného (či jiných)*. *Obdobně, jako je tomu u darování, i zde druhá strana, tedy konkrétně stanovený dědic, musí s tímto souhlasit*.

Vzdání se dědictví má účinky i vůči potomkům. To představuje obrovský rozdíl mezi odmítnutím a vzdáním se dědictví. Jak uvádí JUDr. Bednář: „...pokud se dědictví vzdám, tak tím vylučuji z dědické posloupnosti i mé potomky.“⁷⁹

Určitou překážku výkonu tohoto práva představuje povinnost *v případě obtížení dědice osobním příkazem či odkazem, tento splnit*, když uplatní vzdání se dědictví ve prospěch jiné osoby. Je to celkem logický postup z důvodu předcházení intrikaření při výkonu tohoto práva.

Lze konstatovat, že roli **nascitura (resp. "zástupce") si lze představit toliko v pozici přijímajícího dědického práva, kterého se jiný dědic v jeho prospěch vzdal**. Například, babička, místo toho, aby si ponechala dědictví, se tohoto vzdá ve prospěch očekávaného potomka.

Předpokládám, že **institut vzdání se dědictví jménem nascitura** (prostřednictvím "zástupce") **nebude v praxi realizováno**. Plyne to z prosté logiky, neboť nemůže být jednáním v zájmu nascitura neodmítnout dědictví a následně se ho vzdát ve prospěch jiného. Ledaže by zanedbal "zástupce" svoji povinnost, opomněl by odmítnout předlužené dědictví a ve snaze

⁷⁹ BEDNÁŘ: *Nová úprava dědického ...*, [online].

svoji chybu napravit, jménem nascitura by se dědického podílu vzdal ve svůj prospěch a touto cestou škodu zastupovanému nahradil. Celou tuto transakci by musel posvětit soud.⁸⁰

4.2. Pořízení pro případ smrti (Díl 2. Dědických práv)

Tento díl NOZ upravuje možnost ustanovení dědiců samotným zůstavitelem, tedy ještě za jeho života. Zůstavitel může volit mezi třemi formami pořízení pro případ smrti, a to *dědickou smlouvou*, jakožto speciálním institutem nejvyšší právní síly, dále *závěťí*, jakožto obecným institutem dědického práva, a případně *dovětkem* (§ 1491 NOZ).

Z ustanovení § 1492 NOZ plyne **právo pro ochranu zájmů nascitura, a tím je právo nepominutelného dědice**. Jak se dočteme v DZ, touto normou je omezena volnost zůstavitele, kdy sice nově nezakládá ani částečnou neplatnost jakékoli formy pořízení pro případ smrti zůstavitelem, nýbrž **zakládá právo tohoto dědice na povinný díl, resp. jeho právo vůči závětním dědicům, aby mu bylo vyplaceno v penězích, oč byl zkrácen**.⁸¹

Výše jsem zmínila třetí formu pořízení pro případ smrti, a to dovětek. Dle § 1498 NOZ může zůstavitel dovětkem nařídit odkaz, stanovit odkazovníku nebo dědici podmínku nebo doložit čas anebo uložit odkazovníku či dědici příkaz. Bude-li se **dovětek vztahovat na nascitura, posléze na dítě narozené, je jím stejně povinován jako ostatní dědicové**.

V této souvislosti je třeba odlišit právní pojmy dědického práva. "*Dědická substitute*" představuje možnost zůstavitele pro předem předvídané situace určit osoby, které mají vstoupit na místo původního dědice určeného v posledním pořízení. Existují dvě verze, a to "*substitute vulgární*", tedy obecné náhradnictví a "*substitute fideikomisární*", což představuje nástupnictví svěřenecké.⁸² Ačkoli OZ nepřipouštěl závětní podmínky, v době jeho účinnosti judikatura možnost vulgární substitute připouštěla.⁸³

Nasciturus se může stát nejen povoláním dědicem, nýbrž nově i **náhradníkem z titulu vulgární substitute** pro případ, že dědictví nenabude osoba, kterou zůstavitel za dědice povolal (§ 1507-1511 NOZ). Důležitým, z pohledu uplatnění práv nascitura, se mi jeví § 1511 odst. 2) NOZ: „*Neprojeví-li zůstavitel jinou vůli, zanikne náhradnictví, které zůstavitel zřídil svému dítěti v době, kdy nemělo potomky, zanechá-li toto dítě potomky způsobilé dědit. To platí i tehdy, zřídí-li zůstavitel náhradnictví jinému svému potomku v době, kdy ten potomky nemá.*“ Pro správné pochopení výkladového pravidla, jež tato norma obsahuje, jsem nahlédla

⁸⁰ Celá tato konstrukce je myšlena s nadsázkou!

⁸¹ Více k tématu práva nepominutelného dědice v kapitole 4.5.

⁸² BEDNÁŘ, Václav. *Testamentární dědická posloupanost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 87.

⁸³ BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2013, s. 203.

do vysvětlení podaného DZ: „Povolá-li zůstavitel jako závětního dědice svého potomka (typicky nezletilého) a ustaví-li mu substituta, předpokládá se - pro případ, že zůstavitel neprojeví jinou vůli - že tak chtěl učinit jen pro situaci, že tento potomek po něm sám dědit nebude a že ani nezanechá své potomky způsobilé dědit. Nastane-li opačná situace, spojuje s ní zákonná dispozice zánik náhradnictví s tím, že je na zůstaviteli, aby se případně vyjádřil jinak.“ Může tedy nastat situace, kdy by byl nasciturus vyloučen z dědictví z toho důvodu, že jeho dědeček ve své závěti stanoví někomu z jeho „rodičů“ náhradníka. Tento rodič spolu s dědečkem zemře při autonehodě. **Toto výkladové pravidlo chrání dědická práva potomka zesnulého povolaného dědice tak, že namísto jmenovaného náhradníka vulgární substitucí nastoupí k dědění způsobilý potomek povolaného dědice, tzn. nasciturus.**

4.2.1. Svěřenecká nástupnictví (§ 1512-1524 NOZ)

Tomuto novému institutu dědického práva chci věnovat větší pozornost. Důvod vyplývá z účelu tohoto institutu.

Prostřednictvím **svěřeneckého nástupnictví**⁸⁴ může zůstavitel za života upravit složité majetkové a rodinné poměry, čímž je v maximální možné míře respektována autonomie jeho vůle, jakožto vlastníka. Tento institut nalezneme ve většině občanských zákoníků evropských států. Umožňuje zůstaviteli *zřídit poživatele dědictví na dobu určitou, s tím, že následně se stane dědicem někdo jiný*. Hovoří se o *předním dědici a následném dědici* (o institutovi a substitutovi).⁸⁵ Povinnost hradit zůstavitelovy dluhy a případně vyrovnat povinný díl nepominutelného dědice dopadá na předního dědice, avšak následnému dědici se ukládá, aby se v tom směru s předním dědicem poměrně vyrovnal, dle konkrétních okolností a možností. Nedohodnou-li se dědicové, rozhodne o povinnosti následného dědice a jejím rozsahu soud. Dokud dle DZ následný dědic svou povinnost nesplní nebo alespoň nezajistí, může přední dědic zadržovat, co má následnému dědici vydat podle ustanovení o zadržovacím právu.

Praktičnost nalezneme právě ve chvíli, kdy je vůlí zůstavitele předat pozůstalost vnukovi. Tento ví, že jeho syn se snachou udržují životní standard přesahující jejich příjmy. Je zřejmé, že než se zůstavitelův vnuk narodí a dospěje, nebude způsobilý o svém majetku

⁸⁴ § 1513 NOZ: „Povolá-li zůstavitel svému dědici dědice, zakáže-li dědici, aby o zanechaném jmění pořizoval, povolá-li za dědice někoho, kdo v době smrti zůstavitele ještě není, anebo povolá-li dědice s podmínkou nebo na určitou dobu, považuje se to za zřízení svěřenského nástupnictví. Svěřenské nástupnictví (fideikomisární substituce) představuje nařízení zůstavitele, aby po jeho dědici nastoupila jiná osoba jako další (následný) dědic. Nařízení fideikomisární substituce ovšem může být vztaheno jen k tomu, co zůstavitel sám přednímu dědici zanechal“

⁸⁵ BEDNÁŘ: *Nová úprava dědického ...*, [online].

rozhodovat. **Nařízením fideikomisární substituce lze negovat případný zájem zákonných zástupců o tomto majetku jakkoli rozhodovat, neřku-li zájem na smrti vnuka zůstavitele.** Jindy se touto cestou může zůstavitel zajistit s cílem zabránit možnosti přechodu vlastnictví na stát, když svému jedinému potomku, který je omezen ve svéprávnosti a tudíž nemůže sám pořizovat pro případ smrti, nařídí ponechání vlastnictví v soukromé sféře **následnému dědici neboli svěřeneckému nástupci.**

Zůstavitel může zřídit **svěřenecké nástupce** jak z *osob, které jsou jeho současníky* (řada těchto osob není omezena), tak *osobu, která ještě neexistuje*. Zákon normuje omezení v okamžiku, kdy zůstavitel povolá jako svěřeneckého nástupce osobu, která není jeho současným (např. prvního vnuka, který se narodí až po smrti zůstavitele). Ve chvíli, *kdy se ten, kdo není zůstavitelovým současným, tedy vnuk, ujme dědictví, svěřenecké nástupnictví končí a tento se stává konečným dědicem*. Zákon normuje rovněž časové omezení svěřeneckého nástupnictví, a to dobou 100 let od smrti zůstavitele.

§ 1567 NOZ dává zůstaviteli možnost pořídit tak, že pozůstalost napadne několika povolaným osobám po sobě tím, že *povolá dědice s doložením času* (§ 1564-1566 NOZ). Zůstavitel může využít *povolání dědice s odkládací nebo s rozvazovací podmínkou* (§ 1561-1563 NOZ). *V těchto případech získá dědictví nejprve jedna osoba (přední dědic) a po naplnění časové doložky nebo splnění podmínky osoba druhá (následný dědic).*

Je evidentní, že pro platnost tohoto institutu musí být vůle zůstavitele naprosto zřetelná a určitá. V případě neurčitosti, zdali byla vůle zůstavitele nařídít náhradnictví nebo svěřenecké nástupnictví, je tento *projev vůle stížen neplatností při současné ochraně práv potomků zůstavitele*.⁸⁶

*Přední dědic je de facto pouze dočasným poživatelem předmětu dědictví, který je omezen na možnosti tento předmět dědictví zcizovat nebo zatěžovat. Zůstavitel však může dědici přiznat právo s dědictvím volně nakládat.*⁸⁷ Neučiní-li tak, není přední dědic plným vlastníkem dědictví, *disponuje pouze právem užívacím a poživacím*. **Nasciturovi může teoreticky z tohoto titulu vzniknout v souladu s § 1521 NOZ právo na náhradu škody způsobené mu předním dědicem.**

Pokud nestanoví zůstavitel jinak, platí, že přední dědic smí dědictví zcizovat dle § 1522 NOZ pouze se souhlasem svěřeneckého nástupce (formou veřejné listiny) nebo soudu.

⁸⁶ § 1518 NOZ: „Není-li zřejmá jiná vůle zůstavitele, zanikne svěřenecké nástupnictví, které zůstavitel zřídil svému dítěti v době, kdy nemělo potomka, zanechá-li dítě potomka způsobilého dědit. To platí i tehdy, zřídí-li zůstavitel svěřenecké nástupnictví jinému svému potomku v době, kdy ten potomka nemá.“

⁸⁷ JAHODOVÁ, Iva, PAVELKA, Jan. Jak se bude nově dědit? *Právní rádce*. 2013, č. 7, s. 8 – 11.

Druhou možností, kdy může přední dědic zcizovat předmět dědictví je v případě, pokud je to potřeba k úhradě zůstavitelových dluhů.⁸⁸

Ustanovení § 1524 NOZ v obou svých odstavcích definuje právní ochranu následného dědice, kterým může být i nasciturus. Jestliže je *předmětem dědictví nemovitost*, je nutno svěřenecké nástupnictví zapsat do katastru nemovitostí (formou poznámky). Tento **zápis představuje ochrannou funkci tím, že stíhá neplatností úkony (vůči nasciturovi), jimiž přední dědic disponoval s tímto majetkem způsobem mařícím nebo omezujícím práva svěřeneckého nástupce bez jeho svolení či svolení soudu**. V ostatních případech, kdy nedochází k zápisu do veřejného seznamu, legalizuje ze stejného důvodu zákon právo následného dědice (nascitura) **domáhat se, aby soud určil**, že právní jednání dědice není vůči němu právně účinné, tzn. **relativní neúčinnosti**.

Pro budoucí práva nascitura je zásadním § 1517 NOZ: „*Povolal-li zůstavitel svěřeneckého nástupce svému nezletilému dítěti nezpůsobilému pořizovat a nabude-li dítě poté pořizovací způsobilost, zaniká svěřenecké nástupnictví v rozsahu povinného dílu.*“

4.2.2. Pořizovací způsobilost (§ 1525-1528 NOZ)

Pořizovací způsobilost nasciturus nemá. Podmínky upravují § 1525-1528 NOZ. Nasciturus, narodí-li se živý, má vyhlídky, že se dočká pořizovací způsobilosti nejdříve dovršením patnácti let, a to pouze formou veřejné listiny.

4.2.3. Správce pozůstalosti (§ 1556-1560 NOZ)

O tomto institutu se zmiňují, protože může být v zájmu nascitura, když zůstavitel využije možnosti povolat správce celé pozůstalosti nebo její části a zejména dle svého uvážení, ještě za života, stanoví požadavky, určí povinnosti správce, popř. stanoví způsob jeho odměňování. Funkcí správce pozůstalosti (nikoli dědictví), je zejména majetková správa, tedy péče o jmění, které zůstavitel zanechal, a to nejen v zájmu dědiců, ale i jiných osob, jako odkazovníků, věřitelů, apod.

Tímto institutem lze účelně zajistit ve prospěch nascitura výkon správy jeho dědického podílu, aniž by docházelo ke střetu zájmů počatého dítěte s jeho biologickými rodiči. Víme, že vazby v rodinách jsou různého druhu i kvality.

4.2.4. Dědická smlouva (§ 1582-1593 NOZ)

Dědická smlouva je dvoustranné právní jednání zůstavitele a druhé strany, ať už úplatné

⁸⁸ BEDNÁŘ: *Nová úprava dědického ...*, [online].

či bezúplatné, kdy jedna strana povolává druhou za dědice své pozůstalosti a druhá strana toto ustavení za dědice přijímá.

Kdo chce uzavřít dědickou smlouvu, musí mít nejen pořizovací způsobilost, ale i způsobilost smluvně se zavázat. Způsobilý k uzavření dědické smlouvy je pouze plně svéprávný člověk, tedy osoba mladší osmnácti let ani osoba, jejíž svéprávnost soud omezil, tuto smlouvu uzavřít nemůže. Jak jsme zjistili výše, **nasciturus nemá ani pořizovací způsobilost, nemá ani svéprávnost. Je vyloučeno, aby nasciturus dědil z titulu dědické smlouvy**, nemůže ex lege figurovat ani na jedné smluvní straně dědické smlouvy.

4.3. Odkaz (Díl 3. Dědických práv)

Dalším „staro-novým“ institutem dědického práva v kodifikovaném soukromém právu je odkaz. Přestože je součástí dědického práva, není děděním v pravém slova smyslu. Odkazem zůstavitel *přikazuje dědici nebo jiné osobě obtížené odkazem, aby určité osobě (odkazovníkovi) vydal z pozůstalosti nebo z vlastního majetku předmět odkazu*. Tímto předmětem může být konkrétně určená věc, která ovšem musí být v pozůstalosti, nebo druhově určené věci, právo, peníze, dokonce i pravidelné plnění (např. nahrazující platbu výživného). Zůstavitel může rovněž stanovit konkrétní den, kdy má být předmět odkazu vydán.

Odkazovníkovi vzniká právo určené v odkazu až dnem smrti zůstavitele, a to vůči dědici nebo osobě obtížené odkazem. Na zůstaviteli pak záleží, kdy právo na odkaz dospěje. V případě, že nestanoví jinak, platí dikce § 1624 NOZ⁸⁹. Osobou obtíženou odkazem může být buď dědic, nebo jiný odkazovník. Platí, že lze nařídít vydání odkazu jen tomu, kdo má určitý prospěch z pozůstalosti.⁹⁰ Přestože odkazovník není dědicem, je s jeho osobou dle § 1594 odst. 1) NOZ spojena podmínka způsobilosti jím býti. Nenabývá věc z pozůstalosti přímo, ale *až od osoby obtížené odkazem, a to na základě přechodu majetkového práva*. Vlastnickým titulem je samo pořízení pro případ smrti. Dědic má pouze povinnost vydat to, na co *odkazovníkovi vzniklo subjektivní vlastnické právo dnem smrti zůstavitele*.

Odkazovník má právo odmítnout přijetí odkazu, pak se na něho hledí, jako by odkaz vůbec nenabyl a předmět odkazu připadá do pozůstalosti. Pokud ovšem zůstavitel nevyužil práva *zajistit odkaz zřízením náhradnictví k odkazu. Právo na odkaz lze odkazovníkem zcizit*.

Podstatnou výhodou tohoto institutu, oproti dědictví je, že *v případě odkazu nedochází*

⁸⁹ § 1624 NOZ: „(1) Odkaz jednotlivých věcí z pozůstalosti a odkaz práv vztahujících se k takovým věcem může být požadován ihned. To platí i pro odkaz menších odměn pro zaměstnance a odkazy veřejně prospěšné, dobročinné a podobné. Jiné odkazy jsou splatné za rok po smrti zůstavitele.(2) Ustanovení odstavce 1 se použije, není-li zřejmá jiná vůle zůstavitele.“

⁹⁰ PAVELKA, Jan, ŠMÍDA, David. V čem spočívá dědická smlouva a odkaz? *Právní rádce*, 2013, č. 7, s. 20 - 21.

k univerzální sukcesi, odkazovník tak není zatížen povinností přispět na úhradu zůstavitelových dluhů. Jsem názoru, že tento institut veřejnost začne s nadšením využívat.

Podívejme se na možnosti v případě nascitura:

- Pokud by byl **nasciturus odkazovníkem**, získal by odkazem pohledávku na vydání předmětu odkazu. Dá se předpokládat, že toto bude v zájmu nascitura, dokonce jím *může být platba výživného po dobu jeho dospívání*, apod. Žádná legální podmínka nebrání tomu, aby nasciturus nabyl toto právo, ovšem, narodí-li se živý. Subjektivní právo k předmětu odkazu vzniká smrtí zůstavitele, neurčil-li jinak, *může pohledávka na odkaz dospět např. v době skutečného narození*, což by zjednodušilo administrativní úkony spojené např. se zápisem do veřejného rejstříku. V řízení musí být zastupován "zástupcem".
- Pokud by byl **nasciturus osobou obtíženou**, znamenalo by to, že *je buď dědicem, nebo má z pozůstalosti nabyt jiný odkaz*. Povinnost vydat předmět určený odkazem by měla být v jeho zájmu. Veškeré úkony jeho „jménem“ musí činit "zástupce".
- Nasciturus může rovněž nabyt právo k odkazu prostřednictvím svého „rodiče“. Toto plyne z ustanovení § 1618 NOZ, neboť **pokud zůstavitel pamatuje na vlastní děti, rozumí se tím i potomci vstupující na jejich místo**.

Zákon upravuje v § 1627 NOZ možnost, jejíž aplikaci lze v souvislosti s právy nascitura presumovat. V případě, kdy je z **vůle zůstavitele odložena splatnost vydání odkazu, může odkazovník požadovat, aby osoba obtížená odkazem jeho právo zajistila složením jistoty**. Ať je toto právo uplatněno či nikoli, nejsou tím následně krácena jeho *věřitelská práva*. Záleží na konkrétní situaci, ale lze si představit, že "zástupce" nascitura, zejména v případě odkazu v podobě výplaty pravidelných dávek po delší dobu, by toto právo měl z důvodu opatrnosti v zájmu zastupovaného využít.

Další možnost představuje **právo dědice výhrady soupisu**, jak je normováno v § 1630-1632 NOZ. Aplikuje se v případech, kdy zůstavitel pozůstalost prostřednictvím odkazů téměř vyčerpá či dokonce přečerpá. Tato varianta může nastat tehdy, pokud dědic nevyužije právo na krácení odkazů tak, aby mu zůstala minimálně čtvrtina dědictví nedotčena. V této souvislosti lze presumovat situace:

- *Neuplatní-li dědic výhradu soupisu*, musí takový dědic splnit bez omezení všechny odkazy, přestože převyší výši pozůstalosti, podobně jako musí bez omezení vyrovnat i zůstavitelovy dluhy. Jsem názoru, že zde se nelze dovolávat nezájmu nascitura ve smyslu § 25 NOZ, když současně nabývá z pozůstalosti. Je tedy v nepochybném **zájmu nascitura, aby "zástupce" vždy jménem nascitura výhradu soupisu uplatnil**.

- *Uplatní-li dědic výhradu soupisu, je chráněn plněním odkazu do maximální výše stanovené soupisem.*

Pokud zůstavitel neurčil, kdo má být vykonavatelem závěti, má dědic možnost vyřídit odkazy sám, ale protože z takové pozůstalosti nebude mít zvláštní majetkový prospěch, zaručuje mu zákon právo na odměnu za tuto činnost. Má rovněž možnost **požádat soud o stanovení správce pozůstalosti, který odkazy za úplatu vyřídí**. V souvislosti s nasciturem lze očekávat uplatnění druhé možnosti.

4.4. **Zákonná posloupnost (Díl 4. Dědických práv)**

Zákonnou posloupnost ovládá jedna z hlavních zásad dědického práva, a to zásada přechodu majetku na jednotlivce. Tuto zásadu můžeme chápat tak, že dědictví má prioritně připadnout jednotlivci, zatímco státu až v poslední řadě. V NOZ došlo z tohoto důvodu k rozšíření okruhu zákonných dědiců. Druhou zásadní změnou je to, že stát je právní fikcí považován za zákonného dědice (§ 1634 odst. 1) NOZ). Za účinnosti OZ byl stát toliko nabyvatelem majetku zůstavitele z titulu práva odúmrtního, tedy veřejného. Tato změna má zásadní vliv na dědictví v souvislosti s cizinou, kdy nově, v případě úmrtí zůstavitele bez zákonných dědiců i bez závětních dědiců, zanechá-li tento nemovitost v cizině, zdědí ji Česká republika. Za úpravy dle OZ zůstala tato nemovitost ve vlastnictví státu, na jehož území se nacházela.

V rámci zákonné posloupnosti jsou uchazeči o dědictví zařazeni do dědických tříd. Předpokladem pro dědění ve druhé třídě je, že nedědí žádný dědic první třídy. Předpokladem pro dědění ve třetí třídě je, že nedědí žádný dědic první ani druhé třídy, atd. Co se týče pořadí zákonné posloupnosti, měli by být zvýhodněni potomci (descendenti) před předky (ascendenty). Tento paralelní systém odpovídající přirozeným vzájemným vazbám mezi generacemi je doplněn principem reprezentace, tj. vstupem vzdálenějších potomků na uvolněné místo jejich předka.⁹¹

4.4.1. **První třída dědiců (§ 1635 NOZ)**

Nasciturus se může stát na základě zákonné posloupnosti **dědicem v první dědické třídě** dle ustanovení § 1635 odst. 1) NOZ⁹². **Dědí rovným dílem spolu se svými sourozenci a manželkou zůstavitele**. Tou může být „matka“ nascitura, nebo jiná osoba bez biologické

⁹¹ MIKEŠ: *Dědické právo ...*, s. 47 - 48.

⁹² § 1635 NOZ (První třída dědiců): „(1) V první třídě dědiců dědí zůstavitelovy děti a jeho manžel, každý z nich stejným dílem.“

či právní vazby k němu. V životě mohou nastat případy, kdy sourozenci z vedlejší linie⁹³ (i tzv. polorodí) ani netuší, že tatínek počal se sousedkou dalšího potomka. I přes tuto hypotetickou okolnost se tento očekávaný potomek stává řádným dědicem první dědické třídy, a to vedle ostatních „sourozenců“ z otcovy strany. Rozhodné je, že *byl počat otcem samotným, nebo s jeho souhlasem prostřednictvím umělého oplodnění*. Není rozhodující, zda k umělému oplodnění sloužil biologický materiál pocházející ze zůstavitele. To, že se nasciturus stává dědicem je dáno právní fikcí, že se na něj hledí jako na živého v souladu s ustanovením § 25 NOZ. Pokud se *živý nenarodí, jeho podíl přirůstá rovným dílem ostatním dědicům této třídy*. Pokud by byl jediným dědicem, hledal by se pak okruh dědiců v další dědické třídě zákonné posloupnosti.

Druhý odstavce představuje **princip neomezené reprezentace**.⁹⁴ Stanoví, že v případě, kdy se potomek zůstavitele nedožije zůstavitelovy smrti, přechází jeho dědický podíl rovným dílem na jeho potomky, popř. vzdálenější potomky téhož předka. Že je aplikace tohoto ustanovení v případě přechodu práv z nascitura na jeho potomky nemožná? Ovšem. *Je zhola nemožné, aby nasciturus zemřel před smrtí zůstavitele. Opačně, tedy přechod dědických práv z otce nascitura, který byl dítětem zůstavitele, avšak se nedožil jeho smrti, je celkem pravděpodobnou možností.*

4.4.2. Druhá třída dědiců (§ 1636 NOZ)

Je technicky *nemožné, aby nasciturus figuroval jako dědic druhé dědické třídy*. Chybí zde zákonná definice principu reprezentace. To by pak mohl nastoupit nasciturus jako reprezentant svého otce, který byl manželem bezdětné zůstavitelky. Avšak jak jsem uvedla, v rámci této třídy nedochází k přesunu dědického podílu na potomka dědice.

4.4.3. Třetí třída dědiců (§ 1637 NOZ)

Ve třetí třídě dědiců dědí rovným dílem zůstaviteli sourozenci a za splnění zákonných podmínek i osoby, které po dobu jednoho roku před jeho smrtí s ním žili ve společné domácnosti, o kterou pečovali nebo byli odkázáni na výživu zůstavitele. Za sourozence, který nedědí, nabývají jeho podíl stejným dílem jeho děti. V této souvislosti hovoří právní věda o *principu omezené reprezentace*. Omezení spočívá v tom, že přechod dědického práva probíhá pouze na jedno pokolení v řadě, tedy na děti.

⁹³ § 772 odst. 2) NOZ: „Osoby jsou příbuzné ve vedlejší linii, mají-li společného předka, ale přitom nepocházejí jedna od druhé.“

⁹⁴ Tato konstrukce plně koresponduje s § 474 OZ.

Nascitura si lze představit buď v pozici sourozence zůstavitele, což není neobvyklé zejména v případě úmrtí dětí, nebo v pozici počatého dítěte jednoho ze sourozenců zůstavitele, který buď svůj podíl odmítne nebo zemře před zůstavitelem. Na základě principu omezené reprezentace přechází tento podíl i na nascitura, popř. rovným dílem na další děti. Lze předpokládat, že k odmítnutí dědictví otcem nascitura by došlo pouze ve chvíli, kdy by si byl jist, že se jeho potomek narodil živý. Pokud by totiž odmítl dědictví, neměl jiné děti a nasciturus by se živý nenarodil, o dědictví by přišel a jeho uvolněný podíl by "přirostl" ostatním dědicům ve třetí třídě.

4.4.4. Čtvrtá třída dědiců (§ 1638 NOZ)

Ve čtvrté dědické třídě jsou nově pouze prarodiče zůstavitele. Jak vysvětlil JUDr. Bednář, motivem zákonodárce přistoupit k této změně byla snaha upřednostnit příbuzenství v přímé linii před pobočným příbuzenstvím.⁹⁵ V této skupině je *vyloučeno, aby vystupoval nasciturus*.

4.4.5. Pátá třída dědiců (§ 1639 NOZ)

Pátá dědická třída povolává za dědice, při neexistenci způsobilých dědiců dle předchozích dědických tříd, prarodiče rodičů zůstavitele, tedy zůstavitelovy pradědy a prabáby. Vznik této dědické třídy byl dle DZ motivován snahou reagovat na prodlužující se lidský život a současně nárůst počtu tragických úmrtí mladých lidí při autonehodách, v důsledku zločinu, apod., a to se zřetelem na zájem spravedlivého uspořádání poměrů tragédií poznamenané starší generace rodinných příslušníků.

Z důvodu absentujícího principu reprezentace je technicky vyloučeno, aby byl nasciturus dědicem páté třídy dědiců.

4.4.6. Šestá třída dědiců (§ 1640 NOZ)

Dědické právo rozšířilo zákonnou posloupnost o šestou třídu. Nedědí-li žádný dědic páté třídy, připadá dědictví stejným dílem potomkům dětí sourozenců zůstavitele (tj. prasnovcům a praneteřím) a potomkům jeho prarodičů (tj. prastrýcům a pratetám).⁹⁶ Dědí tedy ti, kdo jsou počtem zrození stejně vzdáleni od zůstavitele. Mezi okruh dědiců se může dostat i bratranec či sestřenice zůstavitele, a to z důvodu *připuštění principu omezené reprezentace*.

⁹⁵ BEDNÁŘ: *Nová úprava dědického ...*, [online].

⁹⁶ § 1640 NOZ: „(1) Nedědí-li žádný z dědiců páté třídy, dědí v šesté třídě děti dětí sourozenců zůstavitele a děti prarodičů zůstavitele, každý stejným dílem. (2) Nedědí-li některé z dětí prarodičů zůstavitele, dědí jeho děti.“

Lze si představit situaci, kdy otec nascitura měl prastrýce, který byl starý mládenec. Ke dni smrti toto strýce již tatínek nascitura nežil, neboť tragicky zahynul na motorce. Vzhledem k neexistenci jiných příbuzných, ani osoby žijící ve společné domácnosti se zesnulým prastrýcem, stává se **dědicem šesté dědické třídy právě nasciturus**.

Podobně lze najít možnost, že by potomek prarodičů byl zatím pouze počat. Toto platí zejména v případě, kdy byl zůstavitel v době smrti školou povinný. Mohlo dojít k vážné havárii, při které zemřeli oba rodiče i dědeček. Zůstavitel ještě dva dny bojoval o život, ale následkům zranění rovněž podlehl. Tento syn (naš zůstavitel) v první řadě dědí po svých rodičích. Poté je projednáváno dědictví po něm samotném. V době smrti už byl jeho dědeček vdovcem, maminka byla z dětského domova, z její strany žádné prarodiče nemá. Dědeček si po smrti babičky našel družku, která právě čeká jeho potomka. Opět se, poměrně kostrbatou, ačkoli nikoli nereálnou konstrukcí dostávám k tomu, že i v tomto případě **může být nasciturus dědicem po vnukovi svého otce**.

Institut *několikerého příbuzenství* dle § 1641 NOZ je z pozice nascitura nepravděpodobný, nenapadá mě žádná možnost, jakou cestou by mohl být se zůstavitelem příbuzným z více než z jedné strany. Přesto, kdyby tomu tak čistě teoreticky bylo, jeho dědické právo z každé strany by se sčítalo.

4.5. Povinný díl (Díl 5. Dědických práv)

Nová úprava dědického práva zachovává ochranu potomků zůstavitele tím, že jim přiznává **status nepominutelných dědiců**. Do této kategorie jednoznačně spadá **nasciturus, dědí-li v první dědické třídě**,⁹⁷ a to buď *po svém otci jako zůstaviteli*, nebo *reprezentací svého otce*.

Oproti původní úpravě dochází v případě nezletilých dětí zůstavitele ke snížení zákonem garantovaného nároku na povinný díl z pozůstalosti, a to **na ¼ dědického podílu ekvivalentnímu pro dědění ze zákona**.⁹⁸

NOZ poskytuje určitou ochranu nároku na povinný díl v § 1644 NOZ tím, že **povinný díl musí zůstat nepominutelnému dědici zcela nezatížen**. Dále nařízením, že *k projevům vůle v pořízení pro případ smrti, která omezují povinný díl, se nepřihlíží*, přihlíží se pouze co do části, která přesahuje hodnotu tohoto dílu.

⁹⁷ § 1643 NOZ: „(1) *Nepominutelnými dědici jsou děti zůstavitele a nedědí-li, pak jsou jimi jejich potomci.* (2) *Je-li nepominutelný dědic nezletilý, musí se mu dostat alespoň tolik, kolik činí tři čtvrtiny jeho zákonného dědického podílu. Je-li nepominutelný dědic zletilý, musí se mu dostat alespoň tolik, kolik činí čtvrtina jeho zákonného dědického podílu.*“

⁹⁸ JAHODOVÁ, Iva, PAVELKA, Jan. Jak se bude nově dědit? *Právní rádce*, 2013, č. 7, s. 8 – 11.

Práva nepominutelných dědiců způsobují omezení projevu vůle zůstavitele v tom směru, že když zůstavitel pořizuje o pozůstalosti, měl by práva nepominutelných dědiců respektovat a zanechat jim to, co jim náleží, *ať ve formě dědického podílu nebo odkazu*. Lze však předpokládat, že právě v případě nascitura *o jeho existenci v době pořízení vůbec neví*, mnohdy jej ani neplánuje. Z tohoto důvodu, pro ochranu práv nascitura, lze doporučit s odkazem na § 1652 NOZ **důslednou kontrolu nejen samotného zařazení mezi okruh dědiců, tak i dodržení práva na povinný díl**.

Výše povinného dílu se určuje z velikosti zákonného dědického podílu, který by na nepominutelného dědice připadl, kdyby celá pozůstalost byla řešena toliko cestou určení podílů zákonnou posloupností. Současně za splnění podmínek normovaných v § 1645 NOZ⁹⁹, tedy za pomoci zákonné fikce, že nikdo z okruhu zákonných dědiců nebude vyloučen (vyděděn, neodmítne dědictví, nebude dědicky nezpůsobilým, apod.). **¾ takto stanoveného zákonného podílu se pak stávají hledaným povinným dílem nascitura (byl-li by dědicem první dědické třídy)**. Upozorňuji na § 1656 NOZ, který definuje, že povinný díl se sice stanoví bez zřetele na odkazy a jiné závady vznikající z pořízení pro případ smrti, avšak do jeho určení se nepominutelný dědic poměrně účastní na zisku a ztrátě pozůstalosti, tedy má spolu s právem na povinný díl i právo na poměrné vyúčtování podílu na zisku a ztrátě pozůstalosti od smrti zůstavitele až do jeho určení.

V případě, že nasciturus *dědí z pozice přímého potomka* zůstavitele, je výše uvedená cesta ke zjištění *výše povinného dílu konečná*. V případě, že **dědí z důvodu reprezentace povinného dílu**¹⁰⁰, může do hry vstoupit ještě **opačně působící právo, a to na započtení toho, co zůstavitel "otci" nascitura za života dal**. Ustanovení § 1661 v odst. 1) NOZ konkretizuje, že se započítává, co potomek získal od zůstavitele na úlevu v nákladech spojených se založením samostatné domácnosti, se založením manželského či obdobného soužití, s nástupem povolání nebo k podnikání. Zůstavitel může projevem vůle omezit období, za které se provádí zápočet na poslední 3 roky před jeho smrtí.

V další etapě nutno prověřit splnění zákonné podmínky, že co bylo nasciturovi v povinném dílu zanecháno, nesmí být zatíženo podmínkami, příkazy nebo jinými omezeními, ledaže zůstavitel ze své vůle uložil nepominutelnému dědici možnost volby, mezi převzetím dědictví i se zatížením, anebo aby požadoval povinný díl (§ 1650 a násl. NOZ). **Pokud právo**

⁹⁹ § 1645 NOZ: „Kdo se zřekl dědictví nebo povinného dílu, kdo je nezpůsobilý dědit nebo kdo byl zůstavitelem vyděděn, právo na povinný díl nemá, ale při výpočtu povinných dílů ostatních dědiců se k němu hledí právě tak, jako by z dědického práva nebyl vyloučen.“

¹⁰⁰ § 1661 odst. 2) NOZ: „Potomkovi, který vstupuje na místo svého předka, se započte na povinný díl i to, co takto dostali od zůstavitele jeho rodiče, na jejichž místo vstupuje.“

volby v pořizení absentuje, jsou podmínky a příkazy omezující povinný díl bez účinků.

Jak jsem uvedla výše, je pravděpodobnější v případě nascitura, že zůstavitel v závěti na něj pamatovat nebude a za závětní dědice povolá jiné osoby. V tomto případě, na rozdíl od pravidla z § 479 OZ, nebude závěť v příslušné části neplatná. Tato konstrukce se praxí neosvědčila, vedla k zakládání majetkových společenství (spoluvlastnictví k věci) mezi dědicem závětním a nepominutelným, což od počátku způsobovalo značnou nestabilitu a řadu problémů.¹⁰¹ Kodifikované soukromé právo proto dle DZ přichází s konvenčním institutem práva na povinný díl. Pozůstalost nově připadá závětním dědicům tak, jak zůstavitel určil s tím, že **nasciturovi (nepominutelnému dědici) náleží právo na vyplacení povinného dílu vůči závětním dědicům**, kteří se s ním musí vypořádat, a **to přednostně v peněžní podobě** dle § 1654 NOZ. Této povinnosti se závětní dědici mohou zprostit jedině odmítnutím dědictví.

Možností je rovněž *jménem nascitura dohodnout s dědici odbytné* dle § 1657 NOZ s tím, že tuto dohodu musí schválit soud. Bude na posouzení, zdali by tento způsob mohl být *v jeho v zájmu*.

NOZ v ustanovení § 1646-1649 NOZ upravuje právo zůstavitele konkrétního nepominutelného dědice vydědit z práva na povinný díl, nebo jej v tomto právu zkrátit. Žádný ze zákonných důvodů nelze aplikovat na nascitura, neboť ten vzhledem ke svým fyzickým možnostem může toliko potrápiti ženu, která jej nosí ve své děloze.

Na druhou stranu může **nasciturus sdílet ztrátu práva na povinný díl v důsledku jednání svého zesnulého otce** (logicky není možné, aby nasciturus přežil svoji matku). Dle ustanovení § 1646 odst. 3) NOZ, pokud *„přežije vyděděný potomek zůstavitele, nedědí ani potomci vyděděného potomka, ledaže zůstavitel projeví jinou vůli. Nedožije-li se vyděděný potomek smrti zůstavitele, pak jeho potomci dědí vyjma těch, kteří jsou samostatně vyloučeni z práva dědického.“*

Výjimku představuje vydědění otce nascitura z důvodu, že je tu obava, že svým zadlužením nebo marnotratným životem pro své potomky nezachová povinný díl. § 1647 NOZ stanoví způsob realizace této **možnosti zůstaviteli tak, že povinný díl otce nascitura zůstává přímo jeho dětem nebo jejich potomkům**. Na rozdíl od ostatních důvodů vydědění tento důvod nemůže postihnout nascitura odejmutím mu jeho práva na povinný díl. Jedná se o případ označovaný v DZ jako *exhereditatio bona mente facta*.

V této souvislosti bych zmínila, že i v případě, kdy nebude nepominutelný dědic závětním dědicem, je chráněn prostřednictvím **povinnosti soudního komisaře přivolat jej**

¹⁰¹ MIKEŠ: *Dědické právo...*, s. 84.

dle § 113 ZoZŘS za účastníka řízení, jde-li v něm o soupis pozůstalosti, určení obvyklé ceny pozůstalosti a o vypořádání jeho povinného dílu. I v tomto případě bude nasciturovi soudem jmenován "zástupce".

5. SHRNU TÍ, ÚVAHY A NÁVRHY DE LEGE FERENDA

České právo na ústavní úrovni deklaruje, že lidský život je hoden ochrany od početí. V NOZ je nasciturus nadán právní osobností za pomoci nevyvratitelné právní fikce, že je živý od chvíle početí. Může tak nabývat práva a povinnosti, avšak pouze vyhovuje-li to jeho zájmům. V případě, že se nasciturus nenarodí živý, uplatní se rozvazovací podmínka jeho nabyté právní osobnosti a právní fikcí se na něj hledí, jakoby nikdy nebyl. V důsledku toho ztrácí vše, co v mezidobí nabyl, a to s účinkem *ex tunc*.

Dovodila jsem v kapitole 1.2.4., že z právního hlediska je nasciturus "člověk", "osoba", "fyzická osoba", "dítě", "nezletilé dítě", "každý", apod. Proto může nabývat relativních i absolutních majetkových práv a je mu garantována ochrana přirozených práv. V případě, že se živý nenarodí, je toliko biologickým odpadem a jakoby nikdy nebyl.

Nasciturus *de facto* ani *de lege* nemůže jednat sám pro svoji nesvéprávnost či omezenou svéprávnost (kapitola 1.3.), může jednat toliko prostřednictvím zastoupení. Dovodila jsem, že nemá zákonné zástupce, neboť z právního hlediska nemá matku ani otce. Pouze v případě, že žena, která jej nosí, spolu s mužem, který tvrdí, že je otcem, společně uplatní právo prohlásit rodičovství souhlasným prohlášením k ještě nenarozenému, avšak počatému dítěti před matričním úřadem, ev. před soudem. Jedině tímto krokem nabývá nasciturus právní rodiče, tím i zákonné zástupce. Rodičovská odpovědnost či právo zastupovat vzniká budoucím rodičům výslovnou dikcí zákona až narozením dítěte, proto *řádnou péči o nascitura není možné mocensky vynutit*. Do 12. týdne těhotenství lze legálně přistoupit k ukončení jeho života interrupcí (případně dle ZoUPT i později). *Zákon přiznává nasciturovi osobnostní práva, podobně jako ochranu prostřednictvím prevenční povinnosti § 2900 NOZ, avšak obojí pouze za podmínky, že se narodí živý. S ohledem na jeho nesvéprávnost de lege lata absentuje odpovědnost konkrétního subjektu od jeho početí, resp. od 13. týdne mateřství, za povinnost ho chránit a pečovat o jeho zdraví a život, když ex lege nemá ani matku.*

Opatrovníka soud jmenuje toliko v případě konkrétní potřeby, pro ochranu práv, péči o jmění, projednání dědictví, apod. Výkonem zastoupení nasciturova může být jmenován opatrovník, veřejný opatrovník a kolizní opatrovník v případě, že nasciturus nabude zákonných zástupců souhlasným prohlášením rodičů. Dozorem nad tímto výkonem může být pověřena opatrovnická rada. Pro účely soudního řízení má procesněprávní způsobilost být účastníkem řízení v rozsahu své právní osobnosti podmíněné zájmem ve věci a rozvazovací podmínkou pro případ, kdy se živý nenarodí. Soud má povinnost mu vždy jmenovat opatrovníka pro řízení.

Nasciturus je nejčastěji spojován s dědickým právem, kde může figurovat v pozici závětního dědice, dědice ze zákonné posloupnosti, náhradníka z titulu vulgární substituce, svěřeneckého nástupce, následného dědice, odkazovníka či osoby obtížné odkazem.

Na nascitura může přejít dědické oprávnění za nezpůsobilého dědice. V jeho prospěch se může jiná osoba zřici nebo vzdát svého dědického práva, opačně to možné není s ohledem na jeho zájem a nemožnost projevu vůle. Dovodila jsem, že lze v zájmu nascitura využít možnost odmítnout předlužené dědictví, přestože v tuto chvíli nelze s určitostí presumovat, jaký postup bude soud aplikovat, když právní osobnost nascitura vzniká jen, když má zájem ve věci. V nepochybném zájmu nascitura je vždy jeho jménem uplatnit výhradu soupisu. Může být povinován dovětkem. V souvislosti se škodou způsobenou mu předním dědicem, může nasciturovi vzniknout právo na náhradu škody. Pro zajištění výkonu správy dědického podílu nascitura může zůstavitel za života jmenovat správce pozůstalosti.

Pozice nepominutelného dědice zakládá nasciturovi právo na povinný díl, resp. jeho právo vůči závětním dědicům, aby mu bylo vyplaceno přednostně v penězích, oč byl zkrácen. Povinný díl nesmí být zatížen odkazy či příkazy, činí $\frac{3}{4}$ dědickému podílu ekvivalentnímu pro dědění ze zákona. Pokud dědí z důvodu reprezentace povinného dílu, pak opačně působí právo na započtení toho, co zůstavitel dal jeho otci za života.

V případě, že nasciturus je dědicem ze zákonné posloupnosti, může dědit v první, třetí a šesté dědické třídě, a to buď jako dědic svého otce, nebo v důsledku principu neomezené reprezentace dílu svého předka, jako sourozenec zůstavitele, po vnukovi svého otce a po prastrýci nebo pratetě svého otce. Může dědit rovněž z důvodu, že jeho matka odmítne dědictví a tak dojde k přechodu uvolněného dílu na něj.

Považuji za morálně správné, aby počaté dítě mělo stejná práva jako dítě narozené a současně je vhodné, aby v případě, že se bohužel živé nenarodí, zbytečně nekomplikovalo existující majetkoprávní vztahy lidí kolem sebe. *Z důvodu právní jistoty nepovažuji za rozumné omezit právní osobnost zájmem dítěte ve věci. Tato vágní formulace přináší nejistotu jak dědicům, tak jiným účastníkům soukromoprávních vztahů.* Mnohdy je velice diskutabilní, co je pozitivní a co ne. *Níže navržená formulace "v rozporu s dobrými mravy" se více navrácí k dikci § 7 odst. 1) OZ a současně umožní eliminovat případy zvláštního zřetele hodných.*

Z pohledu osobnostních práv a rodinných práv se domnívám, že *rozvazovací podmínka existence právní osobnosti nascitura pro případ jeho nenarození živým není na místě. Důsledkem je nemožnost uplatnit ochranu jeho přirozených práv, stejně tak,*

*jako např. osobnostních práv manžela ženy, která podstoupí interrupci bez jeho vědomí.*¹⁰²

Z výše uvedených důvodů navrhuji **úpravu definice matky tak, aby byla zákonným zástupcem svého dítěte již od početí**, a to úpravou dikce § 25, § 775 a § 892 NOZ. Nasciturus by tak měl od početí jednoho zákonného zástupce, a to matku. Touto cestou lze rovněž *napravit terminologický nesoulad § 775 a § 779 odst. 1) NOZ* zjištěný v kapitole 2.1.2. Domnívám se, že spolu s aplikací navržené dikce *lze presumovat přidružený účinek v podobě zodpovědnějšího přístupu ženy v prevenci nechtěného početí*, když by nově ukončení těhotenství nebylo pouze její záležitostí (ovšemže za předpokladu zájmu ze strany "otce").

Jak jsem dovodila v kapitole 2.1.4., dokud zákonodárce nestanoví nasciturovi zákonného zástupce a s tím související povinnost k jeho ochraně, zůstává čl. 6 odst. 1) LZPS: „*Lidský život je hoden ochrany již před narozením.*“ pouhou nevymahatelnou deklarací.¹⁰³

Další dopad navržené úpravy lze spatřit ve *vzniku práva nascitura na důstojný pohřeb*, kterého by se tak mohla dovolat minimálně jeho matka (popř. oba "rodiče"), když z medicínského hlediska je nyní nasciturus toliko biologickým odpadem¹⁰⁴ a z právního "jakoby vůbec nebyl".

Opačně, z pohledu majetkových práv se současnou "podmíněnou" konstrukcí souhlasím, *neboť zrušení rozvazovací podmínky vzniku právní osobnosti by vedlo k nutnosti vystavit nasciturovi úmrtní list a vést dědické řízení.*

Na základě uvedené argumentace proto navrhuji úpravu následujících ustanovení:

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

§ 25

Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to není v rozporu s dobrými mravy. Má se za to, že se dítě narodilo živé. V majetkovém právu, nenarodí-li se živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.

§ 775

*Matkou dítěte je žena, která je **porodí**.*

¹⁰² TELEČ, Ivo. Chráněné statky osobnosti. *Právní rozhledy*, 2007, č. 8, s. 271.

¹⁰³ Argumentačně je více v kapitolách (2.1.4.), (3.3.) a (3.4.).

¹⁰⁴ Viz. čl. 10.3 (Patologicko-anatomické odpady) Metodického doporučení Ministerstva životního prostředí č. 13/2007 k nakládání s odpady ze zdravotnictví - z nemocnic a z ostatních zdravotnických zařízení nebo jim podobných zařízení. In. *Věstník MŽP*.

§ 856

Povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte a povinnosti a práva osobní povahy ~~vznikají narozením dítěte a~~ zanikají nabytím jeho zletilosti.

Přestože cílem této práce byla zejména komparace OZ a NOZ z pohledu postavení a práv nascitura, za **nejzásadnější pochybení považují absenci veřejnoprávní ochrany nascitura**. Důvodem je dát nejen ženě, nýbrž veřejnosti jako takové, jasnou informaci, že *lidský plod sdílí stejné osobnostní právo na život* jako ona. Legálnost do stanovené doby uměle přerušit těhotenství musí být vnímána jako krajní řešení, při kterém je preferováno osobnostní právo ženy rozhodnout o své graviditě, a to před přirozeným právem plodu žít. Počínaje 13. týdnem těhotenství (vyjma případů plynoucích ze ZoUPT) by žena měla být trestněprávně odpovědná minimálně za *úmyslné porušení práva nascitura na život*, podobně jako ten, kdo ji svádí k nedovolenému přerušení těhotenství (§ 162 TZ). Tato úprava by představovala *významný dopad do práva dědického spočívající v možnosti aplikace dědické nezpůsobilosti* dle § 1481 NOZ, jak jsem dovodila v kapitole (4.1.2.). Proto navrhuji:

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

§ 163

Zabití počatého dítěte těhotnou ženou.

Těhotná žena, která své těhotenství úmyslně uměle přeruší nebo o to jiného požádá nebo mu to dovolí a její těhotenství bude uměle přerušeno jinak než způsobem přípustným podle zákona o umělém přerušení těhotenství, bude potrestána odnětím svobody až na dvě léta.

Rovněž jsem názoru, že je žádoucí de lege ferenda **upravit institut porodu v utajení** (nyní § 37 ZoZS) a **zpřístupnit legální cestou realizaci náhradního mateřství**. Oba tyto instituty je třeba detailně propracovat po stránce funkční i právní, a to zejména s ohledem na budoucí zájmy dítěte, jež je touto cestou vtaženo do života se značným "vstupním" handicapem.

ZÁVĚR

Vzrůstající neplodnost, která vyplývá např. ze Stanoviska Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu Rodina a demografický vývoj (2007/C 161/19), a s tím spojené dopady na demografické složení obyvatel EU, na důchodovou politiku států a další s tím související ekonomické dopady, jsou sice alarmující skutečností, avšak za neméně důležitou považují nutnost nastavení zodpovědného přístupu k životu vůbec.

Stále intenzivněji se snažíme eliminovat negativní důsledky lidské činnosti na životní prostředí, její negativní dopady na vegetaci, vynakládáme nemalé prostředky k záchraně živočišných druhů. Bohužel, co se týká nás samotných, lidského rodu, zůstáváme dle mého názoru benevolentní v respektu k evidentně prokázanému životu uvnitř těla matky. Není pochyb, že spojením ženské a mužské pohlavní buňky vzniká nový, jedinečný tvor, s jedinečnou DNA, který má právo na úctu, ochranu a především na život.

Právní normy, ať už na národní či komunitární úrovni, jsou tvořeny uměle, mnohdy za nimi stojí populistická snaha zákonodárců prodloužit svoji působnost v politice, a *neměly by tudíž být zástěrkou pro nezodpovědný přístup k bezbrannému vyvíjejícímu se životu v duchu myšlenky „co není zakázáno, je dovoleno“*. Dokladem této skutečnosti je alarmující počet umělých přerušení těhotenství v ČR, který přestože v postkomunistické době klesá, zdaleka není adekvátní dostupnosti antikoncepčních prostředků a osvětě vůbec. Nezbytností je přijetí osobní morální odpovědnosti za své jednání. *Lidstvo bohužel ztrácí přirozený pud sebezáchovy a respekt k životu*, který lze mimochodem pozorovat kdekoli v přírodě.

Z tohoto důvodu by právě legislativa tento důsledek „opotřebení“ přirozených živočišných funkcí měla začít lépe suplovat. Přiznejme si, kdo jiný potřebuje důslednější veřejnoprávní ochranu nežli tvor, který nemůže sám projevit vlastní vůli a který je nezbytný k rozvoji a pokračování lidské společnosti!?

Na komunitární úrovni není možné tuto problematiku řešit bez shody či přijetí kompromisu všech signatářských států EU. *Proto je v první řadě nutné začít u národních legislativ*. Jak jsem v této práci dovedla, spolu s účinností NOZ došlo pouze k dílčímu zlepšení postavení nascitura v českém právním prostředí.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH ZDROJŮ

- BEDNÁŘ, Václav. Nová úprava dědického práva. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře*. [online]. 2012 [cit. 9. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.
- BEDNÁŘ, Václav. *Testamentární dědická posloupnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 301 s. ISBN 978-80-7380-292-9.
- BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, spol. s r. o., 2013. 375 s. ISBN 978-80-7263-819-2.
- *Důvodová zpráva* (konsolidovaná verze k NOZ) [online]. Justice.cz, 3. února 2012 [cit. 15. ledna 2014]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova_zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- EFFENBERGER, Karel. Postavení dítěte v historii. *Právní rádce*. 1997, č. 3, s. 56.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 316 s. ISBN 978-80-7478-013-4.
- HOLUB, Milan a kol. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011. 456 s. ISBN 978-80-87212-96-7.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát (Úvahy nad právním postavením dítěte)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 160 s. ISBN 80-210-0694-3.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. 586 s. ISBN 978-80-7400-061-4.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, STAVINHOVÁ, Jaruška, GREGOROVÁ, Zdeňka: K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých. *Právní rozhledy*, 1997, č. 2, s. 53.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana. Rodinné právo. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře*. [online]. 2012 [cit. 1. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2006. 400 s. ISBN 80-7239-192-5.
- JAHODOVÁ, Iva, PAVELKA, Jan. Jak se bude nově dědit? *Právní rádce*, 2013, č. 7, s. 8 - 11. ISBN/ISSN 1210-4817.

- KOLÁŘOVÁ, Daniela. Z nového občanského zákoníku - Úprava rodinného práva. *Rodinné listy*, 19. prosince 2011, s. 12 – 16.
- KORBEL, František. Úprava fyzických osob. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře*. [online]. 2012 [cit. 5. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.
- KOVÁŘOVÁ, Daniela. Riziková místa úpravy rodinného práva v novém občanském zákoníku In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník z odborného kongresu Právní prostor 2013 - Nový občanský zákoník a jeho dopady na ostatní oblasti práva konaného v Seči - Ústupkách ve dnech 22.-23.4.2012*. [online]. 2012 [cit. 15. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.
- KUBŮ, Lubomír, OSINA, Petr, GRYGAR, Jiří: *Teorie práva I*. Olomouc: UP v Olomouci, 2005. 141 s. ISBN 80-244-0607-1.
- LIESSMANN, Konrad, Paul. *Hodnota člověka*. Praha: Malovaný kraj, 2010. 141 s. ISBN 978-80-903759-7-0.
- MATES, Pavel, JANEČKOVÁ, Eva, BARTÍK, Václav. *Ochrana osobních údajů*. Praha: Leges, 2012. 208 s. ISBN 978-80-87576-12-0.
- MELZER, Filip. Problematika nové úpravy práva náhrady škody v návrhu občanského. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů konaného dne 23.7.2012 v Táboře*. [online]. 2012 [cit. 16. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.
- MIKEŠ, Jiří, MUZIKÁŘ, Ladislav. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011. 432 s. ISBN 978-80-87212-79-0.
- NOVÁKOVÁ, Renata. *Práva dítěte. Filozoficko-právní analýza problému: diplomová práce*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012. 120 s. Vedoucí diplomové práce Tatiana Machalová.
- OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013. 240 s. ISBN 978-80-87576-65-6.
- PAVELKA, Jan, ŠMÍDA, David. V čem spočívá dědická smlouva a odkaz? *Právní rádce*, 2013, č. 7, s. 20 – 21.
- PĚCHA, František. Několik úvah o přirozeném právu a právním pozitivismu v souvislosti s návrhem nového občanského zákoníku. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2011, č. 1, s. 125 -129.
- ROTHBARD, Murray. *Etika svobody*. Praha: Liberální institut, 2009. 336 s. ISBN 978-80-8638-955-4.

- SOBEK, Tomáš. *Paradox zabitého plodu*. [online]. jinepravo.cz, 28. února 2011 [cit. 2. února 2014]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.cz/2011/02/tomas-sobek-paradox-zabiteho-plodu.html>>.
- SOKOL, Tomáš. Změny v ochraně osobnosti. In: Atlas consulting, spol. s r. o. (ed). *Sborník z odborného kongresu Právní prostor 2013 - Nový občanský zákoník a jeho dopady na ostatní oblasti práva konaného v Seči - Ústupkách ve dnech 22.-23.4.2012*. [online]. 2012 [cit. 11. února 2014]. Dostupné na: CODEXIS ACADEMIA.
- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. 1. vydání. Praha: (nákladem vlastním), 1933, s. 171.
- SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1422 s.
- ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek: *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013. 304 s. ISBN 978-80-87576-74-8.
- TELEC, Ivo. Chráněné statky osobnosti. *Právní rozhledy*, 2007, č. 8, s. 271.
- Ústřední věstník EU. *Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu Rodina a demografický vývoj (2007/C 161/19)* [online]. lex.europa.eu, 13. července 2007 [cit. 2. února 2014]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:161:0066:0074:CS:PDF>>.
- VARVAŘOVSKÝ, Pavel. Posouzení zájmu dítěte z ústavněprávního hlediska. *Právní fórum*, 2010, č. 4, s. 193. ISSN 1214-7966.
- *Velký lékařský slovník* [online]. lekarske.slovniky.cz [cit. 17. ledna 2014]. Dostupné na <<http://lekarske.slovniky.cz/pojem/zivy-plod>>.
- *Všeobecná deklarace lidských práv* [online]. osn.cz, 10. prosince 1948 [cit. 15. ledna 2014]. Dostupné na <<http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/vseobecna-deklarace-lidskych-prav.pdf>>.

Judikatura

- Nález Ústavného soudu Slovenskej republiky ze dne 4. prosince 2007, sp. zn. PL ÚS 12/01-297.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. února 2010, sp. zn. III. ÚS 1206/09.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2010, sp. zn. 21 Cdo 298/2010.

Právní předpisy (ve znění platném k 1. 1. 2014)

- Evropská unie. Listina základních práv Evropské unie. In: ÚVEU 2007/ C 303/01.
- Metodické doporučení Ministerstva životního prostředí č. 13/2007 k nakládání s odpady ze zdravotnictví - z nemocnic a z ostatních zdravotnických zařízení nebo jim podobných zařízení. In: Věstník MŽP.
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o úmluvě o právech dítěte.
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, ve znění pozdějších předpisů.
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.
- Vyhláška Ministerstva zdravotnictví 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).
- Vysvětlení k LISTINĚ základních práv (2007/C 303/02).
- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.
- Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), v znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušování těhotenství.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

ABSTRAKT

Ústředním tématem této diplomové práce je analýza právního postavení nascitura v dimenzi českého kodifikovaného soukromého práva a detailní rozbor jeho pozice v právu dědickém. V rámci jednotlivých kapitol autorka analyzuje právní osobnost nascitura, možnosti zastoupení a ochrany jeho práv *de lege lata*. Zamýšlí se nad situacemi, kdy lze vůbec uvažovat o vzniku práva či povinnosti ve spojení se zárodkem lidského života a prostřednictvím koho může být jednání v zájmu počatého dítěte legálně realizováno. Věnuje pozornost existenci přirozených práv a hodnotí, zda je poskytována nasciturovi účinná legální ochrana těchto práv a kdo nese odpovědnost za její výkon. Nastíněná problematika je řešena zejména komparací nové a staré právní úpravy. Jednotlivá zjištění doplňuje komentáři existujících právních názorů a etických pohledů, včetně vlastního. Čtvrtá část je věnována rozboru postavení nascitura v jednotlivých institucích dědického práva účinného od 1.1.2014, které zaznamenalo podstatné změny. Na základě zjištěných skutečností autorka dospívá k výčtu legislativních možností *de lege ferenda*, které by mohly řešit zjištěné nedostatky či zdroje potenciálních sporů.

ABSTRACT

Main topic of this Master thesis is an analysis of legal position of a nasciturus in the dimension of Czech codified private law and detailed breakdown of its position in the hereditary law. Within the chapters, the author discusses legal capacity of a nasciturus, options of representation and protection of its “*de lege lata*” rights. The author also discusses situations, when it is even possible to consider the commencement of the right or the obligations in connection with a human embryo and who can be legally responsible for the actions on behalf of an unborn child. She also pays attention to the existence of natural rights and evaluates, whether the nasciturus is provided sufficient legal protection of these rights and who has the responsibility for its execution. The outlined issues are being evaluated by comparison of the new and old legal regulation. The particular findings are supplemented by comments of the existing legal opinions and ethical views, including author’s. The fourth part is devoted to the position analysis of nasciturus in the various institutions of hereditary law, effective since 1st January 2014, which experienced major changes. On the ground of the newly found facts, the author arrived to a list of legislative options “*de lege ferenda*”, which could solve drawbacks or sources of potential disputes.

KLÍČOVÁ SLOVA

Dědická nezpůsobilost, dědické právo, matka, náhradní dědic, nasciturus, nepominutelný dědic, odkaz, opatrovník, osobnostní práva, otec, počaté dítě, povinný díl, právní osobnost, přirozená práva, svéprávnost, zákonná posloupnost, zákonný dědic, zákonný zástupce, závětní dědic.

KEYWORDS

Carer, conceived child, father, forced heir, forced share, heir by intestacy, incapacity to inherit, law of inheritance, legacy, legal capacity, legal personality, legal representative, legal succession, mother, nasciturus, natural rights, personal rights, substitute heir, testamentary heir.