

## K čemu bude dobré předběžné prohlášení

*V očekávání vlastní nezpůsobilosti právně jednat může člověk v rámci tzv. předběžného prohlášení projevit vůli, aby byly jeho záležitosti spravovány určitým způsobem, nebo aby je spravovala určitá osoba, nebo aby se určitá osoba stala jeho opatrovníkem (§ 38 n. o. z.). V následujícím článku vyhodnotím, zda zavedení institutu předběžného prohlášení je možné vyhodnotit jako přínos, upozorníme na „bílá místa“ v jeho úpravě a pokusím je se překlenout výkladem.*

JUDR. KAREL SVOBODA PH.D., KRAJSKÝ SOUD  
V PLZNI, PRÁVNICKÁ FAKULTA UP V OLOMOUCI

Prostřednictvím předběžného prohlášení se prosazuje skutečná nebo předpokládaná vůle člověka i poté, co zcela nebo zčásti ztratil schopnost k samostatnému právnímu jednání. Princip zachování co nejvyšší míry respektu k vůli člověka v obecné rovině vyplývá z § 467 odst. 1 n. o. z. Institut předběžného prohlášení je úzce provázán s opatrovnictvím člověka (§ 465 a násl. n. o. z.). Jeho účinky se totiž projevují až skrze soudní rozhodnutí o ustanovení opatrovníka (nebo zástupce) a určení jeho práv a povinností (§ 463, § 465 n. o. z.), při němž soud z předběžného opatření vychází jako z nejpodstatnějšího (byť nikoliv jediného) podkladu (§ 30, § 44 a násl. ZZŘ).

Veřejné prohlášení lze uskutečnit buď ve formě veřejné listiny, nebo písemně na soukromé listině opatřené datem a stvrzené dvěma svědky (§ 39 n. o. z.). Obsahem předběžného prohlášení může být a) ustanovení konkrétní osoby opatrovníka, b) ustanovení konkrétního správce vymezené záležitosti (okruhu záležitostí) pořizovatele, včetně případné správy jmění nebo jeho části a c) uvedení způsobu, kterým mají být řešeny záležitosti pořizovatele poté, co pořizovatel ztratí způsobilost právně jednat. Předběžným prohlášením nelze ustanovit opatrovníka v některých čistě osobních záležitostech jako je např. rozvod (§ 458 n. o. z.). Zákon nevylučuje, aby byla opatrovníkem ustanovena právnická osoba (srov. s § 471 odst. 2 n. o. z.).

Jestliže předběžné prohlášení ustavuje správce záležitosti nebo správce jmění (§ 464 odst. 1 n. o. z.), získává tento správce na základě následného rozhodnutí soudu uskutečněného v řízení podle § 44 a násl. ZZŘ postavení zvláštního opatrovníka pro správu jmění vymezeného v předběžném prohlášení (§ 464 odst. 1 n. o. z.). Oprávnění takové osoby může být natolik úzké nebo specifické, že tato osoba nemá získat postavení opatrovníka nebo celkového správce jmění pořizovatele. Avšak vzhledem k tomu, že ustanovení opatrovníka (případně zástupce,

právce) v předběžném prohlášení nelze pokládat za akt směřující k přímému smluvnímu zastoupení, získává tato osoba oprávnění k vyřízení záležitosti uvedené v předběžném prohlášení až na základě rozhodnutí soudu, a to stejným postupem, jako se ustanovuje opatrovník (§ 44 a násl. ZZŘ).

Názoru, podle něhož určení osoby, která má být správcem jmění nebo záležitostí pořizovatele a nikoliv opatrovníkem, se uskuteční až rozhodnutím soudu, lze oponovat tím, že takový výklad přímo z dikce zákona nevyplývá a že taková osoba je zástupcem ustanovena přímo předběžným prohlášením, aniž by bylo potřeba rozhodnutí soudu. Za takových okolností by však bylo třeba vyřešit, kolik a jakých práv a povinností může mít „pouhý“ zástupce, aniž by musel být pokládán za opatrovníka ve smyslu § 465 n. o. z. Odpověď na tuto otázku nelze vyčíst ani ze zákona, ani dovodit z logiky věci. Dalším důvodem, proč podáváme, že zástupce zvolený pořizovatelem musí být ustanoven stejným postupem jako opatrovník, je fakt, že v opačném případě bychom museli uzavřít, že se vztah zastoupení mezi pořizovatelem a zástupcem podle § 38 n. o. z. řídí ustanoveními o přímém smluvním zastoupení podle § 441 a násl. n. o. z. Smluvní zastoupení však vychází z předpokladu, že zástupce je vázán průběžnými pokyny zastoupeného, zákon dokonce upravuje mechanismus, jak řešit překročení zmocnění ze strany zástupce, to na základě konání nebo nekonání zastoupeného (§ 446 n. o. z.) atd. Je tedy zřejmé, že normy smluvního zastoupení lze aplikovat jen v případě, že zastoupený je zcela způsobilý k právnímu jednání, průběžně udílí pokyny zmocněnci a má právo kontroly nad jeho činností. Tak tomu však v případě pořizovatele, který je reálně omezen v možnosti právně jednat, není.

Předběžné prohlášení je základním podkladem pro rozhodnutí o soudu o ustanovení opatrovníka (§ 44 a násl. ZZŘ), dokud není zákonným způsobem odvoláno (§ 41 odst. 1 n. o. z.), a to ještě v době, kdy je jeho pořizovatel způsobilý k právnímu jednání, případně do doby, než

soud rozhodne o zrušení nebo změně předběžného prohlášení (§ 43 n. o. z.). Předběžné opatření směřující k ustanovení konkrétního opatrovníka ztratí účinky též tehdy, když zvolený opatrovník nebo správce země nebo odmítne funkci opatrovníka vykonávat (srov. s § 463 odst. 3 n. o. z.).

### **Míra vázanosti soudu předběžným prohlášením**

Při rozhodování, zda soud ustanoví opatrovníka uvedeného v předběžném prohlášení, soud zvažuje, zda je zvolený opatrovník schopen a ochoten řádně hájit zájmy pořizovatele předběžného prohlášení. Navzdory důvodové zprávě si myslíme, že právo na takovou úvahu nelze soudu zcela odejmout, neboť usnesení o ustanovení opatrovníka (správce) je soudním rozhodnutím – projevem vůle soudu (§ 463 odst. 1 n. o. z.), které musí respektovat základní smysl opatrovnického řízení, jímž je zabezpečení zájmů opatrovance (§ 457, § 465 odst. 1 n. o. z.). Je však třeba mít na zřeteli, že nynější úprava stojí na zásadě, že dřívější vyjevenou vůli člověka je třeba pokud možno respektovat i poté, co člověk ztratí možnost ji projevit.

Obdobně se soud zachová, pokud má do svého rozhodnutí pojmout způsob a rozsah jednání budoucího opatrovníka (správce), který je obsažen v předběžném prohlášení. Ani v těchto případech Soud výjimečně nemusí respektovat předběžné prohlášení ani v té jeho části, která vymezuje způsob a rozsah správy záležitostí prohlašovatele. Soud (a konec konců ani soudem ustanovený opatrovník) není pouhým vykonavatelem (poslem) předchozí vůle pořizovatele předběžného prohlášení, má a musí mít jistou autonomii při svém rozhodování, která zabráni zjevným excesům. Pokud by tomu tak nemělo být, nebyl by důvod, aby soud přijímal rozhodnutí o ustanovení opatrovníka (správce) a vymezoval obsah a rozsah jeho práv a povinností. Funkce opatrovníka by vznikala nikoliv na základě rozhodnutí soudu, ale výhradně na podkladu předběžného prohlášení.

### **Vztah předběžného prohlášení a svéprávnosti**

Podle ust. § 55 odst. 2 n. o. z. soud nemá omezit svéprávnost člověka, pokud existuje mírnější opatření, které zabezpečí ochranu práv člověka, aniž by došlo k omezení svéprávnosti. Domníváme se, že takovým mírnějším opatřením může být zejména schválení smlouvy o nápomoci při rozhodování (§ 45 a násl. n. o. z.) a schválení zastoupení členem domácnosti (§ 49 a násl. n. o. z.).

Předběžné prohlášení však není institutem, který by měl zabránit omezení ve způsobilosti, ale úkonem, jehož cílem je ustanovit osobu opatrovníka a způsob správy záležitostí pořizovatele pro případ, že pořizovatel ztratí způsobilost právně jednat. Pokud pořizovatel ztratí způsobilost právně jednat pro duševní poruchu, soud jej ve svéprávnosti omezí, avšak při ustanovení konkrétního opatrovníka a při stanovení práv a povinností opatrovníka bude z předběžného prohlášení vycházet. To neplatí jen za situace, kdy je předběžné prohlášení ve zjevném a naprosto nepřekonatelném rozporu se smyslem opatrovnictví jako institutu sloužícího k ochraně zájmů opatrovaného (§ 465 odst. 1 n. o. z.). Za takové zcela výjimečné konstelace soud ustanoví opatrovníka a vymezí jeho práva a povinnosti podle svojí vůle, i když pokud možno s přihlédnutím k obsahu předběžného prohlášení. Přitom není třeba, aby došlo ke změně předběžného prohlášení podle § 43 n. o. z.

Opatrovníka na základě předběžného prohlášení lze ustanovit, aniž by došlo k omezení svéprávnosti, jen tehdy, když neschopnost pořizovatele právně jednat vyplývá nikoli z jeho duševní poruchy, ale z jiných příčin (např. kvůli zdravotnímu postižení jiného druhu).

### **Účinnost předběžného prohlášení vázaná na splnění podmínky**

Účinností předběžného prohlášení se projevuje tím, že soud, který později rozhoduje o ustanovení opatrovníka a o vymezení jeho práv a povinností ve vztahu k prohlašovateli, musí až na výše zmíněné výjimky respektovat obsah předběžného prohlášení.

Podle § 42 n. o. z. týká-li se prohlášení jiné záležitosti než povolání opatrovníka, lze nastolení jeho účinků vázat na splnění podmínky. O naplnění podmínky rozhodne soud. Ustanovení § 42 výslovně neřeší, zda podmínka účinnosti předběžného prohlášení může být jak odkládací, tak rozvazovací (§ 548 a násl.). Gramatické znění nasvědčuje tomu, že zákonodárce měl na mysli pouze podmínku odkládací („rozhodne o splnění podmínky soud“). Nicméně tento závěr není výkladem zákona zcela nepochybný, a proto se domnívám, že účinnost předběžného prohlášení lze vázat i na naplnění podmínky rozvazovací. Co totiž není zákonem výslovně a jasně zakázáno, je třeba mít za dovolené (§ 1 odst. 2 n. o. z.). Jestliže k naplnění rozvazovací podmínky dojde před rozhodnutím soudu v opatrovnickém řízení, soud posléze bude mít za to, že není předběžným prohlášením vázán. Účinky předběžného prohlášení totiž za takové

situace samy od sebe pominou. Pokud k naplnění rozvazovací podmínky dojde až po rozhodnutí soudu a soud vůli prohlášeovatele respektoval, bude její naplnění důvodem pro revizi původního rozhodnutí, řízení soud zahájí i bez návrhu (§ 13 ZZŘ) a spojí s ním řízení o odvolání opatrovníka na základě zániku účinnosti předběžného prohlášení, které zahájí i bez návrhu (§ 13 ZZŘ, přiměřeně § 463 odst. 2 n. o. z. a § 469 odst. 1 n. o. z., protože nelze pominout, že původní opatrovník byl ustanoven především z vůle prohlášeovatele).

Vzniká problém, zda s ohledem na znění komentovaného ustanovení pořizovatel může v předběžném opatření, jímž deklaruje osobu svého potenciálního opatrovníka, vázat i volbu osoby opatrovníka na splnění podmínky. Ust. § 42 n. o. z. nasvědčuje tomu, že nikoliv, protože z jeho textu a contrario vyplývá, že soud by nemohl provést přezkum takové podmínky, což by bylo nelogické, protože soud by byl povolán k přezkumu podmíněnosti méně závažných záležitostí, zatímco o nejpodstatnějším (o splnění podmínky k povolání opatrovníka) by neměl pravomoc rozhodnout. Nicméně systematickým výkladem je třeba dospět k závěru, že soud je i k přezkumu podmínky k povolání opatrovníka oprávněn, avšak nikoliv v samostatném řízení, ale až v průběhu řízení o ustanovení opatrovníka. Splnění podmínky bude jednou z předběžných otázek během opatrovníckého řízení. Proto se domníváme, že rovněž výběr osoby opatrovníka lze vázat na splnění podmínky, protože to není zákonem výslovně a jasně zakázáno (§ 1 odst. 2 n. o. z.).

Rozhodnutí soudu o splnění podmínky je pouze na první pohled deklaratorním rozhodnutím (tedy posouzením toho, zda předběžné prohlášení v minulosti nabylo nebo nenabylo účinků). Reálně však má konstitutivní význam, protože bez soudního rozhodnutí podle § 43 n. o. z. nenabude ustanovení o podmínce v předběžném prohlášení právního významu. Opatrovnický soud si splnění podmínky ohledně jiné záležitosti než povolání opatrovníka nemůže vyřešit jako předběžnou otázku, neboť k tomu je vyčleněno právě zvláštní řízení podle § 41 n. o. z.

Z ust. § 549 n. o. z. je nutné dovodit, že soud o splnění nebo pominutí podmínky pozitivně nerozhodne, pokud její splnění nebo naopak rozvázání způsobí záměrně osoba, která není oprávněna tak učinit a které je splnění podmínky na prospěch (např. osoba, která je při splnění podmínky uvedené v předběžném prohlášení povolána do funkce opatrovníka).

Zřejmě není vyloučeno, aby pořizovatel předběžného opatření vázal počátek nebo konec

účinnosti předběžného prohlášení na uplynutí určité doby (§ 601 a násl. n. o. z.). Tento závěr vyplývá z argumentu *a maiori ad minus* – pokud pořizovatel může „účinnost“ prohlášení vázat na splnění tak potencionálně rozmanité právní události, jako je podmínka, jistě ji může vázat i na plynutí času, protože ze zákona jasně nevyplývá opačný závěr. Jestliže uplynutím času má předběžné prohlášení vstoupit v „účinnost“, není podle mého názoru nutné, aby soud učinil rozhodnutí o tom, že tomu tak skutečně je, pokud počátek běhu lhůty je nepochybný a lhůta je určena jednoznačnou jednotkou času (dny, měsíce, roky). Smyslem ust. § 42 n. o. z. totiž není, aby soud konstatoval existenci zcela nepochybné právní skutečnosti. Na tomto závěru nemění nic ust. § 550 n. o. z., podle něhož „Je-li k účinnosti právního jednání určena počáteční doba, použijí se obdobně § 548 a 549 o odkládací podmínce“. Mezi plynutím doby a podmínkou je totiž zpravidla rozdíl spočívající právě v míře nepochybnosti jejich existence.

### Podstatná změna okolností

Ustanovení § 43 n. o. z. stanoví, že změní-li se okolnosti zjevně tak podstatným způsobem, že člověk, který prohlášení učinil, by je za takových okolností neučinil nebo by je učinil s jiným obsahem, soud prohlášení změní nebo zruší, pokud by jinak člověku, který prohlášení učinil, hrozila závažná újma. Před vydáním rozhodnutí soud vyvine potřebné úsilí, aby zjistil názor člověka, o jehož prohlášení rozhoduje, a to i za použití takového způsobu dorozumívání, který si člověk zvolí. Citované ustanovení se využije tehdy, když pořizovatel předběžného prohlášení již není schopen (např. proto, že je omezen ve svéprávnosti) předběžné prohlášení odvolat nebo zničit (§ 41 n. o. z.).

Podstatnou změnou okolností, která je důvodem ke změně nebo ke zrušení prohlášení, může být jen skutečně objektivní změna právního stavu, která by oprávněně vedla pořizovatele předběžného prohlášení ke změně nebo ke zrušení předběžného prohlášení. Nemůže jít o změnu názoru nebo subjektivního postoje zúčastněných, pokud neovlivňují právní realitu. Změna okolností musí být zjevná (seznatelná nezúčastněné třetí osobě), tedy rozpoznatelná při seznámení se se základními skutečnostmi uvedenými v předběžném prohlášení. Subjektivní motivace pořizovatele (např. důvody, pro které formuloval podmínku, určil osobu správce nebo stanovil rozsah jeho práv a povinností či způsob výkonu správy) by proto měly být v předběžném prohlášení uvedeny. Soud, který o zrušení nebo změně předběžného prohlášení

rozhoduje, se vžívá do postavení pořizovatele prohlášení, vychází z obsahu prohlášení a zkoumá, zda by rozumně jednající pořizovatel (§ 4 n. o. z.) při změně okolností odvolal, zničil nebo změnil předběžné prohlášení.

Při rozhodování o změně nebo o zrušení předběžného prohlášení soud v co nejvyšší míře respektuje původní vůli pořizovatele. Pozitivní rozhodnutí přijme jen v případě, že předběžné prohlášení nebo jeho část jsou v naprosto zřetelném rozporu s původním záměrem pořizovatele. Rovněž další kumulativní podmínku pro zrušení nebo změnu prohlášení, kterou je hrozba závažné újmy, soud posuzuje s ohledem na původní záměr pořizovatele předběžného prohlášení. Jestliže je z předběžného prohlášení zřetelné, že plně svéprávný pořizovatel měl v úmyslu si přivodit určitou újmu (např. rozdat část svého majetku), a toto právní jednání bylo v době uskutečnění předběžného prohlášení právem dovolené a mělo jistou míru logiky, nejde o „závažnou újmu“ ve smyslu § 43 n. o. z.

Za „závažnou újmu“ je třeba pokládat nejen podstatný úbytek jmění pořizovatele prohlášením, ale i zásadní zásah do jeho původního záměru ohledně správy jeho záležitostí, ke kterému následkem změny okolností došlo. Smyslem institutu předběžného prohlášení je totiž nejen ochrana hmotných práv jeho pořizovatele, ale především zachování jeho vůle. Původní a zjevnou vůli pořizovatele soud při rozhodování o změně nebo o zrušení předběžného prohlášení a při existenci nových skutečností, na které při sepisu prohlášení pořizovatel zjevně pomýšlel nebo musel pomýšlet, může nerespektovat jen výjimečně, pokud by se jeho rozhodnutí dostalo do naprostého rozporu se zájmy pořizovatele. Soud totiž musí poskytnout alespoň minimální míru ochrany zájmům opatrovníka (pořizovatele), a to i v rozporu s jeho předchozí vůlí (§ 465 odst. 1 n. o. z.).

Soud může předběžné prohlášení zrušit nebo změnit i tehdy, když vážná újma prozatím nenastala, ale existuje reálný důvod předpokládat, že by k ní bez zrušení nebo změny předběžného prohlášení došlo. Při rozhodování soud zvažuje míru pravděpodobnosti hrozící újmy a přiměřenou míru zásahu do vůle prohlašovatele.

Ačkoliv to ust. § 43 n. o. z. nezmiňuje (obdobně viz § 56 odst. 2 n. o. z.), měl by soud náhled prohlašovatele na zrušení nebo na změnu předběžného prohlášení zjistit především jeho „zhlédnutím“ (§ 417 odst. 1 n. o. z.). Zrušení nebo změna předběžného prohlášení je totiž obdobným zásahem do sféry prohlašovatele, jako ustanovení opatrovníka. Proto je zjištění názoru pořizovatele třeba věnovat typově obdobnou

péči. Zákonný imperativ, podle něhož soud názor pořizovatele na změnu nebo zrušení předběžného prohlášení zjistí „za použití takového způsobu dorozumívání, který si člověk zvolí“, je třeba vykládat tak, že soud si způsob komunikace nevolí k obrazu svému, ale především s ohledem na možnosti a volbu pořizovatele. Za tím účelem zpravidla bude vhodné naříditi tzv. jiný soudní krok, který může být i neveřejný a méně formální a jehož pravidla, včetně způsobu komunikace, se určují podle specifických okolností případu (§ 18 ZZŘ).

### Neplatné předběžné prohlášení

Podle § 44 n. o. z. je-li prohlášení nebo jeho odvolání neplatné, soud k nim přihlédně, není-li příčiny pochybovat o vůli toho, kdo je učinil. Předběžné prohlášení je i při naplnění obecných náležitostí předepsaných pro písemné právní jednání (§ 551 a násl. n. o. z.) neplatné tehdy, neobsahuje-li podpis a identifikaci svědků (§ 39 odst. 1 n. o. z.), případně není-li dodržena zvláštní procedura při tvorbě předběžného prohlášení předepsaná zákonem (§ 40 n. o. z.). Předběžné prohlášení tedy může být neplatné jednak pro své obsahové vady, jednak pro nedodržení zákonné procedury, jeho tvorba je totiž právními předpisy důsledně upraveným procesem, na jehož zachování je třeba s ohledem na jeho závažnost a specifickou trvat.

K neplatnému předběžnému prohlášení soud „přihlédně“, lze-li z něho dovodit informace o skutečné vůli pořizovatele, jak a kým mají být řešeny jeho záležitosti. Ze zákona je patrné, že neplatné předběžné opatření se svými právními účinky nevyrovná platnému předběžnému prohlášení. To znamená, že neplatné předběžné prohlášení je pro soud vodítkem, nikoliv téměř bezvýjimečným imperativem, jak je tomu u platného předběžného prohlášení. Nicméně soud i v případě neplatného předběžného prohlášení musí uvést a logicky odůvodnit, proč vůli uvedenou v neplatném prohlášení nerespektuje (srov. § 61 a § 62 n. o. z.).

Je možné platně pořídit i částečné předběžné prohlášení, jde-li o projev vůle k ustanovení opatrovníka (správce jmění) jen k určitému právnímu jednání (k majetku), případně obsahuje-li prohlášení jen částečné pokyny ke správě. Takové předběžné prohlášení není neplatné pro svoji neurčitost. Pokud je specifikace nedostatečná, je předběžné prohlášení neplatné jen v této části (princip co nejdůslednějšího respektu k vůli opatrovnance (§ 467 odst. 1 n. o. z.)). Obsahuje-li prohlášení jen částečné pokyny ke způsobu správy, soud vůli prohlašovatele v případě nutnosti „dotvoří“ v rozhodnutí o ustano-

vení opatrovníka a o obsahu jeho práv a povinností, a to s přihlédnutím k předpokládanému záměru opatrovance v době sepsu předběžného prohlášení. V rámci opatrovnického řízení totiž není vázán obsahem návrhů a podání účastníků, jejich práva a povinnosti tedy může upravit i nad rámec jejich návrhů. Přitom bude vycházet z předpokladu, že proklašovatel měl v úmyslu formulovat předběžné opatření jako funkční celek a jednal jako rozumná bytost ve prospěch svých objektivně zjistitelných zájmů (§ 4 n. o. z.).

Jestliže je v předběžném prohlášení ukotven pouze způsob ustanovení opatrovníka (správce), nikoliv konkrétní osoba, která má funkci opatrovníka vykonávat, je předběžné opatření neplatné. Nicméně soud při výběru opatrovníka přihlíží k obsahu předběžného opatření a ke kritériím volby, která jsou v něm vyjádřena. Volbu opatrovníka lze provést i podmíněně, případně (avšak jen při splnění podmínek v § 464 n. o. z.) uvést více osob, které mají funkci opatrovníka vykonávat společně. Je možné ustavit pořadí konkrétních osob, které mají vykonávat funkci opatrovníka pro případ, že ten v dřívějším pořadí odmítl být opatrovníkem.

## Závěrem

Předběžné prohlášení je zařazeno mezi tzv. podpůrná opatření (§ 38 až § 65 n. o. z.), i když se od tzv. nápomoci při rozhodování (§ 45 a násl. n. o. z.) i od institutu zastoupení členem domácnosti (§ 49 a násl. n. o. z.) liší tím, že nejde o „mírnější a méně omezující opatření“, které má předejít omezení svéprávnosti člověka (§ 55 odst. 2 o. s. ř.). Slouží totiž „jen“ k uchování vůle člověka, kterou vyjádřil předtím, než pozbyl schopnosti právně jednat. Touto vůlí je následně soud (a zpravidla i opatrovník, viz níže) povinen se řídit.

Jestliže předběžné prohlášení upravuje i konkrétní způsob, jakým má opatrovník spravovat záležitosti proklašovatele (§ 38 n. o. z.), měl by soud tento způsob převzít do usnesení, jímž opatrovníka na základě předběžného prohlášení ustanovil. Vzhledem k tomu, že předběžné prohlášení je již samo o sobě schvalováno soudním rozhodnutím, postačí odkaz na toto rozhodnutí, jímž bylo předběžné opatření schváleno. Jestli-

že soud tento odkaz pomine, opatrovník je i tak textem předběžného prohlášení vázán, pokud byl účastníkem řízení o schválení předběžného prohlášení (§ 159a odst. 4 o. s. ř.). Účastníkem schvalovacího řízení nemusel být např. v případě, že soud ustanovil opatrovníkem někoho jiného, než toho, koho proklašovatel za opatrovníka povolal.

I když podle § 61 n. o. z. je soud výběrem opatrovníka ze strany proklašovatele vázán (totéž vyplývá i z § 44 n. o. z.), nemusí soud, i když jen zcela výjimečně, rozhodnout v souladu s vůlí pořizovatele ukotvenou v předběžném prohlášení. Pokud soud výjimečně dospěje k závěru, že vymezení způsobu správy záležitostí uvedené v předběžném prohlášení nemá být pro ustanoveného opatrovníka závazné, protože odporuje smyslu institutu opatrovnickví (jímž je ochrana zájmů opatrovance, viz § 465 odst. 1, § 466 odst. 1 n. o. z.), ve výroku usnesení o ustanovení opatrovníka výslovně sdělí, že opatrovník není předběžným prohlášením nebo jeho konkrétní částí vázán. Pravomoc soudu k takovému, i když zcela výjimečnému postupu, vyplývá z ust. § 463 odst. 1 n. o. z., podle něhož je ustanovení opatrovníka a vymezení rozsahu jeho práv a povinností soudním rozhodnutím. Za takových okolností soudu nelze upřít jistou, i když minimální možnost uvážení, jakého opatrovníka i při existenci předběžného prohlášení ustanoví a jak vymezí jeho roli při zastupování opatrovance.

Předběžné prohlášení je jistě institutem, který obohacuje možnosti člověka, který předpokládá, že jeho schopnost právně jednat bude následkem nemoci nebo věku klesat. Nové úpravě lze vytknout příliš velkou stručnost (což do jisté míry vyznívá jako paradox s ohledem na to, že nový civilní kodex obsahuje přes tři tisíce ustanovení). Vznikají zákonem nezodpovězené otázky, např. zda a za jakých podmínek obstojí tzv. částečné předběžné prohlášení, jestli je možné vázat na splnění podmínky i volbu osoby opatrovníka a zejména do jaké míry je soud předběžným prohlášením vázán, pokud dospěje k závěru, že jeho text odporuje podstatě institutu opatrovnickví. Tyto nejasnosti je však možné vyřešit výkladem stávajících norem. Zavedení předběžného prohlášení do českého prostředí hodnotím spíše pozitivně.