

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2004



O NOVÉ POJETÍ CIVILNÍHO PROCESU

Soubor statí

ALENA WINTEROVÁ

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2006

Vědeční redaktori: prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.
prof. JUDr. František Zoulík, CSc.

Recenzovali: JUDr. Miroslav Nypl, CSc.
JUDr. Antonín Mokrý

OBSAH

Předmluva (<i>J. Dvořák, F. Zoulík</i>)	7
Civilní proces, Evropa a my	9
Malá úvaha nad civilním procesem	15
Nové pohledy na civilní proces (Soukromé spory projednávat nebo vyšetřovat?)	27
Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání	33
Koho a o čem v procesu poučovat?	41
K poučovací povinnosti soudů	47
Nad osmnáctou novelou (a devatenácti novelizacemi) občanského soudního řádu	51
Možnosti a hranice reformy směřující ke koncentraci a zrychlení civilního soudního řízení	63
K rekodifikaci občanského soudního řádu v České republice	73
Hledání pravdy v civilním procesu	81
Koncentrace civilního soudního řízení	93
První úvahy nad novým exekucním řádem	107
Problémy nové části páté O. S. Ř	117
Soudní řád správní a vývoj procesního práva	133
Zákon a kodifikace v budoucnu (Procesualistický pohled)	145
Resumé Nové pojetí civilního procesu	155
On the new concept of civil procedure	157
De la nouvelle conception de la procédure judiciaire	159
Über die neuen Auffassungen vom Zivilprozess (Gesamtheit der Aufsätze)	161
Ediční poznámky	163

PŘEDMLUVA

Je již pozitivní tradicí, že představitelé teorie civilního procesu se věnují i jejím aspektům důležitým pro právní praxi, zejména legislativní. Na jejím začátku je Emil Ott, který se svými pracemi podílel na přípravě Kleinovy kodifikace a patřil k jejím zasvěceným interpretům. Všestranné dílo Václava Hory podstatně ovlivnilo legislativu první republiky, ať již byla realizována přijatými zákony anebo šlo o legislativní návrhy. František Štajgr patřil k tvůrcům kodifikace z roku 1950 a Zdeněk Česka kodifikace z roku 1963, při čemž oba ovlivnili i obsah dalších navazujících zákonů. V současné době je to především Alena Winterová, jejíž statě se věnují legislativnímu vývoji civilního procesu a jeho koncepcím.

Legislativní vývoj po roce 1990 probíhá za složité situace, která jej přímo ovlivňuje. Platí to obecně a civilní proces není v tomto směru výjimkou. Na počátku tohoto období šlo o to, aby v době co možno nejkratší byly z právního řádu odstraněny instituty, které neodpovídaly demokratickým koncepcím nebo které představovaly překážku pro fungování tržního hospodářství, a aby současně byly nahrazeny adekvátní právní úpravou. V dalším období dochází k tomu, že se již uplatňují principy nové úpravy, koncepčně překonávající platnou úpravu, ale zatím jen omezeně, v dílčích úpravách.

Tato fáze vrcholí rozsáhlou novelizací o. s. ř., provedenou zák. č. 30/2000 Sb., která maximálně využila možností změn s cílem připravit půdu pro příští kodifikaci. Vzdor tomu i po této zásadní novelizaci pokračovaly dílčí změny o. s. ř. Svědčí to o tom, že principiální řešení je možné hledat jen v nové souhrnné úpravě (kodifikaci) civilního procesu, která začala být připravována po koncepční, teoretické stránce i z hlediska přípravy legislativní.

Za této situace nemohl být přínos Aleny Winterové k novým úpravám vyjádřen jinak, než sérií článků, uveřejněných v odborných publikacích a časopisech. Jimi reagovala na probíhající legislativní vývoj, vyjadřovala se k pojetí a navrhovala další řešení. Za existující situace to byla zřejmě jediná možná metoda, jak se do tohoto vývoje zařadit a jak jej ovlivnit. Souborné a systematické zpracování nových trendů by jednak přicházelo opožděně, neaktuálně, ale působilo by na nastíněný vývoj cize, z vnějšku a nestalo by se jeho součástí. Přes to statě Aleny Winterové, věnované probíhající legislativě, mají ucelenou koncepci, která je dána poměrně přesnou představou o tom, jaká by měla být příští kodifikace civilního procesu, s tím, že všechny dílčí úpravy by

měly být krokem k její realizaci. Z tohoto hlediska tvoří tyto statě určitý soubor, který by měl být zachován ve svém souhrnu, a přetrvat tak časovou vymezenost článků a statí, z nichž se skládá. To je důvodem, proč jsou tato díla představitelky české procesualistiky vydávána souborně – a právě v době, kdy mohou přispět pro orientaci nové kodifikace, která již probíhá.

Autorka se ve svých statích zabývá těmito okruhy problémů:

- a) První z nich tvoří její úvahy o tom, jak by měla být koncipována nová úprava civilního procesu. Patří sem statí, v nichž se zabývá vývojovými tendencemi, obsaženými zejména v doporučení Rady Evropy, jakož i statí věnované některým principům, které by měly určovat podobu příští úpravy.
- b) Druhý tematický okruh tvoří statí, věnované již uzákoněným změnám. Autorka se zabývá smyslem a cílem, který se stává důležitou složkou jejich interpretace. Do tohoto okruhu patří i kritické projevy, vyvolané jednak tím, že přijaté úpravy se odchyľují od linie modernizace civilního procesu, a kromě toho i současným uplatňováním praxe dílčích novel, které ohrožují přehlednost kodexu a jsou nežádoucí z hlediska právní jistoty.
- c) Konečně jsou zde statí, které jsou programově věnovány příští kodifikaci civilního procesu, její koncepci i způsobu jeho provedení. Zde je třeba poznamenat, že dále uvedené statí (s jednou výjimkou) se týkají tohoto problému jen dílčím způsobem. Alena Winterová však se tomuto problému věnuje ve statí „Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva“, která byla publikována v AUC – Iuridica 1–2/2003, s. 193–206 a zde není přetiskována.

Ve sborníku, který předkládáme, jsou statí Aleny Winterové řazeny chronologicky. Jejich řazení podle témat – i když by možná bylo více adekvátní – není proveditelné proto, že většina statí se týká většího počtu problémů a jejich členění podle věcné problematiky by znehodnotilo celkovou koncepci článku.

Statí publikované ve sborníku jsou zásadně přebírány v jejich znění tak, jak byly původně publikovány. Nejsou totiž jen legislativními návrhy či stanovisky, jsou současně i obrazem toho, jak se po roce 1989 vyvíjelo právní myšlení. Vypuštěny byly proto jen pasáže zjevně anachronické anebo věnované jinému tématu.

Leden 2005

*Jan Dvořák
František Zoulík*

CIVILNÍ PROCES, EVROPA A MY

I.

Při postupném přebudování československého právního řádu dojde i na civilní proces a jeho základní normu, občanský soudní řád. Sami dobře víme, kde jsou z hlediska teoretického i z hlediska praktické aplikace jeho největší slabiny. Víme, že potřebujeme především vybudovat obchodní a správní soudnictví a vyřešit jejich vztah k soudnictví obecnému; víme také, že potřebujeme upravit či napravit některé instituty občanského soudního řízení, zejména pravomoc a věcnou příslušnost soudů, účast prokurátora, národního výboru a společenské organizace v řízení, soustavu opravných prostředků, vykonávací a konkursní řízení, mám-li zmínit jen ty nejdůležitější, které vyřeší již připravovaná novela občanského soudního řádu.

Tento příspěvek však není věnován právě uvedeným institutům, nýbrž chce upozornit na některé tendence v civilních procesech evropských zemí, koordinované Evropskými společenstvími, zejména Radou Evropy, které by nás při další novelizaci, resp. spíše rekodifikaci našeho civilního procesu, měly zajímat a inspirovat. Jestliže jsme v letošním roce získali statut pozorovatele a usilujeme o členství v Radě Evropy, nemůžeme se a jistě ani nechceme vyhýbat postupnému, byť nenásilnému sbližování právních úprav jednotlivých evropských zemí, které tuto cestu již nastoupily.

Jde totiž o to, abychom se dnes u nás v jednotlivých právních odvětvích, a platí to i pro civilní proces, nevraceli pouze k právní úpravě před rokem 1950, ale abychom též respektovali vývoj, který za dobu naší čtyřicetileté izolace od evropské právní kultury v Evropě nastal. Rada Evropy, sdružující dnes 23 evropských států, je u nás známa především svým největším projektem, Evropskou konvencí o lidských právech z r. 1950, která vstoupila v platnost 3. září 1953, a ochranou těchto individuálních práv prostřednictvím specifických nadnárodních orgánů (Evropská komise pro lidská práva a Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku). Vedle toho se však Rada Evropy zabývá různými formami spolupráce mezi evropskými státy v oblasti ekonomické, sociální, životního prostředí a ochrany spotřebitele, v oblasti kulturní, ve věcech místní a regionální správy a také v oblasti právní a justiční. Vypracovává konvence, charty a doporučení, kterými jsou státy Evropy vedeny ke shodnému nebo alespoň blízkému postupu v určitých otázkách. Tak například v oblasti soudní a právní jsou to dohody o extradici, o boji proti terorismu, o pravidlech osvojování dětí, o právním statutu dětí narozených mimo manželství, o povinném pojištění motorových vozidel atd.

V r. 1984 přijal Výbor ministrů Rady Evropy doporučení nazvané Zásady civilního procesu pro zlepšení fungování justice (Recommandation n° R 84/5 – dále jen Zásady). Zásady vypracoval výbor expertů ustavený v rámci Evropského komitétu právní spolupráce.

V preambuli Zásad se uvádí, že právo na spravedlnost, garantované článkem 6 Evropské konvence o lidských právech, je základním znakem každé demokratické společnosti. Připomínají se dřívější doporučení z r. 1976, 1978 a 1981, která řešila usnadnění přístupu k justici. Konstatuje se dále, že platné procesní předpisy členských států Rady Evropy mohou být překážkou efektivnímu soudnictví, protože nejsou dostatečně adaptovány na potřeby moderní společnosti a mohou někdy sloužit ke zneužití nebo k průtahům. Zásady zdůrazňují, že je třeba, aby se civilní proces, při zachování všech garancí pro strany sporu, stal jednodušší, pružnější a rychlejší; že je proto třeba připustit zjednodušená, rychlejší řízení, a zároveň umožnit soudci, aby řídil proces s větší účinností. Doporučuje se proto vládám členských států, aby přijaly nebo popřípadě zdokonalily ta opatření, která považují za nezbytná pro zlepšení civilního procesu za použití zásad dále uvedených.

II.

V důsledku nedostatečných informací vznikají někdy u nás zkreslené představy o právní integraci západoevropských zemí, o nadnárodním právu atd. Věc není zřejmě tak jednoduchá. Ani v oblasti civilního procesu, který by jako formální odvětví práva byl podle mého soudu pro určité sjednocení vhodným objektem, zdaleka k žádné integraci nedošlo. 23 evropských států – členů Rady Evropy – si uchovává svých 23 civilních procesů a malými krůčky k integraci jsou právě jejich postupné úpravy podle určitých shodných zásad. Přitom v některých otázkách zůstává přístup států odlišný. Například v otázce přípustnosti nových skutečností v odvolacím řízení, k níž se Zásady staví v zájmu rychlosti a efektivnosti řízení (až na určité výjimky – srov. zásadu č. 5) negativně, si Belgie a Nizozemí při přijetí Zásad v r. 1984 vyhradily právo se po zvážení uvedenému negativnímu řešení nepodrobit. Nicméně tato výhrada dvou států zároveň svědčí o tom, že členské státy Rady Evropy berou jinak Zásady vážně, a že tedy jejich postupné promítnutí do interního zákonodárství ke sbližení právních úprav nakonec přispěje. Tohoto procesu se můžeme při uvážlivé legislativě účastnit i my.

III.

Z textu Zásad je patrné, že mnohé evropské státy si uchovaly a jen pomalu mění tradiční pomalé, leckdy archaické procedury, omezenou, pasivní roli soudce a jiné nedostatky, kterými se justice stává těžkopádnou a málo efektivní. To není náš případ. My jsme civilní proces rázně zjednodušili již v roce 1950 a ještě více platným občanským soudním řádem z r. 1963. Máme jeden z nejstručnějších, ne-li vůbec nejstručnější

občanský soudní řád v Evropě. Náš soudce má v procesu nepochybně aktivní roli. Můžeme však proto snad říci, že náš civilní proces ve skutečnosti mnohými z těch neduhů, jimž se Zásady snaží čelit, netrpí? Můžeme říci, že nepotřebujeme justici pružnější, rychlejší, efektivnější? Zajisté ne. I když se nám tedy některé zásady budou zdát samozřejmostí, měli bychom se zamyslet nad tím, do jaké míry se třeba staly spíše proklamací než aby vešly v život a jak docílit jejich skutečného fungování (např. ustanovení § 114 OSŘ o tom, že věc by měla být rozhodnuta při jednom jednání).

Z některých jiných námětů obsažených v Zásadách se však skutečně můžeme poučit, i když to bude za cenu otřesení některých, dosud jakoby nedotknutelných procesních principů, jako je princip materiální pravdy, princip jednotnosti řízení a arbitrárního pořádku a některé další.

IV.

Především jde o zásadu materiální (objektivní) pravdy. V ústavě i v občanském soudním řádu je vyjádřena slovy, že soudy rozhodují na základě skutečného stavu věci. To je, domnívám se, správné; na základě jakého jiného než skutečného stavu by měly soudy rozhodovat? Jde však o to, jaké závěry z tohoto postulátu vyvodíme pro praktické fungování justice, aby bylo spravedlivé, rychlé, efektivní a také dostatečně autoritativní. Doveden do důsledků by musel znamenat, že v některých případech – při nemožnosti skutečný stav zjistit – by soudu nezbylo než rozhodnutí odmítnout, což nelze. Proto sporný proces konstruuje pravidlo o důkazním břemeni, které již nemá se skutečným stavem věci nic společného. Jde o důkazní nouzi, která však nemůže odůvodnit odmítnutí spravedlnosti. Z toho je zřejmé, že zájem na poskytnutí ochrany tam, kde se jí někdo od státu domáhá, je a musí být preferován, byť za cenu nedokonalosti. Avšak nejde jen o důkazní nouzi. Víme přece, že zjištění skutečného stavu v jednotlivém řízení závisí na mnoha okolnostech. Závisí na kvalitě a věrohodnosti důkazních prostředků a na jejich hodnocení soudem. Závisí však také na rámci, který strany svými dispozičními úkony soudnímu zjišťování skutkového stavu vymezí.

Nemá proto smyslu si namalovat, že princip materiální pravdy v civilním procesu vede vždy ke zjištění skutečného stavu věci v celém rozsahu. Tak tomu ani být nemůže. Měl by pouze bránit tomu, aby soud byl nucen z formálních důvodů činit skutkové poznatky vědomě v rozporu se skutečností. Avšak neměl by zabraňovat soudu v možnosti rychle poskytnout ochranu narušeným právním vztahům tam, kde nemá důvod o tvrzených skutečnostech pochybovat (aniž je bezpečně zjistil) a kde zároveň sporné strany nebo jedna z nich svou pasivitou řízení zdržují. I to je totiž určitý postoj k věci.

Při takovém (dalo by se říci skromnějším a realističtějším) pojetí lze uvažovat i o znovuzavedení kontumačního rozsudku (rozsudku pro zmeškání). Lze uvážit i možnost zastavení řízení bez meritorního rozhodnutí při určité, blíže vymezené, nedostatečné součinnosti žalobce se soudem (viz k tomu zásadu 1, bod 2). Naopak při aktivním přístupu účastníků je třeba dát přednost jejich, soudem nikterak neomezovaným

dispozičním úkonům. Vždyť v procesu jde o spravedlivou ochranu jejich práv a zájmů a zjišťování skutečného stavu věci je k tomu prostředkem, nikoli cílem. Proto by měl být připuštěn i rozsudek na základě vzdání se práva a rozsudek na základě uznání práva, jako zvláštní procesní instituty. To vše by bylo v zájmu nejen větší rychlosti a – řekněme – pružnosti řízení, ale vedlo by to též k upevnění poněkud otřesené autority soudců a soudů. Obdobně bude třeba rozumně zvážit dosavadní – podle mého soudu extrémní – pojetí zásady jednotnosti řízení a arbitrárního pořádku. Možnost činit prakticky všechny procesní úkony kdykoli za řízení, a to v 1. i 2. stupni řízení, až po výslovně danou možnost uvádět v odvolacím řízení nové skutečnosti a důkazy (§ 205 odst. 2 OSŘ) zdánlivě napomáhá prosazení objektivní pravdy, ve skutečnosti však často nahrává nejen nedbalosti a nepřipravenosti účastníků, ale dokonce i umožňuje zneužití a různé procesní spekulace. Je třeba se vážně zamyslet nad tím, zda by poněkud sevřenější postup řízení, zejména omezení doby pro vykonání určitých úkonů, pro návrhy a námítky (tedy jejich koncentrace) nebyl ku prospěchu jeho racionalitě a rychlosti (viz zásada 5).

Konečně se nabízí k úvaze vhodnost určité diferenciace druhů procesu s ohledem na předmět řízení, jeho hodnotu, popř. jiné znaky. Dosavadní jednotné pojetí řízení již beztak teoreticky neobstojí: že je třeba odlišit sporné a nesporné řízení, a to i legislativně, o tom patrně není pochyb. Umožní to mj. i rozlišit, kdy do procesu vstupuje jako relevantní, vedle zájmu účastníků, též zájem obecný, veřejný. Ale nejde jen o sporné a nesporné řízení. V nejbližší době vznikne obchodní soudnictví; obchodní proces je civilním sporným procesem, který bývá zpravidla vybaven některými odchylkami, např. v příslušnosti soudu, v obsazení soudu, v dokazování atd. Stejně tak musí mít určité procesní zvláštnosti proces přezkoumání rozhodnutí jiných orgánů (správní soudnictví).

Není však důvodu, proč by v rámci civilního sporného procesu nemohlo dojít ještě k další diferenciaci. Koneckonců je praktická potřeba zjednodušení řízení v některých sporech (vedle rozkazního řízení podle § 172–175 OSŘ) pocítována již delší dobu, a shoduje se s potřebami pocítovanými v procesech evropských. Jedná se o opětuující se spory zpravidla nízké hodnoty a zpravidla skutkově i právně jednoduché, např. ve věcech úhrady za užívání bytu, úhrady za dlouhodobý pronájem věci, přírážky k jízdnému ve veřejné dopravě atd. Dosavadní pokusy o legislativní řešení, které naštěstí neuspěly, byly poplatné totalitnímu režimu, zejména snahou o vnášení administrativních mocenských prvků do procesu a snahou preferovat státní organizace ve vztahu k občanům. Ta doba je za námi. Nezasťorejme si však, že všeobecná nezodpovědnost a platební nekázeň občanů je značná. Zároveň s posílením dispoziční volnosti a autonomie právních subjektů je třeba proto skoncovat s alibisticky ochranářskou politikou vůči občanům, která i do civilního procesu, zejména do jeho vykonávacího stadia, pronikla. Musí se to však podle mého názoru dít cestou posilování autority soudu a nikoli preferováním dosud existujících státních nebo jiných organizací.

Proto stojí za úvahu (v souladu se zásadami 4 a 8) vnitřní diferenciace procesu, která by upravila určitá zjednodušená řízení bagatelní či sumární pro určité spory, možnost písemného řízení bez jednání apod. Tato diferenciace by neměla jít cestou striktní zákonné úpravy, ale spíše cestou větší volnosti pro soudce, aby sám nebo na návrh

jedné či obou stran sporu zvolil určitý průběh řízení. To by znamenalo vzestup autonomie, a tím zároveň skutečné nezávislosti a autority soudce.

V.

Naši koncepci civilního procesu a dosavadním postojům bude patrně nejvíce cizí zásada č. 7, která chce čelit zneužívání opravných prostředků. Považujeme přece oprávnění podat opravný prostředek, alespoň řádný, za jedno ze základních procesních práv účastníků, za právo požadovat přezkoumání rozhodnutí vyšším a tedy kvalifikovanějším soudem, bez ohledu na to, jaké důvody nespokojeného účastníka k podání odvolání vedou. Že však instanční postup rychlosti řízení brání, a že může být a ve skutečnosti i někdy je zneužíván k účelu pouhého protahování řízení, je evidentní, a nelze se proto divit, že určité prostředky zlepšení fungování justice jsou hledány i v této oblasti.

O naléhavosti tohoto námětu svědčí i to, že VIII. světový kongres procesualistů, konaný v Utrechtu v r. 1987, byl věnován právě jemu, tedy právním prostředkům, které by omezily rozsah odvolacích (a vůbec opravných) řízení a odlehčily přetíženým odvolacím soudům. Hovořilo se tam mj. o zvýšení kvality prvostupňového rozhodování a zároveň s tím omezení práva na odvolání u některých rozhodnutí; o zvýšení soudních poplatků z odvolání; o využití kasačního namísto apelačního systému; o zrušení legitimace k podání odvolání pro jiné osoby a orgány, než jsou strany sporu; o omezení, resp. zrušení dalších dozorových prostředků převážně podávaných generálními prokurátory. (Poslední dva náměty pochopitelně zazněly především ze zemí bývalého východního bloku.) Pro odlehčení apelačním soudům se ovšem požadovalo také vybavení těchto soudů větším počtem jak soudců, tak i konzultantů a pomocných pracovníků a zároveň vybavení moderní technikou, to však většinou s vědomím, že prostředky vynakládané na justici nejsou v žádné společnosti neomezené.

Téma utrechtské konference i doporučení vyjádřené v zásadě č. 7 nabádá k rozumnému kompromisu v legislativním řešení, založenému na úvaze, že úměru mezi kvalitou rozhodnutí a délkou řízení (počtem soudů, které se touž věcí zabývají) není třeba vyhrcovat. Jednak tato úměra neplatí vždy, a i tam, kde platí, ztrácí dosažená kvalita na efektu s faktorem času. Tím nechci plédovat pro omezení přípustnosti odvolání u nás. Chci tím však podpořit názor, že návrat k řádnému trojinstančnímu řízení, o němž se teď v souvislosti s předpokládaným zrušením stížnosti pro porušení zákona též uvažuje, by byl proti současným evropským tendencím návratem do minulosti, neadekvátním dynamice současné doby. Domnívám se, že stížnost pro porušení zákona by měla být nahrazena mimořádným opravným prostředkem, který by byl v dispozici účastníků, a že jinak je třeba se spíše zaměřit na zkvalitnění rozhodování v 1. stupni, a to důrazem na odborné a morální kvality, ale také autonomii a nezávislost každého soudce, odpovědným přehodnocením úlohy soudců z lidu, diferenciací věcné příslušnosti a jistě i jinak. Lze tu doporučit k úvaze i jinou než výše uvedenou úměru: čím kvalitnější je rozhodování v I. stupni, tím menší je potřeba opravných prostředků.

Účelem tohoto článku bylo především seznámit čtenáře se Zásadami přijatými Radou Evropy, z nichž lze vyvodit, jaké jsou trendy v civilních procesech evropských zemí na prahu jejich postupné integrace. Několik úvah, které jsem v té souvislosti předeslala, zdaleka nevyčerpává všechny náměty, které z toho pro nás plynou.

MALÁ ÚVAHA NAD CIVILNÍM PROCESEM

Občanský soudní proces prodělal během téměř tříleté cesty směrem k demokratickému a právnímu státu velké změny. Tou nejpodstatnější z nich je nesporně to, že se konstituováním obchodního a správního soudnictví opět rozšířila jeho působnost na celou oblast soukromého práva a cestou kontroly správních rozhodnutí také na značnou část veřejného práva.

Soudy se znovu staly tou rozhodnou a poslední instancí, k níž se lze v demokratické společnosti utéci a od níž lze očekávat nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodnutí nejrozumnějších právních konfliktů a sporů ve sféře osobní, rodinné, majtkové, pracovní, obchodní a podnikatelské i ve sféře základních lidských a občanských práv. To vše se děje více či méně formalizovaným postupem v řízení, které jsme po čtyřicet let byli zvyklí nazývat občanské soudní řízení či občanský soudní proces.

Občanským soudním řízením je v soudní činnosti vše, co nespadá do úzce specificky vymezeného trestního řízení: je jím nalézací řízení ve věcech občanského, pracovního, rodinného, družstevního, obchodního práva. Je jím vykonávací řízení v těchto všech věcech a v ještě širším rozsahu. Je jím relativně samostatné správní soudnictví podle páté části OSŘ. Je jím i konkursní a vyrovnací řízení podle zák. č. 328/1991 Sb. o konkursu a vyrovnání. Z tohoto pohledu se označení procesu, totiž přívlastek „občanský“ jeví příliš úzký, neadekvátní. Bude proto vhodné vrátit se k názvu civilní řízení a civilní proces, a až dojde v budoucnu k rekodifikaci základního předpisu, i k názvu civilní soudní řád.

Předem chci čelit námitce, že civilní v právním smyslu znamená totéž co občanský: není to totiž již pravda. Civilní právo materiální nemáme. Proč tedy nevyužít možnost, jestliže nám ji jazykový úzus poskytuje, že civilní (proces) má význam daleko širší a že tedy takové označení lépe vystihuje to, že tento proces slouží více odvětvím hmotného práva. A to zřejmě bude platit, ať už se vzájemné relace občanského práva, jako základního soukromoprávního odvětví, a obchodního či pracovního či dalších odvětví vyvinou v systému práva jakkoliv.

Terminologie je důležitá, není však nejpodstatnější. Je zřejmé, že dosavadní změny občanského soudního řádu (zejména dvě hlavní novely, zák. č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje OSŘ a NR, a zák. č. 263/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje OSŘ) učinily první kroky, že to však zdaleka nestačí. Naopak. Věci se spíše zkomplikovaly.

Zatímco první novela posílila prvky sporného procesu (patrně zejména s ohledem na obchodní spory), druhá novela rozšiřuje pravomoc soudu v nesporných věcech, dosud notářských. To vše se roubuje na chatrný kmen obecných ustanovení a zásad, ještě za socialismu přitesaný do jednotné podoby jednotného řízení. Změny v základních ustanoveních OSŘ, zejména v § 1–6 a v § 120 byly v první novele provedeny opět jednotně, pro všechna řízení. Nelze se tomu divit: cestou novelizace, nadto ve spěchu připravované, se koncepce zákona měnit nedá.

Výsledkem však v současné době je nejistota v některých základních principech, zejména pokud jde o zásadu materiální pravdy a zásadu projednací, tak, jak byly u nás dosud chápány a traktovány. V soudní praxi se to projevuje jako nejistota o tom, jaká je role soudce a jaká je role účastníků v procesu, jaký má být podíl každého z nich na zjištění skutkové podstaty věci, do jaké míry je nestranný soudce zároveň ochráncem slabých (viz poučovací povinnost soudu), koneckonců i to, jaký je smysl nově zavedeného povinného zastoupení advokátem v některých řízeních. Je zde tedy celá řada otázek, do nichž vnést jasno je úkolem teorie a budoucí legislativy. Zároveň však, protože justice se nemůže zastavit, je úkolem soudce se s těmito otázkami už teď, v každém jednotlivém řízení, prakticky vypořádat.

Zákonodárce připravil praxi novelizací § 6, § 120, § 125 OSŘ ve spojení se zrušením čl. 103 Ústavy ČSFR pěkný hlavolam tím, že dříve tolik akcentovaný „skutečný stav“ nahradil „skutečnostmi, které jsou mezi účastníky sporné“ (§ 6) nebo prostě „stavem věci“ (§ 125), dále poněkud záhadnou formulací na konci § 120 odst. 1 „může se soud omezit při zjištění skutkového stavu na tato nesporná tvrzení“. K tomu navíc došlo ve Sbírce zákonů k závažné redakční chybě, na jejíž opravu dosud čekáme, a sice, že v úplném znění OSŘ, vyhlášeném pod č. 70/1992 Sb., je v § 120 a § 153 uveden text, který neodpovídá přijatému textu novely, zák. č. 519/1991 Sb. V takovém případě platí samozřejmě text zák. č. 519/1991 Sb., nikoli text vyhlášený jako úplné znění občanského soudního řádu. Tedy např. § 153 odst. 1 OSŘ, který nebyl novelou vůbec dotčen, zní i nadále takto: „Soud rozhoduje na základě skutečného stavu věci“ a nikoli „Soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu věci“, jak se uvádí v úplném znění OSŘ. Je to politováníhodné a ještě více to zamlžuje již tak dost nejasný právní stav.

Nepochybuji však o tom, že zkušený soudce rozeznal, jaký trend novela OSŘ vyjadřuje, a že celkem bezpečně rozlišuje, při vši „jednotnosti“ řízení, v kterých věcech lze a v kterých nelze tento trend uplatnit. Konkrétněji řečeno: odpovědnost účastníků řízení za zjištění skutkového stavu, a tím i zprostředkovaně za výsledek procesu, je jiná (a to větší) v majetkovém sporu – lhostejno zda občanskoprávní či obchodní povahy – než při úpravě poměrů nezletilého dítěte v nesporném řízení. Úměrně tomu je menší či větší podíl (resp. potřebná aktivita) soudce ve smyslu § 120 odst. 1 a zejm. odst. 2. Ve sporném řízení, pokud je předmět řízení plně v dispozici účastníků (tedy typicky v majetkovém sporu) má dnes soud podle mého názoru zákonný podklad pro to, aby se při zjišťování skutkového stavu omezil na:

- a) konstatování skutečností účastníky tvrzených a mezi nimi nesporných,
- b) dokazování skutečností účastníky (účastníkem) tvrzených a mezi nimi sporných: sporné skutečnosti dokazuje především navrženými důkazními prostředky. Jiné

- důkazy je rovněž oprávněn provést. Proveďte je však jen tehdy, není-li skutečnost navrženými důkazními prostředky dostatečně prokázána a má-li takový důkazní prostředek k dispozici (tj. dozvěděl-li se o něm a lze-li jej provést),
- c) zhodnocení provedených důkazů, včetně zhodnocení toho, co uvedli účastníci (§ 132 OSŘ).

Pak rozhodne podle pravidla o důkazní povinnosti a důkazním břemeni.

Naproti tomu v řízení nesporném, jde-li nadto o osoby požívající zvýšené ochrany, typicky nezletilce, nemůže soudce zcela spolehnout na účastníky řízení a přenechat jim péči o objasnění skutkového stavu. Musí sám skutkový stav aktivně zjišťovat. Nejenže zde nemůže použít pravidla o důkazním břemeni. Procesní teorie vždy zastávala stanovisko, že vzdor jednotnosti řízení a přes všechny modifikace procesních zásad platí ve sporném řízení zásada dispoziční a projednací, v nesporném řízení pak zásada oficiality a zásada vyšetřovací (vyhledávací).¹

Problém byl a je v tom, že rozlišování sporného a nesporného řízení bylo od r. 1950 legislativně zcela popřeno a v důsledku toho ani praxe nerozlišovala příliš v metodách zjišťování skutkového stavu v typickém sporu a v typickém nespornu, vedena ideou materiální pravdy. Nadto ovšem třeba říci, že nejsou jen typické spory a typické věci nesporné, které bezpečně rozliší každý jen trochu zkušenější právník. V řadě věcí rozlišení jasné není (viz o tom dále), resp. i uvnitř sporného řízení je třeba dále diferencovat.

Účelem tohoto příspěvku však není vypracovat návod pro soudce, jak s těmito problémy v současné době naložit. Protože je současný stav neuspokojivý, chci spíše v této úvaze naznačit, kam by měla příští koncepce civilního procesu směřovat. Půjde skutečně o pouhé naznačení: tyto základní teoretické otázky jinak zaslouží důkladnější studii. Současný civilní proces nabízí řadu otázek k řešení² – zde se věnuji pouze dvěma z nich (které jsou rovněž, jak lze usuzovat z literatury i z různých mezinárodních aktivit živé a diskutované v evropském kontinentálním právu), a to:

A. Aktivní role soudce v civilním procesu

B. Přístup k justici (resp. dostupnost justice)

AD A. AKTIVNÍ ROLE SOUDCE

Vypjatý protiklad mezi tzv. zásadou materiální pravdy a tzv. zásadou formální pravdy je dílem socialistických teorií, které tak chtěly především demonstrovat principiální ideologický rozdíl mezi „socialistickým“ a „buržoazním“ civilním procesem. Byla to, jako ostatně často, hra se slovy, v níž se různé proklamace liší tím více, čím méně se liší obsah sám. V procesní literatuře evropských zemí se žádná taková zásada jako vůdčí nevytyčuje, i když rozdíl mezi materiální a formální pravdou je

¹ Zde je namístě vyslovit ocenění zesnulému doc. Josefu Fialovi, který vždy tvrdošíjně ve svých pracích a ve své pedagogické činnosti na tomto svém jasném stanovisku stál.

² O jiné aktuální otázce civilního procesu, o tzv. hromadných či kolektivních žalobách, srov. Steiner, V.: O potřebnosti procesní ochrany skupinových zájmů v občanském soudním řízení, *Právo a zákonnost* č. 9/1992, s. 530.

někdy, např. v německé literatuře, uznáván. Naproti tomu je považováno za samozřejmé, že by měl soud v civilním řízení rozhodnout na základě objektivních pravdivých poznatků o rozhodném skutkovém stavu. Pravdivá zjištění jsou považována za cíl procesu. Problém je však v tom, jak, jakými prostředky, z čí iniciativy a na čí odpovědnost se takovému poznání přiblížit, aby soud dobře plnil své poslání určité veřejné služby, poskytování spravedlivé ochrany a garance právního míru ve společnosti, aniž by se přitom stal vyšetřovatelem soukromých právních vztahů, což jednak není vůbec možné a za druhé to ani není žádoucí.

Důkladné a úplné zjištění rozhodujícího skutkového stavu jako cíl procesu je tak korigováno jinými požadavky, jako je dispoziční volnost stran a také rychlost, účelnost, a jen přiměřená nákladnost poskytované ochrany. Uplatnění zásady materiální pravdy ve smyslu zjištění skutečného stavu věci vždy a za každou cenu je nereálným a nesplnitelným požadavkem. V mnoha případech přece postačí, podaří-li se **odklidit spor** způsobem, na který obě strany přistoupí.

Uplatnění projednací zásady v její ryzí podobě, s plnou a výlučnou odpovědností stran za skutková zjištění a s pasivní rolí soudce jako pouhého hlídače pravidel hry, které je pak spojováno s tzv. formální pravdou, již rovněž možné není. Takové pojetí civilního procesu snad odpovídalo liberálnímu pojetí společnosti z konce minulého století: v současné době by bylo anachronismem. **Aktivní role soudce** v civilním procesu je dnes **všeobecně uznávanou nezbytností**, aktivní role sporných stran, spojená s procesní odpovědností za výsledek sporu (břemeno tvrzení a důkazní břemeno) rovněž. Výsledkem je **v moderním civilním procesu kompromis** vymezující aktivitu soudce i aktivitu sporných stran, v němž není místa pro proklamování „materiální“ či „formální“ pravdy.

Vezmeme-li např. nový francouzský kodex civilního procesu z r. 1975, který posunul do té doby silně komplikovaný a archaický proces rázem mezi moderní úpravy, čteme mezi základními zásadami (čl. 1 až 13) takového „rozdělení rolí“ mezi soud a strany sporného procesu:

- **Dispozice řízením** (zahájení, popř. ukončení bez meritorního rozhodnutí) je věcí stran. Soud dbá o řádný průběh procesu. Předmět řízení určují návrhy či požadavky stran. Soud je povinen rozhodnout o tom, co je požadováno a jen o tom, co je požadováno (ne ultra petita).
- **Skutečnost.** Strany mají povinnost tvrdit skutečnosti, jichž se dovolávají. Soudce nesmí založit své rozhodnutí na faktu, který nebyl projednáván, avšak při jednání může vzít v úvahu i skutečnost, která nebyla speciálně účastníkem uplatněna. Soudce může žádat od strany vysvětlení.
- **Důkazy.** Strany mají povinnost dokázat skutečnosti nezbytné pro úspěch. Soudce může nařídít jakýkoli legálně přípustný důkaz. Strany jsou povinny přispět ke zjištěním a soudce může vyvodit důsledky z toho, když se strana zdrží nebo odmítne spolupráci.
- **Právo.** Právní posouzení je věcí soudu, bez ohledu na právní kvalifikaci, kterou strana navrhovala.

Nicméně soud nemůže měnit právní kvalifikaci danou stranami, jestliže to strany výslovně požadují (a jde-li o právo, s nímž je možno volně disponovat). V takových věcech mohou strany též žádat soud, aby rozhodl jako arbitr nikoli podle práva, ale

podle ekvity. Soud může i v otázce právního posouzení požadovat od strany vysvětlení a doplnění.

Mám zato, že českému soudci neznají taková ustanovení nikterak cizí. Od naší úpravy a praxe se liší hlavně v otázce právní kvalifikace, která je pro nás do té míry věcí soudu, že se její návrh od účastníků ani obligatorně nepožaduje, zejména nejsou-li právně zastoupeni. Je to však užitečné i výhodné, protože se soudu dostane podkladu a argumentace i pro právní posouzení. Zajímavá je možnost učinit dohodou stran ze soudce rozhodce a zbavit jej tak nutnosti opřít své rozhodnutí o objektivní právo. To jen dokládá již výše uvedenou myšlenku, že cílem může být též prosté odklizení, urovnání sporu, které nemusí mít se skutečným stavem věci mnoho společného.

Citujme dále pro srovnání z jedné aktuální učebnice rakouského civilního procesu.³ V kapitole „Procesní zásady“ se říká: „Rakouský civilní proces je zásadně ústní, přímé, veřejné a koncentrované řízení, v němž obě strany jsou stejně slyšeny a které je ovládáno dispoziční zásadou, úřední povinností (Amtsbetrieb) a shromažďovací zásadou (Sammelmaxime).“ Sammelmaxime v rakouském procesu sporném znamená, že jak strany, tak soud shromažďují podklady pro rozhodnutí, přičemž iniciativa je na stranách. Podle dalšího výkladu mají strany tvrdit skutečnosti a nabídnout důkazy. Soud má vlastními otázkami anebo, jinak (např. poučením) zjistit pravdivý stav věci. Soud může provést všechny další důkazy, vyloučen je však listinný a svědecký důkaz z úřední povinnosti, jestliže se obě strany proti tomu shodně vysloví.

Ještě dále jsou procesní pravidla nově vytvářených nadnárodních soudů, která nejsou zatížena silným vlivem setrvačnosti, národních tradic atd. Studie „Procesní pravidla Soudního dvora Evropských společenství“ přesně popisuje procesní práva a procesní povinnosti stran sporu i aktivitu Soudního dvora samého, přičemž podle autorů je zde „vhodný poměr“ či „vhodné dávkování“ vyhledávacího a kontradiktorního principu. To dává Soudu volnost, aby podle druhu projednávané věci nuancoval, např. přenášel důkazní břemeno z navrhovatele na odpůrce, a to proto, aby vyvážil nevýhodnou pozici jednotlivce ve sporu s mocnou administrativou. Pravda, na této úrovni nejde o ryze soukromoprávní vztah, ale je zřejmé, že soudní pravidla orgánů budoucí integrované Evropy se odchylují od ryze projednací zásady velmi výrazně.⁴

Vrátíme-li se nyní k problémům našeho civilního procesu, snad je po předchozím exkursu zřejmé, že nemůžeme očekávat ani udělat nic převratného. Ostatně tato postkomunistická doba není dobou velkých koncepcí. Můžeme však udělat leccos, aby se praktické fungování procesu zlepšilo.

Předpokladem k tomu ovšem je **diferenciace civilního procesu**. Civilní proces nemůže zůstat nadále „jednotný“: v zákonné úpravě je třeba **jasně oddělit sporné řízení od řízení nesporných** a respektovat tak jejich různost, která vyplývá ze samé podstaty dotčených právních vztahů.⁵ To je věc tak zřejmá, že snad není třeba ji blíže

³ Ballon, O. J.: Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren, Graz 1987, str. 24. an.

⁴ Gori, P., Jung, H. (referendáři soudního dvora ES): Procesní pravidla Soudního dvora Evropských společenství, Editions Jupiter 1983.

⁵ Tím nemá být řečeno, že by zákonodárce nemohl rozhodnout o zařazení určitého druhu vztahů, zpravidla již jejich hmotněprávní koncepcí. Příkladem zde může být výživné pro nezletilé dítě, o němž řízení je u nás koncipováno jako nesporné, jinde může jít, jako u každého výživného, o spor.

zdůvodňovat. Pouze sporné řízení může být upraveno jako abstraktní, modelové řízení, podle jehož pravidel se může řídit řešení jakéhokoli sporu dvou vzájemných odpůrců. A teprve jasné legislativní oddělení sporného a nesporného řízení vytvoří možnost, aby se role soudu a role účastníků v řízení vyjasnily.

Diferenciace dvou základních druhů procesu, sporného a nesporného, je v procesu diferenciací primární. I když lze připustit ještě další členění sporného procesu, lépe řečeno odchylky a výjimky z obecného modelu, nemohou tyto odchylky předcházet samo vytvoření takového obecného modelu. Z teoretického hlediska nelze proto souhlasit se záměry legislativně zakotvit nějaké zvláštnosti řízení v „obchodních věcech“, byť by byly t. č. sebevícе potřebné praxi. Postup by měl být opačný: nejprve vybudovat sporné řízení projednací a kontradiktorní, umožňující přiměřenou aktivitu soudu, ale založené na procesní odpovědnosti sporných stran.

Aktivní role soudu by spočívala především v povinnosti pečovat o rychlý postup řízení za splnění procesních podmínek (k tomu účelu by měl soud být vybaven možností výraznějších sankcí než dosud vůči liknavým účastníkům), dále v oprávnění žádat od účastníků doplnění a vysvětlení k jimi tvrzeným skutečnostem a konečně v oprávnění soudu provést i jiné než navržené důkazy ke skutečnostem, které byly tvrzeny, avšak zůstaly sporné. Pak by bylo možné upravit pro sporné řízení osvědčené instituty, které buď byly v minulém období v praxi soudů potlačeny prosazováním zásady materiální pravdy téměř za každou cenu (tím myslím povinnost tvrzení a důkazní, sankcionované břemenem tvrzení a břemenem důkazním ve smyslu procesní odpovědnosti za výsledek), nebo byly z téhož důvodu zrušeny (rozsudek na základě vzdání, rozsudek na základě uznání, které vlastně představují jenom obdobu smíru, čili vyřešení sporné věci na základě souhlasu stran: přitom jsou výrazným procesním zjednodušením, o což právě také jde, dále rozsudek při zmeškání atd.). Konečně by bylo možno pro sporné řízení upravit i jiné instituty, které by v minulém období byly označeny za projev formalismu odporující materiální pravdě, které jsou však jinde s úspěchem využívány, popř. jsou doporučovány v materiálech Rady Evropy. V tom směru odkazují na svůj článek dříve publikovaný⁶ spolu s překladem Zásad civilního procesu pro zlepšení fungování justice R 84/5. Může jít o různé sankce za liknavost a za záměrné protahování procesu, za zjevně neodůvodněnou žalobu, jde o možnost využití písemného řízení, popř. za souhlasu stran, o větší koncentraci řízení atd.

Teprve potom by bylo možno uvážit, vyžaduje-li právě obchodní soudnictví nějaké procesní odchylky. Podle mého názoru nikoli. To se domnívám proto, že právě obchodní právní vztahy spolu s občanskoprávními tvoří v procesu typický předmět sporného řízení – typický tím, že se zde spor (v zásadě) týká práva, kterým mohou jeho nositelé volně disponovat. Patří jim tedy i v procesu nejvyšší míra dispoziční volnosti, i ovšem nejvyšší míra procesní odpovědnosti za výsledek řízení. Tímto výsledkem je deklaratorní soudní rozhodnutí o jejich vzájemných právech a povinnostech.

Vyžaduje-li někde právní úprava sporného řízení určité odchylky či výjimky z obecných pravidel, pak to není obecně v souvislosti se vztahy obchodními či občan-

⁶ Winterová, A.: Civilní proces, Evropa a my, Právo a zákonnost č. 10/1990.

skoprávními, nýbrž v souvislosti s takovými právními vztahy, které všechny výše uvedené atributy nemají.

Tak např. jde-li v řízení o **právo, jímž účastník nemůže volně disponovat** (např. osobní stav), nezůstane to bez vlivu na proces, byť půjde o proces sporný. Proto bývá zvláštní úprava, resp. odchylky pro řízení ve věcech manželských. V těchto věcech musí soud vyvinout i větší aktivitu při zjišťování skutkového stavu a nemůže spolehnout jen na povinnost tvrzení a povinnost důkazní svědčící účastníkům.

Podobně je tomu ostatně všude tam, kde má soud vydat **konstitutivní rozhodnutí** či rozhodnutí, jímž má nahradit chybějící vůli žalovaného účastníka. Těchto případů v našem právu bohužel přibývá, mj. též v souvislosti s restitučními zákony. Má-li soud konstitutivním rozhodnutím upravit poměry účastníků, a to zpravidla pro nedostatek jejich shodné vůle (např. vypořádat spoluvlastníky nebo nahradit souhlas k výměně bytu, nebo určit dobu splatnosti tam, kde nebyla dohodnuta), jde sice rovněž o řízení sporné, ale konstitutivnost rozhodnutí (atypická) rovněž ovlivňuje proces sám. Pro takové rozhodnutí nejsou v materiálním právu stanoveny rozhodující skutečnosti, anebo jen velmi obecně. Naopak, zda a které skutečnosti jsou pro úvahu soudu rozhodné, může posoudit až soud sám. Proto i zde musí soud vyvinout větší aktivitu při zjišťování skutkového stavu, aby si důvody pro své rozhodnutí za přispění účastníků shromáždil.

Konečně je třeba upozornit ještě na jednu skupinu výjimek z pravidelného charakteru sporného řízení, k níž nás povedou dokumenty Rady Evropy. Pro řízení v některých věcech se v nich opakovaně doporučuje zjednodušení řízení, zrychlení řízení, aktivnější role soudce ve vedení řízení a ve vyhledávání (!) a obstarávání důkazů. Tato doporučení jsou odůvodňována osobní situací stran nebo druhem zájmu. Týkají se vztahu zaměstnavatel-zaměstnanec, pronajímatel-nájemník, dále vztahů spotřebitelských, vztahů rodinných. Zvláštní doporučení Rady Evropy R (91)9 se týká právě naléhavých opatření v soudním řízení ve věcech rodinných: doporučuje se zde maximální zjednodušení procesu, využívání předběžných opatření bez jednání, aktivní role soudce, zábrany proti protahování procesu účastníkem, předběžná vykonatelnost a rychlý výkon rozhodnutí, dostatečné informace veřejnosti o právní úpravě a o právní pomoci. Všeobecně směřují tyto náměty k procesní ochraně slabších a souvisejí s tendencemi v ochraně základních lidských práv, která má být samozřejmou povinností současné demokratické společnosti. Náš přístup k těmto doporučením je samozřejmě určován stavem naší společnosti a práva a bude jiný než přístup Turecka, Řecka či Španělska. Jde jen o to, abychom takto vyjádřené tendence brali při přípravě nové právní úpravy civilního procesu také v úvahu.

AD B. PŘÍSTUP K JUSTICI

Přístup k justici (nebo též dostupnost justice) je dalším, velmi diskutovaným aktuálním tématem civilního procesu v evropském kontextu. Myslí se tím všestranná právní garance i faktická možnost realizace jednoho ze základních práv chráněných evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, kterou je

náš stát vázán (Úmluva byla uveřejněna pod č. 209/1922 Sb.). Jde o její článek šestý, totiž právo na soudní ochranu, přesněji řečeno právo každého na spravedlivé a veřejné projednání civilní i trestní záležitosti nezávislým a nestranným soudem, a to v rozumné, přiměřené lhůtě.

Při realizaci tohoto práva narážejí všechny evropské státy více či méně na dva věčné problémy justice: to jsou jednak zdlouhavost, vyplývající z všeobecného přetížení justice a za druhé nákladnost justice. V tomto případě vůbec nejde o nějaké teoretické otázky: jde o čistě praktická řešení, nalézání kompromisů mezi možnostmi a požadavky. Evropské státy se vesměs pokoušejí o různá řešení těchto problémů a jsou k tomu povzbuzovány doporučeními a rezolucemi Výboru ministrů Rady Evropy. Někdy jde o řešení až překvapivá, k nimž bychom v našem civilním procesu asi jen neradi přistupovali: to je např. omezení soudní pravomoci přenášením některých agend na administrativní orgány, nebo omezení práva odvolání do některých meritorních soudních rozhodnutí, nebo předběžná vykonatelnost rozhodnutí při současném odvolacím řízení. Jedno pravidlo je však nedotknutelné, a to proto, že vlastně představuje samu část práva na soudní ochranu. Je to pravidlo, že každý účastník řízení musí dostat příležitost vyjádřit se ke všemu, co se v jeho věci projednává.

Aby se docílilo větší efektivity justice, může být řízení v některých případech a podle okolností (když právo není popíráno nebo u nároků malé hodnoty) zkrácené, sumární, pouze písemné bez jednání, jednoinstanční bez možnosti odvolání atd., ale vždy musí být garantováno právo každého účastníka, aby mohl vyjádřit své stanovisko a aby toto jeho stanovisko bylo vzato spravedlivě a nestranně v úvahu.

Proto je kladen takový důraz na zásadu kontradiktornosti. Ta je považována za elementární a přirozený princip justice – jde o to, aby každý mohl uplatnit své argumenty dříve, než je o jeho právu rozhodováno a také o to, aby soud podrobil svůj právní postup diskusi účastníků, tj. dal možnost účastníkům ke všemu se vyjádřit. V tomto smyslu se uplatňuje princip kontradiktornosti v každém řízení, sporném i nesporném.⁷

Dostupnosti justice v nejširším smyslu se dotýkají všechna doporučení a rezoluce Rady Evropy z posledních let – celkem asi 10 dokumentů –, které se zaměřily na efektivnost a funkčnost civilní justice. Zde chci upozornit na dvě z nich, a to R(78) 8 o právní pomoci⁸ a právních poradách, a R(81) 7 o prostředcích usnadnění přístupu k justici. Číslo v závorce vyjadřuje letopočet, avšak uplynulých čtrnáct, resp. jedenáct let od jejich vydání neznamená mnoho. Tyto dokumenty nejsou totiž koncipovány jako pokyny k okamžitému splnění, ale jako náměty pro budoucí postupné úpravy zákonodárství jednotlivých členských států, a to ještě s velkou volností výběru prostředků a metod. Musím konstatovat, že naše úprava civilního procesu nedopadá ve světle těchto dokumentů nikterak špatně: čtená doporučení zde směřují k odformalizování procesu, k vyloučení archaických procedur bez praktického užitku, ke zjednodušení komplikovaných procesních úkonů, k větší srozumitelnosti soudních rozhodnutí pro

⁷ Héron, J.: *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, Paris 1991, str. 175 an.

⁸ Termín *l'assistance judiciaire* překládám jako právní pomoc, to však přesně nevystihuje obsah. Možná, že přesnější by bylo hovořit o právu chudých, což je náš poněkud archaický procesní termín. Obsah práva chudých, tak jak byl vymezen v § 63 až 73 ČRS, dost dobře odpovídá tomu, co se v dokumentu vymezuje jako *l'assistance judiciaire*.

laiky apod. Pokud jde o náklady sporu, doporučuje se snížení nepřiměřených nákladů, a to jak racionalizací soudních poplatků (pokud existují), tak kontrolou a limitováním honorářů advokátů: doporučuje se dále, aby vítězná strana sporu dostala od strany poražené náhradu nákladů, včetně honoráře advokáta, který rozumně vynaložila atd. Řada z těchto doporučení je pro nás bezpředmětná. Chci proto pouze poukázat na některé aspekty právní pomoci:

Podle citovaných dokumentů nesmí žádná překážka ekonomické povahy nikomu zabránit v uplatnění nebo bránění jeho práv před kterýmkoli soudem. Poskytnutí právní pomoci ekonomicky slabým – defavorizovaným osobám nesmí být považováno za charitu, ale za povinnost společnosti vůči těmto slabým jedincům.

Protože vést proces je nákladné, mají v tomto směru státy západní Evropy značné problémy, a proto je „přístup k justici“ tak aktuálním tématem. Účastníci semináře pořádaného Radou Evropy pro odborníky ze zemí střední a východní Evropy na téma „Přístup k justici“ na podzim 1991 shodně zaznamenali, že v současné době je tato otázka citelnějším problémem pro bohaté demokratické země západu, než pro chudší posttotalitní země východní.

R (78) 8 říká dále v jednotlivých bodech, že právní pomoc

- musí pokrýt všechny nutné náklady procesu, zejména náklady právního zastoupení, poplatky (práva fisku), znalečné, svědecké, tlumočné,
- musí zahrnovat pomoc osoby kvalifikované k zastupování podle práva daného státu,
- osoba, již se právní pomoc poskytuje, má mít pokud možno svobodu volby: zvolený zástupce pak má dostat přiměřenou odměnu,
- orgán rozhodující o bezplatné právní pomoci má mít možnost posoudit, zda je vzhledem k okolnostem odůvodněné pustit se do soudního sporu,
- právní pomoc může být i jen částečně bezplatná (se spoluúčastí osoby, již se právní pomoc poskytuje),
- systém právní pomoci má financovat stát,
- stát má informovat veřejnost o existujícím systému bezplatné právní pomoci.

Podle mého názoru odpovídá vcelku naše právní úprava požadovanému standardu. Máme výrazné osvobození od soudních poplatků podle zákona o soudních poplatcích i možnost individuálního osvobození na žádost – to pak je spojeno s osvobozením od záloh na náklady důkazů a s možností ustanovit zástupce, popř. jako zástupce ustanovit i advokáta.

Rovněž advokacie počítá s možností poskytnutí bezplatné právní pomoci (§ 21 zák. č. 128/1990 Sb., o advokacii a § 22 vyhl. č. 270/1990 o odměnách advokátů a komerčních právníků za poskytování právní pomoci), čímž doplňuje, ale nenahrazuje, povinnost státu v oblasti „přístupu k justici“. Ostatně advokacie může poskytnout bezplatné právní zastoupení, ale nikoli pokrýt další nutné náklady procesu.

Nedostatkem naší právní úpravy je podle mého názoru vágnost kritéria. Ustanovení § 138 OSŘ o osvobození od poplatku stanoví jako důvod „poměry účastníka“ (nehledě na jinak správnou podmínku, že nepůjde o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování či bránění práva). „Poměry účastníka“ jsou neurčitým pojmem.

Ještě OSŘ z r. 1950 stanovil jako důvod osvobození „jestliže by účastník nemohl snášet tyto náklady (poplatek, zálohy a jiné výdaje) bez ohrožení potřebné vlastní

výživy anebo výživy osob, kterým má podle zákona poskytovat úhradu osobních potřeb“. Osvobození se poskytovalo rovněž na žádost právnické osoby nebo úředně ustanovenému orgánu pro správu majetkové podstaty, „jestliže potřebnou úhradu nelze obstarat z prostředků právnické osoby anebo z majetkové podstaty zastupované úředně ustanoveným orgánem“. Ke zjišťování důvodů pro osvobození se vztahovalo vl. nař. č. 175/1950 Sb. o potvrzeních potřebných pro osvobození od soudních poplatků a záloh a pro ustanovené zástupce, které pak bylo zrušeno občanským soudním řádem z r. 1963, bez náhrady.

V současné době by zřejmě bylo třeba tuto otázku znovu zvážit a stanovit vhodné přesnější kritérium, sociální hranici, pod kterou vzniká nárok na bezplatnou soudní ochranu.

Lze totiž očekávat, že také u nás se stane tato otázka aktuální, protože dochází k většímu majetkovému rozvrstvení společnosti, majetkových sporů přibývá, stoupá i nákladnost vedení procesu, zejména nákladnost právního zastoupení. Znovuzavedené povinné zastoupení advokátem v dovolání a ve správním soudnictví vyvolá nárůst žádostí o ustanovení advokáta, na jehož zaplacení účastník, podle svého tvrzení, nemá prostředky. Měli bychom na to být připraveni. I zde jde o nalezení přijatelného kompromisu mezi právem jednotlivce na právní ochranu i tehdy, když na ni nemá a finančním zatížením státní pokladny.

Nalezení kritéria je ovšem obtížné. Vhodná řešení se hledají i v jiných státech. O tom informovali účastníci již zmíněného semináře ve Štrasburku (vedle delegátů u východní a střední Evropy byli přítomni odborníci z Francie, Holandska, Rakouska a Anglie).

Např. od letošního roku je takovým kritériem ve Francii minimální mzda (SMIG). Žadatel, jehož měsíční příjem dosahuje výše minimální mzdy, má nárok na plnou bezplatnost procesu, včetně bezplatného zastoupení advokátem – to je ostatně největší položka výdajů, protože soudní poplatky se ve Francii neplatí. Zvažuje se samozřejmě příjem z jakéhokoli zdroje, i výnos majetku. Žadatel, jehož měsíční příjem nepřesahuje jedenapůlnásobek minimální mzdy, má nárok na částečnou bezplatnost. Náklady s tím spojené hradí stát. Proti takové úpravě lze mít výhrady, nelze jí však upřít relativní jasnost a přesnost. O nějakém takovém kritériu, popř. v kombinaci s kritériem daňovým, by bylo možno uvažovat i u nás. Jasné kritérium by pak umožnilo naplnit i požadavek, aby veřejnost mohla být informována o systému bezplatné právní pomoci, o tom, koho se týká a koho nikoli. Tento systém musí být zajišťován státem, jím hrazen, a rozhodovat o jednotlivých případech musí soud, a to s možností odvolání. V Rakousku se např. připouští i odvolání protistrany proti udělení bezplatné právní pomoci s odůvodněním, že to může přispět k zabránění zneužití, ovšem skutečný význam je malý. Problém zneužití tohoto práva však sám o sobě zanedbatelný není. Proto považuji za moudrou koncepci uplatňovanou v Holandsku, podle níž právní pomoc nikdy není zcela zdarma a sebechudší účastník, dosáhne-li udělení této výhody, musí podle své sociální situace zaplatit alespoň něco. (V Holandsku jsou údajně nejvyšší soudní poplatky a nejdražší advokátní služby z celé Evropy.) Myslím, že to je velmi účinná zábrana proti zneužití a bylo by namísto se takovou myšlenkou zabývat i u nás. Máme přece své bohaté zkušenosti s tím, když je něco poskytováno zcela zdarma.

V některých zemích zahrnuje náklady soudního procesu pojištění, buď v rámci pojištění odpovědnosti, ať už povinného nebo fakultativního, nebo i jinak, např. ve spojení s nájemní smlouvou (Anglie). Zkušenosti s tím nejsou ale jednoznačně pozitivní. Hovořilo se též o rozvíjení rozhodcovského řízení (ale rozhodci také nejsou pro sporné strany levní), různého zprostředkovatelského a smířčího mimosoudního řízení. Též o speciálních soudech, kde by se lidé mohli soudit bez advokátů, pokud možno jednoduše, levně a přitom by se jim dostalo spravedlnosti. Ale na to už pohlíželi skepticky všichni účastníci semináře, z východu i ze západu.

NOVÉ POHLEDY NA CIVILNÍ PROCES (SOUKROMÉ SPORY PROJEDNÁVAT NEBO VYŠETŘOVAT?)

Občanský soudní proces se stal v krátké době tři let významným odvětvím práva, úměrně tomu, jakou roli hraje v demokratickém a právním státě tzv. třetí moc, moc soudní. Přes všechny závady a potíže v praktickém fungování jsou soudy opět tou rozhodnou a poslední instancí, k níž je možno se v demokratické společnosti utéci a od níž je možno čekat ochranu a spravedlnost. Namísto předchozího okleštění civilní soudní pravomoci na věci osobní a spotřebitelské povahy, slouží dnes občanský (lépe řečeno civilní) soudní proces všem odvětvím soukromého hmotného práva a cestou kontroly správních rozhodnutí ve správním soudnictví slouží též ve značné míře veřejnému právu.

K tomu došlo – v souvislosti se zásadními ekonomickými a společenskými změnami – především zrušením hospodářské arbitráže a navrácením obchodních a podnikatelských věcí do soudní pravomoci. Dále zrušením obligatorního rozhodčího řízení a obnovením plné pravomoci soudů v pracovních sporech. Za třetí zrušením rozhodovací pravomoci státních notářství a navrácením jim svěřených věcí do soudní pravomoci. Dále znovuzavedením správního soudnictví, znovuzavedením konkursního a vyrovnacího řízení. To vše, spolu s věcmi občanskými a rodinnými, obsluhuje civilní proces.

Otázka, jak je platná právní úprava civilního procesu na tento rozmach připravena, se přímo nabízí. Odpověď lze, že je i není. Novelizace občanského soudního řádu (od r. 1990 byly tři přímé, čtvrtá se připravuje a několik nepřímých) udělaly, co mohly. Mohly upravit soudní pravomoc i příslušnost, vybudovat další soudy, stanovit zvláštnosti některých řízení. Nemohly však změnit koncepci, ani principy občanského soudního řízení vytvořené v r. 1963.

Nedotčena zůstala koncepce procesu jako procesu jednotného, který nerozlišuje sporné a nesporné řízení, rozdíl mezi nimi popírá, protože spojnicí všech řízení je mu požadavek materiální (objektivní) pravdy. Na takovýto chatrný kmen obecných ustanovení se dnes novelami roubuje tu typické rozhodování sporů (např. právě ve věcech obchodních), tu zas věci typicky nesporné (např. dosavadní věci notářské).

Pokud jde o procesní principy, drobnými úpravami textu zákona se zmírňuje vypjaté pojetí některých z nich, zejména zásady materiální pravdy a posiluje se zásada projednací, ovšem opět jednotně pro všechna řízení, čímž se věci spíše komplikují. V soud-

ní praxi se to pak projevuje jako nejistota v tom, jaká je role soudce a jaká je role účastníků v procesu. jaký má být podíl každého z nich na zjištění skutkového stavu věci, do jaké míry je nestranný soudce zároveň ochráncem slabých, jaký je smysl nově zavedeného povinného zastoupení účastníka advokátem v některých řízeních atd. atd.

Je zřejmé, že situace naléhavě vyžaduje přípravu nového občanského (vzhledem k rozsahu působnosti raději „civilního“) soudního řádu. Tu je namísto klást si otázku, jaký má být civilní proces, aby roli, která se od něho čeká, dobře plnil. Jakými principy má být veden, zda stačí očistit ty dosavadní od nánosů deformací, nebo zda a které je třeba pojmout zcela jinak.

Je, myslím, jasné, že se nelze prostě vracet k právní úpravě před r. 1950 (kdy platil CRS z r. 1895), i když v mnohém se tam lze inspirovat. Je třeba též vidět, že svět (a pro nás zejména Evropa) pokročil za dobu naší čtyřicetileté izolace vpřed po cestě, po níž my se chceme vracet a stojíme tedy před otázkou, kam až se máme vracet. Zejména pokročil v souvislosti s ochranou základních lidských práv, která má pochopitelně svůj procesní odraz a kterou civilní proces nemůže nereflektovat. Musíme tedy bedlivě přihlížet k tomu, jak je budována nadnárodní evropská justice (Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku a Soud ES v Lucemburku), jaká jsou doporučení Rady Evropy v oblasti fungování vnitrostátní justice (v sedmdesátých a osmdesátých letech jich bylo přijato asi 10 a jejich cílem je postupné sbližování a zdokonalování trestní i civilní justice evropských zemí). Přitom je třeba vážit, že tato doporučení směřují vůči státům obtíženým tradičními, leckdy až archaickými procedurami, často zcela pasivní rolí soudce ve sporu, státům, jejich právními řády neotřásla socialistická revoluce. Proto nám nezbyvá, než uvážlivě volit, co je pro nás použitelné, aniž můžeme očekávat nějaké nové, zásadní koncepce. Tato doba vůbec není dobou velkých koncepcí. Mně osobně je blízký kritický racionalismus Karl Poppera, který žádá ustavičné kritické přezkoumávání u společenských nauk, chtějí-li být vědecké. Pro společenskou a politickou praxi to znamená postupné zkusmé úpravy, při nichž je stále třeba kriticky ověřovat, zda se přijaté opatření někde jinde neprojevuje nežádoucími důsledky.

V nové úpravě civilního procesu bude třeba především reflektovat fakt, že v rámci nalézacího řízení existují dva základní druhy procesu, a to proces sporný a proces nesporný, jejichž sjednocení znamenalo ve skutečnosti zamlžování podstaty. Spor o právo mezi dvěma vzájemnými odpůrci musí probíhat podle jiných pravidel než např. zjišťování předpokladů pro zbavení způsobilosti k právním úkonům. Právě proklamovaná jednotnost řízení přispěla k tomu, že se principy v praxi deformovaly ještě více než bylo třeba a že soudní praxe (spíše než teorie) postupně přestala rozlišovat v metodách zjišťování skutkového stavu v typickém sporu a v typickém nespornu, vedena v obou případech ideou materiální pravdy. Bude tedy opětné legislativní rozdělení sporného a nesporného řízení nezbytným prvním krokem.

Pak bude možno sporné řízení, jehož principy se zde chci dále zabývat, **upravit jako dispoziční, projednací a kontradiktorní proces, umožňující přiměřenou aktivitu soudu, ale založený na procesní odpovědnosti sporných stran rovného postavení.** Takový proces je abstraktní, modelový, vhodný pro řešení jakéhokoli sporu dvou vzájemných odpůrců ve sféře soukromého práva. Z teoretického hlediska jsou proto naprosto pochybené občasné snahy legislativně upravit zvláštní řízení v obchodních

věcech, stejně, jako byly svého času snahy upravit zvláštní pracovněprávní proces. Případné odchylky jsou možné, nemohou ovšem předcházet vytvoření obecného modelu sporného procesu.

K jednotlivým principům:

1. **Dispoziční zásada:** Znamená, že iniciativu v procesu má ten, kdo se domáhá spravedlnosti pro sebe. Jestliže z čl. 6 Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále Úmluva) a z čl. 36 Listiny základních práv a svobod vyplývá právo na spravedlivý proces, plyne z toho zároveň, že nejde o povinnost a že taková ochrana nemá být nikomu vnucována. Platí zde *vigilantibus iura*. Stát je povinen vytvořit podmínky, aby justice byla dostupná, ale iniciativu nemůže svěřovat jinému (jako např. prokurátorovi, či národnímu výboru – jejich ingerence v civilním procesu byla hned první novelou odstraněna), ani ji nemůže brát na sebe. Soud nemůže být ani strážcem nějakých tzv. společenských zájmů, které by omezovaly dispoziční práva stran (požadavek přivolení soudu k dispozičním úkonům byl rovněž již zrušen). Konkrétní oprávněný zájem státu (např. fiskální) nebo zájem obecný musí mít svého reprezentanta, který má pak postavení strany (finanční orgán, event. ombudsman). Proces je jinak plně v dispozici stran (*domini litis*) a dispozice jednoho účastníka je omezena pouze zájmem protistrany. Soud je bezpodmínečně vázán žalobním petitem.

Dispozitivnost sporného procesu nevyvolává, myslím, zvláštní problémy, ale vznikají otázky nové. Např. v souvislosti s žalobním správním soudnictvím vzniká zajímavá otázka, zda je soud vázán uplatněným (tvrzeným) důvodem nezákonnosti správního rozhodnutí, nebo zda má napadené rozhodnutí přezkoumávat nad uplatněné důvody, tzn. zkoumat zákonnost napadeného rozhodnutí jako takovou. To právní úprava přirozeně neřeší a bude velmi záležet na tom, jakou koncepci zde vznikající judikatura zaujme. Jinou otázkou je již zmíněná dostupnost justice (zda právo na soudní ochranu je pro každého realizovatelné a kde jsou meze nároku na bezplatnou právní pomoc a asistenci). Tato otázka nás zatím neznepokojuje, ale soudě podle zkušeností evropských zemí, jistě v budoucnu bude, protože spravedlnost je v demokracii hodnotou nákladnou.

2. **Zásada projednací,** kterou je nutno pojednat ve spojení se zásadou materiální (objektivní) pravdy. Zde došlo k největší deformaci civilního procesu sporného, deformaci, která přetrvává a v současné době je jednou z příčin přetížené justice a jejího občas hrozícího kolapsu.

Když v r. 1954 prof. Štajgr napsal ve své práci Materiální pravda v občanském soudním řízení, že hodnotu procesních předpisů lze spolehlivě měřit nikoli podle jejich formálních znaků, nýbrž podle toho, jaké předpoklady vytvářejí pro zjišťování skutkového stavu a že procesní předpisy socialistických zemí založené na zásadě materiální či objektivní pravdy jsou proto dokonalejší než předpisy buržoazního procesního práva vedené většinou zásadou formální pravdy, byl pravděpodobně nejen on, ale i jeho čtenáři přesvědčeni o hluboké správnosti této teze. Kdo by také chtěl popírat, že skutečný stav věci, tedy objektivní pravda, je tím nejlepším podkladem pro spravedlivé soudní rozhodnutí.

Jenomže, jako u jiných vznešených a krásných idejí, život je deformuje o to více, oč méně jsou reálné a dosažitelné. Zásada materiální pravdy byla stále více ideologizována a používána k demonstraci principiálního rozdílu mezi socialistickým a buržoazním procesem. Byla prohlašována za vůdčí zásadu, jíž se ostatní musí podrobit. Jejím jménem byl prakticky zcela potlačen projednací princip, nakonec se projevovaly tendence spíše k vyšetřování sporů namísto jejich projednávání (to souvisí právě též s nerozlišením sporného a nesporného řízení). Klasické instituty projednacího principu jako je břemeno tvrzení a zejména břemeno důkazní se sice v teorii uznávaly (Fiala, Macur), avšak prakticky se stále méně aplikovaly. Jménem materiální pravdy byl odůvodňován jakýkoli další neorganický legislativní zásah do civilního procesu (např. postupné rozšiřování ingerence prokurátora).

To vše bylo podepřeno premisou, podle mého názoru chybnou, jako by v civilním procesu šlo o pravdu ve smyslu filozofickém, tedy o filozofické otázky poznatelnosti. Tím se problém přenášel do roviny filozoficko-ideologické a stával se nedotknutelným.

Přitom v procesu o tuto pravdu vůbec nejde. Zde jde o tzv. pravdu faktuální, která obecně je zajisté poznatelná, ale konkrétně velmi často nikoli, anebo za cenu nepřiměřenou výsledku. Je proto třeba vycházet z toho, že nalézání práva a spravedlnosti v konkrétních sporných právních vztazích je praktickou lidskou činností, která musí být sice vedena idejemi spravedlnosti a zákonnosti, ale zároveň musí zůstat pevně zakotvena v realitě. Proces není filozofická disputace. Proces musí především zůstat funkční.

Co z toho všeho plyne? Nejde ani tak o to vytyčovat princip materiální, objektivní či formální pravdy. Ostatně to západní procesní teorie většinou nečiní, protože považují zjištění skutkového stavu za sám cíl (nebo součást cíle), k němuž proces směřuje. Nikdo snad nepochybuje o tom, že by tento zjištěný skutkový stav měl pokud možno odpovídat skutečnosti. Jde o to „pokud možno“. Ve sporném procesu tedy jde spíše o otázku, jak má soud ke skutkovému zjištění dospět. Jde o to vymezit roli soudu a roli stran, jejich procesní povinnosti a procesní odpovědnost a stanovit důsledky toho, když skutkový stav věci není v konkrétním případě úplně a přesně zjištěn.

To právě činí projednací zásada, když ukládá stranám sporu povinnost tvrzení a povinnost důkazní a tomu odpovídající břemena. V minulém období sice projednací zásada byla hlášána, (nebylo by dost dobře možné pro civilní proces vytyčit zásadu vyšetřovací), ale v modifikované (tzn. zamlžené) podobě, jako součinnost soudu, účastníků a dalších subjektů řízení při zjišťování skutkového stavu. Jedině v takovéto podobě byla jakž takž slučitelná s požadavkem materiální pravdy. Ve skutečnosti totiž klasická projednací zásada je spojena se všemi projevy tzv. pravdy formální.

Bude, myslím, nutné a užitečné projednací princip očistit a opět se k němu vrátit. On totiž vychází z reality a tedy z předpokladu, že jsou to právě strany sporu, které nejspíše mohou soudu zprostředkovat poznání stavu věci, že je to právě a především jejich zájem a že je jediné lze za to činit odpovědnými. Jde přece o to, aby soud dobře plnil své poslání určité veřejné služby, tj. poskytování spravedlivé ochrany a garance právního míru ve společnosti, aniž by se přitom stal vyšetřovatelem soukromých právních vztahů, což jednak není prakticky možné a za druhé to není ani žádoucí. Důkladné a úplné zjištění skutkového stavu, jako cíl procesu je korigováno jinými

požadavky, jako je dispoziční volnost stran a také rychlost, účelnost a jen přiměřená nákladnost poskytované ochrany. Zejména rychlost je hodnotou, která by neměla být opomíjena (u práva na spravedlivý soud hovoří Úmluva o přiměřené lhůtě, Listina práv pak o řízení bez zbytečných průtahů). Snaha dostat se skutečného stavu věci vždy a za každou cenu je nereálným a nesplnitelným požadavkem. V mnoha případech přece postačí, podaří-li se odklidit spor způsobem, na který obě strany přistoupí.

3. **Kontradiktornost.** Kontradiktornost ve sporném procesu bývá ztotožňována s projednací zásadou: to však není správné. Ve skutečnosti jde o zvláštní princip, který zejména v demokratickém civilním procesu současné doby hraje významnou roli. Spočívá v tom, že vše rozhodné musí být v procesu předmětem debaty a argumentace obou stran musí být brána soudem v úvahu. Čl. 38 odst. 2 Listiny zaručuje každému právo na projednání věci v jeho přítomnosti a právo, aby se mohl ke všem prováděným důkazům vyjádřit. Nejde jen o prostou rovnost stran, ale o to, že takovýmto projednáním se nejspíše vyjevuje skutečný stav věci (to bývá označováno jako tzv. negativní spolupráce).

4. **Přiměřená aktivita soudu.** V klasickém projednacím procesu připadá soudu pasivní role pouhého hlídače pravidel hry, která se v podobě právního zápolení dvou stran před ním odvíjí. Úlohu soudce tu lze skutečně přirovnat k úloze rozhodčího ve sportovní hře: hlídá a trestá fauly a na závěr vyhláší výsledek zápasu. Sám nehraje. Takového pojetí procesu by ovšem dnes už bylo naprostým anachronismem a dokumenty Rady Evropy nás dostatečně přesvědčují o tom, že právě proti takovému pojetí role soudu brojí. Aktivní role soudce ve sporném civilním procesu je – mohu-li to tak říci – požadavkem doby. V čem spočívá?

Spočívá především v povinnosti soudce pečovat o rychlý postup řízení včetně péče o odstraňování procesních překážek. To pro nás není nic nového, až na to, že k tomu účelu musí být soudce vybaven možností výraznějších sankcí vůči účastníkům za jejich liknavost, neřku-li za záměrné protahování či sabotování procesu, než je tomu dosud.

Ve věci samé pak aktivní role soudce spočívá v možnosti žádat od účastníků doplnění a vysvětlení ke skutečnostem jimi tvrzeným a v možnosti provést i jiné než účastníky navržené důkazy ke skutečnostem, které byly tvrzeny, avšak zůstaly sporné. V současném pojetí role soudu nesmí být soudce kategoricky omezen pouze na důkazy stranami výslovně navržené, má-li k dispozici jiné, ledaže by snad strany výslovně a shodně tomu bránily. Soudu konečně přísluší obstarávat navržené důkazní prostředky, které jsou mimo dispozici stran. Vše ostatní, co se skutkového stavu týče, je věcí sporných stran samých.

Za takového přístupu by bylo možné upravit osvědčené instituty, které buď byly v minulém období v praxi soudů potlačeny prosazováním materiální pravdy téměř za každou cenu (povinnost tvrzení a povinnost důkazní sankcionované břemenem tvrzení a břemenem důkazním ve smyslu procesní odpovědnosti za výsledek), nebo byly z téhož důvodu zrušeny (rozsudek při zmeškání – kontumační – který byl prezentován jako přímo odstrašující příklad formalizmu, který však lze brát též jako již zmíněnou sankci za liknavost). Konečně by bylo možné pro sporné řízení upravit i jiné instituty, které by v minulém období byly označeny jako projev formalizmu odporující materiální pravdě, které však jsou jinde s úspěchem využívány, popř. jsou doporučovány

Radou Evropy ke zlepšení fungování všude přetížené justice. Může jít o různé sankce za liknavost a za záměrné protahování procesu, sankcionování zjevně neodůvodněné žaloby, může jít o možnost využití písemného procesu, popř. se souhlasem stran, větší koncentraci řízení, např. soustředěním všech tvrzení i důkazů do prvního jednání, nepřipuštění novot v opravném řízení atd.

Teprve potom, po vytvoření obecného sporného řízení, by bylo vhodné uvážit, zda některé věci nevyžadují určité odchylky od obecného modelu.

Typickým sporným procesem je ten, jehož předmětem mohou strany volně disponovat a který vede k vydání deklaratorního rozhodnutí. To jsou převážně majetkové spory, lhostejno, zda občanskoprávní, obchodněprávní či jiné. Jim náleží i v procesu nejvyšší míra dispoziční volnosti, i ovšem nejvyšší míra procesní odpovědnosti stran za výsledek řízení. V těchto věcech není důvodu ke zmírňování projednací zásady: účastníci se mohou kdykoli dohodnout soudně i mimosoudně. V těchto věcech by též měli mít plnou volnost smluvního mimosoudního rozhodcovského řízení.

Ve sporných řízeních, které všechny uvedené atributy nemají, bude pak vhodné uvážit určité odchylky směřující k větší aktivitě soudu a ke zmírnění procesní odpovědnosti účastníků za výsledek. To bude především řízení o právu, jímž účastník nemůže volně disponovat (typicky věci osobního stavu, např. věci manželské), což se nemůže neodrazit v procesu, byť půjde o proces sporný.

Za druhé to bude v řízeních, která vedou k vydání konstitutivního rozhodnutí či rozhodnutí, jímž se má nahradit chybějící vůle žalovaného účastníka. Má-li soud konstitutivním rozhodnutím upravit poměry účastníků, jde sice rovněž o řízení sporné, ale atypické – zpravidla nejsou v materiálním právu stanoveny rozhodné skutečnosti, anebo jen velmi obecně, proto i zde musí soud vyvinout větší aktivitu při zjišťování rozhodného skutkového stavu: záleží totiž na něm, které skutečnosti bude za rozhodné považovat.

Konečně bude třeba vzít v úvahu opětovná doporučení Rady Evropy směřující ke zrychlení a zjednodušení řízení a k aktivnější roli soudce v některých věcech, v nich je vyžadována procesní ochrana slabších. Týká se to vztahů zaměstnavatel-zaměstnanec, pronajímatel-nájemník, dále vztahů spotřebitelských a zejména vztahů rodinných. K těmto doporučením je třeba přistupovat s velkou opatrností a neustále kriticky ověřovat jejich důsledky.

Závěrem si dovoluji vyjádřit osobní přesvědčení, že také koncepce moderního civilního procesu – jakkoli se to na první pohled nezdá – již od 19. století odráží ve společnosti dominující filozoficko-ekonomické myšlení a uspořádání společnosti. Dobře liberalizmu odpovídá liberální pojetí procesu jako služby poskytované sporným stranám, kterým ale zůstává plné panství nad procesem. Čím více se společenské uspořádání od liberálního modelu odchyluje směrem k sociálním nebo socialistickým, kolektivistickým, ochranným či paternalistickým koncepcím, tím více i do civilního procesu pronikají prvky oficiality, ochrany společenských či obecných zájmů, ochrany zákonnosti, ochrany slabších atd., se všemi nám dobře známými průvodními jevy. Proto jsem přesvědčena, že i model budoucího civilního procesu bude záviset na tom, kam se bude ubírat organizace lidské společnosti vůbec.

ROZSUDEK PRO ZMEŠKÁNÍ, ROZSUDEK PRO UZNÁNÍ

Po více než čtyřiceti letech se v našem civilním soudním řízení znovu objevují kdysi zavržené instituty, které mají v současné době pomoci řešit tíživou situaci v civilním, zejména obchodním soudnictví. Zavedla je, spolu s jinými úpravami, jedenáctá novela občanského soudního řádu, zák. č. 171/1993 Sb., který nabyt účinnosti 1. září 1993. Jde o rozsudek pro zmeškání (tzv. kontumační rozsudek), upravený v § 153b novely a rozsudek pro uznání, upravený v § 153a novely. Oba jsou zvláštními druhy civilního rozsudku a společné mají jen to, že oba, každý ovšem jinak, usnadňují za určitých okolností roli soudu a urychlují řízení. Zmíněné okolnosti ale nenastávají v řízení příliš často, a proto význam obou institutů není třeba přeceňovat a očekávat od nich nějaký podstatný přínos pro civilní proces: bylo by také nezdravým jevem, kdyby se např. kontumační řízení a kontumační rozsudek staly natrvalo běžnou, každodenní záležitostí. Oba rozsudky jsou však dnes novou součástí civilního procesu a je tedy nutné se jimi zabývat, osvojit si je a využít jejich výhod tam, kde to bude možné.

Oba procesní instituty, jak rozsudek pro zmeškání, tak rozsudek pro uznání (ještě spolu s rozsudkem pro vzdání se nároku) byly součástí našeho civilního procesu sporného za platnosti civilního řádu soudního, tj. do r. 1950. Pozdější soudní řády je již nepřevzaly, přičemž zejména rozsudek pro zmeškání byl později uváděn jako přímo odstrašující příklad procesního formalismu (rozuměj buržoazního), který je v příkrém rozporu se zásadou materiální pravdy, a proto pro náš (rozuměj socialistický) právní řád nepřijatelný. Toto ideologizované pojetí znemožňovalo věcnou diskusi o něm, v níž by bylo možno spravedlivě zvážit jeho klady a zápory. Nebylo možné uplatnit hledisko, že objektivní (tzv. materiální) pravda zůstává v praxi stejně mnohdy nedosažitelným cílem, že nalézání práva a spravedlnosti v konkrétních právních vztazích je praktickou lidskou činností, která vyžaduje součinnost sporných stran, bez níž se nelze obejít a že tedy pro některé spory soukromoprávního charakteru a dispozitivní povahy je formální kontumační rozsudek za určitých okolností vhodnou cestou k dosažení (relativní lidské) spravedlnosti.

Stejně tak nebyl možný a byl by býval marný poukaz na to, že také zkrácené řízení a v něm vydávaný platební rozkaz, jehož použití se postupně spíše rozšiřovalo, nese znaky procesního formalismu a je v rozporu se zásadou materiální pravdy. Rozsudek pro zmeškání měl zkrátka svou ideologickou nálepku, a tím byl jednou provždy odepsán, i když cesty ke zrychlení a zpružnění řízení se hledaly.

Do dnešní doby se **dědictví jednotného procesu** s vůdčím principem materiální pravdy z různých důvodů nehodí.¹ Postupně se od absolutního požadavku materiální pravdy ustupuje (srov. jenom postupný vývoj §§ 6, 120 a 153 OSŘ v původním znění zák. č. 99/1963 Sb. a v jeho novelizacích zák. č. 519/1991 Sb. a zák. č. 171/1993 Sb.). Bohužel, děje se tak neustálými novelizacemi platného zákoníku z r. 1963, které ovšem narážejí na bariéru původní koncepce občanského soudního řádu té doby jako jednotného předpisu pro všechna civilní řízení, sporná i nesporná, přičemž právě mnohé novinky (mezi nimi i rozsudek pro zmeškání a rozsudek pro uznání) jsou výlučně instituty sporného řízení. To lze sice interpretací dovodit a použití v tom směru omezit, ale přece jen vzniká poněkud nepřehledný až chaotický stav. Ten si uvědomuje i zákonodárce, když vlastně v posledním znění § 120 (zákonem č. 171/1993 Sb.) přistoupil k „pracovnímu rozčlenění“ sporných a nesporných věcí v odstavcích 2 a 3, alespoň pro účely dokazování. To je ovšem jen nouzové řešení. Naše justice opravdu již **naléhavě potřebuje nový procesní kodex**, a to zcela jistě s oddělenou úpravou sporného a nesporného řízení. Zatím lze staronové druhy rozsudků v praxi vyzkoušet a ověřit jejich dopad. To může být docela užitečné.

I. ROZSUDEK PRO ZMEŠKÁNÍ (KONTUMAČNÍ ROZSUDEK)

1. OBECNÝ VÝKLAD

Rozsudek pro zmeškání je zvláštním druhem rozsudku. Je to typický institut klasického civilního procesu sporného, v němž jsou vydávána deklaratorní rozhodnutí o právech a povinnostech, jimiž účastníci mohou volně mimoprocesně disponovat. Hora² o něm píše, že „zde se stává věc zralou k rozhodnutí podle vůle zákona, jenž upouští tu od požadavku, aby skutkový stav byl úplně najisto postaven, a spojuje se skutkovým stavem, jenž byl soudu předložen jen jedinou stranou.“

Jde o **rozsudek pojatý jako sankce** za nedostavení se k soudu (contumacia = lat. vzdor, vzdorovitost, vzpurnost; odsouditi in contumaciam = odsouditi pro neposlušnost, přeneseně v nepřítomnosti).

Sankce spočívá v tom, že soud, rozhoduje v nepřítomnosti strany, která se bez omluvy nedostavila (zmeškala), vychází ze skutkových tvrzení té strany, která byla dbalá a dostavila se. Tím odpadá dokazování a soud bere za základ svého rozhodnutí skutečnosti pouze tvrzené. Právní posouzení těchto skutečností ovšem zůstává věcí soudu, stejně jako zjišťování těch okolností, které je soud povinen činit ex offio, tedy např. zkoumání procesních podmínek. Nevyplývá-li požadovaný nárok z tvrzených skutečností, soud nejenže kontumačním rozsudkem nárok nepřizná (byť by jinak podmínky byly splněny), ale může dokonce žalobu ihned zamítnout. To však již nikoli roz-

¹ Více k procesním zásadám srov.: Winterová, A.: Nové pohledy na civilní proces, Všechno – časopis českých právníků, č. 6/1993, str. 8 a násl.

² Hora, V.: Československé civilní právo procesní, díl II., 1923, str. 396.

sudkem pro zmeškání, ale řádným rozsudkem kontradiktorním, stejně jako kdyby měl skutečnosti, z nichž ale nárok neplyne, bezpečně zjištěny.³

Konkrétní podmínky rozsudku pro zmeškání se mohou v platné právní úpravě lišit např. v otázce, zda zmeškat a vyvolat tím možnost kontumačního rozsudku může žalobce i žalovaný, nebo pouze žalovaný, mohou se lišit v samotném pojmu zmeškání, nebo ve vymezení věci, v nichž je rozsudek pro zmeškání přípustný atd. Tak se též lišila před r. 1950 česká a slovenská právní úprava, jak Hora svědomitě zaznamenává. Nelze proto dále pojednat o rozsudku pro zmeškání obecně, ale je třeba vycházet z pozitivní právní úpravy: starší literaturu event. judikaturu (do r. 1950) je možno přitom vzít na pomoc pouze podpůrně, vždy s úvahou, zda její závěry jsou použitelné při současném znění § 153b OSŘ.

V jakých věcech lze a v jakých nelze rozsudek pro zmeškání použít? Bylo už řečeno, ale neškodí snad připomenout, že kontumační rozsudek je institut **sporného procesu**, v němž jsou práva i povinnosti, jimiž jinak mohou jejich nositelé **mimoproceně disponovat, soudem deklarovaný**. Uvedeným znakům nejlépe odpovídají spory o plnění ze závazkových právních vztahů podle VIII. části OZ a III. části ObchZ. Jakožto sankce se rozsudek pro zmeškání nehodí pro ta řízení, která všechny uvedené znaky nemají. Nelze jej proto vydat:

- a) v řízení **nesporném**, tzn. v žádném z řízení upravených v 5. hlavě III. části OSŘ;
- b) ve věcech, v nichž **nelze uzavřít a schválit smír**, jak to výslovně stanoví § 153b odst. 3. Soudní smír nelze uzavřít především rovněž v nesporném řízení a dále v těch věcech sporného řízení, u nichž to jejich povaha nepřipouští (§ 99 OSŘ). To jsou ty věci, u nichž je subjektům práv odňata dispozice subjektivním právem, které je předmětem řízení. Půjde o věci osobního stavu (např. rozvod manželství, určení či popření otcovství), event. i jiné. Takových případů (jako bylo v minulosti např. právo osobního užívání pozemku) však v oblasti soukromého práva nemůže být mnoho a pokud budou, budou se spíše překrývat s kategorií další, sub c);
- c) ve věcech, kde rozsudkem dochází **ke vzniku, změně nebo zrušení právního poměru** mezi účastníky (§ 153b odst. 3), neboli kde má rozsudek konstitutivní povahu. Díkce zákona je zde jasná a podle mého názoru i správná a důvodná. K založení (resp. změně či zrušení) právního stavu je vždy třeba, kromě znalosti relevantních skutečností, i úsudku soudu o vhodnosti, účelnosti, spravedlivosti, atd. – a k tomu je třeba znát i stanovisko druhé strany.

Problém bude v tom, že pojem konstitutivního rozsudku není ani teoreticky, tím méně prakticky jednoznačný. Vedle nepochybných případů, kdy bude od počátku zcela jasno, že kontumační rozsudek nelze vydat a nebude tedy zřejmě ani navrhován, budou i případy z různých důvodů z tohoto hlediska sporné, přičemž je zřejmé, že žalobci budou spíše vydání kontumačního rozsudku za splnění podmínek navrhovat a nutit tak soud k vyjádření vlastního stanoviska.

K jasným případům konstitutivních rozhodnutí, a tedy k věcem, v nichž je rozsudek pro zmeškání vyloučen, patří např. zrušení, resp. vypořádání podílového či bez-

³ Příklad, jistě vzácný, uvádí Hora. V.: cit. práce, str. 396.

podílového spoluvlastnictví podle § 142, 149 OZ, omezení či zrušení věcného břemene podle § 151p OZ nebo zrušení společnosti soudem podle § 68 odst. 6, § 90, § 152 ObchZ, vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 131 ObchZ atd.

Spornou se v praxi jistě ukáže otázka, zda lze vydat kontumační rozsudek o výživném mezi zletilými osobami, např. mezi manžely. V pravém slova smyslu nejde o rozhodnutí konstitutivní, protože vyživovací povinnost plyne ze zákona a soud zde rozsudkem právní poměr nezakládá. Naproti tomu výši a podmínky splatnosti jednotlivých dávek soud určuje podle kritérií § 91 a § 96 ZR a v tomto smyslu má přece jen jinou povahu a účinky než např. rozsudek ukládající splnění jasně vymezené povinnosti ze smlouvy. Obdobně může vzniknout problém u sporů o náhradu škody (odpovědnost za škodu vyplývá ze zákona, soud ji nezakládá, nýbrž deklaruje: avšak výše nároku je už otázkou přiměřenosti a nadto jsou zde např. rozhodnutí podle § 438 odst. 2 nebo § 442 odst. 2). Zejména problematická bude otázka přípustnosti kontumačního rozsudku ve sporech o přivolení k výpovědi nájmu bytu podle § 711 OZ. K důvodům výpovědi a ke svým rodinným poměrům rozhodným pro kvalitu bytové náhrady by měl být odpůrce (nájemník) zajisté soudem slyšen.

Na druhou stranu však nedostavení se k soudu je dnes běžně užívaným způsobem oddalování nebo maření soudního rozhodnutí a tedy vlastně zneužíváním práva na soudní ochranu, čemuž právě chce institut kontumačního rozsudku čelit.

Řešit tyto otázky v praxi nebude snadné. Ostatně, co je dnes v právním řádu snadné? V našem případě, jako i v mnoha jiných, je problém v tom, že se zde klasický procesní institut zasazuje nejen do rámce jiného civilního procesu, ale také do rámce celého jiného soukromého práva, resp. právního řádu vůbec. Jisté je, že soudy mohou i v otázce přípustnosti kontumačního rozsudku zaujmout buď rigoróznější nebo benevolentnější přístup. A protože je kontumační rozsudek sankcí za nekázeň účastníka, je možná i dobře, že zákon soudní praxi tento prostor ponechává.

2. PROCESNÍ PŘEDPOKLADY VYDÁNÍ ROZSUDKU PRO ZMEŠKÁNÍ

- a) **Žalovaný** zmeškal: Předpokladem vydání kontumačního rozsudku na straně žalovaného je, že se **nedostavil** k jednání, ač má soud doručení vykázáno s datem nejméně 5 dnů přede dnem jednání, že byl v předvolání o možnosti kontumačního rozsudku **poučen** a že se ani včas **neomluvil**. Za žalovaného se může samozřejmě dostavit zástupce (zmocněnec), pouhé písemné vyjádření však nestačí. Je-li žalovaných více, odvrátí následky zmeškání přítomnost i jen jednoho z nich (zřejmě i u samostatných společníků, což se bude někdy jevit jako nevýhodné, avšak těžko lze zákon vyložit jinak). Není-li včasné doručení vykázáno, nelze vydat kontumační rozsudek. Je-li zde omluva žalovaného, musí být důvodná, což soud posoudí. Soud může odmítnout uznat důvodnost omluvy, ale vzhledem k následkům je třeba postupovat s velkou opatrností. Zmeškání žalobce není, na rozdíl od dřívější úpravy v ČRS, důvodem pro vydání rozsudku pro zmeškání.
- b) Žalovaný zmeškal **první jednání**, které bylo ve věci nařizeno (tisková chyba v textu § 153b odst. 1 v zák. č. 171/1993 Sb. byla redakčně opravena – viz částka 46/1993 Sb.). Rozsudek pro zmeškání je jednoznačně připuštěn pouze při prvním

jednání, na rozdíl od dřívější úpravy v ČŘS, která připouštěla stejný následek i při zmeškání dalšího jednání ve věci. Lze se jen obávat, že platná úprava skýtá snadnou možnost obcházení.

- c) **Návrh žalobce**, který se dostavil. Stačí samozřejmě účast zástupce (zmocněnce). Návrh žalobce na vydání kontumačního rozsudku může být obsažen již v žalobě (hrozba sankcí pro žalovaného!), při jednání však musí být opakován. Podle mého názoru je **povinností soudu poučit** práva neznalého žalobce o možnosti návrhu na vydání kontumačního rozsudku, jsou-li pro to splněny podmínky. Návrh žalobce se musí opírat výlučně o tvrzení již předtím v žalobě obsažená. V návrhu nelze dříve tvrzené skutečnosti měnit či doplňovat. Návrh žalobcův může směřovat výlučně k tomu, aby soud vzal jeho tvrzení za nesporná a na tomto základě přiznal požadované právo.
- d) Soud může rozhodnout rozsudkem pro zmeškání. Vzniká otázka, zda za splnění všech předpokladů soud **může či musí** vydat rozsudek pro zmeškání. Podle mého názoru nelze připustit nějaké hodnocení tvrzeného skutkového stavu soudem, bez dokazování, pouze na základě volné úvahy. Z toho pak plyne závěr, že jsou-li předpoklady vydání kontumačního rozsudku jednoznačně splněny, soud jej musí vydat. Nejsou-li předpoklady splněny, návrh zamítne a pokračuje v řízení, event. za použití § 101 odst. 2 a 3.

V této souvislosti není snad na škodu zmínit se i o vztahu platebního rozkazu a kontumačního rozsudku. Platební rozkaz lze vydat i bez výslovné žádosti navrhovatele, vyplývá-li uplatněné právo ze skutečností uvedených navrhovatelem. Předpokladem je skutkové zdůvodnění a teorií požadované „osvědčení“ tvrzených skutečností. Platební rozkaz není sankcí, je pouze výsledkem zkráceného řízení. Proto nemusí předseda senátu platební rozkaz vydat ani tam, kde je navrhován, jestliže má pochybnosti z hlediska skutkového stavu. Nařídí-li však v takovém případě jednání, k němuž se žalovaný nedostaví, nemohou být předchozí pochybnosti důvodem k nevydání kontumačního rozsudku.

3. NÁLEŽITOSTI ROZSUDKU PRO ZMEŠKÁNÍ

Rozsudek pro zmeškání je zvláštním druhem rozsudku a musí být jako takový výslovně označen. Jinak se jeho záhlaví ani výrok neliší od kontradiktorního rozsudku. Liší se však jeho odůvodnění, které bude podstatně kratší a jednodušší. Podle § 157 odst. 4 soud v odůvodnění uvede pouze co bylo předmětem řízení a z jakých důvodů rozhodl rozsudkem pro zmeškání, tzn., že žalovaný, ač řádně předvolán, se bez důvodné omluvy nedostavil k prvnímu jednání, žalobce se dostavil a vydání kontumačního rozsudku navrhl. Skutečnosti žalobcem tvrzené není třeba v odůvodnění opakovat, neboť jsou ze zákona vzaty za nesporné tak, jak je žalobce v žalobě uvedl: žaloba byla žalovanému doručena spolu s předvoláním (§ 79 odst. 3).

Rozsudek pro zmeškání by měl obsahovat poučení ve smyslu ustanovení § 202 odst. 1 tak, že odvolání proti tomuto rozsudku není přípustné, ledaže by bylo podáno proto, že nebyly splněny předpoklady pro jeho vydání nebo že rozsudek spočívá v nesprávném právním posouzení věci: pouze z těchto důvodů se lze odvolat do 15 dnů

od doručení rozsudku. Dále by měl i rozsudek pro zmeškání obsahovat poučení o možnosti výkonu rozhodnutí.

4. PROCESNÍ PROSTŘEDKY NÁPRAVY ROZSUDKU PRO ZMEŠKÁNÍ

Žalobci je kontumačním rozsudkem **vždy vyhověno**. Je-li rozsudek zamítavý, jde v takovém případě o řádný kontradiktorní rozsudek, proti němuž se žalobce může odvolat, event. použít i další, mimořádné opravné prostředky.

Žalovanému, který byl odsouzen v nepřítomnosti, byt předpokládaně zaviněné, poskytuje zákon v § 153b odst. 4 zvláštní prostředek nápravy, **návrh na zrušení kontumačního rozsudku**. V návrhu musí uvést omluvitelný důvod, a to jak pro své zmeškání prvního jednání, při němž byl kontumační rozsudek vynesena, tak pro to, že se neomluvil včas. Omluvitelnost důvodů posoudí soud prvního stupně. Vyhoví-li návrhu, usnesením rozsudek zruší a nařídí jednání, nevyhoví-li, návrh zamítne. Návrh na zrušení kontumačního rozsudku musí být podán do právní moci tohoto rozsudku. Vzdor ustanovení § 202 odst. 1, který prohlašuje odvolání proti rozsudku pro zmeškání za nepřipustné (nejde-li o odvolací důvody tam uvedené), bylo zřejmě úmyslem zákonodárce, aby rozsudek nabyl právní moci až uplynutím odvolací lhůty. Proto lze návrh na zrušení kontumačního rozsudku zřejmě podat do 15 dnů po jeho doručení. V § 153b odst. 5 pak je řešen případný střet návrhu na zrušení kontumačního rozsudku s odvoláním, a to ve prospěch rozhodnutí soudu prvního stupně o zrušení kontumačního rozsudku.

Odvolání do rozsudku pro zmeškání je zásadně **nepřipustné** (§ 202 odst. 1). Jako takové bude též posouzeno již soudem prvního stupně a odvolacím soudem pak bez jednání odmítnuto podle § 218 odst. 1 písmo c). Výjimkou jsou **dva odvolací důvody**, pro které se bude muset odvolací soud napadeným rozhodnutím zabývat. Předně uvádí-li odvolatel, že **nebyly splněny předpoklady** pro jejich vydání. Odvolatel musí samozřejmě uvést, který předpoklad nebyl splněn. Odvolací soud přezkoumá tvrzený důvod a bez jednání napadený rozsudek zruší, je-li zde důvod skutečně dán. V opačném případě, nepotvrdí-li se tvrzený důvod, vzniká otázka, zda má rozsudek potvrdit, nebo odvolání odmítnout jako nepřipustné. Podle mého názoru bude správné zde odvolání jako nepřipustné odmítnout.

Druhým odvolacím důvodem je to, že rozsudek spočívá v **nesprávném právním posouzení věci**. Zde bude možné nejen napadený rozsudek zrušit, dospěje-li soud ke stejnému právnímu závěru jako odvolatel, ale též rozsudek změnit, a to tak, že odvolací soud žalobu zamítne. Co však, když právní posouzení shledá odvolací soud správným? Ani zde nemůže podle mého soudu rozsudek potvrdit, nýbrž musí odvolání odmítnout jako nepřipustné.

Je zřejmé, že i novým ustanovením § 202 odst. 1 zavedl zákonodárce do našeho civilního procesu výrazné změny, zcela vybočující z jeho dosavadní koncepce. Rozhodně se dosud nemusely soudy zabývat otázkou odvolacích důvodů ve vztahu k připustnosti odvolání, a proto ani otázkou, do jaké míry musí odvolatel odvolací důvod přesně vymezit. Podle mého názoru musí a uplatněným odvolacím důvodem bude soud vázán. Také změna odvolacího důvodu nebude, vzdor ustanovení § 212 odst. 4, možná.

Pro úplnost je možno dodat, že z mimořádných opravných prostředků by se u kontumačního rozsudku mohla použít jen **obnova řízení**, a to pro důvod § 228 odst. 1 písm. c) (bylo rozhodnuto v důsledku trestného činu soudce). Ostatní důvody obnovy řízení, které jsou skutkové, nepřicházejí v úvahu. Dovolání nepřichází v úvahu vůbec, protože rozsudek pro zmeškání je zásadně rozsudkem soudu prvního stupně. Dovolání nebude principiálně vyloučeno proti rozhodnutí odvolacího soudu, jeho rozhodnutí však již není rozhodnutím kontumačním.

K prostředkům nápravy se v širším smyslu může řadit i novelizované ustanovení § 268 odst. 1 písm. g). Říká se v něm, že výkon rozhodnutí bude zastaven, jestliže po vydání rozhodnutí zaniklo právo jím přiznané: bylo-li právo přiznáno rozsudkem pro zmeškání, bude **výkon rozhodnutí zastaven** i tehdy, jestliže právo zaniklo před vydáním tohoto rozsudku. Takovéto ustanovení zavádí meritorní přezkoumávání titulu v exekučním řízení a o jeho oprávněnosti můžeme proto vážně pochybovat. Znamená vážný systémový zásah do struktury civilního procesu a nebýt toho, že jeho praktické použití bude zcela ojedinělé, bylo by skutečným nebezpečím pro právní jistotu, o kterou usilujeme. Domyšleno do důsledků, zbavuje kontumační rozsudek smyslu. Dává totiž žalovanému, který byl v nalézacím řízení nedbalý a byl proto odsouzen, více práv v exekučním řízení, než má kterýkoli jiný dlužník. Ten by musel takovou situaci řešit obnovou nalézacího řízení anebo žalobou z bezdůvodného obohacení. Nedbalému žalovanému však stačí, prokáže-li zánik práva až v exekuci. Nehledě na praktické obtíže s tím spojené, kde je ratio legis?

II. ROZSUDEK PRO UZNÁNÍ

Také rozsudek pro uznání, jak zvláštní druh rozsudku, zmizel z našeho civilního procesu v r. 1950. Důvody v tomto případě nebyly ideologické, spíše se v rámci celkového zjednodušování civilního řízení argumentovalo zbytečností zvláštní procesní úpravy, s tím, že dojde-li během řízení k uznání dluhu žalovaným, soud ve smyslu tohoto právního úkonu rozhodne, aniž potřebuje zvláštní druh rozsudku.

Jestliže se dnes k rozsudku pro uznání vracíme, pak je to proto, že **rozsudek pro uznání je úsporný rozsudek**. Opírá se o dispozitivní procesní úkon žalovaného a nevyžaduje další, zejména skutkové odůvodnění. Je-li však uznání dluhu pouhým hmotněprávním úkonem učiněným v procesu, je rozsudek, byť tento úkon respektuje, řádným kontradiktorním rozsudkem a jako takový musí odpovídat všem požadavkům na rozsudky kladeným.

Stejně jako rozsudek pro zmeškání, je i rozsudek pro uznání typickým institutem sporného procesu. Jeho základem je hmotněprávní uznání dluhu (§ 558 OZ a § 323 ObchZ), jehož náležitosti musí v zásadě splňovat, nestanoví-li procesní právo něco jiného. Proto rozsudek pro uznání přichází v úvahu ve sporech ze závazkových právních vztahů. Je pojmově vyloučen v nesporném řízení, dále je vyloučen ve věcech, v nichž nelze uzavřít a schválit smír (§ 153a odst. 2) a z povahy věci bude, stejně jako rozsudek pro zmeškání, vyloučen tam, kde má být vydáno konstitutivní rozhodnutí.

Předpokladem vydání rozsudku pro uznání je to, že žalovaný v průběhu soudního řízení uznal nárok, který je proti němu uplatňován. Zmocněnec s procesní plnou mocí může za žalovaného uznat (§ 28 odst. 2), nebyla-li v tomto směru plná moc omezena. Písemná forma, předepsaná v ustanovení § 558 OZ je splněna zachycením uznávacího prohlášení v protokolu: protokol by měl žalovaný podepsat. K uznání může dojít i písemně či telegraficky za podmínek § 42 odst. 1 a 3. Projev ovšem musí být učiněn vůči soudu – mimoprocenší uznání vůči žalobci je jen hmotněprávním úkonem, který povinnost soudu rozhodnout rozsudkem pro uznání nevyvolá.

Uznání jako procesní úkon připouští, na rozdíl od hmotného práva, i pouhé **uznání základu nároku**, bez výslovného uznání výše nároku. Proto § 153a odst. 1 počítá se třemi možnostmi:

Dojde-li k uznání celého uplatněného nároku (ve smyslu žalobního petitu), rozhodne soud bez dalšího podle tohoto uznání, a to rozsudkem pro uznání, jakožto rozsudkem na plnění. Uzná-li žalovaný pouze základ nároku, rozhodne soud mezitímním rozsudkem pro uznání a pokračuje pak v řízení o výši plnění. Uzná-li konečně žalovaný uplatněný nárok jen zčásti, vydá soud rozsudek pro uznání jen na návrh žalobce. Není-li takového návrhu, pokračuje soud v řízení, přičemž respektuje, že hmotněprávně byla část nároku uznána.

Rozsudek pro uznání je **zvláštní druh rozsudku** a musí tak být **výslovně označen**. Jeho odůvodnění pak se omezuje na označení předmětu řízení a důvod, pro který bylo rozhodnuto rozsudkem pro uznání. Tento důvod může být jen jeden: žalovaný uznal (§ 157 odst. 4).

Shodně s rozsudkem pro zmeškání, i zde platí, že proti rozsudku pro uznání se nelze odvolat. Ustanovení § 202 odst. 1 připouští sice dva důvody, pro které je odvolání přípustné, mám však zato, že na rozsudek pro uznání lze vztáhnout jen ten první: nebyly splněny předpoklady pro jeho vydání, tj. k účinnému uznání nedošlo. Druhý důvod, nesprávné právní posouzení, zřejmě nepřichází v úvahu, protože rozsudek se opírá o dispozitivní úkon a právní posouzení věci odpadá. Odvolací soud může napadené rozhodnutí pouze zrušit, ukáže-li se, že nebyly splněny předpoklady pro jeho vydání. Jinak, stejně jako u rozsudku pro zmeškání, odvolání jako nepřipustné odmítne.

KOHO A O ČEM V PROCESU POUČOVAT? (JEŠTĚ K § 5 OSŘ)

Autoři J. Bureš – L. Drápal končí svůj příspěvek nazvaný „Co se změnilo na poučovací povinnosti soudu v občanském soudním řízení?“ (Právní praxe č. 9/1994), v němž se zabývali současným rozporným přístupem k výkladu § 5 OSŘ, větou: „Pak bychom ovšem museli konstatovat, že se zřejmě na poučovací povinnosti soudu v občanském soudním řízení – přes novelizaci provedenou zákonem č. 519/1991 Sb. – mnoho nezměnilo.“ Z celého článku je zřejmé, že takový závěr nepovažují za správný: jsou však ochotni se mu podrobit v zájmu jednotnosti postupu soudů, kterou považují za hodnotu důležitější. Článek přímo volá po otevřené diskusi na toto žhavé téma.

Svým příspěvkem bych především chtěla podpořit stanovisko cit. autorů, že kvalita i rozsah tzv. poučovací povinnosti soudu se novelizací výrazně změnila, zúžila se na otázky procesních práv a povinností a snaha obecně ji výkladem rozšiřovat nad rámec daný platným změnám ustanovení § 5 OSŘ není správná. Jde totiž nejenom proti doslovnému znění zákona, ale i proti „duchu zákona“, proti nastoupenému trendu směrem k posílení projednací zásady ve sporném procesu, tzn. posílení odpovědnosti sporných stran a odstranění pečovatelské role soudu. Jde ovšem spíše právě o trendy, než o radikální změny ze dne na den: současný stav vývoje odrážejí právě taková ustanovení jako je § 5 či § 120 OSŘ. Jsme na cestě od jednoho pojetí k jinému (a to nejen v civilním procesu). Pokud jde o perspektivu, domnívám se, že ve sporném procesu projednáním a kontradiktorním nemá tzv. poučovací povinnost soudu vůči účastníkům co dělat (což nevylučuje, aby soudce dal tam, kde se mu to jeví v zájmu spravedlnosti potřebné, určité procesní ponaučení účastníku práva neznalému, který není odborně zastoupen).

Platný právní stav je však vymezen zněním § 5 OSŘ, který praví, že soudy poskytují účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech. Souhlasím zde v podstatě s autory cit. článku, když říkají, že „do poučovací povinnosti nemůže patřit návod či pomoc účastníku spočívající v tom, co by měl nebo mohl v daném okamžiku učinit, ale jen taková pomoc, aby mohl zákonem stanoveným způsobem vyjádřit, co v řízení sám hodlá učinit“. I tato výstižná formulace problému skrývá ještě různé možné výklady. K tomu se vrátím v následujících poznámkách.

Nedá mi to však, abych napřed nevyjádřila své určité pochybnosti k oné „jednotnosti postupu soudů“. Jednotnost postupu je zaklínadlo doby minulé: má však své oprávnění i dnes a i v této otázce? Myslím, že ne, že je třeba rozlišovat.

Jednak je zde diferenciací sporného a nesporného řízení, nastoupená i formálně-právně posledním zněním ustanovení § 120 OSŘ. Jestliže § 120 v odstavci druhém a třetím rozlišuje sporné a nesporné řízení z hlediska rozsahu zjišťování skutkového stavu, nemůže se to neprojevit i v diskutované otázce, v jakém rozsahu má soud účastníky poučovat. Jistě tento rozsah bude (i obecně vzato) jiný v nesporném řízení např. ve věcech výchovy a výživy nezletilého dítěte a jiný v obchodním sporu. Bylo by chybou, kdyby jiný nebyl.

Ale nejen to. Domnívám se, že rozsah poučování má být jiný i individuálně, vzhledem k osobám a podle okolností případu. Obávám se takového sjednocení, při němž se určitý výklad soudcům více méně mechanicky vnutí (o tomto se poučuje a o tomto nikoli). Podle mého názoru je třeba právě otázku přiměřeného a vhodného poučení účastníků ponechat vyžrát v praxi nižších soudů a připustit, že vždy bude soudcům vlastní individuální přístup k individuálnímu případu a individuálním účastníkům. A tak je to, myslím, správné. Jinak bychom mohli soudce nahradit počítačovým programem. Soudím, že je načase spíše připomínat soudcům, že nejvyšší hodnotou jejich rozhodování je právě – v mezích zákona, včetně procesních „pravidel hry“ – individuální spravedlnost.

Na podporu tohoto svého stanoviska (i následujících poznámek) chci poukázat na znění § 432 civilního řádu soudního z r. 1895: toto ustanovení se vztahovalo na řízení před okresními soudy a vyznačovalo se právě onou mírou individuálního přístupu, pro který zde pléduji: „Soudce má dáti, jeví-li se toho potřeba, stranám práva neznalým a advokátem nezastoupeným potřebné návody ku provedení jejich procesních úkonů a poučiti je o právních následcích s jejich jednáními nebo opomenutími spojených.“

A nyní tři stručné poznámky ke konkrétní náplni současné právní úpravy tzv. poučovací povinnosti soudu vůči účastníkům. Protože autoři cit. článku vyložili problém dostatečně zevrubně, a protože s jejich závěry v zásadě souhlasím, omezím se v nich pouze na to, v čem se naše názory liší. Nemusím snad zdůrazňovat (ale stejně raději zdůrazním), že jde o názory, které jsou diskusní a že by bylo velmi žádoucí, kdyby se k otázce vyjádřili ti, kteří k ní mají ve své praxi nejbližší, to znamená soudci, především soudci první instance.

POZNÁMKA PRVÁ:

O ČEM A S JAKÝMI NÁSLEDKY POUČOVAT

Zde jde především o otázku, zda a kdy může být nedostatek poučení kvalifikován jako vada, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí a je tedy důvodem ke zrušení rozhodnutí v opravném řízení. Obecná poučovací povinnost, uložená soudům v § 5 OSŘ, je doplněna speciální poučovací povinností v ustanoveních § 43 odst. 1 (oprava a doplnění podání), § 49 odst. 2 (ukládání u soudu s účinky doručení), § 50 (následky bezdůvodného odepření přijetí písemnosti), § 52 odst. 1 (předvedení),

§ 126 odst. 2 (poučení svědka), § 131 (poučení k výsledku účastníků), § 157 odst. 1 (poučení o odvolání do rozsudku), § 169 odst. 1 (poučení o odvolání do usnesení), dále § 175i, § 175n, § 183 odst. 2, § 272 odst. 2 a § 294 odst. 3 (týkají se některých nesporných řízení a některých povinností ve vykonávacím řízení).

Domnívám se, že **pouze nesplnění některé této speciální poučovací povinnosti soudu může mít procesněprávní následky**, zatímco ustanovení § 5 je základním ustanovením, které samo o sobě normativní význam nemá (podobně jako ustanovení § 3, když říká, že občanské soudní řízení je jednou ze záruk zákonnosti a slouží jejímu upevňování a rozvíjení). Jinak řečeno, v občanském soudním řízení má soudce procesní povinnost účastníky poučit (s právními následky, jestliže tak neučiní) pouze tam, kde to je speciálním ustanovením uloženo. Z ustanovení § 5 neplyne procesní povinnost (a tedy ani procesní nárok účastníka, aby byl poučen). Nelze tedy ani pouze o § 5 opírat závěr, že řízení trpělo vadou, jestliže účastník nebyl soudem poučen, aniž by šlo o nedostatek poučení speciálně soudu uloženého. Tento názor jsme zaujali s Josefem Rubešem v publikaci *Občanský soudní řád, poznámkové vydání*, 5. vydání, Linde 1993, str. 17 a nemám, co bych na něm nyní měnila.

To však samo současné problémy neřeší. Jednotlivé uvedené případy speciální poučovací povinnosti sice tuto povinnost většinou přesně vymezují, někdy bývá splněna již v písemném rozhodnutí, popř. i předtištěna na soudních tiskopisech a nevyvolává pravděpodobně problémy. Problém je, podle mého soudu jediný, a to je poučení o nesprávnosti nebo neúplnosti podání podle § 43 OSŘ.

Prakticky půjde o náležitosti a obsah žaloby a tedy o otázku, kam až jde povinnost soudu poučovat žalobce o nedostatecích a vadách žaloby. Vodítkem zde je ustanovení § 43 odst. 2. Žaloba má mít – je-li třeba, pak s poučením soudu – takové náležitosti, aby mohla být podkladem pro jednání ve věci a řízení nemuselo být zastaveno pro takový nedostatek, který tomu brání.

Souhlasím s autory cit. článku, že není věcí soudu, aby poučoval žalobce o hmotném právu a tedy ani v otázce věcné legitimace, čili v otázce koho má žalovat. Naproti tomu mám zato, že má soud žalobce poučit nejen ve věci správného označení účastníků, ale i tehdy – a v tom se s autory cit. článku neshoduji –, je-li žalován někdo, kdo nemá způsobilost být účastníkem řízení. Vede mne k tomu úvaha, že způsobilost být účastníkem řízení je procesní podmínkou, kterou soud zkoumá z úřední povinnosti a jejíž nedostatek vede rovněž k zastavení řízení. Zkoumat ji tedy musí, a měl by dát před tím, než řízení zastaví, žalobci šanci věc napravit. Nemyslím, že by jej musel poučovat, jak ji napravit (koho správně jako žalovaného uvést), protože tím už by se dostával do oblasti hmotného práva se všemi nebezpečími, která z toho plynou.

Jsem si vědoma toho, že i takové řešení má své vady: nikoli tam, kde je možno věc posoudit spíše jako omyl žalobcův, ač má na mysli jeden a týž subjekt (namísto právnické osoby uvede její nižší složku). Tam je, myslím, poučení soudem plně namístě. Problémem však je, jestliže se cestou opravy a z důvodu nedostatku způsobilosti mění zamýšlený žalovaný subjekt. Ta hranice mezi oběma případy je však málo ostrá, spíše plynulá. Proto mi tato vada připadá jako menší zlo, než zastavení řízení bez pokusu

o nápravu. Raději vidím zřetelnější hranici pro poučení o procesních právech, a to v důsledcích: Bude důsledkem zastavení řízení nebo zamítnutí žaloby? Zastavení řízení se může soud pokusit rozumným poučením účastníka zabránit. Zamítnutí je rozhodnutí meritorní, stejně jako vyhovění žalobě a tam již žádné poučování soudem není namístě. V tom plně souhlasím s autory cit. článku. Proto změna či záměna účastníků nebo přistoupení dalšího účastníka, což je vždy motivováno nedostatkem věcné legitimacy, nemohou být vůbec s poučovací povinností soudu nějak spojovány.

Z nedostatků a vad žalob přicházejí asi ještě v úvahu nedostatky a vady žalobního petitu. Oproti předchozímu případu zde asi nepůjde o takový nedostatek, pro který nelze v řízení pokračovat, ledaže by jakýkoli petit vůbec chyběl. Spíše však půjde o to, že je petit nesprávně nebo nepřesně formulován, že má mezery a podobně. Takový nedostatek není, ani kdyby nebyl přes výzvu soudce opraven, důvodem k zastavení řízení, protože vždy lze petit upřesnit až během řízení, při jednání. Předpokladem ovšem je, že žalobce ví, co chce a vada je pouze v tom, že to neumí náležitě právně vyjádřit.

POZNÁMKA DRUHÁ: KOHO POUČOVAT?

Smyslem poučovací povinnosti je umožnit účastníkům – neprávnickům, aby v řízení jednali bez rizika ztráty zaviněné neznalosti pravidel právního procesu, v němž se ocitli. Jakmile jim tento proces umožňuje, aby v něm – ač laici – jednali bez odborného právního zastoupení, musí jim někdo v zájmu spravedlnosti zprostředkovat alespoň základní „pravidla hry“, a tato povinnost logicky připadá soudci: toho se asi nelze zcela zříci. Zde je proto namístě pro futuro spíše řešit otázku, v jakém rozsahu má civilní proces v tomto smyslu být procesem laickým a v jakém má vyžadovat povinné odborné zastoupení.

V citované publikaci Rubeš – Winterová jsme v poznámce k § 5 uvedli, že soudce musí přihlídnout při poučování k úrovni účastníků a okolnostem případu. Není přece nepodstatné i z hlediska poučovací povinnosti, zda účastník je (byť náhodou) právník, či člověk jinak vzdělaný a s všeobecným rozhledem nebo člověk nevzdělaný a celkově málo orientovaný. Čili účastníku je třeba dát takové poučení, jaké odpovídá jeho úrovni.

Naproti tomu si nemyslím, že by soud měl poučovat právně zastoupeného účastníka, protože jeho zmocněnec (advokát nebo jiný právník v roli obecného zmocněnce nebo dokonce i zástupce jednající jménem právnické osoby apod. – dále jen advokát) jej má sám o procesních právech a povinnostech informovat. Ostatně přece veškeré procesní úkony účastníka právě zmocněnec, jako jeho alter ego, za účastníka v procesu činí. Vystupuje-li někdo v řízení jako zmocněnec účastníka, je jeho povinností znát právo a znát i soudní judikaturu, využívat plně těchto znalostí ve prospěch zmocnitele a také za to vše nést odpovědnost. Mezi zmocnitelem a zmocněncem nejde přece o nějaký volný, právem neregulovaný vztah, ale jde o vztah právní, který má své právní důsledky (srov. § 724–732 OZ o smlouvě příkazní, § 31–33 OZ, § 24–28 OSŘ o zastoupení na základě plné moci, § 13–24 zákona o advokacii). V tomto směru souhlasím plně s argumentací, že poučování účastníka soudem v takovém případě může

znamenat zásah do koncepce, kterou advokát zvolil (cit. článek, str. 9). Může znamenat i narušení potřebné důvěry a není prostě vůbec namístě, protože v té chvíli již před soudem nejedná nepoučený laik. Tím méně by měl soud poučovat samotného zmocněnce, který je, až na výjimečné případy, právě proto zmocněn, že potřebné odborné znalosti má.

Zdá se, že v tomto směru současná soudní praxe dostatečně nerozlišuje. Tím, podle mého soudu, popírá celý smysl jak poučovací povinnosti, tak i právního zastoupení v řízení před soudy. Myslím, že rozlišení v tomto směru (koho poučovat) by přispělo i ke zkvalitnění poskytovaných právních služeb (zejména pokud jde o různé právníky, kteří vystupují jako obecní zmocněnci). Pokud jde o obecné zmocněnce vůbec, je přece v možnostech soudce odlišit ojedinělé případy, kdy takový zmocněnec zastupuje účastníka z jiného důvodu než z důvodu nabízené odborné právní služby (např. zastupování mezi příbuznými), je sám rovněž práva neznalý a měl by proto být soudem ve stejném rozsahu jako účastník poučen.

Závěrem: naznačená diferenciacie v poučování účastníků není nic neobvyklého. Stejným přístupem byla vedena právní úprava v ČRS (srov. již citovaný § 432) a, co je zajímavé, i nejnovější novelizace OSŘ přijatá na Slovensku (srov. § 5 OSŘ ve znění zák. č. 461/1994 Zb. zákonov SR), kterou se poučování soudem omezuje na účastníky právně nezastoupené (nezastoupené advokátem či komerčním právníkem). Domnívám se ovšem, že ke stejnému závěru lze dospět i interpretací a že v tomto směru není třeba na novelizaci § 5 u nás čekat.

POZNÁMKA TŘETÍ:

RESTITUCE A REHABILITACE PŘED SOUDEM

Vše, co bylo řečeno výše, odpovídá situaci za více méně stabilizovaného právního řádu demokratického státu. Období transformace, v němž se nacházíme, má svá úskalí. Domnívám se, že jako v mnoha jiných právních otázkách, i v té, která nás zde zajímá, je třeba odlišit tyto dvě roviny. Rovinu transformace a rovinu žádoucího cílového řešení.

Ačkoliv zákony sledující nápravu nebo zmírnění majetkových a jiných křivd a rehabilitaci osob různě postižených za totalitního režimu, souhrnně označované jako restituční a rehabilitační, nemají speciální procesní ustanovení, není, myslím, vyloučeno, aby soudce přistupoval k řešení sporů z nich plynoucích se zvláštními ohledy. Ty by měly spočívat v tom, že nepřipustí, samozřejmě v rámci zákona, aby účastník odcházel od soudu s pocitem nové další křivdy.

Soudy samozřejmě nemohou zabránit pocitu nové křivdy (který je ostatně téměř vždy subjektivní) tam, kde je jeho základ zabudován již v samé koncepci restituce. Ale mohou mu zabránit tam, kde by byl dán nevstřícným, formalistickým přístupem soudů k obrovskému, avšak dočasnému a jednorázovému úkolu, který si tato společnost předsevzala a v němž připadá soudům sice jen částečný, ale mimořádně důležitý podíl: vyřešit spory z tohoto obrovského úkolu vzniklé. Bylo by, myslím, velkým neštěstím pro příští vývoj demokratických institucí, kdyby právě na soudech, které mají a chtějí

být symbolem a nestrannou zárukou spravedlnosti, mělo ulpět ve společenském vědomí něco opačného. Restituční nároky jsou něco mimořádného do té míry, že to plně odůvodňuje i mimořádný přístup soudů co se poučení účastníků i jejich právních zástupců týče. Domnívám se, že omezení, která jsem se pokusila v předchozích poznámkách vytyčit pro otázky o čem a koho poučovat, zde neplatí.

Pro takový závěr svědčí ještě jeden argument: legislativně-technická nedokonalost restitučních zákonů a naprostá absence soudní judikatury na samém počátku těchto sporů skutečně neumožňovala a neumožňuje požadovat na žalobcích (ani jejich advokátech) takové znalosti, které by zabránily např. nesprávné formulaci žalobního petitu apod. Může jít totiž jen o otázku odlišného právního názoru. Proto je v těchto věcech plně namístě každé poučení účastníka i jeho zmocněnce, které pomůže zabránit jak zastavení řízení, tak i zamítnutí žaloby pouze z formálních důvodů (tedy nikoli pro věcnou neopodstatněnost uplatněného nároku).

Lze to vyjádřit ještě i jinak: Nemyslím, že větší náročnost vůči účastníkům civilního řízení, co se jejich připravenosti a procesní aktivity týče, nastoupenou posledními novelizacemi občanského soudního řádu a projevující se postupně v praxi soudů, by bylo vhodné razantně uplatňovat právě v restitučních sporech. I když obecně uvedený trend plně podporuji.

K POUČOVACÍ POVINNOSTI SOUDŮ

Krajský soud jako soud odvolací potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně. V písemném vyhotovení rozsudku uvedl na konci odůvodnění toto poučení: *Proti tomuto rozhodnutí není odvolání přípustné. Za podmínek ustanovení § 240 a § 241 o. s. ř. lze proti němu podat do jednoho měsíce od jeho právní moci dovolání prostřednictvím soudu I. stupně.*

Poučení je to nesprávné, matoucí, a něco takového by se justici nemělo přihodit. Účastník – neprávnik totiž nechápe a nevěří, že by se dovolat nemohl, když mu to sám odvolací soud v poučení uvádí. Dokonce i právní zástupce účastníka je nakloněn myslet si, že si může takové poučení vykládat jako povolení odvolacího soudu ve smyslu § 238 odst. 2 písm. a) (protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu). Podají tedy v souladu s požadavky §§ 240 a 241 o. s. ř. dovolání, tzn. že je podají včas, u příslušného soudu, účastník je řádně zastoupen, dovolání má všechny náležitosti, včetně uplatnění zákonného důvodu. Odmítnutí dovolání dovolacím soudem pro nepřipustnost, k němuž nutně musí dojít, pak pochopí po svém. Důvěra v justici bude, zejména u laického účastníka, opět zbytečně otřesena.

V poučení jde o chybu, které se soudce rozhodně neměl dopustit. Proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu není zásadně dovolání přípustné (§ 238 odst. 2 o. s. ř.). Dvě výjimky z tohoto pravidla jsou jasně stanoveny v písm. a) a b) téhož odstavce, a to způsobem, který nemůže vyvolávat pochybnosti.

Je to jednak tehdy, jestliže odvolací soud vyslovil ve výroku svého potvrzujícího rozsudku, že je dovolání přípustné, protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu. Musí se tak stát ve výroku a z rozhodnutí musí též nepochybně plynout, která z popřípadě více řešených právních otázek má takový zásadní význam, pro který vlastně odvolací soud uděluje účastníkovi právo dovolání. Toto rozhodnutí odvolacího soudu nemůže být nahrazeno poučením. Poučení, které je v rozporu s právní úpravou, je irrelevantní a nemůže založit procesní práva, nejde-li o případ zákonem výslovně upravený, jak je tomu v § 204 odst. 2. Tam jde o výjimku (dovolání je podáno včas, jestliže se odvolatel řídil při jeho podání nesprávným poučením soudu), která potvrzuje pravidlo.

Za druhé je dovolání proti potvrzujícímu rozsudku přípustné tehdy, jestliže odvolací soud potvrdil rozsudek, jímž bylo rozhodnuto jinak než v dřívějším rozsudku, pro-

tože soud prvního stupně byl vázán právním názorem soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil.

Nejde-li ani o jeden ani o druhý případ, což odvolací soud při vynášení svého rozhodnutí ví, nemůže v podstatě vzniknout pochybnost o možnosti dovolání. Dovolání není v takovém případě přípustné a poučení tedy bylo v popsáném případě nesprávné. Je tu však ono „v podstatě“. Poučení by bylo nesprávné i tehdy, kdyby odvolací soud napsal naopak, že dovolání není přípustné. Nebyla by to pravda – ve smyslu § 238 odst. 2 sice přípustné není, ale mohlo by eventuálně být přípustné z důvodu zmatečnosti (§ 237 o. s. ř.), kdyby zde takový důvod byl později odhalen. Odvolací soud však v době vydávání svého potvrzujícího rozsudku o takovém důvodu nemůže dost dobře vědět, protože kdyby věděl, bylo by jeho povinností takovou vadu napravit. Tvrdit existenci takové případné vady a opřít o ni případné dovolání však účastník (resp. jeho advokát) může; a může být i úspěšný.

Z uvedeného plyne, že o možnosti podání dovolání, jehož přípustnost i způsobilé důvody jsou zákonem omezeny, je těžko možné účastníka v rozhodnutí poučovat. Ve hře je totiž příliš mnoho neznámých na to, aby odvolací soud mohl bezpečně při rozhodování určit, zda se právě v tomto případě lze dovolat. Přitom ale poučení neurčité nebo podmíněné nemůže plnit tu funkci, kterou poučení účastníka soudem plnit má. Nemůže ji plnit ani poučení zcela všeobecné, které by všechny ty „neznámé ve hře“ podmíněně zahrnovalo, protože takové poučení zase nemá žádný smysl.

Do nedávné doby by žádný odvolací soud patrně ani nenapadlo poučovat účastníka o možnosti dovolání. To, že se o mimořádných opravných prostředcích paušálně nepoučuje, bylo v soudní praxi dostatečně zafixováno, jednak z toho důvodu, že občanský soudní řád takovou povinnost – na rozdíl od poučení o odvolání, které tvoří povinnou náležitost rozsudku (srov. § 157 odst. 1 o. s. ř.) – neukládá a za druhé pro všechny výše uvedené důvody, které plynou z mimořádnosti tohoto procesního prostředku. Změnu zřejmě přivodil nálezk Ústavního soudu České republiky ze dne 31. května 1994, sp. zn. III. ÚS 65/93. Tímto nálezkem Ústavní soud na základě ústavní stížnosti zrušil rozsudek Městského soudu v Praze z toho důvodu, že tento soud, jako soud odvolací, nepoučil účastníka o možnosti dovolání, čímž byl stěžovatel zkrácen na svém ústavně zaručeném právu na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práva svobod. V daném případě šlo o rozhodnutí odvolacího soudu, jímž byl změněn napadený rozsudek soudu prvního stupně, takže zde dovolání bylo zásadně přípustné (§ 238 odst. 1), ovšem za předpokladu, že zde bude shledán některý ze zákonem stanovených důvodů (§ 241 odst. 2). Protože v kritizovaném případě jde naopak o rozsudek potvrzující, proti němuž je dovolání zásadně nepřípustné (§ 238 odst. 2), není třeba nic měnit na konstatování, že se zde odvolací soud dopustil chyby, kterou nemůže ani nálezkem Ústavního soudu ospravedlnit, když ten se vztahoval ke zcela jinému případu.

Nelze si však při té příležitosti nepoložit otázku, jak tedy mají odvolací soudy po citovaném nálezu Ústavního soudu v této otázce postupovat. Myslím, že jedna odpověď je zcela nepochybná: rozhodně nesmějí dávat účastníkům nesprávné poučení. Je myslitelné a celkem běžné, že účastník není se svým opravným prostředkem úspěšný. Avšak nelze dopustit, aby jeden soud účastníka poučil o možnosti podat opravný pro-

středek a nadřízený soud pak tento prostředek odmítl pro nepřipustnost. Proto se domnívám, že vývody citovaného nálezu Ústavního soudu nelze zobecňovat a nelze paušálně poučovat o možnosti či nemožnosti dovolání ve všech rozhodnutích odvolacích soudů (proto, že většinou soud přesné poučení ani dát nemůže). Myslím, že by svá poučení v tomto směru měly odvolací soudy pečlivě vážit: raději nepoučit, než poučit nesprávně.

Pochopitelně se při těchto úvahách vynořují obecnější otázky vztahu mezi rozhodováním obecných soudů a rozhodováním Ústavního soudu v individuálních věcech (o ústavních stížnostech). Mnohé zde dluží zákonodárce sám, odpověď nedává ani teorie a praxe Ústavního soudu si teprve hledá svou cestu. Je asi nepochybné, že zvýrazněná ochrana lidských práv, vyjádřená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práva svobod, vnáší do oblasti justice nové přístupy a že se obecné soudy musí judikatuře Ústavního soudu přizpůsobit, stejně jako se celá česká justice včetně Ústavního soudu musí přizpůsobit judikatuře Soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Avšak mělo by jít o citlivý proces, bez prudkých zvratů a razantních zásahů do stabilní judikatury obecných soudů, o níž snad nelze soudit, že by byla celkově s ochranou lidských práv v nesouladu. Obávám se však, že citovaný náleze Ústavního soudu je právě z těch razantních.

Nejde jen o to, že prolomuje dosavadní zcela jednotný (a zákonný) přístup soudů k řešení otázky. Nejde jen o to, že se tím otevírá prostor neurčitosti, protože – jakmile jednou k takovému prolomení dojde – mohou se opakovat případy, kdy stěžovatel bude tvrdit, že nebyl jasně soudem poučen (ač mu soud takové poučení dát nemohl) a bude se domáhat zrušení pravomocného rozhodnutí. Lze ale, myslím, i pochybovat o věcné správnosti citovaného nálezu.

Řádné a mimořádné opravné prostředky mají, alespoň v našem civilním procesu, svou jasnou hranici. Ta je dána především právní mocí napadeného rozhodnutí a z toho vyplývající mimořádnosti použití těch mimořádných. Mimořádné opravné prostředky jsou a mají být něco mimořádného, výjimečného, v zásadě jsou nežádoucí, protože narušují právní moc, která jinak má představovat stabilitu, konečnost a nezvratnost soudního rozhodnutí. Tato mimořádnost a výjimečnost (na rozdíl od odvolání, které je ve dvojinstančním řízení prostředkem, jak docílit pokračování řízení o stupeň výše) je zajišťována omezením přípustnosti mimořádného prostředku (nelze jej podat proti každému pravomocnému rozhodnutí) a vymezením důvodů (nelze jej podat – opět na rozdíl od odvolání – z libovolného důvodu).

Mezi odvoláním a mimořádným opravným prostředkem je proto kvalitativní rozdíl spočívající v tom, že odvolání je umožněno proti meritornímu rozhodnutí vždy a z jakéhokoli důvodu (stačí pouhý nesouhlas), ale mimořádný opravný prostředek jen proti těm rozhodnutím, u nichž je to zákonem prohlášeno za přípustné a jen ze zákonných důvodů. To platí stejně pro dovolání jako pro obnovu řízení a rozdíl mezi nimi v širší přípustnosti, lhůtách a v zákonných důvodech je pouze kvantitativní, nikoli kvalitativní.

Argumentaci Ústavního soudu v důvodech citovaného nálezu, přiznám se, nerozumím. Ústavní soud se zde zřejmě vypořádává s námitkou, která je ostatně nasnadě, že ani o možnosti obnovy řízení se nepoučuje. Uvádí se zde: *Připuštění dovolání ve smys-*

lu § 238 odst. 1 o. s. ř. totiž – na rozdíl od kupř. obnovy řízení – není nikterak vázáno na splnění další (omezující) podmínky, takže o tom, zda dovolání účastník podá nebo nikoli, rozhoduje výlučně on sám, aniž by byl jakkoli vázán stanoviskem soudu či jinými okolnostmi.

V takovém případě spadá tedy úvaha o podání dovolání (obdobně jako je tomu u odvolání) výlučně do rozhodovací sféry účastníka řízení samotného, a proto má-li být splněn účel poučovací povinnosti, tak jak se obecně chápe – musí být o tom soudem, proti jehož rozhodnutí opravný prostředek směřuje, poučen.

Argumentace není přesvědčivá. Nevím, jakou jinou omezující podmínku může mít Ústavní soud na mysli, než tu, že pro obnovu řízení musí mít účastník zákonný důvod. To ovšem platí i pro dovolání (srov. § 228 odst. 1 a § 241 odst. 2 o. s. ř.). Oba mimořádné opravné prostředky jsou plně v dispozici účastníka, oba jsou použitelné jen tehdy, jsou-li pro to splněny zákonem stanovené předpoklady. Má-li být poučení účastníků soudem chápáno jako seznámení účastníků se všemi procesními možnostmi, které ve své věci ještě mají, pak by bylo jen důsledné poučovat je i o možnosti obnovy řízení, za předpokladu, že vyjde najevo důvod, který je zákonem pro to připuštěn. To si ovšem nemyslím. Jsem naopak toho názoru, že o mimořádných opravných prostředcích soud účastníky poučovat nemůže, protože je to cesta neschůdná a povede k různým komplikacím.

Tím nechci říci, že mají tyto procesní možnosti zůstat laickým účastníkům utajeny. Nehodí se však pro formalizovaný způsob jednovětého poučení v písemném vyhotovení rozsudku. Na to jde o právní nástroje příliš složité a poučení o nich se musí účastníkovi dostat jinými cestami. Nejspíše cestou odborné právní pomoci, která je ostatně pro dovolání – právě pro jeho složitost – v podobě obligatorního zastoupení advokátem předepsána. Ani Ústavní soud ve svých nálezech nepoučuje účastníky, že se mohou obrátit na Komisi a Soud pro lidská práva ve Štrasburku, což nepochybně – v některých případech a za určitých okolností – mohou.

NAD OSMNÁCTOU NOVELOU (A DEVATENÁCTI NOVELIZACEMI) OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU

Zákon č. 238/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád, je v pořadí osmnáctou novelou tohoto základního civilního procesního kodexu. Dříve, než tato novela nabyla jako celek účinnosti (tj. dne 1. ledna 1996, s výjimkou některých ustanovení, která nabyla účinnosti již dnem vyhlášení, tj. 26. října 1995), byl však občanský soudní řád dotčen další novelizací, která byla provedena zákonem č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů. Tento zákon, který nabyl účinnosti rovněž 1. ledna 1996, novelizuje občanský soudní řád ve své části druhé tak, že nově upravuje řízení ve věcech volebních. Stal se tak devatenáctou novelou občanského soudního řádu a jeho pátou novelou přijatou v roce 1995. Za poslední dva roky byl OSŘ novelizován celkem osmkrát!

Tato téměř alarmující skutečnost mne přiměla k rozšíření původního záměru stati: vedle zhodnocení přínosu osmnácté novely občanského soudního řádu, jemuž věnuji prvou část, se budu v části druhé zabývat právě stavem legislativy na úseku civilního soudního řízení.

I.

Zákon č. 238/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád (dále v této části jen „novela“) přináší věcné změny a doplňky v následujících institutech (pomenu-li různé drobnější, byť i významné změny, které se zpravidla jako náprava nepřesného nebo neúplného řešení ke každé novelizaci připojují a jimiž se zde nebudu zabývat):

1. Věcná a funkční příslušnost soudů
2. Nové „předběžné opatření podle § 76a“
3. Dovolání
4. Vykonávací (exekuční řízení)

Ad. 1. Vedle drobných zpřesnění dochází k posunu věcné příslušnosti od okresního soudu ke krajskému soudu ve věcech obchodního rejstříku. Zároveň se posunuje funkční příslušnost podle § 10 OSŘ tak, že o odvoláních proti rozhodnutí krajských

soudů ve věcech obchodního rejstříku rozhodují vrchní soudy (Vrchní soud v Praze a Vrchní soud v Olomouci). Ke dni 1. ledna 1996 krajské soudy i vrchní soudy přebírají nedokončená řízení v první i druhé instanci ve věcech obchodního rejstříku (článek II. novely).

Dopad nového znění § 10a OSŘ je daleko širší. I beze změny věcné příslušnosti (jakou byl předchozí případ) dochází k všeobecnému posunu funkční příslušnosti tak, že se o dovoláních ve všech civilních věcech bude napříště rozhodovat u jednoho, a to Nejvyššího soudu. Oba vrchní soudy jsou napříště pouze soudy odvolacími, a to tam, kde v prvním stupni rozhodoval krajský soud. Od 1. ledna 1996 je pro odvolání proti rozhodnutí krajských soudů a krajských obchodních soudů v Praze, Českých Budějovicích, Plzni, Ústí nad Labem, Hradci Králové a Městského soudu v Praze příslušný Vrchní soud v Praze, pro odvolání proti rozhodnutím krajských soudů a krajských obchodních soudů v Brně a Ostravě příslušný Vrchní soud v Olomouci (§ 33 zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů).

K řízení o dovolání je tedy napříště funkčně příslušný Nejvyšší soud České republiky, ať je napadáno pravomocné rozhodnutí o odvolání vydané krajským soudem (rozhodoval-li v první instanci okresní soud) nebo rozhodnutí o odvolání vydané vrchním soudem (rozhodoval-li v první instanci krajský soud). Změna proti dosavadnímu stavu, kdy o dovolání rozhodovaly dva (a předpokládáně tři) soudy, ve prospěch jednoho centra jednotné soudní soustavy, je logickým završením transformace české justice. Teprve toto řešení umožňuje postupné vytvoření neroztříštěné judikatury, která se bude moci nazývat judikaturou českých soudů. Nejvyšší soud České republiky v posíleném personálním složení by měl nyní začít takovou judikaturu budovat, více vlastní rozhodovací činností, než zaujímáním stanovisek v zájmu jednotného rozhodování soudů, které mu sice zákon umožňuje (§28 odst. 3 zák. č. 239/1995 Sb.), s nimiž by však měl uvážlivě šetřit.

Ad. 2. Novela zavádí zvláštní předběžné opatření, označované v zákoně nejčastěji „předběžné opatření podle § 76a“. Důvodem pro jeho zavedení je nález Ústavního soudu České republiky č. 72/1995 (publikovaný v částce 15/1995 Sb.), jímž Ústavní soud zrušil mj. § 46 zákona č. 94/1963 Sb. o rodině, ve znění novel. Ustanovení § 46 ZR bylo shledáno protiústavním proto, že odporovalo článku 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a také Úmluvě o právech dítěte, když totiž umožňovalo, aby správní orgán, nyní okresní úřad, učinil v naléhavých případech předběžně i takové opatření stran nezletilého dítěte, o kterém má jinak právo rozhodovat pouze soud (z odůvodnění cit. nálezu).

Na zrušení § 46 ZR bylo třeba legislativně reagovat tak, aby potřebná rozhodnutí v zájmu nezletilých dětí, někdy i v zájmu ochrany jejich života a zdraví, plně nahrazující předběžná rozhodnutí správního orgánu, zejména v rychlosti rozhodnutí i jeho výkonu, mohl učinit soud. To se tedy nyní stalo změnou nebo doplněním jedenácti ustanovení občanského soudního řádu, ovšem způsobem, který vyvolává nejednu pochybnost.

Předběžná opatření jsou obecným institutem soudního řízení. Jsou upravena v § 74 až § 77 OSŘ a jejich smysl (ratio legis) je právě v tom, aby bylo možno rychle vydat

prozatímní rozhodnutí, vyžadují-li to poměry účastníků a věc zkrátka nesnese odkladu. Při rozumné spolupráci sociálního pracovníka a soudce by samozřejmě bylo možné, aby soudce vydal předběžné opatření takřkajíc na počkání, i na podkladě dosavadní úpravy.

Připustíme však, že bylo potřebné zákonem stanovit povinnost soudce rozhodnout ve věcech nezletilých dětí, které se ocitly bez péče nebo jsou jinak ohroženy, do 24 hodin, a vymezit i jiné odchylky od obecné úpravy. Takových věcně důvodných odchylek není mnoho. Kromě již uvedené lhůty pro rozhodnutí je to zvláštní úprava vykonatelnosti usnesení a bezodkladný výkon předběžného opatření, bez ohledu na to, zda se podařilo všem účastníkům doručit.

Důvodová zpráva k novele uvádí, že „obecná úprava předběžných opatření by v mezních případech nebyla dostatečně rychlá a pružná, zejména by soudu neumožňovala také okamžitě rozhodnutí realizovat“. S tímto odůvodněním je do občanského soudního řádu implantován, paralelně s obecným předběžným opatřením, nový institut, který už na prvé přečtení vzbuzuje dojem byrokratické topornosti, která není justice hodna. Místo několika odchylek, které by obecně předběžné opatření bez problému absorbovalo, je zde zvláštní „předběžné opatření podle § 76a“, ona pověstná stavba na zelené louce.

Poukážu teď na některé problémy zvoleného řešení:

- a) Není vyřešen vztah mezi předběžným opatřením, které může soud ve věci péče o nezletilé vydat na návrh kohokoli, nebo i bez návrhu (§ 76 odst. 1), a předběžným opatřením podle § 76a, které může vydat soud jen na návrh okresního úřadu. Různá opatření, dokonce i různých soudů, by se tak mohla i křížit. Výlučný návrh okresního úřadu, stanovený v § 75 odst. 2, navozuje otázku, jak bude soud postupovat, bude-li návrh na předběžné opatření, s odůvodněním, že příznivý vývoj dítěte je ohrožen, podán někým jiným (např. humanitární občanskou či církevní organizací, nadací apod.): postoupí věc okresnímu úřadu, aby on podal ten správný návrh nebo vydá „obyčejné“ předběžné opatření?
- b) Dosavadní úprava § 177 odst. 1 OSŘ umožňuje, aby ve věcech péče o nezletilé zasáhl soud dítěte (§ 88 písm. c) jako soud příslušný, event. soud, v jehož obvodu se nezletilý zdržuje, není-li příslušný soud znám nebo nemůže včas zakročit. Jakmile je to možné, postoupí věc soudu příslušnému podle § 88 písm. c. To je logická a jasná úprava, která by podle mého soudu plně vyhovovala i nové situaci. Nová úprava však stanoví pro předběžné opatření podle § 76a příslušnost soudu podle sídla navrhovatele (sic!). To je pozoruhodné: jde – pokud je mi známo – o prvý případ, kdy se příslušnost soudu v nesporné věci neřídí bydlištěm nebo místem pobytu chráněnce, nýbrž řídí se sídlem navrhovatele. Zde se přímo vnučuje otázka: jde o zájmy a ochranu dítěte, nebo o kompetenční pohodlnost úřadů? A ještě malá poznámka k § 74 odst. 4 ve znění novely: při řešení příslušnosti si soudy mezi sebou věci postupují, nikoli předávají. Je snad předání věci nějakým novým institutem, který nemá s postoupením věci nic společného?
- c) Pozoruhodné je též ustanovení § 75 odst. 2 o náležitostech návrhu na vydání předběžného opatření podle § 76a. Jde opět – nemýlím-li se – o jediný případ v celém občanském soudním řízení, kdy se v právní úpravě nevystačilo s obec-

ným ustanovením § 42 odst. 4 a § 79 odst. 1, s nimiž se jinak vystačí u sebe náročnějších návrhů na zahájení řízení. Přitom o žádné zvláštní náležitosti nejde, jenom se tu všechny pěkně opakují. Samozřejmě by bylo možno nad tím mávnout rukou, kdyby šlo o jakýkoli jiný text. Ale text zákona má být obecný, jasný, pregnantní a systematicky uspořádaný. Jak k tomu přijdou ostatní uživatelé občanského soudního řádu, jimž často v kusé úpravě předběžných opatření mnohé chybí, aby se po celá příští léta platnosti tohoto zákona probírali mezi § 74 a § 77 i na jiných místech speciální mnohomluvnou úpravou takového speciálního případu, jakým je předběžné opatření podle § 76a, který se nakonec vyskytuje jen ojedinele a je jen jedním z mnoha případů rozhodování soudů ve věcech péče o nezletilé!

- d) V souvislosti s tím, že se soudu ukládá rozhodnout o návrhu bezodkladně, nejpozději do 24 hodin (§ 75 odst. 2), upravuje novela též § 57 občanského soudního řádu o počítání lhůt. Činí tak ovšem způsobem dost nešťastným, přímo nesprávně, a to je vážná věc. Měl-li zákonodárce zato, že je třeba upravit počítání lhůt určených na hodiny (24hodinovou lhůtu stanoví nejen § 75 odst. 2 pro vydání předběžného opatření podle § 76a, ale též § 191a odst. 1 i odst. 2 pro oznámení ústavu zdravotnické péče o převzetí nebo držení osoby), mohl jednoduše upravit počátek běhu lhůty analogicky podle počítání dnů (§ 57 odst. 1). Text by pak zněl tak, že se nezapočítává hodina, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty. To by úplně pro přesné počítání stačilo. Místo toho se pokusil o určení konce lhůty, což má smysl u týdnů (dny v týdnu mají své názvy) nebo měsíců (měsíce jsou nepochybně dlouhé), nikoli dnů či hodin. Řešení, které zákonodárce zvolil, neumožňuje správné počítání jiných hodinových lhůt, než násobků čtyřiařiceti. Pokud by například soud vyzval navrhovatele předběžného opatření podle § 76a, aby během tří hodin po podání návrhu doplnil chybějící náležitosti, nemůže podle novelizovaného znění § 57 stejně lhůtu počítat. Přitom však bylo z hlediska běhu lhůt opomenuto ustanovení § 57 odst. 2 druhé věty o tom, že případně-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Skončí-li tedy 24hodinová lhůta pro vydání předběžného opatření podle § 76a v sobotu, má soud do pondělí čas. Takový důsledek není samozřejmě možno připustit a soudy si s tím už nějak poradí (ostatně novela jednacího řádu, vyhl. č. 246/1996 Sb., bližší postup pro dny sváteční již upravuje), ale...

Je-li třeba ještě něco dodat, pak už pouze to, že zde v důsledku jedné z četných novel občanského soudního řádu vznikla další asymetrie, posunující obsah kodexu od obecných pravidel, jimiž má kodex být, ke kazuistice, nazývané v právnickém žargonu nepěkně, leč výstižně, kuchařka.

Ad 3. V právní úpravě dovolání (§ 237 až 243d) dochází novelou k dílčím úpravám. Dovolání bylo do našeho civilního procesu znovu zavedeno zákonem č. 519/1991 Sb. od 1. ledna 1992, a lze tedy již využít zkušenosti z prvních čtyř let jeho existence. Podle důvodové zprávy nemá jít o zásadní změnu rozsahu ani důvodů dovolání, ale změny mají být upřesněním právní úpravy na základě poznatků soudů z aplikace dosavadních ustanovení.

a) Zpřesnění vymezení přípustnosti dovolání a zákonných důvodů dovolání je ku prospěchu věci. Novela jednak řeší diskutovanou otázku přípustnosti dovolání proti rozsudkům, jimiž bylo vysloveno, že se manželství rozvádí, že je neplatné nebo že zde není; v § 237 odst. 2 se výslovně přípustnost dovolání v těchto případech vylučuje. Nově se zavádí hodnotová hranice ve sporech o peněžitě plnění, pod níž je spor považován za bagatelní a dovolání prohlášeno za nepřipustné. Tato hranice je tedy relevantní pouze ve sporech o peněžitě plnění (placení, nikoli ve sporech o jiná plnění), a činí 20 tisíc Kč, u věcí obchodních 50 tisíc Kč. Rozhodující je obsah výroku rozhodnutí. Podle důvodové zprávy by u těchto věcí bagatelních měla možnost dvojinstančního projednání věci být postačující zárukou správnosti rozhodnutí. Třeba ovšem poznamenat, že důvody zmatečnosti (§ 237) umožňují podání dovolání i v těchto věcech bagatelních. Ve všech těchto bagatelních věcech bude tedy řízení pravomocně a definitivně (s výjimkou zmatečnosti a s výjimkou možné obnovy řízení) končit na krajské úrovni, ježto hranice přípustnosti dovolání v obchodních věcech se shoduje s hranicí rozhodnou pro věcnou příslušnost (§ 9 odst. 3 písmo a – bb).

Nová právní úprava v tomto směru může vyvolat staronové námitky, k nimž těžko přidat něco nového, totiž že výše hodnoty plnění nemusí být v přímé úměře s právní složitostí sporu, ani se subjektivním vnímáním významu sporu účastníkem, ani s hodnotou zákonnosti rozhodnutí. Osobně tyto námitky nesdílím: domnívám se, že zásadně dvojinstanční řízení odůvodňuje, aby byl mimořádný opravný prostředek v přípustnosti i v důvodech limitován a hodnotové hledisko je jedním z možných kritérií.

Novela dále rozšířila, resp. zpřesnila přípustnost dovolání v případech, kdy odvolací soud ve výroku svého potvrzujícího rozhodnutí vyslovil, že dovolání je přípustné, protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu (§ 239). Umožňuje totiž, aby i tam, kde účastník návrh na vyslovení přípustnosti učinil a nebylo mu vyhověno, dovolací soud dovolání připustil, dospěje-li k takovému závěru na návrh dovolatele sám. Tato úprava bude ovšem motivovat účastníky (a jejich advokáty), aby z opatrnosti a pro jistotu návrh na vyslovení přípustnosti dovolání v odvolacím řízení podávali i tam, kde pro to důvod zřejmě není. Vytvářejí se tak předpoklady pro další tlak na rozšiřování přípustnosti dovolání, jež by přece, jakožto mimořádný opravný prostředek mělo být drženo v jasných zákonných mezích,

b) K povinnému odbornému zastoupení účastníka, tak jak bylo od počátku právní úpravy dovolání koncipováno, přidává novela, aniž by něco věcně měnila, samozřejmosti. Je to nové ustanovení o tom, kým musí být dovolání sepsáno (§ 241 odst. 2, druhá věta). Toto ustanovení je zbytečné, protože povinné zastoupení v řízení se samozřejmě vztahuje i na první úkon tohoto řízení, jímž je návrh, v tomto případě dovolání. Povinné zastoupení nezačíná až po podání příslušného návrhu, nýbrž začíná jeho podáním, to znamená sepsáním dovolání, za jehož odbornou kvalitu již zástupce (zmocněnec) nese plnou odpovědnost, vůči soudu i vůči klientovi (i bez výslovného, nyní doplněného, ustanovení). Jde stejně o požadavek, jehož splnění nelze ověřovat jinak, než prostřednictvím odborné kvality návrhu a jeho nesplnění nelze sankcionovat jinak, než výzvou k doplnění návrhu o chybějící náležitosti účastníkovým zmocněncem.

c) Pokud jde o dovolací řízení, zaslouží zmínku nové znění § 243 odst. 3, které jasné a podle mého soudu v podstatě správně vymezuje vázanost dovolacího soudu uplatněnými důvody tak, že dovolací soud přezkoumá rozhodnutí jen z důvodů dovolatelem uplatněných: z úřední povinnosti přihlíží jen k důvodům § 237 (tzv. zmatečnost) a k vadám řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. V posledním bodu by bylo možno namítat, proč se má přihlížet ex offio k vadám řízení, když se nepřihlíží ex offio k jiným důvodům, např. k nesprávnému právnímu posouzení. To však je věc diskusní a je jinak přínosem této novely, že jasné vyjádřila uplatnění dispozičního principu v dovolacím řízení, pokud jde o vázanost Nejvyššího soudu uplatněnými důvody. Naproti tomu nemyslím, že je správné novelizované ustanovení § 243a odst. 1, podle něhož se dovolací řízení zásadně koná bez jednání. Jednání soud nařídí jen považuje-li to za vhodné nebo provádí-li se dokazování. Princip a výjimky z něho byly tedy oproti původnímu znění obráceny a to není dobrá tendence. Žádné nalézací soudní řízení by nemělo být koncipováno jako řízení písemné, konané pouze na základě spisu. Je to proti základním procesním principům, které musí platit i pro mimořádnou opravnou instanci.

Argumenty pro to není třeba zde snášet, protože to učinil již v roce 1935 Hynek Bulín, oponuje tak odůvodnění návrhu podobné úpravy, v němž se uvádělo, že nejvyšší soud při dnešním (tehdejším) obsazení by tohoto zatížení prostě nesnesl. Bulín píše: „Nelze však zcela přehlížet výhodu ústního jednání před nejvyšší stolicí, záležející v tom, že se věc rozebírá z různých hledisek a proto zevrubněji a všestranněji. Dokonce pak nelze podceňovati význam veřejného jednání v řízení před nejvyšší stolicí v občanských právních věcech. Námitka, že veřejného dovolacího přeličení u nás není třeba, protože u třetí stolice jde zpravidla o řešení otázek právních, a že pro toto jednání rozhodné jsou dovolací návrhy a důvody, obsažené v dovolacím spise, takže ústní jednání jest vlastně jen zbytečnou formalitou a dekorací, jest lichá. Přispívá-li už ústní jednání, konané za účasti právních zástupců stran, samo o sobě k důkladnějšímu a zevrubnějšímu rozboru sporných otázek, umožňuje veřejná povaha tohoto jednání kontrolu veřejnosti, zvyšuje zároveň důvěru obecnosti k nejvyššímu soudu... Má-li míti zásada veřejnosti soudního řízení onen typický význam ústavně-politický, jaký jí nesporně přisuzovali tvůrci našeho civilního řádu soudního, který jest chloubou našeho práva, musí býti – aspoň v podstatných rysech – zachována též v poslední stolicí, tj. v dovolacím řízení. Nelze však zamlčeti, že náš civilní řád, učiniv veřejné ústní jednání před dovolacím soudem závislým na volné úvaze tohoto soudu, vypudil z řízení před poslední stolicí zásadu ústnosti i veřejnosti docela. Nejvyššímu soudu nelze se arciť diviti, že zmíněného oprávnění neužívá, neboť je množstvím opravných prostředků tak přetížen, že nestačí vyřizovati revize ani v řízení neveřejném.“¹ Nihil novi sub sole.

Vzdor předchozí kritice dodávám, že celkově je novelizace dovolání provedena ku prospěchu právní úpravy i ku prospěchu adresátů zákona, protože k jejím výrazným kladům patří též zpřesnění systematiky a přehlednosti, v mezích, jaké jen novelizace umožňuje.

¹ Bulín, H. ml.: Dovolání podle práva československého, německého a francouzského, Brno – Praha 1935, str. 409.

Ad. 4. Změny ve vykonávacím (exekučním) řízení. Především je třeba zmínit zrušení druhého odstavce § 264, který, jako pozůstatek doby minulé, poskytoval zvláštní ochranu právníkům osobám. Od 1. ledna 1996 je tedy možno peněžitá plnění exekučně vymáhat i na právnických osobách kterýmkoliv v úvahu přicházejícím způsobem, podle návrhu oprávněného. Tedy např. prodejem movitých věcí či prodejem nemovitostí, aniž by musel předcházet pokus o přikázání pohledávky z účtu, nemá-li oprávněný (věřitel) důvěru v úspěšnost takového postupu.

Současné problémy s vymáháním pohledávek v ekonomické i privátní sféře, které jsou všeobecně známy, vyžadují od exekučního práva, aby umožňovalo maximální postih veškerého dlužníkovy majetku, včetně jeho pohledávek. Určitá minimální ochrana musí být poskytnuta z důvodů existenčních osobám fyzickým, nikoli však osobám právníkům. Zrušení § 264 odst. 2 je s předchozím plně v souladu. Nejde přitom jen o jeho vlastní obsah, ale též o preventivní působení, proto je třeba nové řešení jen přivítat.

Méně to lze již říci o nové úpravě přikázání pohledávky z účtu u peněžního ústavu. Zpřesnění textu § 305 lze sice uvítat (jde o jasné vymezení arrestatoria i inhibitoria), avšak nové znění § 309, které řeší dosavadní spor o rozsah exekučního postižení prostředků na účtu povinného, nikoliv.

Ve sporu o interpretaci § 309 byla zastávána dvě krajní stanoviska: Jedno, že postiženy jsou pouze prostředky, které jsou na účtu povinného v období mezi dnem doručení usnesení o nařízení výkonu peněžnímu ústavu a dnem nabytí právní moci tohoto usnesení. Druhé, že postiženy jsou i prostředky došlé na účet později, a to do té doby, dokud z nich nebude vymáhaná pohledávka uspokojena, nebo dokud nedojde k zastavení výkonu rozhodnutí.

Zákodárce v novele OSŘ zvolil pragmatické řešení, kompromis, mezi oběma stanovisky. Spočívá v tom, že nelze-li pohledávku uspokojit jednorázově po vyrozumění soudem o tom, že usnesení nabylo právní moci, trvá postižení (úkojně právo) ještě po dobu šesti měsíců od vyrozumění o právní moci. K tomu dni se pak odepíše to, co k dispozici na účtu je, na – alespoň – částečnou úhradu vymáhané pohledávky s příslušenstvím, a tím výkon ze zákona zaniká.

Řešení přijaté novelou je – podle mého názoru – v rozporu s výše uvedeným požadavkem na exekuční právo. V době, kdy by justice měla mj. právě na úseku exekucí rázněji dopomáhat výkonu práv, jak od ní veřejnost očekává a předcházet tak různým svépomocným metodám vymáhání pohledávek, se tady ustupuje jiným zájmům. Patrně ani ne tak zájmům dlužníků, jako zájmům peněžních ústavů v roli poddlužníků, které provádění výkonu přirozeně obtěžuje. Důvodová zpráva k § 309 říká málo. Mluví pouze o „časovém omezení tohoto účinku, zejména přestanou-li další částky na účet povinného docházet“. Tento důvod pro časové omezení je třeba akceptovat.

Není jistě žádoucí, aby postižení účtu trvalo marně neomezeně dlouhou dobu, jestliže další prostředky na účet nedocházejí. Taková situace zatěžující poddlužníka musí mít nějaké procesní východisko. Zvolené řešení však spojuje šestiměsíční lhůtu s každým případem exekučního postižení účtu, i s takovým, kdy by prostředky na účet povinného docházely, ale ve lhůtě šesti měsíců ještě nedosáhly vymáhané výše. I v takovém případě výkon rozhodnutí podle § 309 odst. 2 uplynutím 6 měsíční lhůty

zaniká. O tom již důvodová zpráva neříká nic. Šestiměsíční lhůta je zvolena nahodile, pravděpodobně jako výsledek kompromisu, a stejně dobře mohla být tříměsíční nebo dvanáctiměsíční. Racionální zdůvodnění nemá.

K tomu je třeba jasně říci, že zánik výkonu rozhodnutí ex lege, aniž došlo k uspokojení věřitele a aniž se výkon ukázal marným, je naprosto nepřijatelné řešení a je pouze dokladem toho, že zákonodárce může všechno. Svým způsobem je to řešení horší, než zde bylo: předchozí bylo nejasné, toto je zcela bezzásadové.

Přitom zde měl zákonodárce vodítko, jak věc upravit. Podobnou situaci již řešil u výkonu srážkami ze mzdy. Podle mého soudu by zde mohl analogicky podle § 290 odst. 1 stanovit speciální důvod pro zastavení exekuce, jestliže po dobu jednoho roku na účet nedocházejí prostředky. Mezi zastavením výkonu rozhodnutí soudem, na návrh oprávněného, povinného nebo i poddlužníka, z jasně vymezeného důvodu a s možností odvolání na straně jedné, a zánikem exekuce ze zákona bez ohledu na konkrétní okolnosti na straně druhé, je ovšem hluboký rozdíl.

Na závěr se zmíním ještě o jedné změně ve vykonávacím řízení, která není obsažena v novele, jíž se zde zabývám, ale kterou přinesl zákon č. 118/1995 Sb., kterým se mění a doplňují některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o státní sociální podpoře (zákon nabyt účinnosti 1. října 1995). Článek IV. tohoto zákona, který obsahuje právě ustanovení měnící občanský soudní řád, v bodu 3 říká: „V § 317 (rozuměj OSŘ) se vypouští odstavce 2. Dosavadní odstavce 3 a 4 se označují jako odstavce 2 a 3.“ Vypuštěný odstavec § 317 omezuje exekuční postižení pohledávky podpory při narození dítěte a pohledávky pohřebního jen na případ, vymáhá-li se pohledávka za poskytnuté plnění, jehož úhradě uvedené pohledávky slouží. Celé ustanovení je pod marginální rubrikou „Pohledávky nepodléhající výkonu rozhodnutí“. Vypuštění druhého odstavce znamená, že v něm uvedené pohledávky jsou exekučně postižitelné bez jakéhokoliv omezení, tedy nejen pro účel, jemuž jsou určeny.

Tento výklad považuji za nepochybný. Obávám se však, že právě tento úmysl zákonodárce v souvislosti se státní sociální podporou neměl, ba že měl úmysl právě opačný. V tom případě jde o celkem trapný omyl. Uvádím jej zde jako východisko k druhé části článku.

II.

Považuji za nutné vyjádřit se ke stavu zákonodárství na úseku občanského soudního řízení, a předcházející rozbor nedávných změn v OSŘ je k tomu vhodnou příležitostí.

V současné době se již uvažuje o rekonstrukci civilního procesního práva a práce na přípravě koncepce budoucího civilního soudního řádu již začaly. To však je podle mého soudu dlouhodobý úkol, nejen pro náročnost práce samé, ale též proto, že je bezpodmínečně nutné zajistit souladnost a návaznost procesního kodexu na příslušný kodex hmotněprávní (občanský zákoník) a eventuální další normy hmotného práva. Osm novelizací občanského soudního řádu za poslední dva roky je varovnou skutečností: po přijetí nového kodexu je třeba rozhodně zabránit pokračování této tendence. Kdyby nebylo možné

počítat se stabilitou nové právní úpravy po relativně dlouhou dobu, počítanou nejméně na desetiletí, ztratila by zamýšlená kodifikace podstatně na svém významu. Bude snad proto užitečné uvážit, je-li možno z dosavadního legislativního vývoje vyvodit nějaká poučení jednak pro budoucí kodifikaci, a za druhé pro přítomnost.

Z osmi novelizací občanského soudního řádu posledních dvou let se pouze dvě dotýkají přímo nalézacího sporného procesu: je to především rozsáhlejší novela, již byl věnován tento článek a za druhé, v menším rozsahu, novelizace provedená zákonem č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Ostatních šest novelizací se převážně týká nesporných řízení, z toho dvě volebního soudnictví. Tento přehled, a bylo by jistě možno provést i důkladnější, jen potvrzuje teoreticky známý poznatek: jednotlivá nesporná řízení jsou každé jiné, každé musí být upraveno zvlášť a každé je spjatější s příslušným hmotným právem soukromoprávní nebo dokonce i veřejnoprávní povahy, než kterékoli řízení sporné.

Sporné nalézací řízení může a vlastně musí být upraveno jako modelový postup tří subjektů (soudu, strany žalující a strany žalované), bez závislosti na předmětu sporu, pokud je to spor mezi svrchovanými subjekty, které mají plnou dispoziční volnost, jak musí být v soukromém právu pravidlem. Je tedy sporné řízení méně závislé na právní úpravě hmotného práva což neznamená, že je nezávislé zcela. I sporný proces musí reflektovat konkrétní podobu hmotného práva, případy omezené dispozice, kogentní ustanovení, zvláštnosti (např. zvláštnosti řízení ve věcech manželských, možná ve věcech bytových, pracovních, event. i jinde); přes tyto možné odchylky je však sporný proces vždy obecný.

Naproti tomu nesporné řízení musí být upraveno každé výslovně a zvlášť, zpravidla souběžně s příslušnou úpravou hmotněprávní. Je proto „labilnější“, a, jak ukazuje praxe posledních let, vyžaduje zatím častější změny. Nedomnívám se sice, že by bylo třeba rezignovat na jakoukoli obecnou část nesporného procesu a upravovat jen jednotlivá řízení, avšak je k tomu zapotřebí jednak jisté stability práva, která zatím není a jednak právní úpravy sporného řízení, které by bylo možno subsidiárně použít.

Tento závěr, podpořený probírkou novelizací občanského soudního řádu z posledních let, považuji za pádný argument pro oddělenou kodifikaci civilního řízení sporného a řízení nesporného.

Je to argument spíše praktické a legislativnětechnické povahy. Hlavním věcným argumentem zůstává – a nikdy nepřestalo platit – že oba druhy řízení jsou ovládány různými principy ovlivňujícími charakter řízení. Ve sporném řízení je to dispoziční a projednací princip, v nesporném řízení princip oficiality a vyhledávací či vyšetřovací princip. Pokus o jednotné civilní řízení nastoupený v roce 1950 (a převzatý v platném OSŘ z roku 1963) se příliš nezdařil a připravovaná rekodifikace je příležitostí, která se nebude již opakovat, vrátit věci do přirozenějšího stavu. V právní úpravě samostatného sporného procesu by pak teprve bylo možno náležitě rozdělit procesní role, procesní povinnosti a procesní odpovědnost soudu a sporných stran, a tím skutečně racionalizovat a zrychlit civilní řízení.

O budoucí podobě civilního procesního kodexu bude jistě příležitost diskutovat. Na tomto místě chci pouze vyjádřit své přesvědčení, že připravovaný kodex by měl opustit koncepci jednotného řízení a jasně a výslovně odlišit řízení sporné a řízení nesporné.

Tím se již dostávám ke druhé otázce, a sice k námětům, které je možno z dosavadního legislativního vývoje vyvodit pro přítomnost.

Za prvé by bylo třeba občanský soudní řád (a samozřejmě též ostatní základní kodexy) ochránit před legislativními zásahy jiných norem. Je nepatřičné a má neblahé důsledky, jestliže jakýkoli speciální zákon obsahuje dílčí změny zákona obecnějšího dosahu. Lepší není ani to, přijme-li se zákon, kterým se mění a doplňuje sedm jiných zákonů včetně OSŘ (viz zákon č. 117/1994 Sb., jehož název ve čtyřech řádkách je těžko citovatelný).

V letošním roce tato nedobrá praxe dosáhla vrcholu v podobě dvou zákonů, které mění a doplňují některé zákony (viz zákon č. 118/1995 Sb. a zákon č. 160/1995 Sb.), mj. též občanský soudní řád, aniž to z jejich názvu, nebo z nějakého záhlaví jasně vyplývá. Jak jsou měněné zákony např. v zákonu č. 118/1995 Sb. řazeny, nevím. Na občanský soudní řád se dostalo místo pod č. IV., občanský zákoník je novelizovaný pod č. XXIV., ač prvý je z roku 1963 a druhý z roku 1964, takže hledisko stáří normy to asi nebude.

Námítka, která se ústně traduje, totiž že nemáme žádnou jinou hierarchii norem, než ústavní zákon a zákon, nemůže obstát. Přípravují-li se dnes nové základní kodexy, potom asi smysl a význam kodexů (zákoníků) jako souborných základních norem pro celou právní oblast uznáváme, byť formálněprávně jde o pouhé zákony. Nešťastná praxe měnění zákoníku libovolným zákonem přináší neorganické zásahy, často neúměrně kasuistické, popřípadě i chybné, chaotičnost a nepřehlednost právní úpravy atd.

Poněvadž různé nešvary, jak známo, snáze zakoření než se později vymýtí, je nejvyšší čas rázně tuto praxi ukončit a energicky prosadit, že zákoník lze novelizovat pouze přímou a samostatnou novelou tohoto zákoníku. To se musí týkat všech oblastí. Ani u nesporného řízení, které jsme označil za labilnější, není třeba zcela rezignovat na obecný požadavek stability práva. Je nesmyslné, aby např. s každým volebním zákonem nastupovala nová procesní úprava volebního soudnictví jak se doposud děje, a zasahovala stále znovu do páté hlavy třetí části OSŘ. Bez ohledu na úvahy o rekodifikaci procesního práva by bylo třeba v takovýchto případech provést takovou procesní úpravu, která by si mohla činit nárok na určitou trvalost.

Za druhé by bylo nanejvýš třeba zabránit citaci norem a odkazům na normy v nově připravovaných zákonech. Poznámky pod čarou v zákonech jsou legislativním nešvarem, který snad má usnadnit orientaci, ale za krátkou dobu již mate, protože citované normy jsou rušeny či novelizovány a vzniká právně nejasná situace. Poznámky jsou formální součástí zákona, mají být jako takové zachovány i po zrušení zákona v poznámce či snad mají být podle aktuálního právního stavu vypuštěny anebo se dokonce mají nahradit novými zákony mezitím přijatými? Dodáváme, že praxe, které nikdo zřejmě nebrání, se stále více šíří a nyní se už v zákonech odkazuje nejen na jiné zákony a jejich jednotlivá ustanovení ale i na nižší normy, vyhlášky a dokonce různé interní instrukce. Negativní dopad na úroveň právního řádu, v němž už málokdo bezpečně ví, co přesně platí a co nikoli, je nasnadě.

Za třetí bych ráda doporučila, aby nové zákony či novelizace již existujících zákonů byly obligatorně posuzovány nejen těmi, pro něž jsou bezprostředně určeny, ale také širším okruhem uživatelů, např. daňové zákony nejen daňovými odborníky a so-

ciální zákony nejen příslušnými specialisty. Aniž bych chtěla tuto myšlenku příliš rozvádět, trůfám si tvrdit, že vady, mezery, rozpory, jakož i naprostá nesrozumitelnost některých zákonů jsou důsledkem nikoli vysoké a tím nepřístupné odbornosti, ale spíš legislativní nezpůsobilostí jejich autorů a také nedostatku širšího posouzení. Snad by nebyla na škodu rehabilitace připomínkového, resp. posuzovacího řízení, které by nebylo zcela formální, zajímalo se o názor budoucích uživatelů zákona a zároveň i o názor odborníků širšího rozhledu, a které by zejména došlé připomínky vážilo a některé z nich i respektovalo. Šest let po pádu totality je základní transformace právního řádu provedena. Je čas myslet na kvalitu.

MOŽNOSTI A HRANICE REFORMY SMĚŘUJÍCÍ KE KONCENTRACI A ZRYCHLENÍ CIVILNÍHO SOUDNÍHO ŘÍZENÍ

1. Právo na spravedlivý proces, které se od šedesátých let v Evropě rozvíjí na bázi „Evropské úmluvy o ochraně lidských práv“ jako jedno ze základních lidských práv, má více aspektů. Jedním z těchto aspektů je dostatečná rychlost poskytované soudní ochrany. Evropská úmluva vyjadřuje tento požadavek v článku 6 slovy „v rozumné (či přiměřené) lhůtě“, česká Listina základních práv a svobod slovy „bez zbytečných průtahů“. Rychlost procesu souvisí s celkovou efektivitou soudní ochrany: účinnost ochrany práv zpravidla klesá s časem.

Rychlost a efektivnost civilního (samozřejmě i trestního) procesu je velký problém justice v evropském, nejenom našem, měřítku. Svědčí o tom mj. judikatura štrasburského Soudu pro lidská práva, kde právě největší počet rozhodnutí odsuzujících jednotlivé státy za porušení lidských práv se týká nepřiměřené délky trvání procesu. Příčiny toho jsou různé, chtěla bych zmínit tři:

Za prvé je to všeobecný nárůst civilní soudní agendy, vyvolaný a povzbuzovaný právě ochranou lidských práv, usnadňováním přístupu k soudu atd., který vede k přetížení soudů.

Druhá příčina spočívá v samotném procesu, který v různé míře v různých státech konzervuje archaické formy, složitost, nákladnost a nesrozumitelnost řízení atd. To sice není problémem postkomunistických zemí, rozhodně ne České republiky, ale v našem civilním procesu se zase skrývají problémy jiné, jak o tom budu dále hovořit.

Třetí příčina je – podle mého názoru – tato: Řešení individuálních právních sporů je jednou z nejtěžších a nejdopovědnějších lidských činností. Příliš se nemění, je v zásadě stejná jako před staletími a vždy se bude vzpírat nějakému normování či mechanizování. Technický pokrok může být v soudnictví jen pomocným prostředkem evidence či komunikace, nikdy však nebudeme svědky takové revoluce v justici, jakou prodělává vlivem techniky např. současná medicína, architektura nebo jiné obory; proto mají možnosti zrychlení procesu své meze.

Přibližně od r. 1976 přijímá Rada Evropy rezoluce či doporučení poskytující členským státům návod, jak se vyrovnávat s požadavky, které na ně klade individuální právo na spravedlivý proces, mj. též z hlediska rychlosti a efektivnosti procesu. Doporučení se zaměřují přirozeně především na samotný proces. Jsou formulována s velkou

opatrností, vždy dávána státům jen k úvaze, zda a jak je mohou přijmout při plném respektování práva, právních tradic a specifických problémů té které země.

Našeho tématu se týkají zejména:

- | | |
|--------------------|--|
| Doporučení R(81)7 | o opatřeních na podporu přístupu ke spravedlnosti, |
| Doporučení R(84)5 | o zásadách občanskoprávního řízení ke zlepšení fungování justice, |
| Doporučení R(86)12 | o opatřeních zabraňujících a omezujících nadbytečné zatěžování soudů, |
| Doporučení R(94)12 | o nezávislosti, výkonnosti a úloze soudců, |
| Doporučení R(95)5 | o zavádění a zlepšení systémů odvolání v občanských a obchodních věcech. |

Jiná doporučení, mezitím přijímaná, se týkala poskytování právní pomoci v mezinárodním styku, poskytování právní pomoci a porad jednotlivcům, v r. 1993 bylo přijato doporučení o usnadnění přístupu k justici pro chudé. Lze konstatovat, že Rada Evropy se ve svých doporučeních paralelně zabývá jak podporou práva na spravedlivý proces a usnadněním přístupu k justici, tak i důsledky, které z toho pro justici plynou.

Každý evropský zákonodárce si z doporučení Rady Evropy (dále jen RE) může vybrat své. Z pohledu ČR, posttotalitní země střední Evropy, která teprve od r. 1990 může své problémy konfrontovat s problémy ostatních evropských zemí, vidíme, že některé věci se nás netýkají. V důsledku úplné přeměny základních kodifikací na počátku padesátých let a potom znovu v letech 1963-64 nemáme zakonzervovány archaické procedury, aktivita soudce v civilním procesu není pro nás novum atd. Jiné se nás však týkají (nemůžeme přece říci, že náš proces je bez problémů, rychlý a efektivní). Kromě toho jsme si vytvořili vlastní překážky pro rychlost procesu které dnes zatěžují naši justici jako novodobá, ale přesto již působící tradice. Myslím, že justice je setrvačný stroj a nic v ni nejde změnit naráz. Proto ani několik dílčích novel občanského soudního řádu, které byly po r. 1989 přijaty, nemohlo naše vlastní překážky rychlého a efektivního procesu zdolat. Tyto překážky mají společného jmenovatele a tím je, podle mého názoru, jednotné řízení ovládané vůdčí zásadou materiální či objektivní pravdy, tak, jak bylo u nás vybudováno za 40 let minulého režimu.

2. Snad bude na tomto místě vhodné vysvětlit proč považují jednotné řízení s vedoucí zásadou materiální pravdy za překážku racionálního procesu a tím i překážku rychlosti a efektivnosti řízení.

Občanský soudní řád z r. 1950, (který zrušil civilní řád soudní z r. 1895 společný oběma našim zemím), i občanský soudní řád z r. 1963, dosud platný, pojmul civilní řízení v principech jako jednotné. Kategorie sporného a nesporného řízení byly zrušeny. Soudům bylo uloženo rozhodovat na základě „skutečného stavu věci“, všechny prvky tzv. formální pravdy, jako např. rozsudek pro zmeškání, zmizely. V celém procesu se prolínaly tzv. „zájmy společnosti“. To se projevovalo možnou ingerencí prokurátora, národního výboru i libovolné společenské organizace (např. odborové nebo svazu žen); tyto subjekty mohly do kteréhokoli řízení vstupovat a činit tam relevantní procesní úkony, s výjimkou společenských organizací mohly též podávat návrhy na

zahájení řízení. Všechny dispoziční úkony účastníků řízení byly pod kontrolou soudu – a soud je nemusel připustit pro rozpor se společenským zájmem. Zato se ukládala soudu poučovací povinnost vůči účastníkům nejen v procesních otázkách, ale všeobecně. Soud ve své ochranné funkci měl dbát, aby nikdo neutrpěl újmu ve svých právech. Jednotnost řízení a zásada arbitrárního pořádku umožnila, aby kterýkoli skutkový přednes, důkaz či návrh byl učiněn kdykoli, i v odvolacím řízení. Účastníkům bylo uloženo aby svými návrhy přispěli ke zjištění skutečného stavu věci; soud mohl kdykoli provést jakýkoli důkaz.

V odvolacím řízení bylo dokonce původně v r. 1963 stanoveno, že odvolací soud přezkoumává z podnětu odvolání celé napadené rozhodnutí (bez ohledu na rozsah odvolacího návrhu). To se později ukázalo neúnosné a bylo zrušeno už v sedmdesátých letech. Ale dokládá to neustálé dřívější snahy o prosazení „materiální pravdy“. V odvolacím řízení se postupně nejčastějším důvodem zrušení rozhodnutí první instance stal „nedostatečně zjištěný skutkový stav“. V souvislosti s tím se v první instanci stalo samozřejmostí vždy provádět výslech účastníků k důkazu bez ohledu na jiné důkazní prostředky a na návrhy účastníků. Dále je třeba zmínit celou koncepci stížnosti pro porušení zákona, která umožňovala zrušení pravomocného rozhodnutí na návrh prokurátora (nikoli účastníka) přičemž porušení zákona bylo nakonec v praxi sledováno mj. opět v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu.

Teoreticky byl sice zastáván názor, že ta část občanskoprávního procesu, která měla strukturu sporu, si uchovala projednací a kontradiktorní povahu, ale ve skutečnosti to byl proces s velmi výraznými vyšetřovacími prvky. Ostatně teorii civilního procesu je znám názor, že materiální pravda je spojena s vyšetřovacím (vyhledávacím) procesem a formální pravda s projednáním procesem. O tom, že **vyšetřování sporu je zdlouhavější než jeho projednání**, není zajisté pochyb. A to tím více, že tendence k vyšetřování sporu oslabuje procesní aktivitu účastníků a jejich procesní odpovědnost za skutkovou zjištění.

V současné době byly už mnohé deformace odstraněny. Byl učiněn pokus o diferenciaci sporného a nesporného řízení v § 120 o. s. ř., který se týká dokazování. Ovšem koncepční změnu může přinést až rekodifikace, na tu dílčí změny nestačí.

Pro naši rekodifikaci civilního procesu můžeme (a jsme povinni) čerpat z doporučení RE, majíce ovšem na paměti, že naše zkušenosti, dané historickým vývojem, jsou jiné než zkušenosti států, které neprošly obdobím totality, v němž byl plynulý právní vývoj násilně přerušen. My nepotřebujeme zjednodušovat procesní formy, zavádět jazyk srozumitelný pro veřejnost, omezovat povinné zastoupení advokátem v první instanci, ani připomínat soudci, že má hrát v procesu aktivní roli. V mnohém směru jsou potřeby našeho procesu opačné; jednoduše řečeno potřebujeme takový proces, v němž budou **znovu jasně rozděleny procesní role všech subjektů**.

Princip materiální pravdy v civilním procesu má možná stále své zastánce. Skutečný stav věci jako základ rozhodování zní hezky. Stejně hezky jako mnohé jiné společenské ideály, které pak ztroskotají na praktické realizaci. Myslím si, že přesahuje možnosti sporného soudního procesu vytyčovat si takový cíl a že je čas to otevřeně vyslovit (nehledě už vůbec na současné postmoderní filozofické zpochybňování objektivní existence nebo alespoň poznatelnosti pravdy).

Koncepce „práva na spravedlivý proces“ pod jejíž egidou bychom měli nový procesní kodex připravit, není jen vystřídání jednoho zaklínadla druhým. Je podstatně realističtější, protože zůstává plně na bázi sporného procesu jako sporu vedeného před soudem a nikoli soudem vyšetřovaného. Právo na spravedlivý proces chce dát, v duchu liberální společnosti svobodných jednotlivců, každému zaručeně stejnou šanci, stejné možnosti se o své právo bít (viz též jiný užívaný výraz – rovnost zbraní), nikoli iluzorní představu, že se soud může, i bez přičinění účastníků, vždy dobrat skutečného stavu jejich soukromých záležitostí

3. Cesta k racionalizaci civilního procesu u nás musí začít jasným legislativním odlišením sporného a nesporného řízení. V tom asi panuje obecný souhlas. Nelze chtít zrychlit a zefektivnit civilní proces, máme-li v zásadě shodná procesní pravidla pro obchodní spor mezi dvěma podnikateli (na straně jedné) a pro opatrovnictví či péči o nezletilé (na straně druhé).

Sporný proces pak je třeba plně založit na dispozičním a projednací principu s uplatněním procesní odpovědnosti stran sporu za skutková zjištění, tedy za skutkový stav, na jehož základě má soud rozhodnout. Procesní odpovědnost sporných stran se projevuje v jejich povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní, které jsou důsledně spojeny s břemenem tvrzení a břemenem důkazním. Soud projednává spor v podobě, v jaké je mu stranami předložen a prokázán. Dokazuje ten, kdo něco tvrdí, přičemž z hmotného práva vyplývá, kdo je povinen v určitém vztahu určitou relevantní skutečnost tvrdit (někdy se pak hovoří o přesouvání důkazního břemene). Právní posouzení takto zjištěného skutkového stavu je věcí soudu. Procesní role subjektů trojstranného procesního vztahu (žalobce – žalovaný – soud) jsou tak jasně vymezeny.

Je zřejmé, že takto nelze postupovat v každém sporném řízení, nýbrž že je nutno diferencovat. Takto pojatý sporný proces je podle mého názoru namístě tam, kde předmět řízení je **v plně hmotněprávní dispozici nositelů práv a kde zároveň má soudní rozhodnutí deklaratorní povahu**. Jde převážně o majetkové spory obchodní či občansko-právní, které mohou účastníci řešit i jinak, kde se mohou dohodnout nejen před, ale i po rozsudku z různých příčin na libovolné změně, kde se mohou vzdát soudního rozhodnutí a svěřit svou při rozhodci, atd. V těchto věcech je racionální rezignovat na skutečný stav věci a přistoupit na myšlenku, že **cílem procesu je odklidit spor podle jasných předem daných pravidel**, která garantují každému z účastníků „rovnost zbraní“.

Ve sporném řízení se ovšem řeší i jiné spory, které se oběma výše uvedenými znaky (plná hmotněprávní dispozice předmětem řízení a deklaratornost rozhodnutí) nevyznačují. Buď je předmětem řízení právo, s nímž nemohou účastníci volně disponovat, nebo je předmětem řízení úprava poměrů účastníků konstitutivním rozhodnutím, anebo obojí: jak omezená dispozice, tak konstitutivní povaha rozhodnutí. V těchto případech lze vždy uvažovat, zda takové řízení nemá být zařazeno mezi řízení nesporná (konstitutivnost či deklaratornost rozhodnutí bývá někdy považována za rozhodující diferenciační znak sporného a nesporného řízení). Převažují-li však znaky sporu, je zde zapotřebí zvláštní zákonnou úpravou projednací charakter řízení zmírnit. Jde o tyto skupiny případů:

a) věci osobního stavu včetně ochrany osobnosti (rozvod, určování a popírání otcovství apod.)

b) řízení, v nichž má soud konstitutivním rozhodnutím upravit poměry účastníků v majetkové sféře, např. typicky spoluvlastnické spory. Zde se z povahy věci nevystačí s tvrzením a prokázáním právně relevantních skutečností, nýbrž soud se musí zabývat účelností řešení; proto se zde procesní odpovědnost sporných stran nemůže plně uplatnit.

c) zvláštní skupinu mohou tvořit ta sporná řízení, v nichž by zákonodárce považoval za důvodnou jakousi procesní ochranu slabšího. Sem patří např. spory pracovní, spory nájemní (z nájmu bytu) apod. Zde je třeba si položit otázku, zda ochrana účastníků některých právních vztahů v hmotném právu (cestou kogentních ustanovení, která je soud povinen respektovat) není dostačující a zda je ještě třeba zvláštní ochrany procesní. Osobně se domnívám, že nikoli, ale jsou mi známy názory odchylné (dožadující se např. pro řešení pracovněprávních sporů i odchylných procesních pravidel).

Diferenciace uvnitř sporného procesu je v souladu s doporučeními RE [R (84)5, zásada 8]. Doporučují se zvláštní pravidla v bagatelních věcech, v urgentních případech, v pracovních, bytových, rodinných věcech – zvláště výživné, v řízeních o náhrady škody způsobené v dopravě.

Považuji však za důležité zde zdůraznit, že by obecný sporný proces měl být upraven jako důsledně projednací (ve smyslu výše uvedeném), a pro některá řízení upraveny odchylky, nikoli naopak.

4. Jak by tedy mohl vypadat sporný civilní proces založený na důsledném uplatnění projednací zásady a respektující přitom jak naše právní tradice, tak i současné evropské trendy, pokusím se teď nastínit v několika bodech:

a) Uplatnění koncentračního principu

Od žalobce je třeba požadovat, aby svá tvrzení, důkazy i návrhy (petit) uvedl v žalobě a přednesl hned na počátku řízení. Od žalovaného požadovat, aby se v procesní lhůtě (zákoně či soudcovské) k žalobě vyjádřil, uvedl své obrany i námitky, event. tvrzení, důkazy a návrh. [Viz i doporučení R(84)5, zásada 1 a zásada 5.] Zásada 1 doporučuje maximálně dvě jednání; prvé je přípravné (předběžné slyšení, příprava důkazů), druhé obsahuje provedení a hodnocení důkazů, argumentaci – závěrečné řeči stran a rozhodnutí. Další odročení jen ze zcela výjimečných důvodů. Koncentrační princip promítnout i do odvolacího řízení, pouze 1 odvolací jednání, nepřipustit nova, až na výjimky [R (84)5 – zásada 5].

Nemyslím, že by požadavek odpovědi na žalobu žalovaným (vyjádření ke skutkové stránce žaloby) a koncentrace řízení vyžadovaly nutně povinné zastoupení advokátem, jak se někdy namítá. Rozšiřování povinného zastupování advokátem není doporučováno [R (81)7 – zásada B4], naopak.

b) **Aktivní role soudce** je v doporučeních RE zdůrazňována. Je to však v jiném smyslu, než jak byla doposud chápána u nás. Spatřuje se v péči o rychlý spád řízení i jednání, za současného respektování rovných práv stran sporu. Požadovaná aktivita soudce však nesměřuje ke zjišťování (vyšetřování) skutečného stavu věci.

K pohánění sporu má být soud vybaven možnostmi sankcí: [R(84)5, zásada 1 a 2].

- aa) Vůči stranám sporu: za nedodržení procesních povinností ve stanovených lhůtách se doporučuje možnost uložení náhrady nákladů, náhrady škody, pokuty, vyškrtnutí případu ze seznamu (tzn. zastavení řízení, jde-li o žalobce, kontumační odsouzení, jde-li o žalovaného). U obou stran sporu je předpokládán čestný postup. Při zjevném zneužívání a zdržování procesu, má mít soud možnost rozhodnout meritorně ihned (samozřejmě též uložit pokutu, náhradu nákladů, a to i vůči právnímu zástupci). Myslím, že duchu těchto zásad by odpovídalo i shodné sankcionování žalovaného za maření doručení (po prvním zdařeném doručení již nepřipustit další maření doručování – i za cenu kontumace). Bude třeba zde vymezit pravidla – hranici, do níž lze nedostatek součinnosti sankcionovat a od níž nastupuje meritorní rozhodnutí podle pravidel o důkazním břemeni a břemeni tvrzení [podle R (84)5, zásady 5, je třeba, aby povinnost tvrzení i povinnost důkazní byla splněna v počátečních stádiích procesu, v každém případě před skončením přípravné fáze – přípravného jednání].
- ab) Vůči svědkům, znalcům uplatnit jako sankce za nesplnění procesních povinností pokuty, náhradu nákladů, u znalců navrhopat disciplinární opatření profesních komor.
- c) **Dokazování:** Soud je v zásadě povinen provést navrhované důkazy. Vyloučit může jen ty, které by nebyly relevantní nebo může omezit počet svědků, je-li příliš vysoký. Z úřední povinnosti může nařídít jen znalecký posudek a ohledání. Soud může žádat od sporných stran, aby se osobně dostavily, poskytlly vysvětlení. [R(84)5, zásada 3; srov. též §§ 183–186 civilního řádu soudního, dosud platné v Rakousku].
- d) Při zachování principu, že právní posouzení je věcí soudu (iura novit curia) umožnit a **podporovat právní argumentaci** stran; může soudu usnadnit práci a tím docílit zrychlení.
- e) **Rozsudek** by měl vycházet z takového skutkového stavu, jaký byl prokázán. Měl by být vydán hned po jednání, měl by být stručný, odůvodnění má být jasné, srozumitelné a úplné [R(84)5, zásada 6; R(95)5 článek 2]. Odůvodnění lze opřít o neunesení důkazního břemene. Doporučuje se vždy uvážit předběžnou vykonatelnost rozsudku jako zábranu proti zneužívání odvolání [R(81)7, článek 10].
- f) **K odvolacímu řízení:** Z doporučení RE je patrna snaha zabránit zneužívání odvolání, i když je respektováno právo domáhat se přezkumu.

Už v r. 1984 doporučuje RE nepřipustit nova v odvolacím řízení, ledaže jde o skutečnosti předtím neznámé – obdoba obnovy řízení, nebo došlo-li ke změně subjektů nebo z jiných zvláštních důvodů [R(84)5 zásada 5]. Dále, přezkum v odvolacím řízení omezit na to, co je vytýkáno, jak co do rozsahu, tak co do odvolacích důvodů. Soud posuzuje z úřední povinnosti pouze zmatečnost. Nedostatečně zjištěný skutkový stav – bez přesně vytýkaných vad odvolatelem – nemůže být v projednací sporném procesu obecným důvodem pro zrušení rozhodnutí odvolacím soudem. Zcela nedávno, 7. 2. 1995 bylo přijato doporučení R(95)5, k problémům, které způsobuje rostoucí počet odvolání a délka odvolacího řízení; konstatováno, že zneužívání odvolacího řízení způsobuje zbytečné prodlužování řízení a může negativně ovlivnit pověst justice.

Z doporučení R(95)5 vyjímám:

- v zásadě musí být každé rozhodnutí 1. instance přezkoumatelné, výjimky stanoveny zákonem (např. bagatelní spory)
- v odvolacím řízení se doporučuje nepřipustit nové skutečnosti, důkazy ani návrhy; od stran naopak žádat odvolací důvody a petit
- odvolacímu soudu dovolit odmítnutí odvolání, je-li nezdůvodněné, kverulantské –, je-li napadeno rozhodnutí předběžně vykonatelné (předběžná vykonatelnost se doporučuje, viz výše), umožnit, aby odvolací soud odmítl odvolání, není-li plněno; odklad vykonatelnosti povolit jen proti složení jistoty
- uvážit možnost pouze omezeného přezkumu (např. přezkum omezit jen na některé skutkové aspekty nebo některé právní otázky)
- omezit jednání u odvolacího soudu (např. dohodou stran)
- uvážit možnost rozhodování samosoudce v odvolacím řízení (menší záležitosti, rodinné věci, věci urgentní; kritéria urgentnosti stanovit obecně)
- využívat služeb kvalifikovaných právníků, kteří za strany jednájí (podporovat možnosti mediaci, konciliace)
- poskytnout soudům technická zařízení, aby byl umožněn např. přenos protokolů a rozhodnutí mezi instancemi.

g) Jako jedno z opatření ke zlepšení fungování justice doporučuje R (84)5 v zásadě 4, aby soudce, alespoň v 1. instanci, měl právo rozhodnout s ohledem na povahu případu, zda provede řízení **ústní nebo písemné nebo kombinaci obou** (může to být podmíněno návrhem některé strany nebo dohodou stran). Písemné řízení zdá se být na první pohled těžko přijatelné. Je však zajisté namístě alespoň uvažovat o argumentech jeho zastánců: tvrdí, že písemné řízení může být rychlejší a věcnější (uvádí se příklad administrativní justice). Strany jsou nuceny přesněji formulovat; soud je méně ovlivněn rétorikou advokátů a více věcnými argumenty. Tolik ke spornému procesu. Zdá se, že je v něm možno uvažovat o libovolných zjednodušeních, bude-li striktně zachována a soudem garantována „rovnost zbraní obou stran“ a nezávislé posouzení výsledku soudem.

5. Odbřemenění soudů – cesta k větší rychlosti řízení. V doporučeních RE se objevují také různé náměty, jak přetíženým soudům odlehčit, což by mohlo nepřímo ovlivnit rychlost probíhajících řízení.

Doporučuje se

- podporovat možnosti smírného řešení konfliktů před řízením i v průběhu řízení, různé formy mediaci, doporučuje se rovněž zřizovat instituce mimo soudní soustavu, např. pro bagatelní věci. Hledání cest mimosoudního řešení konfliktů má být etickou povinností všech právnických profesí
- budovat systémy informování veřejnosti (na soudech i jinde) o možnostech hájení práv, poučení o procesních otázkách, možnostech řešení konfliktů
- nezatěžovat soudce mimosoudními povinnostmi jako např. uznání otcovství, určování zástupce pro nezpůsobilé, vedení obchodních a jiných rejstříků, členství soudců v komisích (na podporu nestrannosti a čestnosti), vybírání poplatků, určování rozhodců atd.

- podporovat smluvní arbitráž
- pravidelně hodnotit, zda právní úprava příslušnosti nevyvolává nevyvážené zatížení různých soudů
- vyhodnotit praktický dopad právního pojištění nákladů sporu (které zřejmě usnadňuje nedostatečně odůvodněné spory).

Uvedeným námětům je věnováno doporučení R(81)7 a zejména R(86) 12. Každý z uvedených námětů stojí za zvážení. Musí se nad nimi zamýšlet a popřípadě jejich realizaci navrhnout právě justice či správa justice, těžko zde očekávat příspěvek ze strany jiných oblastí státní činnosti.

6. Sporný civilní proces chápou jako pravidla činnosti více subjektů (soud, žalobce, žalovaný), která mají vést k žádanému cíli. S trochou nadsázky je lze označit za pravidla hry. Každý ze subjektů má v této hře své postavení, svá práva, své povinnosti, svou odpovědnost. Ty tvoří obsah procesněprávního vztahu.

Pravidla hry mají být jasná a přesná. Strany sporu – i budoucí strany budoucích sporů, tedy veřejnost – by měly vědět, že **chtějí-li spravedlnost rychlou, musí se soudem spolupracovat**. Že mají, podle svého procesního postavení, takové a takové povinnosti, že mohou být za nedostatek požadované spolupráce tak a tak sankcionovány. K tomu musí přistoupit též jasné vědomí toho, že při nedostatku důkazů lze prohrát sebespravedlivější při a že tedy je třeba na potřebné důkazy pamatovat včas. Každý by měl také vědět, že nedostatek spolupráce nebo snaha protahovat spor či vyhnout se jeho řešení se nemůže vyplatit.

Tím se dostávám k poslední otázce, poněkud delikátní, která zní: A jaké jsou povinnosti a procesní odpovědnost soudce?

Je, myslím, nepochybné, že **sebelepší procesní pravidla nezaručí rychlý a kvalitní proces, nejsou-li v rukou kvalitního, svědomitého, odpovědného soudce**, který svou profesi bere jako poslání, který sám chce rozhodovat rychle a spravedlivě v mezích daných pravidel.

Soudcovská práce je příliš různorodá a složitá na to, aby mohla být normována či limitována lhůtami, nehledě na to, že závisí na množství a komplikovanosti či jednoduchosti věcí, které napadnou. Rychlost řízení a rozhodování je proto plně v rukou soudce, bez jasného vymezení a v podstatě bez odpovědnosti. Nelze jinak, než důvěřovat v odborné, mravní a lidské kvality, pracovní svědomitost a vnitřní odpovědnost každého jednotlivého soudce. Stačí pak jeden, který má svou osobní laťku nízko, a rychlost rozhodování klesne pod únosnou (ale v podstatě neměřitelnou) míru. (Nemohu si zde odpustit poznámku, že i současná naše platná právní úprava předpokládá vyřízení věci v jednom jednání, po jeho řádné přípravě – § 114 a 119 o. s. ř. – jaká je však realita?)

Doporučení RE ze dne 13. října 1994, R(94)12 o nezávislosti, výkonnosti a úloze soudců, se věnovalo mj. právě otázkám výkonnosti soudců. V zásadě V. se vymezují povinnosti a právní odpovědnost soudců: pro naše téma je zajímavé jednak vymezení povinnosti soudce řádně, poctivě a rychle vyřizovat jednotlivé věci, a to v souvislosti s možnostmi disciplinárního postihu za neplnění povinností.

Zejména je však zajímavý požadavek zásady III. na jasný plán služebního postupu soudců a potom zásada I c: Veškerá rozhodnutí týkající se profesionální kariéry soud-

ců by měla být založena na objektivních kritériích, **výběr a služební postup soudců musí být založen na zásluhách – zřetel má být brán na kvalifikaci, schopnosti a výkonnost.**

Nemíním zde dále toto téma rozvádět, ale domnívám se, že mohu o citované doporučení plně opřít tyto dvě myšlenky:

Rychlost řízení je koneckonců v rukou soudců, zejména budou-li mít v novém procesním kodexu jasná pravidla hry. Soudcovská práce může při všem respektu k nezávislosti soudcovské podléhat hodnocení z hlediska kvality, výkonnosti a rychlosti. Není-li to možné s ohledem na povahu práce u jedné kauzy nebo za jeden měsíc, je to zajisté možné v delším časovém úseku.

Za druhé, určitá pozitivní stimulace výkonnosti (materiální, nemateriální, i ve služebním a platovém postupu) by byla namístě. Promyšlení a návrh takové úpravy může ovšem vzejít výlučně z justice samé.

K REKODIFIKACI OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU V ČESKÉ REPUBLICE

I.

V současném otevřeném světě masové civilizace a kultury se i soudní ochrana práv, jako jiné společenské fenomény, stává – povzbuzována zakotvením práva na soudní ochranu mezi základní lidská práva – běžným, nikoli výjimečným jevem. Nárůst civilní agendy soudů v České republice je obrovský. Na dva tisíce převážně mladých soudců (po roce 1989 došlo totiž k velké, téměř generační obměně) připadá ročně přibližně 600 tisíc prvostupňových nalézacích řízení, 200 tisíc exekučních řízení, 50 tisíc odvolacích řízení, nepočítaje rozvíjející se správní soudnictví a některé vedlejší agendy (údaje jsou za r. 1996).

Potřeba kodifikovaných pravidel pro postup řízení (potřeba civilního soudního řádu) je samozřejmá a není zpochybňována ani teoreticky, ani prakticky. Současný občanský soudní řád je z r. 1963 (přibližně z téže doby jako český občanský zákoník) a stejně jako občanský zákoník již z různých důvodů, vzdor četným novelizacím, nevyhovuje.

Situace procesního práva je ve srovnání s materiálním právem o to jednodušší, že v oblasti procesu nedošlo vývojem k podobnému rozpadu (atomizaci) jako v oblasti práva soukromého. Takové pokusy zde sice v 60. letech byly, např. tzv. státní hospodářská arbitráž měla vlastní procesní předpis a v teorii té doby se začalo hovořit nejen o hospodářském právu procesním, ale i o pracovním právu procesním. Ke skutečnému konstituování těchto procesních odvětví práva však nedošlo a v současné době jediný civilní procesní předpis nevyvolává v tomto směru žádné separační snahy. Všem odvětvím soukromého práva, o jejichž společné kodifikaci, či oddělených kodifikacích, či dekodifikaci se dnes diskutuje, slouží jedno procesní právo, jeden občanský soudní řád.

Klade se tedy otázka nikoli zda kodifikovat, ale jak kodifikovat. Tradičně se považuje za samozřejmé, že kodifikace procesního práva navazuje na kodifikaci práva materiálního, které předchází: vždyť procesní právo je zde proto, aby materiálnímu právu sloužilo. Dnes se oba kodexy v České republice připravují souběžně s úmyslem, aby byly přijaty a nabyly účinnosti společně.

Existuje však též názor, že by se přijetí nového civilního procesního kodexu v ČR mělo urychlit a předstihnout kodifikaci civilního (resp. soukromého) práva. Tento názor se opírá o doktrínu přirozených lidských práv, kodifikovaných dnes Evropskou

Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práva svobod České republiky. Tzv. právo na spravedlivý proces, jako jedno z těchto základních lidských práv, se mimořádně dotýká civilního procesu v různých svých aspektech. Těmito aspekty jsou zejména: každý má právo domáhat se ochrany svého práva u nezávislého a nestranného soudu zřízeného zákonem, každý má právo na zákonného soudce, právo na rovné postavení před soudem („rovnost zbraní“), na veřejnost řízení, právo být přítomen a ke všemu se vyjádřit, právo na rozhodnutí v přiměřené lhůtě. Nálezy Ústavního soudu České republiky od r. 1993 prokazují poměrně časté porušení práva na spravedlivý proces, dokonce i v rozhodování obecných soudů. Tyto zásahy nejsou vždy výsledkem nesprávného postupu soudů, ale dochází k nim i postupem *lege artis*, čili příčina je v samotné právní úpravě civilního procesu. Tak např. Ústavní soud ČR, sleduje zároveň judikaturu Evropského Komise a Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, konstatoval vícekrát porušení práva na spravedlivý proces. Například tam, kde občanský soudní řád připouštěl v některých věcech řízení bez ústního jednání, takže účastníkům bylo odepřeno právo se přímo k věci vyjádřit. Ústavní soud dále konstatoval problémy s určením zákonného soudce u obecných soudů, problémy s nedostatečným poučením účastníků řízení soudem, které mělo za následek neúspěch ve sporu, problémy s průtahy v řízení u obecných soudů atd. Odtud pak pramení názor, že kodifikace procesního práva by měla předcházet kodifikaci práva materiálního, protože je naléhavější a pro zajištění práva na spravedlivý proces potřebnější.

Osobně tento názor nesdílím. Přes nepopiratelnou samostatnost materiálních a procesních odvětví práva spolu obě dvě odvětví úzce souvisí, a to tak, že procesní právo slouží uskutečňování práva materiálního. Soudní proces může jen tehdy dobře plnit svou roli, když správně reflektuje materiální právo. Pro ilustraci: proces sporný je jiný než proces nesporný. Tato diferenciací byla v České republice od r. 1950 totálně popřena, jak o tom ještě dále bude řeč, což ovšem stále působí teoretické, ale zejména praktické problémy. Jiný příklad: proces, v němž jde o ochranu práva, které je plně dispozitivní je jiný, než proces, v němž jde o práva s kogentními, veřejnoprávními prvky (*ordre public*), nebo zvláštní procesní ochranu potenciálně slabších subjektů atd. Proto se domnívám, že by přednostní kodifikace procesního práva nebyla vhodná, nýbrž naopak že má navazovat na vyřešení základních koncepčních otázek soukromého práva v celé jeho šíři.

II.

Nelze se zabývat současným stavem justice a civilního procesu v České republice bez uvedení krátké retrospektivy. Až do r. 1950 platil v bývalém Československu rakouský civilní soudní řád z r. 1895. Ten totiž Československá republika recipovala při svém vzniku v r. 1918, současně s ostatními základními kodexy bývalého Rakouska-Uherska (jeho rakouské části), a během své poměrně krátké existence mezi dvěma světovými válkami stačila sice na novém civilněprocesním kodexu začít pracovat, nikoli však jej dokončit a přijmout. Civilní soudní řád z r. 1895 byl moderní a velmi kvalitní procesní kodex, který dosud s drobnými změnami platí v Rakousku. Při-

spěl významně k tomu, že se v Československé republice rozvinula velmi solidní justiční praxe, bohatá judikatura v oblasti civilní i správního soudnictví, z níž dnes znovu můžeme čerpat, a že se rovněž pěstovala na univerzitách procesní teorie na vysoké úrovni.

Brzy po únoru 1948 (po událostech, které jedni později nazývali „socialistickou revolucí“, druzí pak „Pražským únorovým pučem“) byl – v rámci tzv. právníké dvouletky – mezi jinými základními kodexy přijat i nový procesní kodex, občanský soudní řád (zák. č. 142/1950 Sb.). Ten byl již poznamenán některými prvky marxistické filosofie práva a – možná ještě více – sovětským vlivem (poučky o třídní podmíněnosti práva, o jeho historické omezenosti a předpokládaném zániku práva v beztřídní společnosti, dále poučky o tom, že v právu nic není soukromé, ale vše se dotýká celé společnosti, nemohly zůstat bez vlivu mj. i na procesní právo). Všechny tyto aspekty byly ještě později rozvinuty v občanském soudním řádu již „socialistickém“, přijatém v r. 1963 (zák. č. 99/1963 Sb.). Tento občanský soudní řád (OSŘ) dosud platí, ovšem ve znění celkem třiadvaceti novel.

Novely občanského soudního řádu přijaté po r. 1989 nejsou a nemohou být principiální ani koherentní: představují reakci na nejzávažnější nedostatky a nesprávnosti socialistické epochy (např. byla cestou novelizace obnovena civilní pravomoc soudů ve věcech hospodářských a obchodních, jejichž řešení bylo před tím soudům odňato a svěřeno zvláštní státní hospodářské arbitráži). Takto novelizovaný a dílčím způsobem „poopravený“ občanský soudní řád je ovšem všeobecně vnímán jako provizorium.

Nikdo nepochybnuje, že úplná rekodifikace je nutná: je to však úkol nesmírně obtížný a nelze se s ním vyrovnat snadno a rychle. V základech rekodifikační práce by totiž měla být jasná koncepce soudní ochrany práva civilního soudního procesu pro 21. století, ta však se vytváří pod různými, nezřídka protichůdnými vlivy, jimiž je ostatně poznamenán celý společenský a právní vývoj postkomunistických zemí.

Především je to vliv dřívějšího „předkomunistického“ práva, jehož starší pamětníci jsou ještě mezi námi. Civilní soudní řád z r. 1895 a bohatá judikatura československých soudů jsou široce dostupné a v mnoha otázkách – při nedostatku aktuální literatury, jako např. v oblasti obchodního práva a obchodního soudnictví – i prakticky využívané jako zdroj informací. Bezprostředně po r. 1989 se dokonce vyskytly názory, že by bylo možno považovat čtyřicetileté komunistické období za určité vybočení, exces, a po jeho překonání se jednoduše vrátit k dřívějšímu právu, civilní soudní řád nevyjímaje. Tyto názory se ukázaly jako okrajové, Česká republika zvolila svými svobodnými orgány právní kontinuitu s předchozím, totalitním obdobím. Znovupřijetí civilního soudního řádu dříve platného již nepřichází v úvahu, avšak jeho vliv nebo alespoň silná inspirace přetrvává.

Neméně významné pro tvorbu koncepce je však i současné platné právo, tedy zkušenosti – dobré i špatné – z uplynulých čtyřiceti let. Na vysvětlenou je třeba říci, že při totálním zestátnění veškerého ekonomického života a při odnětí hospodářských a obchodních věcí civilním soudům, zbyly za minulého režimu soudnímu řízení v podstatě drobné záležitosti občanských, pracovních, statusových a rodinných vztahů, jejichž řešení mohl vyhovovat celkem jednoduchý nenákladný proces, nevyžadující zastoupení účastníků advokátem. Mnozí proto dnes zastávají názor, že je třeba zacho-

vat – všechna ideologie stranou – už dosažené výhody jednoduchého procesu, výhody transparentní soudní organizace, snadného přístupu všech k soudům, vypěstované aktivity civilního soudce ve vztahu k účastníkům řízení a k procesu, což vše jsou hodnoty, po kterých se dnes v demokratických právních státech s poněkud tradiční justicí volá.

Konečně je zde významný vliv současného světa a zejména sjednocující se Evropy, který se nám otevřel. Je třeba stále přihlížet k tomu, že se Evropa během naší nucené izolace za železnou oponou vyvíjela a měnila, což je obzvláště patrné v oblasti ochrany lidských práv. To výrazně ovlivňuje právě justici a soudní procesy všeho druhu. Rekodifikace civilního soudního procesu v České republice je mimořádnou příležitostí pro bezprostřední reflexi těchto nových tendencí, které přicházejí prostřednictvím judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, prostřednictvím doporučení Rady Evropy i dokumentů Evropské Unie. Ani inspirace procesními kodexy evropských států nebo vliv anglo-amerického procesu nejsou zanedbatelné. České právo patří tradičně do skupiny kontinentálního kodifikovaného práva, avšak celkové vzájemné globální ovlivňování právních systémů se výhledově patrně nemůže soudním procesům vyhnout.

III.

Chci se teď zmínit o nejdůležitějších problémech civilní justice a civilního procesu v České republice, které musí nová legislativa řešit. Z velkého množství vybírám tři, a to:

1. Obecné a správní soudnictví
2. Dvojinstanční civilní řízení (teorie a praxe)
3. Jednotný civilní proces a princip objektivní pravdy.

Ad 1: Obecné soudnictví bylo v totalitním režimu (ve srovnání s demokratickým režimem právního státu) ve své pravomoci značně omezeno.

a) Jednak bylo v rámci zcela etatizované ekonomiky postupně v padesátých letech soudům odňato rozhodování hospodářských (obchodních) sporů. Veškeré konflikty, které v ekonomické oblasti mezi státními socialistickými organizacemi vznikaly, byly svěřeny Státní hospodářské arbitráži, která o nich rozhodovala nikoli pouze na základě zákona, ale též na základě direktiv státní hospodářské politiky. Státní hospodářská arbitráž plnila i jiné úkoly a nebyla (ani formálně) nezávislým orgánem soudního typu.

Po listopadu 1989 bylo jedním z prvních úkolů v této oblasti navrácení pravomoci k rozhodování sporů soudům, zároveň s rozbitím totálního ekonomického monopolu státu cestou restituce majetku dřívějším vlastníkům a cestou masivní privatizace podniků. Stalo se tak současně s přijetím nového obchodního zákoníku ke dni 1. ledna 1992. Pravomoc k řešení dožívajících hospodářských a nových obchodních sporů byla svěřena obecným soudům. Do systému obecných soudů byly včleněny tři nově zřízené obchodní soudy na úrovni krajů (Praha, Brno a Ostrava), a v ostatních čtyřech krajích (regionech) České republiky přijaly tuto pravomoc specializované senáty obecných krajských soudů. Proces v obchodních věcech, který měl v řízení před Státní hospodářskou arbitráží do konce roku 1991 vlastní právní úpravu, byl podroben plat-

němu občanskému soudnímu řádu. To bylo jediné možné a správné řešení. Brzo však přineslo určité problémy, pramenící z toho, že občanský soudní řád koncipovaný v r. 1963 pro řešení drobných občanských sporů a založený na výše zmíněných postulatech marxistického učení, neodpovídal požadavkům pružného řešení obchodních sporů. Několikeré novelizace občanského soudního řádu, které následovaly, mohly nanejvýš zmírňovat největší nedostatky, ale v principu pomoci nemohly. To je též jednou z příčin – nikoli však jedinou – proč fungování české justice není bez problémů, ani v kvalitě, ani v rychlosti poskytované soudní ochrany.

b) Jiným problémem se stalo správní soudnictví (soudní kontrola správních rozhodnutí). Správní soudnictví, považované za jeden z nezbytných projevů právního státu, bylo za komunistického režimu zcela zlikvidováno. V předválečné Československé republice existoval Nejvyšší správní soud, který plnil přezkumnou funkci v jedné instanci. Tento soud byl v r. 1950 zrušen: v souladu s ideologií doby byl „nahrazen“ všeobecným dozorem prokuratury, která měla bdít nad zachováváním „socialistické zákonnosti“. Nešlo však o soudní kontrolu, protože se obracela o nápravu nezákonnosti ke správnímu orgánu samému, resp. k nadřízenému orgánu, nikoli k nezávislému soudu. A nadto, možnosti žádat kontrolu zákonnosti byl zcela zbaven dotčený subjekt sám.

Po r. 1989 bylo proto znovuzřízení správního soudnictví považováno za jednu z priorit nápravy v justici. Bylo nutno urychleně řešit, komu má být tato funkce svěřena při neexistenci jakýchkoli správních soudů. Nakonec legislativní orgány rozhodly svěřit výkon správního soudnictví obecným soudům, a to soudům druhého stupně (krajským soudům), s tím, že správní soudnictví bude vykonáváno (až na určité výjimky) v jedné instanci. Řízení v těchto věcech bylo upraveno jako speciální, avšak v rámci občanského soudního řádu a s jeho subsidiární platností. Zřejmě však šlo o řešení pouze dočasné. Ústava České republiky, která platí od samého vzniku samostatného českého státu po rozdělení bývalé České a Slovenské federativní republiky, tj. od 1. ledna 1993, totiž počítá s existencí Nejvyššího správního soudu. Jeho zřízení, k němuž dosud nedošlo, přinese bezpochyby i jiné změny v celé koncepci správního soudnictví. V této koncepci je nepochybně dominující otázka, (dosud nedořešená), zda a jak má být správní soudnictví integrováno do soustavy obecných soudů, či zda má vzniknout samostatný systém správní justice.

c) Budoucí řešení je dále ovlivněno koncepcí ústavního soudnictví České republiky. V bývalém Československu za komunistického režimu neexistoval ani Ústavní soud. Existoval ovšem v předválečném demokratickém Československu, kde měl poměrně úzké kompetence, dané mu Ústavou z r. 1920.

Ústava České republiky v současné době nejenom znovu konstituovala Ústavní soud, který byl také hned fakticky zřízen a započal svou činnost, ale svěřila mu poměrně širokou pravomoc, mj. je povolán rozhodovat o individuálních stížnostech na porušování lidských práv orgány veřejné moci, mezi něž se řadí i obecné soudy. K Ústavnímu soudu se takto poměrně často dostávají rozsudky obecných soudů, napadené stížnostmi, a Ústavní soud některé z nich z důvodu porušení některého ze základních lidských práv ruší. Ústavní soud však nemá působit jako další, ve vztahu k obecným soudům čtvrtá, soudní instance. Ostré rozlišení kompetencí se teprve hledá. Ve vztahu

mezi Ústavním soudem a obecnými soudy zůstávají dosud mnohé otevřené otázky, které je třeba řešit i ve vztahu k příštímú správnímú soudnictví: je naprosto nutné vyhnout se tomu, aby se jejich kompetence překrývaly.

Ad 2: Dvojinstanční řízení (teorie a praxe). Prokuratura sovětského modelu měla v bývalém Československu za totalitního režimu velmi široké pravomoci, měla kontrolovat a sledovat dodržování socialistické zákonnosti prakticky ve všech oblastech činnosti výkonné a soudní moci, i ve sféře hospodářské.

V oblasti civilního soudního procesu plnila dvě role: Především mohl prokurátor intervenovat (vstoupit) do kteréhokoli soudního procesu a činit tam procesní úkony (návrhy) „v zájmu společnosti“. Formálně měl stejné postavení jako strana ve sporu. Kromě toho mohl ve většině občanskoprávních záležitostí podávat sám žalobu (pouze s výjimkou věcí ryze osobních, jako byl např. rozvod něčího manželství).

Za druhé, prokurátor měl oprávnění napadnout pravomocné civilní soudní rozhodnutí zvláštním prostředkem, „stížností pro porušení zákona“. Toto právo příslušelo generálnímu prokurátorovi (a dokonce i ministru spravedlnosti) po dobu tří let od nabytí právní moci libovolného civilního rozsudku (opět s výjimkou ryze osobních věcí). Prokurátorská stížnost směřovala ke zrušení pravomocného rozhodnutí. Strany sporu nejenže neměly právo takovou stížnost podat, ale nebyly ani účastníky řízení o stížnosti podané generálním prokurátorem u Nejvyššího soudu. Těžko si lze dnes představit větší deformaci civilního procesu, než takovou, při které strana, která ve dvou soudních instancích vyhrála spor, je vyloučena z řízení, v němž má takové rozhodnutí být zrušeno.

Obojí činnost prokuratury v civilním řízení byla brzy po listopadu 1989 zrušena, ještě dříve, než byla zrušena prokuratura sama a nahrazena státním zastupitelstvím s kompetencemi téměř výlučně v trestní oblasti. V civilním procesu může státní zástupce intervenovat jen v některých věcech nesporného charakteru, vůbec pak nemůže sám podávat civilní žaloby nebo stížnosti.

Naopak, stranám v civilním řízení se dostalo možnosti, při zachování zásadně dvojinstančního řízení, domáhat se cestou mimořádného opravného prostředku, tzv. dovolání, aby již pravomocné rozhodnutí bylo ze zákonných důvodů zrušeno. Zákonné důvody byly vymezeny značně široce. Ačkoliv tedy teorie i legislativa České republiky uznávají princip dvojinstančnosti jako plně vyhovující pro současnou justici, ve skutečnosti umožňuje široké pojetí dovolání téměř vždy ještě přezkum Nejvyšším soudem (jako by šlo o třetí instanci), a velmi často ještě i ústavní stížnost, která bývá někdy (ovšem nesprávně) chápána, jako by šlo o čtvrtou instanci. To ovšem není příznivé pro rychlost a účinnost soudního rozhodování a navíc to znamená, že se podlamuje stabilita a autorita institutu právní moci.

Ad 3: V roce 1950 byl v bývalé Československé republice přijat nový občanský soudní řád. Civilní proces v něm byl koncipován jako jednotný, a jako celek podřízen vůdčí zásadě „objektivní neboli materiální pravdy“. Jednotné pojetí procesu znamenalo, že (stručně vyjádřeno), procesní situace stran byla vždy táž, bez rozlišení sporného a nesporného řízení. Soud byl povinen vést každý proces tak, aby „byl zjištěn skutečný stav věci“, a účastníkům bylo uloženo k tomu přispět.

Tradiční instituty civilního procesu, které dříve racionálně pomáhaly dovést sporný proces k meritornímu rozhodnutí, jako např. rozsudek pro zmeškání, byly zrušeny a zároveň vystaveny kritice z pozic materiální pravdy, jako typické projevy „buržoazního formalizmu“. Princip materiální pravdy ovlivnil celý civilní proces: tzv. zlidovění soudnictví znamenalo mj., že bylo zcela zrušeno povinné zastoupení stran advokátem, účastníci mohli jednat před všemi soudy sami, a v důsledku toho se výrazně zvýšila povinnost soudu poučovat a „vést“ účastníky tak, aby nikdo neutrpěl újmu. V širokém rozsahu byla připuštěna účast jiných subjektů v procesu, jako byl prokurátor, ale též orgán státní správy nebo společenská organizace, např. odborová, nebo mládeže. Ti všichni mohli navrhnout důkazy, vyjadřovat se k věci. Řízení charakterizoval totální nedostatek koncentrace: všechny procesní úkony, ostatně vždy podléhající souhlasu soudu, bylo možno provést kdykoli během řízení, dokonce i v odvolání. Nejčastějším důvodem zrušení rozsudku v odvolacím řízení se stal „nedostatečně zjištěný skutkový stav“.

Navzdory proklamovanému projednacímu a kontradiktornímu principu šlo ve skutečnosti o proces převážně vyšetřovací, v němž byli účastníci fakticky zbaveni procesní odpovědnosti a soudy nuceny víceméně vyšetřovat skutečný stav věci. Mnohé uvedené rysy takového procesu mohou, jako proklamace, někdy vypadat příznivě. Avšak v praxi pak ukazují i svou odvrácenou tvář: tak např. neomezená poučovací a manuální povinnost soudce vůči účastníkům představuje často ohrožení nezávislosti a nestrannosti soudce.

IV.

Takový civilní proces jsme převzali v r. 1989. Od té doby byla novelizacemi provedena řada dílčích změn, z nichž je možno zejména připomenout výše zmíněné podstatné omezení intervence prokurátora (nyní státního zástupce) v civilním procesu a úplné vyloučení intervence jiných subjektů. Dále je možné připomenout nahrazení prokurátorské stížnosti pro porušení zákona dovoláním účastníků, zmírnění bezpodmínečného požadavku zjištění materiální pravdy, znovuzavedení některých osvědčených procesních institutů jako je rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání, odstranění kontroly procesních úkonů účastníků soudem atd.

Přes dílčí změny procesu základní koncepce občanského soudního řádu však zůstává. Je navíc podpořena určitou setrvačností justice, která silně působí i při rozsáhlé personální obměně. Je zde určitý paradox: česká justice není rychlejší a efektivnější než jinde, spíš naopak. Není-li tomu tak z důvodu nadměrného formalizmu procesu a pasivity soudců, což jsou, myslím, hlavní nedostatky vytýkané justici demokratických států Evropy, je to z důvodu přetrvávající snahy o „zjišťování materiální pravdy“ a z důvodu nedostatečně uplatňované procesní odpovědnosti účastníků řízení. Řešení může přinést právě jen rekodifikace a diferencovaný přístup k civilnímu řízení, který lze od ní očekávat.

Především musí být vyřešeny některé základní otázky organizace, pravomoci, a příslušnosti obecných soudů, mj. i v relaci k nově budovanému správnímu soudnictví. Ve

vlastním procesu považují za nezbytné, jak vyplývá předchozího výkladu, jasné legislativní odlišení sporného a nesporného řízení. Snad nás zkušenost minulých let dostatečně poučila, že jejich spojením v jeden jednotný proces se zamlžuje právní podstata jednoho i druhého, a vzniká tak proces se silnou tendencí k byrokratizaci.

Domnívám se, že je třeba vyjít z toho, že sporný proces je proces dispoziční a projednací. Strany sporného procesu mají nést plnou procesní odpovědnost za skutková zjištění a za vedení sporu, čemuž pak odpovídá plné využití takových procesních instrumentů, jako je uplatnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní (včetně důsledků neunesení důkazního břemene), rozumná koncentrace procesu, procesní i meritorní sankce za nečinnost stran (zmeškání) atd. Takové pojetí sporného procesu nevyklučuje, aby byly stanoveny výjimky pro řízení v některých věcech (např. pro spory pracovní), chce-li zákonodárce chránit procesními prostředky slabšího účastníka. Určitá diferenciacie sporného řízení je v souladu s doporučeními Rady Evropy. Nevylučuje také, aby byly v hmotném právu presumovány určité skutečnosti, čímž se tvrzení i důkaz opaku přesouvá na odpůrce. Ale v principu musí ve sporném řízení platit staré osvědčené „affirmanti incumbit probatio“ a měli bychom se k němu vrátit. Sporný proces je boj: přední starostí zákonodárce i soudce musí být to, aby se stranám dostalo pro tento boj rovných zbraní. Nikoli to, aby za ně byl boj vybojován.

Pak bude též možno jasně říci, že v nesporném řízení platí princip oficiality a princip vyšetřovací, se všemi důsledky, které z nesporného řízení činí naprosto jiný proces.

HLEDÁNÍ PRAVDY V CIVILNÍM PROCESU

Civilní procesní právo (v české terminologii dnes častěji občanské procesní právo) se v moderní době (19.–20. století) postupně stalo jedním z několika základních oborů v systému práva a v důsledku toho samozřejmě i ve skladbě výuky na právnických fakultách, kde patří mezi tzv. profilující obory. Přirazuje se tak k těm oborům práva, které jsou pro formování právnické odbornosti naprosto nezbytné a jejichž znalost patří k základní výbavě každého absolventa právnických studií.

Civilní procesní právo upravuje civilní proces, tedy to, jaký má být postup subjektů, tj. soudu a účastníků procesu, při nalézání individuálního, konkrétního práva, i při jeho nuceném vykonávání (exekuci).

Postavení civilního procesního práva v systému práva je poněkud zvláštní: ač samo nepochybně tvoří, jako každé procesní odvětví, součást práva veřejného (jde v něm o realizaci jedné z funkcí státu, v níž má soud – státní orgán – nadřazené postavení vůči všem subjektům které před ním stojí, a jeho rozhodnutí je zaštiťováno autoritou státní moci), přimyká se svou funkcí úzce k právu soukromému, jehož ochraně především slouží. Soukromoprávní instituty výrazně ovlivňují jeho charakter: míra svobody a dispozitivnosti v soukromém právu má přirozeně vliv na podobu procesu, a to způsobuje, že se civilní proces často spojuje se soukromým právem (či alespoň s občanským právem jako základním soukromoprávním odvětvím) nejen pedagogicky ve výuce práva, ale že musí znovu a znovu prakticky obhajovat svou, teoreticky již více než 100 let vyjasněnou samostatnost. Ta sice není v právní teorii zpochybňována, a ani praktický právník nepovažuje občanský proces za pouhý appendix občanského práva. Jakmile však dojde na řešení dílčích otázek, je třeba stále znovu objasňovat, že je pojmový a z podstaty věci nutný rozdíl mezi účastníky procesu a účastníky smlouvy, mezi hmotněprávním a procesním úkonem, mezi hmotněprávním a procesněprávním vztahem atd.

Jen velmi povrchní pohled (občas však přezíravější) dnes dovoluje nahlížet občanský proces jako nudný sled formalit, lhůt, úkonů a námitek, který je vzdálen živým právním vztahům a slouží jen právnickým kličkám. Stejně povrchní je však pohled na civilní soudní proces (nebo civilní justici) jako na stroj, do něhož se na jedné straně vloží údaje, na druhé vypadne absolutní spravedlnost. Nic z toho není pravda. Občanský proces je právně řízeným soubojem sporných stran o subjektivní právo, které jen zřídkakdy je ve spleťtém současném světě a složitém právu zcela jedno-

značné a také jednoznačně zjistitelné. V tomto souboji mají – či mají mít – své jasné role jak jeho aktéři (sporné strany), tak i soudce jako vrchol trojúhelníku, uvnitř něhož se souboj o právo odehrává. Občanské právo procesní tyto role stanoví: čím přesněji a rovnoměrněji jsou vymezeny, tím větší je šance, že proces povede ke spravedlivému rozhodnutí, které je v každém případě žádoucím, byť někdy těžko dosažitelným cílem.

Současné nároky na justici z hlediska ochrany základních lidských práv vymezuje souhrnný pojem „právo na spravedlivý proces“. Právo na spravedlivý proces jako jedno ze základních garantovaných lidských práv ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, k níž přistoupila od r. 1992 i naše země (ČSFR, později ČR), a které Česká republika pojala do své ústavní Listiny základních práv a svobod, není naší – kdysi vyspělé – právní kultuře něčím zcela novým a neznámým, byť jsme mnohé z toho v běhu času poztráceli. Právo na spravedlivý proces požaduje pro každého rovný přístup k nezávislému a nestrannému soudu, před nímž by jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána. V tom směru se přibližujeme jak v obecných právních pravidlech vyjádřených zákony, tak i v individuálních konkrétních kauzách – zde za významného přispění nálezů Ústavního soudu ČR – evropskému standardu.

Právo na spravedlivý proces však nic neříká o podílu sporných stran a soudu na souboji o právo, který se dnes a denně v soudních síních koná. Ponechává tak tradicím, zvyklostem a právní úpravě každého státu vymezení rolí jednotlivých procesních subjektů za podmínky, že je každému zaručeno rovné právo na přístup k soudu a rovné postavení před ním.

Proto právě sto let stará slova profesora Emila Otta¹, který je považován za zakladatele české procesualistiky, neztrácejí vůbec nic na své platnosti. Ve svém česky psaném *Soustavném úvodu ve studium nového řízení soudního*, vydaném v r. 1897, tedy pouhé dva roky po přijetí civilního řádu soudního, který Ott od šk. roku 1895-96 studentům soustavně jako „jediný z učitelů práva procesního na rakouských vysokých školách odbýval“, napsal k této otázce, že „...vnitřní ráz a zevnější úprava (součinnost stran a soudu) mohou však podstatně se lišiti. Neboť vzájemný poměr soudu ke stranám různě upraven býti může podle toho, jaká dopřává se samostatnost sebeurčování stranám a jaká se vyhrazuje autorita a moc soudu.“²

Položme si nyní otázku, čeho se vlastně toto vymezení rolí v procesu týká a k jakému cíli směřuje. V systému psaného práva jsou obecná pravidla (práva a povinnosti) upravena zákonem (pravda, v soukromoprávní oblasti zpravidla dispozitivní povahy, takže si strany mohou dohodnout něco jiného: nedohodnou-li si, platí zákonné pravidlo). Úkolem soudu ve sporu, který je mu předložen, je nalézt, interpretovat a posléze aplikovat zákonný předpis na individuální, jedinečný, skutkový stav (příběh), který se v dané věci udál. Každý proces tedy je založen na dvou oblastech nezbytného poznání: musí být poznán (zjištěn) individuální skutkový děj, který je předpokládaným

¹ Prof. JUDr. Emil Ott, 1845–1924. Z díla: *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*, díl I., II., III., Praha 1897. *Řízení nesporné*, Praha 1905. *Úvod ve studium všeobecné části řízení exekučního*, Praha 1906.

² Ott, E.: *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*, vydání z r. 1908, s. 2.

základem uplatňovaného práva, a musí být poznáno (zjištěno) objektivní platné právo, pod nějž lze zjištěný skutkový stav subsumovat.

Obtíže spojené s rozhrančením obou oblastí, to jest otázek skutkových od právního posouzení, jsou veliké, vždyť diskutabilní je již otázka, kam zařadit obsah ujednání účastníků vylučujícího obecnou normu dispozitivní povahy, kam patří právně relevantní otázky úmyslu, vůle, vědění (vědomost někoho o něčem) atd. Jsou to otázky skutkové anebo otázky právní? Odpověď má pro proces dalekosáhlý význam, je však obtížná, takže autoři buď hovoří o smíšeném charakteru takových okolností, anebo jim individuálně přiznávají jednu charakteru skutkový, po druhé charakter právní: žádné z řešení neskýtá snadnou cestu, to však musíme zde pominout.³

Vezměme proto za základ našich dalších úvah nejrozšířenější stanovisko, že do prvé skupiny patří skutečnosti vnějšího světa postřehnutelné smyslově, které proto mohou být předmětem dokazování, vše ostatní patří do právního posouzení.

Ke dvěma oblastem poznání přistupuje soudce v systému kontinentálního práva rozdílně. Zatímco skutečnosti, které jsou jedinečné a neopakovatelné, musí být soudy zprostředkovány účastníky řízení, obecné právní poznatky (znalost práva) soudce již má, totiž pro výkon své funkce mít musí. V právním posouzení skutečností a ve vyvození právních závěrů v souladu s objektivním právem je ostatně podstata soudcovy činnosti.

Tradiční princip „*iura novit curia*“ je sice chápán i v zemích kontinentálního práva různě (liší se zejména co do podílu stran na nalézání i interpretaci práva), avšak jeho podstata zůstává: Právní kvalifikace zjištěných skutečností je věcí soudu. Naproti tomu z povahy věci je nezbytný podíl stran sporu (účastníků) na shromažďování a prokazování skutkových poznatků, již proto, že jde o skutečnosti jedinečné, bez přispění stran soudu nedostupné.

A tak vzniká otázka, pro civilní proces i pro fungování spravedlnosti ve státě kardinální, otázka pravdivosti skutkových poznatků, na nichž má být výrok soudu založen, čili otázka pravdy a procesní odpovědnosti za její zjištění, resp. nezjištění. Při hledání odpovědi je třeba především rozlišit sporný a nesporný proces.

Pro sporný proces, který je historickým základem civilního procesu, nacházíme u vynikajících představitelů tohoto oboru na Karlově Univerzitě (již zmíněný profesor Ott i jeho nástupce, profesor V. Hora⁴) celkem shodný přístup. Ten se opíral o koncepci civilního řádu soudního z r. 1895. „Stranám přísluší vyložiti soudu fakta, z kterých nároky a námítky dovozují, a průvody k doličení jich příhodné, doznáním odpůrcovým ve sporu potřeba důkazu odpadá... O sporné okolnosti vyčkej soud důkazu... Nenabízených průvodů upotřebiti nelze, leč slyšení znalců, ohledání věci a přísedního výsledku... Proti srovnalé vůli stran nesmí soud listin a svědků použití...“⁵ Tedy „*affirmanti, non neganti, incumbit probatio*.“

³ Blíže k tomu viz Gerlich, K.: *Skutkové zjištění a právní posouzení v řízení soudním*, Orbis, Praha 1934.

⁴ Prof. JUDr. Václav Hora, 1873–1959. Z díla: *Nauka o přístupu*, Praha 1906. *Procesní úkony dle práva rakouského*, 1907. *Československé civilní právo procesní*, Praha 1922. *Exekuce na nemovitosti*, 1924. *Řády konkursní, vyrovnací a odpůrcí*, 1931. *Soudní řízení nesporné*, 1931. *Exekuční právo*, 1938.

⁵ Ott, E.: *Řízení nesporné*, Všeherd 1905, s. 13, 14. Tyto myšlenky samozřejmě vyslovuje autor v zpracované podobě i v jiných svých dílech, zejména v *Soustavném úvodu*. Avšak v práci o nesporném řízení, v kapitole o poměru sporného řízení k nespornému, je pro srovnání vyložil zvláště soustředěně.

Ve své teoretické koncepci Ott zdůrazňuje zásadu rovného slyšení stran a zásadu projednací: soud má spolupůsobit tím, že „pečuje o vytěžení co nejúplnější všeho materiálu skutkového a průvodními stranami podaného“. Sporné řízení je z povahy věci bojem o právo. Ott dále říká: „Ochrana práva státem poskytovaná předpokládá poctivý boj o právo: neboť spor není prostředkem obmyslného obohacování se věřitele aniž lstivých úskoků dlužníka... Strany nejsou povinny navzájem usnadňovati sobě vedení sporu, avšak také oprávněny nejsou znesnadňovati sobě boj o právo rušením pravdy a užitím svévolí... První povinností stran ve sporu jest zachovávatí pravdivost při tvrzeních co do fakt rozhodných.“⁶

Ačkoliv se Ott důkladně věnuje procesním zásadám (i povinnosti pravdy, jak plyne z cit. pasáží), zásadu pravdy pro civilní proces nevytyčuje. Projednací zásadu sporného řízení charakterizuje pak takto: „Zásada projednací zprošťuje soud závažné zodpovědnosti, že rozsudek srovnává se má se skutečnými konkrétními poměry: ukládá soudu jen povinnost, aby vynesl nález svůj o sporném mezi stranami poměru podle toho, kterak strany poměr právní byly vylíčily a dokázaly, a pokud řešení jeho podle svých návrhů sobě přejí.“⁷

Oproti dřívějšímu procesu (josefinskému) dochází zde, podle Otta, k zeslabení důsledků projednací zásady uznáním součinnosti soudu (v dnešní terminologii se v literatuře – mj. i v dokumentech Rady Evropy – hovoří o aktivní roli soudce). Soud má – podle Otta – podporovat strany tzv. materiálním řízením sporu, tj. má pečovat o „vystihnutí, proniknutí a prohloubání látky sporu, v tom směru, aby dosah a podstata skutkových okolností tvrzených na jisto postaveny byly, ... a aby soudce co nejúplněji vytěžil všech prostředků k dolíčení pravdy sporných fakt.“⁸

Soud má tedy zjistit co nejlépe skutkový stav, ovšem pouze v rámci přednesů a důkazů nabídnutých stranami sporu, aniž by za pravdivost poznatků mohl sám odpovídat. Jde o pravdu, ovšem o pravdu procesní.

Toto tzv. materiální řízení sporu vedlo některé autory dokonce k úvahám, zda projednací zásada není vůbec civilním řádem soudním z r. 1895 opuštěna. Proti tomu se však zcela zřetelně vyjádřil Hora, a to tak, že projednací zásada byla jen modifikována, proto, aby „pokud vůbec možno, byl skutkový stav věci v procesu zjištěný totožným se skutečností...“⁹

Argumenty pro tento názor poskytuje mu řada procesních úkonů a institutů, které mají místo výlučně ve sporném (projednacím), nikoli však nesporném (vyhledávacím, vyšetřovacím) procesu.

Omezíme-li se zde na ty Horovy argumenty, které se týkají skutkových zjištění a pravdy v procesu, protože to je téma, které jsme si zvolili, pak jde především o toto: Ve sporném řízení je soud omezen na skutečnosti, které uvádějí účastníci (v nesporném řízení nikoli, tam musí soud brát v úvahu i skutečnosti jinak zjištěné). Ve sporném řízení je výslovné doznání účastníků o pravdivosti jisté skutečnosti pro soud závazné a soud je zproštěn povinnosti si pravdivost jinak ověřit (v nesporném řízení

⁶ Ott, E.: dílo cit. v pozn. 1, s. 220.

⁷ Ott, E.: dílo cit. v pozn. 2, s. 256.

⁸ Ott, E.: práce cit. v pozn. 2, s. 257.

⁹ Hora, V.: *Procesní úkony dle práva rakouského*, Praha 1907, S. 64.

ani výslovné doznání účastníka nezbavuje soud povinnosti doznanou skutečnost dále prokazovat). Ve sporném řízení je účastník „dominus litis“, proto s jeho nečinností mohou být spojeny procesní následky (v nesporném řízení se k nečinnosti účastníků procesní následky pojit nemohou, protože vyšetřovací princip žádá od soudce náležitě vyšetření stavu věci) atd.¹⁰

Při studiu těchto klasických procesních děl dobře vidíme, jak ani tendence k modifikaci projednací zásady, nastoupené už koncem 19. století, nemohou popřít principiální diferenciaci mezi sporným a nesporným procesem, která se promítá i do otázek skutkové pravdy.

Profesor Hora se zde dobírá samé podstaty diferenciaci dvou druhů civilního procesu, která spočívá – při nedostatku jednoho diferenciačního kritéria – ve více charakteristických znacích. Ani v jeho díle nenalézáme nikde vytyčenu zásadu pravdy. Stejně jako Ott považoval snahu po pravdivosti skutkového základu pro soudní rozhodnutí za povinnost stran i soudu, k níž mají svým procesním dílem přispět, nikoli za procesní princip.

Po roce 1948 nastupuje, se zákonem o zlidovění soudnictví a s novým občanským soudním řádem, se změnou politických poměrů, nový přístup civilnímu procesu a také nový slovník, s celou, nám dosud dobře známou, ideologickou výzbrojí. Nový občanský soudní řád ukládá, aby byl v řízení „zjištěn skutečný stav věci“.

V r. 1951 píše F. Boura¹¹, že důsledným provedením zásady materiální pravdy se nový civilněprocesní zákon liší zásadně od starého civilněprocesního práva. Buržoazní civilní proces totiž – jak tvrdí – ovládá zásada tzv. formální pravdy. „Předmětem řízení... je pouhé obnovení ‚právní jistoty‘... Tento princip buržoazní právní jistoty není v podstatě ničím jiným než jistotou pro kapitalistu, jeho majetek a jeho politickou moc...atd.“¹²

Jako příklad formalismu (formální pravdy) v civilním soudním řádu (v té době již nahrazeném zákonem č. 141/1950 Sb, občanským soudním řádem) uvádí Boura všechna ustanovení o zmeškání¹³ (ustanovení umožňující rozhodnout v neprospěch strany, která zmeškala, in contumaciam), dále uvádí omezení dispozičního práva účastníků (má na mysli nepřipustnost změn v osobách), které nazývá tuhým formalismem, dále nepřipuštění novot v odvolacím řízení. V rozporu s materiální pravdou či pravdou vůbec je mu systém tří instancí, protože, v Bourově podání, buržoazní justice prakticky poskytuje jen jednu, když ani odvolací, ani dovolací soud nebyly podle ČRS skutkovými instancemi. Procesní pravdu označuje přímo za pravdu fiktivní.¹⁴

Podle sovětského vzoru Boura vidí záruku materiální pravdy v občanském procesu v novém pojetí projednací zásady. Ta se má opírat o procesní součinnost stran (účastníků), soudu a prokurátora, který, rovněž podle sovětského vzoru, se objevuje v civilním procesu jako dosud mu neznámý subjekt řízení.

¹⁰ Hora, V.: *Soudní řízení nesporné*. Všehrd, Praha 1931.

¹¹ Prof. JUDr. Ferdinand Boura, 1921–1957. Z díla: *O Ústavě 9. května, 1951. Materiální pravda v novém civilním řízení*, 1951. *Dokazování podle občanského soudního řádu*, 1954. *Socialistická zákonost v civilním řízení*, 1953. *Prokurátor v občanském soudním řízení*, 1955. *Soudní rozhodnutí*, 1957.

¹² Boura, F.: *O zásadách civilního procesu (tři studie)*. Orbis 1951, *Materiální pravda v novém civilním řízení*, s. 5. Boura, F.: cit. práce, s. 10.

¹³ Boura, F.: cit. práce, s. 10.

¹⁴ Boura, F.: cit. práce, s. 11.

V tomto stylu podání, kdy proklamace, chráněná politickou autoritou, nastupuje na místo věcného, střizlivého, realistického pohledu, se zdá být vše tak jednoduché. „Zásada formální pravdy odpovídá ‚formální‘ povaze měšťácké demokracie. Zásada materiální pravdy odpovídá principům proletářského demokratismu“.¹⁵

Způsobem rezervovanějším, vpravdě vědeckým, byť s nemenším marxisticko-materialistickým dialektickým přesvědčením, přistoupil k otázce F. Štajgr¹⁶. Štajgr, v souladu s oficiální filosofií, pochopitelně zastává ideu existence a poznatelnosti objektivní pravdy a dále ideu absolutní a relativní pravdy, což mu umožňuje jasně vyjádřit, že v otázce rozlišení procesní pravdy jako pravdy formální nebo jako pravdy materiální nejde pouze o cíl, nýbrž je třeba věc posuzovat z hlediska procesu tvoreni pravdy. (Nelze totiž tvrdit, že v každém jednotlivém procesu je vždy pravda nalezena, toho se neodvážili ani nejbojovnější zastánci materiální pravdy, protože takový závěr by byl příliž v rozporu s realitou.)

Štajgr otevřeně píše, že nikde v literatuře nenašel definici toho, co se má rozumět formální a co materiální (procesní) pravdou. Sám pak, zdůrazňuje proces tvorby skutkového poznání, nabízí vlastní vymezení: „Formální pravda je taková pravda, ke které se dospělo způsobem, který nezaručuje dostatečně zjištění objektivní pravdy.“ Materiální pravda je potom taková pravda, ke které se dospělo způsobem, který dostatečně zaručuje zjištění objektivní pravdy.“¹⁷

„Podle toho“, dovozuje dále Štajgr, „v procesu ovládaném formální pravdou není zjištění objektivní pravdy sice vyloučeno, ale toto zjištění se stává věcí náhody.“ „Dále“ podle Štajgra, „z toho, že určité skutkové tvrzení nebylo odpůrcem popřeno, nevyplývá ještě s příčinnou nutností, že je objektivně pravdivé. Jestliže norma ukládá soudu, aby je za pravdivé považoval (rozuměj při shodném tvrzení obou stran, tedy při doznání odpůrce), je taková norma projevem libovůle, který, podle Štajgra, „znásilňuje je skutečné, o příčinnost se opírající dění.“

Štajgr připouští ovšem, že ani v procesu, který si materiální pravdu vytkl jako svůj vrcholný postulát, není zaručeno, že bude v každém jednotlivém případě skutečně zjištěna objektivní pravda. To je podle Štajgra podmíněno historicky.

Štajgr byl ovšem do té míry vědcem a procesualistou, aby včas vycítil nebezpečí plynoucí z přílišného uvolnění forem, které jsou jinak procesu vlastní. Píše proto ještě v r. 1954 studii nazvanou *Formálnost našeho občanského soudního řízení*,¹⁸ kde s precizností sobě vlastní rozebírá dopad ust. § 1 odst. 2 OSŘ z r. 1950, podle něhož soud postupuje v řízení bez zbytečných formalit. V tomto rozboru ukazuje, že mnoho formálních požadavků (forem, náležitostí, lhůt atd.) je pro fungování procesu nezbytných.¹⁹ Závěr, který se nabízí, že totiž pak se musí těmto formám podříditi i kategorický požadavek „materiální pravdy“, už ovšem Štajgr nevytkl.

¹⁵ Boura, F.: cit. práce, s. 6.

¹⁶ Profesor JUDr. František Štajgr, DrSc., 1895–1972. Z díla: *Důkazní břemeno v civilním soudním sporu*, 1931. *Konkursní právo*, 1947. *Materiální pravda v občanském soudním řízení*, 1954. *Občanské právo procesní*, učebnice, 1960 (s kolektivem). *Poznámky k soudobým teoriím důkazů*, 1967. *Některé teoretické otázky civilního práva procesního*, 1969.

¹⁷ Štajgr, F.: *Materiální pravda v občanském soudním řízení*, Praha 1954, s. 13.

¹⁸ Štajgr, F.: *Formálnost našeho občanského soudního řízení*, Právnícké štúdie, roč. II., č. 4, s. 681.

¹⁹ Štajgr, F.: práce cit. v pozn. 18, s. 694.

Koncepce Štajgrova zůstala i v dalších letech základem doktríny materiální pravdy vyučované na Právnické fakultě UK. Jestliže Štajgr ji chápal tak, že proces musí být přizpůsoben potřebě zjištění materiální pravdy a k ní že je zaměřeno veškeré dění v procesu, pak ideové politické tlaky a „přenášení sovětských zkušeností“ vynesly materiální pravdu na piedestal vůdčí zásady, jejímuž prosazení všechny ostatní procesní principy slouží (což je snadno zpochybnitelné jako postulát, a prakticky tomu tak není a nemůže být). Avšak poukazem na „materiální pravdu“, později téměř nedotknutelný fetiš, bylo možno odůvodnit jakékoliv legislativní i faktické zasahování do civilního procesu (připomeňme např. možnou – postupně ještě rozšiřovanou – ingerenci prokurátora, národního výboru, společenské organizace do civilního řízení).

Mimo rámec oficiálních učebnic občanského procesního práva objevovaly se i názory jiné. J. Fiala²⁰ především popřel ideologizování a zkreslování této otázky typu: buržoazní proces je založen na principu formální pravdy a socialistický proces je založen na principu materiální pravdy. Učinil tak tím, že ve své historické studii²¹ prohlásil řízení podle civilního soudního řádu z r. 1895 za ovládané principem materiální pravdy a volného hodnocení důkazů, s odvoláním na ustanovení § 272 ČRS²². To se podle něho týkalo skutečností zjištěných na základě provedení dokazování. Protože ale předmětem dokazování nebyly skutečnosti odpůrcem doznané (ty byly zákonem prohlášeny za nepochybné), platil v tomto směru podle Fialy princip formální pravdy.

Z Fialova pojetí je zřejmé, že sám princip formální či materiální pravdy chápe jinak: nikoli jako princip ovládající celý proces, nýbrž jako charakteristický rys jednotlivých institutů, takže se mu dokonce v jednom procesu navzájem nevylučují.

Ještě významnější bylo Fialovo jasné stanovisko k pojetí projednací zásady, která s naší otázkou pravdy úzce souvisí. Již Hora vyslovil, že projednací zásada za platnosti civilního soudního řádu podléhá určité modifikaci, zmírňuje se pasivní role soudce, pouze přihlížejícího zápasu stran, ve prospěch soudcovské aktivity i co do shromažďování skutkových poznatků. Tím spíše, a nikoli proti směru tendencí započatých už na konci 19. století, bylo modifikací projednací zásady její pojetí jako součinnosti soudu s účastníky v občanském soudním řádu z r. 1950. Jenomže součinnost soudu s účastníky musí být založena na jasném vymezení jejich procesních rolí, a to už občanský soudní řád z r. 1950, ani občanský soudní řád z r. 1963 neobsahovaly. A praktická tendence – silně ideologicky podpořená – směřovala k takovému chápání, že pasivitu účastníků má nahrazovat zvýšená (vyšetřovací) aktivita soudu.

Fiala však správně (a myslím, že u nás po r. 1948 jako první) poukázal na skutečnost, že součinností soudu s účastníky se podstata projednacího principu nevyčerpává, a pouze to vede k zaměňování projednacího a vyšetřovacího procesního principu. Mezi projednací a vyšetřovací principem zdůraznil Fiala, je bytostný rozdíl, spočívající

²⁰ Doc. JUDr. Josef Fiala, 1902–1984. Z díla: *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*, 1965. *Pojem důkazu ve smyslu procesním*, 1967. *Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí*, 1972. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*, 1974.

²¹ Fiala, J.: *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*, AUC XXI, 1974, s. 46–47.

²² § 272 ČRS stanovil: Soud má, pokud v tomto zákoně není nic jiného ustanoveno, posoudit podle volného uvážení, pečlivě přihlížející k výsledkům veškerého jednání a provedení důkazů, zdali některý skutek se týkající údaj má být pokládán za pravdivý či nikoli...

v tom, na kom je iniciativa, odpovědnost, a kdo ponese nepříznivé důsledky nezjištění nebo neprokázání konkrétní pravdy. Tedy existence povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti a s tím spojených procesních břemen, břemene tvrzení a zejména důkazního břemene. Fiala jasně vyslovil, že bez těchto institutů nemůže sporný proces dobře fungovat: o tuto myšlenku se pak opírala jeho kritika koncepce jednotného řízení, legislativně nastoupené v r. 1950, která popřela diferenciaci sporného a nesporného civilního procesu.²³ Fiala jasně vyslovil, že civilní proces nemůže být jednotný, protože sporné řízení je z podstaty věci ovládáno principem dispozičním a projednáním, zatímco nesporné řízení je ovládáno principem oficiality a principem vyšetřovacím.

Fialovo stanovisko nám nemůže nepřipomenout již citovaný výrok Ottův (Ott byl nepochybně pro Fialu uznávanou autoritou) o tom, že projednací zásada zprošťuje soud odpovědnosti za shodu zjištěného skutkového stavu, na němž založí své rozhodnutí, se stavem skutečným. To nás ovšem od principu materiální pravdy ve sporném procesu vzdaluje. To, co nazývá Fiala bytostným rozdílem mezi projednáním a vyšetřovacím principem, charakterizuje Štajgr tak, že sice právní věda, která se řídí materialistickou dialektikou, zásadu projednací od zásady vyšetřovací rozlišuje, ale „rozlišování pro ni neznamena izolaci“.²⁴ Otázku procesní odpovědnosti za skutková zjištění a otázku důkazního břemene si v této souvislosti Štajgr ani neklade, a ani nepřímo na ni neodpovídá.

V teoretickém bádání v otázce tzv. materiální pravdy pokročili v osmdesátých letech i někteří jiní autoři, působící mimo rámec Karlovy Univerzity (brněnský profesor J. Macur, docent V. Steiner). To vše ovšem zůstávalo zcela bez vlivu na legislativu či soudní praxi: naopak, jedině naprostá odtrženost od reálného společenského života umožňovala, aby byly čas od času publikovány ne zcela konformní názory, a to i v oblasti právní vědy.

Dnes stojí naše společnost někde uprostřed transformace právního řádu a také civilního procesu. Přitom transformace ekonomická přinesla obrovský nárůst četnosti i významu soudního řešení sporů: stále se tak děje na bázi občanského soudního řádu z r. 1963, byť vícekrát novelizovaného, který se svým zjednodušeným „lidovým“ přístupem, a se svým totálním popřením procesní diferenciaci sporných a nesporných věcí, je dnes již jen nouzovým a dočasným řešením.

Bez velké diskuze byl do našeho civilního procesu vrácen v roce 1993, pouhou novelou občanského soudního řádu rozsudek pro zmeškání, z pozice materiální pravdy svého času nejzavrhanější institut. Sám tento fakt prokázal životaschopnost a praktickou užitečnost procesního instrumentu, který byl před téměř půlstoletím z civilního procesu pro rozpor s principem materiální pravdy vykázán.

Dále byl, rovněž novelou, z procesního kodexu vypuštěn požadavek zjišťování „skutečného stavu věci“ (touto formulací občanský soudní řád vyjadřoval na několika místech princip materiální pravdy). Byl nahrazen formulací „zjištěný skutkový stav věci“.

Byl učiněn náznak diferenciaci přístupu k této otázce ve věcech sporných a ve věcech nesporných (v novelizovaném znění § 120 občanského soudního řádu), ač

²³ Fiala, J.: cit. práce, s. 63, a také jinde.

²⁴ Štajgr, F.: práce cit. v pozn. 11, s. 35.

samo oddělení obou druhů procesů provedeno nebylo a před novou kodifikací ani být nemohlo.

Můžeme si proto – v důsledku těchto dílčích legislativních změn – klást otázku, zda byl snad již princip materiální pravdy opuštěn? A zda byl snad nahrazen jiným principem, a jakým? Snad formální pravdou? Je-li teorie spíše zdrženlivá v kladení takových otázek a v odpovědích na ně, pak praxe, zejména justiční, si je klade a chce znát odpověď. Pro ni, jak se ukazuje, nejde o akademické otázky. Pro dnešního soudce je princip skutečným vodítkem v interpretaci zákona a často by potřeboval rychlou a jednoznačnou odpověď. Ta však, bohužel, není snadná.

Především sám pojem procesního principu materiální pravdy je příliš vágní. Viděli jsme, jak může být různými autory různě chápán. Štajgrovu definici (materiální pravda je pravda, k níž se dospělo způsobem, který dostatečně zaručuje zjištění objektivní pravdy) nelze akceptovat. Štajgr přistupoval (na rozdíl od mnohých jiných) k otázce seriózně: proto paradoxně jeho přístup ukazuje bezvýchodnost celé teoretické konstrukce (jíž čelil svým odlišným pojetím Fiala). Lze se totiž tázat, co to je „dostatečná záruka zjištění objektivní pravdy“? Každá lhůta v procesu stanovená pro určitý úkon, každý sebemenší formální požadavek může tuto „záruku“ zpochybňovat, přitom však jsou pro reálné fungování procesu určité lhůty a určité formy nezbytné. Jednoduchý příklad: odvolání podané po uplynutí odvolací lhůty bude odmítnuto, bez ohledu na to, jaké argumenty ve prospěch „objektivní pravdy“ obsahuje. Co ještě je a co již není dostatečnou zárukou zjištění objektivní pravdy může být z hlediska legislativního zvažováno, výsledek však je vždy relativní.

A pak je zde ještě otázka existence a zjistitelnosti „objektivní pravdy“ samotné. Sám tento pojem byl pevně zakotven v materialistické filosofii hlásající jednak existenci objektivní pravdy a za druhé její poznatelnost jako dogma. Jakmile jsme však opustili „bezpečné pole“ oficiální filozofie a „vědeckého světového názoru“ narážíme v těchto otázkách na různost filosofických pohledů, převážně subjektivistických, jejichž podstatu umělecky vyjádřil spisovatel M. Kundera, když označil každé vzpomínání na minulost za „přemalovávání starého obrazu“, a „expozici dvou tváří, té přítomné a té minulé.“²⁵

Soudcovo zjišťování minulého skutkového stavu je do značné míry založeno na paměti a výpovědi lidí, účastníků, svědků, popř. i jiných osob, jejichž vklad do skutkového poznání je nutně subjektivní.

Stupeň objektivnosti a průkaznosti jiných důkazních prostředků (zejména listin, ohledání věci) je vyšší, často se však vztahují jen na část potřebného skutkového poznání. Zřídka se proto vystačí s jediným důkazním prostředkem. Z jednotlivých důkazů skládá soudce – za přispění stran – mozaiku svého obrazu o skutkové pravdě. Velmi přitom záleží i na soudcově osobnosti, jeho filosofickém přesvědčení, jeho odborné erudici, jeho svědomitosti a mnoha dalších okolnostech, které na stupeň skutkového poznání, vedle samotných procesních pravidel, mají vliv. Podle Knappa²⁶ exi-

²⁵ Kundera, M.: *Žert*. Praha 1968, s. 7.

²⁶ Prof. JUDr. Viktor Knapp, DrSc., 1913–1996. Z díla: *Učebnice občanského a rodinného práva*, 1955 (s kolektivem). *O možnosti použití kybernetických metod v právu*, 1963. *K otázkám soudcovské normotvorby*, 1987. *Oporovatelnost*, *Právo a zákonnost* 7/1992. *Teorie práva*, 1995. *Velké právní systémy*, 1996.

stuje objektivní pravda, avšak subjektivní je soudcovo přesvědčení o ní. Soud podle Knappa „rozhoduje podle pravdy v tom smyslu, že rozhoduje podle svého přesvědčení o tom co je pravdivé“²⁷. S tím lze, myslím, souhlasit. Pokud však Knapp dále říká, že nepodaří-li se soudci zjistit pravdu, musí rozhodnout podle maximálně zjistitelné pravděpodobnosti „jako by to byla pravda“²⁸, protože odmítnout rozhodnutí nesmí, je tato úvaha poplatná právě jednotnému civilnímu řízení s jeho proklamovanou zásadou materiální pravdy. Poskytuje tím dobrý argument pro nezbytnost diferenciacie, protože něco takového lze obhajovat v procesu „vyšetřovacím“, nikoli v procesu „projednácím“ (sporném), kde se právě uplatňuje procesní odpovědnost stran. Soud tedy musí být subjektivně přesvědčen (a to na základě provedených důkazů) o tom, jaká je v mezích účastnických návrhů skutková pravda. Není-li přesvědčen (nezdařilo-li se tvrzení prokázat), musí rozhodnout nikoli podle pravděpodobnosti, nýbrž podle pravidel o důkazním břemenu.

V otázkách pravdy není filosofie procesnímu právu příliš nápomocna, ačkoliv pravda jako taková a otázky jejího poznávání jsou její vlastní doménou. V současné filosofii marně hledáme odpověď, která by nás vedla. Proč tomu tak je, plyne z toho, že procesní pravda je z podstaty věci něco jiného, než pravda ve smyslu filosofickém. Filosofie neumí a nemůže dát návod, jak se dobrat individuální konkrétní pravdy, a už vůbec ne za podmínky, že to musí být v určitém přiměřeném čase a za přiměřených nákladů a aniž by bylo možné říci, že je pravda v dané věci nezjistitelná (protože to by znamenalo odmítnutí spravedlnosti, které je pro současný stát a jeho justici zcela nepřipustné). Filosofie nemůže ani přistoupit na to, že by mohla být zjištěna „objektivní pravda“ definitivním způsobem jednou provždy, a že by z takového zjištění mohly být autoritativně vyvozeny konečné důsledky, jak je to vlastní soudnímu rozhodování. Poznávání pravdy ve smyslu filosofickém je nikdy nekončícím zápasem lidského ducha, poznávání konkrétní pravdy v rozhodovacím procesu a samo rozhodování je praktickou činností v organizované lidské společnosti, je omezeno v čase, prostoru i možnostech, a výsledek – soudní rozhodnutí – je podepřen mocensky. Je tedy zřejmé, že i procesní pravda musí být něco jiného než pravda ve smyslu filosofickém. A zároveň je zřejmé, že nic jiného než procesní pravda nemůže být v procesu zjišťováno a zjištěno.

Rozhodování právních sporů, jako praktická činnost, se řídí určitými pravidly postupu, která musí respektovat jak ideu spravedlnosti založené na pravdě, tak ovšem i autonomii a svobodu rozhodování jednotlivých subjektů práva, míru jejich zájmu na věci, přiměřenou ochranu slabých, ale stejně tak i praktická hlediska, potřebu určité rychlosti a hospodárnosti v rozhodování a podobně. Občanské právo procesní, které pravidla postupu stanoví, spojuje všechna tato různá hlediska v jeden celek. Jde v něm i o vyvažování hodnot: rychlost rozhodování je někdy větší hodnotou než zdlouhavá důkladnost. V rámci procesních pravidel je usilování o pravdu, tedy o co největší shodu skutkových poznatků soudu se skutečností, právní i etickou povinností soudce. Avšak toto usilování může se dít pouze v rámci procesních pravidel, nikoli nad ně, a nikoli mimo ně.

²⁷ Knapp, V.: *Teorie práva*. C. H. Beck 1995, s. 218.

²⁸ Knapp, V., *tamtéž*.

Je pravda takto zjištěná pravdou formální, nebo pravdou materiální? Snad měli staří autoři, naši předchůdci, dobrý důvod pro to, aby se formulování a vytyčování tohoto principu vyhýbali. Aby považovali pravdivá zjištění v mezích procesních pravidel za součást cíle procesu, o něž je nutno vždy znovu usilovat, nikoli za procesní princip, kterým je třeba se proklamativně zaštiťovat. Jejich přístup nebyl proto méně povětivý, byl jenom realističtější.

Stojíme-li tedy dnes uprostřed transformačního procesu a na počátku nové kodifikace civilního procesního práva, musíme se především vrátit k jasné legislativní diferenciaci sporného a nesporného procesu, a připustit, že jednotný civilní soudní proces, k němuž se přistoupilo od r. 1950, byl matoucí iluzí. Podrobení tohoto jednotného civilního procesu „vůdčí zásadě materiální pravdy“ pak jen způsobilo (jak na to poukázal Fiala), že se zamlžila jasná diferenciacie toho, kdy má soud projednávat spor na principu projednací zásady a kdy má (s přispěním účastníků) vyšetřovat podklady pro své rozhodnutí v nesporné věci. Procesní pravidla pro řešení civilního sporu musí být totiž podstatně jiná, než procesní pravidla pro soudní ochranu práv dítěte nebo pro zbavení svéprávnosti. Za základ nové legislativní úpravy je proto třeba vzít projednací a dispoziční princip v procesu sporném, vyšetřovací princip a oficialitu v procesu nesporném.

Patrně bude třeba diferencovat ještě dále v rámci sporného procesu. Z naší vlastní zkušenosti i z doporučení Rady Evropy zaměřených na justici²⁹ plyne, že v zájmu spravedlnosti a v zájmu ochrany základních lidských práv by měl i sporný proces v některých věcech být vybaven větší mírou soudcovské aktivity, větší mírou oficiality, např. ve věcech rodinných, pracovních, ve věcech spotřebitelských sporů, tedy tam, kde by procesní odpovědnost sporných stran měla být zmírněna. To vše je třeba pečlivě zvážit a řešit cestou zákonné výjimky. Ostatně právě diferenciacie procesních pravidel se v doporučeních RE mimo jiné akcentuje.

Avšak v obecném sporném procesu bychom se bez příkras a zastírání měli vrátit ke klasickému pojetí projednacího principu a legislativně řešit jednotlivé otázky procesu v souladu s ním. Tak půjde například o to, zda má soud ve sporném procesu brát v úvahu pouze skutečnosti účastníky tvrzené anebo též skutečnosti jiné, pokud se o nich dozví.

Půjde dále o to, zda má soud provádět pouze účastníky navržené důkazy a na nich budovat své skutkové poznatky (procesní pravdu), nebo zda má provádět též důkazy jiné, pokud se o nich dozví. Dále, zda má soud učinit předmětem dokazování pouze skutečnosti, které jsou mezi stranami sporné a respektovat tak bez dalšího souhlasná tvrzení stran (resp. doznání žalovaného), nebo nikoli.

Půjde dále o otázku, zda a v jakém rozsahu má být sankcionována procesní non-diligence (procesní nečinnost) meritorním rozhodnutím v neprospěch nečinné strany (například kontumačním rozhodnutím).

²⁹ Doporučení RE v oblasti justice, přijímaná asi od r. 1976, jsou nezávazná doporučení členským státům: našeho tématu se týkají zejména R(81)7 o opatřeních na podporu přístupu ke spravedlnosti, R(84)5 o zásadách civilního řízení ke zlepšení fungování justice, R(86)12 o opatřeních zabráňujících a omezujících nadbytečné zatěžování soudů a další. Inspirací při řešení základních otázek civilního procesu může být i Zpráva komise pro sblížování civilního procesu v Evropě vedené prof. Marcelem Storme: *Rapprochement du Droit judiciaire de l'Union européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer Rechtswetenschappen België 1994.

Zda a v jakém rozsahu má sporný proces v zájmu rychlosti řízení zavést určitou koncentraci procesu v první a zejména druhé instanci. Například, do jaké míry má být v opravném řízení připuštěno přezkoumávání skutkových zjištění a zda mají být připuštěny nové skutečnosti a nové důkazy, a jiné.

Budou-li odpovědi na tyto otázky – v souladu s projednací zásadou – podporovat procesní odpovědnost sporných stran, mohl by výsledek přinést mj. potřebné zrychlení v řešení soudních sporů.

Teprve vyřešení a legislativní zakotvení těchto a dalších otázek, které – to zdůrazňuji –, nemají v současném světě jednoznačné řešení, vytvoří novou podobu civilního procesu. Princip materiální pravdy bude, myslím, zapomenut. Vždyť se ani nepodařilo jej s dostačující přesností vymezit. Tím nechci říci, že by měla být zapomenuta snaha po nalézání pravdy a spravedlnosti.

KONCENTRACE CIVILNÍHO SOUDNÍHO ŘÍZENÍ

I. K POJMU A HISTORII KONCENTRACE ŘÍZENÍ

O koncentraci civilního řízení se v poslední době hovoří v souvislosti s novelou občanského soudního řádu, zák. č. 30/2000 Sb., která vstoupila v platnost dnem 23. února 2000, a účinnosti nabude dnem 1. ledna 2001. Termín koncentrace řízení používá důvodová zpráva k této novele a v důsledku toho i jiné odborné materiály. Nejde sice o pojem neznámý, ale do přijetí zmíněné novely neopustil po dlouhá desetiletí stránky učebnic civilního procesu. Má-li dnes vykročit do právní praxe, nebude zajisté na škodu si stručně připomenout, co koncentrace řízení teoreticky (a historicky) znamená.

Do přijetí rakouského civilního procesního řádu z r. 1895 (dodnes označovaného podle svého autora jako Kleinův) byl civilní proces rozdělen na fáze, jejichž pořadí bylo pevně dáno a jejichž hranice byly nepřekročitelné. Odtud teoretické označení principu ovládajícího postup řízení jako principu legálního pořádku, v němž se jednotlivé procesní úkony musely koncentrovat do příslušných fází, odtud pak teoretické označení koncentrační princip. Civilní řád soudní (dále ČŘS) přinesl modernější, pružnější proces, nespoutaný předepsanými fázemi, ale přenechaný co do průběhu soudcovu uvážení (odtud teoretické označení principu arbitrárního pořádku, nebo princip jednotnosti řízení). Koncentrace úkonů do jednotlivých fází odpadá, protože odpadají i samy tyto fáze.

V učebnici Ottově¹ se „Zásada jednotného projednávání arbitrárním pořádkem“ charakterizuje tak, že „celé přelíčení jeví se býti nerozčlankovaným celkem: o všem, co uvedeno bylo až do skončení sporu, platí, že přivedeno jest v čas“. A „zůstává se rozvážnému uznání soudu“, aby v každém určitém případě postupoval podle povahy záležitosti, projednání věci má být živým dialogem stran a soudu.

Takováto charakteristika sporného řízení nastoleného civilním řádem soudním z r. 1895 se klade do kontrapozice s dřívější josefinskou zásadou legálního pořádku, která znamenala zákonné rozčlenění procesu, zejména pak přísné oddělení důkazního řízení v samostatné fázi sporu. Za „výkvět zásady legálního pořádku“ označuje Ott soustředovací (koncentrační) čili eventuální princip, který vyžadoval, aby byly in eventum v procesu činěny úkony (např. navrhovány důkazy) nadbytečné, popř. i vzá-

¹ Ott, Emil: Soustavný úvod ve studiu nového řízení soudního, díl I., Praha 1908, str. 261.

jemně rozporné, které by v pozdějším stadiu již nově navržené být nemohly, a přece by se – podle vývoje sporu – mohla ukázat jejich potřeba.

Již Ott – při vši chvále nového jednotného řízení – však konstatuje, že rakouské právo neupadlo do „výstředních důsledků zásady jednoty sporu“², neboť přece umožňuje výjimky, jako

- prekluzi některých procesních úkonů, které nebyly provedeny včas
- výjimečnou koncentraci v rámci přípravného řízení (které bylo nutné ve skutkové a právně složitějších věcech): nároky, tvrzení, důkazy i důkazní námítky musí být v rámci tohoto přípravného řízení všechny uplatněny, později při ústním přeličení je lze uplatnit jen se svolením odpůrce
- a naopak nepřipouští nové skutečnosti, ani změnu žaloby, ani nové nároky a obrany před soudem odvolacím, neboť „řízení odvolací není žádné iudicium novum“.³

O patnáct let mladší učebnice Horova⁴ se v zásadě s přístupem Ottovým shoduje: upozorňuje ovšem již na jisté nebezpečí jednotného řízení. Může svádět strany k protahování sporu. Korektiv toho vidí jednak v ustanovení o náhradě nákladů (§ 44 ČŘS umožňoval uložit náhradu nákladů zvítězivší straně, jestliže se dopustila protahování řízení), jednak ve zvýšení diskreční pravomoci soudu (§ 179 ČŘS umožňoval soudu prohlásit za nemístné nové údaje a důkazy, které byly učiněny před koncem ústního jednání patrně v úmyslu rozepří protáhnout, a když jejich připuštění značně by zdrželo vyřízení rozepře) a ve všech dalších ustanoveních, o nichž se zmiňoval Ott, včetně zákazu novot v odvolacím řízení.

Civilní řád soudní platil u nás do r. 1950 a byl po tom postupně vystřídán občanskými soudními řády č. 142/1950 Sb. a č. 99/1963 Sb., které oba byly založeny na jiné právní filosofii. V občanském procesu zcela převládl princip materiální pravdy, jehož excesivní chápání zabránilo všem projevům soukromé iniciativy a soukromé odpovědnosti, tedy i procesní odpovědnosti. Důsledky toho v oblasti práva pocítujeme dodnes.

Je proto pro nás zajímavější obrátit pro srovnání pozornost jinam. Tam, kde právní vývoj nebyl násilně přerušen jinou koncepcí práva, nedošlo při veškeré modernizaci procesních předpisů, kterou civilní proces prochází, ani při stále více prosazované ochraně práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, k potlačení procesní odpovědnosti sporných stran. Naopak, článku 6 Evropské úmluvy se lze dovolávat i v tom smyslu, že součástí práva na spravedlivý proces je též požadavek, aby bylo rozhodnuto „v přiměřené lhůtě“, čemuž právě různé prvky koncentrace řízení přispívají. Tak alespoň argumentuje rakouská učebnice Rechberger – Simotta⁵, která se k určité koncentraci procesu hlásí jako k nezbytnosti. Rakouský civilní soudní řád z r. 1895, který je pro nás historií a hlubokou minulostí, v Rakousku stále, byť v novelizované podobě, platí.

² Cit. dílo, str. 263.

³ Cit. dílo, str. 264.

⁴ Hora, Václav: Československé právo procesní, II. díl, Praha 1923.

⁵ Rechberger, W. – Simotta, D. A.: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 4. Aufgabe, Wien 1994.

Podle autorů citované učebnice je nejvýznamnějším nástrojem koncentrace řízení zákaz novot v odvolacím řízení (§ 482 ČRS). Díky němu dosahuje Rakousko, podle autorů, jedné z nejkratších celkových průměrných dob trvání procesu na světě.⁶

Také francouzský civilní proces (který se ve své koncepci a tradiční procesní technice dost liší od nám více známých procesů středoevropských) obsahuje výrazné prvky procesní odpovědnosti stran za výsledek procesu, včetně odpovědnosti za dodržování určitých procesních lhůt. Učebnice *Procédure civile*⁷ vysvětluje princip diligence (= starostlivost, usilovnost, příčinnost) stran, jako jeden z hlavních principů sporného procesu. Projevuje se zejména v ustanoveních o lhůtách procesních úkonů, jejichž nedodržení má za následek prekluzi úkonu (la caducité), a tím mnohdy i ztrátu sporu. Sporný proces je ve Francii vůči stranám velmi náročný, autoři charakterizují roli stran a soudu takto: strany jsou motorem, soudce regulátorem řízení.⁸

Pokud jde o otázku koncentrace v odvolacím řízení, čl. 563 francouzského zákoníku civilního procesu (Code de procédure civil z r. 1975) připouští (při zásadně nezměněném petitu žaloby) nová tvrzení i nové důkazy. Také v Německu, pokud je mi známo, zákaz novot v odvolacím řízení neplatí.

Je vhodné však ještě dodat, že Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy R(84)5 nazvané „Zásady občanskoprávních řízení navržené s cílem zlepšit fungování justice“, obsahující pouhých 9 zásad doporučených členským státům, věnuje pátou zásadu právě zmíněné otázce. Zásada č. 5 zní takto: Až na zákonem stanovené výjimky by návrhy stran, obrany, námitky a v zásadě i důkazní prostředky měly být uplatněny co nejdříve na začátku řízení, v každém případě před ukončením přípravné fáze procesu (pokud tato existuje). V odvolacím řízení by se neměly připouštět skutečnosti, které nebyly uplatněny v prvním stupni, s výjimkou případů, kdy:

- nebyly v první instanci známy
- došlo k procesnímu nástupnictví, takže účastník, který nové skutečnosti uplatňuje, nebyl účastníkem řízení v 1. stupni
- konečně ze zcela výjimečných důvodů.⁹

Podle mého názoru lze z předchozích – byť velmi stručných – poznámek vyvodit přinejmenším dva závěry:

- Předně, že zavedením několika prvků koncentrace do civilního procesu, což zmíněná novela, zák. č. 30/2000 Sb. činí, nevybočuje český civilní proces z evropského kontextu, ani se nepouští do hledání jakési „třetí cesty“, nýbrž se vrací k prvkům civilního procesu, které zde již dříve byly, a které rozhodně nejsou v rozporu s tendencemi uplatňovanými ve srovnatelných státech.
- Za druhé závěr, že zavedením několika prvků koncentrace do sporného řízení se neopouští princip jednotnosti (arbitrárního pořádku) a nenastoluje se princip opačný (tj. princip legálního pořádku, koncentrační a dokonce eventuální). Princip legálního pořádku byl daleko rozsáhlejší, proces v něm byl zcela formalizován, odpovídal písemné formě procesu, a myslím, že v současném světě nemá místo.

⁶ Cit. dílo, str. 150.

⁷ Cornu, G. – Foyer, J.: *Procédure civil*, PUF, Paris 1996.

⁸ Cit. dílo, str. 439.

⁹ Citováno podle Winterová, A.: *Civilní proces, Evropa a my*, Právo a zákonnost 10/1990.

Jednotlivé prvky koncentrace nemohou na celkové jednotnosti řízení nic změnit, jsou pouze zmírněním jejích negativních stránek. Pokud pak jde o „výkvět zásady legálního pořádku“, tzn. eventuelní maximum, ta nehrozí. Čelí jí ustanovení vesměs spojená s novými prvky koncentrace (viz dále § 118b, § 205a), připouštějící pozdější uplatnění skutečností i důkazů, pokud má jimi být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků. Účastník tedy není koncentrací svých návrhů zbaven možnosti reagovat na návrhy svého odpůrce.

V dalších částech bude pojednáno o nově zaváděné koncentraci zákonné (II.), dále o nově zaváděné koncentraci soudcovské (III.) a závěr příspěvku bude věnován stručnému zhodnocení nové právní úpravy v této oblasti (IV.).

II. KONCENTRACE ZÁKONNÁ (EX LEGE)

1. Ve sporech, které jsou taxativně vyjmenovány v § 118b, je stanovena povinnost koncentrace nej přísněji. Rozhodné skutečnosti o věci samé musí být uvedeny a důkazy k jejich prokázání označeny (navrženy) nejpozději do skončení prvního jednání, které se v nich konalo. Celé ustanovení má tedy význam pouze tehdy, dochází-li k odročení a k dalšímu jednání, protože kdyby mělo řízení skončit tak, jak má, to je vydáním rozhodnutí při prvním jednání, nemělo by smysl. Novela sice zachovává pravidlo vyjádřené dosud v § 114 odst. 1, že jednání má být připraveno tak, aby bylo možno rozhodnout o věci zpravidla při jediném jednání (v novele jde o § 114a odst. 1), ale zřejmě s jeho dodržováním ve věcech zákonné koncentrace příliš nepočítá.

Všeobecně a zásadně má žalobce povinnost vyličit rozhodující skutečnosti a označit důkazy již v žalobě (§ 79 odst. 1), žalovaný má obdobnou povinnost ve svém písemném vyjádření, pokud je k němu soudem vyzván (§ 114a odst. 2a, § 114b odst. 1). Výzva žalovanému, aby se písemně vyjádřil k žalobě má být napříště ve sporném řízení pravidlem (stačí porovnat dosavadní formulaci § 114 odst. 2a, kde se říká, že soud může odpůrci uložit, aby se písemně vyjádřil, s formulací v novém § 114a odst. 2a, která říká, že předseda senátu vyzve žalovaného, aby se písemně vyjádřil, ledaže se takový postup jeví s ohledem na povahu věci neúčelným). Lze předpokládat, že neúčelnost písemného vyjádření ve sporech vyjmenovaných v § 118b spíše nebude shledávána, a že zde proto zásadně povinnost vyjádřit se žalovanému uložena bude. Uložená povinnost písemného vyjádření nic nemění na tom, že je zásadním právem žalovaného omezit se na pouhé popření tvrzených skutečností a že není tedy jeho povinností – na rozdíl od žalobce – ve všech případech tvrdit skutečnosti a tedy ani navrhopvat důkazy. To ovšem jej nezabavuje povinnosti na výzvu soudu reagovat.

Základní povinnost tvrzení rozhodných skutečností o věci samé a povinnost označení důkazů se tedy váže již k žalobě (a případnému vyjádření žalovaného). Při prvním jednání může tedy jít vždy jen o jejich doplnění žalobcem, resp. žalovaným. U žalovaného může jít o úplný přednes, nikoli pouhé doplnění, jen tehdy, nebyl-li k podání vyjádření soudem vyzván.

Rozhodnými skutečnostmi o věci samé jsou ty, které tvoří konkretizaci úplné skutkové podstaty. Např. u vylučovací (excindační) žaloby to budou skutečnosti přesně individualizující věc, která má být z konkurzu vyloučena a skutečnosti dokládající, že žalobce má k této věci právo nepřipouštějící její zahrnutí do konkurzní podstaty. U žaloby na ochranu proti nekalé soutěži jsou relevantními skutečnostmi ty, jež dokládají určité jednání žalovaného v hospodářské soutěži, rozpor tohoto jednání s dobrými mravy a způsobnost takového jednání přivodit újmu. Přívlastek „rozhodné“ skutečnosti pouze vyjadřuje, že soudu mají být v každém případě předestírány skutečnosti rozhodné, tj. relevantní z hlediska právního. Neznamená, že by jiné skutečnosti mohly být uváděny později, protože jiné, tj. nikoli rozhodné skutečnosti nemají být uváděny vůbec. Koncentrace se vztahuje na skutečnosti o věci samé. Povinnost koncentrace nezahrnuje tedy skutečnosti rozhodné pro náhradu nákladů řízení nebo skutečnosti odůvodňující návrh na vyslovení předběžné vykonatelnosti. Podle mého názoru nezahrnuje ani skutečnosti vážící se k příslušenství pohledávky, pokud by rozhodování o něm přicházelo ve věcech § 118b v úvahu.

Důkazní prostředky, jichž se koncentrace týká, jsou ty, které slouží k prokázání rozhodných skutečností. Sledují tedy jejich osud v tom smyslu, že pokud určitá skutečnost není stížena zákonnou koncentrací (např. jde o jednu z výjimek), není jí stížena ani odpovídající povinnost důkazní. Ustanovení § 118b hovoří o označení důkazů – ostatně stejně jako ustanovení § 79 mezi náležitostmi žaloby – ve skutečnosti jde přesněji o označení důkazních prostředků. Půjde především o důkazní prostředky soudu bez návrhu účastníků neznámé, resp. nedostupné, to znamená typicky listiny a výsledky svědků. Ty se někdy označují jako důkazní prostředky účastnické a povinnost koncentrace pro ně platí beze zbytku. Ostatní důkazní prostředky (označované někdy jako soudcovské) jsou povinností koncentrace dotčeny méně, protože je soud může nařídít a provést i bez návrhu. To především dopadá na znalecký posudek. O tom, zda je či není třeba odborných znalostí k posouzení určité skutečnosti rozhoduje soud sám, i bez návrhu účastníků. (Něco jiného je ovšem vyjádření účastníků k osobě konkrétního znalce.) Totéž platí přiměřeně i stran ohledání, vyžádání zpráv a vyjádření orgánů či osob (už podle ČRS byly jak znalecký důkaz, tak i ohledání nařizovány jak k návrhu, tak i z moci úřední). Platí to i o výslechu účastníků, který však bude napříště používán ve sporech jen subsidiárně a jen se souhlasem účastníka, který má být vyslechnut (§ 131 odst. 1).¹⁰

V případě § 118b je koncentrace skutečností a důkazů vymezena „prvním jednáním, které se ve věci konalo“. Konáním jednání se nepochybně myslí, že došlo k jednání v meritu, a že tedy nebylo nařízené jednání hned na počátku odročeno ve smyslu § 101 odst. 2 a contr. nebo pro nedostavení rozhodujícího svědka (§ 114a odst. 2 písm. c) nebo z jiných důvodů. Účastník může doplnit svá tvrzení a návrhy důkazů kdykoli během jednání, ať již na výzvu podle § 118 odst. 1, nebo § 118a odst. 1, 2, 3, nebo i § 119a odst. 1, nebo i kdykoli na vlastní žádost ústně do protokolu anebo písemně. Účastník může doplnit své přednesy až do skončení jednání. Jednání je skončeno

¹⁰ Toto ustanovení novely, pokud jde o nezbytný souhlas účastníka se svým výsledkem, vzbuzuje pochybnosti. Proč se zákonodárce neinspiroval spíše ust. § 272 ČRS, který přenechával soudu volné uvážení i v otázce, jaký vliv má na posouzení případu, když strana odepře výpověď?

tím, že je předseda senátu za skončené prohlásí. Žádost, aby soud umožnil doplnění skutečností či důkazů i mimo stanovený pořad jednání a mimo výzvu předsedy senátu, nesmí být podle mého názoru odmítnuta.

Novela umožňuje, aby řízení proběhlo bez jednání, jestliže lze rozhodnout jen na základě účastníků předložených listinných důkazů a účastníci se práva účasti na jednání vzdali, popřípadě s rozhodnutím bez jednání souhlasí (§ 115a). Použití tohoto ustanovení není v řízeních podle § 118b vyloučeno, avšak novela neřeší otázku zákonné koncentrace, konalo-li by se řízení bez jednání. Takový případ, spíš výjimečný, by musela řešit judikatura.

Zákonná koncentrace skutkových tvrzení a důkazních návrhů v řízeních podle § 118b připouští dvě výjimky. Ty znamenají, že jak skutková tvrzení, tak důkazní návrhy lze uplatnit později. To znamená potom již bez omezení, až do vyhlášení rozhodnutí v prvním stupni (ovšem použití ustanovení § 118c pro průtahy by ani zde pak nebylo vyloučeno).

Prvá výjimka se týká takových skutečností nebo důkazů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků. Nelze tedy již dalšími návrhy skutkový děj rozšiřovat, lze však reagovat na již provedené důkazní prostředky dalšími vlastními návrhy. Hranice toho, kdy jde o nová tvrzení či důkazy, a kdy jde o tuto zákonnou výjimku, nebude vždy zcela ostrá. Aby byl zachován smysl nově stanovené zákonné koncentrace, a také proto, že jde o výjimku, budou soudy jistě směřovat k více restriktivnímu výkladu. Účastník se bude proto z opatrnosti výjimky výslovně dovolávat. Vzniká otázka, zda soud musí vždy formálně rozhodnout, dojde-li k takové situaci (rozhodnout tak, že k později uvedeným tvrzením či důkazům nepřihlíží, protože nesplňují předpoklady výjimky, anebo rozhodnout tak, že výjimka je dána). Teprve praxe ukáže, jak se soudy k této otázce postaví. Zákon ji výslovně neřeší a argumenty lze shledat pro jedno i druhé řešení.

Pro to, aby soud formálně usnesením nerozhodoval a pouze věc posoudil a postupoval podle výsledku svého posouzení hovoří prostá úvaha, že řízení by nemělo být zatěžováno incidenčními procesními spory např. o to, zda určitý důkaz byl či nebyl navržen opožděně. Zvláště, když by se vzápětí vynořila otázka, zda se lze proti usnesení o připuštění později navrženého důkazu nebo o nepřipuštění později navrženého důkazu odvolat. Soud by tedy raději měl věc posoudit a rozhodnout v rámci své diskrétní pravomoci a své důvody uvést až v meritorním rozhodnutí (§ 157 odst. 2).

Lze si ovšem snadno též představit argumentaci ve prospěch opačného názoru: nerozhodne-li soud formálně o výjimce samostatným usnesením, otevírá se prostor pro opravné prostředky proti meritornímu rozhodnutí, a to nejen odvolání (s odůvodněním, že řízení bylo postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci – § 205 odst. 2 písm. c), ale i dovolání (§ 241a odst. 2 písm. a). Protože skutečnost, že soud prvního stupně provedl důkaz navržený opožděně, který provést neměl (odvolací či dovolací důvod navrhovatelova odpůrce), anebo naopak neprovedl důkaz navržený opožděně, který však splňoval požadavky zákonné výjimky (odvolací či dovolací důvod navrhovatele samotného) takovou vadou je.

Druhou výjimku ze zákonné koncentrace řízení ve věcech vyjmenovaných v § 118b, kde se předchozí úvahy vynořují opět a snad ještě výrazněji, tvoří skuteč-

nosti a důkazy, které nastaly (vznikly) po prvním jednání, nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést. Zde rozpoznáváme zřetelně důvody obnovy řízení, a dokonce, v nové koncepci, i důvody odvolací (§ 205), resp. výjimku ze zákazu novot v odvolacím řízení (§ 205a). Jednoduše řečeno, účastníku nelze bránit v první instanci v pozdním uvedení takových skutečností a důkazů, které jsou později respektovány a připuštěny v opravném řízení. V tomto případě pak ještě více než v předchozím vzniká otázka, zda by měl soud o připuštění pozdě uplatněných tvrzení a důkazních návrhů formálně rozhodnout. Připomíná se totiž srovnání s obnovou řízení, kde posouzení důvodnosti obnovy řízení je dokonce předmětem zvláštního stádia řízení, to je řízení o povolení obnovy. Řešení, a to dokonce patrně individuální, vzhledem ke všem okolnostem případu, musíme tedy ponechat soudní praxi.

Kterých řízení se zákonná koncentrace podle § 118b týká vypočítává zákon taxativně. Výčet není třeba zde opakovat. Určité otázky mohou vzniknout v souvislosti s tím, že u poloviny vypočtených věcí se koncentrace týká toliko základu věci.

Pojem „základ věci“ je v civilním procesu dostatečně propracován v souvislosti s tzv. mezitímním rozsudkem (§ 152 odst. 2). Základem věci se rozumí sporný vztah sám (tzn. jeho existence). Judikatura vícekrát vyslovila, že základem věci jsou všechny sporné otázky, s výjimkou výše žalobcov nároku. Sám mezitímní rozsudek vydaný v průběhu řízení, má tak povahu rozsudku určovacího, který závazně vyslovuje existenci sporného právního vztahu, aby bylo možno dalším rozsudkem rozhodnout již jen o konkrétní výši nároku (zpravidla o náhradě škody).

Pojem základu věci je ve stejném smyslu použitelný i zde, aniž by ovšem bylo nutno navrhopvat či vydávat mezitímní rozsudek (ten však není ani vyloučen). Jde o to, že všechny rozhodné skutečnosti (a odpovídající důkazy) stran porušení hospodářské soutěže, nekalosoutěžního jednání, či porušení, resp. ohrožení práva na obchodní tajemství žalovaným jsou dotčeny zákonnou koncentrací ve smyslu § 118b. Koncentrací však nejsou dotčeny, a lze je proto uvést i později v řízení v prvním stupni, ty skutečnosti, resp. důkazy, které odůvodňují žalobcův uplatněný nárok na plnění (zdržení se, odstranění závadného stavu a zejména výši požadovaného zadostiučinění, popř. náhrady škody či vydání bezdůvodného obohacení – § 53, § 20 ObchZ).

Výběr věcí, které zákonná koncentrace postihuje, je záležitostí zákonodárce, nemá proto smyslu uvažovat nad tím, které další věci by byly mohly být spíše zákonnou koncentrací dotčeny. Lze i akceptovat, že má být institut na těchto věcech uveden do praxe a vyzkoušen. Přesto lze konstatovat určitý podiv nad volbou, a to při srovnání uvnitř dané skupiny věcí. Znamená-li koncentrace větší náročnost na účastníka, je s podivem, že zákon nestanoví stejný rozsah koncentrace, jako u uvedených sporů obchodního práva (pouze ohledně základu nároku), také u sporů na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku. Tam bude žalobce nucen ve smyslu § 118b uvést všechny rozhodné skutečnosti a navrhnout důkazy do skončení prvního jednání i ohledně uplatňovaných nároků, tedy zdržení se dalších zásahů, odstranění následků a zejména přiměřeného zadostiučinění (§ 13 odst. 1 OZ), nebo i ohledně náhrady nemajetkové újmy v penězích (§ 13 odst. 2 OZ), protože zde žádné omezení na pouhý základ nároku není. Obdobné spory ohledně neoprávněného použití názvu právnické osoby (§ 19b OZ) pak – nepochopitelně – zákonnou koncentrací nejsou dotčeny vůbec. Rovněž se lze

podivit nad tím, že vylučovacích a odporových sporů se zákonná koncentrace týká, jsou-li vyvolány konkursem a vyrovnáním, nikoli tehdy, jsou-li vyvolány exekucním řízením. Na tyto otázky nenabízí důvodová zpráva žádnou odpověď.

2. V ostatních řízeních, těch, která nejsou kryta povinností podle § 118b, je stanovena zákonná koncentrace v méně přísné podobě. Skutečnosti je možno uvádět a důkazy navrhopat pouze v první instanci, a to do vyhlášení rozhodnutí soudem první instance. To vyplývá z ustanovení § 119a a zejména § 205a, který přináší zásadní zákaz uvádění nových skutečností a důkazů v odvolacím řízení (až na výjimky tam uvedené). Jde, po 50 letech, o návrat k tzv. neúplné apelaci. Úplnou apelaci zavedl u nás občanský soudní řád č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních. Důvodová zpráva k § 176 tohoto zákoníku (který výslovně nová skutková tvrzení a nové důkazy v odvolání připouštěl) opírala toto řešení o zásadu materiální pravdy a výslovně odmítla důvody odpůrců novot, kteří uváděli, že „připustnost novot způsobuje protahování řízení, způsobuje často zbytečnou práci soudu, svádí k nepozornosti, nedbalosti, zneužívání dané volnosti a zmenšuje energii soudu první stolice.“¹¹

Tak nám vlastně důvodová zpráva z r. 1950 nabízí hlavní body kritiky úplné apelace a zároveň naději, že by staronové řešení v podobě neúplné apelace mohlo přinést efektivnější sporný proces.

Zde je namístě odlišit, kterých řízení se obecně toto pravidlo týká a kterých se netýká. Týká se zásadně pouze sporů, zatímco pro řízení povahy převážně nesporné koncentrace neplatí. V obou směrech jsou ovšem výjimky, které je třeba vyčíst z ustanovení § 120 odst. 2, což je ustanovení nadále hojně v občanském soudním řádu citované. Jelikož tedy v řízeních uvedených v § 120 odst. 2 koncentrace v žádném směru neplatí, bude se i odvolací řízení v těchto věcech jinak odvíjet (srov. k tomu § 205a odst. 2, § 211a, § 212a odst. 1, odst. 2, odst. 3, § 213 odst. 3). Věci uvedené v § 120 odst. 2 zahrnují především věci nesporné povahy, které lze zahájit i bez návrhu a většinu dalších věcí upravených v páté hlavě třetí části občanského soudního řádu pod názvem zvláštní ustanovení. K jejich výčtu se přidávají některé věci sporné (např. určení a popření rodičovství, řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu), naopak však sem nespádají některé věci nesporné povahy, které však lze zahájit pouze na návrh (jako např. řízení o uschovách, řízení o umoření listin, řízení ve věcech volebních). Při této kazuistice nezbude praxi nic jiného, než pořídit si taxativní soupis těch řízení, na která se koncentrace nevztahuje, s tím, že na všechna ostatní civilní řízení se vztahuje. Podle důvodové zprávy k novele (zák. č. 30/2000 Sb.) se neúplná apelace (a tedy koncentrace skutkových tvrzení a důkazních návrhů na první stupeň řízení) netýká – vedle věcí uvedených v § 120 odst. 2, ani

- odvolání proti usnesení, jimiž se nerozhoduje ve věci samé (to lze vyvodit ze znění § 205 odst. 2, § 205a odst. 1, § 212a odst. 2, kde všude se hovoří o věci samé),
- odvolání proti výrokům platebních rozkazů o náhradě nákladů řízení (ani to nejsou výroky ve věci samé),
- odvolání ve správním soudnictví (§ 250s),
- odvolání ve věcech výkonu rozhodnutí (§ 254 odst. 4).

¹¹ Citováno podle komentáře k OSŘ, I. díl, Orbis Praha 1957, str. 695.

Nadále tedy věnujeme pozornost pouze sporům (s licenci výše uvedenou). O tom, že je třeba všechny rozhodné skutečnosti a důkazy uvést v prvním stupni před vyhlášením rozhodnutí, musí soud účastníky přítomné při (posledním) jednání poučit (§ 119a). Nepřítomných účastníků, ať už zastoupených či nezastoupených, se koncentrace týká rovněž, takže z nepřítomnosti při jednání nebude možno vyvozovat, že účastník, pro nedostatek poučení, není zákonnou koncentrací vázán. Je sice pravda, že jednou z výjimek ze zákazu novot v odvolacím řízení je, že odvolatel nebyl řádně poučen (§ 205a odst. 1 písm. d), to však snad míří na případy, kdy poučení na závěr jednání nebylo vůbec dáno.

Skutečnosti a důkazy, které nebyly uplatněny před soudem prvního stupně, není přípustné v odvolání uvádět (§ 205a), a budou-li i uvedeny, soud k nim nepřihlíží (§ 213 odst. 3), nejde-li o výjimku podle § 205a odst. 2 písm. a/ až e/.

V písmenu a/ jde o nové skutečnosti a důkazy /nova/ vztahující se k tam uvedeným procesním otázkám. To je zcela správné, pokud jde o procesní podmínky. Ty má soud kdykoli za řízení zkoumat ex offa a nelze proto bránit v jejich uplatnění ani účastníkům. Otázka vzniká, pokud jde o vyloučení soudce (přisedícího), a to s ohledem na § 15a, který požaduje uplatnění námitky podjatosti při prvním jednání anebo do 15 dnů poté, co se účastník o důvodu vyloučení dozvěděl (v novele jsou i procesní úkony, směřující k uplatnění podjatosti a vyloučení soudce či přisedícího, koncentrovány). Opožděně podanou námitku soud odmítne. Má-li mít tato koncentrace smysl, pak v odvolacím řízení může být námitka podjatosti uplatněna jen tehdy, nemohla-li být včas uplatněna v prvním stupni.

V písmenu b/ jde o nova dokládající takové vady řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Zde půjde mj. (ve spojení s odvolacím důvodem podle § 205 odst. 2 písm. b) jak o případ, kdy soud prvního stupně nepřihlédl ke skutečnostem a důkazům, které posoudil jako opožděné (ač podle odvolatelova názoru neměl), tak i o případ opačný, kdy soud přihlédl k opožděně uvedeným skutečnostem a důkazům (ač pro opožděnost neměl). Obávám se, že druhý případ nebude snadno soudní praxí akceptován, do té míry je stále ještě vžitá představa, že „skutečný stav věci“ je v procesu hodnota sama o sobě, které nelze bránit. Avšak se zavedením prvků koncentrace je třeba přistoupit na myšlenku, že přijetí opožděného skutkového či důkazního návrhu je stejně závažnou vadou, která v rámci daných pravidel poškozují druhou stranu, jako nepřijetí včasného návrhu poškozují navrhovatele.

V písmenu c/ se připouští nova, která jen reagují na provedené důkazní prostředky, jimiž je napadené rozhodnutí odůvodněno (viz výše).

V písmenu d/ jde o to, že odvolatel nebyl řádně poučen podle § 119a odst. 1. Již výše jsme zaujali stanovisko, že účastník nebyl řádně poučen, když předepsané poučení nebylo vůbec přítomným účastníkům dáno anebo bylo dáno neúplně. Účastník, který vyhlášení přítomen nebyl a nebyl ani zastoupen, nemůže se nedostatku poučení dovolávat. To je právě ta míra procesní diligence, kterou je třeba od účastníka očekávat.

V písmenu e/ jde o nově nastalé skutečnosti (po vyhlášení rozhodnutí v prvním stupni). Tvzení i důkaz o tom je na odvolateli.

Novela přináší v odvolacím řízení ještě jiné, možná i podstatnější změny. Jde, zejména o vyloučení odvolání u bagatelních věcí (§ 202 odst. 2), o zavedení odvola-

cích důvodů (§ 205 odst. 2), o omezení devolutivního účinku odvolání v tom smyslu, že soud prvního stupně rozhoduje o odmítnutí odvolání podaného opožděně (§ 208), o možnosti rozhodnutí bez jednání se souhlasem účastníků (§ 214 odst. 3), o možnost odvolacího soudu nařídít, aby po zrušení rozhodnutí věc projednal a rozhodl jiný senát (samosoudce) anebo jiný soud prvního stupně (§ 221 odst. 3). O nich zde podrobněji hovořit nelze.

Považuji však za nutné poukázat v souvislosti s koncentrací na to, že novela se sice do jisté míry navrácí k osvědčeným principům dřívější úpravy tím, že nutí účastníky, aby své návrhy koncentrovali, avšak zcela se odchyluje od téže dřívější úpravy v jiných, nicméně úzce souvisejících otázkách. Na rozdíl od civilního řádu soudního (i od pozdějších procesních řádů) stanoví nově „odvolací důvody“ (§ 205 odst. 2 písm. a/ – g/) s tím, že odvolací soud nebude přezkoumávat rozhodnutí, jestliže odvolání ani přes výzvu soudu k doplnění žádné odvolací důvody neobsahuje (§ 212a odst. 2). Doufejme jen, že odvolací soudy nebudou odvolací důvody (§ 205 odst. 2) vykládat formalisticky, to jest tak, že své důvody musí odvolatel pod určité písmeno také formálně zařadit. To by nebylo dobré. Soud by se měl podle mého názoru spokojit i se všeobecným tvrzením odvolatele, v čem spatřuje nesprávnost prvostupňového rozhodnutí a sám je podřadit pod zákonný odvolací důvod. Myslím, že není důvodu ztěžovat odvolatelovu situaci nad nezbytnou míru, která je dána už zákazem novot v odvolacím řízení.

Naproti tomu ale – a to opět na rozdíl od úpravy v bývalém civilním soudním řádu – umožňuje novela odvolacímu soudu přezkoumat rozhodnutí soudu prvního stupně i z důvodů, které nebyly v odvolání uplatněny (§ 212a odst. 1), a to bez nějakého omezení, nepovažujeme-li za omezení to, že k nové skutečnosti a důkazu smí přihlídnout jen, když byly (a to přípustně) uplatněny. Ke kterým vadám odvolací soud (i ex offio) přihlíží, vypočítává § 212a odst. 5 odkazem na většinu důvodů žaloby pro zmatečnost, včetně toho, že účastníku byla v průběhu řízení nesprávným postupem soudu odňata možnost jednat před soudem (§ 212a odst. 5 ve spojení s § 229 odst. 3). (Pro srovnání: Civilní řád soudní znal jedinou výjimku z vázanosti odvolacího soudu uplatněnými odvolacími důvody: tou byly důvody zmatečnosti.) Novela na jedné straně posiluje projednací zásadu a odpovědnost účastníků (v zájmu urychlení), na druhé straně pokračuje v ochranářském, oficiálním přístupu. Tady byla příležitost omezit přezkum na vady odvolatelem vytýkané (a, samozřejmě, procesní podmínky). To se však nestalo. Osobně se domnívám, že skutečnost, že účastníkovi byla postupem soudu odňata možnost jednat před soudem pojmově vyžaduje, aby se jí účastník dovolával a přímo pojmově nepřipouští, aby byla zkoumána odvolacím soudem z úřední povinnosti. Důvodová zpráva k tomu neposkytuje žádné vysvětlení.

III. KONCENTRACE ROZHODNUTÍM SOUDU (SODCOVSKÁ)

1. V ustanovení § 114b je předsedovi senátu dána možnost, aby žalovnému uložil usnesením (proti němuž není přípustné odvolání – § 202 odst. 1 písm. k), aby se ve věci písemně vyjádřil a aby v případě, že nárok uplatněný v žalobě zcela ne-

uzná, ve vyjádření vylíčil rozhodující skutečnosti a k vyjádření připojil listinné důkazy (dále „usnesení“).

„Usnesení“ lze vydat jen ve sporech. Vyloučeno je nejen, jako je tomu v jiných případech koncentrace, v řízeních podle § 120 odst. 2, ale nadto též v řízeních, v nichž nelze uzavřít smír (tedy v těch, kde nelze předmětem řízení disponovat, např. v řízení o rozvod). Rovněž je vyloučeno v řízeních, v nichž platí zákonná koncentrace podle § 118b.

Z hlediska časového může být „usnesení“ vydáno od podání žaloby (může být žalovanému doručeno spolu se žalobou), nejdéle do konce prvního jednání ve věci. Může být též vydáno po podání odporu proti platebnímu rozkazu (v tom případě musí být doručeno spolu se žalobou). Z hlediska věcného může být „usnesení“ vydáno namísto běžné výzvy k písemnému vyjádření podle § 114a odst. 2 písm. a/. Tato výzva, která by napříště měla být ve sporech pravidlem, se ovšem podává v rámci přípravy jednání, kdy patrně jen zřídka může mít předseda senátu jasno, zda pro vydání „usnesení“ jsou splněny předpoklady. Anebo může být vydáno poté, když výzvě podle § 114a odst. 2 písm. a/ nebylo řádně a včas vyhověno. Zřejmě se předpokládá, že výzva podle § 114a bude doprovázena stanovením soudcovské lhůty.

Rozhodnutí o tom, zda „usnesení“ vydat, je plně v kompetenci soudce: návrh účastníka se nevyžaduje. Důvodem pro vydání „usnesení“ je povaha věci nebo okolnosti případu a teprve judikatura ukáže, jakou konkrétní náplň soudy těmito pojmy dají. Měly by však mít na paměti, že účelem je zrychlení řízení a zábrana zneužívání soudní ochrany (procesních práv). Musí mít ovšem také na paměti, že je právem žalovaného ve shodě s pravidly o břemeni tvrzení a břemeni důkazním netvrdit vůbec nic a tedy ani nenabízet důkazy. To má patrně mj. na mysli návěti „vyžaduje-li to povaha věci nebo okolnosti případu“. Protože v některých sporech se vůbec taková povinnost žalovanému uložit nedá.

Sankce za nesplnění „usnesením“ uložené povinnosti je přísná (týká se totiž merita věci), proto musí být „usnesení“ doručeno do vlastních rukou, náhradní doručení je vyloučeno (dosud disponoval OSŘ jen jedním takovým případem, kdy náhradní doručení bylo vyloučeno, a to při doručení platebního rozkazu – § 173).

Přísná sankce spočívá ve fikci uznání žalovaným (o fikci hovoří důvodová zpráva, ve skutečnosti jde podle povahy věci spíše o nevyvratitelnou domněnku). Ta nastupuje, jestliže se žalovaný ve lhůtě nevyjádří a ani ve lhůtě nesdělí soudu, jaký vážný důvod mu v tom brání. V tom případě se „má za to, že nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznává“.

Na ustanovení § 114b odst. 5 pak navazuje též nové znění § 153a odst. 3, kde se říká, že rozsudkem pro uznání rozhodne soud také tehdy, má-li se za to, že žalovaný nárok, který je proti němu žalobou uplatňován, uznal (§ 114b odst. 5). K vydání rozsudku pro uznání může pak dojít již bez jednání. Odůvodnění rozsudku je zjednodušeno: podle § 157 odst. 4 se uvede pouze předmět řízení a důvody, pro které soud rozhodl rozsudkem pro uznání, přičemž těmito důvody bude zde právě jen zmíněná fikce (domněnka) podle § 114b odst. 5. Také omezení přípustnosti odvolání zde je citelné – podle § 205b jsou odvolacím důvodem v případě rozsudku pro uznání jen důvody zmatečnosti (§ 205 odst. 2 písm. a/), tj. prakticky nedostatek procesní podmínky, a za

druhé skutečnosti nebo důkazy, jimiž má být prokázáno, že nebyly splněny předpoklady pro vydání rozsudku pro uznání.

Popsaná fikce (domněnka) uznání je zatím – zdá se – přijímána s určitými pochybnostmi. Ty se týkají jak samotné právní konstrukce, tak i jednotlivých podmínek, a všeobecně otázky, zda lze takto fingovat (presumovat), že žalovaný uznal.

Podle mého názoru vyvození meritorních závěrů z toho, že žalovaný (za dodržení všech garancí jako je poskytnutí dostatečné lhůty, doručení „usnesení“ do vlastních rukou, náležité poučení) nereagoval na pokyn soudu, není zásadně nepřiměřené a nežádoucí. S tím souhlasím. Vždyť respektování pokynů a výzev soudu, je to nejmenší, co lze na účastnících žádat, a praxe nás přesvědčila, že ani předvedení, ani pořádkové pokuty nejsou dostatečně účinné.

Moje výhrada se týká toho, že zde zákonodárce finguje (presumuje) uznání uplatněného nároku žalovaným, zatímco jde o typickou kontumaci (zmeškání). Kontumační rozhodnutí je sankcí za neposlušnost (vzdor), která může být spojena jak s nedostavením se, tak i s nesplněním uložené povinnosti vyjádřit se k žalobě. Kdyby v případě § 114b zvolil zákonodárce kontumaci, bylo by to případnější a dokonce ne tak tvrdé. Kontumační rozsudek by ponechával soudu právní posouzení věci, zakládal by pouze pro soud možnost vzít skutečnosti žalobcem tvrzené za skutečnosti prokázané (jako dle § 153b odst. 1). Naproti tomu konstrukce uznání, kterou zákonodárce zvolil, znamená, že je fingováno (presumováno) uznání žaloby, byť by byla na základě tvrzených skutečností zcela nedůvodná. To sice povede odpovědného soudce k opatrnosti a k méně častému použití § 114b, avšak může též vést ke zjevně pochybným rozhodnutím. Důvody, které vedly zákonodárce k fikci (presumpci) uznání, důvodová zpráva neuvádí.

2. V ustanovení § 118c je soudu dána možnost nařídit určitou koncentraci, dochází-li v projednání věci k průtahům vinou některého účastníka (nečinnost, nereagování na výzvy k doplnění).

V tomto případě může soud rozhodnout jen na návrh účastníka, jemuž jsou průtahy na obtíž. Rozhodnutí pak směřuje proti všem účastníkům (včetně navrhovatele), protože jím soud ukládá, aby skutečnosti o věci samé a důkazy k jejich prokázání byly soudu sděleny, resp. označeny do stanovené lhůty (nejméně 15 dnů ode dne doručení usnesení), s tím, že k později uvedeným již nebude soud přihlížet.

Soud rozhoduje usnesením, které je třeba doručit všem účastníkům. Odvolání není výslovně vyloučeno, bylo by však možno dovodit, že je vyloučeno podle § 202 odst. 1 písm. a/ (upravuje se jím vedení řízení). Ježto však odvolání proti usnesení podle § 114b je novelou vyloučeno výslovně (viz písmo k/), lze si představit i názor opačný (za použití argumentu a contrario a výkladového pravidla, že výjimky třeba vykládat restriktivně). Přípuštění odvolání by však nebylo (vzhledem ke sledovanému účelu) vhodné.

Jen výjimečně soud přihlédne i ke skutečnostem a důkazům uvedeným po lhůtě, jestliže má jimi být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, nebo jestliže jde o skutečnosti a důkazy, které nastaly po lhůtě nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést (s těmito výjimkami z koncentrace jsme se setkali již

v § 118b). V ustanovení § 118c odst. 2 k nim přibývá ještě výjimka třetí, totiž jestliže soud účastníka sám k doplnění vyzve podle § 118a odst. 2 (jde o doplnění skutečnosti a důkazů v důsledku jiného právního názoru než účastníkovy, který soud hodlá zaujmout).

IV. ZÁVĚRY

Navzdory dílčím připomínkám lze, podle mého názoru, zavedení prvků koncentrace do českého civilního procesu uvítat. Chceme-li rychlejší a efektivnější proces, je třeba, aby k tomu přispěly všechny subjekty řízení (o vnějších faktorech nemluvě).

Tato stať je však věnována příspěvku ze strany účastníků. Sami mohou docílit toho, aby se popsaná ustanovení donucovací a sankční povahy nemusela vůbec použít. K tomu stačí, budou-li aktivně plnit své procesní role. Žalobce útočí, žalovaný se brání, oba jsou k tomu vybaveni procesními prostředky. Tomuto přístupu k soudnímu řízení jsme za totality odvykli a nevím, zda uplynulých deset let plně stačilo k jeho rehabilitaci.

Poměrně rozšířený názor, že novela je náročná jen na uživatele (účastníky a jejich právní zástupce), nikoli na soudce samé (s poukazem na to, že soudcům žádné lhůty nestanoví), neodpovídá skutečnosti. Novela velmi zvyšuje nároky na soudce: přibývá jim diskreční pravomoci v otázce, kdy a který z prostředků koncentrace použít, kdy a kterou výjimku z opožděných tvrzení a důkazních návrhů připustit či nepřipustit, přibývá jim povinnosti v souvislosti s řádným a velmi konkrétním poučováním účastníků. Pro soudce bude neméně než pro účastníky a jejich advokáty obtížné novelu zvládnout a zavést do praxe.

Ať se nám to zamlouvá nebo spíše nezamlouvá, je novela občanského soudního řádu jakousi přípravou na rekodifikaci civilního procesu. Důvodová zpráva prohlašuje za cíl novely jednak „připravit půdu pro rekodifikaci, ...jednak prověřit praxi procesní instituty...“. Takové prověření jistě přinese i poznatky, které teď, ještě před startem, není nikdo schopen předvídat. Na dva obecnější problémy chci však upozornit:

1. Posilování projednací zásady, zavádění prvků koncentrace řízení a větší procesní odpovědnost stran sporu je zřejmým a správným trendem. Může se však týkat právě jen sporného řízení. Přitom řízení nesporné povahy přibývá a nelze předpokládat, že by tomu v budoucnu mohlo být jinak. Provizorní řešení, které z původně jednotného procesu vytváří za pomoci kritéria „§ 120 odst. 2“ procesy dva, je nadále neúnosné, i kdyby to bylo pouze pro jeho komplikovanost a nepřehlednost. Podle mého názoru bude třeba v rekodifikaci především řešit oddělení sporného a nesporného procesu.
2. Druhým problémem je právní zastupování účastníků a právní pomoc v řízení. Tento problém v sobě zahrnuje vlastně dvě otázky, které v souvislosti s novelou nabývají na naléhavosti:

Je to jednak otázka, zda větší složitost a odborná náročnost novelizovaného civilního řízení vyžaduje (a pokud ano, pak v jakém rozsahu) povinné zastoupení advoká-

tem. V tomto směru novela na dosavadním stavu nic nemění a řeší věc zdůrazněním konkrétní poučovací povinnosti soudu. Často tak, že nedostatek konkrétního poučení účastníka způsobí, že předvídaný následek nenastane. (Např. jednou z výjimek ze zákazu novot v odvolacím řízení je to, že odvolatel nebyl o povinnosti uvést všechny rozhodující skutečnosti a důkazy již v první instanci řádně poučen – § 205a odst. 1 písm. d./.) Obávám se, že takové řešení není trvale udržitelné a že „poučovací povinnost soudu“ bude i nadále zdrojem problémů v justici, protože se vlastně mění v tzv. manudukční povinnost, jestliže je soud povinen neustále účastníka poučovat o každém kroku, který má v řízení učinit a zároveň vždy protokolovat to, že poučení bylo dáno.

Za druhé je to v této souvislosti otázka práva na právní pomoc jako ústavně zaručeného práva a promítnutí sociálních kritérií do tzv. práva chudých. Obě otázky by měly být pro budoucnost řešeny v souvislosti, komplexně a pokud možno ještě před novou kodifikací civilního procesního práva.

PRVNÍ ÚVAHY NAD NOVÝM EXEKUČNÍM ŘÁDEM

I.

V únoru tohoto roku přijal Parlament České republiky zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů. Zákon má číslo 120/2001 Sb. a nabyl účinnosti 1. května 2001, s výjimkou části první, hlavy třetí až osmé (upravující vlastní provádění exekuce a další činnost exekutora) a s výjimkou § 131 (obsahujícího zmocnění k vydání prováděcích vyhlášek ministerstvem spravedlnosti), které nabudou účinnosti 1. září 2001.

Zákon má v oblasti civilního procesu převratný význam, poněvadž přenáší část pravomoci dosud výlučně soudní (tj. součásti státní moci) na soudní exekutory jako fyzické osoby pověřené exekutorským úřadem (§ 1 zák. č. 120/2001 Sb., exekuční řád, dále jen „zákon“ popř. zkratka „ER“). Přenesená část pravomoci spočívá v provádění výkonu rozhodnutí. Status soudního exekutora je v zákoně konstituován obdobně jako je tomu u advokátů, nebo, ještě lépe, u notářů. Jde o svobodné povolání vykonávané za úplatu, nezávisle (avšak na základě pověření státem – ministrem spravedlnosti – k výkonu exekutorského úřadu). Orgánem samosprávy exekutorů je Exekutorská komora České republiky a Ministerstvo spravedlnosti vykonává státní dohled nad činností exekutorů. Otázkám statusovým, včetně postavení exekutorského koncipienta a exekutorského kandidáta a dále pak samosprávě exekutorů věnuje zákon značnou pozornost v § 1–27 a v § 109–123, náš pohled však bude zaměřen spíše na činnost exekutorů.

Předmět úpravy zákona není v zákoně samém přímo vyjádřen. V § 1 odst. 2 se říká, že exekutor provádí nucený výkon exekučních titulů (dále jen „exekuční činnost“) a další činnost podle tohoto zákona. Exekuční činnost takto vymezená (další činnost exekutorů ponecháváme prozatím stranou) je blíže popsána v hlavě III. zákona (pod názvem Provedení exekuce, § 28–57), přičemž až § 52 zákona stanoví subsidiární platnost občanského soudního řádu, který se použije přiměřeně, nestanoví-li exekuční řád jinak.

Exekuční řád obsahuje v části páté též drobnou novelu občanského soudního řádu, kterou se mění § 78 a § 125 OSŘ. Vlastní řízení nalézací ani vykonávací podle občanského soudního řádu však není touto novelou dotčeno. Z toho (a též z důvodové zprávy k exekučnímu řádu) plyne, že na vykonávacím řízení soudním se nic nemění, existuje dále v dosavadní podobě a bude záležet vždy na návrhu oprávně-

ného, který z těchto výkonů (zda soudní či exekutorský) zvolí. Přitom však exekuční řád přináší soudům mnohé nové či pozměněné činnosti, aniž by se to v občanském soudním řádu sebemeně obrazilo, a lze se spíše obávat, že si toho soudu v návalu jiných zákonných změn, se kterými se musí vyrovnávat, zatím ani nejsou vědomy.

V tomto svém příspěvku se nemíním vracet k zásadním výhradám proti zřízení soukromých soudních exekutorů, které jsem již dříve vyjádřila a o nichž jsem i nadále přesvědčena (srov. Právní praxe č. 2/1998). Chci se zabývat zákonem samým, protože jeho přijetí nastoluje pravděpodobně nezvratnou situaci a je proto nutno přijaté řešení akceptovat a vyrovnat se s ním.

Na první přechtění je patrné, že text zákona prošel v průběhu legislativního zpracování změnami, které jej poznamenaly pozitivně i negativně. Jako pozitivní hodnotím to, že zákon zcela jednoznačně ponechává rozhodující roli v exekučním řízení soudu v tom smyslu, že o nařízení exekuce a o pověření určitého exekutora jejím provedením rozhoduje usnesením soud (nazývaný v § 45 zákona exekučním soudem). Exekutorovi pak zákon svěřuje provedení exekuce, které ovšem v tomto případě zahrnuje nejen samo pouhé provedení ve smyslu § 265 a násl. OSŘ, ale též volbu způsobu nebo více způsobů exekuce (což pak bude obsahem jím vydaného exekučního příkazu). Je všeobecně známo, že některé z návrhů zákona počítaly s širším oprávněním exekutora (měl rozhodovat i o nařízení exekuce) a nelze než ocenit, že se tak nestalo a že byla soudům zachována úloha rozhodujícího orgánu i v tomto případě.

Negativním důsledkem tohoto vývoje názorů na postavení exekutora je to, že zákon zjevně nebyl v tomto smyslu přepracován jako celek, ale pouze místy „vyspraven“, takže působí dosti chaoticky, někde si protřečí a někde se ustanovení překrývají, někde jsou přebytná a někde zase nedostatečná, takže chloubou české legislativy se jistě nestane a pravděpodobně bude zanedlouho vyžadovat novelizaci. Na některé dílčí problémy, které jsou již nyní patrné, chci v dalším textu poukázat a popřípadě se pokusit nabídnout řešení.

A však ještě předtím chci ocenit na posuzovaném zákoně, (který jinak budu spíše kritizovat), toto: V ustanovení § 125 zákona se zavádí „centrální evidence exekucí“ jako veřejný seznam vedený Exekutorskou komorou ČR. Ustanovení počítá s elektronickými zápisy do centrální evidence přímo jednotlivými pověřenými exekutory. Mezi prováděcími vyhláškami, k jejichž vydání je zmocněno Ministerstvo spravedlnosti, se nalézá též prováděcí vyhláška o zápisu a výmazu údajů v centrální evidenci exekucí, o jejím vedení, provozu a správě (§ 131 písmo d) zákona). Tato centrální evidence exekucí by se mohla stát kvalitním zdrojem informací nejen pro ostatní exekutory, vykonavatele a jiné orgány výkonu rozhodnutí, ale i pro věřitele, potenciální věřitele a další účastníky soukromoprávních vztahů, a to vzhledem k zákazům majetkových dispozic, které pro dlužníky – pod sankcí neplatnosti – z nařízených a prováděných exekucí a jiných výkonů rozhodnutí plynou, ale o nichž nemusí být vždy dobře informováni jejich případní smluvní partneři. Lze proto jen doufat, že centrální evidence exekucí bude v brzké době skutečně založena a že budou též dány jasné podmínky její přístupnosti pro veřejnost.

II.

Vykonávací neboli exekuční řízení se jak teoreticky, tak z logiky věci samé dělí na tři stadia. Těmi jsou:

- a) nařízení výkonu (dosud § 261–264 OSŘ, k němuž patří též odklad a zastavení výkonu, § 266–269 OSŘ)
- b) provedení výkonu (dosud § 265 OSŘ a zejména pak ustanovení o jednotlivých způsobech výkonu rozhodnutí)
- c) rozvrh výtěžku (zejména tam, kde je více oprávněných, což je v občanském soudním řádu různě upraveno u jednotlivých způsobů výkonu).

Nařízení exekuce je v pravomoci soudu, což plyne z více ustanovení zákona (zejména § 37 odst. 2, § 44 odst. 2). Nic na tom nemění skutečnost, že to zákon sám někdy terminologicky plete, takže v § 38 odst. 1 hovoří o návrhu na provedení exekuce, ač má na mysli její nařízení.

Provedení výkonu svěruje zákon soudnímu exekutorovi, jestliže to vymáhající věřitel navrhl, soud nařídil, a zároveň určitého exekutora provedením exekuce pověřil (to plyne zejména z ustanovení § 35 odst. 2, § 38 odst. 1, § 44 odst. 2 aj. zákona).

Rozvrh výtěžku je zřejmě opět svěřen soudu, protože zákon ve více ustanoveních stanoví, že exekutor provádí přípravné úkony pro rozhodnutí soudu o rozvrhu. Postavení exekutora zde lze přirovnat k postavení notáře jako soudního komisaře v řízení o dědictví. Tak to § 61 odst. 2 EŘ stanoví pro exekuci srážkami ze mzdy, § 62 odst. 2 EŘ pro exekuci příkazáním pohledávky, § 68 EŘ pro exekuci prodejem nemovitosti. Zde je navíc stanoveno, že částky přiznané věřitelům exekutor vyplatí podle pravomocných rozvrhových usnesení (rozumí se usnesení soudu). Ustanovení § 70 odst. 4 EŘ obsahuje shodný text pro exekuci prodejem podniku. Při existenci těchto jednotlivých oddělených ustanovení vzniká pak otázka, zda je exekutor oprávněn sám provést rozvrh výtěžku exekuce prodejem movitých věcí, když o tom exekuční řád žádné ustanovení neobsahuje, stejně jako se klade otázka, zda tam, kde je jen jeden oprávněný, vyplatí exekutor výtěžek tomuto oprávněnému přímo – ani o tom exekuční řád žádné ustanovení neobsahuje. Patrně zde bude třeba vycházet z ustanovení § 52 odst. 2 EŘ, podle něhož je exekutor oprávněn (nestanoví-li zákon jinak) vykonat všechny úkony, které občanský soudní řád ... při provedení výkonu ... svěruje soudci, vykonavateli, nebo jinému zaměstnanci soudu. Pak by byla výše uvedená ustanovení o přípravných úkonech pro rozhodnutí soudu o rozvrhu právě těmi výjimkami, kde zákon stanoví jinak.

Avšak na otázku, proč jediným rozvrhem výtěžku, který je exekutor oprávněn provést sám, je rozvrh výtěžku z prodeje movitých věcí, zatímco u ostatních exekucí provádí rozvrh výtěžku soud a exekutor je jen pověřen přípravnými úkony, nenalézám odpověď. Proto je i možné, že praxe tuto „výjimku“ (možná opomenutí) překlene analogickým použitím výše uvedených ustanovení o přípravných úkonech exekutora pro rozhodnutí soudu. Pak by bylo možno říci, že rozvrh výtěžku exekuce jako třetí sta-

dium exekučního řízení je v kompetenci soudu a celá koncepce by se ještě více blížila tomu, že soudní exekutor představuje „prodlouženou ruku“ soudu a nikoli, že koná nějaké zvláštní exekuční řízení. Takovému výkladu bych přála.

III.

Dále se budu zabývat nařízením exekuce. Základním ustanovením je zde § 37 odst. 2 EŘ, podle něhož „oprávněný může podat návrh na nařízení exekuce podle tohoto zákona, nesplní-li povinný dobrovolně to, co mu ukládá exekuční titul podle tohoto zákona“. Ustanovení je obdobou § 251 OSŘ, ve spojení s § 274 OSŘ. Je tedy zřejmé, že od oprávněného (toho, komu svědčí titul) se žádá, aby již v návrhu na nařízení nuceného výkonu sám volil buď cestu soudního výkonu – ten zůstává zachován – anebo cestu soudní exekuce podle exekučního řádu (naléhavé terminologické otázky, které se zde objevují, zatím nechávám stranou a vyjádřím se k nim v závěru článku). Výrazným rysem exekučního řádu je totiž téměř úporná snaha konstruovat exekuční řízení, jehož vykonavatel se dokonce nazývá soudní exekutor, jako něco zcela samostatného a od soudního výkonu odlišného, ačkoliv tomu tak není a ani být nemůže.

Náležitosti návrhu na nařízení exekuce (v zákoně je chybně uvedeno návrhu na provedení exekuce) stanoví § 38 EŘ. Jde o obvyklé náležitosti takových úkonů, které není třeba zde rozebírat. Na rozdíl od návrhu na soudní výkon rozhodnutí nemusí navrhovatel uvádět navrhovaný způsob výkonu, naopak však musí označit exekutora, který má být provedením exekuce pověřen, a jeho sídlo. Volba exekutora je zcela volná.

Návrh se podává exekučnímu soudu anebo zvolenému exekutorovi. Exekuční soud je vymezen v § 45 EŘ. Věcně příslušný je okresní soud, místně příslušný je v zásadě obecný soud povinného, což koresponduje s ustanovením § 252 OSŘ, avšak ne zcela. Jestliže např. § 252 odst. 3 a 4 OSŘ respektují výlučnou příslušnost soudu podle bydliště dítěte při vymáhání výživného a nyní nově i příslušnost soudu podle místa podniku či nemovitosti při jejich prodeji ve vykonávacím řízení, nic takového nezohledňuje ustanovení § 45 EŘ. Pravda, v době návrhu na nařízení exekuce ještě není způsob výkonu znám (ten určí exekutor až později) a nemůže tedy příslušnost soudu ovlivnit. Vzniká zde však situace – podle mého soudu nežádoucí – že soudní exekuce prodejem podniku či nemovitosti se může dít v obvodu soudu, který to nejen nenařídil, ale ani o tom neví. Tomu právě chtěla nedávná novela občanského soudního řádu (zák. č. 30/2000 Sb.) změnou úpravy příslušnosti ve vykonávacím řízení čelit. Pravá ruka neví, co dělá levá?

Návrh na nařízení exekuce může být podán přímo soudu, anebo exekutorovi, jehož pověření se navrhuje. Ve druhém případě předloží exekutor návrh do 15 dnů soudu (sám se před tím stará o odstranění vad – § 39 EŘ) a požádá soud o udělení pověření k provedení exekuce.

Exekuční řízení je podle § 35 odst. 2 EŘ zahájeno již dnem, kdy návrh na nařízení exekuce došel exekutorovi (samozřejmě též dnem, kdy návrh došel soudu, byl-li podán přímo soudu). Ustanovení § 35 odst. 2 EŘ (jako ostatně jiná ustanovení tohoto zákona, zejména též § 35 odst. 4) jsou zřejmě rezidua původní koncepce zákona, která ješ-

tě nepočítala s tím, že exekuci nařizuje a exekutora jejím provedením pověřuje vždy soud. Nyní působí v zákoně právě onen svrchu zmíněný chaos. Vzniká totiž otázka, jaké je vlastně právní postavení exekutora, který soudu předkládá návrh na nařízení exekuce, došlý mu od oprávněného. Vyjdeme-li z předpokládaného účelu celé koncepce (oprávněný sleduje to, aby se exekutor pro něho o vymození přisouzeného plnění postaral a je mu lhostejné, jakých prostředků použije a jaké procesní úkony musí přitom učinit), nelze podle mého názoru nahlížet otázku jinak, než že zde exekutor vystupuje vůči soudu jako zmocněnec oprávněného. S tím ovšem je zcela v rozporu právě ustanovení o tom, že řízení je zahájeno již podáním návrhu exekutorovi.

K návrhu na nařízení exekuce musí být přirozeně přiložen exekuční titul opatřený potvrzením o vykonatelnosti (dále doložka). Zákon vypočítává exekuční tituly v § 40. Podle mého názoru je § 40 dalším dokladem koncepční neujasněnosti zákona (respektive možná názorového posunu v postavení soudního exekutora, který je sice sám o sobě pozitivní, neměl by se však odehrávat přímo v textu zákona).

Ustanovení § 40 EŘ vypočítává exekuční tituly prakticky věcně shodně s ustanovením § 274 OSŘ. V čem se obě ustanovení liší, je to, že § 274 OSŘ ve výčtu titulů navíc uvádí vykonatelná rozhodnutí (bývalých) rozhodčích komisí a vykonatelná rozhodnutí (bývalých) státních notářství, která by se snad ještě mohla výjimečně v praxi, jako exekuční titul, vyskytnout. Pochybuji, že šlo zákonodárci právě o tento rozdíl mezi soudním výkonem a soudní exekucí. A kdyby snad šlo, pak zcela zbytečně. Podstatné přece je, že v okamžiku, kdy nařízení exekuce je v kompetenci soudu, je v jeho rukou plně též posouzení exekučního titulu, včetně přezkoumání správnosti doložky. Naopak exekutorovi může být lhostejné, o jaký titul se opírá soudem nařízený výkon, jehož provedením byl pověřen. Proto považuji ustanovení § 40 exekučního řádu, jakož i související ustanovení § 41, za zcela zbytečné. V tomto případě ovšem neplatí, že superfluum not nocet. Superfluum nocet, jestliže komplikuje a ztěžuje interpretaci a aplikaci zákona. Je zde ovšem ještě jiná otázka: Exekuční řád umožňuje, aby exekutor v rámci další činnosti sepsal exekutorský zápis o dohodě účastníků závazkového právního vztahu se svolením k provedení výkonu rozhodnutí nebo exekuce (§ 78 EŘ). Jde o obdobu notářského zápisu ve smyslu § 71 a násl. notářského řádu. Pravděpodobně zde vznikne otázka, není-li dán důvod pro vyloučení exekutora podle § 29 odst. 1 EŘ, jestliže takto sám ke vzniku exekučního titulu napomohl. Lze se domnívat, že její zodpovězení soudní praxí (o vyloučení exekutora rozhoduje podle § 29 odst. 8 EŘ soud) bude mít dalekosáhlý význam. Ustanovení § 44 odst. 2 ukládá soudu, aby usnesením nařídil exekuci do 15 dnů, jestliže jsou splněny všechny zákonem stanovené předpoklady, nebo aby návrh ve stejné lhůtě zamítl. Zákonem stanovenými předpoklady jsou obvyklé náležitosti procesních úkonů (srov. § 38 EŘ), přesné označení oprávněného, povinného a exekučního titulu, tvrzení o tom, že povinný nesplnil, dále návrh na pověření určitého exekutora provedením exekuce. Exekuční titul, opatřený doložkou, musí být přiložen buď v originálu nebo v úředně ověřené kopii. Došlo-li ke změně subjektů oproti exekučnímu titulu, musí být převod či přechod práv či povinností prokázán veřejnou listinou (§ 36 odst. 3 a 4 EŘ a § 256 OSŘ), stejně tak musí být prokázáno splnění podmínky nebo splnění vzájemné povinnosti oprávněného (§ 43 EŘ a § 262 OSŘ). Soud rozhoduje bez jednání a bez vyslechnutí povinného.

Jednou z nejobtížnějších otázek současného vykonávacího (exekučního) práva je otázka rozsahu postižení majetku ve společném jmění manželů. Tu však nelze řešit v rámci předpokladů pro nařízení exekuce, není-li známo, jakým způsobem bude exekuce provedena a tedy které majetkové hodnoty povinného budou postiženy. Jiné řešení by znamenalo, že účastníkem se stává druhý manžel vždy, když je povinný ženat (resp. povinná vdána), což ani z občanského soudního řádu, ani z exekučního řádu neplyne. Nařízení exekuce bude tedy směřovat vždy jen proti povinnému, jeho manžela se (zatím) netýká a § 36 odst. 2 EŘ ani § 262a OSŘ se v této fázi exekučního řízení neuplatní. K otázce se vrátíme později, v souvislosti s prováděním exekuce.

Obsahem usnesení o nařízení exekuce bude pouhé nařízení výkonu pro vymození plnění určeného exekučním titulem, včetně nákladů řízení. Soud v usnesení nestanoví, jakým způsobem má být exekuce provedena. V této souvislosti je nutné upozornit na to, že odpadá ta možnost ochrany povinného, kterou soud má v § 263 a § 264 OSŘ, protože ta je vesměs spojena s určitým způsobem výkonu rozhodnutí a ten v tomto případě není znám. Soud tedy nemá možnost posoudit, zda by nestačil k uspokojení oprávněného pouze některý ze způsobů, ani nemá možnost ovlivnit výběr zřejmě nevhodného způsobu. Snad je to součást celkově důvodného záměru zvýšit razanci při vymáhání práv. Otázkou případné ochrany povinného proti šikanoznímu postupu v exekuci se budeme zabývat později. Co však soud musí z ustanovení o ochraně povinného již v usnesení o nařízení exekuce vzít v úvahu, je § 263 odst. 1, který je poněkud jiné povahy, a ukládá soudu, aby nařídil exekuci jen v takovém rozsahu, jaký oprávněný (v rámci rozsahu exekučního titulu) navrhl.

Naproti tomu musí soud v usnesení o nařízení exekuce vyslovit pověření určitého exekutora provedením exekuce, a to vždy podle návrhu oprávněného. Proti usnesení o nařízení exekuce je přípustné odvolání (§ 44 odst. 10 EŘ). Otázkou je, zda by odvolání mohlo směřovat i proti výroku o pověření určitého exekutora, jinak řečeno zda pověřený exekutor se může bránit převzetí určité exekuce. Z ustanovení § 28 EŘ lze usuzovat, že pověřený exekutor je povinen exekuci provést (není-li vyloučen pro podjatost – srov. § 29 EŘ), že tudíž odvolání proti pověření nepřichází v úvahu.

Usnesení o nařízení exekuce doručuje soud oprávněnému a povinnému do vlastních rukou, dále exekutorovi a řadě orgánů a institucí vyjmenovaných v § 44 odst. 3 zákona. Jde mj. o orgán evidence majitelů a držitelů motorových vozidel, orgán evidence zástavních práv, soudy, které vedou rejstříky právnických osob, Středisko cenných papírů, katastrální úřad a ještě další.

Nechce se věřit, že by to bylo míněno tak, že všem těmto orgánům se doručí každé usnesení o nařízení exekuce, avšak jiný výklad se zde nenabízí. Důvodová zpráva k exekučnímu řádu pouze konstatuje, nic nevysvětluje. Je sice zřejmé, co asi se tímto ustanovením sleduje. Avšak takové paušální řešení je příliš byrokraticky náročné, než aby mohlo dobře fungovat. Soud by měl totiž podle § 44 odst. 3 EŘ takto své usnesení doručovat, aniž ví (aniž může vědět), zda později bude podle rozhodnutí exekutora takto evidovaný majetek postižen a dokonce i tehdy, jestliže povinný žádný takto evidovaný majetek nemá. Je třeba se ptát, jak asi naloží katastrální úřad s usnesením soudu o nařízení exekuce proti povinnému, který není vlastníkem žádné nemovitosti a ani nositelem žádného jiného práva zapsaného v katastru v obvodu nařizujícího soudu?

A co má dělat s takovým usnesením Středisko cenných papírů, jestliže povinný není v jeho evidenci, protože žádné cenné papíry nevlastní? Není ani bez významu, že takovým mnohonásobným doručováním se citelně zvyšují náklady exekuce. Bude proto opravdu zajímavé sledovat, jak se s tímto ustanovením praxe vyrovná.

Ke stadiu nařízení exekuce patří též rozhodování o dalším osudu exekuce, pokud tato má jiný než obvyklý průběh. Obvyklým předpokládaným průběhem je, že se při provedení výkonu fakticky vymůže to, co má být splněno, a oprávněný se uspokojí. V takovém případě exekuce končí bez dalšího rozhodování. Během provádění již nařízené exekuce však může dojít k odkladu nebo k zastavení exekuce. O odkladu exekuce podle § 266 OSŘ ve spojení s § 54 EŘ rozhoduje soud. Rovněž o zastavení exekuce rozhoduje podle § 268, ve spojení s § 55 EŘ (i z jiných porůznu uvedených důvodů zastavení výkonu) soud. O tom není, vzhledem k textu citovaných ustanovení, naštěstí pochyb. U odkladu i u zastavení exekuce se uplatní nejen všechny důvody takového rozhodnutí podle soudního řádu, ale i některé další (např. podle 55 odst. 2 EŘ soud exekuci zastaví na návrh exekutora, jestliže oprávněný nesloží přiměřenou zálohu na náklady exekuce. Nezastaví ji však tehdy, jsou-li splněny podmínky pro osvobození oprávněného podle zvláštního právního předpisu).

Zajímavé vzhledem k výše uvedenému okruhu subjektů, jimž se doručuje usnesení o nařízení exekuce, je ustanovení § 55 odst. 3 EŘ. Usnesení o zastavení exekuce se podle něho doručuje oprávněnému, povinnému, exekutorovi a katastrálnímu úřadu.

Nasnadě je otázka: Ostatním orgánům a institucím, jimž bylo podle § 44 odst. 3 EŘ doručeno usnesení o nařízení exekuce, se usnesení o zastavení exekuce nedoručuje? To je ovšem porušení elementárních pravidel procesního práva, která by vyžadovala, aby okruh adresátů byl stejný.

Exekuční řád upravuje též právní účinky spojené s nařízením exekuce. Předně v § 44 odst. 7 stanoví, že po doručení usnesení o nařízení exekuce nesmí povinný nakládat se svým majetkem ani s majetkem patřícím do společného jmění manželů (s určitými výjimkami jako je běžná obchodní činnost nebo uspokojování základních životních potřeb), a to pod sankcí neplatnosti. To je poměrně výrazné zpřísnění oproti soudnímu výkonu, kde jsou obdobné zákazy spojovány vždy jen s postižením konkrétní majetkové hodnoty. Zde je to ovšem nutnost, plynoucí z koncepce nové právní úpravy, která postižení konkrétní majetkové hodnoty spojuje až s exekučním příkazem exekutora.

Je však s podivem, že obdobný účinek spojuje exekuční řád i s pozdějším exekučním příkazem exekutora. Podle § 47 odst. 4 EŘ nesmí povinný převést na jiného majetek, který je postižen exekučním příkazem, ani majetek zatížit nebo s ním jinak nakládat, a to rovněž pod sankcí neplatnosti takového právního úkonu.

Co tím chtěl zákon říci? Pomineme-li možnost, že jde o selhání zákonodárce, který důsledky nedomyslel, bylo by možno vztah § 44 odst. 7 a § 47 odst. 4 EŘ vykládat takto: Mezi doručením usnesení o nařízení exekuce, s nímž je spojen zákaz nakládání s majetkem povinného všeobecně, a doručením exekučního příkazu povinnému, uplyne nutně určitá doba. Exekutor nemusí mít hned po ruce podklady pro úvahu, jakým způsobem má být exekuce provedena. Může učinit dotazy podle § 33 a násl. EŘ, popř. nahlédnout do soudního spisu o prohlášení o majetku, anebo i soudu navrhnout, aby

povinného k prohlášení o majetku předvolal. Mezitím platí pro povinného ust. § 44 EŘ, tedy všeobecný zákaz dispozice majetkem. Jakmile je mu pak doručen exekuční příkaz, nastupuje zákaz podle § 47 odst. 4 EŘ, který je konkrétnější: povinný nesmí nakládat majetkem, který je postižen exekučním příkazem (tedy např. nemovitostí, bankovním účtem apod.). Tento zákaz (tzv. inhibitorium) je v jistém směru přísnější (neobsahuje výjimky stran běžné obchodní činnosti, uspokojování základních životních potřeb, udržování a správy majetku). Podle mého soudu by měl být zároveň spojen se zrušením všeobecného zákazu podle § 44 EŘ, tedy ostatní majetek by měl být ze zákazu dispozice „uvolněn“. Lze však něco takového dovozovat pouhou interpretací? Na ukončení zákazu dispozice majetkem povinného (pokud to není v důsledku uspokojení vymáhané pohledávky) by měl zákon pamatovat.

Přidáme-li totiž k tomu ještě ustanovení § 260h OSŘ, které, opět jinými slovy, prohlašuje za neúčinné právní úkony týkající se majetku povinného, které povinný učinil poté, co mu bylo doručeno předvolání k prohlášení o majetku, zdá se být těch zákazů dispozice majetkem v různém rozsahu a v různém čase příliš na to, aby mohly být skutečně efektivní a plnit svoji funkci.

Exekuční právo je právo velmi formální a tuto formálnost vyžaduje jeho povaha. Je totiž často zásahem do majetkové a osobní sféry dlužníka. Je, myslím, nesporné, že zákaz dispozice majetkem je zásahem do základních lidských práv: je to zákaz legitimní a legální, avšak vyžaduje velmi zřetelná, jasná a koordinovaná zákonná pravidla. Ta zde chybí.

Tato úvaha je věnována otázkám nařízení exekuce ve smyslu nového exekučního řádu, to je především rozhodovací činnosti soudu v exekučním řízení. Úvahám nad vlastním prováděním exekuce soudním exekutorem věnuji později samostatný článek.

Na závěr si dovoluji k pojednané problematice přičinit dvě obecnější poznámky. Prvou poznámkou se vracím k úloze soudu v tomto řízení. Ta není (a to je jen dobře) nevýznamná, avšak zákonná úprava na ni téměř nepamatuje. Myslím, že si české soudy a soudci, zejména okresních soudů a v menším rozsahu i krajských – odvolacích soudů, nezaslouží, aby byli vystaveni, při všech známých problémech, se kterými se potýkají, nepřehledné a chaotické právní normě, ve které na ně zákonodárce nepamatoval a na řadu otázek jim nedává odpověď.

Neřekl-li to zákonodárce, je třeba to naplno říci zde: soudům zde přibývá další agenda, která je velmi blízká dosavadnímu rozhodování ve vykonávacím řízení, avšak v četných detailech je jiná, počínaje místní příslušností soudu až po podobu rozhodnutí (usnesení o nařízení exekuce) a jeho doručování, jak to vyplynulo z předchozího výkladu a jak ještě dále uvedu (nemluvě o tom, co dalšího praxe v této oblasti přinese). I když lze snad očekávat, že vykonávacího soudního řízení perspektivně ubude, této nové soudní exekuční rozhodovací agendy bude o to více a legislativní příprava tomu neodpovídá.

Problém, se kterým budou soudy konfrontovány hned poté, co exekutoři zahájí svou činnost, je následující: v přechodných opatřeních (§ 129 EŘ) pamatuje zákon na případy, kdy byl soudní výkon nařízen před účinností zákona, pohledávka oprávněného však nebyla zcela uspokojena. Oprávněný pak bude moci se souhlasem soudu podat návrh na nařízení exekuce.

Co tím vlastně chce zákon říci? Lze si představit nejrůznější varianty: nejjednodušší je, že oprávněný navrhne zastavení výkonu rozhodnutí podle § 268 odst. 1 písmo c), soud výkon zastaví a oprávněný poté podá návrh na nařízení exekuce. O jaký souhlas soudu by se zde mohlo jednat – a jak by mohl být popř. odepřen? Těžko říci.

Jiná, obtížnější varianta je tato: Oprávněný podá buď sám nebo prostřednictvím soudního exekutora návrh na nařízení exekuce pro vydobytí téhož práva, ohledně něhož je nařízen výkon rozhodnutí, a požádá o souhlas ve smyslu § 129 EŘ. Soud sice může zastavit výkon rozhodnutí ex offo, jak mu to umožňuje § 269 odst. 1 OSŘ, nevím však pro zastavení právní důvod, o který by soud mohl své usnesení o zastavení výkonu – chybi-li návrh oprávněného – opřít. Tím se přímo nabízí otázka: Může soudní výkon rozhodnutí a soudní exekuce k vydobytí téhož práva probíhat paralelně, anebo je zde jakási překážka litispendence?¹

A ještě jiná varianta: Ustanovení § 129 EŘ, problematické samo o sobě, omezuje svůj dopad na ty výkony rozhodnutí, které byly nařízeny před účinností zákona o soudních exekutorech a exekuční činnosti.²

Podobné otázky však mohou samozřejmě vznikat i u nových výkonů či exekucí nařízených po účinnosti exekučního řádu. Lze předpokládat, že oprávněný původně zvolí soudní výkon rozhodnutí, který bude pro něho méně nákladný a později bude chtít pro vydobytí téhož práva, které v soudním výkonu plně nebylo uspokojeno, použít soudní exekuce, anebo i naopak. Nelze ani vyloučit, že by oba dva druhy výkonu chtěl přímo kombinovat: např. při srážkách ze mzdy povinného, které uspokojivě běží na základě soudního výkonu, navrhnout ještě soudní exekuci prodejem nemovitosti povinného, jímž by se vymození celé pohledávky urychlilo. V soudním výkonu rozhodnutí není taková kombinace dvou způsobů výkonu vyloučena. Lze však vést soudní výkon a soudní exekuci pro vydobytí téhož práva současně?

Otázka případné litispendence či možného souběhu se zde stane velmi důležitou a její řešení není zcela jednoduché. Mým úmyslem ani není se zde o ně pokoušet. Avšak odpovědný zákonodárce měl na potřebné zákonné řešení pamatovat.

Dostávají-li soudy pro svou činnost, nadto docela novou činnost, která u nás nemá žádnou tradici a nic, oč by se mohly opřít, tak chatrný zákonný podklad, lze předem očekávat, že se budou se zvláštní agendou soudní exekuce potýkat zprvu ztěžka a nejednotně: předpokládané výtky by však neměly padat na jejich hlavy, nýbrž by měly směřovat vůči zákonodárci. Jeho povinností přece je předjímat a řešit problémy, které přijetím zcela nové koncepce vyvolá.

Druhá závěrečná poznámka se mi přímo vnutila do pera při psaní článku. Je to ona již zmíněná poznámka terminologická. Vytvořením instituce „soudních exekutorů“ a přijetím „exekučního řádu“ upravujícího jejich činnost, vznikla poněkud absurdní situace, že totiž dosud běžné označování soudního výkonu rozhodnutí jako exekuce,

¹ Současně s exekučním řádem byl sice přijat zákon č. 119/2001 Sb., kterým se stanoví pravidla pro případy souběžně probíhajících výkonů rozhodnutí, ten však řeší výlučně současný postih téhož majetku povinného a nikoli současně vymáhání téhož práva. Na řešenou otázku nedopadá. Na překážku litispendence dále pamatuje § 35 odst. 3 EŘ, ten však se týká výlučně vztahu mezi dvěma exekučními řízeními podle exekučního řádu. Jak tedy má soud nalézt odpověď?

² Nehci zde zatěžovat tím, že zákon má dvě účinnosti, jak jsme uvedli v úvodu – 1. květen 2001 a 1. září 2001. Ke které z nich se váže ustanovení § 129 EŘ, může být rovněž diskutováno.

exekuční řízení se tím vylučuje, má-li být vyjadřování jasné. To se ovšem může procesualistům těžko zamlouvat.

Procesní předpisy používaly termínu exekuce až do roku 1963. Teprve dnes platný občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb., upustil od této zavedené terminologie a nahradil jej – podle důvodové zprávy – vhodnějším českým názvem „výkon rozhodnutí“. Typicky ideologické řešení sice nezbylo než v tehdejší době v praxi akceptovat, avšak termín exekuce se nepodařilo zcela vymýtit, užíval se v literatuře i nadále a po roce 1989 se znovu objevil v běžném právnickém jazyce, a to s perspektivou, že se budoucí nová kodifikace civilního procesu k exekuci a exekučnímu řízení vrátí. To bude nyní ztíženo, ne-li znemožněno proto, že si tuto klasickou terminologii „přisvojil“ soudní exekutor. O to hůře, že s přívlastkem „soudní“. Při psaní článku jsem narážela na vyjadřovací obtíže s tím spojené (např. při srovnávání soudního výkonu se soudní exekucí, která je ovšem z pohledu účastníka spíše mimosoudní).

Na tyto obtíže samozřejmě nikdo nemyslel a také nepatří k těm nejpodstatnějším. Avšak zůstane-li tato dvojkolejnost výkonu civilních rozhodnutí zachována i do budoucna, nebylo by na škodu (v rámci novelizací OSŘ i EŘ, které se ukazují už teď v oblasti exekučního práva nezbytnými) myslet i na tyto otázky. Nebo má snad být soudní výkon rozhodnutí tímto definitivně odsouzen k zachování totalitní terminologie?

PROBLÉMY NOVÉ ČÁSTI PÁTÉ O. S. Ř

(spoluautoři: MIKEŠ J., ZOULÍK F.)

I.

Nálezem ze dne 27. 6. 2001 zn. P1 ÚS 16/19, který byl vyhlášen pod č. 276/2001 Sb., zrušil Ústavní soud ke dni 31. 12. 2002 celou část pátou o. s. ř. [tj. §§ 244 až 250t)], která je nadepsána „Správní soudnictví“. Tento nález není hodnocen jednoznačně. Jeho věcné řešení je většinou vítáno, ale současně je poukazováno na problematičnost postupu Ústavního soudu, spočívající zejména v tom, že zde chyběl právně relevantní návrh na zrušení všech těchto ustanovení, a v tom, že zrušena jsou i ustanovení, která nejsou protiústavní, a to i těch, která byla v některých dřívějších rozhodnutích Ústavního soudu výslovně prohlášena za konformní s ústavou.¹ Vrhá to stín i na důvody, pro které k tomuto zrušení došlo, zvláště když k rozhodování Ústavního soudu došlo v době, kdy osud zrušovaných ustanovení byl již „zpečetěn“ a byla připravována nová úprava. Nález Ústavního soudu ovšem zajistil její nezbytnost, avšak termínováním jejího přijetí negativně ovlivnil jak její přípravu, tak i její projednání.

Těžiště nové úpravy zcela nepochybně spočívá v zákoně č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen o. s. ř.), který představuje novou komplexní úpravu správního soudnictví a zcela nahrazuje úpravu dosud obsaženou v páté části o. s. ř. Nová úprava odstraňuje rozpor dosavadní úpravy s čl. 6 odst. 1 Úmluvy (sdělení č. 209/1992 Sb.), týkající se tzv. plné jurisdikce, a kromě toho odstraňuje i to, co Ústavní soud dosti záhadně nazývá „deficity ústavnosti“, k nimž patří určité nedokonalosti ústavní i zákonné úpravy (např. jednostupňovost správního soudnictví, nedostatek ochrany před nečinností správního orgánu, omezení v možnostech účastenství apod.).

S. ř. s. však není jediným zákonem, který nahrazuje dosavadní úpravu, obsaženou v části páté o. s. ř. Spolu s ním vedle něho dochází zákonem č. 151/2002 Sb. k další novelizaci o. s. ř.: pod bodem 38 je stanoveno, že se za § 243d) vkládají nové § 244 až 250 n, které jsou uvedeny nadpisem „Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem“. Tato ustanovení představují novou část pátou o. s. ř. Podle těchto ustanovení je možné v případech, kdy správní orgán pravomocně rozhodl o soukromoprávních záležitostech uvedených v § 7 odst. 1 o. s. ř., podat u soudu návrh na opětovné projednání téže věci v občanském soudním řízení.

¹ Srov. k tomu V. Mikule, V. Sládeček: Nad nálezem Ústavního soudu, kterým byla zrušena úprava správního soudnictví, *Bulletin advokacie* 10/2002, s. 59–66; F. Penk: Poznámka na okraji nálezu Ústavního soudu o zrušení části páté o. s. ř. o správním soudnictví, *Bulletin advokacie* 10/2002, s. 67–68.

Řízení podle nové části páté o. s. ř. tudíž není správním soudnictvím. Tak dochází ke dvojímu režimu, jak lze u soudu napadnout správní akt, a to buď podle s. ř. s., nebo podle o. s. ř., přičemž obě cesty se podstatně liší. Dosavadní správní soudnictví mělo sice též dvě formy (řízení o žalobách, a řízení o opravných prostředcích), ale v obou případech šlo o přezkoumání správního aktu. Tyto dvě formy se dnes spojují a místo toho dochází k daleko podstatnějšímu rozdělení.

Tento dualismus jde tak daleko, že nepochybně bude vyvolávat kompetenční spory o tom, zda v určitém případě je namístě postup podle s. ř. s. anebo podle o. s. ř. Tyto spory očekává přímo zákonodárce, který i pro jejich řešení zřídil senát (zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů). I tato úprava bude spojena s řadou problémů, počínaje zcela základním, zda jde o spor o pravomoc (totiž vedle civilní a trestní soudní pravomoci o soudní pravomoc správní), anebo o zvláštní spor o příslušnost (a to o věcnou i kauzální zároveň). Zákon č. 131/2002 Sb. je třeba rovněž považovat za součást nové úpravy nahrazující dosavadní pátou hlavu o. s. ř.

II.

Zařazení nové hlavy páté do o. s. ř. je důsledkem uvedené dualistické koncepce nové úpravy. Do o. s. ř. se tím dostává zvláštní úprava, přičemž rozhodně nejde o napravení nějakého „deficitu ústavnosti“ ve smyslu nálezu Ústavního soudu, ale o řešení nové. Důvody, pro které k němu dochází, můžeme si pouze domýšlet.

Zdá se, že nejvíce inspirující byla určitá analogie s úpravou, která platila na základě ústavy z roku 1920 a navazovala na předchozí úpravu. Podle čl. 105 Ústavní listiny ČSR bylo možné v případech, kdy správní úřad rozhodl o soukromoprávních nárocích, dovolat se nápravy pořadem práva. Podrobněji tento postup upravil zákon č. 217/1925 Sb., podle něhož bylo možné podat žalobu na plnění nebo žalobu určovací a v případech stanovených zvláštními zákony volit i cestu nesporného řízení. Toto řešení našlo řadu kritiků, mezi nimiž je třeba uvést zejména Pražáka, Herrnitta, Weyera a Hoetzela. Posledně jmenovaný uvedl, že by bylo účelnější i v těchto případech připustit stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (tedy standardní postup) a odkázal na své a Háchovo dobrozdání (senátní tisk 2094/1925), z něhož vyplývá, že stanovený postup způsobí řadu problémů a komplikací.² Úprava podle zákona č. 151/2002 Sp. i úprava podle čl. 105 Ústavní listiny ČSR z r. 1920 vycházejí zřejmě ze shodné koncepce vyplývající z toho, že při oddělení soudnictví a správy nemůže soudní kontrola správy nahrazovat její činnost, a soud tudíž nemůže rozhodovat místo správy. Tato zásada platí však jen pro věci veřejnoprávní. Pokud jde o záležitosti soukromoprávní, státní zásahy do nich a z nich vyplývající kompetence správy jsou pro správu jakýmsi „cizím“ prvkem, a proto je namístě, aby v těchto případech mohl soud rozhodovat meritorně (nikoli jen o přezkoumání správního aktu).

Tato koncepce je ovšem značně problematická z hlediska zásadního pojetí procesního práva a jeho vtahu k právu hmotnému. Jednotlivé procesní druhy a jejich základ-

² Srov. J. Hoetzel: Československé správní právo, část všeobecná, 2. vyd. Praha, Melantrich 1937, s. 414 an.

ní podoba se neodvíjí od obsahu řešených hmotněprávních vztahů, ale jsou samostatným právním fenoménem.³ Pro proces jsou daleko více relevantní jiné dvě skutečnosti. Tou první je struktura právních vztahů, přičemž dvoustranné právní vztahy sobě rovných subjektů se liší od všech ostatních, ať už jde o vztahy vícestranné nebo o dvoustranné smluvní vztahy založené na nerovnosti. Tou druhou skutečností je cíl, jehož má být procesem dosaženo; jím může být meritorní rozhodnutí o sporných právech a povinnostech nebo konstitutivní rozhodnutí o sporných právech a povinnostech nebo konstitutivní rozhodnutí o určité právní činnosti anebo přezkoumání správnosti či platnosti rozhodnutí státního orgánu. Protože různá struktura právních vztahů i různé procesní cíle se vyskytují jak v právu soukromém, tak v právu veřejném, není žádným neobvyklým jevem, jestliže soudy rozhodují v civilním procesu i o veřejnoprávních věcech či naopak, jestliže se správní akty týkají i soukromoprávních záležitostí. Vždyť např. v Anglii až do sklonku 19. století vydávaly individuální správní akty jen soudy a opačné příklady správní ingerence do soukromoprávní sféry jsou natolik četné, že je ani není třeba zvláště uvádět. Za těchto okolností není třeba považovat správní akty týkající se soukromoprávních vztahů za anomálii, pro kterou je třeba stanovit zvláštní procesní postup.

Nutnost zvláštního procesního postupu pro tyto případy nevyplývá ani z čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Pojem „občanského práva a závazku“, jímž jsou podle tohoto článku poskytovány garance soudní ochrany, nezahrnuje totiž jen soukromoprávní záležitosti, ale i celou řadu veřejnoprávních subjektivních práv. Z hlediska tohoto ustanovení není proto sebemenšího důvodu k tomu, aby ochrana soukromoprávních vztahů měla jiný režim než ochrana jiných vztahů, na něž se uvedené ustanovení rovněž vztahuje. Platí to tím spíše, že s. ř. s. stojí na zásadě plné jurisdikce, čímž odstraňuje námitku, že dosavadní soudní ochrana byla nedokonalá.

Pro přezkoumání správních aktů, jimiž bylo rozhodnuto o soukromoprávním nároku, by proto bylo možné využít obecného postupu podle s. ř. s., kdyby zde neexistovala zvláštní úprava. V úvahu by ovšem přicházela i další alternativa, aby pro tyto případy byl následně připuštěn „pořad civilního práva“, abychom použili staršího, ale dodnes používaného termínu, který v podstatě znamená, že jde o záležitost žalovatelnou v civilním procesu podle obecných ustanovení o tomto řízení. Toto řešení by ovšem předpokládalo, aby bylo využito ustanovení § 8 o. s. ř. o dělené pravomoci.

O dělenou pravomoc ve smyslu cit. ustanovení však může jít jen při splnění určitých podmínek.⁴ K nim patří především to, že věc nebyla v řízení, které předchází soudnímu, s konečnou platností vyřešena, takže soudní řízení je od samého svého počátku řízením novým, neavazujícím na řízení předchozí. Podle zákona č. 151/2002 Sb. se však o něco takového vůbec nejedná z následujících důvodů: a) Předcházející správní řízení musí být pravomocně skončeno, takže nemůže být řeč o jeho bezvýslednosti. b) Soud neprojednává celou věc znova, ale jen v mezích, v nichž byl správní akt napaden. c) Existuje možnost kolize „nápravných prostředků“ podle s. ř. s.

³ Blíže k odůvodnění tohoto pojetí viz A. Winterová a kol.: *Civilní právo procesní*, 2. vyd. Linde Praha 2002, s. 40 n.; F. Zoulík: *Soudy a soudnictví*, C. H. Beck, Praha 1995, s. 113 an.

⁴ Srov. Z. Česka a kol.: *Občanské právo procesní*, Panorama, Praha 1989, s. 83.

a podle o. s. ř. d) Soudní rozhodnutí má povahu rozhodnutí meritorního jen tehdy, jestliže nahradí správní akt pro jeho nesprávnost [§ 250 j) o. s. ř.]. e) Ve všech ostatních případech [§ 250 k) o. s. ř.] zůstává správní akt v platnosti (anebo ožívá po skončení soudního řízení). Lze proto konstatovat, že o dělenou pravomoc ve smyslu § 8 o. s. ř. v daném případě nejde; ostatně ji vylučuje i ustanovení § 244 odst. 1 písm. 4 o. s. ř.

Nejde-li o dělenou pravomoc podle § 8 o. s. ř., znamená to, že jde o „zvláštní“ řízení, které nelze považovat ani za přezkumné řízení (jakým je řízení podle s. ř. s.), ani za řízení, kterým se meritorně rozhoduje o určitém nároku (jakým je sporné řízení podle o. s. ř.). V zákoně č. 151/2002 Sb. se oba dva tyto typy řízení navzájem pletou.

Dá se říci, že převládají prvky řízení přezkumného⁵; stačí poukázat na to, že správní akt po dobu tohoto řízení (a často i po něm) zůstává v platnosti, že návrh podaný neoprávněnou osobou se odmítá, ačkoli jde o nedostatek aktivní legitimace, že jako meritorní rozhodnutí je upraveno jen nahrazení správního aktu atd. Je proto možné konstatovat, že uvedené řízení je sotva možné považovat za „pořad práva civilního“. Na tom nemůže nic změnit ani důvodová zpráva, která úmysl zákonodárce vysvětluje jinak.

Okolnost, že jde o zvláštní řízení, zcela nepochybně znamená, že s. ř. s. pro něj použít nelze, ani subsidiárně, ani analogicky. To je přímý důsledek toho, že toto řízení je s řízením podle s. ř. s. „neslučitelné“, že jej má pro určitý okruh případů vyloučit a nahradit. Tato okolnost má ovšem i své negativní dopady. Z nich nejzávažnější je zřejmě ten, že v těchto případech nebude k civilnímu soudu přípustná žaloba proti nečinnosti správního orgánu.

Problematickostí dualistické právní úpravy je zvyšována tím, že hranice mezi obecným řízením přezkumným podle s. ř. s. a řízením podle zákona č. 151/2002 Sb. jsou velmi vágní. Kritériem zde má být, zda jde o záležitost soukromoprávní, nebo veřejnoprávní. Soukromoprávní věci jsou charakterizovány stejně jako v § 7 odst. 1 o. s. ř., ale to nestačí. Existuje několik kritérií určujících hranice mezi soukromým a veřejným právem. I když podstatná část právních vztahů je při použití kterékoli z těchto teorií buď veřejnoprávní nebo soukromoprávní, liší se podle nich řešení v hraničních oblastech. Jestliže pak zákon vůbec žádné kritérium rozhraničení ani náznakem nestanovil, otvírá tím zcela neomezené pole judikatury k posouzení, co je veřejnoprávní a co je soukromoprávní. Na jedné straně lze od toho očekávat určitý přínos k řešení tohoto rozhraničení, ale na druhé straně je ošidné, mají-li být teoretické otázky řešeny autoritativně (k čemuž patří i judikáty).

Posuzujeme-li celkovou povahu řízení, které je zákonem č. 151/2002 Sb. upraveno jako nová část pátá o. s. ř., je třeba je považovat za řízení zcela zvláštní, které má hybridní povahu. Jednak obsahuje prvky řízení přezkumného a současně meritorního.

Nechceme odmítat hybridní právní jevy jen proto, že jde o hybridy. Nevylučujeme, že někdy mohou mít své opodstatnění, zejména když potřeba takových úprav vyplynula z aplikační praxe. Považujeme však za nesprávné, jestliže hybridní řešení má být koncepcí nové úpravy. Nejde přitom jen o řešení, které je pochybné teoreticky, ale současně o řešení, které musí způsobit řadu problémů v aplikační praxi.

⁵ M. Kopecký ve stati „Soudní řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem (k nové části páté o. s. ř.)“ publikované rovněž v tomto Sborníku, je přímo označuje za řízení přezkumné.

III.

Zvláštní druh občanského soudního řízení podle 5. části o.s. ř. je upraven jenom kuse, sice ve čtyřech hlavách, ty však obsahují pouhých 19 paragrafů. Z nich § 245 stanoví, že není-li v této části uvedeno jinak, užijí se přiměřeně ustanovení první až čtvrté části o. s. ř. To znamená, že zde podpůrně platí obecná ustanovení, činnost soudu před zahájením řízení, řízení v prvním stupni i opravné prostředky. My však zde dodáváme, že nový druh civilního řízení zasazený takto do kontextu občanského soudního řádu musí též respektovat základní teoretické postuláty, základní principy a instituty civilního procesního práva, protože není stavbou na zelené louce, ale stavbou zasazovanou do historicky obydleného a uspořádaného prostředí, jež je třeba respektovat. A v tomto směru máme určité dále vyjádřené pochybnosti.

1. Z teoretického procesního hlediska si nejprve položíme otázku, jaká je povaha řízení podle 5. části o. s. ř. V civilním procesu může mít řízení povahu řízení sporného, nebo povahu řízení nesporného. To bylo teoreticky uznáváno a rozlišováno i v době, která takovému rozlišení nepřála a koncipovala proces jako jednotný, shodně ovládaný principem materiální pravdy. I tehdy, v šedesátých letech minulého století, však si objektivní podstata této diferenciace vynutila uznání určitých rozdílů, které nakonec byly respektovány. Četné novelizace občanského soudního řádu po r. 1989 a zejména tzv. velká novela, zákon č. 30/2000 Sb., daly pak průchod tomuto rozlišování, mj. i pod tlakem potřeb obchodního soudnictví, takže v současné době novelizovaný občanský soudní řád obsahuje řadu ustanovení, která jsou použitelná jen ve sporech. Pro řízení nesporná jsou buď výslovně anebo z povahy věci vyloučena. Proto určení povahy nového řízení podle 5. části o. s. ř. bude směrodatné i pro rozsah subsidiárního použití ostatních částí o. s. ř. v tomto řízení.

Kritérií rozlišování sporného a nesporného řízení je v procesní literatuře popsána celá řada,⁶ počínaje základními procesními principy až po deklaratorní (ve sporném řízení) či konstitutivní (v nesporném řízení) charakter meritorního rozhodnutí. Většinou panuje shoda v tom, že nejvýznamnějším rozlišovacím kritériem je okruh a vzájemné postavení účastníků řízení. Ve sporném řízení stojí proti sobě dvě strany sporu jako vzájemní odpůrci: jsou to žalobce a žalovaný. To není samoučelné. Právní spor může existovat jen mezi stranami sporu, mezi nimiž soud pak rozhodne jako nezúčastněný třetí.

Princip sporu nevylučuje pluralitu účastníků, ale dvě strany sporu musí být vždy zachovány, takže účastníci musí stát vždy na jedné nebo druhé straně. Je rovněž vyloučeno, aby účastníkem sporu byl jen jeden subjekt.

Naproti tomu v nesporném řízení může být účastníkem jen jeden subjekt, může jich být i více, ovšem nikdy netvoří dvě sporné strany, ale každý z nich v procesu stojí a jedná sám za sebe.

K charakteristice sporného procesu z hlediska účastníků dále patří i to, že účastníky konkrétního řízení určuje žalobce. Činí to tím, že jednak je sám žalobcem a jednak

⁶ Srov. např.: Hora, V.: Československé civilní právo procesní, Praha 1923, zejména II. díl, s. 5 an., Štajgr, F.: Některé teoretické otázky civilního práva procesního, AUC 1969, s. 55, Zoulík, F.: Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu, Studie ČSAV č. 4/1969, s. 87 an., a další.

označuje svého odpůrce – žalovaného. Tím je soud bezpodmínečně vázán v tom smyslu, že musí rozhodnout spor právě mezi těmito stranami, takže sám soud nikdy nemůže někoho jako účastníka přibrat. Ustanovení § 92 zná „přistoupení“ účastníka, to je však něco jiného, než „přibrání“ účastníka soudem.

Zvolil-li zákon v 5. části o. s. ř. takovou koncepci účastenství, jakou stanoví § 250a odst. 1 a odst. 2, totiž že účastníky jsou ti, kteří jimi byli v řízení před správním orgánem a že soud sám přibere za účastníka někoho, kdo by se podle tohoto vymezení řízení neúčastnil, vymezil tím povahu řízení jakožto řízení nesporného (nikoli sporného). Jinak a názorněji řečeno: nemůže jít o soudní spor tam, kde není proti žalobci také žalovaný, totiž ten, proti němuž žalobce svou žalobu směřuje.

Nemáme proto pochyb o tom, že v daném případě nejde o soudní řízení sporné, nýbrž o řízení nesporné povahy a vyvodíme z toho dále závěry, pokud jde o přiměřené použití první až čtvrté části o. s. ř. Z použité terminologie (žaloba, žalobce) a ostatně i výslovně z důvodové zprávy k s. ř. s. sice plyne, že zákonodárce sám považuje nové řízení za sporné, ale zde jej musíme ujistit že ani použitá terminologie, ani důvodová zpráva k zákonu nenastolí sporné řízení tam, kde chybí jeden konstitutivní prvek sporu, tj. žalovaný.

Nová pátá část občanského soudního řádu se tak dostala do přímého rozporu s nedávno nastoleným trendem v civilním soudním řízení. Zákon č. 30/2000 Sb. (velká novela o. s., ř.) totiž provedl takové systematické a terminologické změny ve třetí části zákona (konkrétně v ustanoveních § 79 a § 90–94), aby znovu zavedl to, co bylo teoreticky jasné, historicky prověřené a prakticky užívané: ve sporech se užívá označení žaloba (žalobce, žalovaný), v nesporných věcech návrh na zahájení řízení (navrhovatel, ostatní účastníci). Velká novela, občanského soudního řádu nabyla účinnosti 1. ledna 2001, její pokus o terminologické a pojmové vyjasnění tak vydržel přesně dva roky. Obáváme se, že tomu tak je z nepochopení.

2. Řízení podle 5. části o. s. ř. se zahajuje na návrh, který se zde nazývá žalobou (sice nesprávně, jak bylo výše zdůvodněno, avšak zákonné terminologie se přidržíme). Žalobu je oprávněn podat ten, kdo byl dotčen na svých právech rozhodnutím správního orgánu (§ 246), tedy zpravidla účastník řízení před správním orgánem (legislativní zkratku „správní orgán“ vymezuje § 244). Žalobu lze podat teprve po využití řádných opravných prostředků (odvolání, rozkladu), a proto bude třeba § 247 odst. 1 vyložit tak, že dvouměsíční lhůta k podání žaloby běží od doručení rozhodnutí správního orgánu o řádném opravném prostředku (nikoli od doručení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně). Pozdě podanou žalobu soud odmítne [§ 250g odst. 1 písmo a), resp. písm. c)]. V tom se obráží hybridní povaha řízení, které chce být současně řízením prvostupňovým i opravným. Dvouměsíční lhůta je zřejmě chápána jako lhůta procesní: o jejím počítání proto platí ustanovení § 57 o. s. ř., zejména i jeho 3. odstavec o tom, že lhůta je zachována, je-li posledního dne žaloba odevzdána orgánu, který ji má doručit (poště). Platí zde i ustanovení § 58 o prominutí zmeškání, to však v případě žaloby zákon vylučuje (§ 247 odst. 1).

Náležitosti žaloby jsou uvedeny v § 246 odst. 2, včetně odkazu na obecné náležitosti podání. Ze všech náležitostí věnujme pozornost žalobnímu petitu, který zákon vyjadřuje slovy „jak má být spor nebo jiná právní věc soudem rozhodnuta“ a zahrnu-

je i rozsah, v jakém má být věc projednána a rozhodnuta. Zmínkou o rozsahu se zřejmě připouští, že žalobou lze požadovat rozhodnutí jen v části práv dotčených rozhodnutím správního orgánu. To odpovídá i ustanovení § 250j odst. 2 o rozsahu nahrazení správního rozhodnutí, prakticky je však těžko představitelné, že účastník bude mít nakonec o části práva rozhodnutí správní a o části soudní rozsudek.

V otázce „jak má být spor nebo jiná věc soudem rozhodnuta“ je nepochybné, že předmět řízení, který je tím vymezen, se musí pohybovat v rámci rozhodnutí správního orgánu. Lze říci, že soud má rozhodnout o tomtéž, ale jinak. Žalobní petit musí tedy zcela odpovídat předmětu předchozího řízení před správním orgánem, ať už byl vymezen návrhem účastníka správního řízení nebo správním orgánem samým. Postup při vybočení petitu žaloby z tohoto rámce, které nelze vyloučit, se zřejmě bude, stejně jako jde-li o jiné vady žaloby, řídit ustanovením § 43 o. s. ř. o nápravě vad a žalobce bude soudem vyzván, aby svůj žalobní petit uvedl do souladu s předmětem dřívějšího správního řízení.

Soudní řízení je zahájeno dnem, kdy žaloba došla soudu. Další dispoziční úkony jsou možné jen omezeně. Zpětvzetí žaloby je patrně možné za podmínky § 96 o. s. ř. Změna žaloby by byla možná za podmínky § 95 a za podmínky, že nevybočí z rámce předmětu předchozího řízení (viz výše o žalobním petitu). Ustanovení § 250b odst. 3 se jeví v této souvislosti jako nesmyslné, protože soud jedná o žalobě, která mu byla podána, nikoli o návrhu, o němž rozhodl správní orgán. Vzájemný návrh (§ 97, 98) ani soudní smír (§ 99) nepřicházejí jakožto instituty sporného řízení vůbec v úvahu.

3. Jako v každém civilním řízení soud nejprve zkoumá náležitosti žaloby (a postupuje případně podle § 43), dále zkoumá procesní podmínky (§ 103 an.). Pravomoc soudu k projednání žaloby se posuzuje podle § 7 a § 244 o. s. ř., patrně nezávisle na tom, jak svou pravomoc posoudil správní orgán, pokud se ovšem věci zabýval. Pokud by rozhodování správního orgánu nepředcházelo, soudní pravomoc by nebyla dána a soud by musel řízení zastavit. Věcná příslušnost soudu se posuzuje podle § 249.

Vztahy mezi soudy správního soudnictví a soudy civilního soudnictví však zákon chápe rovněž jako vztahy věcné příslušnosti, nikoli vztahy pravomoci (i když by teoreticky mohlo o vztah pravomoci jít). Tak se vedle sebe ocitá věcná příslušnost ve dvojím smyslu. Soud proto postupuje při zjištění nedostatku věcné příslušnosti podle § 104a, půjde-li o řešení věcné příslušnosti v rámci civilního řízení (např. mezi okresním a krajským soudem podle § 249 odst. 1 a 2). Půjde-li však o to, že by věc měla náležet správnímu soudnictví, bude postupovat podle § 104b a § 104c o. s. ř. Podle § 104a se otázky nedostatku věcné příslušnosti řeší tak, že soud věc předloží se zprávou o tom vrchnímu soudu, resp. i Nejvyššímu soudu, aby ten o věcné příslušnosti rozhodl. Podle § 104b však má soud řízení zastavit (odst. 1), v některých vyjmenovaných věcech ale jen vysloví, že není věcně příslušný a bez zastavení řízení věc postoupí soudu správního soudnictví (odst. 2). Za podmínky odstavce 3 anebo za podmínky § 104c se obrátí na zvláštní senát podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, aby ten o kompetenčním sporu rozhodl. Ve všech uvedených případech musí být dána účastníkům možnost se k otázce věcné příslušnosti vyjádřit, proti rozhodnutí o zastavení řízení je vždy přípustné odvolání. K tomu ještě připojme, že soudy správního soudnictví rozhodují podle § 46 odst. 2 s. ř. s. jinak: pro

nedostatek věcné příslušnosti se věc odmítá. Již na prvý pohled je zřejmé, že nadměrná komplikovanost řešení kompetenčních otázek vytváří opět řadu pastí, v nichž se může racionální poskytování soudní ochrany utápět anebo přinejmenším výrazně zdržovat. Avšak na otázku, která se nabízí, zda je tak komplikované řešení nezbytné, nenacházíme odpověď.

Místní příslušnost je upravena v § 250. Řídí se obecným soudem účastníka určeného v písm. a) nebo b) (nemusí být totožný se žalobcem) nebo sídlem správního orgánu, ve věcech práv k nemovitosti je určující poloha nemovitosti. Obecný soud se bude určovat podle § 85, 85a. Postup při nedostatku místní příslušnosti se bude řídit ustanovením § 105.

Ostatní procesní podmínky nemají zvláštní úpravu, bude tedy nutno zkoumat a posuzovat způsobilost účastníků být účastníky soudního řízení (§ 19 o. s. ř.), procesní způsobilost a zastupování (§ 20 an.), překážku litispendence (§ 83) či rei iudicatae (§ 159a) podle § 104.

4. Okruh účastníků řízení je stanoven v § 250a odst. 1 včetně možnosti přibrání účastníka soudem (odst. 2). Jinak nesmí být stanovený okruh účastníků měněn, s výjimkou procesního nástupnictví podle § 107 (univerzální sukcese) a § 107a (singulární sukcese). K § 107a je třeba poznamenat, že je institutem sporného řízení, a tedy by zde místo mít neměl, je však třeba dát přednost výslovnému znění zákona, které to umožňuje. Jinak ovšem je vyloučeno společenství účastníků (§ 91), vedlejší i hlavní intervence do řízení (§ 91a a § 93), přistoupení dalšího účastníka i záměna účastníků (§ 92).

Správní orgán, s jehož rozhodnutím žalobce nesouhlasí, účastníkem řízení není. Jeho role se omezuje na předání soudem vyžádaného spisu v dané věci. Soud mu sice doručí stejnopis žaloby a umožní mu, aby se k žalobě písemně vyjádřil, pokud tak chce sám učinit, je však otázkou, zda vyjádření k žalobě může soud správnímu orgánu uložit. Podle našeho názoru nemůže. Ustanovení § 250c odst. 3 vylučuje použití § 114b (spojené s domněnkou uznání nároku, které přirozeně správní orgán učinit nemůže, ani mu je nelze přičítat). Avšak ani § 114a nepřichází v úvahu, když správní orgán není účastníkem, a tak by mohlo jít nanejdýš o uložení povinnosti správnímu orgánu, aby sdělil soudu skutečnosti v rámci dokazování podle § 128. Tím veškerá součinnost soudu se správním orgánem končí. Soudu není uložena ani povinnost své rozhodnutí ve věci správnímu orgánu doručit (z obecných ustanovení to nevyplývá, když správní orgán není účastníkem), ani vrátit mu vyžádané spisy. Není však dost dobře možné, aby se správnímu orgánu nedostalo informace o tom, jak bylo dále s jeho rozhodnutím soudem naloženo, zejména když pro něho z toho plynou další povinnosti. To se týká nejen meritorních rozhodnutí, ale též usnesení o zastavení soudního řízení, ať již ve spojení se zpětvzetím návrhu na zahájení řízení před správním orgánem (§ 250h) anebo z jiných důvodů (§ 250k), když v takovém případě zůstává rozhodnutí správního orgánu nedotčeno. Jistěže zmíněný nedostatek lze překlenout tím, že soud sám své rozhodnutí správnímu orgánu doručí, popř. s vyžádanými spisy, bude-li to třeba. Nelze se však ubránit pocitu nedomyšlenosti takové právní úpravy.

5. Již zmíněné ustanovení § 250c odst. 3, které zapovídá výslovně použití § 114b, vyvolává svou kategorickou dikcí ještě i jiné otázky. Měl snad zákonodárce zato, že všechna ostatní ustanovení použít lze?

Občanský soudní řád má daleko k dokonalosti a jinak tomu snad ani být nemůže, vezmeme-li v úvahu, že postupným zaváděním různých prvků formální pravdy (např. kontumační rozsudek) a prvků koncentrace řízení (např. právě zmíněný § 114b) do původně jednotné koncepce procesu chce dosáhnout efektivnějšího, pružnějšího a dispozitivnějšího sporného procesu. Jsou snad tato nová ustanovení v řízení podle 5. části použitelná?

Začneme-li tím nejjednodušším, pak jistě nelze v řízení podle 5. části o. s. ř. použít ta ustanovení, která jasně dávají najevo svou příslušnost ke sporným řízením, když hovoří o žalobci a žalovaném nebo o účastníku, který měl ve věci úspěch proti účastníku, jenž úspěch neměl. Tak jako nelze použít § 114b, nelze použít ani ustanovení § 142 a 143 o náhradě nákladů řízení, a to proto, že náhrada nákladů se ukládá mezi účastníky sporu tak, aby ten, kdo prohrál, nahradil vítězi jeho náklady. Řízení podle 5. části však nemá poraženého, protože není procesním sporem. To považujeme za vážný nedostatek, protože náklady nepochybně účastníkům, zejména žalobci, vzniknou. Žalobce zaplatí soudní poplatek, náklady právního zastoupení, má hotové výdaje, avšak soud nemá, komu by jejich náhradu ve prospěch zvítězivšího žalobce uložil. Ustanovení o náhradě nákladů sporu zde použít nelze, obecné ustanovení o náhradě nákladu nesporného řízení občanský soudní řád nemá, a speciální úprava v 5. části o. s. ř. chybí.

Dále je nepochybné, že nelze použít ustanovení § 153a (o rozsudku pro uznání) ani § 153b (o rozsudku pro zmeškání), obě totiž hovoří o žalobci a žalovaném. Rovněž nelze použít, ani kdyby pro to jinak byly podmínky, § 172an. o platebním rozkazu a § 175 o směnečném a šekovém platebním rozkazu. Nelze rovněž použít již výše zmíněná ustanovení o účastenství ve sporném řízení.

Nejnovější přístup k diferenciaci institutů sporného a nesporného řízení v posledních novelizacích je založen na kritériu § 120 odst. 2. Toto ustanovení vypočítává řízení, která buď jsou, anebo je zákonodárce řadí mezi řízení povahy nesporné. Výčet těchto řízení je zde proto, že v nich (při obecně platící vyšetřovací zásadě a zásadě oficiality v nesporných věcech) stanoví povinnost soudu provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány. Lze říci, že v těchto řízeních zákon zachovává, na rozdíl od sporů, princip materiální pravdy v jeho původní podobě ze šedesátých let minulého století. A protože právě zde je výčet řízení, jichž se to týká, obsažen, řeší řada nových ustanovení diferenciaci sporného a nesporného řízení odkazem na § 120 odst. 2, a to tak, že vylučuje jejich použití v těchto řízeních.

Činí tak např. § 115a o. s. ř. (jde o rozhodnutí bez jednání, které je za určitých podmínek možné ve sporných věcech, nikoli ve věcech nesporných), činí tak § 118c (jde o možnost stanovení soudcovské lhůty k uvedení skutečností a důkazů pod pohružkou, že k nim později již nebude přihlíženo), činí tak § 119a (jde o poučení účastníků před skončením posledního jednání o nutnosti uvést skutečnosti a důkazy dosud neuvedené s tím, že v odvolacím řízení to již nebude možné), činí tak § 131 (pokud jde o výslech účastníků k důkazu), činí tak § 205a a § 212a (pokud jde o zákaz novot v odvolacím řízení, výjimky z něho a důsledky jeho neuposlechnutí).

Obecně máme zato, že ustanovení občanského soudního řádu určená výlučně pro řízení sporné, nejsou v řízení podle 5. části o. s. ř. použitelná, protože, jak jsme výše

zdůvodnili, zde o řízení sporné nejde. Tento závěr vztahujeme na všechna výše uvedená ustanovení. A to i navzdory skutečnosti, že výčet řízení v § 120 odst. 2 je míněn jako taxativní a přitom řízení podle 5. části o. s. ř. zde uvedeno není. Neomezujeme se přitom jen na formální argument, že řízení podle 5. části je nové, a proto na ně dřívější výčet v § 120 odst. 2 nemohl pamatovat. Ještě více jde o to, že rozhodující musí být podle našeho názoru sám charakter řízení. Nelze-li určité řízení podřadit pod řízení sporné, se všemi jeho určujícími znaky, pak jde o řízení nesporné (nikoli sporné) a z toho je třeba vyvodit procesní závěry. Jistý problém vzniká, pokud jde o odvolací řízení, k tomu se však ještě vrátíme dále v bodu 8.

6. Průběh řízení dále upravují ustanovení § 250d, § 250e, § 250f a § 250b odst. 1. Vzhledem ke zvolené koncepci 5. části o. s. ř. je třeba vycházet z toho, že celé řízení (které vyústilo v rozhodnutí správního orgánu) probíhá znovu. V otázce skutkového stavu soud vychází ze spisu správního orgánu, z jeho rozhodnutí a z jeho případného vyjádření k žalobě, dále vychází z žalobních tvrzení a návrhů žalobce a z vyjádření jiných účastníků řízení. Skutková zjištění správního orgánu může vzít za svá, pokud nejsou zpochybňována, ale zopakování důkazů již provedených a provedení nových důkazů je v plném rozsahu možné. Dokazování se řídí ustanoveními části třetí hlavy druhé občanského soudního řádu.

Pokud jde o skutková tvrzení a návrhy důkazů, stanoví § 250d, že musí být uvedeny nejpozději do skončení prvního jednání, které, se v řízení před soudem konalo (s výjimkami obdobnými těm, které jsou známy civilnímu spornému řízení, např. § 118b odst. 1). Takto stanovený požadavek koncentrace účastnických tvrzení a návrhů je velmi přísný (v civilním řízení představuje § 118b nejprísnější zákonnou koncentraci pouze pro vybrané spory). V případě 5. části o. s. ř. je to zřejmě odůvodněno tím, že jedno řízení (před správním orgánem) ve věci již proběhlo. Považujeme však za nedůsledné, jestliže přitom procesní úprava nemá žádné požadavky na účastnická tvrzení a návrhy důkazů již v předchozím řízení před správním orgánem, např. v tom smyslu, že před soudem nelze uplatňovat to, co nebylo uplatněno před správním orgánem (za určitých podmínek). To umožňuje účastníkům řízení před správním orgánem toto řízení zcela ignorovat. To však je jen dalším důsledkem rozpolcené koncepce nové 5. části o. s. ř.

Ustanovení § 250b odst. 1 stanoví povinné spojení řízení o dalších žalobách ve stejné věci. To je jen logické a správné, pokud lze slovům „stejně rozhodnutí“ rozumět jako „totéž rozhodnutí“. I bez takového ustanovení by se žaloby spojily, stejně jako se v jednom řízení projednává více odvolání podaných různými účastníky proti témuž rozhodnutí. Pokud by však „stejným rozhodnutím“ bylo myšleno obsahově stejné rozhodnutí, ale v jiné věci, dostalo by ustanovení § 250b podstatně jiný význam. Bylo by dobré, kdyby zákonodárce nevyvolával nepřesnou důležitou nejasnost a dbal o větší přesnost svého vyjadřování (shodný interpretační problém vyvolává i § 104c).

7. Formou rozhodnutí v civilním soudním řízení je usnesení nebo rozsudek (pomineme-li platební rozkaz, který se zde neuplatní). Usnesením se rozhoduje, nestanoví-li zákon jinak (§ 167), rozsudkem se rozhoduje o věci samé (zákon však může stanovit, kdy se rozhoduje ve věci samé usnesením – § 152). Proto není pochyb, že o různých procesních otázkách rozhoduje soud i v řízení podle 5. část o. s. ř. usnese-

ním. Například usnesením rozhodne podle § 248 o odkladu vykonatelnosti i o odkladu právní moci rozhodnutí správního orgánu, o zrušení tohoto odkladu, o přibrání účastníka, o zastavení řízení z různých důvodů atd. [zcela stranou ponecháváme otázku, zda se odkladem právní moci podle § 248 odst. 2 písm. b) nepopírá sám předpoklad žaloby, kterým je, aby rozhodnutí správního orgánu bylo pravomocné].

Ustanovení § 250i a § 250j stanoví, jak má soud rozhodnout v meritu věci: Dospěje-li soud k závěru, že správní orgán rozhodl správně, zamítne žalobu (rozhodnutí správního orgánu tak zůstává zachováno), dospěje-li k závěru, že správní orgán rozhodl nesprávně, rozhodne sám jinak. Pouze pro tento druhý případ je v § 250j stanoveno, že soud rozhodne rozsudkem. Pro případ zamítnutí žaloby (§ 250i) forma stanovena není, z čehož by snad formálněprávně bylo možno dovozovat, že o zamítnutí žaloby se rozhodne usnesením. To je však přístup z procesního hlediska naprosto nepřijatelný (a to bez ohledu na to, zda jde o opomenutí zákonodárce anebo o záměr).

Soud má ve věci samé vždy nejméně dvě možnosti, a to ve vztahu k žalobě možnost kladnou a možnost zápornou. O obou (i o více možnostech) musí rozhodovat stejnou formou. Není znám v soudním procesu případ, že by tomu tak při rozhodování o žalobě nebylo. Vždyť by mohlo jít o porušení rovnosti účastníků, např. tím, že opravné prostředky proti rozsudku a proti usnesení se mohou lišit, takže by ten z účastníků, který brojí proti usnesení, měl horší pozici než ten, který se chce bránit rozsudku. Jiná věc je u opravných prostředků, konkrétně odvolání, kde se forma rozhodnutí lišit může. To však je proto, že rozhodným hlediskem je zde něco jiného: o zrušení napadeného rozhodnutí se rozhodne usnesením, protože řízení bude pokračovat, o potvrzení rozsudku se rozhodne rozsudkem, protože jím řízení končí. V případě 5. části o. s. ř. však zákon zvolil řízení prvostupňové, nikoli řízení opravné, nemůže proto takto svévolně s formou rozhodnutí zacházet.

8. O opravných prostředcích se v 5. části o. s. ř. vůbec nehovoří. Vzhledem k ustanovení § 245, který do podpůrného přiměřeného užití zahrnuje i část čtvrtou občanského soudního řádu, není pochyb, že opravné prostředky podle čtvrté části jsou proti rozhodnutím vydaným v 5. části o. s. ř. přípustné.

Řádným opravným prostředkem v civilním soudním řízení je odvolání. To bude přípustné vždy proti rozsudku, ledaže by jím bylo přiznáno peněžité plnění do 2000 Kč – § 202 odst. 2. Bude dále přípustné proti usnesení, nejde-li o případ § 202 odst. 1, který obsahuje výčet usnesení, proti nimž není přípustné odvolání. Odvolání bude zejména přípustné proti usnesení o zamítnutí žaloby podle § 250i (i když jsme proti tomu výše vznesli námitky, musíme spíše počítat s tím, že praxe bude v případě zamítnutí žaloby volit formu usnesení a pro ten případ uvažujeme i o odvolání).

Dále budou za splnění zákonných podmínek přípustné i mimořádné opravné prostředky, a to bez zvláštních problémů co do přípustnosti, protože půjde vždy o napadení soudního rozhodnutí, a tedy o uplatnění čtvrté části o. s. ř. bez nějakých odchylek přímo, nikoli pouze přiměřeně.

Problém, před který bude časem soudní praxe postavena, souvisí s odvolacím řízením a již jsme se o něm zmínili výše. Od 1. ledna 2001 upravuje občanský soudní řád dvě odlišná odvolací řízení. Nejsou tak sice výslovně označena, avšak rozdíl mezi nimi není zanedbatelný.

Rozštěpení odvolacího řízení souvisí s tím, že pro sporná řízení byla zavedena tzv. neúplná apelace, spočívající v tom, že skutečnosti a důkazy, které nebyly uplatněny před soudem prvního stupně, nelze již (až na výjimky stanovené v §205a) v odvolacím řízení uplatnit. Budou-li přesto uplatněny, soud k nim nebude přihlížet (§ 213 odst. 3). Pro řízení nesporná (§ 120 odst. 2), dále pro řízení vykonávací (§ 254 odst. 4) a všeobecně pro odvolací řízení proti procesním usnesením takové omezení neplatí. Platí tam naopak, že v odvolání lze uvádět nové skutečnosti a důkazy.

Soudní praxe si bude muset zodpovědět otázku, do které z těchto dvou kategorií spadá odvolací řízení proti rozsudku podle § 250j a proti usnesení podle § 250i. Podle našeho názoru je odpověď z teoretického pohledu jasná a formulovali jsme ji už výše: Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem podle části 5. o. s. ř. není sporným řízením, tudíž se § 205a obsahující zákaz novot v odvolacím řízení na ně nevztahuje. Dovedeme si však představit i odpověď opačnou, opírající se o ustanovení § 250d, který stanoví koncentraci účastnických tvrzení a návrhů důkazů již pro řízení v prvním stupni. Jak by tedy mohl zákon připustit nové skutečnosti a důkazy ještě v odvolacím řízení?

IV.

Podle platné právní úpravy patří do pravomoci některých správních orgánů rozhodování právních věcí, které vyplývají z občanskoprávních vztahů. Týká se to vlastnických a jiných věcných práv (práva zástavního, věcného břemene, práva předkupního s věcněprávními účinky). Patří sem zejména katastrální úřady a pozemkové úřady.

Pokud jde o katastrální úřady, byla jejich pravomoc v uvedených věcech založena zákonem č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů. Podle ustanovení § 5 odst. 2 cit. zákona katastrální úřad, jsou-li splněny podmínky vkladu vlastnického nebo jiného věcného práva do katastru nemovitostí, vklad povoluje; v opačném případě návrh zamítne. Rozhodnutí, kterým se vklad povoluje se provede toliko zápisem ve spise, nedochází k jeho písemnému vyhotovení ani odůvodnění, ani doručení. Není proti němu, podle výslovného ustanovení zákona v § 5 odst. 3 „přípustný žádný opravný prostředek ani žaloba ve správním soudnictví“. Účastníci se o výsledku řízení dozvídají ze záznamu na kopii smlouvy, která se jim zasílá. Právní úprava vychází z názoru, že strany, které uzavřely smlouvu, jež je právním důvodem vzniku věcného práva, mají společný zájem na tom, aby došlo k věcněprávní změně tím, že dojde ke vkladu příslušného práva do katastru nemovitostí.

Naproti tomu v případě zamítnutí návrhu na povolení vkladu se rozhodnutí vyhotovuje, odůvodňuje všem účastníkům řízení. V ustanovení § 5 odst. 4 cit. zákona se i podle stavu ke dni 1. 1. 2003 k tomu uvádí: „Proti tomuto rozhodnutí je přípustný opravný prostředek. Pokud podanému opravnému prostředku katastrální orgán nevyhoví v plném rozsahu, rozhoduje o podaném opravném prostředku soud.“

Co se týče pozemkových úřadů, opírá se jejich pravomoc v uvedených věcech o zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělské-

mu majetku (zákon o půdě), ve znění pozdějších předpisů. Podle ustanovení § 9 odst. 2 cit. zákona dohoda povinné osoby s osobou oprávněnou (restituentem) o vydání nemovitosti podléhá schválení pozemkovým úřadem formou rozhodnutí vydaného ve správním řízení. Podle dosavadního znění ustanovení § 9 odst. 3 cit. zákona „rozhodnutí o neschválení dohody přezkoumá na návrh účastníka soud; jestliže ani soud dohodu neschválil, vrátí věc pozemkovému úřadu k rozhodnutí ve věci“.

Nedojde-li k dohodě, rozhodne o vlastnictví oprávněné osoby k nemovitosti pozemkový úřad (§ 9 odst. 4 cit. zákona). I proti tomuto rozhodnutí je podle dosavadního znění zákona opravným prostředkem návrh na přezkoumání soudem (§ 9 odst. 6 cit. zákona).

Rozhodnutí vydaná v uvedených věcech mají povahu rozhodnutí pravotvorných, jimiž se zakládají, mění nebo ruší právní vztahy k nemovitostem. Nepřichází u nich v úvahu ukládání povinností, jejichž vynutitelnost by byla podmíněna vykonatelností rozhodnutí. Na podkladě uvedených rozhodnutí dochází k vyznačení nového právního vztahu k nemovitostem do katastru nemovitostí, a tím i ke zjednání právní publicity zapsaného hmotněprávního vztahu. Podle ustanovení § 11 zákona č. 265/1992 Sb. „ten, kdo vychází ze zápisu v katastru, je v dobré víře, že stav katastru odpovídá skutečnému stavu věcí“.

Přichází-li podle občanského soudního řádu ve znění zákona č. 151/2002 Sb. (části páté) od 1. 1. 2003 možnost aby i v těchto věcech na podkladě žaloby podle ustanovení § 246 an. rozhodoval soud [ve věcech katastru v prvním stupni krajský (městský) soud, ve věcech pozemkových úřadů v prvním stupni okresní (obvodní soud)], vytváří se tak nejistota ve věci právního vztahu založeného rozhodnutím katastrálního nebo pozemkového úřadu. Trvání této nejistoty je ohraničeno lhůtou, do které lze podat uvedenou žalobu, popřípadě dobou pravomocného rozhodnutí k této žalobě, popřípadě k odmítnutí žaloby.

V této souvislosti nelze přehlédnout ani to, co se podává z ustanovení § 250h o. s. ř. V rámci řízení o žalobě podle § 246 o. s. ř. může totiž účastník vzít v průběhu řízení před soudem návrh, kterým bylo zahájeno řízení před správním orgánem, zpět, a souhlasí-li se zpětvzetím návrhu ostatní účastníci řízení, soud řízení zcela, popřípadě v rozsahu zpětvzetí návrhu, zastaví. Rozhodnutí správního orgánu pozbude pak účinnosti v rozsahu, v němž je usnesením soudu dotčeno.

Lze se obávat možnosti zneužití tohoto postupu, jestliže po vyznačení hmotněprávního vztahu na podkladě rozhodnutí správního orgánu v katastru nemovitosti obyvatel zatíží předmětnou nemovitost zástavním právem k zajištění přijatého bankovního úvěru a v rámci řízení k žalobě podle § 246 an. o. s. ř. dojde ke zpětvzetí návrhu a nakonec k pozbytí účinnosti správního rozhodnutí.

V dané souvislosti nemůže zůstat stranou pozornosti ani ta skutečnost, že okruh účastníků v řízení před katastrálním úřadem a pozemkovým úřadem v uvedených věcech je stanoven zákonem a nelze jej rozšiřovat o další subjekty. Tak v případě povolení vkladu jsou podle § 4 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb. účastníky řízení pouze účastníci toho právního úkonu, na jehož podkladě má být zapsáno právo do katastru (smluvní strany), a nikdo jiný, i kdyby mohl být ve svých právech rozhodnutím dotčen např. v případě nerespektování předkupního práva. V takovém případě i podle dosavadní

právní úpravy měl možnost prosadit své právo např. dovoláním se relativní neplatnosti smlouvy, která byla právním důvodem změny právního vztahu, podle § 40a obč. z., žalobou podle třetí části občanského soudního řádu podle § 161 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 603 odst. 3 obč. z.

Pokud jde o rozhodování pozemkových úřadů v uvedených věcech, je okruh účastníků určen v ustanovení § 9 odst. 8 zákona č. 229/1991 Sb. Účastníky řízení mohou být pouze oprávněná osoba (restituent), která uplatnila nárok na vydání nemovitosti u pozemkového úřadu, dále povinná osoba (držitel nemovitosti) a Pozemkový fond.

Mělo-li by se připustit, aby oprávněným k žalobě podle § 246 o. s. ř. mohl být i někdo jiný, kdo podle právní úpravy nemohl být účastníkem řízení před správním orgánem, vznikla by tak neopodstatněná asymetrie, a tím i ohrožení právní jistoty v právech těch, kdo by od nabyvatele nabyli právo v důvěře ve stav zápisů v katastru nemovitostí.

Kdyby v řízení před katastrálním úřadem došlo k zamítnutí návrhu na povolení vkladu, bylo by to důvodem pro odstranění plomby, která byla na příslušný list vlastnictví vyznačena při podání návrhu. Pro každého, kdo by do příslušného listu vlastnictví nahlédl, by tak bylo signalizováno, že v důsledku podání návrhu, o němž bude teprve rozhodováno, se zapsaný stav se zpětnými účinky ke dni podání návrhu může změnit, takže se jím až do rozhodnutí ve věci nelze řídit. Odstranění plomby tak zjednávalo ničím neoslabenou publicitu zápisů v katastru nemovitostí a umožnilo vycházet při nakládání s předmětnou nemovitostí ze zapsaného dosavadního právního stavu.

Pro nakládání s nemovitostmi, které představují vysokou ekonomickou i společenskou hodnotu, je příznačné, že změny právních vztahů jsou bezprostředně doprovázeny i změnami ve způsobu hospodaření s nimi, např. důležitými stavebními změnami doprovázenými vznikem bankovních úvěrů zajišťovaných zástavními právy na takových nemovitostech. Už dosavadní postupy katastrálních úřadů, jakož i pozemkových úřadů jsou pro tvrzenou zdlouhavost vystavovány kritice pro překážku efektivního využívání nemovitostí odpovídajícího hospodářským potřebám. Ohrožení jistoty v nabytých právech k nemovitostem do doby marného uplynutí žaloby podle páté části o. s. ř. představuje další odklad v dosažení cíle sledovaného smluvními stranami při převodu nemovitosti. V případě žaloby, nebyla-li by odmítnuta, by nejistota dále pokračovala až do pravomocného rozhodnutí o žalobě. Na tuto nejistotu a její přetrvání by mělo být v právním předpise pamatováno tak, aby stav zápisů v katastru nemovitostí nevyvolával v mezidobí nesprávné představy o zapsaném právním stavu a nevedl k poškozování těch, kdo jednají v důvěře v publicitu evidence právních vztahů k nemovitostem.

V.

Naše úvahy se zabývají novou pátou částí o. s. ř., sotva nabyta účinnosti. Jistě je pravda, že tuto úpravu – stejně jako kteroukoli jinou – prověří konečkonců až aplikační praxe, avšak problémy, na něž jsme poukázali, jsou podle našeho názoru zřejmé již ze samotného textu této úpravy, a mohly proto být vzaty v úvahu již při její přípravě. Spíše lze očekávat, že aplikační praxe přinese ještě problémy další.

Na druhé straně je běžné, že judikatura soudů, která mimo jiné též „dotváří“ právní normy, může některá řešení najít, orientovat tak soudní praxi a otupit některé z hrotů, na něž jsme poukázali. Ačkoli bychom si to přáli (a nejsme v tom jistě osamoceni), jsme přesto skeptičtí k tomu, zda se to podaří. Tato naše skepse pramení z toho, že nedostatky, o něž jde, mají zásadní povahu. Spočívají především v koncepční neujasněnosti povahy řízení podle části páté o. s. ř., přičemž tato neujasněnost má dvojí povahu: především jde koneckonců o přezkumné řízení, ačkoli záměrem zřejmě bylo, že by mělo jít o řízení nalézací a za druhé jde o řízení nesporné, ačkoli je prezentováno jako řízení sporné. Výsledkem je, že se toto řízení vymyká souvislostem se vžitými a platnými právními úpravami a je v rozporu s některými uznávanými právními principy.

Obáváme se, že těžkosti, které tato nová úprava způsobí, se netýkají jen procesního práva, ale že podstatně zasáhnou i do hmotněprávní oblasti. Snažili jsme se to demonstrovat na rozhodování o vlastnických a jiných věcných právech k nemovitostem. Jde o zvláště citlivou oblast, v níž požadavek právní jistoty hraje nad jiné významnou roli. Očekávané těžkosti se však neomezuji jen na ni. Jako příklad je možné uvést, že v oblasti rodinného práva se budou zřejmě týkat rozhodování o náhradní péči a možná i záležitosti matrikových, v oblasti pracovního práva rozhodnutí ve věcech státní služby (která mají spíše pracovněprávní než správní povahu) a v oblasti obchodního práva mohou být takto zproblematicována rozhodnutí představující zásahy státu do této sféry včetně živnostenského práva a regulace některých cen.

Jde tedy o závažnou problematiku, která by neměla být podceňována proto, že prvořadá pozornost je dnes věnována spíše s. ř. s. jako nové komplexní procesní úpravě. Přimlouváme se za to, aby problematika, již se týká nová pátá hlava o. s. ř. byla alespoň dodatečně podrobena podrobné analýze a všestrannému posouzení, které by mohlo vyústit i v legislativní opatření.

SOUDNÍ ŘÁD SPRÁVNÍ A VÝVOJ PROCESNÍHO PRÁVA

(spoluautor: ZOULÍK F.)

I.

Pojem „správní soudnictví“ je mnohoznačný; liší se v právních řádech jednotlivých států i ve svých vývojových etapách. Rozdíly se týkají buď jeho stránky funkční, nebo institucionální anebo posléze procesní. V podstatě jde o to, jaký je účel tohoto soudnictví a jaký je jeho rozsah a možnosti (funkční hledisko), který soudní anebo jemu obdobný orgán je k němu příslušný (institucionální hledisko) a posléze jakým způsobem v rámci své působnosti postupuje (procesní hledisko). Vydáním zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (SŘS), dochází ke změnám v pojetí všech tří uvedených stránek správního soudnictví.

Nejzásadnější změna, která se týká funkčního hlediska, spočívá v tom, že napadené správní rozhodnutí bude napříště přezkoumáváno v „plné jurisdikci“, jak to vyžaduje evropská judikatura k čl. 6 Římské konvence, tedy nikoli jen z hlediska zákonitosti (srov. § 75, 76 odst. 1, § 77 odst. 2, § 78 SŘS). Na druhé straně odpadá soudní rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle dosavadní třetí hlavy páté části OSŘ. Do funkčních změn dále patří rozšíření kompetencí soudu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, dále na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu a konečně i na řešení kompetenčních sporů mezi orgány veřejné správy. Z hlediska funkčního má význam i to, že některá řízení, která dosud probíhala podle páté hlavy třetí části OSŘ se dostávají pod režim správního soudnictví; jde o řízení ve věcech volebních a řízení ve věcech politických stran a politických hnutí. Všechny tyto změny mají své procesní důsledky, spočívající v tom, že stratifikace soudních prostředků ochrany proti veřejné správě musí být promítnuty do řízení, přičemž by však měla být zachována jeho jednota.

Nejvýznamnější změnou po stránce institucionální je ustavení Nejvyššího správního soudu, který byl předvídan již v Ústavě. Podle čl. 91 odst. 1 Ústavy patří Nejvyšší správní soud do jednotné soudní soustavy. Ústava jej tedy (na rozdíl od Ústavního soudu jako soudu zvláštního) pojímá jako soud obecný. Tato ústavní úprava nebyla změněna, ale je problematické, zda SŘS ji plně respektuje. Pojímá Nejvyšší správní soud jako jakési „alter ego“ Nejvyššího soudu, s nímž má rovnocenné postavení, takže naše soudní soustava má dva vrcholné orgány. Na druhé straně Nejvyšší správní soud rozhoduje převážně o mimořádných opravných prostředcích (kasační stížnost podle § 102 a násl. SŘS) proti rozhodnutí krajských soudů, tedy soudů obec-

ných. Určení konkrétního soudu, jenž má rozhodnout, označuje § 7 SŘS správně jako „příslušnost“. Krajské soudy však podle § 31 SŘS rozhodují ve specializovaných senátech, což přesahuje určení podle rozvrhu práce a je krajně problematické, zda jejich postavení vůči jiným senátům téhož krajského soudu by bylo možné pojmut jako kauzální příslušnost. Rozhodně ovšem nejde o vztahy pravomoci, neboť specializované senáty nejsou zvláštními soudy (nejsou ostatně vůbec samostatnými soudy); kromě toho § 4 SŘS správně pojímá pravomoc soudů ve správním soudnictví obecně, takže jde o obdobný pojem jako civilní soudní pravomoc anebo pravomoc trestní. Složitost postavení a vztahů soudů (či senátů) působících ve správním soudnictví má nepochybně procesní důsledky, a to jak z hlediska jednotlivých ustanovení, tak i z hlediska celkového.

Procesní stránka nové úpravy správního soudnictví je ovlivněna stránkou funkční i stránkou institucionální, ale má i svou vlastní specifickou problematiku. Za její východisko je zřejmě třeba považovat zák. č. 36/1876 ř. z. (citován bývá jako „říjnový zákon“), který byl několikrát dílčím způsobem novelizován (do československého právního řádu byl recipován zák. č. 3/1918 Sb.). Tento zákon upravoval kompetenci a organizaci Nejvyššího správního soudu, jakož i řízení před ním (z 55 ustanovení zákona je jich procesní problematice věnováno 34). Proces před Nejvyšším správním soudem je pojat jako jednotné řízení (nediferencované podle jednotlivých kompetencí soudu), které má výrazně povahu dvoustranného sporného řízení, ovládaného zásadou dispoziční a projednací. Jednotlivá ustanovení zákona, věnovaná procesní problematice, upravují instituty typické a specifické. Obecnou procesní problematikou se nezaobývají, aniž by však odkazovaly na jiný procesní předpis (něco z ní obsahoval jednací řád, k jehož vydání byl Nejvyšší správní soud zmocněn).

V období totalitního státu platilo jen malé torzo správního soudnictví (věci duchovného zabezpečení, nemocenského pojištění a přechodně i některé další). Jeho úprava byla obsažena v OSŘ, a to jak v zákoně z r. 1950 (zák. č. 142/1950 Sb.), tak v zákoně z roku 1963 (zák. č. 99/1963 Sb.). Pro projednání těchto věcí platila zásadně obecná úprava, ale OSŘ pro ně obsahoval některá zvláštní ustanovení.

Obnovení správního soudnictví po listopadu 1989 bylo provedeno novelou OSŘ, dle zák. č. 519/1991 Sb., přičemž procesní řešení v ní obsažené v podstatě navázalo na předchozí úpravu. Správní soudnictví bylo zahrnuto do civilního procesu; platil pro ně zásadně OSŘ, který však ve své páté části obsahoval zvláštní ustanovení, která měla přednost před úpravou obecnou [srov. § 246 c), OSŘ]. Tato úprava byla možná a adekvátní proto, že i správní soudnictví je řízením sporným.

Řešení podle zák. č. 519/1991 Sb. (novela OSŘ) bylo od počátku považováno za řešení přechodné; přes to platilo plných 12 let, během nichž bylo jen minimálně novelizováno; po celou tuto dobu bylo fungující úpravou. Nové řešení, které představuje SŘS, opouští dosavadní vývojovou linii procesního řešení správního soudnictví. Usiluje o procesní osamostatnění správního soudnictví čili o jeho odtržení od civilního procesu. Na tom nic nemění ani § 64 SŘS o možnosti subsidiárního použití OSŘ, neboť vzhledem k věcnému rozsahu problematiky, kterou úpravu SŘS, je možnost subsidiárního použití OSŘ pouze jakousi pojistkou pro případ mezer v právu.

II.

Považujeme za zásadní problém, zda tato snaha po procesním osamostatnění správního soudnictví je přiměřená z hlediska vývoje procesního práva jako celku. Při tom nejde jen o teoretickou otázku, ale o praktický problém, totiž kolik budeme mít základních procesních předpisů, které budou sice koncepčně shodné, ale budou mít značné množství odlišností v úpravě detailů. Jde samozřejmě o problém, který se netýká jen SŘS, ale procesního práva jako celku, avšak vydání SŘS jej aktualizovalo a prohloubilo.

Chápeme procesní právo jako samostatný právní fenomén, který se jako celek liší od práva hmotného, rovněž jako celku. Oba tyto celky mají rozdílný předmět úpravy, strukturu právních vztahů a jejich subjekty, relevantní právní skutečnosti i pro ně specifický okruh právních institutů. I když se navzájem ovlivňují, mají každý svůj vlastní vývoj. V prvotních obdobích (v Evropě včetně práva středověkého) existoval jednotný proces, v němž byly projednávány všechny záležitosti, ať již jejich hmotněprávní základ byl jakýkoli. Teprve v průběhu dalšího vývoje se proces diferencuje na zvláštní procesní druhy. Avšak jejich původní jednotu je stále zřetelná, protože zůstává jejich společný základ. Ostatně jsou právní řády, v nichž se jednotlivé procesní druhy od sebe příliš nevzdálily (např. anglosaský okruh) a v evropských severských zemích dodnes existují jednotné procesní předpisy (byť se zvláštními ustanoveními a dodatky).

Je velmi obtížné posoudit, které vlivy způsobily diferenciaci procesu, pokud k ní došlo. Nepochybně zde nepůsobil jen jediný faktor, ale jejich soubor. V něm pak rozhodující roli sehrály skutečnosti svou povahou procesní; můžeme k nim počítat především to, že některá řízení ztratila povahu kontradiktorního sporu, změny ve vzájemném poměru účastníků (např. vznik veřejné žaloby jako další funkce státu), potřeba oficiálních zásahů ve specifickém veřejném zájmu, rozšiřování kompetence soudů apod. Hmotněprávní vlivy při tom zcela určitě působily také, ale jejich role nebyla nikdy určující. Rozhodně se do procesu nepromítl dualismus hmotného práva soukromého a veřejného v tom směru, že by pro každý z nich byl vyhrazen zvláštní procesní druh; civilního procesu bylo využíváno pro rozhodování o některých veřejných subjektivních právech a v trestním procesu jsou v adhezním řízení řešeny i soukromoprávní nároky. Diferenciace procesu je proto výsledkem určitého konkrétního vývoje, nikoli věci objektivně nevyhnutelnou.

Je otázkou, zda vývoj správního soudnictví u nás vyústil již v to, že by bylo třeba samostatného procesu. Tato otázka nemá nic společného s tím, že správní soudnictví je jedním ze základních druhů soudnictví (vedle soudnictví civilního, trestního a ústavního) a že ani v nejmenším tuto jeho specifickou nezpochybňujeme. Při diferenciaci soudnictví na jeho jednotlivé druhy však běží prvořadě o to, co je předmětem soudní ochrany, jaká je funkce toho či onoho druhu a jaké pravomoci jsou mu k tomu účelu poskytnuty. Procesní problematika je něco jiného: při ní jde o procesní zásady, celkový ráz řízení a procesní instituty.

Správní soudnictví je uskutečňováno v řízení, které je dvojstranné a kontradiktorní, takže má stejnou povahu jako civilní řízení sporné. Za těchto okolností by úplně stačilo, aby podobně jako v předchozí době byla upravena pouze specifika tohoto říze-

ni (zvláště když OSŘ platí subsidiárně – § 64 SŘS). V podstatě by se tím navázalo i na dosavadní vývojovou tendenci.

Za této situace je těžko pochopitelná a zdůvodnitelná koncepce SŘS jako dalšího základního procesního předpisu. SŘS obsahuje i obecně procesní problematiku, týkající se vyloučení soudců, některých procesních úkonů, zahájení řízení, postupu v řízení, lhůt, doručování, zastavení a přerušování řízení, jednání, rozhodnutí, nákladů řízení atd. Všechna tato ustanovení obsahují jen málo specifík. Většinou opakují příslušná ustanovení OSŘ anebo se od nich odchyľují v nepodstatných detailech. Některé z těchto nepodstatných odchylek sice mohou znamenat zdokonalení úpravy, ale cena za to není přiměřená. Jde totiž o komplikaci, která je zbytečná, když dosavadní subsidiární platnost OSŘ nečinila potíže a když má platit i nadále (ovšem v rozsahu omezeném v důsledku opakování jeho ustanovení).

Snaha po samostatném komplexním řešení procesu vychází zřejmě z dosud přežívacího názoru, který nespátřuje v procesu samostatný fenomén, ale považuje jej za jakýsi „doplňk“ hmotného práva. S tím je spojena i představa, že každé odvětví hmotného práva, má-li být považováno za úplné, potřebuje svůj vlastní proces.

Odtud nepochybně pramení i snahy po soudnictví pracovním a obchodním se samostatným procesním řešením. Zdá se, že v případech veřejného práva jsou takové snahy nadbytečné, ale přes to i na této půdě existuje „krátké spojení“ mezi hmotným právem a procesem. V nové úpravě správního soudnictví jejím projevem není jen komplexnost SŘS, ale i představa, že nelze podle něj postupovat při správním rozhodování, které se týká soukromoprávních vztahů, což vedlo k zařazení nové páté části do OSŘ, která – jak dále uvádíme – je velmi problematická.

III.

Bez ohledu na to, zda se přikloníme k názoru, že přijetím soudního řádu správního (SŘS) a relativním institucionálním osamostatněním správního soudnictví a řízení byl již založen samostatný správně soudní proces jako odvětví procesního práva, anebo zda se přikloníme k názoru, že jde stále o součást civilního procesu (o tom viz výše), musíme respektovat zákonnou úpravu a to, co z ní pro naše převážně teoretické úvahy vyplývá.

Předně musíme konstatovat, že občanský soudní řád (OSŘ) byl pro SŘS zcela zřejmou inspirací. SŘS používá zavedené civilněprocesní instituty; zejména ve své části III. (Řízení ve správním soudnictví), i jeho systematiku. Jednotlivé instituty však mění a přizpůsobuje své vlastní (skutečné či domnělé) potřebě. Jak již o tom byla svrchu řeč, SŘS stanoví podpůrné použití občanského soudního řádu (§ 64 SŘS) tak, že nestanoví-li SŘS sám jinak, použijí se přiměřeně ustanovení první a třetí části občanského soudního řádu. Protože SŘS obsahuje též ustanovení institucionální (v části druhé nazvané Organizace), stanoví dále v § 3 odst. 2 i podpůrnou platnost „obecných právních předpisů“, jimiž v poznámce pod čarou rozumí např. zákon o soudech a soudcích a zákon o řízení ve věcech soudců a státních zástupců. Tím se však nebudeme v této stati zabývat (byť by si pozornosti rovněž zasloužila) a věnujeme se pouze vlastnímu procesu.

Legislativní metoda spočívající v tom, že zákon upravuje speciální otázku a počítá při tom s podpůrným použitím zákona jiného, obecnějšího, má své místo tam, kde jde skutečně o dílčí odchylky. Tam však, kde jde o komplexní úpravu určitého uceleného úseku práva, která navíc projevuje snahu být co nejsamostatnější, je tato metoda pouhou opěrkou pro zákonodárce. Dále na příkladech ukážeme, jak s touto metodou v našem případě nakládá. Ve skutečnosti je to vůči adresátům zákona (a o ty by snad mělo jít především) velmi bezohledné řešení, které jim připravuje náročné interpretační a aplikační pasti, jejichž řešení bude odčerpávat intelektuální potenciál potřebný pro řešení věcných problémů.

Podpůrné použití občanského soudního řádu ve správním soudnictví vyvolává, ještě dříve, než se sama konkrétní potřeba vyskytne, obecnější otázky:

Za prvé jde o otázku, zda podpůrné přiměřené použití OSŘ znamená pouze použití textu (doslovu) zákona, jakmile dospějeme k závěru, že SŘS „nestanoví jinak“. Anebo zda znamená použití civilněprocesního institutu tak, jak je interpretován, kultivován a „dotvořen“ soudní praxí (judikaturou) i naukou, takže má v současné době podobu propracovaného institutu s náležitým teoretickým zázemím. Podle našeho názoru jedině druhé řešení je správné, protože je patrně nemožné chtít vykládat a používat jednotlivá ustanovení OSŘ izolovaně, jen z jejich znění a nebrat přitom v úvahu další souvislosti. K této problematice se ještě vrátíme v další části (IV.).

Jiným problémem této legislativní metody je vždy (i v jiných případech) otázka, kam až jde výklad slov „nestanoví-li zákon jinak“ a slov „přiměřené použití“. Ve skutečnosti bývá nejasné, zda mlčení zákona (a ještě spíše částečná úprava a částečné mlčení) znamená, že zákon jinak nestanoví a lze tedy použít subsidiární normu anebo znamená, že mlčením, popř. částečnou úpravou zákon vyjadřuje vůli subsidiární normu nepoužít. Nejde pak jen o to, zda zákon nestanoví jinak, ale též o úvahu, zda k náležitému fungování zákona (v našem případě SŘS) je určitého institutu potřeba (i když o něm SŘS nestanoví vůbec nic). Tyto složité úvahy přenáší zákonodárce použitou metodou podpůrné platnosti nesprávně na uživatele zákona, ač by je měl učinit sám.

Nejlépe nám zde poslouží příklad:

Paragraf 54 SŘS spolu s § 49 odst. 9 až 11 obsahují ustanovení o rozsudku a o jeho vyhlášení. Náležitosti rozsudku vydávaného ve správním soudnictví jsou v § 54 odst. 2. Úprava se v podstatě neliší od úpravy v OSŘ – jen je ve zkrácené podobě a s odchylkami, jejichž důvodnost je problematická. SŘS však nic neříká o obsahu odůvodnění písemného vyhotovení rozsudku (které v OSŘ podrobně upravuje § 157 odst. 2), SŘS nic neříká o doplňovacím rozsudku (který v OSŘ upravuje § 166). Znamená to, že pro odůvodnění rozsudku se má ve správním soudnictví použít přiměřeně § 157 odst. 2 OSŘ, anebo bylo vůli zákonodárce obsah odůvodnění rozsudku vůbec nenormovat a ponechat jeho obsah na každém soudci? A znamená to, že doplňovací rozsudek (pokud by se o některé části předmětu řízení nerozhodlo) se může vydat podle § 166 OSŘ, anebo se vydat ve správním soudnictví nemůže?

Jiný příklad je ještě názornější: V SŘS se počítá vzhledem k požadované plné jurisdikci s dokazováním skutečností. Dokazování je upraveno v § 52 SŘS, a to jen dílčím způsobem (podle prvního odstavce o dokazování rozhoduje soud a v odstavci druhém

je upravena prejudiciální otázka). Dále je dokazování věnován § 77 SŘS, který ovšem platí pouze pro řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Ust. § 77 stanoví jen to, že dokazování se provádí při jednání, v odstavci druhém pak je upraven vztah k důkazům provedeným správním orgánem a hodnocení důkazů. O dokazování samém neobsahuje SŘS jinak nic, takže zde nemůže být pochyb, že se ohledně důkazních prostředků a jejich provádění musí použít občanský soudní řád. Musí se ovšem podpůrně použít i ustanovení OSŘ o hodnocení důkazů, i když SŘS úpravu v § 77 má, protože např. důkazní sílu veřejných listin, tak jak je stanovena v § 134 OSŘ, nelze zřejmě ve správním soudnictví nerespektovat, a to je věc, kterou SŘS neupravuje. Vrcholem těchto šarád je, že § 77 SŘS platí jen pro řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. V jiných řízeních správního soudnictví (např. ochrana proti nečinnosti, ochrana před nezákonným zásahem) jej použít nelze, ač ty s dokazováním rovněž počítají. Proto v těchto jiných řízeních bude třeba pro hodnocení důkazů použít ustanovení § 132 OSŘ přímo.

Nejistoty a složitosti, které metoda podpůrného přiměřeného použití OSŘ ve správním soudnictví přináší, nejsou vyváženy žádnými přednostmi ani pro soudce ani pro účastníky a jejich zástupce, popř. jiné uživatele zákona. Nelze se potom divit, že se každému vnucuje otázka, k čemu je takovýto přístup dobrý?

Při podrobnějším studiu SŘS nalezneme ještě třetí ustanovení o podpůrném použití jiného zákona, tentokrát o obdobném použití předpisů OSŘ o doručování. Jde o § 42 odst. 5 SŘS. Obdobné použití chápeme jako přímé použití, nikoli pouze přiměřené. Slova uvozující 5. odstavec „Nestanoví-li tento zákon jinak“ lze podle smyslu vztáhnout pouze k odstavci čtvrtému téhož paragrafu, který umožňuje doručení pouhým vyvěšením rozhodnutí, a to výlučně osobám zúčastněným na řízení (nikoli účastníkům). Jde však o pouhou možnost. Žádné jiné ustanovení „jinak“ nestanoví.

Vše ostatní totiž odpovídá doručování podle občanského soudního řádu, ovšem ve zkrácené podobě, a řada důležitých věcí zde chybí (např. o doručování do vlastních rukou, ač s ním SŘS počítá, o náhradním doručení aj.). Prakticky tedy bude třeba postupovat podle § 45 až 50 OSŘ, to však až na základě výsledku takovýchto úvah. Obrazně řečeno: pracuje-li soudce či jiný právník vždy se zákonem v ruce, ve správním soudnictví musí trvale pracovat se dvěma. A kde má pak volnou ruku, aby mohl též hledět k otázkám meritorním, které jsou smyslem a účelem tohoto procesu?

IV.

V této části se chceme vrátit k myšlence vyjádřené výše, totiž že řízení podle SŘS spolu s přiměřeným či obdobným použitím části první a třetí občanského soudního řádu nemůže být vytrženo z kontextu teoretických základů civilního sporného procesu. Jde ostatně rovněž o proces sporný, převážně dispozitivní. Z tohoto hlediska se budeme zabývat dvěma vybranými okruhy, a to

1. žalobním právem, žalobou a právem na spravedlivý proces ve správním soudnictví,
2. účastenstvím ve správním soudnictví.

Sluší se poznamenat, že samozřejmě považujeme všechny své kritické poznámky za diskusní a rádi přistoupíme na věcnou polemiku, v které bychom mohli své odborné názory obhájit.

Ad 1: Žaloba v civilním procesním právu je univerzální procesní prostředek ochrany práv, který není nijak přímo spojen s materiálním právem, jehož ochraně slouží. V civilním procesu dávno neexistují jednotlivé žaloby, ale jedna žaloba obecná – mluvíme-li o druzích žalob, pak to není třídění podle materiálního práva, nýbrž třídění podle účelu, jemuž žaloba slouží (např. žaloba na plnění – žaloba určovací).

Nebylo tomu tak vždycky. Žaloba byla zprvu v historickém vývoji chápána jako výron určitého materiálního práva (tzv. právo v akci). V novodobém procesním právu, zejména v německé a rakouské právní vědě 19. století se otázkám práva na žalobu (žalobního práva) a žaloby samé věnuje velká teoretická pozornost. Vztah žalobního práva a žaloby k materiálnímu subjektivnímu právu je zevrubně zkoumán a vykládán. Vznikají materiálněprávní a dualistická žalobní teorie, teorie abstraktního žalobního práva, teorie konkrétního žalobního práva (nároku na právní ochranu).¹ V současnosti tyto otázky ztratily na aktuálnosti jednak tím, jak se postavení žaloby jako univerzálního nástroje ochrany práv prosadilo v legislativě a praktickém právním životě, zejména však tím, že ve druhé polovině 20. století se razantně prosazuje „právo na spravedlivý proces“ jako subjektivní veřejné právo vůči státu na poskytnutí právní ochrany v takovém procesu, který maximálně garantuje spravedlivý výsledek (známý čl. 6/1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Zdá se nám, že toto subjektivní veřejné právo každého na spravedlivý proces při ochraně občanských práv a závazků v nejširším smyslu je přímým a dokonalejším pokračovatelem uvedených teorií žalobního práva. Dokonalejším proto, že toto právo jasně formuluje jako subjektivní právo vůči státu, který je subjektem povinným.

Z tohoto hlediska si pak klademe otázku, zda formulace jednotlivých žalob v SŘS, úzce vázaných na určité hmotné právo nebo určitou situaci, není krokem zpět. SŘS upravuje žalobu proti rozhodnutím správního orgánu, žalobu (žalobní ochranu) proti nečinnosti, žalobu (žalobní ochranu) před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu a další žaloby. Univerzální žaloba v SŘS neexistuje. U každé ze jmenovitě upravených žalob se vymezuje žalobní legitimace (takový pojem se v občanském soudním řádu nevyskytuje), a to v § 65 SŘS, § 79, § 82 (zvláštní žalobní legitimaci k ochraně veřejného zájmu podle § 66, která by rovněž zasloužila pozornost, zde nemůžeme rozebírat). Těmito ustanoveními se jakoby udílí právo žalovat a velmi podrobně vymezuje kdo, v jaké věci a z jakého důvodu má toto právo (to znamená, že se zde zároveň vymezuje i legitimace věcná), ačkoliv právo žalovat k ochraně svých práv má podle již zmíněného čl. 6 Evropské úmluvy každý. Záleží tedy na tom, jaká práva kdo má (materiálněprávně), nikoli na tom, jakou žalobu mu snad právní předpis udělí. V takovém duchu také judikuje Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku.

¹ LITERATURA: Štastný, M.: *Civilní žaloba v právu československém*, Praha 1934.
Steiner, V.: *Základní otázky občanského práva procesního*, Academia 1981, str. 170n.
Winterová, A.: *Žalobní právo*, AUC Iuridica 1–2, 1979.
Učebnice *Civilní právo procesní*, Winterová a kol., 2. vydání, Linde Praha, a. s., 2002, str. 202n.

Samostatnou úpravu jednotlivých žalob považujeme nejen za teoreticky pochybnou (o čemž, připouštíme, je možno vést diskusi), ale i za prakticky nevýhodnou pro ty, jimž má správní soudnictví k ochraně jejich práv sloužit. Úprava jednotlivých žalob totiž v sobě skrývá nebezpečí, že se určitá situace pod žádnou z nich nedá podřadit, anebo, přinejmenším, že to bude obtížné a ani soudy nebudou mít v této otázce od počátku jasno (to vše ovšem ke škodě účastníků a ke škodě dobré pověsti a autority soudů). Pokusme se na tomto místě o příklad k ilustraci:

Ve věci H. proti Belgii (rozhodnutí z 30. listopadu 1987, série A, č. 127 – B) rozhodl Evropský soud, že postupem belgické Advokátní komory, která odmítla znovuzapsání pana H. do seznamu advokátů, ačkoli příslušná právní úprava mu takové právo dává po uplynutí 10 let od jeho předchozího vyškrtnutí a jestliže to okolnosti odůvodňují, došlo k porušení Úmluvy. Odmítnutí bez řádného řízení, v němž by žadatel mohl svou žádost obhajovat, kvalifikoval Evropský soud jako porušení článku 6 Úmluvy, a tím jasně zařadil obdobná práva mezi „občanská práva“ podléhající režimu tohoto článku.²

V jakém procesním postavení by byl český advokát ve shodné situaci ohledně zápisu do seznamu advokátů? Český zákon o advokacii mu právo na soudní ochranu obdobných práv vůči Komoře advokátů dává (§ 55 an. zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii – dále ZA). Aby se této ochrany domohl, bude si muset vyřešit nejprve otázku, zda jde o subjektivní soukromé nebo subjektivní veřejné právo (aby tak vyřešil, zda jeho věc podléhá jurisdikci správního soudnictví podle SŘS či má být řešena podle 5. části OSŘ – o tom viz výše). Rozhodne-li se pro správní soudnictví podle SŘS, bude muset dále řešit (podle okolností), zda podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu (orgánu stavovské samosprávy) podle § 4 odst. 1 písmo a) a § 65 SŘS anebo žalobu na nečinnost správního orgánu podle § 4 odst. 1 písmo b) a § 79 SŘS, jestliže Komora měla povinnost rozhodnout nebo popř. osvědčit zapsání do seznamu advokátů. Někdy bude i zde na rozpacích, např. bude-li se obracet na soud podle § 55b odst. 1 písmo f), protože v seznamu advokátů nebyl proveden záznam o pozastavení výkonu nebo o zániku pozastavení výkonu advokacie (pozastavení výkonu i zánik pozastavení nastává někdy ze zákona, např. proto, že bylo zahájeno proti advokátu konkursní řízení a posléze byl návrh na konkurs zamítnut). O tom Komora nerozhoduje, nýbrž pouze zaznamenává. Lze však žalovat na nečinnost, když správní orgán nemá povinnost ani rozhodnout o věci samé ani vydat osvědčení, jak požaduje § 79 SŘS, nýbrž pouze provést záznam a advokáta písemně vyzoomět (§ 9b odst. 2 ZA)? Rozhodne-li se advokát naopak žalovat podle 5. části OSŘ, § 244, kde se v odst. 1 hovoří výslovně o rozhodnutí profesní samosprávy, může napadnout pouze pravomocné rozhodnutí takového orgánu, které zde však není, takže postup podle 5. části OSŘ je tím vyloučen, byť zákon o advokacii soudní ochranu těchto práv prohlašuje.

Naším záměrem přirozeně není tuto otázku řešit. Naším záměrem je poukázat na nadměrnou komplikovanost řešení, při němž se žalobní legitimace (specifikovaná pro

² Srov. Berger, V.: *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 1991, Sirey Paris, 3. vydání, str. 130.

Repík, B.: Právo na spravedlivý proces v „občanských“ věcech ve smyslu Č. 6 odst. 1 Evropské úmluvy lidských práv, in *Právní praxe* č. 7/1993.

různé správní žaloby) střetává s věcnou legitimací danou příslušnými zákony, které materii upravují.

Směšování věcné a žalobní legitimace (práva samého a práva žalovat na jeho ochranu) má ještě i další nepříznivé důsledky. Zde pro příklad poukazujeme na § 82 SŘS, kde se vymezuje žalobní legitimace pro řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Vymezuje se mj. tak, že podmínkou této legitimace je trvání zásahu nebo jeho důsledků anebo hrozba jeho opakování. Žalobce tedy musí některou z těchto okolností tvrdit. Protože tedy jde zároveň o věcnou legitimaci k požadování ochrany, mělo by být o ni rozhodnuto meritorně, tak, že soud buď zakáže pokračování v zásahu (§ 87 odst. 2 SŘS), anebo žalobu zamítne (§ 87 odst. 3 SŘS), v obou případech rozsudkem. Ustanovení §86 SŘS však nečekaně pro případ, že zásah ani jeho důsledky netrvají, ukládá zastavení řízení. Soud tedy nakonec v meritu rozhodne nemeritorním rozhodnutím, jako by šlo o nějakou procesní překážku a žalobní právo, které v § 82 udělil, zase ustanovením § 86 odmítá. To je koncepčně špatné řešení, které svědčí o nepochopení smyslu soudní ochrany.

Druhou z vybraných otázek, o nichž jsme si předsevzali pojednat, je otázka účastenství. Řízení podle SŘS je koncipováno jako spor mezi dvěma stranami, žalující a žalovanou, alespoň pokud jde o žaloby podle § 4 odst. 1 SŘS. Účastníkem je proto vždy žalobce, který tvrdí, že byl popsaným způsobem dotčen ve svých právech. Žalovaným je správní orgán blíže vymezený pro každou ze žalob, např. v § 69, v § 79 odst. 2, v § 83. Tato ustanovení jsou zároveň vymezením pasivní věcné legitimace, což specifikum správního soudnictví patrně skutečně vyžaduje (na rozdíl od civilního procesu, kde určení žalovaného je věcí žalobcovou a nesprávné určení žalovaného, který není věcně legitimován, povede k zamítnutí žaloby). I v případě správního soudnictví by měla být zamítnuta žaloba, pokud by směřovala proti jinému než v příslušných ustanoveních vymezenému správnímu orgánu.

Obecně musí v procesním právu platit, že soud rozhoduje o právech a povinnostech účastníků řízení (a nikoho jiného). Vždyť právě proto mají účastníci své zaručené procesní postavení (aby se mohli na procesu rozhodování o svých právech a povinnostech podílet). Je proto s podivem, když se v § 87 odst. 2 SŘS určuje, komu má soud v rozsudku uložit povinnost (něco zakázat či přikázat). Výčet zde uvedený se sice téměř shoduje s výčtem možných žalovaných subjektů podle § 83, ale neshoduje se zcela a již sama jeho existence nasvědčuje nepochopení jednoho ze základních procesních pravidel. Ještě horší v tomto směru je ustanovení § 63 SŘS nazvané (poněkud nadneseně) Výkon rozhodnutí. Jeho obsahem je totiž pouze ustanovení o tom, kdo je povinen splnit, byla-li povinnost splnit uložena správnímu orgánu. Podle § 274 písm. b) OSŘ je od účinnosti SŘS titulem pro soudní výkon rozhodnutí také vykonatelné rozhodnutí soudu ve správním soudnictví. Okresní soud, který je pro výkon rozhodnutí věcně příslušný, se ovšem při nařizování výkonu musí řídit ustanoveními OSŘ, zde máme na mysli § 261a odst. 1 OSŘ. To znamená, že označení oprávněné a povinné osoby musí být naprosto jednoznačné a určité. Jinak není titul pro výkon rozhodnutí materiálně vykonatelný. Ustanovení § 63 SŘS je proto pro civilní exekuci (výkon rozhodnutí) naprosto irelevantní a těžko pochopit, co vlastně jím zákonodárce sledoval.

Na závěr se ještě v souvislosti s účastníky a jejich dispozičními úkony zmiňme o § 62 SŘS nazvaném Uspokojení navrhovatele. Byť každý rozumí tomu, oč v tomto ustanovení jde, je to řešení procesně neuspokojivé a neobratné. Zde by měla rozhodovat vůle navrhovatele, protože jde o řízení v zásadě dispoziitivní. Především by měl navrhovatel vzít svůj návrh zpět a řízení by pak bylo zastaveno. Nevezme-li navrhovatel přes poučení soudem svůj návrh zpět (ač mu novým rozhodnutím odpůrce vyhověl), nelze zjišťovat jaksi mimoprocesně a ze všech okolností (viz § 62 odst. 4), zda k uspokojení došlo a řízení zastavovat i bez návrhu. To je opět popřením žalobního práva. Účastník přece také nese procesní odpovědnost. Jestliže na svém návrhu trvá, musí soud meritorně rozhodnout, a to tak, že žalobu zamítne. Neodpovědné navrhovatelovo chování se musí projevit v rozhodnutí o náhradě nákladů řízení, kterou i SŘS staví na principu úspěchu ve věci (srov. k tomu § 60 odst. 1 SŘS).

V souvislosti s vydáním SŘS musila být nezbytně zrušena úprava, dosud obsažená v části páté OSŘ, kterou SŘS nahrazuje. Místo ní však zák. č. 151/2002 Sb. vložil do OSŘ novou úpravu, nadepsanou „Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem“. Podle této nové části páté bude možné vyvolat soudní řízení (které však není správním soudnictvím) v případech, kdy správní orgán rozhodl v soukromoprávních záležitostech. Tato úprava vývojově navazuje na čl. 105 Ústavy z roku 1920, podle něhož bylo v těchto případech možné po vyčerpání opravných prostředků dovolat se pořadu práva. Toto ustanovení bylo již tehdy kritizováno (mimo jiných i Weyrem a zejména Hoetzelem), přičemž tehdejší kritické výtky platí „cum gramo salis“ i pro její dnešní úpravu. Při jiné souvislosti jsme zaujali k této úpravě zásadní stanovisko (v článku „Problémy nové části páté OSŘ“ v připravovaném sborníku z konference v Teplé, věnované nové úpravě správního soudnictví). V dalším uvádíme jeho podstatné rysy.

Především poukazujeme i v této souvislosti na to, že vztah hmotného práva a procesu nelze chápat lineárně. V důsledku toho není třeba zde vytvářet další řízení pro správní rozhodování o soukromoprávních nárocích, ale je možné použít obecného postupu ve správním soudnictví (tedy SŘS). Bylo by ovšem možné použít i „pořadu práva“, tedy civilních žalob podle OSŘ, ovšem za toho předpokladu, že by šlo o tzv. dělenou pravomoc, což řada konkrétních ustanovení nové části páté vylučuje. Úpravu podle novely o.s.ř. nelze charakterizovat jinak než „zvláštní“ řízení, které má hybridní povahu, protože obsahuje jak rysy řízení přezkumného, tak i prvostupňového. Důsledkem této zvláštní úpravy je vyloučení použitelnosti SŘS, takže např. proti nečinnosti správního orgánu v soukromoprávních věcech nebude obrany. Problematicí nová úprava je zvyšována tím, že hranice mezi právem soukromým a veřejným, které mají být i hranicemi mezi oběma řízeními, jsou vágní a zákon sám žádné kritérium rozlišování neuvádí.

Povahu řízení podle úpravy části páté OSŘ považujeme za nejasnou. Terminologie v ní použitá, stejně jako důvodová zpráva, vzbuzuje dojem, že úmyslem zákonodárce bylo, aby ji pojal jako řízení sporné. Avšak konkrétní obsah této úpravy jednoznačně ukazuje na řízení nesporné, zvláště když po novele OSŘ podle zák. č. 30/2000 Sb. jsou oba tyto procesní druhy zřetelně rozlišeny. Jde především o to, že účastníky tohoto řízení nejsou žalobce a žalovaný, ale že jejich okruh i vztahy mezi nimi mají být

stejně jako v předcházejícím řízení správním. Návrh na zahájení řízení, označovaný jako žaloba, se musí pohybovat v rámci předmětu správního řízení a nesmí ho překročit. Dvouměsíční lhůta k podání „žaloby“ je zřejmě chápána jako lhůta procesní, ačkoli v případě žaloby by měla být hmotně právní lhůtou. Správní orgán, který ve věci rozhodoval, není vůbec účastníkem řízení, soudní rozhodnutí se mu nedoručuje a nemusí se o něm vůbec dozvědět. Použití ustanovení § 114 b) OSŘ (o tak zv. fikci uznání nároku mlčením) je výslovně vyloučeno, ale zřejmě nelze použít ani ta ustanovení OSŘ, v nichž se mluví o žalobci a žalovaném, protože ti v tomto řízení nejsou [kontumační rozsudek, rozsudek pro uznání, platební rozkaz, soudcovská koncentrace podle § 118c) a některé další], a to – bohužel – včetně ustanovení o náhradě nákladů řízení podle úspěchu ve věci. Zcela anomální je dále skutečnost, že zkoumání toho, zda jde o soukromoprávní záležitost podle hlavy páté OSŘ anebo o veřejnoprávní záležitost projednávanou podle SŘS, proběhne pouze jako velmi komplikované zkoumání věcné příslušnosti a rozhodování o ní, neboť podle OSŘ jsou věcně příslušné soudy okresní, kdežto podle SŘS jsou to soudy krajské. Těžko řešitelným problémem bude dále to, zda jsou v soudním řízení přípustné novoty ohledně tvrzení a důkazů, když řízení u soudu probíhá znovu, ale při tom nesmí překročit rámec předchozího správního řízení. Formou rozhodnutí je rozsudek, jestliže soud rozhodne jinak než správní orgán; jaká je však forma rozhodnutí při zamítnutí žaloby zákon neřeší. Jedním ze stěžejních problémů bude problém, zda při odvolání v těchto věcech platí princip neúplné apelace, který se uplatňuje výlučně jen ve sporném řízení, ale není zde zákonem stanovena výjimka.

Rozebíráme dále specifickou problematiku rozhodování katastrálních a pozemkových úřadů ve věcech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Na základě problémů, které lze očekávat, dospíváme k závěru, že nová úprava vyvolá v této citlivé právní oblasti dočasnou, ale zbytečnou právní nejistotu a že již dnes vytýkaná zdoluhavost při rozhodování o těchto věcech se ještě prodlouží. Očekávané těžkosti v důsledku nové úpravy se však neomezí jen na tuto oblast. Podle nové části páté OSŘ bude řízení probíhat i v některých záležitostech rodinného práva (např. rozhodování o náhradní péči), dále na úseku pracovního práva ve věcech státní služby a v oblasti práva obchodního o státních zásazích do této sféry včetně živnostenského práva a regulace cen. Půjde tedy o dosti rozsáhlý a společensky důležitý okruh právních vztahů, takže nedostatečnost nové právní úpravy bude pocíťována zvláště tíživě.

ZÁKON A KODIFIKACE V BUDOUCNU (PROCESUALISTICKÝ POHLED)

I.

Hovořit obecně o tématu zákona, resp. kodexu lze jen na vysoce abstraktní právně-teoretické či právně-filozofické úrovni. O stupeň níže se nabízí pohled odvětvový, pohled ze zorného úhlu některého odvětví platného práva. (Ještě jiný by samozřejmě byl pohled právníka z praxe, pro kterého je praktické uplatňování zákona či kodexu každodenní činností.) Můj pohled na téma této konference bude pohledem z hlediska civilního soudního procesního práva, tedy toho právního odvětví, které reguluje soudní postupy od nalézáni individuálního práva až po jeho nucený výkon cestou exekuce.

Civilní procesní právo žilo do 19. století víceméně ve stínu materiálního práva, jako jeho „chudší přívěsek“. Dokonce i dnes, kdy již tomu tak není, protože samostatnost procesních odvětví v systému práva došla všeobecného uznání, stojí procesní právo vždy spíše v pozadí. Málokdo na ně vzpomene, mluví-li se o kodifikaci či dekodifikaci práva, o zákonu jako jediném pramenu práva či o přirozeném právu, vždy jsou poručeny spíše příklady z oblasti materiálního práva. Je to samozřejmé. Na prvním místě nás zajímají práva (a povinnosti), teprve na druhém místě otázka, jak je ochránit a jak se jich dobat, nejsou-li plněny dobrovolně.

Avšak i v tomto směru se situace výrazně mění. Byl-li západoevropský občan druhé poloviny 20. století metaforicky nazván „homo iuridicus“ jakožto občan právního státu plně si uvědomující svá práva a své právní postavení, zejména základní lidská práva a svobody, pak v současné době, na prahu 21. století je označován jako „homo processualis“, totiž občan vědomý si nezbytnosti soudní ochrany těchto svých práv a procesních postupů i garancí při uskutečňování této ochrany. Takovéto úvahy, spolu s hnutím „Access to justice-movement“ (hnutí za usnadnění přístupu k soudům, jehož autorství se připisuje italskému profesorovi civilního procesního práva Cappellettimu) v 70. letech minulého století výrazně přispěly k posílení významu procesního práva.¹

Prakticky na celém světě se dnes hovoří o lidských právech a v různém stupni je prosazována ochrana lidských práv a ruku v ruce s tím i nezbytnost účinných proces-

¹ Volně podle: Storme, M: *Le droit judiciaire – De diversitate unitas. Justices, revue générale de droit processuel* č. 7/1997, Paris Dalloz, str. 73 an.

ních postupů. Zároveň se však přitom všude čelí tomu, co autor nazývá „tříhlavou hydrou“. Tou míní průtahy, náklady a obtěžování, resp. až šikanování (delays, costs, vexation), i nám známé bolesti současného stavu soudní ochrany.²

II.

Civilní procesní právo je (v moderní podobě u nás nejméně od roku 1895) kodifikovaným odvětvím práva. Kodifikace je převážně chápána jako ucelená, systematicky uspořádaná právní úprava celého právního odvětví, v případě civilního procesního práva je to komplexní úprava postupu soudu a účastníků procesu (resp. stran sporu) při poskytování ochrany subjektivním právům, a to jak při jejich nalézáni, tak při jejich (nuceném) vykonávání, resp. vymáhání povinností. Zákonná (kodifikovaná) úprava tohoto postupu je nezbytná. Byť jde často o pravidla dispozitivní, zajišťuje se jimi víceméně shodný postup soudců v různých kauzách. Některé části civilního procesu pak vyžadují, pro svou mimořádnou citlivost, velmi podrobnou a kogentní úpravu postupu, a to je zejména exekuční proces. Procesní předpisy jsou všeobecně, a právníky zejména, přijímány jako nezbytná „pravidla hry“. Může být zpochybňována a kritizována jejich kvalita, racionalita, efektivita, i jiné stránky, může být kritizováno to, jak se s těmito pravidly nakládá, nikdy však jejich existence sama.

To nás přivádí k otázce právního pozitivizmu v jeho stále aktuálním střetu s jusnaturalizmem. Soudím, že procesualista (ať akademického, teoretického nebo praktického zaměření) nemůže být jiného než pozitivistického zaměření, ve smyslu ztotožnění práva s obsahem norem daných zákony. Sám právní pozitivizmus nemusí být ani bezduchý, ani otrocký, jak bývá označován svými odpůrci. Může být chápán ve smyslu, jaký čteme v učebnici Krčmářově a jaký je vhodné si občas připomenout, protože se ve výsledku od jiných koncepcí tolik neodlišuje. Krčmář píše: „Postupem doby vytvoří se působností judikatury a vědy kolem jádra, jímž je zákon, obal rostoucí se stářím zákona.“³

Krčmář dále rozvádí myšlenku tak, že vidí tři vzájemně se ovlivňující a vzájemně ze sebe čerpající složky: zákon (obecné právní pravidlo), judikaturu (aplikaci pravidel na jednotlivé případy) a vědu (zobecnování takto získaných poznatků). O zákonu jako prameni práva Krčmář píše, že jeho malá proměnlivost (sic!) je vyvážena tím, že „právo uvádějí do styku se sociálním životem soudcové a tedy lidé, kteří sami jsou v těsném styku s myšlenkovou náplní své doby“ což „zajišťuje právu jakousi pružnost

² Tamtéž.

³ Krčmář, J.: Právo občanské, 1936, I. díl, část všeobecná, str. 76.

Poznámka: Na konferenci samé se mi dostalo upozornění, že tato myšlenka není původní Krčmářova. Je to možné. Krčmář sám nikoho necituje, avšak odkazuje v této kapitole obecně na Theorie der Rechtsquellen od Rosse a na svá vlastní další díla. Podobně Eliáš cituje Rabela, E., který napsal, že zákon je bez judikatury, narůstající na jeho ustanoveních, jen jako kostra bez svalstva – srov. Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde Praha 2001, str. 22. Patrně jde o příměr – přiznejme, že trefný –, který se svého času v právnické literatuře více vyskytoval.

a brání tomu, aby se právo příliš často neocitalo v odporu s tendencemi a potřebami sociálního života ...“⁴

Z druhé strany však „vázanost soudů na zákon... a jejich závislost na precedencích a na právní vědě způsobí, že právo bude mít stabilitu potřebnou v zájmu právní jistoty.“⁵

Takovéto pojetí právního pozitivizmu není v tak příkrém rozporu s novou ideologií aplikace práva, reflektující ústavní hodnoty, o níž píše Z. Kühn v tom smyslu, že „chápe právo nikoli jen jako systém statický (což je vyjádřeno formální validitou), ale též jako systém dynamický, který se neustále tvoří a přetváří...“⁶

Kühnova jinak případná kritika je tak spíše kritikou praxe obecných soudů (v těch vybraných případech, které prošly řízením u Ústavního soudu a doznaly teprve jeho rozhodnutím nápravy), než kritikou doktriny, která nikdy (s výjimkou té oficiální za dob totality) tak „otrocká“ nebyla.⁷

Současná doba stability zákonného textu nepřeje, a to nejméně ze dvou důvodů. Jedním je nezbytnost transformace celého právního řádu dosud poznamenaného totalitním státem, která je zároveň silně ovlivňována doháněním toho, co se ve světě a v Evropě v právním myšlení za dobu naší izolace změnilo. Domnívám se, že pro tuto nezbytnou transformaci není 15 let, která od r. 1989 uplynula, nadměrně mnoho. Jiná je otázka, zda jsme tu dobu dokázali racionálně využít k přípravě kvalitních zákonů, anebo spíše zahltili náš právní řád přemírou často nekvalitních dílčích pokusů o zákon, nedodělků a legislativních omylů. Obávám se, že každý právník – ostatně i neprávník, který s právním řádem přijde do styku – bude tvrdit spíše to druhé. Druhým důvodem je jakási bezmezná víra či móda, která se plíživě rozšířila v laických a částečně i odborných právnických kruzích, že všechny problémy lze úspěšně řešit sepisováním a přijímáním nových zákonů a novelizováním těch stávajících. Tak občanský soudní řád z r. 1963, který představuje právě ta výše zmíněná „pravidla hry“, byl novelizován více než 60krát, z toho více než 50krát po r. 1989. Některé z novel nedostaly ani příležitost vejít v život, protože se novelizuje ještě před nabytím účinnosti zákona. Potřebná judikatura ani nevznikne, nanejvýš je nahrazována „školením“ soudců, o teoretickém zpracování ani nemluvě. Podobně je tomu s ostatními kodexy.

Krčmářův „obal tvořený kolem zákona judikaturou a naukou“, který má růst se stářím zákona, nemá tak v současné době mnoho šancí. Avšak zcela eliminován není. Býváme svědky toho, že se v nouzi při interpretaci zákona sahne po starší literatuře nebo starší judikatuře z doby před r. 1950 nebo i z doby předválečné, pokud se pro řešený problém hodí. Právník – teoretik i praktik – v ní nalézá užitečná poučení z občanského i obchodního práva, z procesního práva, i ze správního soudnictví. Star-

⁴ Tamtéž.

⁵ Tamtéž.

⁶ Kühn, Z.: Význam proměny soudcovské ideologie aplikace práva ve světle ústavní judikatury let 1993–2003, *Právní rozhledy* 4/2004.

⁷ Nemohu si zde odpustit poznámku, že současná masivní kritika justice je do značné míry (nikoli zcela) nespravedlivá, protože propojení a vzájemnou závislost na stavu zákonodárství vůbec nereflextuje. Ne, že by zákonodárství samo předmětem kritiky nebylo, ale je to kritika zcela oddělená, která příčinný vztah mezi oběma mocemi nevnímá. Při nekvalitním a nestabilním zákonodárství nelze očekávat kvalitní justici. Svůj podíl nese i nauka, která by pro kvalitu právního řádu mohla přinášet více podnětů. Věda ovšem, není-li cíleně motivována, nebývá tak rychlá, jak by zákonodárná moc i justiční a jiná právní praxe potřebovala.

ší literatura i judikatura pomůže při interpretaci nových textů, protože osvětlí historii, účel a vývoj staronového právního institutu, ukáže třeba i slepé uličky, které se dříve vyskytly. Podobnou roli mohou plnit i zahraniční prameny, pro nás zejména rakouské. I s touto inspirací jde stále o pozitivní právo, zákon interpretovaný se znalostí širších souvislostí a s vědomím kontinuity právního řádu, byť u nás na čas a částečně přerušené. Ani při sebevětší „legislativní smřšti“ není právní řád stavbou na zelené louce, která by nebyla poznamenána celým předchozím právním vývojem. Takto, tradicí, může do pozitivního práva dokonce vstoupit i to, co tam momentálně v textu zákona zakotveno není.⁸

III.

Kodex (kodifikace) je po stránce formální zákonem a nemá větší právní sílu, než zákon. Obsahově tu však, alespoň podle tradičního chápání těchto pojmů, jistý rozdíl je. Kodex totiž představuje (podle různých slovníkových a učebnicových vymezení) systematickou, komplexní úpravu určitého právního odvětví, určitého celku. Měl by proto mít větší faktickou váhu a – řekněme – větší obecný respekt, už proto, že je zpravidla velkým legislativním dílem, které vyžadovalo nejprve předcházející koncepci, celkový systém, i rozsáhlejší přípravu. Klasickými kodexy moderní doby jsou občanský zákoník, občanský, resp. civilní soudní řád, trestní zákoník, trestní řád, možná i jiné. Je to jistě i otázka tradice a úzu, ale bylo by snad zbytečné zpochybňovat význam tradic a zvyklostí pro právní řád a jeho systém. Kodexy by měly být základnou pro celý velký úsek právního řádu: občanský zákoník pro celé soukromé právo, občanský soudní řád pro všechna netrestní soudní řízení apod. Speciální zákony by pak měly upravovat jen nezbytné odlišnosti dané povahou vlastní materie.

Problém je v tom, že v současné době narážíme na různá pojetí systému práva a různá vymezení právních odvětví, na nově vznikající odvětví, která se berou o své postavení v systému práva. I zde má právní nauka svůj určitý úkol (a zároveň dluh). Měla by totiž jasněji formulovat a zákonodárci nabídnout teoretický pohled na systém práva a na jeho důsledky pro legislativu.

⁸ Mohu posloužit příkladem z civilního procesního práva. Při kodifikaci občanského soudního řízení (občanským soudním řádem) v padesátých i potom v šedesátých letech minulého století (z té doby pochází mj. i současný OSŘ) vycházel zákonodárce samozřejmě z dosavadní platné úpravy, pokud šlo o ideologii nedotčené instituty, avšak poměrně různě zjednodušoval, zejména tak, že mnohé vypouštěl s odůvodněním, že jich v novém společenském řádu nebude třeba. Tím však, že zmizely z platných zákonů, nepfestaly existovat. Přežily v nauce (v teorii toho kterého právního odvětví), v učebnicích a komentářích, a dokonce, ukázala-li se toho potřeba, i v judikatuře soudů, než se jim opět, cestou novelizací, dostalo místa v zákonech. To byl případ institutu držby a vydržení v občanském právu, v procesním právu pak případ institutu hlavní intervence. Zákonná úprava hlavní intervence nebyla do OSŘ v r. 1950 převzata. Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1950 Sb., občanský soudní řád, k tomu uváděla, že ... tím, že se o ní osnova nezmiňuje, ji ale nevylučuje ... a s tímto odůvodněním přežil takový celkem okrajový a ojediněle se vyskytující, leč praktický procesní institut bez zákonné opory celých 40 let, než se opět v devadesátých letech cestou novelizace do OSŘ vrátil. Co už by mohlo lépe ilustrovat tvrzení, že pozitivní právo netvoří jen zákonný text, nýbrž i jeho teoretické zpracování naukou a dotvoření judikaturou, než tento příběh institutu hlavní intervence v civilním sporném procesu, který přežil svou více než čtyřicet let trvající absenci v zákonném textu?

Při resortním a zájmovém přístupu k přípravě zákonů, který u nás existuje, se obecně projevuje tendence ke „komplexním úpravám“ (svého druhu kodifikacím), které prosazují často ti, jimž takový „komplexní zákon“ usnadňuje práci (nikoli ti, jejichž práva a povinnosti upravuje). Tyto tendence zároveň působí jako odstředivé (až rozkladné) síly ve vztahu k základnímu kodexu, s nímž se vypořádají tak, že stanoví jeho obecnou podpůrnou platnost v otázkách daným zákonem neupravených. Samy však neupravují pouhá specifika, nýbrž upravují i to, co obsahuje základní kodex a co speciální úpravu vůbec nevyžaduje. Zavedené pojmy a instituty základního kodexu pak používají po svém, bez ohledu na „obal“, kterým byl již pojem v oblasti působení kodexu propracován. Vrcholem těchto neblahých tendencí jsou definice pojmů pro účely určitého zákona, přičemž jde většinou o právní pojmy již existující. Tyto tendence jsou nebezpečné, protože rozkládají právní řád jako systém. Je, myslím, nejvyšší čas těmto tendencím zabránit anebo je alespoň dostatečně regulovat. Je to úkolem zákonodárce, nikdo jiný to totiž za něho udělat nemůže.⁹ Neboť kolik „malých kodexů“ jeden právní řád unese?

V posledních letech bylo těmito odstředivými tendencemi dotčeno i civilní procesní právo, jehož základním kodexem je občanský soudní řád. Na dvou příkladech bych ráda ilustrovala, co přesně mám na mysli.

Prvním příkladem je zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (SŘS). Tento zákon si předsevzal, že upraví i otázky řízení ve správním soudnictví, včetně těch zcela obecných jako jsou soudci a jejich vyloučení pro podjatost, zahájení řízení, účastníci řízení, způsobilost účastníků jednat před soudem, zastupování účastníků, procesní lhůty a jejich počítání, předběžná opatření, procesní úkony, pořádková opatření, zastavení a přerušování řízení, průběh jednání, rozhodnutí soudu, náklady řízení atd. Proč si to předsevzal, není jasné a je otázka, zda tato snaha je přiměřená z hlediska vývoje procesního práva. Vždyť jde o dvoustranné kontradiktorní (sporné) soudní řízení, jehož předmět je sice jiný, než je předmět občanského soudního řízení, ale řízení samo nutně nikoli. Zmíněné procesní instituty zpravidla ani nejde obsahově upravit jinak. Proto jsou některá ustanovení SŘS buď doslovně převzata (nechci-li říci přímo opsána) z OSŘ, jiná jsou jen mírně modifikována (což je pro interpretaci ještě horší), anebo se odchyľují. Odchyľky vyvolávají dojem, že jsou spíše chtěným, než odůvodněným specifíkem.¹⁰

⁹ Srov. též Zoulík, F: Úvaha o naší současné legislativě.

¹⁰ Uvedu několik příkladů. Příklad první: Důvody pro vyloučení soudce pro podjatost jsou v obou řádech samozřejmě shodné. Podle SŘS však musí účastník podjatost uplatnit do jednoho týdne, podle OSŘ má na to 15 dnů. Příklad druhý: Návrh na prominutí zmeškání lhůty je podle SŘS třeba podat do dvou týdnů po odpadnutí překážky, podle OSŘ je to 15 dnů (rozdíl činí jeden den). Jinak počítání lhůt i důvody pro prominutí zmeškání jsou shodné, nepovažujeme-li za věcný rozdíl to, že v OSŘ se požaduje omluvitelný důvod, v SŘS vážný omluvitelný důvod. Těžko se však proto můžeme domnívat, že by v civilním řízení postačil sice omluvitelný, avšak nevážný důvod zmeškání, věcný rozdíl zde nemůže být. Příklad třetí: Nehledě na celkovou mimořádnou složitost vztahů mezi obecnými soudy a soudy správního soudnictví, jestliže by byl návrh nesprávně podán druhému z nich (tato složitost působí na veřejnost jako svévolle a přesně to, co prof. Storme označil jako vexation), je nepochopitelné, proč soud ve správním soudnictví nesprávně podaný návrh odmítá, zatímco soud v civilním soudnictví řízení o takovém návrhu zastavuje. Rovněž pro neodstranitelný nedostatek podmínky řízení se návrh ve správním soudnictví odmítá, zatímco civilní řízení se z téhož důvodu zastavuje. SŘS tak přispěl k terminologickému zmatení, které však již před přijetím SŘS i v civilním řízení započalo. Procesně zcela nesprávná je právní úprava nové 5. části OSŘ, kterou dříve Ústavní soud zrušil a nyní byla současně se SŘS nově upravena pod názvem Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem. Tím se však zde nemohu podrobněji zabývat.

SŘS však zároveň řadu procesních náležitostí a otázek neupravuje, není tedy zcela svébytnou normou. Takové otázky je pak třeba posoudit přiměřeně podle první a třetí části OSŘ (jak stanoví § 64 SŘS). Není jich málo. Ve skutečnosti musí soudce ve správním soudnictví neustále používat a kombinovat oba procesní předpisy, což jej zbytečně zatěžuje a odčerpává intelektuální potenciál, který by bylo možno věnovat věci samé. To však není to nejhorší: soudci jsou specializovaní a procesní problémy takto vzniklé časem vyřeší. Horší je zbytečné zatěžování účastníků a jejich advokátů, které by snad měl zákonodárce mít více na mysli. Soudní řád správní rozhodně nelze v tomto procesním smyslu považovat za zdařilou normu.

Daleko horší je však z tohoto hlediska druhý příklad, který chci uvést, a to je zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád – dále EŘ). Nechci se znovu vracet k otázce, zda vůbec měla instituce soukromých soudních exekutorů v České republice vzniknout. Svůj negativní názor na to jsem vyjádřila již dříve.¹¹ Opírám jej zejména o argument, že nucené vymáhání povinností (vynucování práva), spojené často s faktickými zásahy do práv dlužníků, s násilným vstupem do jejich obydlí apod., je jedním z hlavních úkolů státu, jehož se stát nemá vzdávat. Zákon byl však přijat a cesty zpátky zřejmě není. Teď však jde o jeho kvalitu. EŘ sám je ukázkou snahy o „komplexní úpravu“, ačkoliv jde z hlediska exekučního řízení o jednu dílčí otázku, a to o provedení nuceného výkonu. Samo vykonávací (exekuční) řízení sestává totiž ze tří fází: nařízení výkonu, (faktické) provedení výkonu a rozvrh výtežku. Exekuční řád svěřuje soudním exekutorům (správně) pouze prostřední fázi, v první a třetí fázi rozhoduje soud. Ostatně je to logické: soukromý exekutor nemá co autoritativně rozhodovat, může nanejvýš vykonávat. Je však zřejmé, že toto si autoři zákona neuvědomili, anebo nechtěli uvědomit. Vazba exekučního řádu na občanský soudní řád je minimální, terminologicky nekoresponduje s OSŘ, upravuje zbytečně i otázky, které jsou předmětem rozhodování soudu (typicky např. výčet možných exekučních titulů) a všestranně jeví snahu o „komplexní úpravu“ činnosti exekutorů, jejíž mezery má i zde zachraňovat podpůrné použití OSŘ (viz § 52 EŘ). Do OSŘ však není rozhodování soudů ve věcech soudních exekutorů zakomponováno vůbec, ačkoliv by zde určitý vzor byl v úpravě postavení notářů jakožto soudních komisařů v řízeních o dědictví, které naopak OSŘ upravuje dosti podrobně. Nad exekučním řádem tak vznikají otázky, na něž je vůbec těžko odpovědět.

Z výše popsaných poznatků, které jsem ilustrovala příklady z procesní oblasti, plyne, že zákonodárce ve své dosavadní legislativní činnosti příliš nerespektoval ani své vlastní (ve smyslu dosud platné) kodifikace. Nerespektoval je ani tak, že by zabránil jejich častým novelizacím, a to i libovolnými obyčejnými zákony, ani tak, že by nepřipustil jejich „zneužívání“ odstředivými tendencemi, o nichž byla řeč. Je-li to možno omluvit či alespoň pochopit pro zastaralost kodexů a naléhavou potřebu transformace právního řádu, která vznikla v devadesátých letech, pak nová situace nastane s přijetím nových kodexů, na nichž se aktuálně intenzivně pracuje. Ty by bylo velmi zapotřebí před takovými zásahy ochránit. Profesor Gerloch sice označil ve svém vystoupení takový úkol za „nadlidský“, a možná, že má pravdu. Všichni, kdo se právem zabýváme,

¹¹ Winterová, A.: Exekutor živnostníkem? Právní praxe č. 2/1998.

však cítíme, že je to pro očistu právního řádu nezbytné. Snad by bylo možné začít právě u nových kodexů, např. tak, že by se doprovodným zákonem jakékoli zásahy do nich na určitou dobu zakázaly (např. na 3 roky, jak navrhoval prof. Prusák: to je ovšem podle mne doba příliš krátká). Lze snad doufat, že by rozumný Parlament takové sebeomezení mohl, po potřebném vysvětlení, přijmout. Nebezpečí rozpadu právního řádu jako celku do dílčích nesouvislých úseků je totiž plíživé, ale již naprosto reálné.

IV.

V současné době se vedle občanského zákoníku, na němž se již delší dobu pracuje, začal připravovat též nový občanský soudní řád. Důvody, pro které je nezbytné, aby oba kodexy nabyly účinnosti současně, jsou ve stručnosti tyto: zastaralost dosavadního OSŘ, jeho nepřehlednost, zejména v důsledku četných novelizací a potřebná komplementárnost obou kodexů.¹²

V odborných kruzích bylo poměrně rychle dosaženo shody v tom, že kodex by měl nést staronový název Civilní soudní řád. Důvodem přitom není ani tak návrat k dřívějšímu názvu (civilní soudní řád platil u nás do konce r. 1950), jako spíše snaha o postižení skutečnosti, že tento procesní kodex má sloužit (ostatně jako dosud) ochraně celého soukromého práva, ať už spory o míru integrace soukromého práva v jednom kodexu dopadnou nakonec jakkoli. Mohl by sloužit i ochraně veřejného práva ve správním soudnictví (jak bylo naznačeno výše), speciální procesní úprava v SŘS se však vydala jiným směrem.

Rovněž bylo dosaženo shody v tom, že by měla být jasně legislativně oddělena právní úprava sporného a právní úprava nesporného řízení (tedy odstup od „jednotného řízení“ ovládaného ideologicky pojatým principem materiální pravdy, bez rozlišení, zda jde o spor mezi dvěma stranami, anebo zda soud má rozhodnutím splnit jiný úkol, např. upravit poměry nezletilého dítěte). Důvody pro to jsou věcné a nezáleží na formě takového oddělení – může jít o relativně samostatné části jednoho zákoníku, nebo o samostatné zákony, nebo je možné i jiné řešení. Věcné důvody pro oddělenou úpravu sporného a nesporného řízení jsou tyto: sporné řízení je ovládáno zásadou dispoziční a zásadou projednací (kontradiktorní) proto je možno (a nutno) jej koncipovat skutečně jako „pravidla hry“ tří aktérů: strana žalující, strana žalovaná a soud. Nesporný proces je jednak ovládán opačnými zásadami (zásadou oficiality a zásadou vyšetřovací), zpravidla v něm totiž jde i o obecný zájem a jeho ochranu. Za druhé musí být více individualizován, totiž přizpůsoben hmotněprávní materii, která má být řešena. Dosavadní „jednotné řízení“ se vlivem četných novelizací občanského soudního řádu beztak již rozpadlo. Ukázalo se totiž, že četná racionalizační opatření do civilního procesu novelami OSŘ vnášená (jako např. rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání, některé prvky koncentrace řízení, omezení úplné apelace atd.) jsou z povahy věci vždy a bez výjimky vztaženy pouze ke sporným procesům a nesporných řízení se netýkají.

¹² Blíže k tomu: Winterová, A.: Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In: Otázky rekodifikace soukromého práva, AUC 1–2/2003, str. 193.

Docílit takového rozlišení pouhou novelizací zákona původně jednotného nebylo snadné a to také významně přispělo k chaotičnosti a nepřehlednosti současného OSŘ. Proto jasné legislativní oddělení obou druhů procesu je nezbytným předpokladem jakékoli racionální úpravy civilního soudního řízení.

Sporné řízení může být upraveno velmi obecně, bez vztahu k předmětu sporu. Uplatní se všude tam, kde vznikne spor o (soukromé) právo mezi dvěma navzájem rovnými subjekty. Soud pak zde vystupuje jako „nestranný třetí“. Sporný proces je náročný na strany sporu, protože od nich žádá jasná a srozumitelná tvrzení o skutečnostech, z nichž vyvozují uplatněný nárok, popř. pro které nárok popírají. Dále od nich žádá návrhy důkazních prostředků ke tvrzeným skutečnostem, a to vše v omezeném čase (koncentrace řízení). Na soudci pak je, aby takto shromážděný skutkový materiál po právní stránce posoudil a rozhodl. Jinak ovšem mají mít jak strany, tak soud, dostatek volnosti (soudní řád pro spory rozhodně nemá být návodem, jak přesně postupovat, tzv. kuchářkou). Strany mají mít volnost v tom, aby kdykoli mohly procesem disponovat, rozhodnout se jinak (omezení, rozšíření nebo zpětvzetí žaloby, uznání nároku, uzavření smíru, klid řízení apod.). Soud zase v tom smyslu, aby měl prostor pro skutečné projednání věci (tzv. materiální vedení sporu) s cílem spravedlivě a podle zákona rozhodnout. K tomu musí mít i potřebná sankční oprávnění vůči neposlušné straně, včetně vyvození meritorních důsledků z nedostatečné součinnosti strany (kontumace). Právní úprava sporného procesu by měla být více než dosud motivovat strany sporu k dohodě (té by se nikdy nemělo bránit) a motivovat soudce k rychlému rozhodnutí ve věci.

Nová právní úprava sporného řízení by měla být obecná, nikoli kazuistická. Bohužel se ukazuje, jak kazuistika – právě dílčími novelizacemi – do zákonů (včetně dosavadního občanského soudního řádu) proniká. Kazuistika nic neřeší, jen zvětšuje nepřehlednost a snižuje obecnost zákonných pravidel. Civilní soudní řád by měl ponechat více volnosti soudcům. Z toho důvodu nepovažují ani za vhodné hned zobecňovat judikáty Nejvyššího soudu a nálezy Ústavního soudu, a cestou novelizací je zavádět do zákona, jak se v poslední době dělo. Od soudců je naopak třeba žádat, aby s judikáty a nálezy pracovali.

Nová právní úprava sporného řízení by neměla být přehnaně formalistická. Na určitých funkčních formách je ovšem třeba trvat, vždyť procesní právo jako celek je právem formálním, na rozdíl od práva materiálního. Formální požadavky (lhůty, náležitosti procesních úkonů, procesní podmínky atd.) musí být dodržovány, protože konečkonců mají sloužit efektivní ochraně materiálních subjektivních práv. Nesmí se však stát účelem samy o sobě. V tom smyslu by nám jako inspirace mohlo posloužit ustanovení quebeckého kodexu civilního procesu, které říká mj., že procesní předpisy musí být vykládány v mezích možností tak, aby usnadňovaly normální průběh procesu spíše než aby jej zpomalovaly anebo vedly k jeho předčasnému ukončení.

Konečně by nová právní úprava měla být relativně jednoduchá a srozumitelná, neboť adresátem zákona je nejen soud, ale každý třeba potenciální účastník řízení. Obávám se, že tvůrci zákonů na to často zapomínají: proto je třeba občas připomínat, že zákony jsou zde pro lidi.

Domnívám se, že taková obecná, avšak jasná pravidla sporu, se zachováním rovnosti účastníků (rovnosti zbraní), se zachováním jejich práva se ke všemu, co se v pro-

cesu děje, vyjádřit, s respektováním veřejnosti procesu, nejsou v rozporu s právem na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv i čl. 36–38 Listiny základních práv a svobod ČR a jejich zákonná úprava proto obstojí i před Ústavním soudem ČR a Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku.

Vedle popsané rámcové charakteristiky však sama vlastní úprava sporného procesu není ani jednoznačná ani všeobecně akceptovaná. Podle širší uplatnění dispoziční a prodědnací zásady, podle aktivního zasahování, resp. pasivního sledování sporu soudem (jehož postavení se tak blíží postavení rozhodce), podle toho, zda spor vedou strany či jejich advokáti před soudcem, resp. zda je to soudce, kdo průběh sporu řídí, podle toho, zda se procesem sleduje jakékoli odklizení sporu v souladu s formálními pravidly aniž by záleželo na skutečném stavu, nebo zda se sledují i vyšší společenské cíle, se liší nejen kontinentální a anglo-americký proces. I v samém kontinentálním právním systému se rozlišují tzv. liberální koncepce civilního procesu a tzv. sociální koncepce civilního procesu.¹³

Podle příklonu k některé z nich by měly být potom řešeny konkrétní instituty a dílčí otázky, jako je otázka povinného odborného zastupování účastníků, nebo otázka vlivu soudu na dokazování a na zjištění skutkového stavu, dosah unesení či neunesení věcného břemene, otázka zasahování jiných subjektů do procesu (např. státního zastupitelství nebo nyní nově se objevivší ingerence Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových), ale i třeba rozsah opravných prostředků. Nepochybně také to, co je u nás velmi živým problémem, a to je rozsah a důsledky poučování účastníků soudem.

Spor těchto dvou koncepcí trvá již dlouhá desetiletí. Je asi nepochybné, že výsledek musí být rozumným kompromisem mezi oběma. Shromáždění skutkového základu sporu musí být ponecháno stranám a jejich odpovědnosti, soukromoprávní spory rozhodně nelze vyšetřovat. Zároveň je však třeba, aby byl dán průchod spravedlnosti a poskytnuta ochrana těm, kdo ji potřebují. V tomto střetu nelze dát podle mého názoru soudci žádné obecné vodítko k mechanickému použití, ale pouze více procesní volnosti, tedy více oprávnění, než má dosud, aby mohl zvolit v součinnosti se stranami přiměřený postup.

V.

Při přípravě nového civilního soudního řádu (jako ostatně do budoucna každého nového zákona) se nesmí zapomenout na to, čím nás v dané materii váže členství v EU. Pokud jde o civilní procesní právo ponechávám prozatím stranou ta procesní pravidla přijatá EU pro procesní vztahy s cizím (mezinárodním a nyní nově i přeshraničním) prvkem (např. Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních resp. Luganská úmluva). Procesní vztahy s cizím prvkem jsou u nás součástí zvláštní právní úpravy zákonem o mezinárodním právu soukromém a procesním a tradují se jako součást mezinárodního práva soukromého. Čas pro propojení civilního procesu interního a „evropského“ doposud nenastal, i když by s postupující integrací Evropy k tomu v budoucnu mohlo dojít.

¹³ Srov. blíže Macur, J.: Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu, *Bulletin advokacie* č. 9/1998, str. 6.

Úvahy o harmonizaci práva se však vedou na evropské úrovni ohledně všech odvětví, civilní procesní právo nevyjímaje.

Možnostmi unifikace, resp. harmonizace, resp. aproximace (všechny tyto možnosti zůstávají otevřené) civilního procesního práva v rámci Evropské unie se od počátku devadesátých let minulého století zabývala skupina expertů pod vedením belgického profesora Marcela Storme, ustavená Evropskou komisí pro zkoumání možnosti přijetí Evropského procesního kodexu. V r. 1994 vyšla její Závěrečná zpráva.¹⁴ V ní se konstatuje naprostá nezbytnost harmonizace procesních předpisů států EU pro hospodářský rozvoj nově budované Evropy, ale zároveň komise v podstatě rezignovala na počáteční představu, že jakýsi Evropský soudní kodex sama vypracuje. V pozdějších svých publikacích se Storme za svou osobu vyslovil pro postupné sblížování (*rapprochement*) jednotlivých institutů, přičemž konstatoval, že překážkou sblížování není ani tak rozdíl mezi *Common Law* a kontinentálními procesy (ten je podle něho snáz překonatelný), jako hluboké rozdíly formální a terminologické mezi jednotlivými evropskými civilními procesy. Doporučil proto, aby se začalo analýzou procesní terminologie a jednotlivých institutů.¹⁵

Komise dále konstatovala, že civilní (netrestní) soudní procesní právo je nejvíce nacionální, nacionalistické (a dokonce politické) odvětví práva, takže se některé jeho části budou harmonizaci vymykat. To se předně týká organizace soudů, jejich pravomoci a příslušnosti, dále těch procesních úprav, které jsou úzce vázány na hmotné právo, jako je rodinné právo, dědické právo, věci osobního stavu, atd. Takže nakonec pro harmonizaci, resp. sblížování zbývá jako vhodný pouze sporný proces *stricto sensu* v civilních a obchodních věcech, přednostně se doporučují předběžná opatření, platební rozkaz a rozkazní řízení, exekuce.

Komise expertů se vyslovila pro myšlenku Evropského soudního kodexu, který by byl v budoucnu vypracován podle vzoru obdobného Kodexu ibero-amerického (asi z r. 1988), který slouží jako modelový kodex civilního procesu pro jednotlivé latinskoamerické státy.

Poslední vývoj na poli sblížování je, zdá se, v souladu s myšlenkami a doporučeními komise expertů, protože nejdále z této oblasti pokročila příprava Evropského platebního rozkazu. Přípravuje se ve formě nařízení, s tím, že v právních řádech jednotlivých členských států EU by existoval vedle vnitrostátní úpravy, na výběr žalobce. Bylo by jen na žalobci, zda volbou Evropského platebního rozkazu s odpovídajícím procesem získá exekuční titul použitelný ve všech státech EU, anebo se spokojí s pouhým platebním rozkazem pro domo. Otázka je dosud otevřená a zmiňuji se zde o ní nikoli pro věc samu, ale pro použitou metodu. Taková metoda sblížování by neznásilňovala domácí právo, do něhož jsou někdy zcela neorganicky zasazována evropská ustanovení. Byla by též v souladu s výše zmíněným požadavkem, aby se, alespoň u nově přijatých kodexů, zabránilo neustálým novelizacím. Ty jsou právě často odůvodňovány evropskými požadavky, což je právněpolitický argument, jemuž se v současné době nedá čelit.

¹⁴ *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne. Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer Rechtswetenschappen Belgie 1994.

¹⁵ Jako příklad Storme uvádí, že v civilních procesech všech evropských členských států platí pravidlo *res iudicata pro veritate habetur*, avšak v moderní době má v každé zemi v právní teorii i praxi trochu jiný obsah. Srov. studii citovanou v pozn. 1.

O NOVÉ POJETÍ CIVILNÍHO PROCESU (SOUBOR STATÍ)

RESUMÉ

Po roce 1989, kdy se tehdejšímu Československu otevřela cesta zpět mezi civilizované a kulturní evropské státy, stála před civilním procesním právem – stejně jako před jinými odvětvími práva – otázka, jak dál. Od počátku bylo totiž zřejmé, že vývoj se bude ubírat spíše cestou dílčích úprav toho, co v nových podmínkách neobstojí, než cestou rychlé rekodifikace celého procesního práva.

Bylo jasné, že je třeba rychle napravit evidentní deformace v civilním procesu: posílit garance nezávislosti soudů a soudců, navrátit do civilní soudní pravomoci celou oblast rozhodování v hospodářsko-obchodních věcech, která byla předtím soudům odňata, obnovit prakticky neexistující správní soudnictví a ještě jiné oblasti. Nebylo však tak jasno v otázce struktury soudní soustavy, zvláště pak po rozpadu federace v r. 1992/3, ani v otázce celkové koncepce civilního procesu, ani v otázce soustavy opravných prostředků, ani v četných dalších dílčích otázkách. Rychle se ukázalo, že se právě na tomto poli budou střetávat nejrůznější názory a vlivy.

Především zde byl vzor ve velmi kvalitním civilním soudním řádu platném u nás do r. 1950 (který ostatně platí v Rakousku dodnes). Mnozí by byli viděli řešení v návratu k němu, nebo alespoň k osnově zákona připraveného v předválečném Československu, který tehdy již nebyl pro válečné události přijat.

Bylo však třeba se též inspirovat v zahraničí, kde se po 2. světové válce – v době, kdy jsme již byli od demokratického světa odděleni –, vyvinuly nadnárodní koncepce ochrany práv, justice a přístupu k ní. Tak bylo a je stále více třeba hledět k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku (ESLP), k doporučením Rady Evropy a nejnověji i k judikatuře Evropského soudního dvora (ESD) v Lucemburku. Ve vztahu ke štrasburskému soudu je to zejména otázka „práva na spravedlivý proces“, která výrazně ovlivňuje podobu procesního práva (vedle judikatury ESLP kultivuje v tomto směru náš civilní proces svými nálezy i Ústavní soud České republiky). Ve vztahu k ESD je to zase proces evropské integrace, který vyžaduje, aby se různé otázky civilního soudního procesu harmonizovaly anebo přímo sjednotily, protože pouze tak může dojít naplnění idea evropského prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti, v němž chceme plně participovat. A v přehledu různých vlivů nelze pominout ani to, že mnozí by rádi uplatnili též prvky nám sice vzdálené, avšak efektivní justice americké. To vše bude třeba do nové kodifikace civilního procesního práva promítnout.

Soubor statí, studií a článků, publikovaných v rozmezí let 1990–2005 převážně v odborných právnických časopisech, a nyní přetiskovaných, je věnován zejména těmto dílčím otázkám českého civilního procesního práva:

– celkové koncepci budoucí úpravy sporného a nesporného řízení

- vztahu projednací a inkviziční zásady, aktivitě soudců a poučování účastníků
- otázkám hledání pravdy v civilním procesu včetně obnovení rozsudku pro zmeškání a rozsudku pro uznání
- otázkám zrychlení civilního procesu a uplatnění koncentračního principu
- koncepci nového exekučního řízení (zřízení samostatných soudních exekutorů)
- nové úpravě správního soudnictví.

ON THE NEW CONCEPT OF CIVIL PROCEDURE (COLLECTION OF ARTICLES)

RÉSUMÉ

After the year 1989, when the then Czechoslovakia could again set out for the journey to join civilised European countries, the law of civil procedure as well as other legal branches were facing the question concerning their future development. It was clear since the very beginning that there would be rather a trend of partial amendments of those provisions that could not comply with the new conditions, than the way of fast recodification of the procedural law as a whole.

It was necessary to quickly rectify evident distortions in civil procedure: to strengthen the guarantee of independent courts and judges, to return the entire field of deciding economic and business cases within the civil jurisdiction of courts which was previously removed from them, to restore practically non-existent administrative justice as well as other fields. But the issues of the judicial system structure were not so clear, particularly after the split of the federation in 1992/93, there was lack of clarity also in the question of general concept of civil procedure, the system of remedies and many other partial questions. This field soon turned out to be the space for conflict between various opinions and influences.

Originally there was the model of very high quality rules of civil procedure effective till 1950 (which is by the way still effective in Austria). Many would see as a solution the return to these rules or at least to the outline of the law prepared in pre-war Czechoslovakia which could not be adopted due to World War II.

However it was necessary to also get inspired abroad where after the second world war – at the time when we were separated from the democratic world – supranational concepts of protection of rights, justice and access to it developed. Therefore it was, and still is becoming more and more pertinent to consider the judicial decisions of the European Court of Human Rights in Strasbourg, the recommendations of the Council of Europe, and recently also the judicial decisions of the European Court of Justice in Luxembourg. It is particularly the issue of the “right to due process of law” in relation to Strasbourg Court that has an important influence on procedural law (in addition to the decisions of the European Court of Human Rights, our civil procedure is also refined by the findings of the Constitutional Court of the Czech Republic). With respect to the European Court of Justice, it is the European integration process which requires that various issues of civil procedure are harmonised or unified as it represents the only way to accomplish the European idea of common space of freedom, security and justice in which we want to participate. Reviewing various influences, it must be also taken into account that many would like to apply the elements of – for us rather remote nevertheless efficient – American justice. All this will need to be reflected in the new codification of civil procedure.

The collection of treatises, studies and articles published in 1990–2005 predominantly in specialized law journals that are now reprinted, is dedicated primarily to the following partial issues of Czech civil procedure:

- overall concept of future regulation of contentious and non-contentious proceedings;
- relationship between adversarial and inquisitorial principle, activity of judges and instructing participants;
- the issues of finding the truth in civil procedure including restoration of judgment by default and judgment of recognition;
- issues of speeding up civil procedure and application of concentration principle;
- the concept of new execution proceedings (establishment of independent licensed executors);
- new regulation of administrative justice.

DE LA NOUVELLE CONCEPTION DE LA PROCÉDURE JUDICIAIRE (ENSEMBLE DES ARTICLES)

RÉSUMÉ

Après 1989, quand s'est ouverte pour la Tchécoslovaquie de l'époque la voie du retour au sein de la communauté des États cultivés et civilisés, la question de l'évolution du droit civil judiciaire – mais aussi des autres branches du droit – s'est posée avec acuité.

Dès le début il fut évident que l'évolution se ferait de préférence par des modifications partielles portant sur les aspects impossibles à maintenir dans les conditions nouvelles, plutôt que par la recodification rapide de l'ensemble du droit judiciaire.

Il était clair qu'il fallait corriger au plus vite les anomalies flagrantes de la procédure civile, en particulier renforcer les garanties de l'indépendance des juridictions et des juges, mais aussi rendre à la procédure civile sa compétence en matière économique et commerciale – compétence qui avait été retirée aux tribunaux – et enfin rétablir la juridiction administrative pratiquement inexistante, tout cela sans préjudger des nombreuses autres mises à jour indispensables. Néanmoins de nombreuses questions demeurent sans réponse, comme celle de la structure de l'ordre des juridictions, notamment après la scission de la fédération en 1992/93, ou bien celle de la conception globale de la procédure judiciaire, ou encore celle du système des voies de recours. Il s'est vite montré que c'est dans ce domaine où se rencontreront les opinions et influences les plus diverses.

Un modèle de procédure judiciaire civile de très haute qualité fut en vigueur chez nous jusqu'en 1950, similaire à celui qui est encore appliqué aujourd'hui en Autriche. D'aucuns auraient été favorables au retour à ce modèle, ou au moins au projet de loi élaboré dans la Tchécoslovaquie d'avant-guerre, mais la loi n'avait pu être adoptée en raison des événements de guerre.

Après la seconde guerre mondiale, et après que notre pays fut séparé du monde démocratique, il a été toutefois nécessaire de s'inspirer de l'étranger où sont apparues les conceptions supranationales de la protection des droits, de la justice et de l'approche de celle-ci. Il a été nécessaire, et il l'est de plus en plus, de prendre en considération la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg (CEDH), les recommandations du Conseil de l'Europe, et plus récemment, la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne (CJE) de Luxembourg. De la Cour de Strasbourg nous vient la question du «droit au procès équitable», qui influence considérablement la forme du droit judiciaire; il faut ici noter qu'outre la jurisprudence de CEDH, c'est la Cour constitutionnelle qui par ses constatations influence notre procédure civile de façon significative. La CJE de Luxembourg nous pousse en avant sur la voie de l'intégration européenne, qui exige que les diverses questions de procédure civile judiciaire soient harmonisées ou même unifiées, car c'est en effet la seule façon d'atteindre l'espace européen de liberté, de sécurité et d'équité que nous appelons de nos vœux. Dans cette récapitulation

des diverses influences qui s'exercent aujourd'hui, il ne faut pas omettre les tenants du modèle américain, dont le système judiciaire est certes éloigné du nôtre, mais qui a fait la preuve de son efficacité.

L'ensemble des articles et études publiés en général dans des périodiques juridiques, de 1990 à 2005, et actuellement réédités, est notamment consacré aux questions spécifiques suivantes relatives au droit civil judiciaire tchèque :

- conception globale de l'évolution future des procédures contentieuse et gracieuse
- relation entre les principes contradictoire et inquisitoire d'une part, et l'activité des juges et avertissement des parties d'autre part
- recherche de la vérité dans la procédure civile, y compris le renouvellement du jugement par défaut et de l'acquiescement à la demande
- accélération de la procédure civile et application du principe de concentration
- conception de la nouvelle procédure des voies d'exécution (institution des huissiers d'exécution indépendants)
- nouvelle adaptation de la juridiction administrative.

ÜBER DIE NEUEN AUFFASSUNGEN VOM ZIVILPROZESS (GESAMTHEIT DER AUFSÄTZE)

RESÜMEE

Nach dem Jahre 1989, in dem sich für die damalige Tschechoslowakische Republik der Weg zurück in die zivilisierten und kulturellen europäischen Staaten öffnete, stand vor dem Zivilprozessrecht – genauso wie vor anderen Rechtsbereichen – die Frage, wie weiter. Von Anfang an war nämlich klar, dass sich die Entwicklung eher im Wege von Teilregelungen dessen realisieren wird, was den neuen Bedingungen nicht mehr entsprach, als auf dem Wege einer schnellen Rekodifizierung des gesamten Prozessrechts.

Es war klar, dass offensichtliche Deformationen im Zivilprozess schnell zu berichtigen waren: die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter war zu stärken, der ganze Bereich der Entscheidungen in wirtschaftsrechtlichen Sachen war in die zivilgerichtliche Zuständigkeit zurückzugeben, denen er vorher entnommen wurde, die praktisch nicht existierende Verwaltungsgerichtsbarkeit war zu erneuern und noch weitere Aufgaben mehr. Nicht so klar war die Struktur des Gerichtssystems, insbesondere nach dem Zerfall der Föderation im Jahre 1992/93; ebenfalls nicht klar war die Konzeption des Zivilprozesses, die Frage nach Rechtsmitteln und des Systems dieser sowie weitere Teilfragen. Es hat sich schnell gezeigt, dass gerade auf diesem Gebiet die verschiedensten Ansichten und Einflüsse zusammenstießen und immer noch zusammenstoßen.

Vor allem existierte hier als Vorbild die sehr gute Zivilprozessordnung, die bei uns bis zum Jahre 1950 galt (und in Österreich übrigens bis heute gilt). Viele hätten die Lösung in der Rückkehr zu dieser gesehen oder zumindest in der Rückkehr zur Struktur des in der Vorkriegstschechoslowakei vorbereiteten Gesetzes, das damals wegen der Kriegsereignisse nicht mehr verabschiedet wurde.

Es war jedoch auch nötig, sich im Ausland inspirieren zu lassen, wo sich nach dem 2. Weltkrieg – in einer Zeit, in der wir von der demokratischen Welt schon getrennt waren – supranationale Konzeptionen des Rechtsschutzes, der Justiz sowie deren Behandlung/des Herantretens entwickelt haben. Deswegen war und ist es immer notwendiger, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichts für Menschenrechte in Straßburg (ESLP), die Empfehlungen des Europarates und seit neuestem auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (ESD) in Luxemburg zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Straßburger Gerichts ist es insbesondere die Frage des „Rechts auf ein faires Verfahren“, welches die Ausgestaltung des Prozessrechts wesentlich beeinflusst (neben der Rechtsprechung des ESLP pflegt auch das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik durch seine Erkenntnisse unseren Zivilprozess in diesem Sinne). In der Beziehung zum ESD ist es wiederum der Prozess der europäischen Integration, der verlangt, dass verschiedene Fragen des Zivilprozesses harmonisiert oder direkt vereinheitlicht werden,

weil sich nur so die Idee des europäischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und Gerechtigkeit verwirklichen lässt, an dem wir voll partizipieren wollen. Bei der Darstellung der verschiedenen Einflüsse darf auch nicht vergessen werden, dass einige sehr gern auch Elemente der uns zwar entfernten, jedoch effektiven amerikanischen Justiz geltend machen wollen.

Die Gesamtheit der Aufsätze, Studien und Artikel, veröffentlicht in den Jahren 1990–2005 vor allem in den juristischen Fachzeitschriften, und heute neu veröffentlicht, widmet sich insbesondere den folgenden Teilfragen des tschechischen Zivilprozessrechts:

- der Gesamtkonzeption der künftigen Regelung des streitigen und nichtstreitigen Verfahrens
- der Beziehung des Verhandlungs- und Inquisitionsgrundsatzes, der Aktivität der Richter und der Belehrung der Beteiligten
- den Fragen der Suche nach der Wahrheit im Zivilprozess einschließlich der Erneuerung des Verzugsurteils und des Anerkennungsurteils
- den Fragen des beschleunigten Zivilprozesses sowie der Durchsetzung des Konzentrationsprinzips
- der Konzeption des neuen Zwangsvollstreckungsverfahrens (Errichtung der selbständigen Gerichtszwangsvollstreckter)
- der neuen Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

EDIČNÍ POZNÁMKY

Civilní proces, Evropa a my

Článek byl uveřejněn v časopise *Právo a zákonnost* 10/1990 str. 566/570. Přebíráme jej v nezkrácené verzi pouze s drobnými úpravami.

Většina z toho, co se v článku navrhuje, stala se předmětem legislativního vývoje. Jde však prakticky o první zamyšlení nad nutností změn v úpravě civilního procesu po listopadu 1989 a současně o první informaci o trendech evropského práva, takže článek má také historickou hodnotu.

Přílohou článku byl i autorčin překlad materiálu „Zásady civilního procesu pro zlepšení fungování justice, Rada Evropy, Štrasburk 1984“. Tento materiál neotiskujeme pro jeho jinou dostupnost.

Malá úvaha nad civilním procesem

Článek byl uveřejněn v časopise *Právo a zákonnost* 10/1992, str. 570–579. Otiskujeme jej v původním znění.

Nové pohledy na civilní proces (Soukromé spory projednávat nebo vyšetřovat?)

Článek byl uveřejněn v časopise *Všehrd* 6/1993. Otiskujeme jej v původním znění.

Rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání

Článek byl publikován v časopise *Právní praxe* 10/1993, str. 592–599. Otiskujeme jej v původním nezkráceném znění pouze s drobnými úpravami.

Koho a o čem v procesu poučovat?

Článek byl publikován v časopise *Právní praxe* 1/1995, str. 43–48. Otiskujeme jej bez jakékoli změny.

K poučovací povinnosti soudu

Článek byl publikován v časopise *Právní praxe* 4/1996, str. 382–385. Otiskujeme jej bez jakékoli změny. Upozorňujeme na to, že článek je věnován samostatné a specifické problematice a tématicky nenavazuje na předchozí stať.

Nad osmnáctou novelou (a devatenácti novelizacemi) občanského soudního řádu

Článek byl uveřejněn v časopise *Právní praxe* č. 4/1996, str. 186–200. Otiskujeme jej s drobnými úpravami, které se týkají zejména vypuštění vět, pokud se vztahovaly k některým dnes již neexistujícím institucím (např. ke komerčním právníkům). Na druhé straně byly ponechány pasáže, které se týkají dovolání a exekučního řízení, i když ohledně nich došlo ke změně právní úpravy, protože kritické poznámky v nich obsažené neztratily svou aktuálnost.

Možnosti a hranice reformy směřující ke koncentraci a zrychlení civilního soudního řízení

Článek byl uveřejněn v časopise Právní praxe č. 2/1997, str. 76–85. Otiskujeme jej v původním znění.

K rekodifikaci občanského soudního řádu v České republice

Stať byla otištěna ve sborníku „Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji“, Praha – Karolinum 1998, str. 101–109. Otiskujeme jej v původním znění bez francouzského resumé. Jde o příspěvek ke stejnojmennému kolokviu, které se konalo v Bernu ve dnech 23–28. 04. 1997 jako společné kolokvium Právnické fakulty Karlovy univerzity v Praze a Právnické hospodářskovědné fakulty Univerzity Bern.

Hledání pravdy v civilním procesu

Stať je příspěvkem do jubilejního sborníku „Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998“, Praha 1998, v němž byla otištěna na str. 66–75. Stať otiskujeme v původním znění.

Koncentrace civilního soudního řízení

Stať je otištěna jednak jako příspěvek do sborníku „X. Karlovarské právnické dny – X. Karlsbader Juristentage“, Praha – Linde 2000, str. 271–282, jednak jako článek v časopise Bulletin advokacie č. 4/2001. Otiskujeme jej v původním znění.

První úvahy nad novým exekučním řádem

Článek byl publikován v časopise Právní praxe 7/2001, str. 394–402. Otiskujeme jej v původním znění.

Problémy nové části páte O. S. Ř

Stať byla otištěna ve sborníku „Nová úprava správního soudnictví“, Praha – ASPI 2003, str. 199–218. Spoluautory této stati jsou Jiří Mikeš a František Zoulík. Stať otiskujeme v původním znění, ale vynecháváme anglické resumé.

Soudní řád správní a vývoj procesního práva

Stať byla otištěna ve sborníku „XIII. Karlovarské právnické dny – XIII. Karlsbader Juristentage“, Praha – Linde 2003, str. 317–326. Spoluautorem stati je František Zoulík. V některých svých pasážích navazuje tato stať na předchozí (*otištěna pod „N“*), avšak otiskujeme ji v původním znění, aby nebyla porušena její celistvost.

Zákon a kodifikace v budoucnu (procesualistický pohled)

Stať byla otištěna ve sborníku „Zákon v kontinentálním právu“ (edit. A. Gerloch, P. Maršálek), Eurolex Bohemia, Praha 2005.

O NOVÉ POJETÍ CIVILNÍHO PROCESU

Soubor statí

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Redakční rada: prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)

Blanka Jandová (tajemnice)

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc.,

doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc.,

prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., doc. JUDr. Miroslav Drobník, CSc.,

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., prof. JUDr. Pavel Šturma, CSc.,

prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera,

JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor: prof. PhDr. Mojmír Horyna

Vědeční redaktoři: prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc., prof. JUDr. František Zoulík, CSc.

Recenzovali: JUDr. Miroslav Nypl, CSc.

JUDr. Antonín Mokry

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 2006

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

Vydání I. Náklad 300 výtisků

ISBN 80-246-1206-2

ISSN 0323-0619



<http://cupress.cuni.cz>

ISBN 80-246-1206-2



9 788024 612065

ISSN 0323-0619