2003 ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURIDICA 1–2 PAG. 193–206

ÚVAHY O CIVILNÍM PROCESU NAD KODEXEM SOUKROMÉHO PRÁVA

ALENA WINTEROVÁ

I.

Záměr vytvořit a přijmout nový kodex soukromého práva a jeho postupující přípravy nemohou nevyvolat u části právnické obce otázku po odpovídajícím kodexu procesním.

Především se klade otázka, zda vůbec je možné, aby nový občanský zákoník – jako kodex soukromého práva –, od něhož se tolik očekává v oblasti narovnání a vyjasnění soukromoprávních vztahů, vstoupil v život (tedy nabyl účinnosti), aniž by byl doprovázen novým občanským (civilním) soudním řádem.

Tato otázka míří za hranice vlastního soukromého práva a ryzí civilisté si ji klást nemusí. Je totiž velmi dobře možné uvažovat o nové podobě soukromého práva, o jeho systému, jeho institutech jako takových, bez dalších přesahů, protože soukromé právo v principu ve společnosti působí (uskutečňuje se) autonomně, dobrovolně, bez ingerence soudu a soudního procesu. Jen v malém procentu případů je této ingerence třeba, buď proto, že dojde k poruše v dobrovolném uskutečňování subjektivních práv a povinností, nebo proto, že to zákon pro bezpečnost některých právních vztahů kategoricky vyžaduje (to jsou např. případy některých statusových věcí). To je známý a nezpochybňovaný poznatek právní teorie o vztahu materiálního práva a procesního práva v oblasti soukromoprávní. Tento poznatek nemůže být rozšiřován za hranice soukromého práva, protože ve veřejnoprávních odvětvích (v trestním právu, v administrativním právu) je sepětí hmotného a procesního práva daleko užší.

Avšak v soukromoprávní sféře můžeme říci, že materiální právo žije samo o sobě. Jak napsal Štajgr: „Civilní procesní právo je zde pro soukromé právo hmotné, nikoli naopak. Jen existence soukromého hmotného práva je s to dát smysl existenci civilního práva procesního a ono ovlivňuje jeho obsah, obsah soukromého hmotného práva není ovlivňován, tím méně určován obsahem civilního práva procesního. Soukromé právo hmotné je logické prius, civilní právo procesní posterius“.[1] Musíme se tedy jen ptát, jak ono „posterius“ slouží a zda je jeho úprava adekvátní tomu, co se od něho očekává..

Významné přitom je, že procesní právo v zásadě stanoví obecná pravidla postupu při poskytování ochrany, která nejsou přímo a výslovně vázána na určitou hmotně-

[1] Štajgr F. Hmotné a procesní právo, in: Některé teoretické otázky civilního práva procesního, AUC Iuridica monographia X/1969, str. 18.

právní úpravu, takže existující právní úprava procesu je zásadně použitelná i při změnách v oblasti hmotného práva. Tak např. soubor tzv. restitučních zákonů přijatých na začátku devadesátých let minulého století, jimiž se zakládala zcela nová práva na navrácení resp. vydání majetku dříve znárodněného či jinak zabraného, nevyžadoval změny v oblasti procesní a soudní spory, z restitučních nároků vzniklé, proběhly a dosud probíhají podle platného procesního práva. Vždyť vezmeme-li například právní úpravu zahájení řízení, dokazování v procesu, rozhodnutí i opravných prostředků, je tato úprava natolik obecná, že je pro postup soudu zcela nerozhodné, jaké změny nastaly ve stanovení rozhodujících skutečností, ve stanovení právních domněnek, přenesení důkazních břemen apod. Takové změny je procesní právo připraveno vstřebat. Lze ovšem uvést i příklady opačné: v posledních letech proběhlo několik legislativních pokusů o takovou právní úpravu realizace zástavního práva, která by zajistila věřiteli relativně snadné uspokojení z předmětu zástavy. Tyto pokusy vždy narážely na nepřipravenost procesu je realizovat, a to trvalo do té doby, než byla přijata také adekvátní – ovšem jen velmi dílčí – úprava procesní. Proč tomu tak někdy je a někdy není, resp. kdy tomu tak je a kdy není, snad vyplyne dále z tohoto pojednání.

Vzhledem k výše uvedenému by se tedy snad dalo na otázku svrchu položenou zprvu odpovědět, že platný občanský soudní řád (zákon č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů – novel, jichž je v současné době již více než padesát) bude způsobilý svou roli i ve vztahu k novému kodexu soukromého práva, byť provizorně, splnit. A to tím spíše, že občanský soudní řád je ušetřen reflexe toho kardinálního rozporu, který ovládá diskusi nad návrhem kodexu soukromého práva, totiž zda nový kodex má, popř. do jaké míry má zahrnout i další odvětví soukromého práva, tj. vedle občanského práva též právo rodinné, obchodní a pracovní. O tom, že civilní procesní právo plní svou obslužnou roli nedílně ve vztahu ke všem uvedeným odvětvím materiálního práva, není pochyb. Dílčí snahy o separaci i příslušných procesních odvětví se ani v šedesátých letech minulého století neujaly (pokud jde o pracovní právo), resp. zanikly se zánikem hospodářského práva a hospodářské arbitráže Rodinné právo pak naštěstí nikdy o separaci procesní úpravy neusilovalo.

Zmíněnému postoji ve vztahu k občanskému soudnímu řádu nasvědčuje i současný stav legislativních prací: o nové kodifikaci civilního procesu se – ani ve stínu diskusí nad novým občanským zákoníkem – vůbec nehovoří a kodex se zřejmě nepřipravuje, ač byl původně zahrnut do plánu legislativních prací současně s novým občanským zákoníkem. Za této situace hrozí podle mého názoru nebezpečí, že buď budou některé naléhavé otázky procesní pojaty do nového občanského zákoníku, anebo budou na poslední chvíli narychlo řešeny další dílčí novelou občanského soudního řádu. Obojí řešení je špatné.

Osobně jsem toho názoru – bez ohledu na praktickou zvládnutelnost takového úkolu – že oba kodexy, kodex soukromého práva a procesní kodex by měly být připravovány souběžně, ve vzájemné koordinaci a přijaty současně, anebo alespoň současně nabýt účinnosti. Řešení opačné, totiž takové, že Česká republika bude mít nový občanský zákoník, avšak postup soudů při řešení sporů a jiných věcí se bude řídit dosavadním občanským soudním řádem, sice jistě nezpůsobí, že se „práva zcela zastaví", ale způsobí, že budou velmi ochromena. Ve skutečnosti je koordinace materiálního

a procesního práva naprosto nezbytná, a to z více důvodů. Oba předpisy jsou často výslovně anebo mlčky komplementární, a to nezrušitelně, v tom smyslu, že se musí doplňovat. Oba používají shodnou, avšak i vědomě rozdílnou terminologii, ta však nesmí být ve vzájemném nesouladu. Každý nový prvek (institut) v materiálním právu vyžaduje, aby si zákonodárce položil otázku jeho procesního realizace, atd. Tyto otázky chci blíže rozebrat v další části.

II.

Zmíněnou komplementárností norem hmotného a procesního práva se v české procesualistice zabýval Hrdlička. Svou studii[2] založil na tézi, že ačkoliv předmět úpravy obou odvětví je rozdílný, jejich komplementárnost je vždy nutná.

Všeobecně je přijímáno, že normy materiálního a normy procesního práva se liší svým obsahem, tak, že, stručně řečeno, normy materiálního práva upravují majetkové a osobní či osobnostní právní vztahy mezi rovnými subjekty, zatímco normy procesního práva upravují postup při poskytování autoritativní ochrany těmto právům, včetně vztahů, které mezi subjekty práv a orgány při tom vznikají. Knapp[3] to vyjadřuje ještě lapidárněji, když říká,že hmotněprávní normy stanoví, jaká práva a povinnosti mají jejich adresáti, procesněprávní nomy pak stanoví, jakým formálním způsobem (procesem) mohou být práva uplatněna. Naproti tomu umístění normy v tom kterém kodexu již dávno za kriterium považováno není.[4]

Je-li tedy předpis procesního obsahu umístěn pro svou určitou souvislost v kodexu hmotného práva, nečiní z něho toto umístění ještě předpis hmotněprávní, zůstává předpisem procesním. Platí to samozřejmě i naopak, a skutečně se i takové případy naleznou. Toto nepřesné zařazování by snad samo o sobě nebylo v jednotlivostech na závadu a dokonce lze někdy takový postup považovat za účelný „jestliže se jím dociluje lepší přehlednosti v právní úpravě určitých vztahů". Závažnější však podle Hrdličky je, když „důsledkem nedostatečné koordinace při tvorbě norem obojího druhu dochází k dublování a zejména když ustanovení, která zřejmě mají mít stejný obsah, jsou rozdílně formulována, což může svádět k pochybnostem, zda tu přece jen není i obsahová odchylnost".[5]

Hrdlička uvádí příklady z šedesátých let minulého století, a to jak příklady toho, že se při příležitosti zákonných úprav „přenášejí" normy z jednoho kodexu do druhého, kam svou povahou patří, tak i příklady onoho kritizovaného „dublování". Nemusíme se však, ani pro ilustraci, zatěžovat příklady přes čtyřicet let starými, když si můžeme posloužit příklady aktuálními.

V jedné z nedávných novelizací občanského soudního řádu byla do § 83 a § 159 „přenesena" z obchodního zákoníku ustanovení o rozsahu překážky litispendence a o rozsahu závaznosti pravomocného rozhodnutí, a to s odůvodněním, že jde o procesní ustanovení. To bylo správné. Rozsah závaznosti pravomocného soudního rozhodnutí (tzv. subjektivní mez právní moci), je, stejně jako právní moc sama, nepochybně insti-

---

[2] Hrdlička J.: Systematická a zejména funkční komplementárnost předpisů hmotného a procesního občanského práva, Právnické štúdie, č 2/1966, str. 378 an.
[3] Knapp V.: Teorie práva, C. H. Beck Praha 1995, str. 67.
[4] Hrdlička, op. cit., str. 381.
[5] Hrdlička, op. cit., str. 381.

tutem procesním. Je to totiž otázka, koho dalšího (nad rámec účastníků řízení) pravomocné rozhodnutí zavazuje a chrání a zároveň otázka, komu dalšímu (opět nad rámec účastníků řízení) pravomocné rozhodnutí zabraňuje se znovu v tomtéž domáhat soudního rozhodnutí a tím ochrany pro sebe. Podobná ustanovení se objevují i v návrhu kodexu soukromého práva (např. v § 52 odst. 4, v § 405 odst. 2) a možná se budou později „přenášet", jestliže nebudou včas zachycena v rámci koordinace obou předpisů. Nejde o nic světoborného, je to jen malá otázka systémová, a nelze ani vyloučit, že to právě zde je namístě. Je však žádoucí si otázku, zda ustanovení o účinnosti soudního rozhodnutí patří do hmotného či do procesního práva, alespoň položit.

V současném právu nalezneme i příklad onoho nežádoucího „dublování". Novela občanského soudního řádu se pokusila o řešení dlouhodobě problematické a v praxi stále více tíživé otázky, zda lze – v souvislosti s koncepcí společného jmění manželů, kterou dosavadní občanský zákoník obsahuje a návrh nového kodexu přejímá – v rámci exekuce pro vydobytí dluhu jednoho z manželů odepsat vymáhanou částku z bankovního účtu druhého manžela. Právní řešení této problematiky je vždy obtížné, avšak v dosavadním legislativním vývoji se tato obtížnost ještě zvyšovala tím, že hmotněprávní úprava byla přijata v r. 1998 a procesní až v r. 2000 (s účinností od 1. 1. 2001). To už samo o sobě dokládá nedostatek koordinace, který samozřejmě celou věc ztížil. V podrobnostech odkazuji na článek dále citovaný. Zde však chci jen poukázat na nevhodné „dublování", když nový § 267 odst. 2 písm. b/ OSŘ vypočítává majetek, který do SJM nepatří a může být tedy vylučovací žalobou ochráněn, v jiném pořadí a poněkud jinak, než činí hmotněprávní předpis (§ 143 odst. 1 OZ). Bylo by nepochybně správnější na hmotněprávní úpravu zde odkázat, než zakládat takto možnost interpretačních problémů ve věci již tak dost složité.[6]

Hrdlička své příklady v citované studii vyhledával v r. 1965 za situace, kdy oba kodexy, hmotněprávní i procesní, byly vypracovávány souběžně, sice nikoli najednou, ale účinnosti nabyly v jeden den. I tak se vyskytly případy nedostatečné koordinace a navíc vznikl zvláštní problém derogace dřívějšího zákona pozdějším zákonem, když byly přijaty v různou dobu, avšak nabyly účinnosti současně a jsou přitom (v dílčí otázce) v rozporu. „Je třeba litovat, že vůbec je nutno klást si otázku o možnosti derogace ve vztahu mezi zákony, které měly vytvořit jednolitý celek jako zdařilý výsledek pozoruhodného kodifikačního díla. Zvláště, když komplikace vznikají i proto, že časová posloupnost, v níž byly usneseny kodex hmotněprávní a kodexy procesní (roz. občanský soudní řád a notářský řád – poznámka autorky), neodpovídá přirozenému vztahu obou druhů těchto norem, v němž hmotné normy tvoří základ norem procesních".[7]

O co obtížnější situace by mohla vzniknout, kdybychom se, o čtyřicet let později, o jednolitý celek kodifikačního díla ani nepokusili!

***

Je-li koordinace hmotněprávních a procesních předpisů nutná vždy, je zvláště nutná tam, kde se v hmotném právu objevují nové instituty nebo i jen nová terminologie

---

[6] Dvořák J.,Winterová A.: K právní odpovědnosti za závazky druhého manžela, Právní praxe č. 9/1999, str. 564.
[7] Hrdlička, op. cit., str. 383.

(dokonce bez obsahových změn). Nové právní instituty materiálního práva se nemohou obejít bez náležitého prozkoumání a zvážení z toho hlediska, jak se v procesním postupu projeví a jaké případné zákonné úpravy v procesním kodexu vyžadují. To platí zejména ve věcech statusových (slovy návrhu kodexu soukromého práva v ustanoveních o osobách), a ve věcech rodinného práva. Návrh např. zavádí soudní prohlášení za nezvěstného, zavádí opatrovnictví s ustanovením opatrovnické rady, v části o rodinném právu předpokládá např. osvojení zletilých osob, dále počítá se soudní ingerencí při řešení zániku popř. řešení jiných otázek registrovaného partnerství. To vše je třeba procesně domýšlet. Návrh i nadále počítá s rozvodem manželství po vzájemné dohodě (rozvod s domněnkou rozvratu), který již od r. 1998, kdy byl u nás zaveden, na svou procesněprávní reflexi čeká.

I pouhé terminologické změny je zapotřebí v procesním kodexu reflektovat, pokud jsou procesněprávně (nikoli pouze hmotněprávně v rámci předmětu řízení) relevantní. Zavedou-li se termíny právní osobnost a svéprávnost či nesvéprávnost, musí se to projevit i při vymezování způsobilostí účastníků řízení, když občanský soudní řád odkazuje v § 19 a § 20 na hmotněprávní způsobilost mít práva a povinnosti a hmotněprávní způsobilost vlastními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti. Podobně je to s termínem právní úkon (viz § 41 odst. 3 OSŘ), má-li být v novém nahrazen termínem právní jednání.

Myslím dále, že je třeba i určité koordinace rozsahu právní úpravy. Nebyla by patrně namístě taková disproporce, aby hmotněprávní úprava např. opatrovnictví měla dvacet paragrafů a procesní jen dva (což je současný stav v občanském soudním řádu). To není otázka nějakého soutěžení, ale obojí úprava by měla přiměřeně reflektovat význam, který je danému institutu ve společnosti přikládán.

***

Vše, co bylo dosud řečeno, snad přesvědčuje o tom, že rekodifikace občanského práva (dokonce pojatá v širším rozsahu, jakož rekodifikace soukromého práva) by měla být věcně a tudíž i časově koordinována s rekodifikací civilního procesu. O nic více zde nešlo, zejména ne o konkrétní věcná řešení.

Přesto se chci na závěr této části vrátit k otázce, které jsem se již výše dotkla, a to: proč některé změny materiálního práva vyžadují a některé nevyžadují přímou reflexi v právu procesním, a zda lze obecně předem nějaké pravidlo v tomto směru vymezit. Myslím, že lze.

V procesní nauce je nepochybné (a legislativní vývoj v oblasti procesní po r. 1989 to jen potvrzuje), že civilní řízení se dělí na sporné a nesporné. Diferenciačních kritérií existuje celá řada a také literatura o tomto tématu je bohatá.[8] Pro účel, který zde sledujeme, nám nejlépe vyhoví pohled Ottův, který říká, že sporný proces je „jediným celkem ústrojně mezi sebou souvislých úkonů soudce i stran, kteréž vesměs slouží jedinému účelu, aby totiž odčiněno bylo nastalé bezpráví", zatímco řízení nesporné „jest pouhým seskupením porůzných, mezi sebou nesouvisících úkonů soudce aneb notáře a účastníků..."[9]

[8] Např. Štajgr F.: Řízení sporné a nesporné, in Některé teoretické otázky civilního práva procesního, AUC Iuridica monographia X/1969, str. 45 an.
Zoulík F.: Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu, Praha Academia 1969.
[9] Ott E.: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního, díl 1., Praha 1908, str. 33.

Z toho plyne, že proces sporný je vždy upraven jako obecný postup, počítající se dvěma stranami, které jsou si před soudem vzájemnými odpůrci ve sporu o právo. Naopak proces nesporný není upraven jako obecný postup, ale každé jednotlivé nesporné řízení má vlastní, byť pouze dílčí procesní úpravu, která odpovídá požadavkům hmotného práva, o něž v řízení jde. (Dílčí sjednocení některých institutů nesporného řízení, např. dvojí vymezení účastníků nesporného řízení v platném občanském soudním řádu, na tomto rozdílu nic nemění.) Lze také říci, že nesporné řízení je úzce svázáno s předmětem řízení, jak je dán hmotným právem. Sporné řízení svázáno se svým předmětem není. Proto je způsobilé k tomu, aby v něm byl řešen, v rámci civilní soudní pravomoci, jakýkoli spor o právo.

Pro naši otázku z toho plyne, že změny v hmotném právu nevyžadují bezprostřední odraz v právu procesním tam, kde teprve spor o právo přivádí subjekty práv a povinností před soud, nejsou-li sto se dohodnout. Obecný sporný proces je k řešení sporů připraven.

Tam však, kde má soud upravovat právní poměry účastníků buď proto, že jim zákon vůbec nedovoluje, aby se o svých právních poměrech bez ingerence soudu dohodli, protože jsou tu osoby pod zvláštní ochranou (opatrovanci, nezletilí), nebo protože jde o osobní status, kterým nemohou disponovat, anebo kde zákon z jiných důvodů ukládá, že musí rozhodnout soud (např. věci obchodního rejstříku a jiných veřejných rejstříků) děje se tak v řízení nesporném, které každé jednotlivě odpovídá stanovenému předmětu řízení.

Můžeme tedy uzavřít, že tam, kde hmotné právo upravuje taková práva a povinnosti vymykající se volné dispozici jejich nositelů a kde ingerence soudu v nesporném řízení je nezbytná, vyžaduje každá změna či nová úprava, aby byla reflektována v procesním právu.

To, co bylo uvedeno, platí samozřejmě jen obecně, výjimky jsou možné v každém směru. Právě proto musí zákonodárce na patřičnou koordinaci dbát. Tak např. i tam, kde půjde o proces sporný, je třeba popř. reflektovat zvláštnosti, má-li jít o vydání konstitutivního rozhodnutí (např. zrušení a vypořádání spoluvlastnictví), dále vždy, když jde o věc statusovou (např. již zmíněný rozvod manželství) apod.

III.

Další část tohoto pojednání si klade za cíl zamyšlení nad budoucí právní úpravou civilního procesu, bez ohledu na to, zda bude časově sladěna a věcně koordinována s přijetím nového kodexu soukromého práva (pro což jsem se vyslovila a pokusila se odůvodnit v předchozích částech).

Jakkoli je nepochybné, že procesní právo je právním odvětvím ve vztahu k materiálnímu právu poslužným a samo o sobě by postrádalo smysl, je na druhou stranu stejně nepochybné, že má svůj samostatný předmět úpravy (jinak by ani nemohlo být samostatným odvětvím práva) a má také své vlastní problémy k řešení. Ty přímo s materiálním právem spojeny nejsou, v tom smyslu, že se od něho neodvíjejí. Jinak však mají i pro materiální právo značný význam. Jde v nich totiž „jen" o to, s jakou rychlostí a efektivitou, za jakých podmínek a za jakou cenu bude soudní ochrana soukromým právům poskytována. Jako v právu často, ne-li vždy, i zde jde o vyvažování protichůdných, přitom však legitimních zájmů.

Nová kodifikace civilního procesního práva by měla samozřejmě reflektovat nejen nové materiální právo, ale i základní teoretické poznatky civilněprocesní nauky, respektovat přitom harmonizační a unifikační tendence EU, pokud by se měly již v oblasti soudního řízení konkretizovat[10], a zúročit i dosavadní legislativní vývoj u nás (již zmíněných více než padesát novelizací občanského soudního řádu představuje v tom směru určitou pokusnou laboratoř a důvodová zpráva k jedné z novel sama vyjádřila přesvědčení, že úkolem novelizace je připravit půdu pro rekodifikaci a prověřit v praxi některé zamýšlené změny a nové procesní instituty.).

Rekodifikace tak bude i příležitostí revidovat a popř. zvolit jiné řešení, o němž bychom si mysleli, že bude lepší. Také zákonodárce pracuje metodou pokusů a omylů, chybováním a zlepšováním, kterou filozof K. Popper považoval za jedině způsobilou ve všech záležitostech. Kritický racionalismus Popperův, jehož jádro je v neustálém kritickém prověřování přijatých řešení a vědomém hledání omylů či rozporů, v pokusném nalézání nového řešení, odůvodňoval autor tím, že nikdy nevíme s jistotou, kdy a kde se řešení projeví nepříznivými důsledky, které nikdo nepředvídal. Tento přístup Popper prosazoval i pro vědy společenské, mají-li být vědeckými.[11]

Je zřejmé, že v zákonodárství je takový přístup o to obtížnější,že zásadně nelze vydávat zákony na zkoušku a je třeba respektovat opačný požadavek, neméně důležitý, totiž požadavek stability právních předpisů, jakožto pravidel lidského chování. Avšak neměla by se v tomto směru promarnit příležitost, kterou poskytuje právě rekodifikace celého právního odvětví.

Popperovu metodu by v oblasti civilního procesního práva bylo možno použít třeba takto: Ptejme se, zda je platným občanským soudním řádem dobře naplňován cíl právní úpravy.

Zda je občanský soudní řád dobrým nástrojem v rukou soudců (pro soudce), zda je dobrým nástrojem ochrany práv pro účastníky a jejich zástupce (zda jim dobře slouží), zda mají všechna jeho ustanovení svůj racionální smysl, takže lze každé odůvodnit věcně,nikoli pouze tím, že to tak zákon stanoví, zda by nemohl být jednodušší, méně formální atd., a snad i – budiž mi dovoleno – uživatelsky snesitelný.

Tím chci říci, že by bylo namístě příští úpravu civilního procesu odborně, avšak z různých hledisek, zvážit a prodiskutovat. Dosud se tak, ke škodě věci, příliš nedělo. V této studii se vyjádřím jen ke třem otázkám zásadního charakteru. Jsou to tyto otázky: Jaká by měla být koncepce příštího civilního soudního řádu. Zda se má zachovat systém opravných prostředků, který v současnosti občanský soudní řád obsahuje. Konečně, zda je odůvodněná a únosná i v budoucím procesním kodexu ta míra složitosti a formálnosti, kterou se platný občanský soudní řád vyznačuje.

Ke koncepci budoucího občanského soudního řádu:

---

[10] Podle příspěvku předneseného na Mezinárodním kongresu procesního práva v srpnu 1999 ve Vídni je harmonizace národních procesních úprav velmi obtížná, protože naráží mj. na soudní organizaci a tím i ústavní právo jednotlivých zemí. Ke sjednocení se z praktických důvodů doporučují přednostně předběžná opatření a platební rozkaz. (Kerameus K. D.: Une procédure civile sans frontieres. Harmonisation et unifica-tion du droit procédural, in Revue hellenique de droit international, č. 52/1999). Autor se odvolává též na výsledky komise expertů pod vedením M. Storme – srov. Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne, Kluwer 1994, Belgie.

[11] Volně podle Popper K. R.: Věčné hledání – intelektuální autobiografie, Prostor 1995, str. 111, dále Popper K. R.: Otevřená společnost a její nepřátelé, OIKOYMENH, Praha 1994, str. 144–153.

Především se domnívám, že by se měl – tak jak tomu dříve bylo – nazývat civilní soudní řád. Důvod pro to je jednoduchý: ať už bude příští kodex soukromého práva zahrnovat celé soukromé právo, anebo ostatní odvětví soukromého práva uhájí svou větší či menší autonomii, kodex procesního práva zůstane kodexem pro všechna soukromoprávní odvětví, tak jako dosud. Byl by proto přívlastek „civilní" vhodnější než „občanský", a to také jako protipól trestního resp. soudního správního řádu. Ale to není to nejpodstatnější.

Ke koncepci tohoto příštího procesního kodexu bych chtěla říci, že, podle mého přesvědčení, nastal čas, aby se znovu oddělila procesní úprava sporného a nesporného řízení. Civilní soudní řád by měl upravovat soudní řízení sporné. Vedle toho by mělo být samostatně upraveno řízení nesporné, a to tak, že by tento zákon obsahoval nejen jednotlivá nesporná řízení (jichž je v současné době kolem dvacítky), ale měl by mít i obecnou část, do které by bylo možno soustředit všechna ustanovení, která jsou nesporným řízením společná, tak, jak to činil i zák. č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného. Podpůrnou platnost civilního soudního řádu nelze samozřejmě vyloučit, ale měla by být přesně vymezena, tak, aby se zabránilo nejasnostem v interpretačních otázkách a aby byl zákon co nejvíce přehledný a uživatelsky pohodlný.[12] K tomu je třeba uvést bližší důvody.

Teorie civilního procesního práva vždy zastávala stanovisko, že diferenciace civilního procesu na řízení sporné a řízení nesporné (event. jednotlivá řízení nesporná) existuje v poměrně jasných konturách, byť se jedno jediné kriterium diferenciace nenalezlo a vždy je nutno kombinovat kriterií více. Zastávala je i v době, kdy řízení bylo upraveno jako v zásadě jednotné (od r. 1950), sjednocené vůdčím principem materiální pravdy, v němž výrazně převažovaly ideologické prvky. Teorie vždy hlásala, že sporné řízení je ovládáno zásadou dispoziční a projednací, řízení nesporné pak zásadou oficiality a vyšetřovací. Zabývala se kritérii rozlišování, aniž se to vše projevilo v platné právní úpravě řízení.

Poměrně razantní změna tohoto stavu nastala po r. 1989, kdy si potřeby praxe, zejména obchodněprávní praxe poté, co soudy převzaly pravomoc v obchodních věcech, začaly vynucovat znovuzavedení některých institutů typicky sporného řízení, které do řízení nesporného dost dobře vpustit nelze (např. rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání). Nejvýraznějším legislativním projevem tohoto trendu byla novela občanského soudního řádu, zák. č. 30/2000 Sb., která zavedla další různé prvky sloužící urychlení a zefektivnění sporného procesu (např. prvky koncentrace řízení zákonné i soudcovské již na prvním stupni, zákaz nových skutečností a nových důkazů v odvolacím řízení apod.). To bylo v pořádku a nelze než souhlasit se změnami, které znamenaly racionalizaci sporného procesu. Potíž však je v tom, že se tyto nové prvky zaváděly do občanského soudního řádu z r. 1963, který byl založen právě na filozofii jednotného řízení. Současnému zákonodárci tedy nezbývalo, než aby u každého nového ustanovení tohoto typu uváděl, v jakém řízení je, resp. spíše naopak v jakém řízení není použitelné. V řeči zákona to znamená, že se zpravidla vylučuje použití v řízeních uvedených v § 120 odst. 2.

---

[12] Pro legislativní oddělení sporného a nesporného řízení jsem se vyslovila již ve sborníku Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji, Karolinum 1998, str. 101–109.

Tady pak začíná obtíž. Snad takové legislativní řešení provizorně svou funkci může plnit, avšak ne více než provizorně. Takovými a podobnými zásahy přestává být občanský soudní řád v současné době srozumitelnou a přehlednou normou, která by dávala jasný návod postupu v řízení. Stává se pastí, do které se chytí nejen účastník, ale leckdy i jeho advokát nebo soudce sám. Bylo by, myslím, chybou, nepokusit se při příležitosti rekodifikace o vypracování a přijetí takového kodexu, který by byl srozumitelným a přehledným předpisem, který by více napomáhal meritornímu rozhodování a minimalizoval riziko rozhodnutí opřených o formálněprocesní důvody.

Český civilní proces se již v současné době dělí na proces sporný a proces nesporný. Tyto dva druhy procesu se od sebe odlišují ve všech znacích, jež byly v literatuře jako diferenciační kriterium (jedno z více kritérií) vyjádřeny. Rozdílnost zásad (dispoziční a projednací na jedné straně, oficiality a vyšetřovací na druhé straně) se již postupně promítla všude, kde je to důvodné. Šlo by tedy jen o legislativní dovršení toho, co již v současnosti existuje.

Rozdílnost obou druhů řízení je dána ve vymezení okruhu účastníků (žalobce a žalovaný spolu s institutem procesního společenství a vedlejší či hlavní intervence na straně jedné, jiná úprava účastenství v § 94 OSŘ na straně druhé). Dále ve způsobu zahájení řízení (sporné řízení podáním žaloby, nesporná buď na návrh nebo bez návrhu usnesením soudu). Dále v úpravě místní příslušnosti (ve sporech platí pravidlo příslušnosti obecného soudu žalovaného, v nesporných věcech je vždy zvláštní úprava). Dále se liší v charakteru řízení včetně prvků dokazování (ve sporech jsou dány různé možnosti koncentrace řízení, možnost rozhodování na jiném základě než je zjištěný skutkový stav, jako je uznání nároku nebo zmeškání, důkaz výslechem účastníků je omezen: nic z uvedeného nelze použít v řízení nesporném). Oba druhy řízení se dále odlišují v šíři dispozičních úkonů účastníků (ve sporném řízení je tato šíře maximální, v nesporných věcech omezená a některé dispoziční úkony, jako je soudní smír nebo vzájemná žaloba nejsou přípustné vůbec). Rozdíl je dále v procesní odpovědnosti účastníků (důkazní břemeno pojmově existuje jen v řízení sporném, nikoli nesporném). Dále je možno uvést rozdílnou úpravu náhrady nákladů řízení, což s předchozím souvisí, dále rozdíl ve formě i obsahu meritorních rozhodnutí (ve sporném řízení se o věci samé rozhoduje vždy rozsudkem, který je zpravidla deklaratorní: v nesporném řízení se rozhoduje rozsudkem nebo i usnesením, zpravidla jde o konstitutivní rozhodnutí). Poslední a významný rozdíl přinesla nová koncepce odvolacího řízení (ve sporných věcech platí princip neúplné apelace, v nesporných řízeních i nadále platí princip úplné apelace: rozdíly, které nelze v podrobnostech uvádět, jsou i v přípustnosti mimořádných opravných prostředků).

Legislativní oddělení sporného řízení a řízení v nesporných věcech by tak bylo jen jiným uspořádáním zákonných pravidel, které by ale mohlo významně přispět k jejich přehlednosti. Subsidiární použití civilního soudního řádu by bylo jen racionálním opatřením proti zbytečnému opakování a pojistkou pro nepředvídané situace. Ostatně občanský (civilní) soudní řád je již dnes vnímán v netrestní oblasti jako procesní předpis základní a platí proto podpůrně i pro soudní řád správní.

***

Odborné diskusi by měl být při příležitosti rekodifikace podroben také systém opravných prostředků v civilním procesu. Současný stav (od 1. 1. 2001) je takový, že vedle odvolání, které je jediným řádným opravným prostředkem, ovšem dvojí podoby (s úplnou apelací a s neúplnou apelací), máme tři mimořádné opravné prostředky. Dovolání, žalobu na obnovu řízení a žalobu pro zmatečnost. To je disproporční na první pohled, protože mimořádné opravné prostředky mají být mimořádné, spíše ojedinělé, a pak se přímo nabízí otázka, zda jejich rozdělení do tří různých kategorií neslouží spíše jiným zájmům, než jsou skutečné zájmy účastníků. Zasahování do právní moci je obecně nežádoucí – oslabuje soudní autoritu ve společnosti a právní jistotu všeobecně. Proto je třeba s mimořádnými prostředky velmi šetřit a důvody pro ně velmi vážit.

Nemůžeme se spokojit s povrchní argumentací, že již civilní řád soudní všechny tyto prostředky upravoval, takže odpovídají našim procesním tradicím a nejsou pro český civilní proces novinkou. To je jen částečně pravda. Civilní soudní řád skutečně všechny tři tyto prostředky obsahoval, ale v jiné podobě. Dovolání bylo řádným opravným prostředkem, protože řízení bylo koncipováno jako trojinstanční. Mimořádné opravné prostředky byly dva: žaloba na obnovu a žaloba pro zmatečnost.

Žaloba na obnovu řízení byla vždy prostředkem nápravy ve skutkových zjištěních a je proto, mohu-li to tak říci, nejstabilnějším opravným prostředkem, ostatně v praxi velmi vzácným. Žaloba pro zmatečnost byla připuštěna pouze ze dvou důvodů: jestliže rozhodoval vyloučený soudce anebo jestliže některá strana nebyla řádně v řízení zastoupena. A to ještě za podmínky, že takový důvod nebyl už marně v předchozím řízení uplatňován, popř. že jej strana uplatnit dříve nemohla (to pokud jde o vyloučeného soudce), nebo jestliže zástupce strany dodatečně vedení rozepře neschválil (schválil-li je dodatečně, nebyl zde důvod pro žalobu pro zmatečnost). Jen tyto dvě vady (a ovšem překročení pravomoci, kde ale režim nápravy byl jiný),[13] považoval zákonodárce za tak závažné, aby umožnil zásah do pravomocného rozhodnutí.

Porovnáme-li dřívější stav s dnešním ustanovením § 229 OSŘ, který upravuje důvody žaloby pro zmatečnost, rozdíl je zřejmý. Srovnatelná šíře důvodů žaloby pro zmatečnost byla známa jen řízení nesporném a je otázkou, zda je v dnešní univerzální podobě v takové šíři nutná. To právě by mělo být předmětem důkladnějšího zvážení.[14]

V této studii není místo pro rozbor podrobností. Podle mého názoru celá současná úprava opravných prostředků, zvláště těch mimořádných, vyžaduje revizi, a to přinejmenším z těchto obecných důvodů.

Současná právní úprava umožňuje téměř nekonečné řetězení opravných prostředků, což otvírá cestu k protahování řízení a jinému účelovému používání. Nejen však

[13] Za zmatečnost byl vždy považován nedostatek civilní soudní pravomoci. To měl každý soud (stejně jako dnes) řešit z úřední povinnosti. Nebyla-li však vada odstraněna v instančním postupu, byla pak zmatečnost vyslovena podle § 42 jurisdikční normy Nejvyšším soudem k návrhu příslušného nejvyššího správního úřadu. Šlo totiž především o veřejný zájem. Srov. § 529 CŘS a dále srov. Hora V. Československé civilní právo procesní, díl III., Praha 1924, str. 141 an.

[14] Z důvodové zprávy k zák. č. 100/1931 Sb.: V řízení nesporném jsou ovšem důsledky prohlášení některého úkonu zmatečným daleko větší než v řízení sporném. Právě pro zásadní rozdíl: v řízení sporném se určuje, co je právem mezi stranami, v řízení nesporném, co tvoří právní poměry nebo zajišťuje. Následky zmatečnosti jsou tu nedozírné.....in: Zákon o základních ustanoveních soudního řízení nesporného, Praha 1948, str. 393.

řetězení, ale i kumulaci, takže zřejmě není vyloučeno použití všech tří mimořádných opravných prostředků v téže věci současně (jak vyplývá i z ust.§ 235b, který řeší postup při jejich souběhu a z ust. § 235e odst. 3 a 4, který stanoví, jak má soud rozhodnout o jednom z nich, když bylo rozhodnuto o jiném).

Současná úprava nikterak nezohledňuje a nevyrovnává se s nezvratnou skutečností, že v Evropě i v České republice vznikla a rozvíjí se jednak ústavní a jednak nadnárodní ochrana základních lidských práv, která zasahuje i do (do té doby zcela suverenní) soudní moci obecných soudů. Obecné justici a civilnímu soudnímu řízení neprospěje, bude-li zavírat oči před faktem, že pravomocné rozhodnutí soudu v civilní věci může být Ústavním soudem ČR zvráceno. Teoreticky je sice jasné, že ústavní soudnictví nepředstavuje další instanci soudního řízení (a Ústavní soud to ve svých nálezech opakovaně říká). Je však také nepochybné, že jako „další instance ochrany" je veřejností vnímáno, protože se lze u něj domáhat a také domoci ochrany základních lidských práv i ve vztahu k obecnému soudnictví. (Vnitřní pochybnosti o správnosti takového ústavněprávního řešení mohu i nadále sdílet, ale jednou nastoupená cesta v ústavním soudnictví se již nezmění). Domnívám se tedy, že by nový civilní soudní řád měl tento fakt reflektovat, a to jak v počtu opravných prostředků, tak i popř. jinak. A možná, že to platí – mutatis mutandis – i ve vztahu k Soudu pro lidská práva ve Štrasburku a k Soudnímu dvoru ES.

Další otázkou, která by se měla před rekodifikací prodiskutovat, je otázka, proč jsou dva z opravných prostředků řešeny formou žaloby, která je jinak procesním prostředkem zahájení řízení. Jsou to žaloba na obnovu a žaloba pro zmatečnost. Nevidím v tom nic smysluplného ani praktického, a nikde v literatuře jsem nenalezla vysvětlení, proč tomu tak je. Že jsou obě žaloby ve skutečnosti opravnými prostředky, je v současnosti nepochybné (obě jsou zařazeny v hlavě druhé části čtvrté občanského soudního řádu, která nese název Opravné prostředky: předchází jim odvolání v hlavě prvé, a po nich následuje dovolání v hlavě třetí). Jako opravné prostředky byly chápány i za platnosti civilního řádu soudního. Jelikož však jde zároveň o žaloby, koná se o nich řízení prvostupňové. To znamená, že proti usnesení, jímž se zamítá nebo povoluje obnova řízení a proti usnesení, jímž se zamítá žaloba pro zmatečnost anebo jímž se napadené rozhodnutí ruší, je přípustné odvolání. U žaloby pro zmatečnost je dokonce přípustné i dovolání, které ust. § 238a odst. 1 písm.b/ výslovně připouští. To znamená, že se různé soudy až pětkrát po sobě mohou zabývat jedním a týmž důvodem zmatečnosti (většinu důvodů totiž tvoří nedostatek procesní podmínky a těmi se soud musí z úřední povinnosti zabývat od prvního stupně již v původním řízení). To nepovažuji za adekvátní účelu, jemuž soudní řízení má sloužit.

Konečně ani legislativně-technické hledisko není zanedbatelné. Občanský soudní řád, speciálně jeho čtvrtá část, se v současnosti, po četných novelizacích, vyznačuje složitostí, nepřehledností, přemírou odkazů a vysokým stupněm kazuistiky. To vše z něho činí právní předpis prakticky nepoužitelný někým jiným, než je úzký okruh specialistů. Vyvolává tedy na jedné straně otázku, kdo vlastně je adresátem takového zákona, na druhé straně otázku, zda nemá být samozřejmým důsledkem takového právního stavu povinné zastoupení účastníků advokáty, jakožto odborníky. Do těchto otázek se zde již meritorně pouštět nehodlám. Jenom chci poznamenat, že problém má

dvě východiska: není-li z různých důvodů vůle k razantnímu rozšíření advokátského procesu, měla by být vůle k takové jeho úpravě, která by byla obecně přístupnější a srozumitelnější. Osobně vždy budu pro to druhé.

***

Tím jsme se již dotkli posledního ze tří okruhů, kterým jsem zde chtěla věnovat pozornost, a to je otázka formy, formálnosti, formalizmu.Procesní právo je právem formálním na rozdíl od práva materiálního. Nelze tedy od něj žádat, aby formálním nebylo.Formálnost nevadí, je dokonce nutná, formalizmus již ano.[15]

Je správné, jestliže se v důvodové zprávě k zákonu č. 30/2000 Sb. uvádělo, že to, co bylo před tím označováno za neformálnost či bezformálnost procesu (míněno v občanském soudním řádu v jeho původní podobě), byl ve skutečnosti nedostatek pravidel pro řadu procesních situací a tedy prostor pro různé výklady a postupy. Je jen otázkou, zda po kvalitativní a koncepční změně, kterou citovaná novela přinesla, se problém nepřeměnil v opak. Zda přílišný důraz na formální, procesní stránku neodvádí nyní pozornost některých soudců od vlastního účelu řízení. To samozřejmě nelze tvrdit bez konkrétních zjištění, ale takový dojem zřejmě ve veřejnosti občas vzniká. Zde opět je rekodifikace příležitostí prověřit, která z procesních pravidel jsou účelná, nezbytná pro postup soudu a která se popř. mohou jevit jako samoúčelná a zbytečná: takových je třeba se zbavit.

Štajgr ve své studii předně říká, že v určité míře jsou formality v procesu nezbytné, pokud jsou prostředkem umožňujícím rychlou a účinnou ochranu práv. Za formalizmus naopak označuje to, když konečný cíl řízení uniká. Problém formalizmu se může podle Štajgra stát „aktuální u každého procesněprávního institutu, dokonce o každého ustanovení občanského soudního řádu neboť u každého se lze tázat, zda je nezbytně nutné, aneb do jaké míry je nezbytně nutné ke splnění úkolů vytčených občanskému soudnímu řízení".[16]

Autor se pak zabývá postupně různými procesními úkony účastníků z tohoto hlediska. Pokud jde o soudní rozhodnutí, říká mj., že požadavek, aby soud použil ve výroku rozhodnutí právě těch slov, které podle zákona použít má, není formalistický. Štajgr zde zvolil příklad, který se nám hodí pro naši aktuální situaci. Podle něj je nepřípustné a vadné, aby se zaměňovalo odmítnutí a zamítnutí žaloby. Je to nepřípustné a vadné nejen proto, že „pro odmítnutí návrhu platí jiné zákonné podmínky než pro jeho zamítnutí, nýbrž i proto, že odmítnutí zejména návrhu na zahájení řízení resp. žaloby má jiné právní důsledky než jeho zamítnutí. Zamítnutí návrhu (žaloby) je rozhodnutím ve věci samé, odmítnutí není rozhodnutím ve věci samé" (je rozhodnutím procesním).[17]

Pravidlo, že zamítnutí je meritorní rozhodnutí a odmítnutí je procesní rozhodnutí se v teorii udržovalo i v dobách, kdy odmítnutí bylo nahrazeno zastavením řízení a, chybně, zamítnutím nepřípustného (např. pozdě podaného) opravného prostředku. Zákonodárce tehdy (v r. 1963) zřejmě chtěl „odmítnutí" v rámci boje proti formalizmu zcela z civilního řízení vyloučit.

---

[15] Srov. Štajgr F.: Formálnost našeho občanského soudního řízení. Právnické štúdie č. 4/1954, str. 681 an.
[16] Štajgr F.: op. cit., str. 685.
[17] Štajgr F.: op. cit., str. 692.

Zdálo se proto, že bude v devadesátých letech při příležitosti četných novelizací možný návrat k dřívějšímu jasnému rozlišování. „Odmítnutí" jako procesní rozhodnutí se do občanského soudního řádu vrátilo nejprve při nepřípustnosti opravných prostředků (od r. 1992). Je-li odvolání podáno opožděně, nebo někým, kdo k odvolání není oprávněn, anebo směřuje proti rozhodnutí, proti němuž není odvolání přípustné, soud odvolání odmítne. To je správné, soud tím vyjadřuje, že se věcí nebude pro nepřípustnost zabývat. Avšak žaloba na obnovu a žaloba pro zmatečnost se pro nepřípustnost zamítají (tedy jakoby řeší meritorně) a to je chyba, protože jde o opravné prostředky. Není na škodu upozornit, že podle § 543 civilního řádu soudního se žaloba na obnovu i pro zmatečnost pro opožděné podání odmítala. Jinak ovšem si nemyslím, že by nám právě v tomto směru musel být civilní soudní řád z r. 1895 vzorem (viz též výše uvedené zpochybnění žalob v roli opravných prostředků). Avšak „odmítnutí" pro opožděnost bylo správné.

V současné době máme v občanském soudním řádu rovněž odmítnutí žaloby pro neodstraněné vady podání (§ 43 odst. 2) Stalo se tak zákonem č. 30/2000 Sb. Protože se před tím v takovém případě zastavovalo, uvedla k tomu důvodová zpráva, že „rozhodnutí o zastavení řízení je opatření, které soud činí v případě nedostatku podmínek řízení nebo zpětvzetí návrhu. To, že nebyly odstraněny vady podání, není nedostatkem podmínek řízení. Nemá-li docházet v soudní praxi k zaměňování těchto institutů, je potřebné odlišit i způsob rozhodování. Vadné podání bude proto nadále usnesením odmítáno".

Toto kategorické stanovisko však zákonodárci nebránilo, aby o pouhé dva roky později v soudním řádu správním (zák.č. 150/2000 Sb.) zavedl odmítnutí návrhu jako řešení nedostatku celkem shodných procesních podmínek. Takže pro nedostatek věcné příslušnosti soudu, patří-li věc do správního soudnictví, se civilní řízení zastavuje, některé věci se však bez zastavení řízení postupují, anebo se bez rozhodnutí navrhuje zvláštnímu kompetenčnímu senátu, aby rozhodl spor o věcnou příslušnost. Naopak ve správním soudnictví se pro nedostatek věcné příslušnosti návrh odmítá, (patří-li věc do civilního soudnictví), anebo se bez rozhodnutí navrhuje zvláštnímu kompetenčnímu senátu, aby rozhodl spor o věcnou příslušnost. Až na případy vypočtené v § 104b odst. 2 OSŘ to není tak, že by soud sám, konstatuje svou věcnou nepříslušnost, věc příslušnému soudu sám postoupil, přestože je to uvnitř jedné soudní soustavy, někdy i uvnitř téhož soudu. Při praktické nejasnosti kriterií pro rozdělení věcí mezi správní soudnictví a obecné soudnictví (řízení podle 5. části OSŘ) musí být laický účastník (povinné odborné zastoupení není předepsáno) zcela dezorientován.

Nerada musím konstatovat, že toto považuji za ukázku formalistického přístupu, který rozhodně neslouží rychlé ochraně práv účastníků. Přitom nejde o pouhou terminologii: jde o to, že složité procesní postupy zatěžují účastníky a odčerpávají intelektuální potenciál soudců na úkor merita sporů a jiných právních věcí, které mají soudy řešit.

Protože u každého procesního institutu, u každého jednotlivého ustanovení formalizmus hrozí, v tom se s profesorem Štajgrem plně shoduji, nelze rekodifikovat jinak, než každý jednotlivý institut v odborné diskusi projednat a posoudit. Mělo by nám jít o to, aby po přijetí zákona bylo možno na každou kritickou výhradu odpovědět, že otázka byla diskutována, zvážena, a přijaté řešení se z těch a těch důvodů jevilo jako nejlepší.

NOTES ON CIVIL PROCEDURE IN THE CONTEXT OF THE NEW PRIVATE LAW CODE

Summary

The article contemplates how civil procedure will respond to the new Private Law Code. The Czech civil procedure is currently regulated by Act No. 99/1963, the Code of Civil Procedure, which has been amended 55 times since its adoption. The author expresses her conviction that the new Private Law Code cannot be adopted singularly, i.e. without adoption of a new civil procedure. However, currently there are no plans for writing a new Code of Civil Procedure, and that appears to be a serious problem. Further, to justify the opinion that the civil code and civil procedure must be recodified simultaneously, the author gives and comments upon numerous examples which show the complementary nature of substantive and proceduralrules. And finally, the article discusses some broader conceptual issues of civil procedure in the future: differentiation between adversary and non-adversary proceedings, the system of remedies, and the level of formalism of civil procedure.