2004 ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURIDICA 4 PAG. 145–154

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 nalézání 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 poruce spíše příklady z oblasti materiálního práva. Je to samozřejmé. Na prvém místě nás zajímají práva (a povinnosti), teprve na druhém místě otázka, jak je ochránit a jak se jich dobrat, 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. létech 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 nalézání, 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 (zobecňování takto získaných poznatků). O zákonu jako pramenu 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 míti 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 stabilitě 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 sáhne 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 nereflektuje. 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 smršti" 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 ideologií nedotčené instituty, avšak poměrně rázně zjednodušoval, zejména tak, že mnohé vypouštěl s odůvodněním, že jich v novém společenském řádu nebude třeba. Tím však, že zmizely z platných zákonů, nepřestaly 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 přerušení 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 odchylují. Odchylky vyvolávají dojem, že jsou spíše chtěným, než odůvodněným specifikem.[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 svévole 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 výtěžku. 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 létech, 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. kuchařkou). 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 by měla 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 nepovažuji 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 koneckonců 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 šíře uplatnění dispoziční a projednací 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 sbližování (rapprochement) jednotlivých institutů, přičemž konstatoval, že překážkou sbližování 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. sbližování 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 sbližování je, zdá se, v souladu s myšlenkami a doporučeními komise expertů, protože nejdále z této oblasti pokročila příprava Evropského platebního rozkazu. Připravuje 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 sbližování 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. Aproximation of Judiciairy 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.