

VZTAH HMOTNÉHO A PROCESNÍHO PRÁVA Z POHLEDU FILOSOFIE EXTERNISMU

PETR LAVICKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá situací, v níž se ocitlo civilní právo procesní po přijetí nového občanského zákoníku.

Key words in original language

civilní právo procesní; sporné a nesporné řízení; občanský zákoník

Abstract

This article deals with new situation of civil procedure law after the new civil code was passed.

Key words

civil procedure law; contentious and non-contentious procedure; civil code

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Přijetí nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. představuje samo o sobě zásadní proměnu českého právního řádu. Dopady tohoto kroku se projeví nejen v soukromém právu, v němž nezůstane kámen na kameni, ale i v právních odvětvích náležejících k právu veřejnému. Nelze si kupř. představit, že by právní řád jako celek mohl náležitě fungovat bez souvisejících změn v daňových předpisech, či bez zásahů do předpisů procesněprávních.

Tyto "druhotné" změny jsou objektivně nutné, a tedy nezbytné a nevyhnutelné. Zákonodárce proto s nimi měl počítat dopředu, pečlivě je připravovat a promýšlet tak, aby mezi občanským zákoníkem na straně jedné a řadou dalších předpisů na straně druhé neexistovaly rozpory či jiné třecí plochy.

Tyto změny se připravují teprve v současné době. V oblasti civilního práva procesního, jímž se zabývá tento příspěvek, zveřejnilo Ministerstvo spravedlnosti především návrh novely občanského soudního řádu a návrh nového zákona, jenž nese název "zákon o zvláštních řízeních soudních". Okolnosti přípravy těchto předpisů, jakož i jejich obsah, ovšem vzbuzují vážné pochybnosti, zda k 1. 1. 2014 bude procesní právo po obsahové stránce skutečně připraveno na změny, jež přinesla rekodifikace práva hmotného.

Užitečným pomocníkem při analýze současné situace může být jeden z nejpozoruhodnějších filosofických směrů - totiž filosofie externismu.

2. FILOSOFIE EXTERNISMU

Filosofie externismu je výtvořem geniálního českého filosofa, spisovatele, dramatika, učitele, hudebního skladatele, vynálezce, sportovce a muže celé řady dalších jiných profesí - Jára Cimrmana. Vědcům, kteří se velmi záslužně zabývají odkazem tohoto českého velikána, se podařilo z Cimrmanovy korespondence s Albertem Einsteinem, jakož i z jiných podkladů, rekonstruovat obrysy tohoto filosofického učení.¹

Uvádějí, že filosofie externismu vznikla jako kritická reakce na filosofii solipsismu. Zatímco solipsista vychází ze subjektivistické představy, že existuje pouze on, resp. jeho vědomí, a existenci okolního světa popírá, Cimrmanovou výchozí tezi naopak představuje konstatování, že existuje pouze okolní svět, nikoliv však Jára Cimrman. Tedy přesný opak solipsismu.

Skutečnost, že existuje toliko okolní svět a neexistuje Jára Cimrman, však neznamena, že Cimrman není ve vnějším světě patrný; patrnost a existence jsou totiž dvě rozdílné věci. Okolní svět sám autor filosofie externismu připodobnil k ploše, uprostřed níž je místo, kde chybí Jára Cimrman. Cimrmanologové si zde názorně vypomáhají papířem s dířou:

"Tato plocha představuje svět. Vidíte, že Cimrman tu vytváří takovou - řekli bychom - dířu, jejíž reliéf je jasně ohraničen, tedy patrný. Proces myšlení ve vnějším světě si můžete představit jako napínání a smršťování plochy. Tímto napínáním a smršťováním se zároveň mění reliéf dířy, a tato změna nám zase představuje proces myšlení neexistujícího Jára Cimrmana. Už z pouhého názoru je zřejmé, že oba procesy jsou zrcadlově obrácené: rozpínání plochy má za následek zmenšování dířy a naopak - smršťování, stahování plochy způsobuje zvětšování otvoru."

3. FILOSOFICKOPRÁVNÍ EXTERNISMUS

Vztáhneme-li tato východiska na právní předpisy, jimiž je právní řád tvořen, a to jak předpisy hmotněprávní, tak předpisy procesněprávní, dojdeme k zajímavým poznatkům, jež do značné míry osvětlují současnou situaci. Záměrně přitom nehovořím o právu hmotném a právu procesním, ale o hmotněprávních a procesněprávních předpisech.

Zvolíme-li za výchozí bod zkoumání procesněprávní předpisy, musíme v duchu základní Cimrmanovy poučky nutně konstatovat, že procesněprávní předpisy neexistují; existuje pouze jejich okolí, tedy

¹ Informace o filosofii externismu jsou čerpány z těchto děl: Smoljak, L. - Svěrák, Z. - Weigel, J. Jára Cimrman - génius, který se neproslavil. Computer Press, a. s., 2009, s. 24 - 25. Cimrman, J. - Svěrák, Z. Akt. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 32 - 40. Cimrman, J. - Smoljak, L. Vyšetřování ztráty třídní knihy. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 27 - 29.

přepisy práva hmotného. Rovněž právní řád můžeme připodobnit k ploše, jež je tvořena pouze hmotněprávními předpisy. Uprostřed této plochy je ovšem místo, v němž chybí předpisy procesněprávní.

Dosažení tohoto stavu bylo patrně jedním z cílů rekodifikace soukromého práva. Jedině tak si lze vysvětlit, proč po více než deset let, kdy probíhaly práce na novém občanském zákoníku, se nevykonalo vůbec nic nejen na koncepčních změnách civilního práva procesního, ale ani na přípravě novel, objektivně nutných v důsledku rekodifikace hmotného práva. Již od samého počátku sice prof. Winterová upozorňovala - mj. s odkazem na dřívější (ale stále aktuální) studii Hrdličkovu - na to, že nelze připravovat nové hmotné právo bez souběžných prací na právu procesním, jakož i na fakt, že by si zákonodárce měl při přípravě hmotněprávního předpisu vždy položit otázku procesní realizovatelnosti každého ustanovení,² avšak tento apel se neseťkal s pochopením. Rekodifikační práce až do svého završení probíhaly výlučně v oblasti soukromého práva. Bylo tak dosaženo stavu, že pokud by skutečně 1. 1. 2014 nabyl nový občanský zákoník účinnosti, bylo by možno konstatovat, že procesněprávní předpisy neexistují - přesněji řečeno, alespoň ne v takové podobě, která by na nový občanský zákoník uspokojivě reagovala.

Teprve poté, co byl občanský zákoník publikován ve Sbírce zákonů, se projevila i druhá část filosofie externismu, vyplývající z Cimrmanovy tzv. basilejské odpovědi, v níž Cimrman vyzdvihl rozdíl mezi existencí a patrností: pravím-li, že neexistuji, neznámá to, že nejsem v okolním světě patrný. Vztáhneme-li tuto poučku na právo, lze konstatovat, že ani neexistence procesněprávních předpisů ve shora uvedeném smyslu neznámá, že procesní právo není v oblasti hmotného práva patrné. Viz již zmíněný příměr o papíru s dírou, jejich smršťování a rozpínáním, jenž je použitelný i zde.

Procesněprávní předpisy ovšem začínají být patrné teprve poté, co byly dovršeny legislativní práce na občanském zákoníku. V důvodové zprávě k zákonu o zvláštních řízeních k tomu čteme:

*"...harmonizace základního procesního předpisu civilního práva, občanského soudního řádu, by měla probíhat od určitého momentu souběžně. Určitým momentem se zde rozumí moment, kdy úprava hmotného práva bude mít neměnnou a konsolidovanou podobu, jakou je uveřejnění zákonů upravujících uvedené spektrum hmotného práva ve Sbírce zákonů. Na takto ucelenou podobu hmotného práva je potom možno efektivně navázat příslušnou procesní úpravou."*³

² Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.). Otázky rekodifikace soukromého práva. Praha : AUC - Iuridica, č. 1-2/2003, s. 193 a násl.

³ Důvodová zpráva k zákonu o zvláštních řízeních soudních, s. 4. Dostupné z <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=324959> [citováno dne 8. 11. 2012].

Jinak řečeno, samostatná příprava nového občanského zákoníku byla jednoznačným záměrem a je vydávána dokonce za přednost legislativních prací, nikoliv za jejich nedostatek. Na změnách v oblasti procesního práva lze totiž podle citovaného názoru vůbec začít pracovat teprve poté, co byl občanský zákoník uveřejněn ve Sbírce zákonů. Vše je ovšem zapotřebí stihnout do 1. 1. 2014. Zatímco občanský zákoník se připravoval o dobu mnohem přesahující deset let, změny v oblasti procesního práva mají být promyšleny, napsány, připomínkovány, projednány v obou komorách Parlamentu, podepsány prezidentem a ve Sbírce zákonů publikovány za dobu jenom o málo překračující rok a půl.

4. VÝVOJ A SOUČASNÝ STAV LEGISLATIVNÍCH PRACÍ

Legislativní práce na změnách v oblasti procesního práva probíhají doposud bleskovým tempem. Za několik málo měsíců od jejich započetí již byla veřejnosti předložena k připomínkám jak novela občanského soudního řádu, tak i nový zákon o zvláštních řízeních soudních. Občanský soudní řád by po přijetí těchto předpisů měl upravovat jenom řízení sporné a řízení exekuční (tzv. řízení o výkon rozhodnutí), zatímco nesporná a "tzv. jiná zvláštní řízení" by měla být regulována v zákonu o zvláštních řízeních soudních.

Obsah předložených návrhů však vnucuje myšlenku, že filosofie externismu je i nadále vůdčí ideou ovládající přípravu těchto předpisů: i kdyby byly skutečně přijaty tak, aby mohly nabýt účinnosti 1. 1. 2014, bylo by tím vytvořeno pouze zdání, že procesněprávní předpisy - v podobě adekvátně reagující na přijetí občanského zákoníku - existují. Jinak řečeno, návrhy, jež byly předloženy k připomínkám, pouze mají vzbudit dojem, že je procesní právo na změny v hmotném právu připraveno, ačkoli tomu tak zřejmě nebude.

K tomuto závěru mne vedou především následující důvody:

Tvůrce předpisů se přiklonil ke shora uvedené koncepci, která od sebe legislativně oddělí předpis upravující sporné řízení a řízení nesporné. S realizací této myšlenky započal tak, že dosavadní občanský soudní řád pouze míní novelizovat, zatímco pro úpravu nesporných řízení má být vytvořen zcela nový předpis.

Takový postup je diskutabilní. Základním druhem civilního procesu je vždy nalézací sporné řízení. V rovině pramenů práva tomu odpovídá skutečnost, že procesní úprava nalézacího řízení sporného představuje základ každé procesní úpravy. Je-li obsažena v samostatném předpisu, lze pak říci, že tento předpis - obvykle označovaný jako civilní řád soudní - je základním pramenem civilního práva procesního. Pravidla tohoto základního procesního předpisu jsou potom přiměřeně použitelná i v dalších druzích civilního procesu. Má-li tedy být upraveno sporné a nesporné řízení samostatně, nebudou mít oba předpisy stejný charakter: zatímco civilní řád soudní obstojí sám o sobě, zákon o řízení v nesporných věcech nikoliv, neboť bude předpokládat podpůrné přiměřené použití civilního řádu soudního na otázky, které sám neupravuje.

Je obecně známo, že procesní úprava nalézacího sporného řízení v České republice vykazuje řadu nedostatků a že dřív nebo později ji bude nutno nahradit zcela novým právním předpisem. Za této situace se nejvíce jeví jako příliš smysluplné, pokud zákonodárce přistoupí pouze k novelizaci občanského soudního řádu, jež nijak neeliminuje nutnost jeho nahrazení novým civilním řádem soudním, zatímco úpravu nesporných řízení napíše zbrusu novou v samostatném předpisu. Vzhledem k tomu, že právní předpis upravující řízení v nesporných věcech bude svou povahou zvláštním předpisem k občanskému soudnímu řádu a bude předpokládat jeho podpůrnou a přiměřenou aplikaci i pro řízení v nesporných věcech, lze si jenom sotva představit, že by přijetí nového civilního řádu soudního neznamenovalo nutnost novelizace zákona o řízení v nesporných věcech. Z hlediska právní jistoty je takový přístup krajně nežádoucí. Sporné a nesporné nalézací řízení může být za nastíněné situace uspokojivě upraveno jenom tehdy, pokud budou přípravy obou předpisů probíhat koordinovaně, jak je tomu kupř. v současnosti ve Slovenské republice.

Krom koordinace legislativních prací na úpravě sporného a nesporného nalézacího řízení je nutno mít jasnou představu o vymezení pojmu sporného a nesporného řízení. Diferenciace civilního procesu na řízení sporné na straně jedné a na řízení nesporné na straně druhé představuje jedno z nejdůležitějších rozlišování, s nímž se v civilním právu procesním setkáváme. Má obrovský význam jak pro činnost legislativní, tak i interpretační a aplikační. Navzdory tomuto praktickému významu nedosáhla doposud procesualistika shody v diferenciacním kritériu sporného a nesporného řízení, a s ohledem na různost věcí, jež jsou v nesporných řízeních projednávány (a jež jsou determinovány konkrétní dobou a konkrétní hmotněprávní regulací v daném státu), je vůbec otázkou, zda někdy jednotnou odpověď najde.

Diskusím na toto téma se věnovala poměrně hojně i česky psaná literatura. Např. V. Hora zastává názor, že zatímco sporné řízení nikdy nevychází z myšlenky prevence, nýbrž represe, v nesporném řízení je tomu naopak. Spor se tedy nikdy nezahajuje proto, "aby se bylo uvarováno budoucího porušení práva"; naproti tomu v nesporném řízení má být právo nebo právní poměr upraveno za součinnosti soudu nikoliv proto, že již bylo porušeno nebo ohroženo, ale proto, "aby bylo proti jakémukoli porušení v budoucnosti chráněno". Rozdíl obou řízení tedy Hora spatřuje v jejich účelu, podobně jako jiní autoři před ním (Menger, Canstein a z českých procesualistů Ott).⁴

Odlišný názorový proud, za jehož hlavního průkopníka se považuje Wach, zdůrazňoval, že v nesporném řízení nejde o nalézání práva, ale o jeho vytváření. Nesporné řízení lze tedy identifikovat

⁴ Hora, V. Soudní řízení nesporné. Praha, 1931, s. 5 až 7. Např. Ott konstatuje: "Process (rozuměj civilní sporné řízení - pozn. P. L.) působí civiní bezprávní odrážejí, řízení nesporné takovému bezprávní překážejí." Ott, E. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I. Část všeobecná. Praha: nákladem vlastním, 1897, s. 33.

prostřednictvím konstitutivní povahy soudního rozhodnutí. V tuzemské literatuře se k tomuto pojetí opakovaně přihlásil F. Zoulík.⁵ Konstitutivní povahu soudního rozhodnutí považuje Zoulík za jediné spojující kritérium věcí projednávaných v nesporném řízení. S námitkou, že konstitutivní rozhodnutí se vyskytují i v řízení sporném, se v obou dílech vypořádává rozdílně. Ve starší práci důsledně navrhuje "vzdor tradiční úpravě konstitutivních žalob jako institutu řízení sporného, vést hranici mezi oběma druhy řízení tak, aby konstitutivní žaloby zůstaly na druhé straně, než byly dosud, totiž na straně nesporného řízení".⁶ V práci z relativně nedávné doby již tak důsledný není, a připouští, že "by bylo na místě uvedené diferenciacní kritérium dílčím způsobem revidovat".⁷

Teorii preventivních účinků i teorii konstitutivní povahy rozhodnutí podrobuje opodstatněně kritice F. Štajgr. Sám potom vymezuje několik znaků, jež musí být kumulativně splněny, abychom mohli určité řízení považovat za sporné; nespornými jsou potom všechna řízení ostatní. Spor je podle něj vymezen tím, že řízení se zahajuje na návrh, který může podat účastník (možnost podání návrhu prokurátorem nebo národním výborem lze nechat z hlediska dnešní doby stranou), dále tím, že předmětem řízení mohou strany mimo proces samy disponovat, a konečně systémem dvou stran v postavení vzájemných odpůrců.⁸

Naposledy se monograficky těmto otázkám v české literatuře věnovala J. Stavínohová.⁹ Za podstatný rys nesporného řízení považuje

⁵ Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969, zejm. s. 11, 46 a násl. Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152 a násl.

⁶ Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969, s. 51.

⁷ Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 153.

⁸ Štajgr, F. Některé teoretické otázky civilního práva procesního. Praha: AUC - Iuridica, 1969, s. 45 až 57. Systém dvou stran v kontradiktorním postavení vždy zdůrazňuje i rakouská a německá procesualistika. Viz např. Jauernig, O. Zivilprozessrecht. 29. Auflage, München: C. H. Beck, 2007, s. 48. Bruns, R. Zivilprozeßrecht. 2. Auflage. München: Verlag Franz Valen, 1979, s. 51. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 155.

Názory každého autora se však vyvíjejí. O více než dvacet let dříve charakterizoval Štajgr podstatu nesporného řízení především pomocí jeho preventivní povahy. Nutno ovšem říci, že se tak stalo v práci věnované zcela jinému tématu a že z tohoto pohledu je zmínka o preventivním charakteru nesporného řízení marginální. Viz Štajgr, F. Konkursní právo. Praha: Všehrd, 1947, s. 11.

⁹ Stavínohová, J. Diferenciace sporného a nesporného řízení v socialistickém civilním procesu. Brno: UJEP, 1984, zejm. s. 109 až 117.

zvýšenou ingerenci veřejné moci, která se projevuje v preferenci zásady oficiality před dispozičním principem, či zásady vyšetřovací před projednáním principem.

Má-li být úprava nesporného řízení kvalitní, je nutno se při tvorbě právního předpisu s těmito teoriemi seznámit, k některé z nich se přiklonit a důsledně z ní vyjít. Jiný přístup nelze považovat za koncepční, a proto ani nemůže přinést přijatelné řešení. V každém případě je zapotřebí vystříhat se všech rádo by pragmatických (tj. účelových) přístupů, které se krom vlastního zájmu určité skupiny osob neopírají o žádný racionální základ.

Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních nejenže se neopírá o žádné teoretické východisko, ale rozlišování sporného a nesporného řízení si komplikuje zavedením třetí kategorie tzv. jiných zvláštních řízení. Jde (podle důvodové zprávy) o jiná než sporná řízení, v nichž není okruh účastníků výslovně vymezen zákonem, ale pomocí pravidla, že vedle navrhovatele mají být účastníky řízení ti, o jejichž právech a povinnostech se rozhoduje. V čem se jinak mají tato řízení lišit od nesporného řízení, popř. která to jsou, však z důvodové zprávy vyčíst nelze.

Je to vcelku pochopitelné, neboť žádná třetí kategorie vedle sporného a nesporného řízení neexistuje. Platí tedy zákon vyloučeného třetího: řízení může být buď sporné, nebo nesporné, třetí možnosti není. Oba pojmy jsou pojmy párovými. Pojem nesporného řízení přitom vypovídá pouze o skutečnosti, že dané řízení nemá povahu sporného procesu.¹⁰ Je proto nutno vyjít v první řadě z pojmu sporného řízení s tím, že to, co zbude, má charakter procesu nesporného.

V tomto směru nelze přehlédnout, že předpokladem každého sporného řízení je v první řadě uplatnění systému dvou stran v kontradiktorním postavení.¹¹ Tam, kde proti sobě z procesního hlediska nestojí dva vzájemní odpůrci, nejsou pro vedení sporného řízení vůbec podmínky. Krom toho spor není myslitelný bez formálního pojetí účastenství. Se

¹⁰ V české procesualistice to výslovně konstatuje např. Štajgr. Op. cit., s. 55: "...jde o pouhý negativně vyjádřený pojmový protějšek řízení sporného... Nesporným řízením je každé jiné soudní, resp. notářské řízení než sporné řízení."

Ze zahraniční např. Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984, s. 60.

Vcelku výstižně to rovněž vyjadřují v Rakousku užívané termíny "Außerstreitverfahren" či " Verfahren außer Streitsachen" (mimosporné řízení či řízení mimo sporné věci), jimiž se zde nesporná řízení označují.

¹¹ Viz shora Ott či Štajgr, jakož i literatura citovaná v poznámce č. 8. Ze současné literatury např. Mikeš, J. - Winterová, A. - Zoulík, F. Problémy nové části páté o. s. ř. in Vopálka, V. (ed.) Nová úprava správního soudnictví. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 204 - 205.

sporným řízením je proto neslučitelná jakákoliv definice účastenství, která činí vymezení okruhu účastníků závislým na hmotném právu (byť by tyto účastníky pak označila jako strany sporu či jako žalobce a žalované). O tom, kdo má být žalobcem a kdo žalovaným, může rozhodovat jedině vůle žalobce vyjádřená v žalobě. Soud toto vymezení okruhu účastníků nemůže nijak modifikovat; nemůže proto ani kupř. přibrat za účastníka řízení někoho, o kom by měl za to, že z hlediska hmotněprávního by měl ve sporu vystupovat.

Nejsou-li uvedené předpoklady splněny, nemůže jít o sporné řízení. Nemůže jít ani jakési smíšené řízení obsahující prvky sporného a nesporného procesu; řízení buď má strukturu sporného procesu, či nikoliv. Třetí možnosti není.

Krom těchto základních otázek koncepční povahy návrh zákona o zvláštních řízeních neobstojí ani z jiných hledisek.

V první řadě je to vztah navržené úpravy k hmotnému právu. V procesualistice je na nesporný proces vznášen přirozený požadavek, aby procesní úprava přesně zapadala do úpravy hmotněprávní; vcelku výstižné je zde přirovnání hmotněprávní a procesněprávní úpravy ke dvěma ozubeným kolům, která se nebudou otáčet, nebudou-li na tisíciny milimetrů přesně vyrobena. Zatímco sporné řízení bývá upraveno obecně, bez ohledu na to, jaká věc se v něm má projednávat, v nesporném řízení takový postup možný není. Kupř. upravuje-li občanský zákoník prohlášení za nezvěstného, musí na tuto zcela konkrétní úpravu reagovat také zákon upravující procesní stránku věci.

Zákon o zvláštních řízeních soudních je však v tomto směru zcela nedostatečný. Lze v něm nalézt ustanovení, jejichž znění je v rozporu s novým občanským zákoníkem, anebo naopak vůbec nereaguje na některé otázky upravené novým občanským zákoníkem, jež by pozornosti uniknout neměly.

Návrh zákona je dále vadný systematicky (třídění částí na obecnou, zvláštní a na řízení v rodinněprávních věcech je logicky nesprávné), a neméně nepřesvědčivý je svým stylem. Je zřejmé, že - patrně pro velmi krátký čas, v němž text návrhu zákona vznikl - jeho jednotlivé části tvořily různé týmy osob, které spolu patrně ani příliš nespolupracovaly. Úprava pozůstalostního řízení je velmi rozvláčná a vypadá tak, jakoby snad ani nepředpokládala, že se stane součástí zákona, který jednak bude mít svou obecnou část a jednak bude umožňovat podpůrné použití občanského soudního řádu. Ostatní řízení regulovaná v části druhé snad ani nelze označit za řízení, ale spíše za shluk nahodile vybraných ustanovení, které spojuje patrně jedině to, že pokaždé obsahují speciální regulaci místní příslušnosti. Zcela jiným přístupem je potom pojata část regulující řízení v rodinněprávních věcech, jak tuto část označuje sám návrh zákona.

Tváří v tvář těmto základním nedostatkům lze ponechat stranou problémy, která vykazují jednotlivá ustanovení návrhu. Nebudou-li

základní otázky vyřešeny na patřičné úrovni, nemá smysl zabývat se jednotlivostmi.

Výrazně lépe na tom není ani novela občanského soudního řádu. Lze poukázat na tři problémy, které po mém soudu dostatečně vypovídají o úrovni návrhu novely:

Nový občanský zákoník zavádí v § 1448 a násl. institut svěřenského fondu. Ze znění zákona, jakož i z důvodové zprávy k němu vyplývá, že svěřenský fond nemá právní osobnost, tedy není právním subjektem. Pro sféru procesního práva to znamená, že nemůže mít ani způsobilost být účastníkem řízení, ledaže by mu ji zákon výslovně přiznal; žádné takové ustanovení neexistuje. Přestože svěřenský fond nemá způsobilost být účastníkem řízení, novela o. s. ř. v § 21c upravuje, kdo za svěřenský fond jedná, v § 79 odst. 1 se lze dočíst, jak se bude svěřenský fond označovat jako účastník řízení, a z § 241 o. s. ř. vyplývá, že zákonodárce předpokládá, že by svěřenský fond mohl podat vlastním jménem dovolání. Vnucuje se tak další filosoficko - externistická myšlenka: jak může neexistující subjekt být účastníkem řízení a činit procesní úkony? Odpověď je zřejmá: sice neexistuje, ale je ve vnějším světě patrný. Důsledněji již filosofie externismu prosazena být ani nemohla.

Jiný zásadní problém přináší nové znění § 153 odst. 3 o. s. ř., který zní:

"Soud může překročit návrhy účastníků též tehdy, vyplývá-li ze zákona, že je možné právo přiznat osobě od účastníka odlišné."

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení pouze stručně konstatuje, že má jít o reflexi § 213 nového občanského zákoníku. Zmíněné ustanovení, jež dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku vychází z doktríny reflexní škody, praví:

"Poškodí-li korporaci její člen nebo člen jejího orgánu způsobem, který zakládá jeho povinnost k náhradě a kterým byl poškozen i jiný člen korporace na hodnotě své účasti, a domáhá-li se náhrady jen tento člen, může soud škůdci i bez zvláštního návrhu uložit povinnost nahradit způsobenou škodu jen korporaci, pokud to odůvodňují okolnosti případu, zejména pokud je dostatečně zřejmé, že se takovým opatřením vyrovná i škoda na znehodnocené účasti."

Způsob, jakým se toto ustanovení promítá v občanském soudním řádu, je po mém soudu zcela nepřijatelný.¹² Ve sporném řízení je účastenství vymezeno ryze formálně, a závisí tedy jenom na vůli žalobce vyjádřené v žalobě. Soud nemůže okruh účastníků sporného procesu nijak modifikovat. Proto je nepřijatelné, aby soud z vlastní

¹² Na úskali § 213 nového občanského zákoníku jsem upozorňoval již dříve v článku Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2001, č. 9, s. 4. a násl.

iniciativy přibral do řízení i samotnou korporaci, jíž byla způsobena újma. Nemůže-li se takto stát účastníkem, je vyloučeno, aby o jejích právech mohl soud v řízení rozhodovat. Taková situace naráží na řadu problémů, z nichž lze poukázat kupř. na otázky související se subjektivními mezemi právní moci. Nemluvě o tom, že nové znění § 153 odst. 3 o. s. ř. je formulováno obecně, a dopadá tedy na všechny případy, kdy z hlediska hmotného práva bude více oprávněných a nárok uplatní jenom některý z nich. Důsledné uplatnění tohoto pravidla v jeho obecnosti je nepředstavitelné.

Třetí problém se týká způsobu, jakým reaguje novela o. s. ř. na změny, které nastaly v úpravě různých institutů občanského práva hmotného. Novela o. s. ř. důsledně nahrazuje výraz nemovitost slovním spojením "nemovitá věc". Důvodová zpráva argumentuje tím, že zatímco dosavadní občanský zákoník používal oba výrazy promiscue, nový občanský zákoník se důsledně drží jenom druhého z nich, což je nutno promítnout též do občanského soudního řádu.

Tato změna by byla až úsměvná, kdyby nevytvářela o tom, že tvůrce novely přehlídí jádro problému. Zda se užívá označení nemovitá věc či nemovitost, je vcelku vedlejší. Podstatné je, že se zásadně změnila koncepce pojmu věci v právním smyslu. Zatímco dle dosavadního chápání se za věc v právním smyslu měly jenom hmotné předměty, které jsou ovladatelné a užitečné, nový občanský zákoník zná i věci nehmotné (§ 496 nového občanského zákoníku). V souladu s tím se mění i obsah pojmu nemovitá věc tak, že nemovitými věcmi mohou být mj. též věcná práva a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon (§ 497 odst. 1 téhož předpisu).

Na nastíněnou obsahovou změnu pojmu věci v právním smyslu, resp. nemovité věci, reaguje novela o. s. ř. toliko terminologicky. To však může přinést poměrně značné komplikace. Podle nového znění o. s. ř. by tak bylo možno výkon rozhodnutí prodejem nemovitých věcí naříditi na jakoukoliv nemovitou věc, tedy i na takovou, jež má povahu práva. S něčím takovým však lze jenom sotva souhlasit, neboť z hlediska nauky exekučního práva je podstatný rozdíl mezi tím, vede-li se exekuce na hmotné předměty na straně jedné, nebo na práva na straně druhé. Hmotný předmět lze ocenit, zpeněžit a z výtěžku zpeněžení uspokojit oprávněného, další oprávněné a přihlášené věřitele. V exekuci postihující práva takto postupovat nelze, neboť předmětem exekučního postihu je subjektivní právo majetkové povahy, které má povinný vůči nějaké třetí osobě. Tato třetí osoba není účastníkem exekučního řízení, ale toliko osobou na něm zúčastněnou. Pohledávku proto nelze exekvovat přímo, ale toliko tak, že oprávněnému soud založí úkojné právo. Je tedy zřejmé, že povaha předmětu, na který je exekuce vedena, velmi zásadně ovlivňuje strukturu a průběh exekučního řízení. Pouhá terminologická záměna pojmu nemovitost za nemovitou věc, bez zohlednění obsahových změn, jež nastaly v hmotném právu, je tak zcela nedostatečná.

5. ZÁVĚREM

V duchu filosofie externismu je možno konstatovat, že v současnosti neexistují procesněprávní předpisy, které by uspokojivě reagovaly na novoty zaváděné občanským zákoníkem. Novela občanského soudního řádu ani návrh zákona o zvláštních řízeních soudních na tom nic nemění. Jejich úroveň je prozatím natolik nedostatečná, že - má-li se stát občanský zákoník účinným již 1. 1. 2014 - je téměř nemožné je za tak krátký čas přepracovat tak, aby obstály.

Pro dosavadní průběh legislativních prací v oblasti procesního práva, jeho současný stav a budoucí vyhlídky, se proto po mém soudu velmi výstižně hodí slova - či spíše slovo - maďarského velkostatkáře Bély Kálmána z jiné Cimrmanovy hry¹³, a sice:

"Erömi"!

Literature:

- Bruns, R. Zivilprozeßrecht. 2. Auflage. München: Verlag Franz Valen, 1979.
- Cimrman, J. - Smoljak, L. Vyšetřování ztráty třídní knihy. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Cimrman, J. - Smoljak, L. - Svěrák, Z. Hospoda na mýtince. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Cimrman, J. - Svěrák, Z. Akt. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998.
- Fasching, H. Zivilprozeßrecht. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1984.
- Hora, V. Soudní řízení nesporné. Praha, 1931.
- Jauernig, O. Zivilprozessrecht. 29. Auflage, München: C. H. Beck, 2007.
- Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudece, 2001, č. 9, s. 4. a násl.
- Mikeš, J. - Winterová, A. - Zoulík, F. Problémy nové části páté o. s. ř. in Vopálka, V. (ed.) Nová úprava správního soudnictví. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 199 a násl.
- Ott, E. Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I. Část všeobecná. Praha: nákladem vlastním, 1897.
- Stavinochová, J. Diferenciace sporného a nesporného řízení v socialistickém civilním procesu. Brno: UJEP, 1984.
- Svěrák, Z. - Weigel, J. Jára Cimrman - génius, který se neprosлавil. Computer Press, a. s., 2009.
- Štajgr, F. Konkursní právo. Praha: Všehrd, 1947.

¹³ Cimrman, J. - Smoljak, L. - Svěrák, Z. Hospoda na mýtince. 3. vydání. Praha: Paseka, 1998, s. 17.

- Štajgr, F. Některé teoretické otázky civilního práva procesního. Praha: AUC - Iuridica, 1969.
- Zoulík, F. Soudy a soudnictví. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 152 a násl.
- Zoulík, F. Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu. Praha: Academia, 1969.
- Winterová, A. Úvahy o civilním procesu nad kodexem soukromého práva. In Švestka, J. (ed.). Otázky rekonstrukce soukromého práva. Praha : AUC - Iuridica, č. 1-2/2003, s. 193 a násl.

Contact – email

petr.lavicky@law.muni.cz