

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Drahomíra Fridrichová

Smírčí řízení prováděné obecným soudem

Diplomová práce

Olomouc 2015

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „*Smírčí řízení prováděné obecným soudem*“
vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Zahnašovicích dne 31. března 2015

.....

Drahomíra Fridrichová

Poděkování

Za cenné rady, připomínky a odborné vedení při vypracování práce děkuji vedoucí své diplomové práce Mgr. Ingrid Kovářové Kochové, Ph.D.

Obsah

Použité zkratky	7
Úvod	9
1 Historická reflexe smírčího řízení	11
1.1 Smír v římském právu.....	11
1.2 České země	12
1.2.1 Středověké právo – Obecný soudní řád Josefa II.	12
1.2.2 Civilní řád soudní	14
1.3 Období od účinnosti zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních	16
1.3.1 Obecné úvahy	16
1.3.2 Smírné řešení sporů	16
1.3.3 Účinky smíru	17
1.4 Vybrané změny po roce 1989	18
2 Úprava smírčího řízení v českém právním řádu	19
2.1 Pojem smírčí řízení	19
2.2 Systematika	20
2.3 Předpoklady smírčího řízení	21
2.3.1 Povaha věci vhodné k projednání ve smírčím řízení.....	21
2.3.2 Vztah k ZZŘ.....	22
2.4 Zahájení smírčího řízení	23
2.4.1 Návrh.....	23
2.4.2 Navrhovatel	24
2.4.3 Soudní poplatky.....	25
2.4.4 Účinky návrhu na zahájení smírčího řízení.....	25
2.5 Subjekty smírčího řízení	28
2.5.1 Pozice účastníků smírčího řízení.....	28
2.5.2 Příslušnost soudu.....	29
2.5.3 Obsazení soudu	29
2.5.4 Role soudu.....	30
2.6 Průběh smírčího řízení	31
2.6.1 Podoby smírčího řízení	31
2.6.2 Zvláštní poučovací povinnost	32
2.6.3 Vyloučení soudce	33

2.6.4 Aplikace ustanovení o řízení na prvním stupni	33
2.6.5 Smírčí jednání	34
2.6.6 Dokazování.....	35
2.7 Schválení smíru.....	36
2.7.1 Proces rozhodování	36
2.7.2 Usnesení o ne/schválení smíru	37
2.8 Opravné prostředky.....	39
2.8.1 Odvolání	39
2.8.2 Žaloba dle § 99 odst. 3 OSŘ	39
2.8.3 Žaloba na obnovu řízení	42
3 Vztah smírčího řízení k obdobným institutům	44
3.1 Mediace.....	44
3.1.1 Dobrovolnost.....	45
3.1.2 Role mediátora	45
3.1.3 Princip sebeurčení	46
3.1.4 Mlčenlivost a důvěrnost	46
3.1.5 Promlčení	47
3.1.6 Vykonatelnost mediační dohody	48
3.2 Notářský zápis se svolením k vykonatelnosti	48
3.3 Rozhodčí řízení	49
4 Právní úprava v Rakousku	50
4.1 Pojem smírčí řízení a systematika	50
4.2 Právně teoretické vymezení smíru	50
4.3 Právní úprava	51
4.3.1 Smírčí řízení	51
4.3.2 Schválení mediační dohody - „Mediationsvergleich“	52
4.3.3 Obligatorní smírčí řízení	53
4.4 Zahájení smírčího řízení	53
4.5 Průběh	54
4.5.1 Protokolace.....	54
4.5.2 Poplatková povinnost.....	55
4.6 Schválení smíru.....	56
4.6.1 Účinky	56

4.6.2 Podmíněný smír.....	56
4.6.3 Vady smíru	57
Závěr	58
Použité zdroje.....	60
Shrnutí	71
Klíčová slova	72

Použité zkratky

- **ABGB** – rakouský občanský zákoník (Allgemeiner bürgerliches Gesetzbuch), JGS Nr. 946/1811
- **ADR** – alternative dispute resolution (alternativní řešení sporů)
- **BGB** – německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch), RGBL. S. 195
- **BMJ** – rakouské Ministerstvo spravedlnosti (Bundesministerium für Justiz)
- **ČŘS** – zákon č. 113/1895 Sb.z.ř., civilní řád soudní
- **ČR** – Česká republika
- **ČSR** – Československá republika
- **EO** – rakouský exekuční řád (Exekutionsordnung), RGBL. 1896/79
- **GEO** – Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz, RGBL. Nr. 264/1951
- **GGG** – rakouský zákon o soudních poplatcích (GerichtsGebührGesetz), RGBL. Nr. 501/1984
- **KS** – krajský soud
- **KSČ** – Komunistická strana Československa
- **MS** – Městský soud
- **NOZ** – zákon č. 89/2012 Sb., zákon občanský zákoník
- **NŘ** – zákon č. 358/1992 Sb., zákon o notářích a jejich činnosti
- **NS** – Nejvyšší soud
- **OGH** – rakouský Nejvyšší soudní dvůr (Oberster Gerichtshof)
- **OSŘ** – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
- **OZ** – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- **S III** – Sborník stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní praxe, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu. Nejvyšší soud ČSSR, SEVT, Praha 1980.
- **ÚS** – Ústavní soud
- **VSÚ** – vyšší soudní úředník
- **ZOM** – zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci a o změně některých zákonů
- **ZOR** – zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině
- **ZOSP** – zákon č. 549/1991 Sb., zákon o soudních poplatcích
- **ZPO** – rakouský občanský soudní řád (Zivilprozessordnung), RGBL. Nr. 113/1895
- **ZRŘ** – zákon č. 216/1994 Sb., zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

- **ZSS** – zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů
- **ZVSÚ** – zákon č. 121/2008 Sb., zákon o vyšších soudních úřednících a vyšších úřednících státního zastupitelství a o změně souvisejících zákonů
- **ZZŘ** – zákon č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních

Úvod

Závěrečná práce se věnuje smírčímu řízení prováděnému obecnými soudy, které nabízí alternativu k tradičnímu soudnímu řízení. Jde o téma dlouhodobě opomíjené českou právní vědou i praxí.

Cílem práce je analyzovat smírčí řízení v jeho komplexnosti. Má poukázat na výhody i upozornit na možná úskalí. To vše s ohledem na jiné alternativní metody řešení sporu, zejména mediaci. Pro hlubší pochopení bude zkoumán historický vývoj smíru a smírčího řízení, účelem je srovnání jednotlivých přístupů vztahujících se ke smíru.

Smírčí řízení v podobě, jak ji upravuje český právní řád, není známo všem evropským státům. Zejména sousední státy však tuto formu znají. Fakt, že institut je vystavěn na obdobných principech a přesto vychází z odlišné koncepce, je skvělým východiskem pro komparaci. Tyto předpoklady splňuje rakouská právní úprava, s kterou navíc pojí ČR společná právní historie.

Práce se pokusí nalézt skrytý potenciál smírčího řízení. Vlna současného zájmu o alternativní metody řešení sporů může zvýšit povědomí i o smírčím řízení a vést k jeho většímu využití. Nebo naopak zasune institut ještě hlouběji do pozadí? Existují vazby mezi smírčím řízením a jinými formami alternativního řešení sporu (tzv. ADR)?

Hlavní otázkou je, zda je smírčí řízení „řízením“ ve smyslu OSŘ. Z toho plynou dílčí problémy: zda návrh na jeho zahájení vyvolává účinky obdobné žalobě a zda (případně do jaké míry) se při něm dají aplikovat ustanovení o řízení na prvním stupni.

Neboť je úprava smírčího řízení úsporná, k mnoha závěrům ohledně zahájení a průběhu dochází praxe a judikatura. Úkolem bude zhodnotit, jestli není namístě rozšířit počet ustanovení tak, aby byly některé sporné body výslovně řešeny.

V současnosti není tématu smírčího řízení věnována v ČR jediná monografie. Pokud se již někteří autoři zabývají smírem, jde zpravidla o stati týkající se smíru soudního, neboť ten je využíván podstatně více.

Hlavním pramenem poznání byla komentářová literatura, příslušná rozhodnutí soudů a stručná vymezení institutu ve vysokoškolských učebnicích. Judikatura ozřejmuje zejména vágní pojmy typu „povaha věci vhodná ke smírčímu řízení“.¹

Větší pozornosti se dostalo tématu smírčího řízení v 70. letech v souvislosti s tzv. žalobou na zrušení usnesení o schválení smíru (§ 99 odst. 3 OSŘ). Autoři jako Bajcura s

¹ S III, s. 316: stanovisko NS Cpj 168/64.

Molčanem², Fiala se Steinerem³ či Hrdlička⁴ publikovali řadu článků, které měly objasnit její podstatu.

Klíčová pro pochopení smírčího řízení je znalost teorie civilního soudnictví a jeho principů. Proto bylo nezbytné užívat učebnice, odborné články a jiné zdroje týkající se zásad soudního řízení a institutů se smírem souvisejících.

Práce příslušná ustanovení interpretuje, analyzuje a snaží se z nich vyvodit náležité závěry. Analýza institutu je prováděna kriticky, proto jsou obsahem i úvahy *lege ferenda*. Záměrem je také přispět k rozšíření pramenů, z nichž lze informace o smírčím řízení čerpat.

Členění práce na sebe logicky navazuje. První část vymezí historický vývoj institutu, na němž budou demonstrovány jeho zásadní charakteristiky. Podstatné je v tomto ohledu období od roku 1895, zejména změny v úpravě po roce 1950.

Nejobsáhlejší část práce, část druhá, se zabývá aktuální právní úpravou, a to předpoklady pro konání smírčího řízení, návrhem na zahájení a účinky s ním spojenými. Dále popisuje jeho průběh (vč. role soudu) a formu rozhodování. Závěr se věnuje přípustným opravným prostředkům a vymezuje jejich vzájemný vztah.

Pro podobnost alternativním metodám řešení sporu se třetí část zaměřuje na vazby a vztah mezi smírčím řízením a mediací. Společné rysy ozřejmí povahu smírčího řízení. Zmíněny budou i jiné alternativy, např. notářský zápis se svolením k vykonatelnosti.

Poslední část srovnává české smírčí řízení s rakouským pojetím pokusu o smír, vedeným obecnými soudy. Práce zdůrazní hlavní rozdíly a upozorní na prvky v rakouské právní úpravě, které lépe vyhovují potřebám praxe, a naopak.

Problematickým se jeví hlavně účinky návrhu na zahájení smírčího řízení⁵ a riziko zneužití institutu ze strany účastníků. K úvaze je také, zda by *de lege ferenda* nemělo být v určitých věcech zavedeno obligatorní smírčí řízení.

² BAJCURA, Andrej, MOLČAN, Teodor. K povahe procesného úkonu podľa § 99 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku. *Právny obzor*, 1966, roč. 159, č. 9, s. 797 – 807.

³ FIALA, Josef, STEINER, Vilém. Žaloba dle § 99 odst. 3 občanského soudního řádu o zrušení PM usnesení schvalujícího smír. *Právnik*, 1968, roč. 107, č. 5, s. 432 – 440.

⁴ HRDLIČKA, Jindřich. Žaloba o neplatnost smíru. *Socialistická zákonnost*, 1966, roč. 14, č. 3, s. 139 – 145.

⁵ Usnesení ÚS ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97.

1 Historická reflexe smírčího řízení

1.1 Smír v římském právu

Smír jako právní institut byl znám již římskému právu. Šlo o čistě hmotněprávní dohodu, uzavřenou bez participace soudní moci.⁶ Soud nezkoumal existenci dohody *ex offio*, neboť dohoda nezakládala překážku věci rozsouzené (*res iudicata*) a nebránila projednání a rozhodnutí věci. Šlo pouze o tzv. *res transacta*.⁷ Pokud byl přes uzavřenou dohodu uplatněn původní nárok u soudu, žalovaná strana musela (resp. mohla) vznést námitku (*exceptio transacta negotii*)⁸. Tento postup souvisí s povahou římského civilního procesu, který se „jevil jako reflex hmotného práva, (...) takto zcela splýval s právem hmotným.“⁹

Smír byl označován pojmem *transactio*¹⁰, což lze volně přeložit jako formu urovnání sporu „namísto žaloby“. V dohodě se strany mimosoudně zavázaly učinit „vzájemné ústupky (...), aby se vyhnuly soudnímu sporu“.¹¹ Obsahem odpovídalo *transactio* spíše dnešnímu narovnání ve smyslu § 1903 NOZ.

Smír měl nejčastěji podobu tzv. *pacta*, neformální dohody.¹² Například se věřitel dohodl s dlužníkem, že nebude dluh vymáhat (tzv. *pactum de non petendo*)¹³. Ochranu této dohodě začal poskytovat až *praetor peregrinus* svými edikty¹⁴ a byla účinná jen dle prétorského práva¹⁵. Označení výsledku pojmem prétorský smír tedy neznamená, že by byl smír před *praetorem* uzavírán. Římské právo neznalo smírčí řízení vedené soudcem.

Toto pojetí smíru je východiskem mnoha současných evropských právních úprav, s nezbytným přizpůsobením dnešnímu pojetí civilního procesu. Ačkoliv i český prétorský smír je dosahován mimo soudní (sporné) řízení a základem obou je hmotněprávní dohoda, již

⁶ SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 167.

⁷ STLOUKALOVÁ, Kamila. *Exceptio jako římskoprávní institut a její druhy*. In ŽIDLICKÁ, Michaela, SALÁK, Pavel jr. (eds). *Actiones, condictiones, exceptiones*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 75. K tomu autorka uvádí, že „ačkoliv se nárok žalobců sám o sobě zdá oprávněný, stíhání žalovanému způsobuje bezpráví.“

⁸ Tamtéž, s. 80. Jde o námitku smíru vylučující podání žaloby.

⁹ MACUR, Josef. *Právo procesní a právo hmotné*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 9.

¹⁰ BONFANTE, Pietro. *Instituce římského práva*. 9. vydání. Brno: Právník, 1932, s. 546.

¹¹ SKŘEJPEK: *Římské právo...*, s. 202. Strana, která by porušila dohodu, se stávala nečestnou osobou!

¹² VALENTIN, Urfus. *Historické základy novodobého práva soukromého: římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 41.

¹³ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: vlastním nákladem, 1935, s. 21.

¹⁴ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 126.

¹⁵ REBRO, Karol, BLAHO, Peter. *Římské právo*. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 193.

základní konstrukcí se od sebe liší. Český prétorský smír má totiž současně charakter soudního rozhodnutí.

1.2 České země

1.2.1 Středověké právo – Obecný soudní řád Josefa II.

Formy smírného řešení sporů na našem území se v historii vývoje měnily. Odkazy na ně lze nalézt zejména v právních knihách, kodifikacích a v zemských deskách.

Spíše než smír prétorský se v pramenech objevuje smír uzavřený během soudního řízení.¹⁶ Jako prostředek k uzavření smíru sloužil například tzv. *poklid*.¹⁷ Na základě dohody stran se jím přerušovalo soudní řízení. Na Moravě¹⁸ se poklid vnitřně dělil na poklid „zhola“, který byl konečným řešením sporu, a tzv. poklid s výhradou.

Dle Drnovské knihy bylo při poklidu „zhola“ zapotřebí „*dáti smluvu vepsati při poklidu, aby potom přátelé o tu věc znovu nepoháněli*“.¹⁹ Smlouva působila přerušení řízení (procesní úkon), nemusela obsahovat hmotná práva. Za oznámený poklid se platil poplatek²⁰. Poklid tedy *implicite* značil, že strany dosáhly dohody smírně.

Ve srovnání s úpravou smíru *de lege lata* se poklid „zhola“ neopíral o autoritu soudu či jiného orgánu, jednalo se o soukromou smlouvu o ukončení sporu.

Praxe uzavírání smíru je doložena zejména v Čechách v pramenech z 15. – 16. století²¹, na Moravě v půhoných deskách.²² Smírné řešení sporu zmiňuje Starý řád soudní Markrabství moravského i Všehrd ve svém díle.²³ Ve Starém řádu soudním se popisuje soudní smír jako smlouva „*aby proto ta pře souzena nebyla*“.²⁴ Spočíval v tom, že strany předstoupily před úřad a oznámily dosažení dohody. Pře již nemohla být u soudu znovu projednávána.

¹⁶ MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. Praha: Orac, 1995, s. 52.

¹⁷ BRANDL, Vincenc. *Kniha Rožmberská. Kritické vydání opatřené poznámkami a glosářem*. Praha: nákladem Jednoty právníků, 1872, s. 121.

¹⁸ MARKOV, Josef. *Kapitoly z dějin českého zemského soudu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1967, s. 285.

¹⁹ BRANDL, Vincenc. *Kniha Drnovská. Kritickými i věcnými poznámkami opatřenou*. Brno: nákladem vlastním, 1868, s. 39.

²⁰ JIREČEK, Hermenegild. *M. Viktorina ze Všehrd O právích země české knihy devatery*. Praha: Všehrd, 1874, s. 404. Část VIII. 48. „(...) *Od poklidu zapsanie každá strana groš. (...)*“

²¹ JIREČEK, Hermenegild. *Slovanské právo v Čechách a na Moravě. Doba druhá: Od počátku XI. do konce XIII. století*. Praha: Sklad Karla Bellmanna, 1864, s. 294. Za smír se považuje „*smlouva o práva pochybná*“.

²² MARKOV, Josef. *Kapitoly z...*, s. 285.

²³ MARKOV, Josef. *Procesní právo v díle Všehrdově. Právněhistorické studie 7*. Praha: Československá akademie věd, 1961, s. 240.

²⁴ RYBIČKA, Antonín. *Starý řád soudní Markrabství moravského. Právník*, 1862, roč. 2, č. 1, s. 21.

Na formulaci smíru soud neparticipoval, měl však pravomoc stranám přikázat, aby se o smír pokusily (tzv. se „o to přátelsky smluvily“²⁵). Užívání smíru dokumentuje praxe komorního soudu z konce 15. století: spory se zde řešily „více smlouváním mezi stranami a jindy toliko s podvolením stran“.²⁶ Soudy často iniciovaly smír mezi stranami nikoliv z přesvědčení o jeho vhodnosti, ale pro usnadnění vlastní práce, zejména když „judikatura nebyla jasná (...)“.²⁷

Pro smírné řešení byly obzvlášť vhodné spory o čest a dobrou pověst. Drnovská kniha uvádí „jakož se pohánějí z nářku cti aneb dobré pověsti, toho aby nebyvalo (...), a rok tomu složití (...) tu věc mezi nimi srovnati“.²⁸

Mimosoudní (resp. mimoprocesní) urovnání sporu bylo později možné v rámci přípravného řízení, pomocí obligatorní výměny řezaných cedulí.²⁹ Bez ní soud žalobu nepřijal. Obsahem bylo sdělení o úmyslu žalovat, adresované druhé straně. Ta se k poselství musela ve stanovené lhůtě³⁰ vyjádřit. Protistrana nebyla nucena k pokusu o smír, mohla nárok uznat či vyslovit nesouhlas.³¹ Uznání sice nelze přímo ztotožňovat se smírem, vyústilo však zpravidla v tzv. narovnání stran.

Narovnání³² (smír) mohlo být vyřešeno i pomocí třetího, tzv. prostředníka. Vždy šlo pouze o hmotněprávní smlouvu, v řízení se ohledně narovnání vznášela námitka.³³ Je zajímavé, že obě Obnovená zřízení zemská obsahovala povinnost hejtmána informovat českou dvorskou kancelář o počtu mimosoudně vyřešených případů.³⁴

Dohoda o vzájemných sporných právech a povinnostech (smír) tedy nebyla dosahována ve spolupráci se soudem. Jednalo se o soukromou smlouvu bez účinků soudního rozhodnutí. Ačkoliv například výměna řezaných cedulí probíhala před zahájením soudního

²⁵ MARKOV: *Kapitoly z...*, s. 285.

²⁶ JIREČEK, Hermenegild. *Právníký život v Čechách a na Moravě v tisícileté době od konce IX. do konce XIX. století*. Praha: H. Jireček, 1903, s. 311.

²⁷ MARKOV: *Kapitoly z...*, s. 285.

²⁸ BRANDL: *Kniha Drnovská...*, s. 119.

²⁹ KADLECOVÁ, Marta. *České a moravské zemské právo procesní v první polovině 17. století*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 64. Procesní institut se rozvinul v 15. a 16. století. Souvisel i se zavedením zásady písemnosti řízení.

³⁰ V Moravském obnoveném zřízení zemském 20 dnů. JIREČEK, Hermenegild. *Verneuerte Landes-Ordnung, des Erb- Markgrafthums Mähren = Obnovené Zřízení zemské, dědičného markrabství moravského*. Brno: nákladem vydavatelovým, 1890, s. 81.

³¹ KADLECOVÁ, Marta. *Přípravné řízení v Obnovených zřízeních zemských: Srovnání české a moravské verze. Právněhistorické studie 32*, Praha: Karolinum, 1992, s. 111.

³² JIREČEK: *Verneuerte Landes...*, s. 83. XXVI. O smlouvách a porovnání. Bod č. 70.

³³ KADLECOVÁ: *České a moravské...*, s. 71. Pokud byla námitka uplatněna úspěšně, ztratil žalobce při a navíc byl povinen nahradit žalovanému náklady, zaplatit pokutu a byl potrestán 2týdenním vězením.

³⁴ MARKOV, Josef. *Přípravné řízení procesní v českém právu zemském XIII. – XVII. stol.* Bratislava, 1930, s. 29.

řízení a výsledkem mohl být smír (analogie smírčího řízení), soudní orgán dohodu stran nijak neschvaloval ani nezkoumal její platnost.

Až konec 18. století přinesl v českých zemích zakotvení obecných zásad civilního procesu³⁵ i stabilizaci institutů spjatých se smírným řešením. V roce 1781 byl za vlády Josefa II. přijat tzv. Obecný řád soudní³⁶, v němž bylo obsaženo i smírčí řízení před soudem. Soudnímu smíru jako „*surogátu soudního nálezu*“³⁷ se dostalo účinku exekučního titulu.

Již v této době bylo smírčí řízení před soudem podrobováno kritické analýze. U „*protiv[y] řízení sporného*“³⁸ byly vnímány výhody i úskalí, např. otázka způsobilosti soudců usmiřovat. Jak uvádí Jan Kříž, „*přílišné horlení ve prospěch smíru jim ukládati nelze. Hlavním zřetelem soudce musí býti spravedlivé rozhodnutí sporné věci*“.³⁹

1.2.2 Civilní řád soudní

Nyní bude pojednáno o koncepci smíru dle civilního řádu soudního (ČŘS). Ten platil na základě právní recepce po vzniku Československa až do účinnosti zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních. Proto je odkazováno na prvorepublikovou judikaturu.

Rozlišovaly se dvě formy smíru, soudní a prétorský. K soudnímu smíru § 204 ČŘS uvádí, že se má soud v rámci ústního jednání pokusit o smírné vyřízení pře či její části. Pro účely smírčího řízení je toto ustanovení neaplikovatelné, ale na prétorský smír se vztahuje § 205 ČŘS. Ten řeší přípustný obsah smíru. Smírem mohl být uznán právní vztah, převzat závazek k plnění, strpění či opominutí. Smír šlo vázat na podmínku týkající se sporných skutečností, nikoliv však otázek právních.⁴⁰

Smírčí řízení upravoval § 433 ČŘS. Kdo zamýšlel podat žalobu, mohl se pokusit před jejím podáním s druhou stranou dosáhnout smíru. Věcně příslušným byl okresní soud, místní příslušnost se řídila bydlištěm „žalovaného“. Řízení bylo zahajováno žádostí a okresní soud na základě ní doručil návrh účastníka druhé straně. Postup připomínal přípravu řízení.

³⁵ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 190.

³⁶ Zákon č. 13/1781 Sbírky zákonů soudních; FIALA, Josef. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. Praha: Acta Universitatis Carolinae-Iuridica, 1974, s. 35.

³⁷ KŘÍŽ, Jan. Řízení smírčí v processuální soustavě naší. *Právník*, 1873, roč. 12, s. 6.

³⁸ Tamtéž, s. 7.

³⁹ Tamtéž. Vyslovuje se i k možnosti vytvořit institut jakýchsi mediátorů, kterým „vedlé soudů, (...) by příslušelo výhradně řízení smírčí“.

⁴⁰ HORA, Václav. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1947, s. 416.

Ve věci byl nařízen soudní rok. Pokud se strany nedostavily, či smíru nedosáhly, smírčí řízení končilo. Dosažený smír se mohl stát exekucním titulem sepsáním protokolu⁴¹ (na žádost stran). Účinky prétorského smíru však nebyly totožné s účinky pravomocného rozsudku. Soud nezjišťoval *ex offio* existenci smíru, strany samy toto musely namítnout.⁴²

Pro praxi byly nezbytné závěry rakouské právní nauky, která se v souladu s dvojakou povahou smíru - dohody dle hmotného práva⁴³ a procesního úkonu – aplikovala zejména v přístupu k nápravě vad smíru.

Např. hmotněprávní vady musely být uplatněny formou záporné určovací žaloby, v níž se strana domáhala „*bezúčinnosti právního poměru soudním smírem založeného*“.⁴⁴ Pokud se žalobě vyhovělo, bylo možné zahájit nové (sporné) řízení.

Za první republiky byl ve věcech peněžních a bankovních zaveden obligatorní pokus o smír. Neprobíhal před soudy, ale zvláštním smírčím orgánem.⁴⁵ Před pokusem o smír nebylo možné uplatnit nárok soudně. Dnem, kdy došla věc na smírčí orgán, se stavěly lhůty i promlčení (§ 50 odst. 4 z. č. 111/1927 Sb., zákon o ochraně proti nekalé soutěži). Jak však uvádí prof. Hora, „*nemá smír, byl-li zjednán, moc smíru soudního*“.⁴⁶

⁴¹ Rozhodnutí NS ČSR ze dne 18. ledna 1921, sp. zn. Rv II 302/20.

⁴² Rozhodnutí NS ČSR ze dne 28. června 1922, sp. zn. Rv I 252/22: „*O soudní smír lze opřít hmotněprávní obranu, že spor byl takto odklizen, nikoliv však procesní námitku věci rozsouzené.*“

⁴³ Např. rozhodnutí NS ČSR ze dne 29. ledna 1936, sp. zn. R I 455/34 ohledně smíru jako hmotněprávní dohody: „*Zákonný nárok na úroky z prodlení v případě nedodržení platebních lhůt ujednaných smírem o hlavním dluhu nepomíjí, i když nebyl ve smíru zvláště vytčen.*“

⁴⁴ HORA: *Učebnice civilního...*, s. 419.

⁴⁵ § 49 a 50 z. č. 111/1927 Sb., zákona na ochranu proti nekalé soutěži.

⁴⁶ HORA: *Učebnice civilního...*, s. 421.

1.3 Období od účinnosti zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních

1.3.1 Obecné úvahy

S tzv. vítězným únorem 1948 a nástupem KSČ k moci prodělalo právo velké změny. Oblast civilního procesu byla obzvláště poznamenána zásahy sovětské právní nauky⁴⁷ a přetržen byl vývoj z období první republiky.

Mnohé instituty moderního civilního soudnictví utrpěly těžké rány: narušena byla dispoziční zásada, základním principem se stala zásada materiální pravdy, zavedla se účast prokuratury.⁴⁸ Byla značně posílena úloha soudu⁴⁹, což se odrazilo i v rámci uzavírání smíru. Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních, zavedl pravomoc soudu schvalovat smír.⁵⁰

1.3.2 Smírné řešení sporů

Smír a smírčí řízení bylo socialistickým právem dosti propagováno.⁵¹ Forma smíru byla totiž projevem protěžované zásady kooperace všech jedinců.⁵² Rovněž byl kladen důraz na výchovnou funkci⁵³ socialistického civilně procesního práva, kdy má soud vést k řádnému socialistickému soužití a „k účtě k právům spoluobčanů“.⁵⁴

⁴⁷ Např. začal být kladen důraz na tzv. *aktivistickou roli socialistického soudce*. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*. C. H. Beck: Praha, 2005, s. 29.

⁴⁸ BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 519.

⁴⁹ MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 216.

⁵⁰ FIALA: *Historický vývoj...*, s. 64. „*I tu byla jejich dispozice omezena tím, že soud musel rozhodnout o tom, zda takový smír schvaluje.*“

⁵¹ MALÝ, Karel, SOUKUP, Ladislav (ed). *Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 375. Bylo např. zavedeno smírčí řízení před odborovými orgány a orgány výrobních družstev zákonem č. 84/1972 Sb. pro spory o odměny poskytované za vynálezy. Šlo o předběžné obligatorní projednání sporu. Pokud marně uplynula lhůta 30 dnů od podání návrhu na zahájení smírčího řízení, účastník mohl písemně anebo ústně do zápisu navrhnout, aby byl spor postoupen soudu, nebo se mohl obrátit na soud přímo.

⁵² MACUR: *Právo procesní...*, s. 120.

⁵³ § 68 odst. 2 OSŘ do konce roku 1991 uváděl, že při smírčím řízení „*použije soud vhodných prostředků výchovného působení.*“ Mohl dokonce vyzvat „*k součinnosti společenské organizace* či projednat případ s kolektivem pracujících na pracovišti nebo v místě.“

⁵⁴ BOBEK, MOLEK, ŠIMÍČEK (eds): *Komunistické právo v...*, s. 522.

Ve skutečnosti všechna zdůvodnění jen „*zastíral[a] absolutizaci státní moci*“⁵⁵. Soud mohl napříště vykonávat kontrolu nad smírným řešením sporů. Ačkoliv je smír výsledkem volné dispozice s právy a povinnostmi stran, strany byly omezeny nejen souladností smíru se zákonem, ale i „*zřetelem na obecný zájem (...)*“⁵⁶. OSŘ hovořil v § 99 odst. 2 o *zájmu společnosti*. Tento vágní pojem otevíral široký prostor pro interpretaci (až libovůli) soudu.

Do novely OSŘ z.č. 158/69 Sb., s účinností od 1.1.1970, mohly smírčí řízení provádět místní lidové soudy. Ty vznikly na základě zásady tzv. zlidovění soudnictví⁵⁷ a měly přispívat k uzavírání smírů. Návrh na projednání museli podat oba účastníci, nebo jeden s (dodatečným) souhlasem druhého.⁵⁸

1.3.3 Účinky smíru

O ne/schválení smíru se dle OSŘ rozhodovalo usnesením a smír schválením nabýval účinků pravomocného rozsudku. Šlo o diametrální rozdíl oproti nauce uplatňované za první republiky. Současně s tím musel být do právního řádu zaveden nový institut tzv. žaloby na zrušení usnesení o schválení smíru (§ 99 odst. 3 OSŘ).

Nový institut způsoboval názorové rozpory. Jedni v něm spatřovali žalobu na neúčinnost smíru jako hmotněprávní dohody⁵⁹, pak by se podání žaloby vázalo na promlčecí lhůtu⁶⁰. Druhý, který nakonec převládl, tvrdí, že účelem je odstranit pravomocné soudní rozhodnutí (usnesení o schválení smíru)⁶¹, které brání vyslovit neúčinnost smíru.

Neboť bylo možné vady smíru napadnout novou žalobou i odvoláním, vedla se diskuse o jejich vzájemném vztahu. Problém byl částečně vyřešen novelou⁶², která vyloučila z možnosti odvolání všechna usnesení, jimiž je smír schvalován.

⁵⁵ MACUR: *Zásada projednací...*, s. 73.

⁵⁶ FIALA: *Historický vývoj...*, s. 64.

⁵⁷ Zákon č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech.

⁵⁸ ŠTAJGR, František a kol. *Občanské právo procesní*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1964, s. 152.

⁵⁹ HRDLÍČKA: *Žaloba o neplatnost...*, s. 145. Neplatnost smíru podle autora vede k neplatnosti usnesení o jeho schválení.

⁶⁰ Stejně ČERNÝ, Miroslav. Promlčení žaloby o neplatnost soudního smíru podle ustanovení § 99 odst. 3 o.s.ř. *Socialistická zákonnost*, 1967, roč. 15, č. 1, s. 35.

⁶¹ FIALA, STEINER: *Žaloba dle...*, s. 440.

⁶² Zákon č. 48/73 Sb.

1.4 Vybrané změny po roce 1989

Po pádu komunismu byl předně odstraněn odkaz na výchovné působení i na *zájem společnosti* jako hlediska schválení smíru.⁶³ Změněno bylo ustanovení o obsazení soudu. Novelou OSŘ č. 30/00 Sb.⁶⁴ byla vypuštěna možnost, aby v senátních věcech předseda senátu mohl rozhodnout, že přenechá provedení smírčího řízení senátu.

Problematickým se jevílo ustanovení § 5 OSŘ (týkající se manudukční povinnosti) při aplikaci na uzavírání smíru ve smírčím řízení. Výklad⁶⁵ limitoval poučovací povinnost na práva a povinnosti procesního rázu, čímž se zásadně vymezoval vůči znění před 1. 1. 1992.⁶⁶ Jak však poučovat při uzavírání smíru?

Novela OSŘ č. 59/05 Sb. stanovila obecně (a demonstrativně), že při pokusu o smír má předseda upozornit na právní úpravu a rozhodnutí NS.⁶⁷ To zahrnuje poučení o hmotném právu. Soudci by však v rámci smírčího řízení měli při takovém poučování dbát zejména na to, aby neporušili zásadu nestrannosti.⁶⁸

Poslední výraznou změnou je propojení institutů mediace a smírčího řízení. ZOM totiž nepřímou novelizoval § 67 odst. 2 OSŘ. Smírčímu řízení přisoudil nový účel. Soud v něm rozhoduje o schválení předložené mediační dohody. Více o vztahu mediace a smírčího řízení se pojednává v části třetí.

⁶³ Z. č. 519/1991 Sb., s účinností od 1.1.1992.

⁶⁴ S účinností od 1.1.2001.

⁶⁵ Nález ÚS ČR ze dne 25. června 1997, sp. zn. I. ÚS 63/96.

⁶⁶ Zákonem č. 328/91 Sb. bylo vypuštěno, že soudy účastníkům pomáhají „... při uplatnění jejich práv a dbají všestranně o to, aby nikdo pro nedostatek právních znalostí neutrpěl újmu.“

⁶⁷ „...zejména s účastníky probere věc, upozorní je na právní úpravu a na stanoviska NS a rozhodnutí uveřejnění ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek...“

⁶⁸ DOLEŽÍLEK, Jiří. Vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci v civilním řízení. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 4, s. 177.

2 Úprava smírčího řízení v českém právním řádu

2.1 Pojem smírčí řízení

Smírčí řízení nemá legální definici. Ustanovení § 67 OSŘ však uvádí, v čem smírčí řízení spočívá: soud při něm provádí „*pokus o smír*“. Je dobré podstatu smírčího řízení objasnit právě vymezením institutu smíru. Ani pojem smír však nemá vlastní zákonnou definici. Absence na úrovni právního zakotvení je nahrazována výkladem doktrinárním.

Smír je považován za „*dohodu, kterou účastníci upraví vzájemná práva a povinnosti*“⁶⁹. Smír je totiž materiálně dohodou o právech a povinnostech. Často je obsahem dohoda o narovnání⁷⁰, v níž strany vzájemnými ústupky upravují dosud sporná či pochybná práva a povinnosti. Spornost či pochybnost práv však není podmínkou.⁷¹

Dle prof. Hory je smír „*smlouvou sjednanou mezi spornými stranami před soudem a za jeho spolupůsobení s úmyslem skoncovat jistý spor mezi nimi*“⁷². Smíru se dosahuje za participace soudu⁷³ a je vždy výsledkem procesu před ním. V důsledku toho má povahu procesního úkonu.⁷⁴ Jde o jednotu hmotného a procesního práva.

V českém právním řádu navíc platí, že smír „*(...) nabyvá účinnosti až po schválení soudem*“.⁷⁵ Schválením získává smír účinky pravomocného rozsudku.

Vnitřně dělíme smír na prétorský a soudní, ačkoliv jsou jejich účinky totožné.⁷⁶ Soudní smír je dosahován v řízení na prvním stupni⁷⁷, kdežto prétorský smír se uzavírá ještě před vznesením žaloby v rámci smírčího řízení.

⁶⁹ DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ, Zdeněk (ed). *Občanský soudní řád – komentář - I. díl*. 7. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 413.

⁷⁰ Může jít i o uznání závazku, vzdání se práva, dohodu o splátkách atd. – Stanovisko NS ze dne 11. listopadu 1986, sp. zn. Cpj 44/86.

⁷¹ KRÍŽ: *Řízení smírčí...*, s. 6.

⁷² HORA: *Učebnice civilního...*, s. 403.

⁷³ Smír se však objevuje i v rozhodčím řízení (§ 24 ZRŘ).

⁷⁴ Usnesení NS ze dne 27. dubna 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007. NS hovoří o tom, že „*smír je procesní dohoda účastníků*“.

⁷⁵ BAJCURA, MOLČAN: *K povahe...*, s. 798.

⁷⁶ ŠKÁROVÁ, Marta. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 3. vydání. Praha: Linde, 2009, s. 217.

⁷⁷ Lze jej schválit i v odvolacím řízení - viz rozsudek NS ze dne 8. března 2005, sp. zn. 21 Cdo 1951/2004.

2.2 Systematika

Základní pramen českého civilního procesu - OSŘ - upravuje smírčí řízení v Části druhé (Činnost soudu před zahájením řízení), Hlavě první, jako tzv. předběžné řízení.⁷⁸ Z Části třetí (Řízení v prvním stupni) odkazuje výslovně pouze na § 99 OSŘ, vztahující se k soudnímu smíru. Fakt, že smír je v OSŘ předmětem dvojího procesního postupu, je nutno brát náležitě na zřetel⁷⁹ - klade otázky ohledně aplikovatelnosti Části třetí na smírčí řízení.

Patrná je strohost právní úpravy. Hlavním důvodem pro minimální zakotvení je úmysl ponechat proces co nejméně formální.⁸⁰ Smírčí řízení má být alternativou soudního řízení sporného, proto by nemělo být svázáno přísnými procesními pravidly. Projevem je výrazná volnost účastníků smírčího řízení.

Ze systematiky by měl plynout závěr, že smírčí řízení není zvláštním druhem řízení na prvním stupni.⁸¹ Jak uvádí NS, „*ustanovení části třetí občanského soudního řádu se vztahují na řízení upravená ustanoveními druhé části (...) jenom tehdy, jestliže to vyplývá z ustanovení druhé části (...), popř. jestliže je to výslovně uvedeno v ustanovení třetí části občanského soudního řádu.*“⁸²

Dle toho by se z Části třetí uplatnilo jen ustanovení § 99 OSŘ, na něž § 69 OSŘ výslovně odkazuje. Charakter smírčího řízení však vyvolává úvahy, zda nelze bez výslovného odkazu *analogicky* aplikovat i jiná ustanovení Části třetí, resp. zásady sporného řízení.

⁷⁸ Před přijetím ZZŘ bylo v předběžných řízeních upraveno smírčí řízení spolu s řízením o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů. Šlo spíše o důsledek novelizací, než záměr zákonodárce.

⁷⁹ Usnesení ÚS ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97.

⁸⁰ MYSLIL, Stanislav. Málo smírů v majetkových sporech. *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 11-12, s. 34.

⁸¹ KNOBLOCHOVÁ, Věra. Alternativní způsob řešení sporů: Porovnání soudního smíru a mediace. *Právník*, 2000, roč. 139, č. 9, s. 859.

⁸² Rozhodnutí NS ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66.

2.3 Předpoklady smírčího řízení

2.3.1 Povaha věci vhodná k projednání ve smírčím řízení

Mezi předpoklady⁸³ smírčího řízení patří na prvním místě pravomoc soudu.⁸⁴ Bez ní nelze smírčí řízení provést, i kdyby existovala společná vůle stran sporu. Aplikovat nutno obecná pravidla § 7 OSŘ. Dalším předpokladem je tzv. přípustná povaha věci. Zákon nestanuje ani demonstrativně, ohledně kterých věcí lze vést smírčí řízení. K otázce se proto vyjadřuje judikatura.

Základním kritériem je možnost účastníků, aby „*dispozitivními úkony mezi sebou právní poměr upravili*“⁸⁵. Typicky jde o spory na plnění povinnosti, ale smírem lze také určit, zda existuje právo či právní vztah⁸⁶ nebo nahradit projev vůle. Podmínku je třeba zkoumat v každém jednotlivém případě zvlášť.

Smírčí řízení je naopak vyloučeno, pokud by nešlo platně disponovat s předmětem řízení.⁸⁷ Do této skupiny patří otázky osobního stavu (např. osvojení či určení otcovství), věci, v nichž k „*vytvoření žádaného stavu je třeba soudního výroku, [i to] co nelze vyřešit dohodou*“⁸⁸.

Jinou otázkou je, která z přípustných věcí se hodí pro uzavření smíru nejvíce. Smysl nalézá smírné řešení zejména tam, kde se předpokládají déletrvající právní vztahy (obchodní⁸⁹ partneři, pracovněprávní vztahy). Zajímavé výsledky by mohlo smírčí řízení zaznamenat i v ochraně osobnosti či hospodářské soutěži.⁹⁰

V OSŘ se nachází na více místech odkaz „*v nichž nelze uzavřít a schválit smír*“, a to u rozsudku pro uznání a pro zmeškání, v návaznosti na to také u kvalifikované výzvy dle § 114b OSŘ a tzv. přípravného jednání (§ 114c odst. 6 OSŘ).⁹¹

Zejména vazba mezi rozsudkem pro uznání a smírem, kterou reflektují i některá rozhodnutí NS⁹², dává lépe pochopit podmínku povahy věci. Smír i uznání nároku jsou

⁸³ STAVINOHOVÁ, Jaruška, HLAVSA, Petr. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vydání. Masarykova univerzita Brno: Doplněk, 2003, s. 252.

⁸⁴ Rozhodnutí NS ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66.

⁸⁵ S III, s. 316; stanovisko NS Cpj 168/64.

⁸⁶ Např. určení vlastnického práva k nemovitosti: rozsudek NS ze dne 27. března 2013, sp. zn. 30 Cdo 626/2013.

⁸⁷ ŠKÁROVÁ: *Občanský soudní řád...*, s. 217.

⁸⁸ JIRSA, Jaromír (ed). *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha I, § 1-78g občanského soudního řádu*. 1. vydání. Praha: HBT, 2014, s. 428.

⁸⁹ KUCHAR, Ondřej. *Prétorský smír*. *Právní rádce*, 1998, roč. 6, č. 6, s. 31.

⁹⁰ JIRSA, Jaromír (ed). *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha II, § 79-180 občanského soudního řádu*. 1. vydání. Praha: HBT, 2014, s. 117.

⁹¹ VALENTA, Jaroslav. Dva roky přípravného jednání v praxi. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 1, s. 19. Sankcí při nedostavení se k přípravnému jednání ze strany žalovaného je rozsudek pro uznání.

umožněny hmotněprávní disponibilitou nároku⁹³ a „*diktují obsah (...) rozhodnutí, pro který je materiální právo vždy směrodatné*“.⁹⁴

2.3.2 Vztah k ZZŘ

Okruh záležitostí „*v nichž nelze uzavřít a schválit smír*“ zahrnuje i množinu nesporných řízení. Hlavní překážkou pro uplatnění smíru v řízeních zahajovaných *ex offio* je veřejný zájem a s tím spojená vyšetřovací zásada, kdy soud musí provést i jiné důkazy než ty, které byly účastníky navrhovány, pokud je jich zapotřebí k náležitému zjištění skutkového stavu.⁹⁵ U smíru naopak zásadně platí, že k rozhodnutí o schválení „*není potřebné provést dokazování (...) [v rozsahu nezbytném] k autoritativnímu rozhodnutí ve věci*“.⁹⁶

V ZZŘ se v § 9 hovoří o tzv. smírném řešení, k němuž má soud účastníky vést. To nelze ztotožňovat s procesem uzavírání smíru, soudy jsou pouze povolány působit k urovnání vztahů mezi účastníky. Některé postupy ze smírčího řízení však může soud využít i zde, např. může věc s účastníky probrat a doporučit jim možnosti smírného vyřešení sporu.⁹⁷

Ani tzv. dohoda o předmětu sporu dle § 10 ZZŘ není smírem (je v poměru speciality ke smíru). Pokud nahrazuje rozhodnutí soudu a soud rozhoduje o jejím schválení, musí si z důvodu veřejného zájmu „*zjednat objektivní podklad*“⁹⁸ pro rozhodnutí. Příkladem může být tzv. dohoda o úpravě práv a povinností rodičů k dítěti.⁹⁹¹⁰⁰ Ne každá „dohoda“ tak může být obsahem smíru.¹⁰¹

⁹² Rozsudek NS ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 29 Odo 1079/2003.

⁹³ Ta tkví v povaze předpisu (kogentnosti či dispozitivnosti normy). Usnesení NS ze dne 10. prosince 2008, sp. zn. 25 Cdo 3247/2006.

⁹⁴ ŠTAJGR, František. *Zásady civilního soudního řízení*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1946, s. 95.

⁹⁵ Viz § 21 ZZŘ.

⁹⁶ Usnesení NS ze dne 28. února 2003, sp. zn. 20 Cdo 307/2002.

⁹⁷ SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 14.

⁹⁸ Tamtéž. Viz rozhodnutí KS v Hradci Králové ze dne 24. září, sp. zn. 4 Co 376/6.

⁹⁹ V NOZ v § 757 odst. 1, písm. b). Veřejný zájem je dán právy nezletilého dítěte, které nenabylo plné svéprávnosti.

¹⁰⁰ Rozsudek NS ČR ze dne 25. 6. 1970, sp. zn. 1 Cz 20/70 ohledně § 26 odst. 2 ZOR: dohoda nesměla upravovat práva a povinnosti jinak, než by to učinil sám soud svým rozhodnutím.

¹⁰¹ Rozhodnutí NS ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66.

2.4 Zahájení smírčího řízení

2.4.1 Návrh

Skrze činnost soudu před zahájením řízení jsou možné procesní úkony osob, „*které ještě nejsou účastníky konkrétního soudního řízení*“¹⁰², a které pouze vyvolávají tuto předprocesní činnost. To platí v případě zajišťovacích řízení (zejména pro předběžná opatření), která tvoří určitou zbytkovou kategorii, neboť slouží pouze k „*předběžnému zajištění práva nebo jeho výkonu (...)*“¹⁰³.

Systematicky sem patří i smírčí řízení, zaujímá však specifické postavení. Těžko lze např. souhlasit s tím, že (úspěšně provedené) smírčí řízení „*nebrání tomu, aby ohledně téhož práva v budoucnu bylo rozhodováno v řízení nalézacím (...)*“¹⁰⁴. Do jaké míry lze vůbec hovořit o předprocesní činnosti v souvislosti se smírčím řízením, když jde fakticky o typ civilního procesu?¹⁰⁵ Spíše se jedná o činnost soudu bez zahájení sporného řízení.¹⁰⁶

Smírčí řízení je řízením výlučně návrhovým. Ze znění § 67 OSŘ se dovozuje pro úkon jej zahajující označení „návrh“ (dikce „*lze navrhnout*“). Má se na návrh aplikovat obecná úprava zahájení soudního řízení a vyžadovat náležitosti žaloby, či jde o obecné podání?

Dle závěrů judikatury smírčí řízení není řízením na prvním stupni¹⁰⁷, návrh je tudíž podáním ve smyslu § 42 OSŘ, a ačkoliv je návrh neformální, měl by splňovat náležitosti podání dle odst. 4. Musí proto identifikovat navrhovatele a další účastníky dohody, určit soud, věc, které se týká, a zejména vymezit, co jím navrhovatel sleduje. Je vhodné připojit listiny, z nichž lze učinit závěr o přípustnosti návrhu.¹⁰⁸

Není žalobou, přesto se v odborné literatuře požaduje přesná formulace petitu¹⁰⁹, jehož obsahovou náležitostí je dle tohoto přístupu samotné znění smíru. Jenže z doslovného znění § 67 OSŘ plyne, že se navrhuje provedení pokusu o smír. Navrhovatel může, ale nemusí mít přesnou představu o konečné podobě smíru. Návrh navíc slouží spíše k přezkumu přípustné povahy věci. Náležitosti žaloby lze sice aplikovat analogicky, avšak nedostatek některé z

¹⁰² STAVINHOVÁ, HLAVSA: *Civilní proces...*, s. 251.

¹⁰³ WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 42.

¹⁰⁴ Tamtéž.

¹⁰⁵ SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 115.

¹⁰⁶ KRČMÁŘ, Zdeněk. In BUREŠ, DRÁPAL, KRČMÁŘ. *Občanský soudní...*, s. 413.

¹⁰⁷ Usnesení ÚS ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97.

¹⁰⁸ JIRSA (ed): *Občanské soudní...Kniha I...*, s. 428.

¹⁰⁹ STAVINHOVÁ, HLAVSA: *Civilní proces...*, s. 252.

jejích zvláštních náležitostí nemůže být navrhovatel na újmu. Ani význam petitu nelze srovnávat s žalobním petitem.¹¹⁰

2.4.2 Navrhovatel

Prof. Hlavsa uvádí, že navrhopat zahájení smírčího řízení může „každý, kdo je nositelem hmotných práv, o nichž má být ve smírčím řízení jednáno“.¹¹¹ K podobnému názoru je třeba přistupovat jako k určitému zjednodušení, neboť to, zda je či není někdo nositelem daného hmotného práva, bývá zpravidla jádrem sporu.

Návrh je předkládán buď jedinou stranou sporu, či oběma (resp. všemi) dotčenými stranami. V druhém případě strany zpravidla dospěly k přijatelnému řešení sporu ještě před podáním návrhu. Následně chtějí skrze smírčí řízení „ověřit“, že jejich dohoda - nejčastěji mediační dohoda¹¹² - je v souladu s právem, případně chtějí dosáti její vykonatelnosti. To, zda jde o jednostrannou iniciativu či společný návrh, ovlivňuje průběh smírčího řízení.

Gramatický výklad vede k závěru, že návrh má směřovat k provedení *pokusy o smír*, k procesu uzavírání smíru. Mnohdy navrhovatel navrhuje pouze to, aby bylo o smíru v řízení jednáno. Jindy trvá na dosažení smíru v jím navrhované (konkrétní) podobě.

V souladu s principem neformálnosti smírčího řízení však není návrhem účastník vázán. Pokud dohoda stran při uzavírání soudního smíru „(...) může svým obsahem i překročit rámec předmětu řízení“¹¹³, tím spíše je to možné u návrhu na smírčí řízení. Soud neposuzuje, zda se smír shoduje se zněním v návrhu, rozhoduje jen o konečné dohodě stran (smíru).

Smír jako „projevy účastníků, které si v celém svém obsahu odpovídají a které jsou učiněny v úmyslu, aby je soud schválil“¹¹⁴ je výjimkou z pravidla, že procesní úkony nejsou právním jednáním.¹¹⁵ Obsahově návrh zásadně odpovídá hmotněprávní ofertě.¹¹⁶ Návrh na smírčí řízení však nesměřuje jen k uzavření smlouvy (resp. dohody), ale zejména k provedení pokusu o smír a schválení dohody soudem.

¹¹⁰ Ten určuje předmět řízení v souladu se zásadou *ne ultra petita*. VRCHA, Pavel. Náležitosti žaloby. *Právní rádce*, 2004, roč. 12, č. 1, s. 18-19.

¹¹¹ STAVINHOVÁ, HLAVSA: *Civilní proces...*, s. 252.

¹¹² GRYGAR, Jiří. *Zákon o mediaci a související předpisy*. Praha: Leges, 2014, s. 106.

¹¹³ Usnesení NS ze dne 21. července 2004, sp. zn. 26 Cdo 1481/2004.

¹¹⁴ Rozsudek NS v Bratislavě ze dne 28. dubna 1976, sp. zn. 1 Cz 48/76.

¹¹⁵ Obecně k této otázce např. stanovisko NS ČR ze dne 23. května 1979, sp. zn. Cpj 301/77.

¹¹⁶ PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKÁN, Robert. In ŠVESTKA, Jiří (ed). *Občanský zákoník: komentář. Svazek V, (§ 1721 až 2520)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 29. Ofertě odpovídá, pokud jde o návrh na uzavření smlouvy „dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí“.

V souladu s § 41 odst. 3 OSŘ je jako hmotněprávní jednání návrh účinný vůči ostatním účastníkům až od okamžiku, kdy se o něm v řízení dozvěděli (skrže soud).¹¹⁷ I proto doručený návrh protistrana akceptuje či odmítá prostřednictvím soudu. V tom se podstatně liší od běžné oferty.¹¹⁸ Je rovněž nutné oddělit akceptaci oferty (návrhu na smír) od přistoupení protistrany na provedení smírčího řízení, a naopak.

2.4.3 Soudní poplatky

Problematika soudních poplatků za návrh na provedení smírčího řízení není výlučně legislativně-technickou otázkou. Za samotný návrh na smírčí řízení se poplatek vůbec nevybírá.¹¹⁹ Tuto skutečnost je třeba vnímat jako jednu z klíčových výhod celého procesu smírčího řízení. Strany sporu se nemusejí obávat, že v případě nedosažení smíru budou muset tak či tak zaplatit soudní poplatek. Jde o konkurenční výhodu oproti jiným formám smírného řešení sporu.

Fakt, že poplatková povinnost vzniká až s uložením povinnosti zaplatit poplatek v rozhodnutí o schválení smíru¹²⁰, svědčí ve prospěch teorie, že smírčí řízení není běžným soudním řízením.

2.4.4 Účinky návrhu na zahájení smírčího řízení

Každý procesní úkon, návrh na zahájení smírčího řízení nevyjímaje, má určité právní následky.¹²¹ Návrhem se zahajuje řízení smírčí, nikoliv prvostupňové. Nabízí se proto otázka, zda vyvolává některý z účinků zahájení (sporného) řízení.¹²²

Odborná literatura dlouhodobě zastává názor, že podání návrhu dle § 67 OSŘ nemá ani jeden z účinků zahájení řízení. Tato skutečnost by mohla vytvářet pro potenciální využitelnost institutu zásadní problém a může být i důvodem, proč se smírčí řízení téměř nevyužívá.

¹¹⁷ Rozsudek NS ze dne 15. února 2007, sp. zn. 21 Cdo 948/2006.

¹¹⁸ V souvislosti s tím vyvstávají i otázky ohledně možného vázání návrhu na přijetí v akceptační lhůtě, připojení klauzule neodvolatelnosti, důsledky odmítnutí nabídky atd.

¹¹⁹ Příloha ZOSP, položka 9. Bod č. 3.

¹²⁰ § 7 odst. 1 ZOSP g). Poplatníky jsou dle § 2 odst. 1 písm. b) ZOSP teprve účastníci smíru.

¹²¹ ŠPERLING, Jaroslav. O právním úkonu a procesním úkonu. *Socialistická zákonost*, 1983, roč. 31, č. 3, s. 157.

¹²² Účinky se dělí na procesněprávní a hmotněprávní. Mezi procesní patří litispendence (tj. překážka věci zahájené), perpetuatio fori, zánik žalobcova práva volit mezi více místně příslušnými soudy a vznik povinnosti soudu věc projednat a rozhodnout. Hmotněprávním účinkem je stavení běhu promlčecích a prekluzivních lhůt. WINTEROVÁ: *Civilní právo procesní...*, s. 368-369.

Pozornost je třeba věnovat zejména litispendenci. Překážka věci zahájené nastává, pokud bylo již dříve zahájeno jiné soudní řízení totožné co do účastníků i co do předmětu řízení.¹²³

V praxi tak může nastat případ, kdy ve věci byla podána žaloba u jednoho soudu, u jiného pak návrh na provedení smírčího řízení. Neboť smírčí řízení nevyvolává účinek litispendence, ani jedno z řízení nemusí být zastaveno, přestože co do povahy jde o totožná řízení (stejní účastníci i projednávaná věc).

Dokonce je možné, aby byla vedena dvě či více smírčích řízení souběžně. Strany sporu by tím mohly institut smírčího řízení zneužívat, např. aby „zkusily“, který ze soudů jim bude více nápomocen při pokusu o smír. Samo smírčí řízení totiž neimplikuje fakt, že bude smíru dosaženo a úmysl stran (smířit se) není nijak přezkoumáván.

Dle OZ¹²⁴ nemělo podání návrhu ani samotné smírčí řízení vliv na běh promlčecích lhůt¹²⁵, neboť jen uplatnění nároku (žalobou) u soudu staví běh promlčecí lhůty¹²⁶. NOZ toto pravidlo převzal do § 648.¹²⁷

V NOZ se však objevilo nové pravidlo týkající se promlčení, které poskytuje aplikační prostor i pro účely smírčího řízení. § 647 NOZ normuje, že „uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá“, má účinky stavení promlčení. Inspiraci¹²⁸ čerpá ustanovení z Návrhu všeobecného referenčního rámce¹²⁹ a z německé úpravy.¹³⁰ Primárně jde o projev principu poctivosti a legitimního očekávání.¹³¹

¹²³ Usnesení NS ze dne 21. července 2004, sp. zn. 26 Cdo 1481/2004.

¹²⁴ § 112 OZ: „Uplatní-li věřitel v promlčecí době právo u soudu nebo u jiného příslušného orgánu a v zahájeném řízení řádně pokračuje nebo je-li ohledně jeho práva zahájena mediace podle zákona o mediaci, promlčecí doba neběží od tohoto uplatnění po dobu řízení nebo od tohoto zahájení po dobu mediace.“

¹²⁵ Usnesení ÚS ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97.

¹²⁶ RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 20.

¹²⁷ „Uplatní-li věřitel v promlčecí lhůtě právo u orgánu veřejné moci a pokračuje-li řádně v zahájeném řízení, promlčecí lhůta neběží. (...)“

¹²⁸ Dle důvodové zprávy k NOZ, § 647.

¹²⁹ VON BAR, Christian, CLIVE, Eric, SCHULTE-NÖLKE, Hans (ed). *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition*. Munich: sellier.european law publishers, 2009, s. 273.

III – 7:304: Postponement of expiry in case of negotiations – If the parties negotiate about the right, or about circumstances from which a claim relating to the right might arise, the period of prescription does not expire before one year has passed since the last communication made in the negotiations.

¹³⁰ § 203 BGB: Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

¹³¹ TÉGL, Petr, WEINHOLD, Daniel. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 1042.

Vyžaduje se shodná vůle stran jednat a „(...)učinit předmětem jednání stejné určité právo nebo stejnou určitou okolnost“¹³². Takový projev vůle může být i konkludentní.

Cílí na případy, kdy se dlužník snaží protahovat vyjednávání, aby dosáhl promlčení a následně mohl uplatnit námitku promlčení.¹³³ Námitku promlčení mohl za účinnost OZ v takovém případě soud zamítnout pouze pro rozpor s dobrými mravy.¹³⁴

Ustanovení § 647 NOZ se vztahuje k mediaci a obdobným formám řešení sporu¹³⁵, kde je dána společná vůle stran jednat. Ale i smírčí řízení je svým způsobem (mimosoudní¹³⁶) jednání stran o řešení sporu. Problémem je, že návrh nemusí vycházet od obou stran sporu. Obecně tedy platí, že za úkon způsobující stavení promlčení nelze považovat zahájení smírčího (prétorského) řízení.¹³⁷

Pokud bude učiněn společný návrh na zahájení smírčího řízení, po dobu smírčího řízení (pokusu o smír) neběží promlčecí lhůta. Při podání návrhu jednou ze stran bude stavení promlčení záležet na ochotě druhé strany. Jakmile druhá strana na jednání přistoupí, promlčení se staví. Nikoliv tedy v důsledku procesního úkonu, ale na základě hmotněprávní dohody. Přinejmenším samotný pokus o smír (prováděný s vůlí obou stran) působí stavení promlčení.

¹³² Tamtéž.

¹³³ MIHÁLIK, Matej. *Běh promlčecí lhůty při mimosoudním jednání* [online]. epravo.cz, 20. listopadu 2014 [cit. 10. února 2015]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/beh-promlceci-lhuty-pri-mimosoudnim-jednani-96130.html>>. Jak uvádí autor, „[ú]čelem je tedy ochrana věřitele a jeho dobré víry (...)“.

¹³⁴ Rozsudek MS v Praze ze dne 25. listopadu 2005, sp. zn. 14 Co 561/2005 či rozsudek ÚS ze dne 26. června 2012, sp. zn. I. ÚS 718/11. Stěží však lze po účastnících žádat, aby se spoléhaly pouze na (nejistý) rozpor s dobrými mravy.

¹³⁵ LAZÍKOVÁ, Jarmila, ŠTEVČEK, Marek. In LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2265.

¹³⁶ Resp. mimo sporné řízení konané.

¹³⁷ TÉGL, Petr, WEINHOLD, Daniel. In MELZER, TÉGL a kol: *Občanský zákoník...*, s. 1044.

2.5 Subjekty smírčího řízení

2.5.1 Pozice účastníků smírčího řízení

Právní úprava nevymezuje subjekty smírčího řízení.¹³⁸ Jen § 68 OSŘ v odst. 2 uvádí, že součinnost či přítomnost *účastníků* nelze žádným způsobem vynucovat. Je třeba aplikovat některou z definic účastenství¹³⁹, ačkoliv nejde o řízení na prvním stupni.¹⁴⁰

Nejvhodnější se jeví „*navrhovatel a ti, které zákon za účastníka označuje*“.¹⁴¹ Ta platí i pro některá nesporná řízení zahajovaná výlučně na návrh. Charakterem je smírčí řízení vskutku ne-sporem a je výlučně návrhovým řízením. Účastníkem by tak byl kromě navrhovatele ten, koho označují (zejména) normy hmotného práva, případně koho označí sám navrhovatel.

Základním rysem je velká autonomie účastníků, která se projevuje v dispozičním právu¹⁴² ohledně předmětu smírčího řízení. Ve srovnání se standardním sporným řízením má odpovědnost účastníka ve smírčím řízení jinou kvalitu - neuplatňuje se koncentrace, ani sankce za marné uplynutí lhůt.¹⁴³

Přesto jde v určitém ohledu o odpovědnost vyššího stupně. Účastníci předkládají podobu smíru, kterou nemůže formulovat sám soud.¹⁴⁴ Na nich také záleží, zda bude smírčí řízení vůbec zakončeno příslušným soudním rozhodnutím.

V prvé řadě musí být s možností smírčího řízení obeznámeni. Minimální využívání¹⁴⁵ institutu svědčí o nevědomosti laické veřejnosti. Iniciativu by zde měl vyvinout stát (zejm. Ministerstvo spravedlnosti) a propagovat smírčí řízení jako alternativu ke spornému řízení např. ve sdělovacích prostředcích. Na tuto možnost by však měl upozorňovat ve vhodných případech i právní zástupce stran.¹⁴⁶

¹³⁸ „*Subjekty civilního soudního řízení jsou nositeli práv a povinností ve vztazích vznikajících v civilním soudním procesu (v civilněprocesních vztazích).*“ In HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1103.

¹³⁹ SVOBODA a kol: *Civilní proces*..., s. 67-68.

¹⁴⁰ Definice lze uplatnit i na řízení dle části druhé OSŘ. ZAHRADNÍKOVÁ, Radka a kol. *Civilní právo procesní*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 103.

¹⁴¹ § 6 odst. 2 ZZŘ.

¹⁴² Usnesení NS ze dne 27. dubna 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007.

¹⁴³ Pro sporné řízení platí princip odpovědnosti za výsledek řízení (procesní diligence). Projevem je zejm. koncentrace civilního soudního řízení. WINTEROVÁ, Alena. Koncentrace. *Bulletin advokacie*, 2001, roč. 8, č. 4, s. 8.

¹⁴⁴ BAJCURA, MOLČAN: *K povahe*..., s. 799. „(...) nemůže například určit míru závazku převzatého soudním smírem (...)“

¹⁴⁵ MYSLIL: *Málo smírů* v..., s. 30.

¹⁴⁶ JURÁŠ, Marek. Advokátský proces na pozadí rekodifikací civilních kodexů. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 22, s. 791.

2.5.2 Příslušnost soudu

Příslušnost ve smírčím řízení je typickým projevem jeho jednoduchosti a neformálnosti. Ač se aplikují obecná pravidla pro věcnou příslušnost (§ 9 OSŘ), znění § 67 OSŘ jakoby preferovalo příslušnost okresních soudů. Dovoluje totiž, aby provedl smírčí řízení kterýkoliv okresní soud místo jinak věcně příslušného krajského.

Krajským soudům jsou svěřeny zejm. věci odborného charakteru, případné s malým výskytem případů.¹⁴⁷ Možnost smírčího řízení před okresním soudem v této zpravidla složitější agendě souvisí s dobrovolností smírčího řízení a princip *iura novit curia* platí i zde. V některých úzce vymezených právních oblastech (např. spory mezi obchodními korporacemi, jejich společníky nebo členy) však lze pochybovat o kvalifikovanosti okresního soudce ve fázi rozhodování o schválení smíru. Tam se totiž projeví (ne)znalost dané hmotněprávní úpravy.

Pravidla o místní příslušnosti netřeba vůbec dodržet. Návrh lze podat u jakéhokoliv okresního soudu. Důvodem je fakt, že subjekty se svobodně rozhodly uzavřít dohodu a jejich snaha by neměla být příliš omezena procesními pravidly.¹⁴⁸

2.5.3 Obsazení soudu

Smírčí řízení má vlastní úpravu obsazení soudu.¹⁴⁹ Kde jedná a rozhoduje senát, provádí celé smírčí řízení předseda senátu. Smírčí řízení vždy vede jediný soudce. I v pracovněprávních věcech provádí smírčí řízení předseda senátu - neuplatní se § 36a odst. 1 OSŘ.¹⁵⁰ Slovo „provádí“ zahrnuje i schvalování smíru: pokud smírčí řízení vede jen předseda, nemůže smír schvalovat senát.¹⁵¹

Senát je složen u okresních a krajských soudů z jednoho soudce a dvou laiků.¹⁵² I zde figuruje pouze jeden soudce z povolání. Nelze proto tvrdit, že při projednávání senátem lze očekávat „(...) *výsledek, který by nebyl pravděpodobný, kdyby smírčí řízení prováděl jen*

¹⁴⁷ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 21.

¹⁴⁸ KNOBLOCHOVÁ: *Alternativní způsob...*, s. 859.

¹⁴⁹ § 68 odst. 1 OSŘ.

¹⁵⁰ PUŽMAN, Josef. *Právní nároky a jejich uplatňování*. 2. vydání. Praha: Orbis, 1965, s. 86. Senátní rozhodování souvisí s požadavkem „(...) *všestranného a objektivního projednání a rozhodnutí věci, (...)*“.

¹⁵¹ BAJCURA, MOLČAN: *K povahe...*, s. 799. Dřívější znění umožňovalo, aby prováděl smírčí řízení celý senát. Tehdy „*prováděl smírčí řízení celý senát – pak ale musí i samotný smír schválit jen celý senát, nikoliv jediný předseda jako jakýsi zástupce senátu.*“

¹⁵² MOTTIL, Tomáš. In JIRSA (ed): *Občanské soudní... Kniha I...*, s. 251.

*předseda*¹⁵³. Vždyť i jednání v senátních věcech - stejně jako pokus o smír- vede jen předseda senátu.

Komentářová literatura zastává názor, že provádět smírčí řízení může i vyšší soudní úředník (VSÚ).¹⁵⁴ Dle účinného ZVSÚ (§ 11 písm. c)) VSÚ nemůže obecně rozhodnout usnesením ve věci samé (s taxativními výjimkami). Usnesení o schválení smíru ale není typickým rozhodnutím ve věci. Navíc dle dřívějšího znění mohl VSÚ výslovně provádět úkony ve smírčím řízení (dnes zrušený § 10, písm. h)) samostatně, včetně vydání usnesení o schválení smíru.

Předmětem debat však vždy byla míra pravomocí VSÚ¹⁵⁵, neboť funkce neposkytuje stejné záruky nestrannosti a nezávislosti jako funkce soudce, a ÚS judikoval, že v pochybnostech „(...)zdali může učinit určitý úkon soudu jiná osoba než soudce, je třeba vykládat takové ustanovení zákona restriktivně (...)“¹⁵⁶, tedy že nemůže. Na druhou stranu, nastavené mechanismy (např. odvolání proti rozhodnutí VSÚ k předsedovi senátu) a zejména charakter smírčího řízení svědčí ve prospěch možnosti, aby smír mohl schvalovat i VSÚ.

2.5.4 Role soudu

Jakou roli hraje soudce ve smírčím řízení?¹⁵⁷ Má fungovat soudce jako průvodce uzavíráním smíru a regulovat jeho průběh, či se omezit jen na schvalování dohody?

Do § 99 odst. 1 OSŘ, vztahujícímu se k soudnímu smíru, byla novelou č. 59/2005 Sb. přidána věta „*Soud usiluje o smír mezi účastníky (...)*“. To vyvolalo diskusi, zda se úprava nevrací „*k pečovatelské roli soudu*“¹⁵⁸, typické pro období před rokem 1989. Spíše než o vynutitelný nárok vůči soudu¹⁵⁹ však jde o projev zásady, že autoritativní rozhodnutí soudu nastupuje jako krajní řešení¹⁶⁰. Zároveň souvisí s požadavkem hospodárnosti a efektivity rozhodování soudu.

¹⁵³ ŘÍHA, Jan. Schvalování smírů v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonnost*, 1976, roč. 24, č. 4, s. 197.

¹⁵⁴ JIRSA (ed): *Občanské soudní... Kniha I...*, s. 430.

¹⁵⁵ Nález ÚS ze dne 22. května 2013, sp. zn. Pl. ÚS 31/10.

¹⁵⁶ Usnesení ÚS ČR ze dne 23. února 2010, sp. zn. III. ÚS 1531/09-1.

¹⁵⁷ PEJCHAL, Aleš. Civilní proces jako nástroj nalézání a tvorby práva. *Bulletin advokacie*, 2005, roč. 12, č. 10, s. 11.

¹⁵⁸ WINTEROVÁ, Alena. Máme vůbec nějakou koncepci? (Nad dvěma ustanoveními poslední novely občanského soudního řádu). *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 4, s. II.

¹⁵⁹ Rozsudek NS ze dne 27. října 2011, sp. zn. 22 Cdo 1085/2010. „*Neusilování o smír nelze považovat za vadu řízení, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, tudíž nezakládá ani odvolací ani dovolací důvody.*“

¹⁶⁰ „*Raději k smíru nežli v zarputilém roz dvojení domáhaly se soudní kognice.*“ In KŘÍŽ: *Řízení smírčí...*, s. 6.

Pokud se aplikuje ustanovení na smírčí řízení, pak projevem při dojití návrhu na jeho zahájení je skutečnost, že soud se musí věcí zabývat. Těžko zde může působit ve smyslu „usilování o smír“, neboť sám návrhovač či účastníci se na něj za tímto účelem obrátili. V průběhu smírčího řízení by však měl být soud poměrně aktivistický, měl by směřovat strany k dosažení dohody, nejen rozhodovat o schválení smíru.

Klíčová je zkušenost a osobní praxe soudce.¹⁶¹ Potenciální zájemci se někdy mohou domnívat, že soud není „(...)vzhledem ke své obvyklé rozhodovací činnosti důvěryhodným orgánem k urovnání sporu“¹⁶², ani že není „na smírčí jednání odborně připraven“¹⁶³. Sám soudce si musí uvědomit, že účel smírčího řízení nespočívá v autoritativním rozhodování.

Zvýšené nároky na osobu smírčího soudce vedou k úvaze, zda by nebylo namístě vyčlenit na soudě (dostatečný) počet soudců, kterým by byly přednostně přidělovány návrhy na smírčí řízení. Vzhledem ke statistikám¹⁶⁴ počtu uzavírání smíru by nebyla jejich zvláštní „specializace“ překážkou pro výkon běžné judikatorní činnosti, ale zaručila by řádný průběh smírčího řízení.

2.6 Průběh smírčího řízení

2.6.1 Podoby smírčího řízení

Nabízí se dvě podoby smírčího řízení. Buď účastníci již dosáhli mezi sebou dohody ohledně sporu (ve formě hmotněprávní smlouvy) a smírčí řízení slouží ke zjištění, zda smír může v právní realitě obstát a stát se exekučním titulem. Větší prostor této variantě se otevírá v souvislosti s novelizací § 67 odst. 2 OSŘ, neboť podle něj soud schvaluje mediační dohodu.¹⁶⁵

Někteří autoři redukuje roli soudce právě jen na zkoumání, zda není dohoda vyloučena a zda smír schválit¹⁶⁶ - snad z důvodu výše popsaných představ o roli soudce jako toho, kdo autoritativně rozhoduje, nikoliv „pomáhá“ k dosažení smírného řešení sporu.

¹⁶¹ KRÁLÍK, Michal. K možnosti vyloučení soudce z projednávání a rozhodnutí věci v souvislosti s jeho snahou o dosažení smíru mezi účastníky v probíhajícím soudním řízení. *Soudní rozhledy*, 2007, roč. 13, č. 2, s. 61.

¹⁶² BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 19, s. 714.

¹⁶³ Tamtéž.

¹⁶⁴ MYSLIL: *Málo smírů v...*, s. 30.

¹⁶⁵ HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin advokacie*, 2013, roč. 20, č. 6, s. 24.

¹⁶⁶ SVOBODA, Karel. Na co si dát pozor při uzavírání smíru. *Jurisprudence*, 2007, roč. 16, č. 5, s. 19.

Druhou možností je pokus o smír ve vlastním slova smyslu. Pak se smírčí řízení dělí na 2 fáze: uzavírání smíru a jeho schválení soudem.

2.6.2 Zvláštní poučovací povinnost

Povinností soudu je dle § 5 OSŘ poučovat účastníky o jejich procesních právech a povinnostech¹⁶⁷, zásadně vyloučeno je naopak poučování o hmotném právu.¹⁶⁸ V mnoha případech však „nelze od poučení o procesních právech a povinnostech oddělit jeho hmotněprávní aspekty“¹⁶⁹. Proto byly zavedeny některé zvláštní formy manuální povinnosti, včetně § 99 odst. 1 OSŘ týkajícího se (soudního i prétorského¹⁷⁰) smíru.

Tato poučovací povinnost se dostala do zákona novelizací OSŘ¹⁷¹ a vyvolala „zásadní názorové neshody“¹⁷². Soudce má s účastníky probrat „(...) věc, upozorní je na právní úpravu a na stanoviska Nejvyššího soudu uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkající se věci“ a doporučuje též možné vyřešení sporu.

Kritika přicházela např. od A. Winterové.¹⁷³ Někteří se obávali, že tím soud dopředu naznačuje výsledek sporu. Větší komplikace může ustanovení způsobit v probíhajícím sporném řízení¹⁷⁴ než ve smírčím řízení, které nevede k autoritativnímu rozhodování soudu o právech a povinnostech stran.

Jiní tvrdí, že nejde o poučovací povinnost, ale pouhý prostředek působení soudu na účastníky.¹⁷⁵ Naopak kvitováno bylo V. Benešem, který jej však interpretuje restriktivně¹⁷⁶, když omezuje poučení jen na oficiálně publikovaná rozhodnutí NS a vylučuje např. rozhodnutí ÚS.

Pro smírčí řízení je teleologicky optimální pojetí P. Vrchy, který zahrnuje do poučení nejen judikaturu, ale i obecné právní zásady s ní spojené.¹⁷⁷ Ve smírčím řízení by se soud

¹⁶⁷ Účelem je „nedopustit újmu osob neznalých práv“. ZOULÍK, František. Rovnost a profesionalita v civilním procesu. *Bulletin advokacie*, 1999, roč. 6, č. 9, s. 12.

¹⁶⁸ Aby nebyl narušen princip nestrannosti - viz usnesení ÚS ČR ze dne 5. března 1998, sp. zn. III. ÚS 480/97.

¹⁶⁹ MACUR: *Zásada projednací...*, s. 163.

¹⁷⁰ Ačkoliv je použitelnost § 99 odst. 1 OSŘ ve smírčím řízení některými autory zpochybňována s poukazem na důsledné rozlišování podmínek pro schválení soudního a prétorského smíru, např. KNOBLOCHOVÁ: *Alternativní způsob...*, s. 860.

¹⁷¹ Zákon č. 59/05 Sb.

¹⁷² KRÁLÍK: *K možnosti vyloučení...*, s. 59.

¹⁷³ WINTEROVÁ: *Máme vůbec...*, s. II.

¹⁷⁴ VRCHA, Pavel. Aplikace § 99 odst. 1 občanského soudního řádu. *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 2, s. 29.

¹⁷⁵ DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, DRÁPAL, KRČMÁŘ: *Občanský soudní...*, s. 433.

¹⁷⁶ BENEŠ, Václav. Zrychlení soudního řízení. *Právní rádce*, 2005, roč. 13, č. 5, s. 22.

¹⁷⁷ VRCHA: *Aplikace § 99...*, s. 29.

neměl omezit na formální citaci judikatury ve věci. Měl by skutečně doporučovat řešení a pomáhat k dosažení dohody – to vše s ohledem na právní znalosti účastníků.¹⁷⁸

2.6.3 Vyloučení soudce

I pro smírčí řízení platí ustanovení o vyloučení soudce (§ 14 OSŘ). Co však nastane, pokud smírčí řízení proběhne neúspěšně (nedosažen smír) a strany zahájí sporné řízení? Pokud bude mít dle rozvrhu práce rozhodovat tentýž soudce, vylučuje jej předchozí pokus o smír z rozhodování věci?

Důvodem k vyloučení dle § 14 odst. 4 OSŘ nejsou okolnosti, které spočívají v postupu v řízení a soudce při pokusu o smír postupuje „*ve shodě s (...) procesní úpravou*“¹⁷⁹. Na druhou stranu se dostává k informacím, které by strany zpravidla v průběhu řízení nesdělily. V tomto se smírčí řízení blíží mediaci, založené na striktní důvěrnosti. Samotný poměr k věci projednávané ve smírčím řízení tedy zakládá důvod vyloučení, ačkoliv soudce postupoval v souladu se zákonem.

2.6.4 Aplikace ustanovení o řízení na prvním stupni

OSŘ blíže nespecifikuje průběh smírčího řízení. Jedná se zřejmě o úmysl zákonodárce příliš proces nesvazovat. V mnoha ohledech je nutné zkoumat, zda lze využít *analogii* sporného řízení – a do jaké míry. Problematická je zejména aplikace podmínek řízení či dokazování.

Dle judikatury¹⁸⁰ pro smírčí řízení neplatí ustanovení § 103 OSŘ o zkoumání podmínek řízení. Takové závěry však nelze přijmout nekriticky. K některým z podmínek soud musí vždy přihlížet. Zkoumat bude pravomoc i procesní subjektivitu účastníků, stejně jako překážku *rei iudicatae*. Naopak příslušnost (věcná i místní) bude dána vždy, proto se jí zaobírat nemusí.

S tím souvisejí překážky postupu řízení.¹⁸¹ Při ztrátě procesní způsobilosti bude i ve smírčím řízení nastala situace řešena procesním nástupnictvím dle § 107 OSŘ. Např. když navrhovatel zemře ve fázi sjednaného, ačkoliv dosud neschváleného, smíru a nárok přešel na

¹⁷⁸ Tamtéž.

¹⁷⁹ KRÁLÍK: *K možnosti vyloučení...*, s. 59.

¹⁸⁰ Rozhodnutí NS ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66.

¹⁸¹ Překážky řízení brání soudu dočasně anebo trvale v dalším postupu a v meritorním rozhodnutí. Překážky dočasné vedou k přerušení řízení, trvalé k jeho zastavení. In WINTEROVÁ a kol: *Civilní právo procesní...*, s. 384 – 385.

procesního nástupce. Soud by měl na žádost navrhovatele oslovit nástupce. Soud tedy nepokračuje v řízení automaticky, projevuje se dobrovolnost řízení. Totéž platí při převodu či přechodu práva nebo povinnosti během pokusu o smír (§ 107a OSŘ).

Zásadně není možné přerušovat smírčí řízení formou usnesení. Zcela je vyloučeno přerušování fakultativní (z rozhodnutí soudu). Smírčí řízení stojí a padá na vůli stran pokusit se o smír za participace soudu. Na důvody přerušování (sporného) řízení tak soud účastníky smírčího řízení pouze upozorní a sdělí, jaké důsledky bude mít, když nebude překážka vyřešena.

Některé prostředky jsou z aplikace ve smírčím řízení vyloučeny výslovně zákonem.¹⁸² Soud nemůže součinnost nebo přítomnost účastníků žádným způsobem vynucovat.¹⁸³ Jde o odraz zásady dobrovolnosti smírčího řízení. Na druhou stranu není vyloučeno, aby soudce ukládal pořádkové pokuty za urážlivá podání či rušení pořádku¹⁸⁴, neboť pořádková pokuta plní zde úlohu zabezpečení veřejného pořádku na půdě státního orgánu.

2.6.5 Smírčí jednání

K pokusu o smír soud obešle účastníky „*neformálním dopisem*“¹⁸⁵. Pokud je však překládána hotová dohoda, může soudce rozhodnout i po pouhém přečtení smíru, bez slyšení stran. Pokus o smír neprobíhá při jednání dle § 115 OSŘ, ale při *smírčím jednání*. To je *analogií* tzv. jiného soudního roku¹⁸⁶ - operativní alternativy běžného jednání. Při něm je obecně přítomen pouze soudce a účastníci řízení (zásada neveřejnosti).

Pokud se účastníci dostaví, soud postupuje dle § 99 odst. 1 OSŘ a probere s nimi věc. Pakliže se strany nedostaví, smírčí řízení se „propadá do nicoty“. Tato skutečnost se bez rozhodnutí soudu jen poznačí do protokolu.

Smírčí jednání se do jisté míry podobá přípravnému jednání dle § 114c OSŘ, neboť i to může sloužit jako prostředek ke smíření stran.¹⁸⁷ *Smírčí jednání* však není spojeno se sankcemi za nedostavení se. Na rozdíl od přípravného jednání připadá v úvahu možnost odročení *smírčího jednání*, vždy však se souhlasem stran.¹⁸⁸

¹⁸² § 68 odst. 2 OSŘ.

¹⁸³ Vyloučena je tak např. přímá sankce předvedení.

¹⁸⁴ STAVINHOVÁ, HLAVSA: *Civilní proces*..., s. 251.

¹⁸⁵ STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 77.

¹⁸⁶ § 18 ZZŘ.

¹⁸⁷ JIRSA, Jaromír. Proč bychom se souhrnné novely báli? *Bulletin advokacie*, 2009, roč. 16, č. 12, s. 25.

¹⁸⁸ Odročení odporuje smyslu přípravného jednání. DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, DRÁPAL, KRČMÁŘ: *Občanský soudní...*, s. 805.

2.6.6 Dokazování

Ne zcela zřejmá je aplikace ustanovení o dokazování. V řadě pramenů se uvádí, že soud při zvažování platnosti smíru nemá povinnost¹⁸⁹ a dokonce ani právo skutkové okolnosti přezkoumávat. Dovození to z faktu, že smír se nemusí shodovat s objektivní realitou.¹⁹⁰ Vždyť pokud by nastal soudní smír až v průběhu sporného řízení, pak by všechna doposud získaná skutková zjištění soudu byla bezvýznamná.¹⁹¹

Smírčí řízení vychází z předpokladu „svobodně formované a vyjádřené vůle účastníků“¹⁹². Základem jsou proto jejich shodná tvrzení. Při přesahu do práv třetích osob však bude nutné získat další podklady pro rozhodnutí – např. ve sporech o vlastnické právo k nemovitým věcem. Tam musí soud přihlížet k zásadám úpravy evidence nemovitostí¹⁹³ a vyžadovat širší důkazní materiál.

Přestože zásadně není potřebné provést dokazování v rozsahu sporného řízení¹⁹⁴, negativní postoj k dokazování nemůže být absolutní. Masa dokazovaných skutečností se odvíjí od kritéria slučitelnosti smíru s právními předpisy, na základě kterého soud rozhoduje, zdali smír schválí.

Podmínky pro provádění jednotlivých důkazních prostředků (výslech, znalecký posudek atd.) nemusí být striktně dodrženy – to té míry, do jaké se na tom shodnou účastníci smírčího řízení. Soud však nikdy nesmí dopustit dokazování nezákonným způsobem a musí postupovat dle volného hodnocení důkazů, zásady nestrannosti a nezávislosti.

Ve smírčím řízení je také pojmově vyloučeno, aby nesli účastníci důkazní břemena¹⁹⁵, důsledkem nesplnění povinnosti tvrzení může být pouze neschválení smíru.

¹⁸⁹ STEINER: *Občanské právo procesní...*, s. 496.

¹⁹⁰ Usnesení NS ze dne 27. dubna 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007.

¹⁹¹ SVOBODA, Karel. Obnova řízení, v němž nebylo rozhodnuto na základě dokazování. *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 2, s. 3.

¹⁹² Usnesení NS ze dne 28. února 2003, sp. zn. 20 Cdo 307/2002.

¹⁹³ Rozhodnutí NS ze dne 31. října 1968, sp. zn. 4 Cz 105/68.

¹⁹⁴ DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, DRÁPAL, KRČMÁŘ: *Občanský soudní...*, s. 644.

¹⁹⁵ Důkazní břemeno představuje odpovědnost účastníka řízení za to, že v řízení budou prokázána jeho tvrzení, jinak bude rozhodnuto o věci samé v jeho neprospěch. – viz rozsudek NS ČR ze dne 29. února 2002, sp. zn. 21 Cdo 762/2001.

2.7 Schválení smíru

2.7.1 Proces rozhodování

Jediným měřítkem pro rozhodnutí o schválení smíru je jeho soulad s právními předpisy. Ačkoliv jde zejména o soulad s hmotným právem, zahrnuje i procesní aspekty smírčího řízení, jako je přípustná povaha věci či pravomoc soudu rozhodnout.¹⁹⁶ Pojmy „rozpor s právními předpisy“ a „neplatný dle hmotného práva“ tak nelze volně zaměňovat.

Při rozhodování o schválení přetorského smíru se zkoumá, zda smír odpovídá vůli účastníků co do rozsahu i obsahu.¹⁹⁷ Obsahem smíru rovněž „(...) *nesmí být něco, na čem se účastníci nedohodli, co bylo v průběhu smírčího řízení z návrhu na smír vypuštěno na základě dohody účastníků*“.¹⁹⁸

Co se týče obsahu, musí jít o dohodu, která vyhovuje podmínkám pro platnost právního jednání (ustanovení § 574 – 588 NOZ). Kritérii¹⁹⁹ je svéprávnost účastníků, způsobilý předmět, kvalita projevů vůle a absence vad právního jednání.²⁰⁰ Smír se nesmí přičít kogentním ustanovením.²⁰¹ Zvlášť důležité je, aby smír byl přesně a určitě formulován, jinak nemůže být pro materiální nevykonatelnost nařízena exekuce.²⁰²

Pokud se soud při pokusu o smír podílel na samotném formulování smíru, pak je jeho schválení spíše aktem formálním. V případě nedostatků smíru je namístě nejprve o nich účastníky uvědomit. Pokud spočívá smírčí řízení v předložení již hotové dohody, toto upozornění může nastoupit při protokolaci smíru.

Až ve chvíli, když by účastníci trvali na nepřijatelné podobě smíru, by měl soud autoritativně zasáhnout a vydat usnesení o neschválení. Celá situace se však jeví jako paradoxní, neboť i přes formálně vydané usnesení o neschválení lze vždy podat nový návrh na uzavření smíru a započít ohledně téže věci nové smírčí řízení.

¹⁹⁶ KNOBLOCHOVÁ: *Alternativní způsob...*, s. 860.

¹⁹⁷ MACUR: *Právo procesní...*, s. 126. Procesní strany se nesmí dohodnout, že soudce nebude „přihlížet k porušení předpisů o formě hmotněprávního jednání, že smlouva proti dobrým mravům bude posuzována jako platná.“

¹⁹⁸ ŘÍHA: *Schvalování smírů...*, s. 195.

¹⁹⁹ Rozhodnutí KS v Praze ze dne 12. června 1964, sp. zn. 5 Co 181/64 či usnesení KS v Ústí nad Labem ze dne 31. března 1972, sp. zn. 7 Co 149/72.

²⁰⁰ Některé vady vedou k nicotnosti právního jednání: absence vůle či její vážnosti, neurčitost a nesrozumitelnost (LAVICKÝ (ed): *Občanský zákoník I...*, s. 1967.); jiné k neplatnosti (rozpor se zákonem, nedostatek formy, podstatný omyl, jednání proti dobrým mravům, plnění nemožného či právní jednání nesvéprávné osoby a osoby jednající v duševní poruše). (Tamtéž, s. 2078).

²⁰¹ Usnesení NS ze dne 10. prosince 2008, sp. zn. 25 Cdo 3247/2006.

²⁰² SUM, Tomáš. 43701. *Vykonatelnost soudního smíru* [online]. epravo.cz, 3. října 2006 [cit. 14. prosince 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/vykonatelnost-soudniho-smiru-43701.html>>.

2.7.2 Usnesení o ne/schválení smíru

V rámci smírčího řízení mohou nastat následující situace: 1. Strany se vůbec nedostaví²⁰³, což může znamenat, že strany nemají zájem o dohodu, nebo naopak dosáhly dohody bez přičinění soudu a nechť jí nechat schválit soudně. Proti ukončení řízení se následně nelze nijak bránit, protože není vydáváno rozhodnutí. 2. Dohoda je uzavřena a zaprotokolována jako smír²⁰⁴, ale soud ji neschválí pro rozpor se zákonem. 3. Soud dosažený prétorský smír schválí.²⁰⁵

Rozhodnutí o ne/schválení smíru je procesním úkonem soudu a právě existence soudního rozhodnutí připodobňuje smírčí řízení tomu spornému.²⁰⁶ Neplatí však pro ně všechna ustanovení vztahující se k běžným soudním rozhodnutím - např. je možná oprava zřejmých nepřesností dle § 164 OSŘ, nelze však rozhodnutí bez souhlasu účastníků smíru nijak doplňovat.²⁰⁷

Forma usnesení²⁰⁸ byla zvolena zřejmě pro svou operativnost. Usnesení musí být doručeno účastníkům, jak plyne z § 167 odst. 2 OSŘ ve spojení s § 168 odst. 2 OSŘ. Obě varianty (schválení i neschválení) musí obsahovat znění smíru a odůvodnění rozhodnutí.

V odůvodnění rozhodnutí o neschválení nestačí jen obecně konstatovat rozpor s právními předpisy²⁰⁹, neboť by hrozilo, že rozhodnutí nebude možné přezkoumat²¹⁰ v odvolacím řízení. Ačkoliv při schválení smíru soud fakticky plně vyhovuje účastníkům smíru, nemůže s odkazem na § 169 odst. 2 OSŘ odůvodnění vynechat.²¹¹ Nejedná se totiž o klasické meritorní rozhodnutí. Soudy však mohou odůvodňovat zkráceně.²¹²

Součástí usnesení o schválení smíru je dále rozhodnutí o nákladech řízení. Zásadně platí, že žádný účastník nemá právo na náhradu nákladů řízení.²¹³ Poněvadž je smír projevem volné dispozice účastníků, lze se od tohoto pravidla odchýlit a ve smíru ujednat něco jiného.

²⁰³ HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní, díl II.* 2. vydání. Praha: nákladem vlastním, 1928, s. 418.

²⁰⁴ Smír jako smlouva je uzavřena tehdy, když přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabude účinnosti.

²⁰⁵ FIALA, STEINER: *Žaloba dle...*, s. 433.

²⁰⁶ SVOBODA: *Na co si...*, s. 19-22.

²⁰⁷ ŘÍHA: *Schvalování smírů...*, s. 196.

²⁰⁸ Důvodem pro schvalování formou usnesení je zachování hospodárnosti a rychlosti řízení. Jsou-li splněny podmínky pro schválení, je zbytečné, aby o předmětu řízení bylo rozhodováno rozsudkem. SCHELLEOVÁ, Ilona. *Český civilní proces: vysokoškolská právnická učebnice*. Praha: Linde, 1997, s. 604.

²⁰⁹ Rozhodnutí NS ze dne 7. července 1969, sp. zn. 8 Cz 14/69.

²¹⁰ VRCHA, Pavel. *Odůvodnění civilního rozsudku*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 36.

²¹¹ Rozhodnutí NS ze dne 18. září 1953, sp. zn. Cz 281/53 (zásada platí, přestože se rozhodnutí vztahuje k předpisu účinnému před přijetím OSŘ).

²¹² JIRSA (ed): *Občanské soudní...Kniha II...*, s. 118. Uvádí se jen příslušné zákonné ustanovení a důvod rozhodnutí.

²¹³ BÍLÝ, Martin. Subjekty náhrady nákladů řízení. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 9, s. 309.

Odlišné ujednání tvoří součást samotného smíru a patří do části výroku, jímž soud smír schvaluje.²¹⁴

Usnesení, jímž smír schválen není, je nemeritorním rozhodnutím.²¹⁵ Avšak usnesení, které smír schvaluje, je typem „*věcného vyřešení sporu*“²¹⁶. Je závazné jak pro účastníky, tak pro (všechny) státní orgány.²¹⁷ Výhodou pro oprávněného ze smíru je fakt, že jako běžné usnesení je předběžně vykonatelné.

Vzhledem k účinkům, které jsou smíru přiznány, lze fakticky považovat usnesení u schválení smíru za meritorní rozhodnutí. Smír totiž vyvolává stejné účinky jako pravomocný rozsudek.²¹⁸ Nikoliv tedy samo usnesení, ale jen jeho předmět - smír.

Schválený smír tak zakládá překážku *rei iudicatae* a stává se exekucním titulem. Proto musí být text smíru specifikován natolik, aby bylo možné jednoznačně určit práva a povinnosti, které z něj pro účastníky vyplývají. I v tomto ohledu jsou požadavky kladené na smír obdobné požadavkům na znění rozsudku.²¹⁹ Od chvíle, kdy se smír stane *rei iudicatae*, nabývá podobu autoritativního rozhodnutí soudu a přestává být pouhou soukromou záležitostí stran.

²¹⁴ ŘÍHA: *Schvalování smírů...*, s. 196.

²¹⁵ HRDLÍČKA: *Žaloba o neplatnost...*, s. 140. Dohoda jako smlouva může právně existovat, přestože soud rozhodl (nesprávně) o neschválení smíru.

²¹⁶ KNOBLOCHOVÁ: *Alternativní způsob...*, s. 859. „*U prétorského smíru nelze hovořit o procesním sporu.*“

²¹⁷ Plnění na základě něho proto nelze považovat za bezdůvodné obohacení. In rozsudek NS ze dne 6. listopadu 2008, sp. zn. 22 Cdo 4452/2008.

²¹⁸ Usnesení NS ze dne 8. prosince 2008, sp. zn. 28 Cdo 2588/2008.

²¹⁹ VRCHA: *Odůvodnění civilního...*, s. 9.

2.8 Opravné prostředky

2.8.1 Odvolání

Odvolání lze podat pouze proti usnesení, kterým soud smír neschválil.²²⁰ Usnesení o schválení smíru lze dnes napadnout jen v případě, že je soud neměl vůbec vydat, protože žádný smír mezi účastníky nebyl uzavřen.

Do účinnosti novely z roku 1973²²¹, která měla vyřešit vzájemný poměr odvolání a žaloby § 99 odst. 3 OSŘ, bylo možné odvolání i proti schválení smíru.²²² Důvodem změny byly dle důvodové zprávy zkušenosti z praxe a fakt, že „návrh dle § 99 odst. 3 OSŘ je dostatečným prostředkem k uplatnění práv účastníka“²²³.

Tato úvaha však není zcela správná, neboť napadení usnesení prostřednictvím odvolání bylo podstatně širší²²⁴, míří totiž nejen na vady hmotného práva, ale také některé vady procedury.

Vadnost procesu může spočívat např. v nedostatku těch podmínek řízení²²⁵, které jsou pro pokus o smír nezbytné, včetně (ne)podjatosti soudce. Jiným aplikovatelným důvodem může být nesprávné právní posouzení věci: kdy soud špatně posoudil, zda je smír rozporný s právními předpisy.

Nabízí se však otázka, proč podávat odvolání proti rozhodnutí o neschválení smíru, když toto nemá negativní důsledky pro účastníky. Mohou se znovu obrátit na soud s žádostí o nový pokus o smír. Odvolání tak především vymezuje mantinely pro přípustnost dohody účastníků. Schválení smíru (dohody) soudem ani nepodmiňuje vznik hmotněprávní smlouvy.

2.8.2 Žaloba dle § 99 odst. 3 OSŘ

Od roku 1950 je smír svou povahou nejen hmotněprávní úkon, ale také *res iudicata*. Zákon č. 142/1950 výslovně umožňoval jen jeden mimořádný opravný prostředek proti

²²⁰ *A contrario* § 202 odst. 1 OSŘ písm. h). Přesto existují autoři, kteří vylučují z přezkumu v odvolacím řízení jakékoliv usnesení týkající se smíru (např. KUCHAR: *Prétorský smír...*, s. 32.)

²²¹ Zákon č. 49/73 Sb.

²²² „*Neboť usnesení nahrazuje rozsudek*“. In BAJCURA, MOLČAN: *K povaze...*, s. 802.

²²³ Důvodová zpráva k zákonu č. 48/73 Sb., novele OSŘ: Tisk č. 33. Federální shromáždění Československé socialistické republiky 1973, vládní návrh: http://www.psp.cz/eknih/1971fs/tisky/t0033_01.htm.

²²⁴ Rozhodnutí KS v Praze ze dne 12. června 1964, sp. zn. 5 Co 181/64 - návrhu na zrušení smíru lze vyhovět jen tehdy, je-li smír neplatný podle hmotného práva, nikoliv pro nedostatek spočívající v proceduře vedoucí k jeho vynesení.

²²⁵ Rozhodnutí NS ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66.

usnesení o schválení smíru, a to obnovu řízení. Pro její úzké vymezení nešlo postihnout určité hmotněprávní nedostatky smíru.²²⁶ Ty se řešily žalobou o neúčinnost smíru, která však zcela nevyhovovala. Nemohla prolomit zásadu závaznosti pravomocného rozhodnutí (smíru).²²⁷ Pokud jí bylo vyhověno, smír byl neúčinný, ale jako rozhodnutí nebyl odstraněn.²²⁸

Dvojí povaha prétorského smíru vedla k vytvoření nového prostředku, jímž „soud může zrušit usnesení o schválení smíru, je-li smír podle hmotného práva neplatný“²²⁹. Aplikace ustanovení však záhy vyvolala otázky ohledně charakteru tohoto opravného prostředku.

Žaloba dle § 99 odst. 3 OSŘ má některé společné rysy s obnovou řízení a v určitých případech by bylo možné užití obou.²³⁰ Jako prostředek *sui genesis* má však na základě zásady *speciality* zásadně přednost²³¹ před návrhem na obnovu řízení. I judikatura potvrdila, že žaloba dle § 99 odst. 3 OSŘ plní funkci mimořádného opravného prostředku²³², i když se nesystematicky nachází v části řízení na prvním stupni.

Institut nemá zákonné označení, neuvádí se forma návrhu, ani kdo je k žalobě oprávněn. Uvádí jen lhůtu pro podání²³³ a formu rozhodnutí (rozsudek).²³⁴

Odborná veřejnost se pokusila žalobu pojmenovat.²³⁵ Někteří ji označovali za žalobu na neplatnost smíru²³⁶, jiní užívají pojem žaloba o zrušení usnesení, jímž byl smír schválen. První termín implikuje, že žaloba směřuje přímo proti dohodě (smíru). Pojem „žaloba o zrušení usnesení“ je sice v souladu se zněním zákona²³⁷, přiléhavější se však jeví první termín. Funkcí žaloby totiž je, aby dohoda neplatná dle hmotného práva neprojevovala účinky smíru.²³⁸

²²⁶ HRDLIČKA: *Žaloba o neplatnost...*, s. 139. Takové závěry byly pochopitelné vzhledem k charakteru obnovy řízení zaměřené proti soudním rozhodnutím jako rozhodnutím ryze procesním.

²²⁷ MACUR: *Právo procesní...*, s. 121: Nelze připustit aplikaci občanského práva hmotného na procesní činnost přímo.

²²⁸ FIALA, STEINER: *Žaloba dle...*, s. 433.

²²⁹ § 99 odst. 3 OSŘ.

²³⁰ STAVINHOVÁ, Jaruška. K otázce konkurence žaloby o neplatnosti smíru a návrhu na obnovu řízení. *Socialistická zákonost*, 1977, roč. 25, č. 10, s. 619. Např. když účastník záměrně vyvolá omyl u druhého, čímž druhý posuzuje skutečnosti tak, že přistoupí na smír.

²³¹ Usnesení NS ze dne 28. února 2003, sp. zn. 20 Cdo 307/2002.

²³² Rozsudek NS ze dne 6. listopadu 2008, sp. zn. 22 Cdo 4452/2008.

²³³ Nejprve chyběla i ona. Cestou *analogie legis* se užívala 3letá lhůta. Mezeru v právu vyřešila až novela č. 48/73 Sb.

²³⁴ Rozhodnutí KS v Hradci Králové ze dne 24. září, sp. zn. 4 Co 376/65.

²³⁵ BAJCURA, MOLČAN: *K povaze...*, s. 800.

²³⁶ Např. Jindřich Hrdlička či Miroslav Černý.

²³⁷ „zrušit usnesení o schválení smíru“

²³⁸ HRDLIČKA: *Žaloba o neplatnost...*, s. 140.

Dovozena byla místní příslušnost soudu k rozhodnutí, a to příslušnost obecného soudu „odpůrce“²³⁹, s odkazem na fakt, že se jedná o návrh ve smyslu § 79 OSŘ. Tento přístup se jeví jako nevhodný, neboť o „neúčinnosti procesních úkonů jednoho okresního soudu bude rozhodovat jiný“²⁴⁰.

Zvážit by se mělo zavedení výlučné příslušnosti soudu, který rozhodoval v původním smírčím řízení, *analogií legis* dle úpravy obnovy řízení. Uplatnění § 79 OSŘ²⁴¹ navíc vyvolává dojem, že jde o návrh na zahájení nového řízení.²⁴²

I otázka osob oprávněných k podání žaloby se odvíjí od koncepce mimořádných opravných prostředků. Žalobu mohou podat výhradně účastníci smíru.²⁴³ Tím se demonstruje, že smír je výlučnou záležitostí účastníků. Pro třetí osoby by teoreticky přicházelo v úvahu jen samostatné řízení. Jenže soud je stále vázán usnesením o schválení smíru, proto ani takto by třetí osoba nápravy pravděpodobně nedosáhla.

Účastník musí být usnesením dotčen na svých právech.²⁴⁴ V opačném případě by měl soud žalobu zamítnout pro nedostatek právního zájmu na soudní ochraně.²⁴⁵ Tato podmínka „dotčení práv“ je podle mého názoru příliš limitující. Ačkoliv jsou soudy povinny poskytovat ochranu (skutečným) subjektivním právům, má soudní řízení taktéž sloužit k upevňování a rozvíjení zásad objektivního práva.

Zvláštní je žaloba i tím, že přípustnost a důvodnost žaloby prakticky splývají v jedno. Jako žalobní důvod nutno uvést neplatnost dle hmotného práva. Tato neplatnost se má posuzovat *ex tunc*.²⁴⁶ Žalobou nelze řešit situace, kdy obsahem smíru byla hmotněprávní smlouva a jedna ze stran od ní následně platně odstoupila, tedy smlouva zanikla následně. Takovou skutečnost lze patrně namítat až v (případném) exekučním řízení.

O žalobě soud rozhodne buď tak, že žalobu zamítne, nebo usnesení rozsudkem zruší. Rozsudek musí obsahovat výrok o zrušení usnesení a v odůvodnění pak podklady pro závěr, proč došlo ke zrušení: objeví se v něm důvod neplatnosti smíru. Zrušováno je usnesení, ale tím je zároveň „odňata závaznost dohody účastníků“²⁴⁷. Netřeba následně podávat zvláštní žalobu na neplatnost dohody.

²³⁹ S III, s. 322: stanovisko NS Cpj 64/65.

²⁴⁰ FIALA, STEINER: *Žaloba dle...*, s. 437.

²⁴¹ Nejde však o samostatnou žalobu určovací, netřeba prokazovat naléhavý právní zájem.

²⁴² BAJCURA, MOLČAN: *K povahe...*, s. 806.

²⁴³ Usnesení ÚS ze dne 14. ledna 2009, sp. zn. I. ÚS 3133/08-1.

²⁴⁴ Účastník musí být neplatnost na újmu. Rozsudek NS ze dne 6. listopadu 2008, sp. zn. 22 Cdo 4452/2008.

²⁴⁵ FIALA, STEINER: *Žaloba dle...*, s. 440.

²⁴⁶ Rozhodnutí KS v Praze ze dne 12. června 1964, sp. zn. 5 Co 181/64.

²⁴⁷ ŠKÁROVÁ: *Občanský soudní řád...*, s. 219.

Stejně jako v rámci obnovy řízení by mělo být po zrušení usnesení pokračováno v původním řízení. U prétorského smíru toto neplatí, neboť žádné původní řízení ve smyslu řízení na prvním stupni nikdy neprobíhalo. Lze však z iniciativy stran zahájit nové smírčí řízení, případně řízení sporné.

2.8.3 Žaloba na obnovu řízení

Pro účely nápravy usnesení o prétorském smíru je obnova řízení dosti nepochopitelný institut.²⁴⁸ Pokud lze obnovit smírčí řízení, přijímá se tím fakt, že smírčí řízení je „klasickým“ řízením prvního stupně. Proti tomu však odborná literatura zásadně vystupuje. Přesto je obnova řízení přípustná i pro účely smírčího řízení dle § 67 OSŘ.²⁴⁹

Podmínkou je, aby bylo možné důvody obnovy vztahovat na předpoklady, za nichž byl smír schvalován.²⁵⁰ Tyto předpoklady²⁵¹ prakticky splývají s požadavkem „souladu smíru s právními předpisy“. Nové skutečnosti či důkazy totiž musí vést soud k závěru, že by „*smír (oproti rozhodnutí původnímu) neschválil*“²⁵², a to pro rozpor s právními předpisy.

I zde se řízení dělí na dvě fáze: řízení obnovovací a obnovené. Dokud nebyla obnova povolena, zůstává smír nedotčen. Pokud bylo shledáno, že existují nové skutečnosti či důkazy a obnova je ze zákonných důvodů povolena, věc by měla být znovu projednána a rozhodnuta. Smírčí řízení je však z podstaty dobrovolné a stále platí, že nelze vynucovat přítomnost účastníků. Jak má potom soud v obnoveném řízení rozhodnout, zda smír schválí, či nikoliv?

Jakousi předfází obnoveného řízení bude rozhodnutí „*s přihlédnutím ke všemu, co vyšlo najevo jak při původním řízení, tak při projednání obnovy, (...), zda smír schvaluje*“²⁵³. Až na základě toho postupuje soud v dalším řízení. Pokud smír nově schválen nebude, nemůže soud svévolně rozhodnout o zahájení řízení ve věci samé²⁵⁴. Smírčí řízení bylo zahájeno návrhem, který postrádá účinky podání běžné žaloby, proto se nemůže z vůle soudu smírčí řízení přetavit ve sporné řízení.

²⁴⁸ WINTEROVÁ a kol: *Civilní právo procesní*..., s. 545. Slouží ke zhojení vad skutkových. Pro smírčí řízení je charakteristické, že v něm není třeba provést dokazování v běžném rozsahu.

²⁴⁹ DOLEŽÍLEK, Jiří. In BUREŠ, DRÁPAL, KRČMÁŘ: *Občanský soudní*..., s. 1085.

²⁵⁰ Nové skutečnosti či důkazy musí existovat v době původního řízení. – Usnesení NS ze dne 25. února 2004, sp. zn. 22 Cdo 2347/2003.

²⁵¹ § 228 odst. 2 OSŘ. Rozdílnost podmínek je dána faktem, že „*smír znamená dobrovolné přijetí rizika, že (...) může být méně výhodný pro strany*“. In SVOBODA: *Na co si*..., s. 4-5.

²⁵² Usnesení NS ze dne 28. února 2003, sp. zn. 20 Cdo 307/2002.

²⁵³ Stanovisko NS ze dne 29. dubna 1982, sp. zn. Cpj 66/82.

²⁵⁴ Tamtéž. Soud omezí nové projednání věci na rozhodnutí o tom, zda smír schvaluje či nikoli, neboť tím se splní účel smírčího řízení a není podklad k dalšímu řízení.

Není však vyloučeno, že účastníci původního smíru budou mít zájem zahájit nové smírčí řízení. Bohužel zde není vyřešena návaznost smírčího řízení na fázi po rozhodnutí o neschválení smíru. Bylo by dobré, aby mohl pokus o (nový) smír provést původní soud, který je s věcí obeznámen, což by bylo i v souladu s principem procesní ekonomie.

3 Vztah smírčího řízení k obdobným institutům

Následující část mé diplomové práce se bude věnovat srovnání smírčího řízení s vybranými instituty, které se svým účelem smírčímu řízení blíží. Půjde zejména o mediaci, dále se zmíním o notářském zápisu se svolením k vykonatelnosti a o smírčím řízení před rozhodci.

3.1 Mediace

Dle zákona o mediaci, z. č. 202/2012 Sb. (dále ZOM), § 2 písm. a) je mediací „*postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami zúčastněnými (...) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody*“.

Právním zakotvením mediací byly splněny požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 týkající se mediací v netrestních věcech, rovněž však byly vytvořeny vzájemné vazby mezi mediací a smírčím řízením dle § 67 OSŘ.²⁵⁵

Jsou mediace a smírčí řízení ve vztahu konkurence? A mají vůbec stejný účel?

Mediace patří mezi tzv. alternativní metody řešení sporů (ADR). Dle prof. Rozehnalové jde o alternativy „*k formám řešení sporu, kterým stát poskytuje své garance moci veřejnou*“²⁵⁶.

Lze se setkat i s pojmem „*mimosoudní*“²⁵⁷ řešení sporů. Mediace takovému označení vyhovuje. U smírčího řízení je otázka složitější, vždyť se smírčí řízení odehrává u soudu, nikoliv *mimo soud*. Shodně s ADR metodami se však v průběhu smírčího řízení zásadně neuplatňuje soudní pravomoc autoritativně rozhodovat spory.²⁵⁸ Smírčí řízení vykazuje i řadu dalších rysů ADR. Velmi podobným institutem je z tohoto pohledu tzv. „*justiciální mediace*“²⁵⁹, při níž po fázi mediování (zprostředkování smíru) nastává rozhodovací činnost soudu.

²⁵⁵ ZOM nepřímou novelizoval OSŘ: Smírčí řízení lze nově využít k dosažení vykonatelnosti mediační dohody. Ve sporném řízení může soudce při přípravě jednání (§ 114a OSŘ) upozornit strany na možnost mediací či během řízení nařídít první setkání s mediátorem (§ 100 odst. 3 OSŘ).

²⁵⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2002, s. 13.

²⁵⁷ BĚHOUNEK: *Mediace v...*, s. 713.

²⁵⁸ Viz i znění § 68 odst. 2 OSŘ.

²⁵⁹ RABAN: *Alternativní řešení...*, s. 20.

Nyní bude poukazem na základní znaky mediace provedeno srovnání se smírčím řízením dle OSŘ.

3.1.1 Dobrovolnost

Za klíčovou zásadu mediace je považován princip dobrovolnosti. Tedy „svobodnou volbu stran v mediaci setrvat, přerušit nebo z ní odejít, přijímat rozhodnutí a uzavírat dohody“²⁶⁰. Stejná autonomie vůle platí i pro smírčí řízení: strany se kdykoliv mohou rozhodnout, že nadále pokračovat nehodlají, čímž smírčí řízení končí.²⁶¹ Na rozdíl od mediace navíc není při ukončení smírčího řízení z vůle stran nutné učinit žádné (písemné) prohlášení.²⁶²

Shodný je nezávazný charakter²⁶³ procesu mediace i smírčího řízení. Postup nemusí vést k vyřešení sporu, v takovém případě ani nevylučuje pozdější podání žaloby k soudu či zvolení jiné formy řešení konfliktu.

3.1.2 Role mediátora

Podstatou mediace je účast „neutrální osoby, která stranám pomáhá v jejich dialogu.(...) Nesoudí strany, ani jejich chování“²⁶⁴. Mediátor aktivně asistuje při formulování požadavků²⁶⁵, má regulovat proces řešení sporu. Mediátor samozřejmě „nemá žádnou jurisdikční pravomoc“²⁶⁶.

Role soudce nespočívá primárně ve zprostředkování komunikace.²⁶⁷ Spíše v rámci smírčího řízení „neformálně využívá vhodných prostředků, kterými se snaží smíru dosáhnout“²⁶⁸. Přitom nemůže strany nutit k součinnosti, ani je sankcionovat za jejich neúčast.

²⁶⁰ POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: Alfom, 2013, s. 56.

²⁶¹ Usnesení ÚS ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97.

²⁶² § 6 odst. 3 ZOM uvádí taxativně způsoby ukončení mediace (z vůle stran, či v důsledku právní události).

²⁶³ RABAN: *Alternativní řešení...*, 2004, s. 9.

²⁶⁴ DOLEŽALOVÁ, Martina, VAN LEYNSEELE, Patrick. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 12, s. 420.

²⁶⁵ KNOBLOCHOVÁ: *Alternativní způsob...*, s. 869.

²⁶⁶ DOLEŽALOVÁ, VAN LEYNSEELE: *Mediace v...*, s. 420.

²⁶⁷ Zprostředkování komunikace je hlavním atributem role mediátora. In ŠTANDERA, Jan. Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 22, s. 803-810.

²⁶⁸ STAVINHOVÁ, HLAVSA: *Civilní proces...*, s. 252.

Nezbytná je neutralita mediátora.²⁶⁹ Neboť se jedná o soukromou osobu, která není pověřena výkonem státní moci, musel být požadavek právně zakotven. § 8 odst. 1 písm. a) ZOM stanovuje, že je mediátor povinen „*provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí*“.

Naproti tomu soudcova nezávislost²⁷⁰ a nestrannost²⁷¹ je chráněna podstatně více, neboť je mu svěřena funkce²⁷² závazně rozhodovat o právech a povinnostech osob. I když tuto funkci ve smírčím řízení uplatňuje až ve fázi rozhodování o smíru, záruky nezávislosti a nestrannosti se vztahují na celý proces smírčího řízení.

3.1.3 Princip sebeurčení

Mediaci je vlastní i princip sebeurčení²⁷³: za obsah mediační dohody jsou totiž odpovědní výlučně strany konfliktu.²⁷⁴ Mediátor je pouze povinen opatřit mediační dohodu²⁷⁵ příslušnými v zákoně stanovenými náležitostmi.

Soudce sice není odpovědný za formulování obsahu smíru sjednaného ve smírčím řízení, ale jeho úkolem je rozhodnout usnesením o tom, zda je smír v dohodnuté podobě možný. Soudce nese zodpovědnost za to, že náležitě zkoumal smír co do souladnosti jeho obsahu s platným a účinným právem.

3.1.4 Mlčenlivost a důvěrnost

Výhodou smírčího řízení je, že soudce, který vede smírčí řízení, je dle § 81 odst. 1 a 2 ZSS povinen zachovávat mlčenlivost (i po zániku soudcovské funkce). Pro účely mediaci musela být zásada mlčenlivosti opět výslovně právně upravena.²⁷⁶ Bez garance mlčenlivosti by neměly strany sporu zájem, aby spolu sdílely důvěrné informace.²⁷⁷ Mediátora lze

²⁶⁹ DOLEŽALOVÁ, VAN LEYNSEELE: *Mediace v ...*, s. 427.

²⁷⁰ Nezávislost soudců zabezpečuje stát (§ 75 odst. 1 ZSS).

²⁷¹ ŠTAJGR, František. *Zásady civilního soudního řízení*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1946, s. 10.

²⁷² Viz § 74 odst. 1 ZSS: Funkce soudce a přisedícího je veřejnou funkcí.

²⁷³ HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediaci (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin advokacie*, 2013, roč. 20, č. 6, s. 21.

²⁷⁴ HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ, Martina (ed). *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 17.

²⁷⁵ Mediační dohoda je dle § 7 ZOM výsledkem procesu a uzavírají ji všechny strany konfliktu.

²⁷⁶ § 9 ZOM.

²⁷⁷ HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ (ed): *Zákon o mediaci...*, s. 49.

mlčenlivosti zprostit, pokud s tím souhlasí všechny strany sporu. Obdobný postup stran konfliktu je v případě soudce nepřipustný.²⁷⁸

S otázkou mlčenlivosti úzce souvisí i důvěrnost procesu. Důvěrností se zde myslí neveřejnost²⁷⁹, která je obvyklým atributem mediace. Mediaci nejsou bez výslovného souhlasu stran účastny žádné další osoby. Ani při smírčím řízení se nevede soudní jednání²⁸⁰ ve smyslu § 115 OSŘ, výslovný zákaz veřejnosti však neexistuje. To by mohlo strany sporu od využití smírčího řízení odrazovat.

3.1.5 Promlčení

Nejpalčivějším problémem smírčího řízení je otázka účinků jeho zahájení, zejména ve vztahu k promlčení. Jak je to však s mediací a promlčením?

S přijetím ZOM bylo doplněno ustanovení § 112 OZ tak, že stavění promlčecí lhůty působí i zahájení „*mediace podle zákona o mediaci, (...) od tohoto zahájení po dobu mediace.*“. Tím měl být naplněn požadavek směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (čl. 8 bod 1).²⁸¹

NOZ však vypustil zmínku o mediaci. Přesto je odborná veřejnost i dnes přesvědčena o účinku stavění promlčecí lhůty započítáním mediace.²⁸² NOZ totiž otevírá v ustanovení § 647 možnost, aby byla promlčecí lhůta stavena uzavřením dohody o mimosoudním jednání. Mimosoudním jednání se dle výkladu²⁸³ na prvním místě rozumí písemná smlouva o provedení mediace.

V případě smírčího řízení však (procesní) návrh na zahájení nemusí být návrhem obou stran, tudíž ani dohodou o mimosoudním jednání. Pak se na něj ustanovení, které je mimochodem vnímáno jako dosti problematické²⁸⁴, nevztahuje. Zákonodárce by měl tento fakt reflektovat, vždyť věřitel nesmí být poškozen na svých právech proto, že nezvolil „správný“ způsob řešení sporu.

²⁷⁸ Na druhou stranu hovoří § 81 ZSS v odst. 1 o možnosti zproštění zvláštním právním předpisem nebo osobou k tomu povolanou.

²⁷⁹ BĚHOUNEK: *Mediace v...*, s. 713.

²⁸⁰ ŠKÁROVÁ: *Občanský soudní řád...*, s. 125. Jde o tzv. jiný soudní rok.

²⁸¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 136, 24. května 2008, s. 3-8.

²⁸² To pouze v případě, že je předmět mediace ve smlouvě vymezen tak určitě, aby nemohl být zaměněn s jiným. HÁJKOVÁ: *Mediace v...*, s. 24.

²⁸³ SVOBODA, Karel. In ŠVESTKA (ed): *Občanský zákoník... Svazek I*, s. 1618.

²⁸⁴ KUBOVÁ, Jana. *K běhu lhůt podle občanského zákoníku* [online]. epravo.cz, 30. října 2014 [cit. 12. ledna 2015]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-behu-lhut-podle-obcanskeho-zakoniku-95875.html?mail>>. Dle názoru autorky jde o „(...)nevývážené ustanovení, které by bylo do budoucna vhodné upravit (...)“. Interpretační problémy provázejí obdobné ustanovení i v německém BGB.

3.1.6 Vykonatelnost mediační dohody

Nevýhodou mediace je, že výsledkem není exekuční titul²⁸⁵, ale pouhá hmotněprávní smlouva, kterou se odklízí spor.²⁸⁶ Požadavek směrnice EU o mediaci zajistit „(...) aby byl obsah písemné dohody vyplývající z mediace učiněn vykonatelným“²⁸⁷ český zákonodárce vyřešil tak, že využil existující institut smírčího řízení²⁸⁸ a vložil do ustanovení § 67 OSŘ nový odst. 2: „Soud rozhodne o tom, zda schvaluje mediační dohodu uzavřenou podle zákona o mediaci, nejdéle do 30 dnů od zahájení smírčího řízení.“

Postup je to racionální a může vést ke zvýšenému zájmu o smírčí řízení obecně. Nejedná se však o smírčí řízení v pravém slova smyslu, odpadá totiž fáze *pokusy o smír* a soud se omezí na rozhodnutí o schválení dohody.²⁸⁹ Není však vyloučeno, aby soud (zejm. v případě nejasností) obeslal strany k jinému soudnímu roku.

Nezcela obvyklým je řešení, kdy je pro rozhodování soudu stanovena lhůta. Snad panovala obava, že strany obeznámené s běžnou délkou soudního řízení se budou zdráhat využít této možnosti. Lhůta je však svou povahou pořádková a s jejím uplynutím není spojen žádný přímý právní účinek. Má tedy spíše efekt psychologický.

Až čas ukáže efektivitu ustanovení. Neboť neexistují oficiální statistiky o počtu konaných smírčích řízení, bylo by namístě takové statistiky (i ohledně schvalování mediačních dohod) zavést.

3.2 Notářský zápis se svolením k vykonatelnosti

Vykonatelnosti mediační dohody lze docílit i notářským zápisem se svolením k vykonatelnosti.²⁹⁰ Tento zápis je do určité míry alternativou ke smírčímu řízení dle § 67 OSŘ. Výsledkem je rovněž exekuční titul²⁹¹, který „nahrazuje rozsudek soudu“²⁹².

²⁸⁵ HÁJKOVÁ: *Mediace v...*, s. 25. Lze získat vykonatelnost schválením soudem, a to buď v rámci smírčího řízení v podobě přetorského smíru, či v již zahájeném soudním řízení ve formě soudního smíru.

²⁸⁶ HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ (ed): *Zákon o mediaci...*, s. 37.

²⁸⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 136, 24. května 2008, s. 3-8. Článek 6: Vykonatelnost dohod vyplývajících z mediace.

²⁸⁸ DOLEŽALOVÁ (ed): *Zákon o mediaci...*, s. 142.

²⁸⁹ Schválení mediační dohody je navíc poplatkově zvýhodněno. Bez ohledu na její předmět činí poplatek 500 Kč.

²⁹⁰ § 71b NŘ.

²⁹¹ Usnesení NS ze dne 22. července 2004, sp. zn. 20 Cdo 928/2003.

²⁹² JINDŘICH, Miloslav. In BÍLEK, Petr (ed). *Notářský řád a řízení o dědictví: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 268.

Stejně jako soudce ve smírčím řízení musí notář uplatňovat zásadu nestrannosti (i v oblasti manuální povinnosti) a je povinen odmítnout sepsat zápis, pokud ujednání stran odporuje obecně závazným předpisům.²⁹³

Tento „*předem dohodnutý smír*“ poté umožňuje věřiteli vymáhat jeho obsah, „*aniž by k tomu musel mít rozhodnutí soudu o schválení smíru* (...)“²⁹⁴.

Výhodou smírčího řízení oproti notářskému zápisu je však nižší finanční nákladnost. Za zahájení smírčího řízení se poplatek neplatí a poplatková povinnost vzniká až schválením dohody v podobě smíru.²⁹⁵ Za notářský zápis je nutné zaplatit nejen odměnu notáře za notářskou činnost (tarifní hodnota), ale notář má nárok i na náhradu hotových výdajů.²⁹⁶

3.3 Rozhodčí řízení

K otázce konkurence smírčího řízení a jiných obdobných institutů lze připomenout, že smíru lze dosáhnout i v rámci rozhodčího řízení dle § 24 ZRŘ. Pokud se smír stane součástí rozhodčího nálezu, získává rovněž charakter exekučního titulu.

Výslovné ustanovení o smírčím řízení obsahuje například Rozhodčí řád Rozhodčího soudu při hospodářské komoře České republiky a Agrární komory České republiky, konkrétně § 58 řádu.

Opět na základě dobrovolnosti – požadován je přinejmenším souhlas druhé strany – probíhá „*dobrovolné smírčí řízení, bez ohledu, zda mezi stranami byla uzavřena rozhodčí smlouva*“²⁹⁷. Zajímavostí je, že toto smírčí řízení se koná před smírčím výborem složeným ze tří členů.

Výbor hraje odlišnou úlohu než soudce: není pouhým zprostředkovatelem, ale přímo doporučuje znění smíru. Nemá však pravomoc smír schvalovat. Strany návrh přijmou či odmítnou. Nic co se během smírčího řízení odehrálo, nemůže být stranám v případném řízení (soudním či rozhodčím) na újmu. Strany se tedy nemusí obávat sdělovat v jeho průběhu důvěrné informace.

²⁹³ § 53 odst. 1 NŘ.

²⁹⁴ JINDŘICH, Miloslav. In BÍLEK (ed): *Notářský řád...*, s. 267.

²⁹⁵ Viz ZOSOP – bod 2 položky 9 Sazebníku soudních poplatků.

²⁹⁶ Odměnu za výkon činnosti notáře stanovuje vyhláška č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů, správců pozůstalosti a Notářské komory České republiky (notářský tarif), ve znění pozdějších předpisů.

²⁹⁷ Rozhodčí řád Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, zveřejněný v Obchodním věstníku č. 23/12 ze dne 6. června 2012 (s účinností od 1. července 2012).

4 Právní úprava v Rakousku

Ze statistik plyne, že institut smírčího řízení v Rakousku se těší většímu zájmu než v ČR. Například v roce 1999 bylo uzavřeno celkem 6 796 préterských smírů, o rok později přibližně 5 000.²⁹⁸ Je důvodem vhodněji zvolená právní úprava smírčího řízení? Či stojí za využíváním tohoto institutu pouze odlišné právní povědomí a naturel společnosti?

4.1 Pojem smírčí řízení a systematika

Ani rakouská právní úprava neposkytuje legální definici smírčího řízení. Znění § 433 ZPO (Zivilprozessordnung) hovoří jen o jeho účelu: slouží k „*pokus o smír*“²⁹⁹. Rakouská právní terminologie však užívá totožné označení „Vergleich“ jak pro smír, tak pro hmotněprávní narovnání.³⁰⁰ Dále se omezím na smír v procesním slova smyslu.

Za tzv. „gerichtlicher Vergleich“ je považováno „(...) *před soudem učiněné a soudně zaprotokolované ujednání ohledně sporných či pochybných práv nebo právních vztahů za účelem kompletního či částečného ukončení nebo zamezení právního sporu*“³⁰¹. Préterský smír dosažený dle § 433 ZPO má sloužit k vyhnutí se spornému řízení, současně však vytváří exekuční titul.³⁰²

Na rozdíl od ryze soukromoprávního jednání v sobě smír nese i procesní účinky. V tomto ohledu se smír rakouský podobá českému. Hovoří se o „dvojaké“ povaze smíru.³⁰³

4.2 Právně teoretické vymezení smíru

Německá a rakouská právní vědou vyvinuly právní teorie, které řeší vzájemný poměr mezi hmotněprávním a procesněprávním rozměrem smíru. Ten se projevuje při vadách smíru, které rovněž mohou spočívat v hmotném či procesním právu.

²⁹⁸ MAYR, Peter. *Der gerichtliche Vergleichsversuch*. Wien: Verlag Österreich, 2002, s. 109.

²⁹⁹ „zum Zwecke des Vergleichsversuches“

³⁰⁰ Viz § 1903 NOZ.

³⁰¹ FUCIK, Robert. Der Vergleich. *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2008, roč. 63, č. 19, s. 741.

³⁰² § 1 odst. 5 EO.

³⁰³ RECHBERGER, Walter, SIMOTTA, Daphne. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*. Wien: Manz, 2010, s. 342. V německém jazyce „doppelfunktionelle“. Obdobný charakter má vzdání se nároku či uznání práva. Jde o úkony procesní, skrze něž dochází ke změně v hmotném právu.

Dle teorie „Doppelnatur“ obě funkce smíru sdílí společný (stejný) právní osud. Procesní úkon je účinný jen v případě, kdy splňuje současně předpoklady hmotného i procesního práva. Vada jedné stránky smíru ovlivní i účinnost druhé.³⁰⁴

Opačná teorie se nazývá „Doppeltatbestand“.³⁰⁵ Zde se hmotněprávní a procesněprávní předpoklady daného procesního úkonu posuzují nezávisle na sobě. Hmotněprávní vady úkonu nevedou nevyhnutelně k neplatnosti na procesní straně. Procesněprávní účinky smíru se řídí výlučně procesním právem.

Je zajímavé, že je právní povaha smíru v Rakousku dodnes sporná.³⁰⁶ Většinově je hájena nauka o „Doppeltatbestand“, i judikatura tenduje spíše k ní. V Rakousku se však vyvinula i tzv. modifikovaná verze teorie „Doppeltatbestand“.³⁰⁷ Modifikace se vztahuje k otázce materiální platnosti smíru. Chybí-li procesní předpoklady, smír není zcela neúčinný. Hmotněprávní dohoda zůstává zachována, pokud se strany s materiálním ujednáním (jednomyslně) spokojí.

Na český smír nelze ani jedno z východisek uplatnit, vady smíru se řeší speciální žalobou dle § 99 odst. 3 OSŘ či mimořádnými opravnými prostředky.

4.3 Právní úprava

4.3.1 Smírčí řízení

Právní úprava smírčího řízení je v Rakousku obdobně strohá. Samotnému řízení je věnován pouze jeden paragraf (§ 433 ZPO). Na tomto místě se sluší upozornit, že jde o totéž ustanovení, které platilo na našem území do roku 1950.

Fakt, že smírčí řízení je v rakouském právním systému zavedeným institutem a kontinuita právní vědy nebyla nijak narušena, vedl k větší konzistentnosti v pohledu na něj.

Rozdílně od ČR je (formálně) možné provést smírčí řízení jen v případě, že strana již zamýšlí vznést žalobu.³⁰⁸ Pouze takový subjekt by měl být oprávněn k podání návrhu na zahájení smírčího řízení. Naopak § 67 OSŘ žádný požadavek „úmyslu žalovat“ výslovně neklade.

³⁰⁴ Tamtéž.

³⁰⁵ ATTESLANDER-DÜRRENMATT, Agnes. *Der Prozessvergleich im internationalen Verhältnis: unter besonderer Berücksichtigung anerkennungs- und vollstreckungsrechtlicher Fragen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr der Schweiz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 89. V překladu „teorie dvojí skutkové podstaty“.

³⁰⁶ Tamtéž, s. 90.

³⁰⁷ Představitelem je především Faschings.

³⁰⁸ RECHBERGER, SIMOTTA: *Grundriss des...*, s. 10.

Z toho mimo jiné plyne, že § 433 ZPO má sloužit skutečně k provedení pokusu o smír, nemá jím docházet pouze ke schvalování již dříve uzavřené dohody stran.³⁰⁹ Soud není povinen, ani oprávněn, mezi stranami mimosoudně dosaženou dohodu jen potvrzovat.³¹⁰

4.3.2 Schválení mediační dohody - „Mediationsvergleich“

Z výše uvedeného platí jediná výjimka v podobě tzv. „Prätorischer Mediationsvergleich“. ³¹¹ Rakouský zákonodárce zvolil shodnou metodu, jakou zvolil český při implementaci směrnice EU o mediaci v otázce vykonatelnosti mediační dohody. Novelizací ³¹² doplnil ZPO o ustanovení § 433a. Smírčímu řízení tak přiřkl nové poslání, neboť jak již bylo vyloženo, v rámci standardního smírčího řízení v Rakousku zásadně není možné předkládat již hotovou dohodu pouze za účelem opatření její vykonatelnosti. ³¹³

Z doslovného znění plyne, že ohledně písemné mediační dohody probíhá znovu pokus o smír. Těžko lze setrvat na tomto gramatickém výkladu, neboť primární úlohou soudu je přezkoumat dohodu z hlediska souladu se zákonem a dobrými mravy, a poté ji „učinit“ vykonatelnou. Naproti tomu § 67 odst. 2 OSŘ jasně hovoří o „schválení“ mediační dohody.

Zajímavá je i otázka, zda lze prostřednictvím smíru obsah mediační dohody pozměnit. Okrajové aspekty zřejmě lze v souladu s konsensem stran pozměnit či doplnit. ³¹⁴ Směrnice předpokládá, že „stačí podat návrh jednou stranou s výslovným souhlasem druhé“, rakouská varianta prétorského smíru žádnou takovou podmínkou neurčuje, což je vnímáno jako vada implementace. ³¹⁵ Ani česká transpozice však nezmiňuje, že by byl návrh na schválení mediační dohody podmíněn souhlasem obou stran.

³⁰⁹ MAYR: *Der gerichtliche...*, s. 108.

³¹⁰ § 547 GEO: „*Vergleiche nach § 433 ZPO: § 433 ZPO verfolgt den Zweck, streitige Rechtsverhältnisse in einfachster Weise zu bereinigen. Hingegen sind die Gerichte weder verpflichtet noch berechtigt, zwischen den Parteien außergerichtlich zustande gekommene Vereinbarungen zu beurkunden und vollstreckbar zu machen. Diesem Zwecke hat vielmehr die Einrichtung des vollstreckbaren Notariatsaktes (§ 3 NO) zu dienen.*“

³¹¹ § 433a ZPO: *Über den Inhalt der in einem Mediationsverfahren über eine Zivilsache erzielten schriftlichen Vereinbarung kann vor jedem Bezirksgericht ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden.*

³¹² BGBl. 1 2011/21.

³¹³ FRAUENBERGER-PFEILER, Ulrike, RISAK, Martin. Der Prätorische Mediationsvergleich. *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2008, roč. 67, č. 18, s. 799.

³¹⁴ Tamtéž.

³¹⁵ Tamtéž, s. 800.

4.3.3 Obligatorní smírčí řízení

Česká právní úprava nezná případy obligatorního vedení smírčího řízení. Vždyť k zásadním principům smírčího řízení patří jeho dobrovolnost. Nabízí se však otázka, zda v některých situacích není vhodné uložit stranám sporu, aby soudní cestě předcházel pokus o smír.

Do rakouského práva byl zaveden povinný pokus o smírné řešení sousedských sporů v otázce odepření světla nebo vzduchu kvůli cizím stromům nebo rostlinstvu (§ 364 odst. 3 Článek III ABGB³¹⁶). Mohou zvolit smírčí řízení, či předložit spor mediátorovi. Prokázání pokusu o smír je procesním předpokladem pro podání žaloby ve věci.³¹⁷ Žaloba je přípustná, i pokud není dosaženo dohody do 3 měsíců od zahájení pokusu.

Bylo by smysluplné v obdobných záležitostech, v nichž jde o zachování dlouhodobých vztahů, např. sousedských, uložit zákonem pokus o smírné řešení i v ČR. Přinejmenším by tím došlo k větší informovanosti veřejnosti o variantách smírného řešení sporů.

4.4 Zahájení smírčího řízení

Návrh se podává a smírčí řízení poté provádí okresní soud dle bydliště protistrany („Gegner“), bez ohledu na povahu a hodnotu sporu.³¹⁸ Chybějící místní nebo věcná příslušnost však nemá vliv na platnost smíru jako exekučního titulu.³¹⁹

V případě věcí pracovních či sociálních, které projednává zemský civilní soud, pokus o smír vede nikoliv celý senát, ale pouze jeho předseda³²⁰. V tomto ohledu se právní úprava shoduje s českou.

Návrh může být učiněn jak písemně, tak ústně. Ve srovnání s českou právní praxí, která vyžaduje náležitosti podání § 42 odst. 4 OSŘ i řádnou formulaci petitu, stačí, když je obsahem alespoň krátké vymezení předmětu nároku.³²¹

I v Rakousku byla nastolena otázka běhu promlčecí lhůty. Hlavní výkladový proud tvrdí, že promlčecí lhůta samotným návrhem není stavena ani přerušena.³²² S návrhem nejsou spojeny procesněprávní ani hmotněprávní účinky.³²³

³¹⁶ Tzv. „außergerichtliche Streitbeilegung“ (mimosoudní urovnání sporu).

³¹⁷ Žalobce připojí k žalobě potvrzení daného orgánu o tom, že spor nelze smírně urovnat.

³¹⁸ RECHBERGER, SIMOTTA: *Grundriss des...*, s. 10.

³¹⁹ Rozhodnutí OGH ze dne 28. června 1961, SZ 34/96 = EvBl 1961/436, 553 = JBl 1962, 90.

³²⁰ MAYR: *Der gerichtliche...*, s. 109.

³²¹ Tamtéž, s. 105.

³²² Rozhodnutí OGH ze dne 14. října 1980, Arb 9907 = ZAS 1981, 143 = DRdA 1982, 47.

Z některých novějších rozhodnutí OGH však plyne, že (přinejmenším) ve zvláštních případech není změna dosavadní judikatury vyloučena.³²⁴ Nauka i soudní praxi přijímají názor, že účinek stavení nastává nejpozději se zahájením smírčího „jednání“, resp. ve chvíli, kdy dlužník podá k nárokům stanovisko a možnost smírčího řízení nevyloučí.

4.5 Průběh

Průběh se blíží české úpravě. Ani v Rakousku se nepožaduje povinné zastoupení advokátem.³²⁵ K uskutečnění pokusu o smír je nařizován „přípravný soudní rok“ jako součást ústního jednání.³²⁶ Nelze jej ztotožňovat s tzv. jiným soudním rokem, který zná české právo. Více se podobá tradičnímu soudnímu jednání. Pokud se k určenému termínu žádná či pouze jedna ze stran nedostaví, činnost soudu tím končí. Stejně důsledky má i nedohoda stran.

V rámci smírčího řízení je možné dokazování. Na dokazování se aplikují ustanovení o zajištění důkazu³²⁷ (§ 384 ZPO). Tento postup by mohl být inspirací pro české právo, vždyť smírčí řízení je řazeno do kategorie Činnosti soudu před zahájením řízení, kam patří i zajištění důkazu.

Shodně s českým právem lze smír uzavřít jak před soudcem, tak před soudním úředníkem v rámci jeho působnosti („Gerichtspfleger“).³²⁸

4.5.1 Protokolace

Smír je ve smírčím řízení dosažen až tehdy, když je přijatý text dohody zaprotokolován.³²⁹ Dohoda stran má zásadně písemnou formu. Je však možné (pokud jsou s tím strany srozuměny), že jim bude doručeno písemné vyhotovení později, přestože chtějí být vázáni uzavřeným smírem okamžitě: tedy ustupují od naplnění písemné formy.³³⁰ Aby se

³²³ DEIXLER-HÜBNER, Astrid, KLIČKA, Thomas. *Zivilverfahren: Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts*. Wien: LexisNexis, 2005, s. 150.

³²⁴ MAYR: *Der gerichtliche...*, s. 122.

³²⁵ § 27 odst. 3 ZPO.

³²⁶ § 258 odst. 1 bod 4 ZPO: „der Vornahme eines Vergleichsversuch sowie bei dessen Scheitern der Erörterung des weiteren Fortgangs des Prozesses und der Bekanntgabe des Prozessprogramms (...)“

³²⁷ MAYR: *Der gerichtliche...*, s. 126.

³²⁸ GITSCHTHALER, Edwin. In RECHBERGER, Walter (ed). *Kommentar zur ZPO*. 3. vydání. Vienna: Springer, k § 206 ZPO, bod 2.

³²⁹ Tamtéž, bod 38.

³³⁰ FUCIK: *Der Vergleich...*, s. 742.

stal smír exekučním titulem, musí být protokol podepsán soudcem, zapisovatelem a dle judikatury také stranami.³³¹

Soudce smí smír zaprotokolovat pouze tehdy, když je dána vnitrostátní pravomoc a strany mají procesní subjektivitu i způsobilost a předmět sporu je tzv. „vergleichsfähig“ (lze uzavřít smír).

Soudce je povinen zkoumat, zda jsou dány procesní podmínky a zda obsah sporu není proti zákonu či dobrým mravům. Shodně s českou úpravou platí, že soudce přezkoumává soulad smíru s právními předpisy, ve zbytku již však smír obsahově nepřezkoumává.³³²

Obecně lze smír uzavřít ve všech věcech, o kterých lze rozhodnout rozsudkem. Jsou však nároky, které materiální či procesní právo stejně jako v ČR vylučují z možnosti uzavřít smír, a to ve veřejném zájmu.³³³ Základním kritériem je posouzení, zda strany mohou s předmětem sporu platně disponovat.³³⁴ To opět ukazuje na hmotněprávní základ smíru, stejně jako je tomu u prétorského smíru českého.

4.5.2 Poplatková povinnost

I rakouský zákonodárce zvýhodňuje smírčí řízení co do poplatkové povinnosti: dle § 2 odst. 1 písm. a) GGG³³⁵ (zákon o soudních poplatcích) vzniká povinnost až potvrzením o uzavření smíru provedené soudem, nikoliv samotným podáním návrhu. Zvýhodnění spočívá ve snížení poplatku na polovinu z poplatku vypočteného dle tarifu 1.³³⁶ Toto pravidlo je jednodušší, než bylo zvoleno v případě ČR, kde se poplatek činí 2 % z částky předmětu sporu (u peněžitého plnění), v ostatních věcech 1000 Kč.³³⁷ Rozdíl však je pouze technický, neliší se účel - podpořit smírné řešení sporů.

³³¹ Rozhodnutí OGH ze dne 23. 4. 1969, sp. zn. 6Ob90/69: „*Mangels gegenteiliger Vereinbarung kommt ein gerichtlicher Vergleich erst mit der Unterschrift der Parteien zustande.*“

³³² RECHBERGER, SIMOTTA: *Grundriss des...*, s. 344-345.

³³³ Tamtéž, s. 346.

³³⁴ ATTESLANDER-DÜRRENMATT: *Der Prozessvergleich im...*, s. 90.

³³⁵ „*1. Hinsichtlich der Pauschalgebühren: a) für das zivilgerichtliche Verfahren ersten Instanz..., für Vergleiche in allen Verfahren mit der Beurkundung durch das Entscheidungsorgan;(...)*“

³³⁶ Dle přílohy č. 2 k Tarifu č. 1 GGG.

³³⁷ Položka č. 9 Přílohy ZOSOP (Sazebník poplatků).

4.6 Schválení smíru

4.6.1 Účinky

Co se týče účinků prétorského smíru, nemá tento účinek skončení soudního procesu, neboť nejde vůbec o řízení (na prvním stupni). Český zákonodárce právní fikcí naopak spojuje i s prétorským smírem všechny účinky, které s sebou nese pravomocný rozsudek.³³⁸

Rakouský soud nemá povinnost ex offio hledět k tomu, že byl smírem odklizen spor – zabývá se jím pouze v případě vznesení námitky *rei transacta*.³³⁹ Z toho plyne, že rakouská úprava se drží římskoprávního pojetí prétorského smíru. Považuje jej nikoliv za překážku procesního charakteru, ale za hmotněprávní obranu. To klade vyšší nároky na znalosti účastníků řízení, neboť jen jejich aktivita vede k zamítnutí žaloby pro překážku sjednaného smíru.

4.6.2 Podmíněný smír

Z povahy smíru jako hmotněprávní dohody plyne, že je možné uzavřít smír s podmínkou. Může však jít pouze o podmínku odkládací, nikoliv rozvazovací.³⁴⁰ Takto např. lze stanovit určitou lhůtu pro případné odvolání, jejímž marným uplynutím se stává smír účinným.³⁴¹

Dle novější judikatury³⁴² je možné (za podmínek § 918 ABGB) v případě, že jedna ze stran nesplní své povinnosti řádně, aby druhá strana od smíru odstoupila – stejně jako se odstupuje od smlouvy. Neboť v českém smíru zcela převáží účinky pravomocného rozsudku nad hmotněprávními, je obdobný postup vyloučen. Nelze smír „zrušit“ či „odvolat“ z vůle stran.

³³⁸ SVOBODA (ed): *Občanský soudní řád...*, s. 341.

³³⁹ HORA: *Československé civilní...* s. 420.

³⁴⁰ Rozhodnutí OGH ze dne 6. září 1967, sp. zn. 6 Ob 229/67: „Der gerichtliche Vergleich hat zugleich den Charakter eines zivilrechtlichen Vertrages und einer Prozesshandlung. Er kann nicht resolutiv, wohl aber suspensiv bedingt abgeschlossen werden.“

³⁴¹ Rozhodnutí OGH ze dne 15. října 1986, sp. zn. 3 Ob 600/86: „Weil Vergleiche, die unter der aufschiebenden Bedingung des Nichtwiderrufs während bestimmter Frist geschlossen werden, erst mit dem ungenützten Ablauf der Widerrufsfrist wirksam werden, tritt auch ihre allfällige prozessbeendende Wirkung erst in diesem Zeitpunkt.“

³⁴² Rozhodnutí OGH ze dne 18. června 1997, sp. zn. 3 Ob 210/97x: „Verpflichtet sich eine Partei in einem gerichtlichen Vergleich zur Zahlung eines Geldbetrages Zug-um-Zug gegen Lieferung eines Gegenstandes, kann sie unter den Voraussetzungen des § 918 ABGB auch dann von dem damit vereinbarten Vertrag zurücktreten, wenn sie sich ein solches Rücktrittsrecht nicht vorbehalten hatte. (Ablehnung von EvBl 1966/131).“

4.6.3 Vady smíru

Nejviditelnější rozdíly se objevují v přístupu k řešení vad smíru. Do českého právního řádu byl zaveden speciální prostředek, tzv. žaloba na neplatnost. V Rakousku neexistuje žádná obdoba tohoto institutu. Při vadách se postupuje v souladu s teorií „Doppeltatbestand“.

Hmotněprávní vady se řeší dle ustanovení občanského práva hmotného, a to novým samostatným soudním řízením, zahájeným zápornou určovací žalobou (na neúčinnost smíru).³⁴³ Nelze uplatnit návrh na pokračování původního smírčího řízení.³⁴⁴ Někteří autoři³⁴⁵ se přimlouvají za zavedení žaloby na neplatnost smíru, jakou zná české právo. Pak by bylo zajímavé sledovat, jakou formu a znění by rakouská legislativa zvolila.

Je patrné, že v mnoha ohledech se rakouská právní úprava s českou shoduje, na druhou stranu je podstata smíru více navázána na právní teorii. Prétorský smír si ponechává charakter hmotněprávní dohody, přestože je dosahován za účasti soudu. Pojetí tak více odpovídá tradici římského práva. Tato tradice však nezajišťuje absolutní jednoznačnost institutu, i zde dochází ke sporům ohledně výkladu a aplikace institutu smírčího řízení.

³⁴³ Rozhodnutí OGH, sp. zn. 19594 Ob: „Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung des wahren Inhaltes eines gerichtlichen Vergleiches.“

³⁴⁴ ATTESLANDER-DÜRRENMATT: *Der Prozessvergleich im...*, s. 70.

³⁴⁵ Např. Thomas Klicka. In KLICKA, Thomas. *Auserstreitverfahren*. Wien: Manz, 2014. 135 s.

Závěr

Práce se zabývá smírčím řízením před obecným soudem. Zjištěna byla dlouhá historie institutu smíru, jeho podoby i proces uzavírání se však v čase měnily. Řízení obdobné dnešnímu smírčímu bylo v našich zemích známo od konce 18. století. Zejména úprava smírčího řízení dle ČRS umožnila pochopit různé přístupy k prétorskému smíru.

Stávající právní úprava je obsažena v pouhých čtyřech ustanoveních. Na jedné straně to činí řízení méně formálním, na druhou však může v praxi docházet ke komplikacím.

Smírčí řízení není (běžným) řízením na prvním stupni. Zařazení smírčího řízení do Části druhé OSŘ by mělo znamenat, že se Část třetí (řízení na prvním stupni) uplatní jen, když na ni bude výslovně odkázáno. Tyto závěry jsou však v mnoha ohledech neudržitelné. Je nutné aplikovat i některá další ustanovení *per analogiam*, zejména v otázkách podmínek řízení či dokazování. Užití institutů sporného řízení však zpravidla není spojeno se stejnými (negativními) právními účinky (např. účastníci smírčího řízení nenesou důkazní břemeno).

Metoda převážně teoretického zkoumání institutu má své limity. Dokud nebude smírčí řízení více využíváno³⁴⁶, nebude možné skrze rozhodovací praxi soudů vybrané otázky objasnit.

Smír v sobě spojuje prvky hmotného a procesního práva. Český zákonodárce obešel problémy právní nauky s tím související (teorie o ne/platnosti smíru) tak, že přiznal smíru účinky *res iudicata* se současným zavedením specifického *kvazi* mimořádného opravného prostředku. Práce upozornila na potřebu rozšířit právní úpravu tohoto institutu, čímž by byla posílena právní jistota účastníků smírčího řízení. Změnit by se měla např. příslušnost soudu, napříště by měl o zrušení usnesení, jímž byl smír schválen, rozhodovat týž soud, který vedl původní smírčí řízení.

Zkoumání vztahu smírčího řízení vůči jiným alternativním metodám řešení sporů odhalilo, že smírčí řízení sdílí řadu podobných rysů s mediací. Některé z nich lze do smírčího řízení vhodně zakomponovat. Na soudech by k provádění pokusů o smír měli být soudci zvláště určeni a řádně školeni v mediačních technikách. Mělo by dojít ke změně rozvrhu práce na soudech tak, aby byly návrhy dle § 67 OSŘ přidělovány právě těmto kvalifikovaným soudcům³⁴⁷, nikoliv dle běžného klíče.

Práce se věnuje výhodám i nevýhodám smírčího řízení. Mezi přednosti patří fakt, že usnesení o schválení smíru má povahu exekučního titulu, či skutečnost, že náklady této

³⁴⁶ MYSLIL: *Málo smírů v ...*, s. 30.

³⁴⁷ MAYR: *Der gerichtliche...*, s. 124.

varianty řešení sporu jsou velmi nízké oproti jiným metodám. Pokud smíru dosaženo není, neplatí se za řízení žádný soudní poplatek. Plusem je rovněž zaštitění procesu státem, poskytující garance nezávislosti a nestrannosti řízení.

Na druhou stranu nemá česká veřejnost o smírčím řízení prakticky žádné povědomí. Snad by větší propagace institutu vedla k vyššímu zájmu o něj. Jako překážka může být účastníky vnímána i formalita soudního prostředí, proto raději volí jinou z metod ADR.

Inspirací z rakouské právní úpravy může být obligatorní zavedení smírného řešení sporu. Je však nutné řádně zvážit, jaký typ sporu by obligatornímu smírčímu řízení podléhal a jaké důsledky by mělo nesplnění povinnosti pokusit se o smír. Typově by se mělo jednat o případy, kde se předpokládá déletrvající vztah mezi stranami sporu (např. sousedské vztahy). Nezbytné by pak bylo stanovit lhůtu, po jejímž marném uplynutí by bylo možné obrátit se s nárokem k soudu.

Návrhu na zahájení smírčího řízení by měl být přiznán (hmotněprávní) účinek stavení promlčení: účinek by trval do okamžiku, kdy protistrana pokus o smír výslovně odmítne, jinak do uplynutí přiměřené lhůty (např. 10 dní). V průběhu smírčího řízení promlčení nastat nemůže, neboť se na něj vztahuje § 647 NOZ (jde v podstatě o mimosoudní jednání stran).

Zabránit možnosti paralelního konání více smírčích řízení by měl zákonodárce tím, že pro zahájení smírčího řízení výslovně stanoví také účinek litispendence. To by nijak zvlášť nelimitovalo ani strany sporu, vždyť dokud nebyl soudem ve věci schválen smír, mohou strany po ukončení jednoho smírčího řízení ihned zahájit další.

Přes některé problémy, s nimiž se mimochodem potýká i rakouská právní úprava, nutno vnímat smírčí řízení jako efektivní prostředek smírného řešení sporů a rozhodně není namístě institut zcela opustit. Organizace a systém, který nabízí civilní soudnictví, je dobrým předpokladem pro důvěru v institut a jeho funkčnost.

Použité zdroje

Monografie, učebnice, komentované zákony:

- ATTESLANDER-DÜRRENMATT, Agnes. *Der Prozessvergleich im internationalen Verhältnis: unter besonderer Berücksichtigung anerkennungs- und vollstreckungsrechtlicher Fragen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr der Schweiz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. 229 s.
- BÍLEK, Petr (ed). *Notářský řád a řízení o dědictví: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1120 s.
- BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 1005 s.
- BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*. 9. vydání. Brno: Právník, 1932. 745 s.
- BRANDL, Vincenc. *Kniha Drnovská. Kritickými i věcnými poznámkami opatřenou*. Brno: nákladem vlastním, 1868. 141 s.
- BRANDL, Vincenc. *Kniha Rožmberská. Kritické vydání opatřené poznámkami a glosářem*. Praha: nákladem Jednoty právníků, 1872. 144 s.
- BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ, Zdeněk (ed). *Občanský soudní řád – komentář - I. díl*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 1042 s.
- DEIXLER-HÜBNER, Astrid, KLICKA, Thomas. *Zivilverfahren: Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts*. Wien: LexisNexis, 2005. 335 s.
- DOLEŽALOVÁ, Martina (ed). *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 345 s.
- FIALA, Josef. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. Praha: Acta Universitatis Carolinae-Iuridica, 1974. 102 s.
- GRYGAR, Jiří. *Zákon o mediaci a související předpisy*. Praha: Leges, 2014. 232 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1459 s.
- HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní, díl II*. 2. vydání. Praha: nákladem vlastním, 1928. 443 s.
- HORA, Václav. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1947. 602 s.

- HORÁLKOVÁ, Milena. *Německo český právní slovník*. 1. vydání. Praha: LEDA, 2003. 382 s.
- HÜNERWADEL, Patrick. *Der aussergerichtliche Vergleich*. Bern: Haupt, 1989. 142 s.
- JIREČEK, Hermenegild. *M. Viktorina ze Všehrd O právích země české knihy devatery*. Praha: Všehrd, 1874. 573 s.
- JIREČEK, Hermenegild. *Právní život v Čechách a na Moravě v tisícileté době od konce IX. do konce XIX. století*. Praha: H. Jireček, 1903. 528 s.
- JIREČEK, Hermenegild. *Slovanské právo v Čechách a na Moravě. Doba druhá: Od počátku XI. do konce XIII. století*. Praha: Sklad Karla Bellmanna, 1864. 318 s.
- JIREČEK, Hermenegild. *Verneuerte Landes-Ordnung, des Erb- Markgrafthums Mähren = Obnovené Zřízení zemské, dědičného markrabství moravského*. Brno: nákladem vydavatelovým, 1890. 483 s.
- JIRSA, Jaromír (ed). *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha I, § 1-78g občanského soudního řádu*. 1. vydání. Praha: HBT, 2014. 515 s.
- JIRSA, Jaromír (ed). *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha II, § 79-180 občanského soudního řádu*. 1. vydání. Praha: HBT, 2014. 601 s.
- KADLECOVÁ, Marta. *České a moravské zemské právo procesní v první polovině 17. století*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. 199 s.
- KLIČKA, Thomas. *Auserstreitverfahren*. Wien: Manz, 2014. 135 s.
- KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*. C. H. Beck: Praha, 2005. 201 s.
- LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 2380 s.
- MACUR, Josef. *Právo procesní a právo hmotné*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 157 s.
- MACUR, Josef. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 183 s.
- MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 233 s.
- MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. Praha: Orac, 1995. 269 s.
- MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010. 572 s.

- MALÝ, Karel, SOUKUP, Ladislav (ed). *Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989*. Praha: Karolinum, 2004. 914 s.
- MARKOV, Josef. *Kapitoly z dějin českého zemského soudu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1967. 336 s.
- MARKOV, Josef. *Přípravné řízení procesní v českém právu zemském XIII. – XVII. stol.* Bratislava, 1930. s. 203.
- MAYR, Peter. *Der gerichtliche Vergleichsversuch*. Wien: Verlag Österreich, 2002. 139 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014. 1264 s.
- POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: Alfom, 2013. 197 s.
- PUŽMAN, Josef. *Právní nároky a jejich uplatňování*. 2. vydání. Praha: Orbis, 1965. 392 s.
- RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 745 s.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2002. 219 s.
- REBRO, Karol, BLAHO, Peter. *Rímske právo*. Bratislava: Iura Edition, 2010. 522 s.
- RECHBERGER, Walter, SIMOTTA, Daphne. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*. Wien: Manz, 2010. 806 s.
- RECHBERGER, Walter (ed). *Kommentar zur ZPO*. 3. vydání. Vienna: Springer, 2006. 2062 s.
- SCHELLEOVÁ, Ilona. *Český civilní proces: vysokoškolská právnická učebnice*. Praha: Linde, 1997. 728 s.
- SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 350 s.
- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Praha: vlastním nákladem, 1933. 220 s.
- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: vlastním nákladem, 1935. 356 s.
- STAVINOHOVÁ, Jaruška, HLAVSA, Petr. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vydání. Masarykova univerzita Brno: Doplněk Brno, 2003. 660 s.

- STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975. 491 s.
- SVOBODA, Karel a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014. 464 s.
- SVOBODA, Karel (ed). *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1398 s.
- SVOBODA, Karel (ed). *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1054 s.
- ŠKÁROVÁ, Marta. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 3. vydání. Praha: Linde, 2009. 1263 s.
- ŠTAJGR, František a kol. *Občanské právo procesní*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1964. 419 s.
- ŠTAJGR, František. *Zásady civilního soudního řízení*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1946. 145 s.
- ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I, (§1 až 654)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. 1667 s.
- ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V, (§ 1721 až 2520)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1700 s.
- VALENTIN, Urfus. *Historické základy novodobého práva soukromého: římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2001. 131 s.
- VON BAR, Christian, CLIVE, Eric, SCHULTE-NÖLKE, Hans (ed). *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition*. Munich: sellier.european law publishers, 2009. 644 s.
- VRCHA, Pavel. *Odůvodnění civilního rozsudku*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010. 159 s.
- WALTR, Robert. *Přehled judikatury ve věcech mimořádných opravných prostředků v občanskoprávním řízení*. Praha: ASPI, 2007. 275 s.
- WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Linde, 2014. 621 s.
- ZAHRADNÍKOVÁ, Radka a kol. *Civilní právo procesní*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 565 s.

Články a příspěvky ve sbornících:

- BAJCURA, Andrej, MOLČAN, Teodor. K povahe procesného úkonu podľa § 99 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku. *Právny obzor*, 1966, roč. 159, č. 9, s. 797 – 807.
- BENEŠ, Václav. Zrychlení soudního řízení. *Právní rádce*, 2005, roč. 13, č. 5, s. 22 – 24.
- BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 19, s. 713 – 717.
- BÍLÝ, Martin. Subjekty náhrady nákladů řízení. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 9, s. 308 – 315.
- ČERNÝ, Miroslav. Promlčení žaloby o neplatnost soudního smíru podle ustanovení § 99 odst. 3 o.s.ř. *Socialistická zákonost*, 1967, roč. 15, č. 1, s. 34 – 36.
- DOLEŽALOVÁ, Martina, VAN LEYNSEELE, Patrick. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 12, s. 419 – 429.
- DOLEŽÍLEK, Jiří. Vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci v civilním řízení. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 4, s. 174 – 179.
- FIALA, Josef, STEINER, Vilém. Žaloba dle § 99 odst. 3 občanského soudního řádu o zrušení pravomocného usnesení schvalujícího smír. *Právník*, 1968, roč. 107, č. 5, s. 432 – 440.
- FRAUENBERGER-PFEILER, Ulrike, RISAK, Martin. Der Prätorische Mediationsvergleich. *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2008, roč. 67, č. 18s. 798 – 800.
- FUCIK, Robert. Der Vergleich. *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2008, roč. 63, č. 19, s. 741 – 746.
- HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin advokacie*, 2013, roč. 20, č. 6, s. 24 – 26.
- HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin advokacie*, 2013, roč. 20, č. 6, s. 17 – 21.
- HRDLIČKA, Jindřich. Jsou pravomocná konstitutivní rozhodnutí nezrušitelná? *Právník*, 1969, roč. 108, č. 6, s. 447 – 453.
- HRDLIČKA, Jindřich. Žaloba o neplatnost smíru. *Socialistická zákonost*, 1966, roč. 14, č. 3, s. 139 – 145.
- JIRSA, Jaromír. Proč bychom se souhrnné novely báli? (aneb – existuje řada dobrých důvodů, abychom se na ni těšili). *Bulletin advokacie*, 2009, roč. 16, č. 6, s. 21 – 27.

- JURÁŠ, Marek. Advokátský proces na pozadí rekonstrukcí civilních kodexů. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 22, s. 789 – 795.
- KADLECOVÁ, Marta. Přípravné řízení v Obnovených zřízeních zemských: Srovnání české a moravské verze. *Právněhistorické studie* 32, Praha: Karolinum, 1992, s. 105 – 121.
- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Alternativní způsob řešení sporů: Porovnání soudního smíru a mediace. *Právník*, 2000, roč. 139, č. 9, s. 857 – 873.
- KRÁLÍK, Michal. K možnosti vyloučení soudce z projednávání a rozhodnutí věci v souvislosti s jeho snahou o dosažení smíru mezi účastníky v probíhajícím soudním řízení. *Soudní rozhledy*, 2007, roč. 13, č. 2, s. 58 – 61.
- KRÍŽ, Jan. Řízení smírčí v processuální soustavě naší. *Právník*, 1873, roč. 12, s. 6 – 14.
- KUCHAR, Ondřej. Prétorský smír. *Právní rádce*, 1998, roč. 6, č. 6, s. 31 – 32.
- MARKOV, Josef. Procesní právo v díle Všehrdově. *Právněhistorické studie* 7. Praha: Československá akademie věd, 1961, s. 233 – 256.
- MYSLIL, Stanislav. Málo smírů v majetkových sporech. *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 11-12, s. 30 – 34.
- PEJCHAL, Aleš. Civilní proces jako nástroj nalézání a tvorby práva. *Bulletin advokacie*, 2005, roč. 12, č. 10, s. 10 – 15.
- RYBIČKA, Antonín. Starý řád soudní Markrabství moravského. *Právník*, 1862, roč. 2, č. 1, s. 14 – 22.
- ŘÍHA, Jan. Schvalování smírů v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonost*, 1976, roč. 24, č. 4, s. 193 – 198.
- SVOBODA, Karel. Na co si dát pozor při uzavírání smíru. *Jurisprudence*, 2007, roč. 16, č. 5, s. 19 – 22.
- SVOBODA, Karel. Obnova řízení, v němž nebylo rozhodnuto na základě dokazování. *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 2, s. 3 – 9.
- ŠPERLING, Jaroslav. O právním úkonu a procesním úkonu. *Socialistická zákonost*, 1983, roč. 31, č. 3, s. 156 – 157.
- ŠTANDERA, Jan. Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 22, s. 803 – 810.
- STAVINOHOVÁ, Jaruška. K otázce konkurence žaloby o neplatnosti smíru a návrhu na obnovu řízení. *Socialistická zákonost*, 1977, roč. 25, č. 10, s. 617 – 620.

- STLOUKALOVÁ, Kamila. Exceptio jako římskoprávní institut a její druhy. In ŽIDLICKÁ, Michaela, SALÁK, Pavel jr. (eds). *Actiones, condictions, exceptiones*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 71 – 81.
- VALENTA, Jaroslav. Dva roky přípravného jednání v praxi. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 1, s. 18 – 21.
- VRCHA, Pavel. Aplikace § 99 odst. 1 občanského soudního řádu. *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 2, s. 29 – 30.
- VRCHA, Pavel. Náležitosti žaloby. *Právní rádce*, 2004, roč. 12, č. 1, s. 14 – 21.
- WINTEROVÁ, Alena. Koncentrace. *Bulletin advokacie*, 2001, roč. 8, č. 4, s. 8 – 23.
- WINTEROVÁ, Alena. Máme vůbec nějakou koncepci? (Nad dvěma ustanoveními poslední novely občanského soudního řádu). *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 4, s. II.
- ZOULÍK, František. Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu. *Bulletin advokacie*, 1999, roč. 6, č. 9, s. 7 – 20.

Právní předpisy:

a. Aktuální znění

- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (OSŘ)
- zákon č. 549/1991 Sb., zákon o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (ZOSP)
- zákon č. 358/1992 Sb., zákon o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (NŘ)
- zákon č. 216/1994 Sb., zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (ZŘŘ)
- vyhláška č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů, správců pozůstalosti a Notářské komory České republiky (notářský tarif), ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (ZSS)
- zákon č. 121/2008 Sb., zákon o vyšších soudních úřednících a vyšších úřednících státního zastupitelství a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (ZVSÚ)
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (NOZ)

- zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (ZOM)
- zákon č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (ZZŘ)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediací v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 136, 24. května 2008
- Rozhodčí řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře České republiky, zveřejněný v Obchodním věstníku č. 23/12 ze dne 6. června 2012 (účinný od 1. července 2012)

b. Historická verze

- zákon č. 113/1895 Sb. z. ř., civilní řád soudní, účinný do 31. prosince 1950
- zákon č. 111/1927 Sb., zákon o ochraně proti nekalé soutěži, účinný do 31. prosince 1950
- vládní nařízení č. 30/1928 Sb., kterým se stanoví korporace a orgány povolané pro smírčí řízení ve věcech nekalé soutěže a vydávají předpisy o řízení před nimi, účinný do 31. prosince 1950
- zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 65/1965 Sb. účinném ke dni 1. ledna 1965
- zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních, ve znění zákona č. 46/1959 Sb. účinném ke dni 1. září 1959
- zákon č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech, účinný od 1. července 1961 (do 31. prosince 1969)
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 158/69 Sb. účinném ke dni 1. ledna 1970
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 36/67 Sb. účinném ke dni 1. července 1967
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 48/73 Sb. účinném ke dni 1. července 1973
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 180/90 Sb. účinném ke dni 1. července 1990

- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 328/91 Sb. účinném ke dni 1. října 1991
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 519/1991 Sb. účinném ke dni 1. ledna 1992
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 30/00 Sb. účinném ke dni 1. ledna 2001
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 59/05 Sb. účinném ke dni 1. dubna 2005
- zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších zákonů, zrušen k 1. lednu 2014 (ZOR)
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 428/2011 Sb. účinném ke dni 1. ledna 2013, zrušen k 1. lednu 2014 (OZ)

c. Zahraniční právní předpisy

- zákon JGS Nr. 946/1811, Allgemeiner bürgerliches Gesetzbuch (rakouský občanský zákoník), ve znění zákona BGBl. I Nr. 35/2015 (ABGB)
- zákon RGrBl. S. 195, Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník), ve znění zákona BGBl. I S. 1218 (BGB)
- zákon RGrBl. Nr. 113/1895, Zivilprozessordnung (rakouský občanská soudní řád), ve znění zákona BGBl. I Nr. 92/2014 (ZPO)
- zákon RGrBl. 1896/79, Exekutionsordnung (rakouský exekuční řád), ve znění zákona BGBl. I Nr. 68/2005 (EO)
- Nr. 264/1951, Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz (GEO)
- zákon RGrBl. Nr. 501/1984, GerichtsGebührGesetz (rakouský zákon o soudních poplatcích), ve znění zákona BGBl. 19/2015 (GEO)

Judikatura:

- Rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 12. června 1964, sp. zn. 5 Co 181/64
- Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. září 1964, sp. zn. 4 Co 376/65
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. října 1968, sp. zn. 4 Cz 105/68 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. července 1969, sp. zn. 8 Cz 14/69
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 1970, sp. zn. 1 Cz 20/70
- Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. března 1972, sp. zn. 7 Co 149/72
- Rozsudek Nejvyššího soudu v Bratislavě ze dne 28. dubna 1976, sp. zn. 1 Cz 48/76
- Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 1982, sp. zn. Cpj 66/82
- Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 1986, sp. zn. Cpj 44/86
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. května 2013, sp. zn. Pl. ÚS 31/10
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. března 1998, sp. zn. III. ÚS 480/97
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. ledna 2009, sp. zn. I. ÚS 3133/08-1
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 23. února 2010, sp. zn. III. ÚS 1531/09-1
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. března 2005, sp. zn. 21 Cdo 1951/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 29 Odo 1079/2003
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2007, sp. zn. 21 Cdo 948/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. listopadu 2008, sp. zn. 22 Cdo 4452/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. října 2011, sp. zn. 22 Cdo 1085/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2013, sp. zn. 30 Cdo 626/2013
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2003, sp. zn. 20 Cdo 307/2002
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2004, sp. zn. 22 Cdo 2347/2003
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. července 2004, sp. zn. 26 Cdo 1481/2004
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. července 2004, sp. zn. 20 Cdo 928/2003
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. prosince 2008, sp. zn. 28 Cdo 2588/2008
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2008, sp. zn. 25 Cdo 3247/2006
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007
- Nejvyšší soud o občanském soudním řízení v některých věcech pracovních, občanskoprávních a rodinnoprávních (Sborník stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní praxe, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu). Nejvyšší soud ČSSR, SEVT, Praha 1980 (S III)
 - S III, s. 316: stanovisko Nejvyššího soudu, sp. zn. Cpj 168/64
 - S III, s. 322: stanovisko Nejvyššího soudu, sp. zn. Cpj 64/65
- Rozhodnutí OGH (Oberster Gerichtshof, rakouský Nejvyšší soudní dvůr) ze dne 6. září 1967, sp. zn. 6 Ob 229/67

- Rozhodnutí OGH (Oberster Gerichtshof, rakouský Nejvyšší soudní dvůr) ze dne 15. října 1986, sp. zn. 3 Ob 600/86
- Rozhodnutí OGH (Oberster Gerichtshof, rakouský Nejvyšší soudní dvůr) ze dne 18. června 1997, sp. zn. 3 Ob 210/97x
- Rozhodnutí OGH (Oberster Gerichtshof, rakouský Nejvyšší soudní dvůr), sp. zn. 19594 Ob
- Rozhodnutí OGH (Oberster Gerichtshof, rakouský Nejvyšší soudní dvůr) ze dne 23. dubna 1969, sp. zn. 6Ob90/69
- Rozhodnutí OGH (Oberster Gerichtshof, rakouský Nejvyšší soudní dvůr) ze dne 28. června 1961, SZ 34/96 = EvBl 1961/436, 553 = JBl 1962, 90
- Rozhodnutí OGH (Oberster Gerichtshof, rakouský Nejvyšší soudní dvůr) ze dne 14. října 1980, Arb 9907 = ZAS 1981, 143 = DRdA 1982, 47

Elektronické zdroje a ostatní:

- KUBOVÁ, Jana. *K běhu lhůt podle občanského zákoníku* [online]. epravo.cz, 30. října 2014 [cit. 12. ledna 2015]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-behu-lhut-podle-obcanskeho-zakoniku-95875.html?mail>>.
- MIHÁLIK, Matej. *Běh promlčecí lhůty při mimosoudním jednání* [online]. epravo.cz, 20. listopadu 2014 [cit. 10. února 2015]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/beh-promlceci-lhuty-pri-mimosoudnim-jednani-96130.html>>.
- SUM, Tomáš. 43701. *Vykonatelnost soudního smíru* [online]. epravo.cz, 3. října 2006 [cit. 14. prosince 2014]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/vykonatelnost-soudniho-smiru-43701.html>>.
- Národní shromáždění Československé socialistické republiky 1963, volební období 1960-1964. *Tisk č. 147: Vládní návrh, Občanský soudní řád*. <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0147_08.htm>.
- Federální shromáždění Československé socialistické republiky 1973, volební období 1971-1976. *Tisk č. 33: Důvodová zpráva k zákonu č. 48/73 Sb.* Dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1971fs/tisky/t0033_01.htm>.
- Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2011, volební období 2010 – 2013. *Tisk č. 362: Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, občanský zákoník*. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>>.

Shrnutí

Tato diplomová práce pojednává o smírčím řízení prováděném obecnými soudy. V úvodní části je popsán historický vývoj smíru a smírčího řízení v českých zemích, včetně zmínky o římských kořenech institutu. Hlavní část práce se zabývá účinnou úpravou smírčího řízení v občanském soudním řádu. Důraz je kladen na sporné aspekty, jako jsou účinky zahájení smírčího řízení či možnost aplikace ustanovení o řízení na prvním stupni prostřednictvím *analogie legis*. Dále práce upozorňuje na shodné charakteristiky smírčího řízení s jinými alternativními metodami řešení sporů, především s mediací. Práce je uzavřena částí, která komparuje vybrané rysy českého smírčího řízení s úpravou v Rakousku.

Abstract

The diploma thesis deals with judicial settlement proceedings in civil courts. In its introductory part the historical development of the court settlement and judicial settlement proceedings in Czech lands is described, mentioning also Roman law roots of the institute. The main part of the thesis focuses on the current legislation of the judicial settlement proceedings in the Czech Civil Procedure Act. The emphasis is put on controversial aspects, such as legal effects of commencing the settlement proceedings or the possibility of applying provisions which regulate first instance proceedings by the means of *analogia legis*. Moreover, the thesis presents common characteristics of the settlement proceedings in comparison with other alternative methods of dispute resolution, especially with mediation. The thesis is finished with the part that compares chosen aspects of the Czech judicial settlement proceedings with the Austrian equivalent of such a proceeding.

Klíčová slova

smírčí řízení prováděné obecným soudem – smír – role soudu – alternativní metody řešení sporu – mediacce – rakouské smírčí řízení

Key words

judicial settlement proceedings in civil court – court settlement – role of the court – alternative dispute resolution methods – mediation – Austrian judicial settlement proceedings