Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Marek Juráš

Veřejný zájem jako kritérium diferenciace nesporného řízení

Rigorózní práce

Olomouc 2015

Já, níže podepsaný Mgr. Marek Juráš, autor rigorózní práce na téma „Veřejný zájem jako kritérium diferenciace nesporného řízení“, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalozích v informačních systémech Univerzity Palackého, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizaci zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka Univerzity Palackého, která se nazývá Knihovna UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Prohlašuji, že moje uvedené osobní údaje jsou pravdivé.

V Olomouci dne 17. listopadu 2015

……

Mgr. Marek Juráš

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „Veřejný zájem jako kritérium diferenciace nesporného řízení“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 17. listopadu 2015

……

Mgr. Marek Juráš

Obsah

Seznam použitých zkratek **6**
Úvod **7**
1 Materiální základy nesporného řízení v soukromém právu **17**
1.1 Retrospektiva systematiky soukromého práva a civilního procesu 18
1.1.1 Soukromé právo a civilní proces v době socialismu (1948 – 1989) 19
1.1.2 Soukromé právo po roce 1989 a nový občanský zákoník 23
1.2 Autonomie vůle a právně kvalifikovaný spor 25
2 Veřejný zájem v soukromém právu **29**
2.1 Dispozitivní právní normy a jejich reflexe v civilním procesu 30
2.2 Kogentní právní normy 32
2.3 Intenzita působení veřejného zájmu v kontextu civilního procesu 33
2.3.1 Subjektivně kogentní právní normy 33
2.3.2 Objektivně kogentní právní normy 36
2.4 Vztah autonomie vůle a soudního rozhodnutí z hlediska kogentnosti 38
2.5 Diferenciační prvek sporného a nesporného řízení 41
3 Procesní reflexe veřejného zájmu ve statusových věcech **44**
3.1 Ochrana zletilého člověka 46
3.1.1 Podpůrná opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat 46
3.1.2 Omezení svéprávnosti 47
3.1.3 Opatrovnictví člověka 47
3.2 Právně kvalifikovaná nepřítomnost člověka 48
3.2.1 Prohlášení člověka za nezvěstného 48
3.2.2 Prohlášení člověka za mrtvého 49
3.2.3 Určení data smrti 51
3.3 Zásah do integrity člověka 51
3.4 Péče o nezletilé 52
3.5 Řízení o otázkách týkajících se právnických osob 54
3.6 Zhodnocení působení veřejného zájmu ve statusových věcech 59
4 Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem **61**
4.1 Nesporné řízení o vkladu věcného práva do katastru nemovitostí 61
4.2 Sporné řízení o náhradě při vyvlastnění 62

5 Povaha řízení o určení hranic mezi pozemky v § 1028 ObčZ 64
5.1 Geneze právní úpravy 64
5.2 Prameny současné právní úpravy vymezení hranic mezi pozemky 67
5.3 Odraz soukromoprávní dispozice vlastnictvím v katastrálním právu 68
5.4 Syntéza o povaze soudního řízení o určení hranice mezi pozemky 70
6 Povaha řízení o rozvod manželství 74
6.1 Geneze právní úpravy 75
6.1.1 Podstata manželského sporu 77
6.1.2 Veřejný zájem v právní úpravě rozvodu manželství 78
6.2 Předmět rozvodového řízení 79
6.3 Nesporné řízení o rozvod manželství 80
6.4 De lege ferenda o společné vůli manželů 83
Závěr 86
Seznam použitých zdrojů 91
Monografie a komentářová literatura 91
Články 94
Právní předpisy 98
Důvodové zprávy 100
Judikatura 101
Abstrakt / Abstract 102
Seznam klíčových slov / Key words 104

Seznam použitých zkratek

CMP	Zákon č. 161/2015 Z. z., Civilný mimosporový poriadok.
KatZ	Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.
Listina	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
NesPat	Císařský patent z 9. srpna 1854, č. 208 ř. z., kterým se zavádí nový zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech.
NesŘ	Zákon ze dne 19. června 1931 č. 100 Sb. z. a n., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného.
ObčZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
ObčZ 1950	Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.
ObčZ 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013.
ObecŘS	Patent daný dne 1. května 1781, s. s. z. č. 13, obecný řád soudní.
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
OSŘ 1950	Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád).
OSŘ 1963	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. prosince 2013.
OZO	Císařský patent ze dne 11. června 1811 č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský.
Ústava	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.
VeřRej	Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.
VyvZ	Zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), ve znění pozdějších předpisů.
ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).
ZOR	Zákon č. 94/1964 Sb., o rodině, ve znění účinném do 31. prosince 2013.
ZOR 1949	Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

Úvod

S přijetím nového českého občanského zákoníku[1] dne 3. února 2012 a jeho předpokládanou účinností dne 1. ledna 2014 vyvstala i naléhavá potřeba změn v civilním právu procesním. Dosavadní občanský soudní řád[2] odpovídal s určitými výhradami stavu soukromého práva, kterak jej upravovaly zejména občanský zákoník z roku 1964, zákon o rodině, zákoník práce a následně i obchodní zákoník,[3] a tedy nebyl s to úplně reagovat na celou nově kodifikovanou právní materii. Český zákonodárce se nevydal cestou komplexní rekodifikace, ale zvolil cestu harmonizace stávajícího procesu s novým hmotným právem. Stěžejní změny tak musely být provedeny především v OSŘ jako obecném předpisu civilního soudního řízení. Přestože nedošlo k celkové rekodifikaci *koncepce* civilního procesu, změnila se významně jeho legislativní *systematika*, a to zejména pokud jde o nalézací řízení. Tuto změnu představují především dva základní zákony směřující právní řád k rozštěpení doposud prosazované jednotnosti[4] nalézacího řízení. Prvním zákonem došlo k harmonizaci občanského soudního řádu s novým právem soukromým, zatímco druhým byl vytvořen samostatný kodex pro tzv. zvláštní řízení.[5] Působnost občanského soudního řádu je od 1. ledna 2014 stanovena v jeho ustanovení § 1 tak, že předmětem řízení jsou *soukromá práva a oprávněné zájmy* osob a výchova k dodržování smluv. Původní znění, tedy pro všechna civilní řízení nalézací, akcentovalo *veřejný zájem* typický pro dobu, kdy byl zákon přijat, což nebylo ani po dílčích novelizacích zcela odstraněno. Úpravou citovaného ustanovení se harmonizační novela snaží i pro civilní proces zdůraznit hlavní zásadu nového soukromého práva, kterou je v citovaném ustanovení proklamovaná zásada *autonomie vůle*. Právě význam této zásady pro diferenciaci sporných a nesporných řízení a její systematická a funkční analýza bude těžištěm předkládané práce.

[1] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen ObčZ), který nahradil zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013 (dále jen ObčZ 1964).
[2] Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen OSŘ), a ve znění účinném do 31. prosince 2013 (dále jen OSŘ 1963).
[3] Zákon č. 94/1964 Sb., o rodině, ve znění účinném do 31. prosince 2013 (dále jen ZOR); zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (a jím zrušený zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce); zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, to vše ve znění do 31. prosince 2013.
[4] ZOULÍK, František. *Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1969, s. 31.
[5] Můžeme tedy hovořit o *harmonizační novele*: zákon č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony; a dále o zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen ZŘS).

Systematika pramenů práva civilního procesu

Změna systematiky civilního procesu je nejzřetelněji patrna u těch nalézacích řízení, která byla do 31. prosince 2013 obsahem Hlavy páté Části třetí OSŘ 1963.[6] Tato skupina civilních řízení byla legislativně převedena do ZŘS tedy samostatného právního předpisu. Podle jeho důvodové zprávy[7] soustřeďuje právní úpravu, aniž by bral za kritérium povahu řízení, tedy zda jde o sporné nebo nesporné řízení. Výslovně se uplatňuje při věcné působnosti tohoto zákona pouze hledisko pozitivněprávní. Bylo tedy zcela na vůli zákonodárce, která řízení podřídí působnosti nového právního předpisu, aniž by zvažoval jakákoli teoreticko-praktická východiska povahy řízení. Výsledkem je taxativní výčet řízení dle ustanovení § 1 a násl. ZŘS. Vzhledem k nedávné historii vývoje právní úpravy Hlavy páté Části třetí OSŘ a s přihlédnutím na současný obsah citovaných ustanovení však primárním pohledem docházíme k hypotéze, že nová právní úprava soustřeďuje řízení povahy jiné než sporné. Ostatně z názvu samotného zákona, který hovoří o *zvláštních* řízeních soudních, nám tato premisa vyplývá. Ačkoli však zákonodárce sám, jak je již zřejmé při zapojení autentického výkladu, nepovažuje povahu řízení *de lege lata* za určující, je z hlediska právní vědy žádoucí analyzovat dílčí ustanovení této nové právní úpravy a za využití vědeckých výkladových metod vytvořit syntézu o povaze řízení zde upravených. Prostředkem je tedy dekompozice jednotlivých prvků daných právních institutů a vysledování jejich funkčních a účelových vazeb.[8] Cílem je zjistit, zda lze současnou právní úpravu hodnotit systematicky jako právní úpravu řízení *nesporných* nebo řízení *zvláštních*. Je nutné především zdůraznit, že historická tradice pojem zvláštní řízení legislativně neužívala k označení nesporných řízení. Uvedený pojem zahrnoval naopak řízení, která byla povahou sporná, avšak jejichž průběh byl upraven odchylně od pravidelného řízení. Důvodem odchylné úpravy a tedy příslušené terminologie, jak bude níže rozebráno, byl předmět řízení. A tak je na tomto místě vhodné předeslat, že v historické právní úpravě do roku 1950 měl pojem nesporné řízení své pevné místo. Teorie i praxe rozeznávala jako druhy nalézacího soudního řízení pouze sporné a nesporné řízení. Zvláštní řízení byla podmnožinou sporných řízení.

Za každým pojmem se však musí skrývat obsah, jinak nelze hovořit o institutu. Do jaké míry jde tedy v případě řízení sporného a nesporného o pojmy dichotomické, je pak otázkou pro vědecké výkladové metody. Hypotézou je tedy především existence kvalitativně

[6] V současnosti nahrazeno právní úpravou nového *řízení o žalobě z rušené držby* v ustanovení § 176 až 180 OSŘ.

[7] Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 6. volební období, 2010 – 2013, sněmovní tisk č. 931/0, ze dne 5. března 2013, [online]. Důvodová zpráva k Vl.n.z. o zvláštních řízeních soudních [cit. 26. srpna 2015]. Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=931&CT1=0>. (dále jen Důvodová zpráva k ZŘS)

[8] KNAPP, Viktor. Některé metodologické problémy srovnávací právní vědy. *Právník*, 1968, roč. 107, č. 2, s. 97.

odlišných druhů řízení v minulosti. Následná komparace zjištění se stavem v současné právní úpravě umožní zhodnotit, do jaké míry se kryjí nesporná řízení s pojmem zvláštní řízení.[9] Význam takového bádání spočívá především v praktickém zhodnocení dané právní úpravy a vyvozením úvahy o vhodnosti či případně i nutnosti další legislativní změny. Osou vědecké analýzy bude při zapojení dále uvedených výkladových metod diferenciace sporného a nesporného nalézacího civilního soudního řízení v aktuální platné a účinné právní úpravě.[10] Odpovídajícím výstupem musí být zhodnocení, zda lze vysledovat dělící linii mezi těmito druhy nalézacího řízení a jaký byl a v současnosti je její odraz v právní úpravě. Klíčové je zaměřit se na obsahovou stránku pojmu nesporná řízení a vymezit jej jako samostatný právní fenomén oproti řízení spornému. Cílem je nalézt dělící linii, jež má podobu určité institucionální komponenty předmětu nesporného řízení. Ta pak může být kritérion povahy nesporných řízení. Předmětem analýzy proto nebudou všechny procesní instituty zákona ZŘS, nýbrž hmotné právo jako determinant civilního procesu. Pojetí této práce je tedy čistě materiální. Z toho vyplývající závěry se promítnou do úvah o procesní formě a odpovídajících návrhů *de lege ferenda* v jejím závěru.

Cílem je nalézt diferenciační prvek nesporného řízení a to jeho abstrahováním z právní úpravy minulé i současné. Předmětem analýzy bude především hmotné právo a jeho funkční vazby na civilní proces. Oba právní systémy nemohou být zkoumány odděleně, nýbrž musí být vždy přihlíženo k obsahu hmotného práva jako předpokladu a formě civilního procesu jako následku. Předmětem vědeckého rozboru je proto primárně soukromé právo, jeho obsah a instituty. Záměrem je ověřit hypotézu, že podstatu nesporného řízení je nezbytné hledat v hmotném právu. Tato práce vychází z premisy, že civilní proces je sekundárním právním systémem vůči soukromému právu. Syntézu o podstatě diferenciačního prvku v hmotném právu bude následně nutné ověřit na právní úpravě procesního práva a na závěrech odpovídající procesní právní vědy. Za tím účelem bude podána analýza vybraných řízení, jež jsou *de lege lata* obsahem Zvláštní části ZŘS a těch, která by dle současně vědecké diskuze zařazena být měla.

[9] Používá-li pak tato práce pojem *zvláštní řízení,* odkazuje tak na ustanovení § 1 a 2 ZŘS, která vymezují věcnou působnosti tohoto zákona.

[10] Předchozí právní úprava, jak bylo správně poukazováno, neobsahovala ustanovení směřující k výslovné diferenciaci. HLAVSA, Petr, STAVINOHOVÁ, Jaruška. *Civilní proces a organizace soudnictví.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita: Doplněk, 2003, s. 328.

Historická metoda interpretační

Společným jmenovatelem pak bude vždy obecné vysledování prvku determinujícího nesporné řízení a ověření jeho použitelnosti pro stanovení obecné dělící linie dvou druhů nalézacího řízení. Při této činnosti bude současně přihlíženo k historické právní úpravě. Zejména půjde o právní předpisy nesporného řízení platné od roku 1854 na území dnes spadajícím pod svrchovanou moc[11] České republiky.[12] Byl to již nesporný patent[13] a jeho nástupce nesporný řád[14], které upravovaly základní ustanovené nesporného řízení a to systematikou obdobnou té, kterou zvolil zákonodárce při tvorbě ZŘS. Oba historické právní předpisy zakotvily obecná pravidla nesporných řízení ve své úvodní části, která byla následována částí zvláštní, kde byly jako *lex specialis* upraveny jednotlivé typy řízení, přičemž některá byla nadto upravena v samostatných zákonech. Již tento prvotní pohled na legislativní techniku, tak odlišnou od stavu právních předpisů mezi lety 1950 a 2013, byl inspirací pro detailnější pohled na novou právní úpravu a zamyšlení nad její celkovou koncepcí. Pojícím podkladem vědeckého zkoumání bude soukromoprávní úprava obecného zákoníku občanského z roku 1811.[15] Historickoprávní komparací tak lze získat neocenitelný zdroj poznání o předmětu nesporného řízení v soudobé právní kultuře a jeho systematickém postavení. Přínos takové práce je dvojí. Jednak jde o styčnou konstrukci pro vyvození teoretických závěrů o podstatě a povaze nesporných řízení v současné právní úpravě civilního procesu (*de lege lata*) a možnostech budoucích (de *lege ferenda*) a jednak z toho vyplývající poukazy na problémy aplikační praxe v každodenním životě (*de lege applicata*).[16]

Základní metodou práce je zapojení komparace historických právních úprav se současným stavem ZŘS. Cílem je abstrahovat prvky nesporných řízení u vybraných studovaných institutů v závislosti na vývoji v čase. Tato analýza je prostředkem k dosažení čistoty vědeckého hodnocení a zajišťuje oddělení klasických projevů právní úpravy nesporných řízení od ostatních legislativních počinů, které deformují podstatu předmětu a obsahu této materie. Historická metoda interpretační je základní a představuje primární pohled na dotčenou látku. Připravuje půdu pro zapojení dalších analytických postupů. Studie nesměřuje výlučně k podání výkladu o praktické aplikaci nových právních předpisů. Těžištěm

[11] KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině.* 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 28.
[12] Zákon č. 312/2001 Sb., o stáních hranicích České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
[13] Císařský patent z 9. srpna 1854, č. 208 ř. z., kterým se zavádí nový zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech (dále jen NesPat).
[14] Zákon ze dne 19. června 1931 č. 100 Sb. z. a n., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného (dále jen NesŘ).
[15] Císařský patent ze dne 11. června 1811 č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský (dále jen OZO).
[16] POŠVÁŘ, Jaroslav. Lex ferenda, lex lata, les applicata. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1936, roč. 19, č. 2, s. 102.

vědecké práce je teoreticko-praktická analýza současného základního pramene práva nesporného řízení, a to v návaznosti na původní právní úpravu Hlavy páté Části třetí OSŘ 1963 a toho, co ji předcházelo. Studium historické právní úpravy umožňuje nalézt pojítka souvisící s praktickým životem[17] tak, aby bylo možné odůvodnit kritiku současné právní úpravy a vyvodit návrhy *pro futuro*. Zkoumané prameny bude kromě zákonných pramenů představovat také právnická literatura zpracovávající výklad příslušných právních předpisů a jejich aplikační praxi a představující soudobou právní vědu. Cílem však nebude pouhé podání výkladu o názorech, které byly vysloveny a v posledních dekádách se staly předmětem opakované deskripce.

Zapojení forem kritické právní vědy

Zkoumané právní názory na povahu nesporného řízení budou dány do nových souvislostí, tak jak je konstituuje nový ObčZ. Tím tato práce aspiruje na zařazení do proudu kritické právní vědy (*Critical legal studies*), jejímž východiskem je zpochybnění a relativizace obecně deklarovaných postulátů.[18] Cílem je získat pohled na celkovou politickou koncepci právní vědy a společnosti vůbec[19] a to vždy k danému časovému okamžiku. České právní prostředí je specifickým podkladem pro zapojení kritické právní vědy právě s ohledem na dobu totalitního komunistického režimu, kdy byla klasická podoba právních teorií deformována politickou doktrínou. Avšak změna politického režimu neznamená okamžitý obrat také v názorech právní vědy. Hlavním smyslem této práce je kriticky zhodnotit dosavadní teorii a metodiku přístupu k materii nesporných řízení a na podkladě bohaté literární činností právní vědy minulých dob se pokusit nabídnout jiný pohled na danou tematiku. Účelem analýzy není pouhé konstatování a opakování tezí založených na diferenciaci sporných a nesporných řízení na podkladě civilněprocesních zásad. Základní položenou otázkou je, zda lze koncepci nesporných řízení najít v jiném prvku než procesním právu jako takovém příp. v jeho zásadách, kterak činili autoři posledních desetiletí.[20] Nebude

[17] O místní a časové rozpoltěnosti vědy právní. (Denník). *Právník*, 1907, roč. 46, č. 22, s. 809 – 810.
[18] Více viz PŘIBÁŇ, Jiří. Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 7, s. 549, 551.
[19] Na tomto místě je vhodné poukázat, jak se kritická právní věda 2. poloviny 20. století liší od české normativní teorie, s jejímž oddělením interpretace a aplikace se neztotožňuje metoda předkládané práce, neboť jinými slovy tzv. *čistá věda právní* odmítala, že by interpretace práva měla širší rozměr vědeckého výkladu než systém právních norem; striktně odmítala, aby právní věda zohledňovala při interpretaci sociologii, politiku, hospodářství a jiné vědní disciplíny. Srov. NEUBAUER, Zdeněk. Interpretace a aplikace práva v pojetí normativní teorie. *Právník,* 1931, roč. 70, č. 17, s. 534 a 541.
[20] Typicky např. ZOULÍK: *Řízení sporné a nesporné…,* 168 s.; z nejnovějších pak WIPPLINGEROVÁ, Miloslava, ZAHRADNÍKOVÁ, Radka, SPURNÁ, Kristýna. *Zvláštní soudní řízení.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 10.

proto přistoupeno k analýze procesní zásady vyšetřovací a projednací, zásady oficiality a dispozitivnosti, stranou zůstanou i další procesní instituty jako zásada kontradiktornosti stran, pojetí účastenství nebo účinky rozhodnutí ve věci samé. Tato práce nabízí nový pohled na vytyčenou problematiku. Záměrem tak není rozbor procesního práva, kde byl v minulosti téměř výhradně hledán diferenciační prvek nesporného řízení. Těžištěm zkoumání je hmotné právo jako determinant civilního procesu, jehož zásady a instituty jsou teprve druhotným důsledkem úpravy předmětu nesporného řízení v hmotném právu. Jelikož nové soukromé právo spočívá na diskontinuitě[21] s ObčZ 1964, je na místě zapojit sociologickou metodologii a nezkoumat napříště nesporná řízení samostatně jako oddělenou skupinu procesních norem, ale jako právní systém neoddělitelně propojený s politickým a sociálním kontextem vyjádřeným v hmotném právu.[22] Základním atributem naší doby reprezentované novým občanským zákoníkem je důraz na individualitu v soukromoprávních vztazích a důraz na autonomii vůle se zcela ohraničeným pojetím veřejného zájmu. Nesporná řízení je tedy třeba zkoumat v realitě společnosti žijící za platného a účinného soukromého práva, tedy navrátit právní teorii blíže k životní realitě a odstranit její deformaci[23] formálními postuláty a nahradit studiem nesporných řízení tak, jak se skutečně projevují ve společnosti.[24] Výsledkem této metody vědeckého hodnocení však nemůže být vytváření neo-teoretických pojmů a konstrukcí, ale cílem je abstrahovat platné zákonitosti, které v civilním procesu existují a jsou pouze zahaleny pod nánosy nejasných teoreticko-právních názorů.

Teleologický a systematický výklad

Jednotlivé metody vědeckého zkoumání nelze navzájem oddělovat. Tedy pokud tato práce dále přistupuje k systematickému výkladu, činí tak vždy neoddělitelně od shora vymezených metod a ruku v ruce je doprovází. Účelem systematického výkladu je vysledování funkčních a obsahových vazeb pojmů a institutů právního řádu v celkovém kontextu. Účelem této interpretační metody je zkoumat místo právní normy v systému celého

[21] FRINTA, Ondřej, TÉGL, Petr. O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 14, s. 496.
[22] PŘIBÁŇ, Jiří. Kritická právní věda a sociologie práva. *Právník,* 2001, roč. 140, č. 12, s. 1212.
[23] CARBONNIER, Jean. *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. 1. vydání. Paris: L. G. D. J., 1988. 382 s. citováno dle PŘIBÁŇ: *Kritická právní věda*..., s. 1214.
[24] PŘIBÁŇ, *Kritická právní věda*..., s. 1219. Autor cituje dále Llewellyna, který napadal v polovině 30tých let minulého století „zkostnatělý" přístup profesorů a studentů ke studiu právního systému, kdy namísto skutečného projevu práva v každodenním životě byl důraz kladen na formální obsah právních textů a pravidel. Tomu je třeba dát za pravdu a zaměřit se na materiální obsah procesní normy, nikoli na její pozitivněprávní formulaci. LLEWELLYN, Karl. On what is wrong with so-called legal education. *Columbia Law Review,* 1935, roč. 35, č. 5, s. 651. Shodně Knapp zdůrazňuje nutnost poznání „*skutečné společenské akce právních institucí"* při vědecké metodě indukce. Srov. KNAPP: *Některé metodologické problémy...,* s. 98.

právního řádu.[25] V daném případě nelze podrobit ZŘS analýze, aniž by byla jeho úprava dána do materiální souvislosti s normami soukromého práva na straně jedné a občanského OSŘ na straně druhé. To znamená současné zapojení metody teleologického výkladu právních norem uvedených právních pramenů. Metoda teleologického výkladu spočívá na vysledování účelu pravidla zakotveného v právní normě, účelu, jenž směřuje ke spravedlivému uspořádání společenských vztahů,[26] mezi které se řadí i právní poměr. Je třeba zdůraznit, že teleologický výklad bude zaměřen na právní normy hmotného práva, neboť jejich obsah a účel předurčuje procesní právo. Základní analytickou osou je skutečnost, že tam, kde se dobere právní věda účelu hmotného práva, začíná tvorba procesního pravidla. Civilní proces nemůže poskytnout ucelený podklad pro zkoumání koncepce nesporných řízení, aniž by byla zkoumání podrobena i norma hmotného práva, která dané procesní pravidlo determinuje svým obsahovým a společensko-politickým účelovým určením.[27] Prostředkem k dosažení závěru o tom, co je diferenciačním prvkem nesporných řízení, je empirická indukce norem soukromého práva. Tento postup vědecké analýzy musí probíhat při současném zapojení systematického a teleologického výkladu, který spočívá na poznávání obsahu právní normy a odpovědi na otázku „*co jest chtěno*“, jaký je „*účel*“.[28] A teprve při zodpovězení této otázky o hmotném právu, lze analyzovat procesní právní úpravu a činit závěry o míře její adekvátnosti.

Materiální předmět analýzy

Obě interpretační metody vedou ke zjištění, zda se v právní úpravě nachází funkčně spojená forma a obsah. Teprve, vykazuje-li právní pojem systematickou i funkční vazbu mezi obsahem a formou, lze konstatovat, že je institutem. Zde musí být výzkum proveden rozborem obou komponent. Nejprve dochází ke stanovení hypotézy o diferenciačním prvku nesporného řízení a vyvození způsobu jeho hledání v hmotném právu. Ověření jak závěru o povaze diferenciace, tak postupu stanovení povahy řízení v hmotném právu jsou následně provedeny na problematické materii hmotného práva. Obsahem hypotézy je hledání diferenciačního prvku v úpravě veřejného zájmu v soukromém právu v těch případech, kdy je poskytována ochrana určitým skupinám subjektů nebo právním poměrům. Demonstrací

[25] KUBŮ, Lubomír. In KUBŮ, Lubomír, HUNGR, Pavel, OSINA, Petr. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 121.
[26] Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 22. dubna 2009, sp. zn. IV. ÚS 309/2007.
[27] Význam teleologického výkladu spočívá právě v tom, že se nehledá pouze účel, coby konečný důsledek působnosti právní normy (zejména procesního práva), ale výsledkem analýzy je určení počátku, ze kterého se vyvozuje celková koncepce pro konstrukci konkrétní právní normy, což pro procesní právo platí imanentně. K výkladu pojmu teleologie srov. LAJSEK, Vladimír. Pojetí teleologické metody interpretace v českém právním prostředí. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 7, s. 634.
[28] BULÍN, Hynek. Teleologie a normologie. *Všehrd,* 1933, roč. 14, č. 9 – 10, s. 329.

takové úpravy jsou řízení ve věcech statusových. Analýze jsou tedy primárně podrobena řízení chránící člověka a naproti tomu řízení týkající se právnických osob. Metoda nalézání diferenciačního prvku je následně ověřena analýzou řízení, která nelze vzhledem k procesní úpravě jednoznačně podřadit pod ten který druh nalézacího řízení. Jedná se zde o řízení podle Části páté OSŘ a řízení o určení hranice mezi pozemky dle ustanovení § 1028 ObčZ. Závěr práce je pak věnován řízení o rozvod manželství s cílem kriticky hodnotit zakořeněný názor na povahu tohoto řízení, což znamená i zrevidovat mé vlastní publikované závěry o jeho povaze,[29] kdy impulsem mi bylo podrobné studium historického vývoje předmětu nesporného řízení, jakož i hypotéza o diferenciačním prvku vyvozená v úvodních pasážích této studie.

Je nutné zdůraznit, že tato práce si klade za úkol pohlížet na problematiku nesporných řízení skrze hmotné právo. Předmětem výkladu tedy není procesní právo a jeho instituty, které byly v minulosti klíčové pro vyvození závěrů české procesualistiky představované Ottem, Horou, Štajgrem a Zoulíkem. Úzké zaměření práce na poli tak rozsáhlého tématu je odůvodněno striktním omezením na nový pohled skrze soukromé právo – konflikt autonomie vůle a veřejného zájmu.

Časové a místní hledisko analýzy

Při přípravě právně vědecké analýzy se nelze obejít bez použití metody deskripce. Zvláště je významná v oborech právních, neboť zprostředkovává podklad pro zapojení dalších shora uvedených metod. Je však nutné ji používat pouze v míře nezbytně nutné, restriktivně s ohledem na druh vědeckého zkoumání a vytyčeného cíle. Jde tedy o metodu podpůrnou a oblast jejího zapojení je nutno předem vymezit místem i časem, čímž se potažmo vymezuje i oblast bádání obecně. Studie se pohybuje v časovém rámci počínaje platností obecného řádu soudního[30] od 1781 a konče současnou platnou a účinnou právní úpravou zákona o zvláštních řízeních soudních. Tato práce nemá postihnout celý historický vývoj nesporného řízení, nýbrž se omezuje na dobu, kterou považuji za moderní právní vývoj naší společnosti, jehož počátek spatřuji v uvedeném milníku. Místně je rámec této práce vymezen především územím České republiky, pro niž je význam všech provedených analýz významný jak pro teorii, tak pro praxi. Česká jurisprudence doby platnosti ObecŘS a NesPat, jakož i NesŘ byla tak úzce provázána s rakouskou a německou právní vědou, že studium českých literárních prací zejména Ottových a Horových nám poskytují polopropustný obraz německé jurisprudence.

[29] JURÁŠ, Marek. Působnost civilněprocesních předpisů a příslušnost soudů po 1. 1. 2014. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 88.
[30] Patent daný dne 1. května 1781, s. s. z. č. 13, obecný řád soudní, neoficiální překlad: BĚLSKÝ, Václav. *Soudní řízení civilní.* Praha: Jindř. Mercy-ho sklad, 1888. 492 s. (dále jen ObecŘS).

Z tohoto důvodu je možné se v analýze zaměřit na rozsáhlý podklad české publikační činnosti a abstrahovat z něj komplexnější syntézu o koncepci nesporných řízení v českém prostředí. Nebude tedy přistoupeno, až na níže uvedenou výjimku, k podrobné analýze zahraniční právní úpravy.

Srovnávací metoda právní

Metoda komparativního studia zahraničních právních úprav má místo tam, kde se zákonodárce při tvorbě zkoumané právní normy inspiroval cizí právní úpravou.[31] Vzhledem ke skutečnosti, že z historického pohledu byly právní předpisy upravující civilní soudní řízení společnými pro tehdejší soustátí, bude výzkum této práce zaměřen, zejména pokud jde o historickou perspektivu, především na domácí prostředí. Z hlediska aktuální právní úpravy důvodová zpráva uvádí, že pouze výjimečně došlo k inspiraci právními řády Rakouska a Německa.[32] Nejednalo-li se o koncepční inspiraci, není vhodné uvedené oblasti brát za *comparandum*. Pokud pak tato práce přistupuje hlouběji k zahraniční komparaci, jde o Slovenskou republiku. Citovaná důvodová zpráva sice vylučuje právní řád našeho východního souseda z inspiračních zdrojů, ale přesto si tato práce klade za cíl analyzovat současný stav právní úpravy koncepce nesporných řízení. Důvodem je skutečnost, že v současné době dovršil slovenský zákonodárce proces přijetí rekodifikace civilního práva procesního.[33] Jedná se o tři nové kodexy, které *prima facie* nastolují novou koncepci ve vztahu ke spornému a nespornému soudnictví. Dopad legislativních změn pro nesporné řízení považuji za možnou argumentační základnu *de lege ferenda* pro český civilní proces. Jedná se totiž demograficky o oblast svázanou s českým právním vývojem. Práce se bude při zapojení metody zahraniční komparace soustředit na abstrahování společného pojmu (*tertium comparationis*)[34] zvoleného *comparata* ve vztahu k danému *comparandu*. Takový společný jmenovatel, pokud bude nalezen, by měl sloužit také jako argument pro konstatování hraničních prvků koncepce nesporných řízení. Tímto cílem je pak obhájeno zapojení srovnávací právní vědy ve vztahu právě ke slovenské právní úpravě, která je nejnovějším legislativním počinem v středoevropském regionu.

[31] GERLOCH, Aleš. *Teorie práva.* 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 136. citováno dle LAJSEK: *Pojetí teleologické metody interpretace...*, s. 649.
[32] Důvodová zpráva k ZŘS [cit. 26. srpna 2015].
[33] Zákony ze dne 21. května 2015, a to zákon č. 161/2015 Z. z., Civilný mimosporový poriadok (dále jen CMP), zákon č. 160/2015 Z. z., Civilný sporový poriadok, zákon č. 162/2015 Z. z., Správny súdny poriadok, s plánovanou účinností od 1. 7. 2016.
[34] KNAPP: *Některé metodologické problémy...,* s. 92.

Závěrem je třeba poznamenat, že v kritické studii téměř chybí jako zdroj interpretace základních ustanovení nesporného řízení recentní judikatura českých soudů. Důvodem je cíl této práce, která se zaměřuje na kritiku koncepce a nahlížení právní vědy na nesporná řízení. Vychází totiž z institucionální diferenciace mezi tvorbou práva a jeho aplikací.[35] Rozhodovací činnost soudů je v kontinentálním prostředí produktem interpretace práva a nikoli jeho tvůrcem (leda marginálním bez vlivu na koncepci). A jak již z úvodu vyplývá, nejsou předmětem analýzy procesní instituty jako dokazování, účastenství, rozhodnutí aj. které jsou právě až důsledkem stanovení koncepce hmotného práva pro civilní proces. Předmětovou linkou následujícího výkladu je předmět nesporného řízení v hmotném právu a jeho projevy v úpravě předmětu soudního řízení.

[35] PŘIBÁŇ: *Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě...,* s. 561.

1 Materiální základy nesporného řízení v soukromém právu

Historie snah o vymezení základního koncepčního rozmezí procesních fenoménů sporného a nesporného řízení je bohatá. Již Hora však poukazoval na nejednotnost názorů o podstatě nesporného řízení a na obecnou rezignaci právní vědy rozhodné znaky determinovat.[36] Nakonec i pozdější ucelená vědecká práce Zoulíkova, tuto názorovou různorodost potvrdila a to v době, která prosazovala jednotné nalézací řízení.[37] Posláním této studie není předložit novou nebo opakovanou deskripci úvah, které se již dříve objevily na stránkách popsaných právní vědou. Základní tezí je nalézt co nejpřesnější institucionální prvek, který je nositelem právní diferenciace sporného a nesporného řízení. Tedy abstrahovat z právní úpravy, podrobit kritice a vyslovit co nejkategoričtější závěr o povaze nesporného řízení. Podněty k takové práci zavdalo právě studium bohaté literární činnosti dob předchozích. V převážné většině případů se totiž setkáváme se snahou determinovat nesporné řízení pomocí pravidel procesního práva. Typicky na zásadách civilního procesu, které se uplatňují v nesporném řízení, na povaze rozhodnutí nebo na způsobu zjišťování skutkového stavu. Společným jmenovatelem těchto názorů je konstatování, že existence toho kterého nesporného řízení je závislá na vůli zákonodárce.[38] Ott se pak upíná ke konstatování, že hranicí koncepce je represivní funkce sporného řízení a preventivní funkce nesporného řízení.[39] Jde jen o příklady mnoha názorů. Co však mají společné je, že hledají diferenciaci v procesním právu a ačkoli se sice víceméně přibližují, stále jen krouží kolem materiálního jádra nesporného řízení. Ale i v tomto je třeba spatřit přínos, neboť i běžec, který do cíle nedorazí, přesto ukáže směr, kterým se dát.

Podstata nesporného řízení netkví v procesním právu. Při tomto tvrzení vycházím z premisy, že procesní právo, ač je právem veřejným, se rodí přímo z práva soukromého, jež je tedy jakýmsi jeho podhoubím. Funkční vazba mezi oběma právními odvětvími spočívá v závislosti procesního práva na hmotném. Zatímco právní normy hmotného práva mohou být realizovány bez procesního práva skrze právní jednání účastníků právních poměrů a to bez ingerence státu,[40] není myslitelná realizace procesního práva bez norem práva hmotného.[41]

[36] HORA, Václav. *Soudní řízení nesporné*. Praha: Všehrd, 1931, s. 5 – 6.
[37] ZOULÍK: *Řízení sporné a nesporné...,* 169 s.
[38] HORA: *Soudní řízení nesporné*..., s. 6.
[39] OTT, Emil. *Nesporné řízení*. Praha: Všehrd, 1911, s. 4.
[40] Shodně srov. MACUR, Josef. *Občanské právo procesní v systému práva.* 1. vydání. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1975, s. 181.
[41] ŠÍNOVÁ, Renáta. In SVOBODA, Karel, ŠÍNOVÁ, Renáta, HAMULÁKOVÁ, Klára. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 11.

Ustanovení § 1 OSŘ proklamuje úpravu postupu soudu a účastníků v soudním řízení tak, aby byla poskytnuta ochrana soukromým právům a oprávněným zájmům. Kdyby nebylo hmotného práva, neměl by upravený postup co chránit, civilní proces by byl jen prázdnou schránou. Tento závěr musí naši pozornost primárně zavést na právní úpravu soukromého práva, a to zejména do jeho obecného právního předpisu.[42] ObčZ totiž stanoví základní zásady, jež jsou platné pro celé soukromé právo při jeho výkladu a aplikaci, a tedy podkladem i pro procesní legislativu. Konkrétně jde z hlediska systematiky primárně o základní ustanovení kodexu obsažené v jeho obecné části.[43] V čem tkví základy nesporného řízení, zjistíme výkladem norem hmotného práva, a to výkladem postupujícím od obecného ke zvláštnímu. Tak je nejprve nutné se zaměřit na podstatu vztahu civilního procesu k soukromému právu a jeho základním zásadám.

1.1 Retrospektiva systematiky soukromého práva a civilního procesu

Ve svém prvním ustanovení ObčZ definuje soukromé právo jako souhrn ustanovení právního řádu, která upravují vzájemná práva a povinnosti osob. Přestože důvodová zpráva se zříká snahy o podání legální definice,[44] je obsah dané formulace pro vymezení prostoru soukromého práva nezpochybnitelný. Soukromá jsou tedy taková práva a povinnosti, které působí pouze mezi osobami navzájem, přičemž veřejné právo nemá na uplatnění těchto vztahů vliv.[45] Stát stojí stranou a vymezuje svými zákony prostor svobodné právní dispozice a prostřednictvím svých orgánů jej zabezpečuje. Není na místě pouštět se do vyčerpávající studie o povaze a postavení soukromého práva a jeho vztahu k právu veřejnému,[46] je nutné se zaměřit na ty jeho aspekty, které jsou určující pro koncepci sporného a nesporného řízení. A to v duchu ustanovení § 1 OSŘ, které proklamuje, že soukromá práva a oprávněné zájmy jsou pod ochranou soudní moci v civilním procesu.

---

[42] Srov. ustanovení § 9 odst. 2 ObčZ. MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117.* Praha: Leges, 2013, s. 22.

[43] MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.* 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 134.

[44] Důvodová zpráva uvádí, že ustanovení § 1 odst. 1 ObčZ má význam pouze jako vodítko při hledání smyslu soukromého práva, na tomto místě pak cituje Holländera, srov. HOLLÄNDER, Pavel. Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe*, 2002, roč. 50, č. 8, s. 508. citováno dle Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 6. volební období, 2010 – 2013, sněmovní tisk č. 362/0, ze dne 26. května 2011, [online]. Důvodová zpráva k Vl. n. z. – občanský zákoník – EU [cit. 7. září 2015]. Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=362&ct1=0>. (dále jen Důvodová zpráva k ObčZ).

[45] Ustanovení odstavce druhého § 1 ObčZ.

[46] K tomu blíže viz MELZER, TÉGL. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 15 a násl.

„*Soukromé právo otvírá co nejširší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života*.“[47] S nastoupením účinnosti ObčZ se tak český stát změnil ze státu pečujícího[48] o zájmy svých občanů, na stát ochraňující jejich svobodu. Jde o návrat k tradici nastolené Článkem I. OZO, jehož zásady odpovídají i výkladu nového soukromého práva. Je nabíledni, že ke změně vstříc individualismu a autonomie mohlo dojít pouze po změně společenského uspořádání a nastoupení nových materiálních právních pramenů.[49]

1.1.1 Soukromé právo a civilní proces v době socialismu (1948 – 1989)

Doba po druhé světové válce je u nás charakterizována budováním socialistické společnosti, která prosazovala kolektivismus jak v osobnostních, tak majetkových právech, tzv. socialismus.[50] Z této koncepce vycházeli oba předchůdci současného občanského zákoníku[51] a soukromé právo bylo deformováno zájmem dělnické třídy nad kontrolou jednotlivců a omezováním jejich individuální právní dispozice. Cílem bylo nastolit společnost, kde zájmy jednotlivce jsou v souladu se zájmy celku, a prostředkem k jeho dosažení měl být jednotný právní systém, kde právo veřejné a soukromé nemůže mít rozdílný účel. A tak hlavní zásadou soukromého práva bylo především odstranit smluvní volnost a soukromé vlastnictví, ony *„nástroje vykořisťování pracující většiny kapitalistickou menšinou“*, a umožnit občanskému právu kontrolu lidové demokracie nad jednotlivci.[52] Z funkční vazby hmotného a procesního práva pak logicky vyplynuly i příslušené změny v civilním soudním řízení. Jediným účelem civilního procesu se stala ochrana socialistické zákonnosti, tedy nalezení vyšší spravedlnosti, která neodpovídá individuálnímu zájmu jednotlivce, nýbrž je v souladu s principy lidové demokracie.[53] A zde se dotýkáme základů koncepce nesporného řízení. Pokud občanské právo hmotné sleduje pouze jeden účel, postačí mu jedno civilní soudní řízení, které nalézá spravedlnost v ochraně veřejného zájmu.

---

[47] Důvodová zpráva k ObčZ [cit. 7. září 2015].
[48] Shodně srov. ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 21.
[49] KUBŮ. In KUBŮ, HUNGR, OSINA: *Teorie práva...*, s. 38.
[50] ELIÁŠ, Karel. Česká juristická postmoderna a rekodifikace soukromého práva. *Bulletin advokacie*, 2003, č. 6 – 7, s. 49.
[51] ObčZ 1964 a jím derogovaný zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, (dále jen ObčZ 1950).
[52] DRESSLER, Alfred. K ideovým zásadám nového občanského práva. *Právník*, 1949, roč. 88, č. 1, s. 12 – 20.
[53] Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád), (dále jen OSŘ 1950); viz Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, Národní shromáždění republiky Československé 1948 – 1954, tisk č. 510, [online]. Vládny návrh zákona o konaní v občianských právnych veciach (občiansky súdny poriadok). [cit. 7. září 2015]. Dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0510_12.htm>. (dále jen Důvodová zpráva k OSŘ 1950).

A tak logicky došlo k odstranění dosavadní legislativní koncepce diferenciace sporného a nesporného řízení, která byla pro účely nového společenského zřízení zbytečná.[54] Na tomto příkladu je nejen prokázána funkční vazba mezi hmotným a procesním právem, ale také naznačena obsahová vazba mezi soukromým právem a nesporným řízením. Systematickým výkladem můžeme tuto vazbu vysledovat. ObčZ 1950 odstranil soukromé vlastnictví a nahradil jej osobním vlastnictvím, jehož obsahem bylo vlastnické právo jednotlivce pouze k nevýrobním majetkovým hodnotám. Současně byla omezena smluvní volnost ve prospěch kolektivního výkonu práv typicky v družstevních zřízeních. Ve svém souhrnu tyto změny znamenaly potlačení základního pilíře soukromého práva – autonomie vůle, ježto zásada odrážející individuální svobodu odporovala kolektivnímu zájmu dělnické třídy.[55] Právo hmotné tedy napříště nebylo právem soukromým, nýbrž právem občanským, jehož normy sice vycházely z faktické existence jednotlivce, avšak právně jej reflektovaly pouze jako člena pospolitosti (občana), jehož individuálním zájmem je vždy dotčen zájem veřejný. A platí to i opačně, kdy zneužití oprávnění na úkor jednotlivce bylo vždy postaveno na roveň zneužití oprávnění na úkor zájmu společnosti.[56] Tento stav relativizoval i tradiční rozdělení soudního řízení nalézacího. Přestože nová procesní úprava v § 1 OSŘ 1950 počítala s „*ochranou majetkových a osobních práv občanů*“, byl dle důvodové zprávy vždy primární vyšší veřejný zájem nad zachováním socialistické spravedlnosti. Tomu odpovídala i deformace obsahu tradičních procesních zásad. Klasický spor dvou kontradiktorně postavených stran soukromoprávního vztahu se mění. Soud neposkytuje ochranu čistému soukromému zájmu. Institucionální náležitostí každého právního vztahu občanského práva je totiž veřejný zájem společnosti nad zachováním socialistické spravedlnosti, jíž zakotvuje hmotné právo. Toto platilo bez rozdílu, který je imanentní pro současné pojetí soukromého práva dnes, zda jde o práva a povinnosti upravené dispozitivní nebo kogentní právní normou. Ať již občané vstupovali do právní interakce ohledně majetkové hodnoty nebo pečovali o nezletilé dítě, vždy bylo primární, aby byla vzájemná práva a povinnosti v souladu se zájmem společnosti. Z tohoto důvodu byla pravidlem kogentnost právních norem občanského zákoníku a dispozitivnost platila za výjimku.[57] Setřela se tím však dělící linie mezi sporným a nesporným řízením?

[54] Důvodová zpráva k OSŘ 1950 [cit. 7. září 2015].
[55] ELIÁŠ, Karel. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek.* 1. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 15.
[56] ŠTAJGR, František. „Zájmy společnosti“ v civilním procesu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica,* 1967, roč. 14, č. 3, s. 211.
[57] ZOULÍK, František. Problematika rekodifikace soukromého práva v České republice. *Bulletin advokacie*, 1994, č. 10, s. 8 – 9.

Bylo zavedeno jednotné nalézací soudní řízení, jehož systematika spočívala na obecných ustanoveních Části první OSŘ 1950, která byla modifikována v jeho Části druhé.[58] Pod hlavičkou *Zvláštní ustanovení* zde byla soustředěna řízení, jejichž předmětem byly specifické právní poměry vyžadující odchylky od obecného postupu – věci manželské, nájemní, péče o nezletilé, věci dědické, svéprávnosti aj. Jakkoli důvodová zpráva proklamovala setření diferenciace sporného a nesporného řízení, obsahoval nový procesní kodex alespoň částečnou systematiku původního nesporného řízení, byť soustředěnou v jediném právním předpise.[59] Rozhodující zde bylo stále hmotné právo, které pro některé naznačené případy přeci jen zesilovalo působení veřejného zájmu oproti majetkovým vztahům. Například prohlásit člověka za mrtvého bylo možné pouze soudním rozhodnutím podle § 7 ObčZ 1950. Výlučně stejným způsobem bylo možné zbavit osobu svéprávnosti podle § 15 a stále platilo pro manželská řízení, že rozvod může být proveden pouze soudem v souladu s ustanovením § 30 ZOR 1949.[60] Můžeme uzavřít, že v tomto okruhu právních vztahů působil veřejný zájem absolutně. Bez státní ingerence zprostředkované soudem nebylo lze dosáhnout vzniku, změny nebo zániku právních vztahů. Pouhé zapojení vůle jednotlivců nebylo účinné. Naproti tomu v majetkových vztazích veřejný zájem, jak bylo naznačeno, sice působil, ale nikoli ve stejné kvalitě. Celá řada každodenních právních jednání jednotlivců se konala a vyvolávala právní účinky, aniž k tomu bylo potřeba procesní úpravy. Pokud taková právní jednání např. koupě, dar či půjčka neporušovala socialistický zájem, stál stát stranou. Veřejný zájem zde působil relativně. Na tomto tvrzení nezmění nic ani skutečnost, že tehdejší občanský zákoník byl nástrojem provedení centrálního hospodářského plánu. Za účelem jeho naplnění mohly státní orgány zasahovat do smluvní volnosti a v případě, že byla v rozporu se zájmy lidové demokracie, tuto volnost omezit nebo vyloučit.[61] Na tento stav navázal i ObčZ 1964 ve svém původním znění a dovedl systém centrálně plánovaného hospodářství, v němž občan je jen spotřebitel státního produktu, k dokonalosti.[62] Občanské právo upravovalo pouze právní vztahy mezi socialistickými organizacemi a občany a mezi nimi navzájem při právních jednáních směřujících k uspokojování jejich osobních potřeb. Celou řadou ustanovení

[58] V Části třetí byla obsažena úprava exekuce.
[59] Uvedené platilo dále i pro občanský soudní řád z roku 1963 v jeho původním znění a tehdejší procesualistika zdůrazňovala, že navzdory výslovnému textu zákona nesporné řízení v právní úpravě existuje. STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v teorii a praxi.* 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 246.
[60] Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, (dále jen ZOR 1949).
[61] Důvodová zpráva k zákonu č. 141/1950 Sb., Občanský zákoník; viz Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, Národní shromáždění republiky Československé 1948 – 1954, tisk č. 509, [online]. Vládní návrh občanského zákoníka. [cit. 8. září 2015]. Dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_07.htm>.
[62] ELIÁŠ In ELIÁŠ: *Občanský zákoník,1. svazek...,* s. 15.

kogentní povahy i přímými administrativními omezeními[63] byla zásada autonomie vůle redukovaná na nejzákladnější projevy v občanské interakci všedního života. Nicméně v určité míře zde individuální vůle právní účinky vyvolávala a soudní moc se uplatnila teprve, bylo-li nutné ochránit kolizi zájmů. V takovém případě se v občanském soudním řízení vyskytl spor. Soud chránil oprávněné zájmy tak, že aplikoval normu občanského zákoníku upravující majetkový právní vztah občanů (příp. socialistických organizací) na daný skutkový stav.[64] Pokud se však jedna ze stran na soud neobrátila, byla jejich smlouva v mezích občanského práva platnou a vyvolávala právní účinky, aniž bylo potřeba soudního projednání. Naproti tomu, chtěl-li občan osvojit dítě, nebylo možné dosáhnout právních účinků předvídaných ustanovením § 64 ZOR 1949 jinak než soudním rozhodnutím. Tomuto stavu hmotného práva odpovídala právní úprava civilního soudního řízení, kterak byla systematicky popsána. Nelze proto přijmout kategorický závěr, že došlo k unifikaci civilního procesu tím, že byla procesní pravidla dříve typická pro nesporné řízení zavedena pro celou materii civilního soudního řízení.[65] Procesní právo té doby sice prosadilo jako hlavní stavební prvek civilního procesu zásadu materiální pravdy, avšak ta neměla vliv na hmotné právo v jeho předprocesní fázi. Její význam byl výhradně procesní a na to, zda nastoupí účinky hmotného práva, měla vliv pouze sekundární. Primární úlohu hrály právní normy občanského zákoníku a zásada materiální pravdy, ať již v obecné (spory) nebo zvláštní části (jiné právní věci) OSŘ 1950 sloužila k nalezení skutkových předpokladů aplikace příslušné normy hmotného práva.[66] Uvedené pak platilo i pro OSŘ 1963.

Koncepce soukromého práva, kterak bylo vyloženo, hrála i v době socialismu nezastupitelnou roli při determinaci nesporného řízení. Hlavní poznatek pro cíl této studie spočívá ve vysledování působení veřejného zájmu na nastoupení právních účinků v soukromoprávních vztazích prostřednictvím civilního procesu i v době, kdy nelze vlastně o soukromém právu v jeho klasické podobě uvažovat. V této době je tedy určující pro diferenciaci sporného a nesporného řízení především intenzita působení veřejného zájmu.

[63] ŠVESTKA. In ŠVESTKA: *Občanský zákoník...,* s. 58.
[64] ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanské právo procesní.* 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 14.
[65] DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 488. (bod 3. viz následující poznámka).
[66] Tento závěr nakonec připouští i Drápal, který si tak protiřečí při deskripci právní úpravy civilního procesu po roce 1963; viz předchozí poznámka, bod 4., s. 488 – 489.

1.1.2 Soukromé právo po roce 1989 a nový občanský zákoník

Se změnou politické situace nastaly v České republice i změny socioekonomické. Dosavadní ObčZ 1964 byl provizorně[67] novelizován a byl přijat obchodní zákoník, kterým odstartovala éra svobodného podnikání. Nezbytným prostředkem k dosažení stavu odpovídajícímu tržnímu hospodářství bylo odstranění kogentnosti právního řádu, kterou prosazoval minulý režim v duchu centrálního plánování. Jak se v právním řádu zvětšoval prostor dispozitivním právním normám a zásadě autonomie vůle, snižovalo se působení veřejného zájmu na soukromou sféru života jednotlivce. Soukromé právo postupně vyplňovalo čtyřicetileté pásmo státní direktivy a veřejné právo se vrátilo do svých mezí, které nově vymezila Ústava České republiky[68] a Listina základních práv a svobod.[69] Působnost veřejného práva se v nových společenských poměrech uplatní jen tam, kde stát vystupuje jako nositel veřejné moci (*imperia*).[70] Ve své novelizované podobě zakotvovalo ustanovení § 2 odst. 2 ObčZ 1964 zásadu rovnosti jako vlastnost příznačnou pro postavení osob v soukromoprávních vztazích. Z této zásady vyplýval obsah odstavce třetího citovaného ustanovení, kde byla zakotvena zásada autonomie vůle. Jejím prostřednictvím bylo do právního řádu opět navráceno soukromé právo ve své klasické podobě založené na prostoru svobodné vůle subjektů činit vše, co není zákonem zakázáno.[71] Stát nadále působí v soukromém právu pouze prostřednictvím právních norem, které zakotvují ochranu veřejného zájmu. Projevem jsou kogentní právní normy, které autonomii vůle omezují.

Civilní proces stále kodifikován v OSŘ 1963 doznal rovněž změn. Žel, ty jen částečně odpovídaly analýze aktuálních materiálních předpokladů ve společnosti.[72] Novelizace si dala za cíl především odstranit z úpravy civilního soudního řízení prvky socialistického práva, jeho pojmosloví a základní projevy kolektivismu.[73] Nesporná řízení nicméně zůstala na svém původním místě v Hlavě páté Části třetí OSŘ 1963 jako zvláštní ustanovení ve vztahu k obecnému řízení spornému v prvních čtyřech hlavách Části třetí.

---

[67] Zákon č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ELIÁŠ In ELIÁŠ: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář...,* s. 16.

[68] Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, (dále jen Ústava).

[69] Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., která je součástí ústavního pořádku České republiky v souladu s Článkem 3 a 112 Ústavy, (dále jen Listina).

[70] SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 8.

[71] KNAPP, Viktor, KNAPPOVÁ, Marta. In KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 1.* 4. vydání. Praha: ASPI, 2005, s. 46.

[72] JURÁŠ, Marek. Aktivní role soudu při zjišťování skutkového stavu v civilním sporu. In ČIČKÁNOVÁ, Daniela (ed). *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2013*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2013, s. 294.

[73] Zákon č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád.

Nový ObčZ vycházeje z obecného zákoníku občanského z roku 1811 a z nepřijatého návrhu rekodifikace z roku 1937, se navrací k tradičnímu dualismu práva soukromého a veřejného. Současně se proklamuje, že základní zásadou občanského práva není rovnost účastníků právních poměrů, ale autonomie vůle.[74] Dostáváme se tedy do doby vlády soukromého práva v každodenním životě obyvatel České republiky. Napříště se klade důraz na individualitu v privátních vztazích a na autonomii vůle. Působnost veřejného zájmu má zákonem přesně vymezený prostor, mimo nějž veřejná moc zasahovat nemůže.[75] Vůle jednotlivce se ve všech oblastech soukromého života uplatňuje nezávisle na právu veřejném, což v souladu s § 1 odst. 1, větou druhou ObčZ znamená, že individuální projevy vůle (právní jednání) vyvolávají účinky aprobované soukromým právem nepodmíněně.[76] Tato svoboda se projevuje i v absolutní volnosti rozhodnout se, zda vůbec bude osoba jednat. V souladu s ustanovením § 1 odst. 2 ObčZ se v soukromém právu uplatní autonomie vůle, v jejímž rámci si mohou osoby ujednat práva a povinnosti zcela svobodně a tedy odchylně od zákona. Občanský zákoník tak obsahuje právní úpravu obecně dispozitivní, která se uplatní pouze, nedohodnou-li si strany obsah svého právního vztahu jinak.

Avšak tato volnost nemůže být neomezená.[77] Základní limit představuje existence více osob ve společnosti, kdy každá disponuje volností v rámci své autonomie, což přirozeně ohraničuje volnost druhého. Sdruží-li se více osob ve společnost, vyvstávají další omezení individuální svobody. Neboť každý člen pospolitosti sdílí přirozený zájem s ostatními nad zachováním určitých pravidel, která zajišťují pokojné soužití a fungování společných institutů a systémů. V takovém dobrovolném svazku se do určité míry vzdávají všichni části své soukromé volnosti, aby byl zajištěn řádný chod systému, jehož přínosem je obecné blaho. Souhrn pravidel, která přirozeně omezují individuální volnost, označujeme jako veřejný zájem. ObčZ jej obecně promítá do ustanovení § 1 odst. 2, část věty za středníkem tak, že stanoví zákaz projevů vůle, pokud by jejich obsah porušoval *dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se osob, včetně práva na ochranu osobnosti*. Ustanovení právního řádu, jejichž účelem je ochrana uvedených hodnost, jsou kogentní a osoby se od nich nemohou odchýlit uplatněním své soukromoprávní volnosti.

---

[74] Lze souhlasit s důvodovou zprávou, pokud odmítá rovnost jako imanentní princip soukromého práva, neboť právě svoboda v majetkových a osobních právech rovnost subjektů vylučuje. Namísto toho je správné vidět podstatu soukromého práva v individuální autonomii každého jednotlivce nakládat svým právním postavením. Důvodová zpráva k ObčZ [cit. 8. září 2015].

[75] KLÍMA. In KLÍMA: *Komentář k Ústavě a Listině. 2. díl...,* s. 944.

[76] Srov. LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 15.

[77] SOMMER: *Učebnice soukromého práva...,* s. 67.

Pokud jsme uvedli tuto kapitolu tvrzením, že civilní proces je podmíněn stavem hmotného práva, musí se uvedené zásady – autonomie vůle a ochrana veřejného zájmu – projevit i v procesní úpravě. Pro současný civilní proces je tak určující hmotné právo, které umožňuje svobodně vstupovat do osobních a majetkových vztahů (právní poměr) na jedné straně a současně přesně vymezuje případy, kdy je ve jménu veřejného zájmu tato volnost omezena.

1.2 Autonomie vůle a právně kvalifikovaný spor

Shora bylo vymezeno období, kdy se v české společnosti chápal civilní proces jako prostředek ochrany zájmu celku, který prostupoval všechny aspekty života jednotlivců.[78] Autonomie vůle byla působením společenského zájmu redukována na nejspodnější vrstvy všedního života, nicméně její absolutní eliminace nebyla z přirozené povahy existence člověka sdruženého ve společnosti možná. Ve své klasické podobě, tak jak ji chápe současné ustanovení § 1 odst. 2 ObčZ, je zásada autonomie vůle v soukromém právu výrazem možnosti každého jednotlivce o svém faktickém a právním postavení rozhodovat svobodně a nezávisle (zejména na státní moci). Projevem takové svobody je možnost každého volně kontraktovat, sdružovat se v právnických entitách, nakládat se svým majetkem *inter vivos* i *mortis causa*.[79] Individuální volnost může zajít až tam, kde začíná svoboda druhého. Ve všech svých projevech je zásada autonomie vůle zdrojem potenciálních právních poměrů mezi více osobami.

Z hlediska výkladu působení zásady autonomie vůle je nutné se pozastavit nad obsahem pojmu *právní poměr* a vymezit jeho význam při použití v této studii. Hmotné právo tohoto termínu užívá k vyjádření širšího okruhu právních skutečností, než jsou pouze vzájemná práva a povinnosti, tedy právní vztah (*inter partes*). Právní poměr představuje objektivní stav skutečností vnějšího světa např. majetkové poměry[80] nebo osobní poměry tj. majetkové okolnosti závislé na čase a místě určité osoby,[81] či osobní status (*erga omnes*) nebo místní poměry v širší společenské perspektivě.[82] Občanský zákoník tohoto pojmu užívá jako proměnné při aplikaci různých právních institutů.[83] Konečně jej užívá i jako synonymum právního vztahu např. v úpravě společného jmění manželů v ustanovení § 708 ObčZ. Uvedené má dopad i na novelizaci vymezení pravomoci civilních soudů v § 6 OSŘ, kde byl pojem

[78] Viz ŠTAJGR: „*Zájmy společnosti*"..., s. 211.
[79] Shodně srov. MELZER, TÉGL. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 45.
[80] Např. ustanovení § 669 ObčZ.
[81] Např. osobní poměry odkazovníka v ustanovení § 1606 ObčZ.
[82] Např. ustanovení upravující nájemní vztahy § 2256 ObčZ.
[83] JURÁŠ: *Působnost civilněprocesních předpisů...,* s. 91.

právní vztah nahrazen pojmem *poměry soukromého práva*.[84] K této změně došlo až v průběhu pozměňovacích návrhů k harmonizační novele v poslanecké sněmovně a zákonodárce tím chtěl vyjádřit obecnou a univerzální pravomoc civilních soudů v soukromém právu, pokud jde o spory a jiné věci z něj vzešlé. Tak byl vyjádřen i vztah působnosti OSŘ a ZŘS, kdy je pravomoc pro soudy ve zvláštních řízeních založena v § 6 OSŘ.

Právní poměry v soukromém právu vznikají na základě pestré škály právních skutečností. Nejčastějším důvodem vzniku právního poměru je smlouva resp. právní jednání (jednostranné, vícestranné), protiprávní jednání,[85] duševní činnost, věcné právo, osobní status a vztahy, aj. Život každé osoby sestává z mnoha faktických aspektů, které se projevují do vnějšího světa. Jakmile se střetnou s kvalitativně způsobilými okolnostmi života jiných, získávají soukromoprávní rozměr. Tuto interakci usměrňuje vůle každého nositele subjektivních práv a povinností a může se pohybovat ve svobodném prostoru, v němž je dovoleno vše, co zákon výslovně nezakazuje. Těmto faktickým volním projevům osob dává soukromé právo nezbytnou vlastnost – způsobilost vyvolat právní účinky. Obecně platí, že vyvolání těchto účinků, ať již *inter partes* nebo *erga omnes,* není podmíněno ingerencí (schválením) státní moci. Srážkou takové vůle osob, které se při témže skutkovém stavu dovolávají zákona a každá vyvozuje jiné následky (účinky), vzniká *spor*.[86] Existenci právně kvalifikovaného sporu si připouštěla i naše právní věda začátku 80tých let minulého století, když bylo přijímáno, že „*sociálních rozporů není prosta ani socialistická společnost.*“[87] Zdroj sporů byl spatřován v existenci subjektivních práv majetkových, rodinných a pracovních a v jejich přirozené kolizi mezi občany navzájem. Tedy i ve společnosti, kde primárním byl zájem obecný, byly implicitně připuštěny přirozené právem aprobované projevy vůle jednotlivce, které se mohou dostat do kolize se soukromou sférou jiného. Podstata sporu, jak patrno, tkvěla i v této době v existenci něčeho ryze osobního, soukromého, co je na výlučné jednotlivcově vůli. Vyvozujíc z toho nárok snaží se osoba jej *prorazit* proti jinému bez podřízenosti něčemu třetímu. Tedy při právním sporu, kdy obě protilehlé vůle směřují k témuž předmětu, zde není žádný spojovací prvek, nic společného vyššího (tzn. veřejný

[84] Pozměňovací návrhy k sněmovnímu tisku 932/0; Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010 – 2013, *sněmovní tisk 932/3* [online] Pozměňovací a jiné návrhy k tisku 932/0 [cit. 29. října 2013]. Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=932&ct1=3>. citováno dle JURÁŠ: *Působnost civilněprocesních předpisů...,* s. 91.
[85] KNAPP, KNAPPOVÁ. In KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK: *Občanské právo hmotné 1...,* s. 168.
[86] OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 1.
[87] ČEŠKA, Zdeněk, ŠVESTKA, Jiří. Ke stavu a úkolům vědy občanského práva hmotného, občanského práva procesního a rodinného práva po XVI. sjezdu KSČ. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1981, roč. 27, č. 4, s. 280.

zájem).[88] Právně kvalifikovaný spor nemůže nastat tam, kde je nad soukromou vůlí jiný právní prvek, který se nad ní objektivně prosadí.

Protože sebedokonalejší hmotné právo nemůže z mnoha příčin předejít vzniku sporů, je úkolem státu zajistit jejich vyřešení, ne-li cestou smírnou, pak alespoň postupem spravedlivým vůči oběma znesvářeným stranám. V rámci zachování veřejného pořádku nelze ponechat vyřešení sporu pouze svépomoci účastníků právního poměru, ale je nezbytné jej svěřit k řešení nezávislému orgánu.[89] Reakcí na kolizi zájmů aprobovaných hmotným právem je vznik soudního řízení jako postupu k autoritativnímu rozhodnutí sporu – civilní řízení *sporné*. Předmětem činnosti nezávislého a nestranného státního orgánu je zjištění a posouzení skutkového stavu mezi stranami, aplikace příslušné normy hmotného práva a rozhodnutí, zda nastaly právní účinky, komu svědčí právo a jaký je jeho obsah. OSŘ ve svém § 2 stanoví, že v občanském soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spory a jiné právní věci. Jde o legislativně zakotvený odraz autonomie vůle ve veřejném právu. Sporem se v citovaném ustanovení myslí právě shora popsaný konflikt individuálních zájmů o tom, jaké mají za konkrétních skutkových okolností nastat účinky, zda a jaký má být právní poměr. K ingerenci soudu dochází pouze za podmínky, že osoby nejsou subjektivně schopny kýžených účinků dosáhnout svou svobodně projevenou vůlí nebo je mezi nimi sporné, jaké účinky jejich vůle vyvolala (*právně kvalifikovaný spor*).

Naproti tomu, pokud je ingerence soudu k dosažení právních účinků v soukromém právu nepodmíněná, tedy samotná, byť shodná, vůle stran nemá subjektivně sílu vyvolat právní účinky, tam mezi osobami nemůže ani dojít k právně kvalifikovanému sporu. Je nutné zdůraznit, že i v těchto případech může být mezi stranami právního poměru konflikt v zájmech. Hmotné právo však v těchto případech nereflektuje individuální zájmy, považuje je za irelevantní a staví nad ně zájem vyšší – zájem veřejný. Za účelem jeho ochrany pak váže nastoupení právních účinků nebo jejich aprobaci na rozhodnutí nikoli vůle soukromé, ale vůle veřejné projevené prostřednictvím nezávislého a nestranného soudu. Ustanovení § 2 OSŘ tyto případy hmotného práva označuje jako *jiné právní věci*. Soudní řízení, v němž je projednáván a rozhodováno o právním poměru z této skupiny záležitostí hmotného práva, je řízením nesporným.

Klíčem ke stanovení, zda se jedná v konkrétním případě o spor nebo jinou právní věc, je zakotvení veřejného zájmu jako korektivu soukromoprávní svobody. Pro vymezení

[88] DURDÍK, Josef. Spor se oškliví. *Právník*, 1875, roč. 14, č. 2, s. 44, 46.
[89] HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I. – III. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 6 – 7, díl I.

diferenciačního prvku sporného a nesporného řízení je nezbytné vysledovat podstatu veřejného zájmu v soukromém právu, vyjádření v právní úpravě resp. právní normě a především intenzitu jeho působení.

2 Veřejný zájem v soukromém právu

Efektivita života jednotlivce vyžaduje v některých aspektech spoluúčast veřejné moci (veřejná služba).[90] Působení veřejné moci na soukromou sféru člověka se projevuje ve dvou formách, aktivně a pasivně. Prvním projevem jsou případy, kdy státní moc poskytuje službu jednotlivci, jež by pro něj byla nedosažitelná (zdravotnictví, školství, obrana, soudnictví apod.). Naproti tomu jsou životní situace, kdy jednotlivec naráží na jinak nečinnou veřejnou moc, která pouze stráží veřejný zájem[91] před zásahy individuální vůle (ochrana nezletilých, omezení svéprávnosti, pozůstalostní řízení). Ve svém druhém projevu tedy veřejná moc staví hranice, o které se zastaví individuální svoboda, aby byla zachována spravedlivá konstelace společenských vztahů. Pasivní působení veřejné moci se projevuje jako hráz proti zvůli. Hovoříme o liberální společnosti, v níž je postavení člověka omezeno jeho příslušností k neuzavřenému počtu sociálních skupin.[92] Vycházíme-li ze základního axiomu demokratismu, že všichni lidé jsou si v právech rovni, mohou být tato práva limitována jen v interakci s kvalitativně rovnocennými právy ostatních lidí. Jedinec je svou příslušností ke společnosti automaticky omezen právy jiných, jejichž prosazení a zabezpečení se děje směrem vně i dovnitř prostřednictvím společenských institucí. Jejich působení na svobodu jednotlivce je pak vyjádřením veřejného zájmu. Z uvedeného vyplývá, že veřejný zájem nelze chápat pouze jako kategorií vrchnostenskou. Veřejný zájem totiž implikuje i požadavek společnosti nad ochranou zájmu soukromého (individuálního), jak bylo vyloženo výše, neboť pouze tak je možné ve společnosti zajistit rovnováhu (obecné blaho).[93] *A contrario* musíme konstatovat, že je tak vytvořen výhradní prostor pro uplatnění autonomie vůle a ta je tedy garantována i v ústavní rovině.[94] V tomto prostoru se uplatní priorita občana nad státem, právní účinky jeho jednání nastupují bez ohledu na vůli veřejné moci.[95] Státní orgán poruší základní práva zaručená Listinou, pokud nerespektuje svobodný prostor soukromého práva a

[90] KLÍMA. In KLÍMA: *Komentář k Ústavě a Listině. 2. díl...,* s. 65.
[91] Základy působnosti veřejného zájmu jsou položeny v Článku 2 odst. 3 a 4 Ústavy a v Článku 1 odst. 2 a 3 Listiny.
[92] UNGER, Roberto. *Law in modern society.* New York: Free press, 1976, s. 143. citováno dle PŘIBÁŇ: *Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě...,* s. 552.
[93] ELIÁŠ, Karel. Veřejný zájem (Malá glosa k velkému tématu). *Ad Notam*, 1998, roč. 4, č. 5, s. 104 – 105.
[94] WÁGNEROVÁ, Eliška. In WÁGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 89 – 90.
[95] Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. srpna 2011, sp. zn. II. ÚS 3381/2010.

prostřednictví výkladu příslušného ustanovení zákona odejme autonomnímu projevu vůle smluvních stran ty následky, které zákon předvídá, a které tyto osoby zamýšlely vyvolat.[96]

Veřejný zájem se v soukromém právu projevuje v různé intenzitě. Určujícím prvkem síly jeho působení v pozitivním právu jsou materiální prameny práva, tedy společenské okolnosti ve své vzájemné souvislosti. Soukromý život jednotlivce se vždy v nějaké podobě odráží na poměrech okolního světa. Společenské zřízení ve své přirozené povaze vyžaduje, aby byl zachován veřejný pořádek a subjektivní působení každého jednotlivce se odehrávalo v mezích spravedlivého uspořádání (obecné blaho). Současně, jak bylo uvedeno výše, i sebe individuálnější zájem vyžaduje ochranu. Veřejný zájem tak působí z hlediska vůle jednotlivce dovnitř i vně. Kontroluje chování subjektu ve vztahu k jeho okolí a zároveň chrání jednotlivce před tím, co na něj odtud dopadá. Základní vrstvou působení veřejného zájmu je ochrana zájmu soukromého. Čím více se pak soukromý život dotýká prostředí, které jej obklopuje, tím více sílí působení veřejného zájmu. Akce vyvolává reakci. Legislativně se intenzita veřejného zájmu promítá do skutkové podstaty právní normy, která je jeho nositelem.[97] Povahu normy pak určuje právě intenzita působení veřejného zájmu a z tohoto hlediska rozlišujeme právní normy na dispozitivní a kogentní.

2.1 Dispozitivní právní normy a jejich reflexe v civilním procesu

Základní zásadou soukromého práva je v ustanovení § 1 odst. 2 ObčZ zakotvená dispozitivnost právních norem. Ze všeho, co bylo výše vymezeno, vyplývá, že soukromému právu je imanentní svoboda jednotlivce rozhodovat o svém společenském a právním postavení volně. Neboli subjekty práva mohou disponovat se svou právní zachovalostí tak dalece, kterak zákon umožňuje. Obecným pravidlem (*lex generalis*) je možnost osob ujednat si práva a povinnosti odchylně od zákona. Jako zvláštní právní úprava pak přistupují některé právní normy, které tuto obecnou svobodu omezují nebo zakazují; formulace: „*nezakazuje-li to zákon výslovně*“ a především část věty za středníkem citovaného ustanovení: „*zakázaná jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se osob, včetně práva na ochranu osobnosti*.“ Osoby soukromého práva si mohou právní poměr upravit zcela podle své vůle počítaje v to, zda a jakým způsobem vůbec vnikne, jaký bude jeho obsah, jak se bude měnit a konečně zda a jakým způsobem zanikne, což platí i pro osobní status (*právní postavení osoby*).[98] Souhrn pravidel vytvořených touto vůlí je pak autonomním právním

[96] VARVAŘOVSKÝ, Pavel. K principu autonomie vůle (smluvní svobody). *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 2, s. 69.
[97] ELIÁŠ: *Veřejný zájem...*, s. 106.
[98] ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie,* 2015, č. 9, s. 22.

řádem. Ustanovení občanského zákoníku, která mají dispozitivní povahu, se aplikují pouze, pokud strany právního poměru některou otázku výslovně neupraví.[99] Právní účinky *inter partes* (smlouva) a *erga omnes* (převod vlastnického práva, závěť) vyvolává vůle stran pouze tím, že byla náležitě projevena. Veřejný zájem se promítá do dispozitivních právních norem v malé intenzitě. Jeho působení je redukováno pouze na vyjádření spravedlivého uspořádání právního poměru pro případ, že si strany nedohodnou jinak.

O reflexi dispozitivních právních norem v civilním procesu můžeme zopakovat, co již bylo shora řečeno. Pokud právní poměr je v dispozici stran a pouze na ní závisí, zda nastanou právní účinky a v jaké kvalitě, pak se soud ve své činnosti omezuje pouze na projednání a rozhodnutí případů, kdy je vůle stran právního poměru v rozporu. Předmětem soudního řízení je spor. Klasickým příkladem jsou spory ze smluv. Zde se strany právního poměru za daných skutkových okolností dovolávají hmotného práva rozdílně, každá připisuje jiné právní účinky. Soudní rozhodnutí bude mít deklaratorní povahu. Veřejný zájem působí jako korektiv dvou protichůdných vůlí a jeho výrazem je pravomoc civilního soudu upravená v § 2 ve spojení s § 7 OSŘ. Dalším příkladem je spor o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví. Strany právního poměru, jehož předmětem je věc, zde nejsou schopny soukromou vůlí vyvolat právní účinky spočívající ve zrušení podílového spoluvlastnictví. Soud svým konstitutivním rozhodnutím tyto účinky založí v souladu s hmotným právem.[100] A konečně je příkladem právního poměru, který je upraven dispozitivní právní normou, odpovědnost za újmu. Někdy bývá mylně tvrzeno, že dispozitivní normy působí pouze u smluvních vztahů. Není tomu tak. Knapp přiléhavě demonstruje na případu odpovědnosti za škodu, že škůdce a poškozený nemusí chodit k soudu, aby byla škoda nahrazena, jak předvídá v ustanovení § 2894 ve spojení s § 2952 ObčZ, ale mohou se na odčinění dohodnout.[101] Právní úprava odpovědnosti za škodu je dispozitivní a je tak příkladem materie mimosmluvní. Občanský zákoník aprobuje účinky jednání, opomenutí nebo nezaviněné právní skutečnosti, pokud je jeho následkem způsobení škody na věci nebo újmy na cti jiného. Stranám takto založeného právního poměru (odpovědnostního) ponechává v dispozici, jak jej upraví, tedy zda škodu nahradí, v jakém rozsahu a jakým způsobem. Přitom ovšem poškozený může po škůdci náhradu nevymáhat. Soudní rozhodnutí, kterým se však poškozený na škůdci náhrady újmy domáhá, má deklaratorní účinky, a opět nastupuje pouze v případě, že není dána shodná vůle, jak

[99] MELZER, TÉGL. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I..., s*. 46.
[100] Podle zásad upravených v ustanovení § 1143 a násl. ObčZ.
[101] Knapp zcela přiléhavě upozorňuje z hlediska sémantického, že kogentní normy jsou nepřesně označovány jako normy *donucující*; jejich obsah však nedonucuje k určitému jednání, ale závazně stanoví jeho podobu. KNAPP, Viktor. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a dispozitivním). *Právník*, 1995, roč. 134, č. 1, s. 2 – 3.

odpovědnostní právní poměr uplatnit. Všechny uvedené případy jsou tedy předmětem soudního řízení sporného. Ve smyslu ustanovení § 2 OSŘ soudy projednávají a rozhodují *spory...*! Soudní resp. státní ingerence nastupuje (*ultima ratio*) až ve chvíli, kdy nelze dosáhnout právních účinků svobodnou vůlí nebo je sporné, zda a jaké právní účinky byly příslušnou právní skutečností založeny. Ať již soud rozhoduje konstitutivním nebo deklaratorním procesním úkonem, je pro povahu řízení rozhodné hmotné právo, ze kterého vyplývá, že právní poměr, jež je v dispozici stran, je předmětem sporného řízení.

2.2 Kogentní právní normy

Pokud právní úprava neumožňuje stranám, aby právní poměr upravily pouze podle své autonomní vůle, nalézáme v právním řádu kogentní právní normu. Jde o případy, které jsou vždy zvláštní právní úpravou (*lex specialis*) vůči generální klauzuli dispozitivnosti,[102] jež zakotvuje ustanovení § 2 odst. 1 ObčZ. Filosofický základ kogentní právní úpravy spočívá v akcentuaci veřejného zájmu v soukromém právu a obecně jej vymezují právní kategorie dobrých mravů, veřejného pořádku, práva týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Dílčí projevy veřejného zájmu jsou konkretizovány na mnoha místech ObčZ jako součást skutkové podstaty právní normy. Již z obecné úpravy veřejnoprávních kategorií vyplývá, že škála objektů, jež jsou pod vlivem ochrany veřejného práva, je široká. Typickým příkladem je právní úprava postavení osob, které jsou pod zvýšenou ochranou zákona – nezletilí, osoby omezené na svéprávnosti.[103] Avšak jde i o kategorie obligační, tak například ochrana dobrých mravů v případě smluvních pokut, která byla v minulosti pod drobnohledem Nejvyššího soudu ČR. A i současný právní řád tuto problematiku reflektuje, když v ustanovení § 2051 ObčZ dává právo soudu moderovat výši smluvní pokuty, která je nepřiměřeně vysoká. Pokud jde o veřejný pořádek, je jako příklad možné uvést typický projev veřejného zájmu, jímž je zajištění objektivní právní jistoty v případě vlastnického práva k nemovitostem. Ustanovení § 1105 ObčZ zde reflektuje veřejný zájem tak, že váže účinky převodu vlastnického práva k nemovitostem na zápis do veřejného seznamu. ObčZ přímo upravuje zásadu kogentnosti pro celou svou Část třetí tak, že dle ustanovení § 978 se lze od ustanovení upravujících věcná práva odchýlit s účinky vůči třetím osobám, jen připouští-li to zákon výslovně. Projevy veřejného zájmu by mohly být teoreticky kategorizovány z mnoha hledisek: podle objektu (nemovité věci), podle subjektu (manželství) apod., což však

[102] MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní právní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 21, č. 7, s. 255.
[103] ŠTAJGR: *„Zájmy společnosti"...,* s. 213.

překračuje rámec této práce, pro jejíž cíl je určující třídění veřejného zájmu podle *intenzity* jeho působení.

2.3 Intenzita působení veřejného zájmu v kontextu civilního procesu

Již bylo naznačeno, že veřejný zájem nepůsobí v soukromém právu vždy se stejnou intenzitou. Záleží vždy na tom, jak závažným shledává zákonodárce vliv právního poměru na své okolí, na společnost a jakým způsobem tedy do skutkové podstaty právní normy veřejný zájem promítne. Pokud jde o sféru jednotlivce, která nezasahuje do obecného soužití významněji, omezuje se veřejný zájem pouze na spravedlivé uspořádání obsahu právního poměru pro ty případy, kdy chybí autonomní úprava. Právní normy mají dispozitivní povahu. S rostoucím významem zasažených společenských hodnot sílí i intenzita veřejného zájmu a z norem dispozitivních se stávají normy kogentní.[104] Avšak ani tato oblast právní úpravy nemá jednotné účinky pro soukromou sféru jednotlivce. I v rámci skupiny kogentních právních norem se stále zvětšuje intenzita působení veřejného zájmu v přímé úměře s důležitostí právního poměru a jeho dopadů do společenského života. To má vliv na povahu vlastní kogentnosti a jejího dopadu do civilního procesu. Pro vymezení diferenciačního prvku sporného a nesporného řízení je nutné vysledovat ty kogentní normy, které upravují nastoupení účinků z hlediska vzniku, trvání, změn a zániku právního poměru nebo úpravy osobního statusu. Východiskem pro zjištění povahy kogentní právní normy je její teleologický výklad, to znamená, že je v každém konkrétním případě nezbytné vysledovat účel a smysl dané normy hmotného práva.[105] Z tohoto hlediska pak rozlišujeme normy *subjektivně* kogentní a normy *objektivně* kogentní, u nichž dochází k rozdílné procesní reflexi.

2.3.1 Subjektivně kogentní právní normy

Jednou stránkou kogentnosti je zakazující nebo přikazující právní norma. Jejím účelem je stanovit práva a povinnosti stran právního poměru, kdy jeho účastníci si je nemohou obsahově upravit odlišně. Nicméně tím její působení končí, omezuje se pouze na stanovení obsahu právního poměru. Jde o kogentní normu působící subjektivně. Nedopadá na vznik právního poměru, účinky právem předvídané vyvolává subjektivní vůle stran sama o sobě bez ingerence státního orgánu. Tedy pouze v případě, že konkrétní právní poměr vznikne nebo je upraven osobní status jako účinek subjektivního jednání subjektu nebo společného jednání stran, až tehdy se kogentní norma aplikuje. Případem jsou ujednání o nepřiměřené

[104] KNAPP: *O právu kogentním a dispozitivním...,* s. 10.
[105] MELZER, TÉGL. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 51.

smluvní pokutě, o nemožném nebo zakázaném plnění, ochrana spotřebitele,[106] ale i písemnost některých právních jednání, taxativní výčet věcných práv nebo náležitosti závěti. Subjekty se nemohou od příslušných ustanovení odchýlit, avšak mají stále svobodnou volbu, zda svými volními projevy vyvolají účinky zákonem předvídané, ty nejsou podmíněny. Důsledkem nerespektování subjektivně kogentní právní normy je neplatnost právního jednání.[107] A tak zůstavitel, který pořizuje o svém jmění závětí, musí dodržet právní úpravu testamentárních náležitostí, avšak právní účinky vyvolá jeho závěť bezpodmínečně. Naproti tomu ten, kdo se rozhodne osvojit jiného, musí dodržet jak náležitosti osvojení, tak počítat s tím, že účinky jeho volního projevu vyvolá až soudem vydané rozhodnutí aplikující právní úpravu osvojení na jeho a osvojencův osobní poměr (skutkový stav). Zde již intenzita působení veřejného zájmu na soukromý život člověka dosáhla takového stupně, že právní účinky jsou podmíněné zásahem státního orgánu. Účinky nastupují v závislosti na objektivní okolnosti a nikoli subjektivní vůli. Nerespektování této kogentní právní normy nemá v právu předvídané účinky, nejde tedy ani o neplatné právní jednání, protože nastoupení účinků je závislé na aprobaci státním orgánem. Právní normy, které váží účinky na aprobaci státního orgánu, působí objektivně, neboť jde zde vyloučeno subjektivní založení právem aprobovaných účinků.

Z hlediska diferenciačního prvku sporného a nesporného je první pohled třeba změřit na subjektivně kogentní právní normy, v nichž se veřejný zájem projevuje silněji než u dispozitivních norem, avšak ponechává ještě významný prostor autonomii vůle. Otázkou je, zda se právní poměr upravený subjektivně kogentní právní normou projednává v soudním řízení jako *spor* nebo jako *jiná právní věc*. Podstata tkví v tom, zda subjektivně kogentní právní norma připouští vznik právně kvalifikovaného sporu. V současné době nejrozšířenějším případem působení subjektivně kogentních právních norem je právní úprava spotřebitelských smluv, kdy základní zásady jsou upraveny v § 1810 a násl. ObčZ. Podstatou je jednostranný[108] zákaz určitého obsahu práv a povinností právního poměru, jehož stranami jsou podnikatel dle ustanovení § 420 ObčZ na straně jedné a spotřebitel dle ustanovení § 419 ObčZ na straně druhé. Od ustanovení, která upravují práva spotřebitele, se nelze odchýlit v souladu s ustanovením § 1812 odst. 2 ObčZ, jinak se k nim nepřihlíží a soud je povinen to posoudit *ex officio*.[109] Nicméně soudní ochrana slabší strany závazkového právního vztahu

[106] DVOŘÁK Jan. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář...,* s. 51.
[107] ŠVESTKA. In ŠVESTKA: *Občanský zákoník...,* s. 59.
[108] ŠVESTKA. In ŠVESTKA: *Občanský zákoník...,* s. 58.
[109] HULMÁK, Milan. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721−2054). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 420.

nastupuje až v případě, že se jí spotřebitel dovolá. Pokud dojde k vadnému právnímu jednání, které by bylo v rozporu se subjektivně kogentní právní normou, je stále na vůli stran, zda svou autonomní vůlí tuto vadu odstraní. Podnikateli a spotřebiteli nic nebrání, aby účinně dohodou napravili právní jednání a vadu, jež způsobuje jeho neplatnost, odstranili. V případech nepřiměřených ujednání přímo ustanovení § 1815 ObčZ umožňuje spotřebiteli, aby se jich dovolal a způsobil jejich platnost. Pokud je mezi stranami spotřebitelské smlouvy nejasné, jaké právní účinky vyvolalo jejich autonomní ujednání, dochází tak k právně kvalifikovanému sporu. Tehdy jako prostředek *ultima ratio* nastupuje civilní soudní řízení. Soud svým rozhodnutím deklaruje, zda dotčené právní jednání vyvolalo účinky a příp. v jaké podobě. Na tomto příkladu relativních majetkových práv je patrné, že právní poměr upravený subjektivně kogentní normou je projednáván v civilním řízení sporném. Uvedené ovšem platí i pro případy věcných práv, tedy práv absolutních. Podle ustanovení § 1141 ObčZ se podílové spoluvlastnictví zrušuje dohodou všech spoluvlastníků. Zapojením teleologického výkladu musíme dojít k závěru, že účelem právní normy je ochrana veřejného pořádku, neboť nelze připustit, aby některý ze spoluvlastníků byl autonomií vůle ostatních vyloučen z vlastnictví podílu bez svého souhlasu. Nelze ponechat zrušení spoluvlastnictví na dispozici stran právního poměru, pokud by se toho jedna neúčastnila. Kogentní právní norma nepřipouští dohodu např. většiny spoluvlastníků nebo dokonce jednostranný projev vůle, jež by měl za následek zrušení spoluvlastnictví. Povaha právní normy je subjektivně kogentní, neboť připouští změnu právního poměru volním projevem spoluvlastníků, avšak za podmínky všestranné dohody. Nedohodnou-li se spoluvlastníci o zrušení spoluvlastnictví, rozhodne o tom v souladu s ustanovením § 1143 ObčZ soud. Podmínkou takového soudního řízení není předchozí pokus o zrušení dohodou spoluvlastníků.[110] Z hlediska hmotného práva jde o právně kvalifikovaný spor. Právní účinky pro změnu spoluvlastnického poměru nelze vyvolat autonomií vůle stran, ačkoli je toho způsobilá, a tak se kolize soukromých zájmů stává předmětem soudního řízení. Podle ustanovení § 2 OSŘ soud projedná a rozhodne zrušení spoluvlastnictví jako *spor*. Na tomto příkladu věcných práv bylo opět demonstrováno, že subjektivně kogentní normy upravují právní poměry, které jsou předmětem soudního řízení sporného.

Je nutné doplnit, že z hlediska diferenciačního prvku je nevýznamná vázanost účinků, pokud jde o věcná práva, na vklad práva do katastru nemovitostí. Civilní soud nemá výlučnou pravomoc založit, změnit nebo zrušit právní poměr, pouze je svěřeno správnímu úřadu, aby

[110] KRÁLÍK, Michal. In SPÁČIL, Jiří. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976−1474). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 567.

evidoval soukromoprávní skutečnosti ve veřejném seznamu s vázaností jejich účinků. K takovým účinkům dochází však bez nutné ingerence soudu. Pravomoc civilního soudu a polemika o diferenciačním prvku má v tomto případě místo, až tehdy, kdy soud přezkoumává, jak rozhodl správní úřad o vkladu věcného práva (viz níže).

2.3.2 Objektivně kogentní právní normy

Zatímco subjektivně kogentní právní normy přikazují osobám soukromého práva, jaký musí být obsah a forma právního poměru, existují v právním řádu i normy, které neumožňují právní poměr založit, změnit nebo zrušit pouhou soukromou vůlí.[111] V takových právních normách je totiž veřejný zájem promítnut v absolutní intenzitě. Působí na samou možnost existence právního poměru.[112] Příslušné ustanovení hmotného práva tak předvídá, že právní poměr může vzniknout, změnit se nebo zaniknout, což platí i pro osobní status pouze pod přímou ingerencí státu. Příkladem takových norem jsou typicky případy omezení svéprávnosti, osvojení nebo manželství jako kategorie řazené mezi práva týkající se postavení osob dle § 1 odst. 2 ObčZ. Po mém soudu pak můžeme tuto skupinu práv podřadit do množiny veřejného pořádku. Jde o právní instituty, které jsou pod tak silným působením veřejného zájmu, že si stát vyhrazuje právo o nich rozhodovat (držet nad nimi dohled). Je třeba poukázat na skutečnost, že i rozvod manželství jako osobní poměr je upraven objektivně kogentní právní normou, neboť manželství nelze rozvést bez ingerence soudní moci, i když je vůle manželů sebevíc shodná. Avšak nutno zdůraznit, že i tam, kde se má aplikovat objektivně kogentní právní norma, musí existovat právně relevantní skutečnost, s níž soukromé právo spojuje vznik, změnu nebo zánik právního poměru.[113] Stále se nacházíme v působnosti soukromého práva a impuls nepřichází z vůle veřejné moci. Musí nastat relevantní právní skutečnost např. osobou projevená vůle (osvojit dítě) nebo právní událost, s níž soukromé právo spojuje účinky (duševní porucha svéprávného, narození dítěte) aj. Pouze účinky, které mají v soukromém právu nastat na základě aprobovaných skutečností, jsou zde podmíněny úkonem státního orgánu tj. soudu.[114] Bylo řečeno, že nedodržení subjektivně kogentní právní normy, např. porušení práv spotřebitele ve smlouvě, způsobuje

[111] Shodně srov. ELIÁŠ: *K pojetí dispozitivního práva...,* s. 14.
[112] Melzer cituje v této souvislosti Sedláčka, jež spojuje kategorii veřejného pořádku s pojmem „*absolutně velící předpis*“ vycházeje z jeho užívání v judikatuře Nejvyššího soudu první československé republiky. ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 1. (§§ 1 až 284).* 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1935, s. 108 – 109. citováno dle MELZER, TÉGL. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 60.
[113] DVOŘÁK. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář...,* s. 45.
[114] KNAPP, KNAPPOVÁ. In KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK: *Občanské právo hmotné 1...,* s. 135.

neplatnost právního jednání. Pokud jde o objektivně kogentní právní normy, tak při jejich nerespektování nehovoříme vůbec o právně relevantním jednání, tedy ani o neplatnosti. Pokud osoba uzavře s dítětem smlouvu o tom, že jej osvojuje se všemi důsledky ustanovení § 832 a násl. ObčZ, nejedná se o neplatné právní jednání, ale z hlediska práva nejde vůbec o právní skutečnost, v daném případě půjde o zdánlivé právní jednání (*non negotium*).[115] Nicméně i na tyto právní činy, tedy chtěné vnější lidské chování,[116] nahlíží současná teorie i praxe občanského práva jako na právní jednání neplatná.[117] Současný ObčZ ve svých ustanoveních § 551 až 554 rozlišuje zdánlivá právní jednání pouze ve vztahu k absenci vůle jednajícího subjektu, tedy pokud nejsou splněny pojmové znaky právního jednání.[118] Z hlediska objektu právního jednání rozlišujeme *de lege lata* pouze neplatnost (dle ustanovení § 580 ObčZ neplatnost absolutní a relativní).

Uvedená povaha norem hmotného práva je klíčem k vysledování diferenciačního prvku neprosného řízení. Civilní proces, má-li sloužit k ochraně soukromých práv a oprávněných zájmů, musí adekvátně reagovat nejen na případy porušení práv, jež jsou v dispozici účastníků právního poměru nebo pod úpravou relativně kogentní právní normy. Musí rovněž upravit postup, kterým dojde k naplnění dispozice objektivně kogentní právní normy a nastoupení komplexní právní skutečnosti.[119] Právní následky předvídané skutkovou podstatou hmotněprávní normy by pro právní poměr bez projevu soudní pravomoci vůbec nenastaly.[120] Nepostačuje tak vůle stran sama, byť by byla shodná. Vždy zde musí být relevantně projevená vůle soudu, kterou předvídá hmotné právo. Tím je vymezen institut civilního soudního nesporného řízení od případů aprobace soukromoprávních účinků správním úřadem (katastr nemovitostí). Hora v této souvislosti hovoří o prevenci, kdy soudy mají svým rozhodnutím předejít vzniku *sporu* mezi účastníky právního poměru. Toto konstatování, s dobovým ohledem pouze skrze procesní právo, je správné, avšak nevyčerpává zcela předmět nesporného řízení. Tím totiž není výlučný subjektivní zájem účastníků soukromoprávního poměru, ten ani nemusí být v konfliktu. Předmětem je totiž veřejný zájem. Hmotné právo jej zakotvuje ve skutkové podstatě právní normy tak, že převyšuje zájmy individuální. Cílem je dosáhnout takového uspořádání právního poměru, které odpovídá některé kategorii, jež spadá do množiny veřejného zájmu, typicky veřejný pořádek, právní

[115] KNAPP, KNAPPOVÁ. In KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK: *Občanské právo hmotné 1...,* s. 162.
[116] SOMMER: *Učebnice soukromého práva...,* s. 70.
[117] MELZER: *Dispozitivní a kogentní normy*..., s. 257.
[118] MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419 – 654.* 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 572.
[119] KUBŮ. In KUBŮ, HUNGR, OSINA: *Teorie práva...*, s. 78.
[120] HORA, Václav. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1947, s. 23.

jistota, postavení osob apod. Ačkoli může být v některém případě zohledňován i materiální zájem dané osoby, jde pouze o projev společenské péče a nikoli o zadostiučinění individuálnímu pocitu spravedlnosti. Účel nesporného řízení tedy nemůžeme omezit na předcházení vzniku sporů. Pro hmotné právo jsou v případech upravených objektivně kogentní právní normou subjektivní kolize zájmů vedlejší.

Protože objektivně kogentní právní norma vylučuje, že by právem aprobované účinky nastaly při pouhém zapojení autonomní vůle, nemůže mezi osobami ani dojít ke vzniku právně kvalifikovaného sporu. Nemohou-li strany samy vyvolat právní účinky, povolává k tomu hmotné právo subjekt nadřazený. Nezbývá než na podporu uvedených tvrzení citovat Ullmanna: „*Pod řízením nesporným vyrozumívá se vliv státních orgánů na založení a zajištění právních poměrů v objemu zákonem ohraničeném; má tudíž místa jen tam, kde z ohledu veřejného zájmu* [...] *vliv státních orgánů na upravení těchto poměrů předem jest zamýšlen.*“[121] Bude to tedy vždy soud, kdo v souladu s ustanovením § 7 OSŘ bude rozhodovat o tom, zda právní poměr vznikne, zda se změní (vč. osobního statusu) nebo zda zanikne. Podle ustanovení § 2 OSŘ nepůjde o spor, ale o *jinou právní věc.* Legislativní pojem *nesporné řízení* však není k označení tohoto druhu soukromoprávních případů používán, což, žel, vychází z historické tradice začínající rokem 1951, kdy vstoupil v platnost OSŘ 1950. Pouze v krátkém období od 1. července 2009 do 31. prosince 2013 obsahoval český civilní proces v ustanovení § 50d OSŘ ojedinělé legislativní užití pojmu nesporné řízení.[122] Jde však z hlediska celkového pojetí o naprosto nevýznamnou stopu a spíše svědčí o alarmující nekoncepčnosti civilního procesu posledních 25ti let.

2.4 Vztah autonomie vůle a soudního rozhodnutí z hlediska kogentnosti

Rozdíl koncepce mezi působením subjektivně a objektivně kogentní právní normou je patrný i na závaznosti účinků, jaké má výsledek sporného a nesporného řízení pro soukromoprávní postavení jednotlivců. Oba druhy nalézacího řízení směřují k vydání meritorního soudního rozhodnutí, které bude závazným a autoritativním vymezením práv a povinností právního poměru. Klíčové je tedy rozhodnutí ve věci samé, a to účinky rozsudku

[121] ULLMANN, Dominik. *Grundriss des Civilprocessrechtes.* Leipzig: Duncker & Humblost, 1900, s. 1. citováno dle FLIEDER, Karel. O obnovení a upravení hranic za platnosti nových zákonů procesních. *Právník,* 1903, roč. 42, č. 14, s. 514.

[122] V uvedeném období bylo účinné ustanovení § 50d odst. 2 OSŘ v tomto znění: „*Ve věcech uvedených v § 120 odst. 2, jde-li o* nesporné řízení*, soud rozhodne o neúčinnosti doručení i bez návrhu, jestliže je podle obsahu spisu zřejmé, že účastník nebo jeho zástupce se z omluvitelného důvodu nemohl seznámit nebo neseznámil s písemností.*“

pro strany sporného řízení a usnesení pro účastníky nesporného řízení.[123] Rozsudek mohou strany vždy nahradit vlastní vůlí a nemusí tak respektovat jím vytvořený judikatorní stav. Jde stále o projev autonomie vůle v soukromém právu. Ať byl v předprocesní fázi právní poměr upraven autonomním právním řádem (*lex contractus*)[124] nebo byla uplatněna dispozitivní právní úprava nebo subjektivně kogentní právní norma, nevyloučilo soudní rozhodnutí volní svobodu dotčených osob. Těm nic nebrání ani poté, co nabylo rozhodnutí právní moci, aby si v mezích hmotného práva (tzn. při dodržení případné subjektivní kogentnosti) upravily svá práva odlišně od vůle soudu. Uvedené platí jak pro konstitutivní, tak deklaratorní rozsudek. Příkladem je vypořádání společného jmění manželů provedené soudem podle ustanovení § 740 ObčZ, kdy bývalí manželé mohou i po právní moci takového vypořádání uzavřít smlouvu o převodu majetkových hodnot a to odlišně od obsahu soudního rozhodnutí. Obdobné platí i pro již zmíněný případ zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví nebo pro případy stanovení hranic mezi pozemky podle ustanovení § 1028 ObčZ. I v posledním případě totiž mohou strany v rámci svého vlastnického práva upravit neznatelné nebo pochybné hranice svých pozemků dohodou a to i poté, co byly vytyčeny rozhodnutím soudu (viz níže). Jak dohoda stran právního poměru (zde vlastníků), tak rozhodnutí soudu jsou projevem aplikace právní normy na skutkový stav, přičemž obě právní skutečnosti jsou si rovny v účincích a nadřazena je jim pouze vyšší norma hmotného práva.[125] V mezích dispozitivní právní úpravy nebo subjektivně kogentní právní normy, jsou strany oprávněny si po vydání rozsudku upravit sporný poměr jinak, což je přímý projev autonomie vůle stran soukromého práva.[126] Naproti tomu v případech uplatnění objektivně kogentní právní normy stojí meritorní rozhodnutí nad vůlí účastníků právního poměru. V případě nesporného řízení nemohou být účinky soudního rozhodnutí ve věci samé poté, co nabude právní moci, zvráceny. Pokud soud rozhodne pravomocně o osvojení, nelze následně účinně dohodou (dispozicí) osob osvojence a osvojitele nové právní postavení zrušit. Stejné platí pro případ rozvodu manželství, neboť i kdyby po právní moci rozsudku o rozvodu manželství bylo mezi týmiž manželi uzavřeno manželství, bylo by z hlediska hmotného práva novou právní skutečností a nemělo by žádné právní vazby s původním manželstvím. Plně se tak ztotožňuji s názorem Wacha, že nesporné řízení je prostředkem státní moci k utváření, nikoli udržování a zachovávání konkrétních

[123] Jsem kategorickým zastáncem koncepce, kdy formou meritorního rozhodnutí sporného řízení má být rozsudek, zatímco v případě nesporných řízení jím má být usnesení. Vyvozuji to jednak z etymologie pojmu *rozsudek* a dále z historické tradice, kdy se jednalo o výhradní formu rozhodnutí sporů. Usnesení naproti tomu bylo univerzální formou dle § 31 NesŘ pro všechny nesporná řízení. K bližšímu objasnění této procesní formy není v této studii místo.
[124] ŠVESTKA. In ŠVESTKA: *Občanský zákoník...,* s. 57.
[125] HAVELKA, Jiří. Poznámky k Weyrovu pojmu „právního řízení". *Právník*, 1929, roč. 68, č. 3, s. 84.
[126] KALLAB, Jaroslav. K pojmu „právního řízení". *Právník*, 1929, roč. 68, č. 8, s. 231.

právních poměrů. To nicméně neodjímá spornému řízení konstituovat práva a povinnosti nebo je rušit (uvedený příklad podílového spoluvlastnictví). Neztotožňuji se tedy s Ottem, jenž se dovolává Mengerova názoru, že nesporné řízení působí preventivně a sporné řízení represivně, neboť, jak uvedeno, případy prevence lze nalézt v obou oborech.[127] Nesprávnost úsudku pramení z nereflektování hmotného práva a omezování analýzy pouze na procesní předpisy.

K veřejnému zájmu v soukromém právu, který se následně projevuje v procením právu velmi přiléhavě uvádí kritik Weyrovi normativní teorie právní Havelka, když do kontrastu s činností soudce a stran ve sporném řízení staví administrativní (správní) a trestní řízení. Zde soud aplikuje právní normu na skutkový stav, který se skutečně objektivně udál a to bez ohledu na to, co strany soudu skutkově předkládají a jaký obraz o minulém ději vytvoří. Naopak se zde projevuje veřejný zájem a tedy *„stát je zainteresován na správné aplikaci normy na opravdové události.“* Uvedené dle mého názoru platí přiléhavě na nesporná řízení rovněž, neboť v daném hmtoněprávním vztahu soud zohledňuje veřejný zájem a nikoli subjektivní přání osob. Východiskem je hmotné právo, které předvídá určité uspořádání právního postavení osob nebo právního poměru tak, aby bylo zachováno blaho pospolitosti (veřejný pořádek, právní jistota) nebo zvýšený zájem na ochraně slabších (nezletilců). V kontrastu stojí sporné řízení, kde soud rozhoduje na podkladě představeného skutkového stavu stranami a objektivní realita je irelevantní.[128]

Veřejný zájem se tedy v hmotném právu projevuje jako limitace autonomní svobody jednotlivce nakládat svými právy. Předpokladem je ingerence soudu, který v nesporném řízení jako nestranný a nezávislý orgán svým rozhodnutím vyvolá právní účinky, čehož pouhá vůle osob soukromého práva není schopna. Pro podtržení dané konkluze uvedu nyní, jak může hmotné právo vázat právní účinky nejen na rozhodnutí soudu, ale jej převyšující rozhodnutí moci výkonné. Smutný příklad podává historie na praxi nabývání tzv. židovského majetku[129] v českých zemích po té, co byla druhá československá republika obsazena vojsky Hitlerova Německa. V nové protektorátní státní formě začala platit německá legislativa, která buď zrušila, nebo novelizovala československé zákony. Jedním z dopadů byla právě v hmotném právu ustanovení omezující nabývání majetku, který náležel židům. K tomu, aby bylo možno uzavřít jak smlouvu o převodu majetku (koupí apod.) pocházející původem od osob zákony

[127] WACH, Adolf. *Handbuch des Deutschen Civilprocessrechts. Band 1.* Leipzig, 1885. citováno dle OTT, Emil. O vývoji a předmětu řízení nesporného. *Sborník věd právních a státních,* 1904, roč. 4, Svazek zvláštní, s. 379.
[128] HAVELKA: *Poznámky k Weyrovu pojmu…,* s. 79 – 80.
[129] Pojem *„židé“* vymezovalo německé ministerské nařízení ze dne 14. listopadu 1935 na základě zmocnění podle ustanovení § 3 zákona o říšských státních občanech (*Reichsbürgergesetz*) ze dne 15. září 1935, blíže viz JURÁŠEK, Stanislav. Právní a hospodářské postavení židů v Říši. *Právník,* 1939, roč. 78, č. 9, s. 480 a násl.

kategorizovanými jako židé, bylo zapotřebí státního povolení. Toto povolení vydával říšský protektor. S nastoupením uvedené legislativy se pojila i potřeba adekvátní procesní úpravy. Vzhledem ke skutečnosti, že nebylo možné majetek převést bez povolení státního orgánu, ani jej nabýt přechodem, a to ani v řízení pozůstalostním nebo umořovacím, bylo nutné odkázat takové případy na řízení nesporné.[130] Hlavním důvodem byl požadavek na uplatnění zásady oficiality, která v té době byla příznačná pouze pro nesporné řízení. Koncepčně se však jednalo o řízení založené na nutné ingerenci státu. Ani soud nemohl v řízení vyvolat právní účinky nabytí majetku, musel tak činit výlučně při souhlasu orgánu výkonné moci představované říšským protektorem.

2.5 Diferenciační prvek sporného a nesporného řízení

Kritická právní věda za soukromou svobodu individua považuje pouze to, co stát resp. společnost za soukromé prohlásí.[131] Jsem s tímto názorem zcela zajedno a lze jej promítnout do postavení autonomie vůle jako kritéria diferenciace u sporných řízení. Obecně tedy celý právní řád je dán společností jako právotvornou autoritou, ať jde o dispozitivní nebo kogentní právní normy. Rozdíl je však právě v prostoru, který je dán individuálním účastníkům právního života k dispozici s vlastními právy a povinnostmi nebo osobním statusem. Pokud jde o autonomii vůle, ta představuje daný prostor, do kterého více stát nezasahuje. Poskytuje jej jako svobodnou zónu k úpravě soukromých zájmů. Naproti tomu, tam, kde se projevuje kolektivní vůle na ochraně veřejného zájmu (společného), tam nastupuje soud, aby nahradil vůli účastníků společenského života. Diferenciační prvek nesporného řízení spatřuji v uplatnění veřejného zájmu v soukromém právu. Právní úprava musí zakotvit takovou intenzitu jeho působení, že právní účinky pro právní poměr nebo status osob nenastoupí, pokud zde není vůle státu projevena skrze civilní soudní rozhodnutí.[132] O nesporném řízení uvažujeme pouze v těch vztazích soukromého práva, jejichž vznik, změna nebo zánik jsou vázány na rozhodnutí soudu.[133] *Diferenciačním prvkem sporného a nesporného řízení je veřejný zájem, který se v hmotném právu projeví jako objektivně kogentní právní norma*.

Ustanovení § 2 OSŘ rozlišuje v současnosti tyto právní poměry jako *jiné právní věci*, které projednává soud v řízení, které má být institucionálně odlišné od procesu, který řeší

[130] RITT, Ruggero. O převodu židovského majetku v nesporném řízení. *Soudcovské listy,* 1939, roč. 20, č. 8, s. 252.
[131] PŘIBÁŇ: *Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě...,* s. 564.
[132] Srov. shodně k účinkům soudního rozhodnutí v nesporném soudnictví LAVICKÝ In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část...,* s. 14.
[133] Zcela přiléhavě pak uvádí Ott: „*Soudy v nesporném řízení podporují hmotné právo, aby docházelo plné účinnosti*.“ OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného..., s.* 386.

kvalifikovaný *spor*. Předmětem nesporného řízení jsou podle současné právní úpravy jiné právní věci, které zákonodárce soustředil do ZŘS. *De lege lata* tedy procesní právo legislativní termín nesporné řízení nezná. Pro označení souhrnu jiných právních věcí zavedl zákonodárce pojem *zvláštní řízení*, a jak bylo v úvodu osvětleno, jde dle důvodové zprávy o zachycení povahy řízení jak nesporných, tak i sporných, pokud jejich předmět vyžaduje odchylky postupu v řízení. V teorii se lze setkat i s názory, jejichž obsahem je vágní třídění i na řízení na pomezí sporných a nesporných,[134] případně souhrnné označení takových řízení za zvláštní řízení.[135] Oba uvedené názory nepřijímám, neboť v případě předmětu civilního soudního řízení vycházeje z hmotného práva, můžeme rozlišit pouze dva případy. Řízení je tedy *sporné*, pokud soud projednává a rozhoduje kvalifikovaný spor dvou kontradiktorních stran. Není-li tomu tak, je-li předmětem jakákoli jiná otázka hmotného práva, jde o řízení nesporné. Z hlediska předmětu nalézacího soudního řízení musíme aplikovat zásadu vyloučení třetího. Buď soud projednává a rozhoduje spor nebo ne, jde tedy o nespor. *Tertium non datur!*[136] Pokud něco není sporné, pak je to nesporné, čímž je postihnut i pojem zvláštní či jiné řízení. Nelze přijmout závěry o existenci věcí, které jsou na pomezí obou předmětů. Pro budoucí právní úpravu je význam uvedené konkluze v tom, aby byla koncepce založena nejen na vymezení obsahu, ale i na odpovídající legislativně čisté terminologii.

S ohledem na právě učiněnou syntézu o diferenciačním prvku nesporného řízení bude v následující části práce nutné hypotézu ověřit na vybraných případech *de lege lata*. Analýza se bude soustředit na řízení, která jsou živá, tedy, jejichž aplikace v životě naší společnosti existuje a vede zákonodárce k jejich legislativnímu zakotvení. V prvé řadě bude testu diferenciace podrobena skupina řízení upravených v ZŘS, jejichž předmětem jsou statusové otázky, jakož i úprava zákona o veřejných rejstřících.[137] Následně dojde k analýze nejednoznačné povahy řízení podle Části páté OSŘ a to ověřením uplatnění objektivní kogentnosti na hmotněprávních předmětech tohoto řízení. Do jaké míry obstojí koncepce založená na objektivní kogentnosti, bude prověřeno analýzou řízení o žalobě o určení hranice mezi pozemky dle ustanovení § 1028 ObčZ. Účelem této části práce je demonstrovat rozlišení mezi sporným a nesporným řízením tam, kde chybí pozitivní úprava konkrétního řízení

[134] SVOBODA, Karel. Zamyšlení nad povahou řízení o rozvod manželství. *Jurisprudence,* 2011, roč. 20, č. 2, s. 29.
[135] WINTEROVÁ, Alena. In WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 357.
[136] HAVLÍČEK, Josef. Vědomé jednání podle obojího trestního práva platného v čsl. republice a vědomá vina podle Přípravných osnov trestního zákona a zákona přestupkového. *Právník,* 1930, roč. 69, č. 21, s. 676.
[137] Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, (dále jen VeřRej).

v procesním právu. V závěru se práce pokusí vypořádat na podkladě stanovené hypotézy s tradičním pojetím manželských řízení.[138]

[138] WINTEROVÁ, Alena. K připravovaným změnám v civilním procesu (kritické a jiné poznámky). *Právní rozhledy,* 2012, roč. 20, č. 23 – 24, s. 838.

3 Procesní reflexe veřejného zájmu ve statusových věcech

Od 1. ledna 2014 jsou obecná ustanovení a základní zásady nesporného řízení obsažena v ZŘS. Zákonodárce nepostavil nový zákon na jednotné koncepci o diferenciačním prvku nesporného řízení, nýbrž zvolil výčtovou metodu všech řízení, jejichž povaha zapříčiňuje v procesní úpravě odchylky od obecného sporného procesu. Věcná působnost ZŘS je založena na procesním pojetí a spočívá v *numeru clausu* předmětných řízení. Nutno poznamenat, že již Ott poukazuje na střet dvou základních přístupů k látce nesporného řízení tak, že pojetí skrze podstatu věci naráží na pojetí pozitivněprávní úpravy.[139] Shodně pak Hora zdůrazňuje, že při procesním pojetí nesporného řízení je materiální podstata řízení nakonec nerozhodná.[140] Nicméně je nutné znovu opakovat, že civilní proces není samostatně existujícím systémem, ale je formálním odrazem podstaty institutů soukromého práva, s nímž jej pojí funkční vazby. Podstata věci a pozitivněprávní předpis dle mého názoru tvoří spojené nádoby, kdy procesní systém je prostředkem k dosažení výsledku, který si žádá hmotné právo. Ve prospěch závěru o rozhodnosti podstaty věci hovoří i systematika vývoje formální právní úpravy. Jednotlivé případy nesporného řízení obsahovalo hmotné právo dávno před vznikem nesporného procesu. Za první legislativní počin, pokud jde o zachycení koncepce základních zásad nesporného řízení, je možné považovat císařský patent č. 464 ze dne 9. září 1785 Sb. z. s. Jednalo se o tzv. instrukci soudů, která měla doprovázet vydání ObecŘS, avšak ve svém druhém oddílu obsahovala kusou úpravu zásad, z nichž měly soudy vycházet při aplikaci hmotného práva nesporné povahy.[141] Dle mého názoru tedy musí být nejprve úprava v soukromém právu, jejíž povaha následně odůvodní použití zásad nesporného řízení. Současná právní úprava se však dala směrem opačným, kdy nesporným je to, o čem tak stanoví procesní právní předpis. Pro účely této práce je však vhodné za předmět, na němž lze provést ověření hypotézy o diferenciačním prvku, zvolit právě pozitivní úpravu ZŘS.

Úvod Zvláštní části ZŘS je věnován úpravě řízení o některých otázkách týkajících se fyzických osob, která je bezprostředně následována úpravou řízení dotýkajících se právnických osob. Jako nadřazený pojem pro tuto skupinu procesních pravidel můžeme užít označení *řízení ve statusových věcech*. Důvodem, proč budou níže podrobena analýze právě tato řízení, je přítomnost veřejného zájmu v právní úpravě hmotného práva, avšak v rozdílné kvalitě. Tak jako soukromé právo rozlišuje člověka jako osobu přirozenou a právnické osoby

[139] OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného...,* s. 353 – 395.
[140] HORA: *Soudní řízení nesporné...,* s. 6.
[141] OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného...,* s. 368.

jako právní fikce, diferencuje i intenzitu veřejného zájmu, pokud jde o jejich status. ObčZ v ustanovení § 19 povyšuje člověka nad samotný právní řád tak, že zákon pouze stanoví meze uplatňování jeho přirozených práv. Právní normy pouze deklarují rozumem a citem poznatelná práva, jichž se nelze vzdát ani je zcizit. Naproti tomu ve svém ustanovení § 20 ObčZ konstituuje, že organizovanému útvaru osob a věcí může zákon přiznat právní osobnost. Z uvedených fundamentálních zásad můžeme odvodit antropocentrickou povahu občanského zákoníku. Člověk je objektem ochrany ze své podstaty biologické existence, z níž vyplývá jeho schopnost rozumového myšlení, sebeurčení, schopnosti cítit bolest a brát se o vlastní štěstí. Zákon přirozenou povahu lidského bytí nestanoví, pouze ji reflektuje tak, že ji poskytuje ochranu. Ve vzájemných vztazích mezi lidmi, ve vznikajících právních poměrech, jejichž předmětem může být dotčena osobnost člověka, ustupuje autonomie vůle objektivně prosazenému veřejnému zájmu. Jde o stanovenou ochranu těch aspektů života, o nichž společnost uvažuje jako o fundamentálních biologických a sociálních prvcích lidské interakce. Hmotné právo stanoví limity autonomie vůle v takové intenzitě, jež odůvodňuje bezbrannost lidské vůle. Veřejný zájem tak nejsilněji působí v soukromoprávní úpravě postavení těch nejslabších členů společnosti. Do této kategorie patří osoby stižené duševní poruchou, avšak i osoby, které se nemohou zasadit o ochranu svých zájmů pro svou nepřítomnost v jinak běžném životním prostředí. Jak se stupňuje faktická biologická slabost jedinců, sílí i hmotným právem zakotvený veřejný zájem, jehož působení v absolutní intenzitě nalézáme v úpravně postavení dětí. Právní řád chrání uvedené osoby před újmou jak proti vnějším vlivům, tak proti nim samým. Veřejný zájem však cílí i na ochranu okolí těchto osob. Určitými instituty soukromé právo reaguje na potřebu zajistit náležitou ochranu i osob sekundárně ovlivněných objektivní životní situací jiného.

Veřejný zájem chrání člověka, naproti tomu právnickou osobu reguluje. Potřeba společnosti normovat postavení právnických osob vyplývá z požadavku na umožnění rozvoje majetkového blaha. Vůle pospolitosti projevená skrze soukromé právo cílí na zajištění právní jistoty jak právnické osoby, tak jejího okolí. Jde tedy o přítomnost veřejného zájmu v právní úpravě, avšak v jiné intenzitě a kvalitě. Veřejný zájem nepotlačuje úplně autonomii vůle v právním poměru dotýkajícím se právnické osoby, ale pouze ji koriguje v zájmu zúčastněných osob. Z různé diferenciace uplatnění veřejného zájmu vůči osobám soukromého práva pak vyplývá i odpovídající procesní úprava. Je vhodné analyzovat právě ta řízení, která se dotýkají uvedených právních subjektů a vysledovat, jak se procesně projevuje kvalita veřejného zájmu v soukromém právu. Hypotéza o diferenciačním prvku tak může být ověřena na procesní reflexi veřejného zájmu ve statusových věcech člověka a právnické osoby.

3.1 Ochrana zletilého člověka

V souladu se systematikou ZŘS budou prvním analyzovaným okruhem ta řízení, jejichž předmětem je řešení otázek dotýkajících se člověka zletilého. Procesní právo reaguje na instituty soukromého práva, jejichž účelem je poskytnout ochranu osobám, které by za normálního biologického a životního vývoje byly schopny samostatně fakticky i právně působit. Avšak pro výskyt objektivní okolnosti vnějšího světa nebo zdravotního postižení nejsou schopny obstarat vlastní záležitosti. Veřejný zájem nastupuje v právní úpravě jako projev péče státu o osoby stižené okolnostmi jejich vlastního života. Dochází k potlačení autonomie vůle v právních poměrech a osobním statusu těchto osob za účelem poskytnutí ochrany jim samotným a současně i jejich okolí před negativními dopady na zdraví a majetek.

3.1.1 Podpůrná opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat

Soukromé právo upravuje vedle imanentní ochrany nezletilého také specifické instituty sloužící ochraně zletilého při narušení jeho schopnosti právně jednat. Právní úprava je zahrnuta v ustanovení § 38 až 65 ObčZ a čítá celkem čtyři opatření, jejichž působení na osobní svobodu jednotlivce, pokud jde o možnost samostatně právně jednat, jsou různě invazivní. Systematika je založena na pravidlu, že k závažnějšímu zásahu může dojít pouze, nelze-li dosáhnout účelu opatřením mírnějším. Tak stanoví pro nejzávažnější opatření výslovně ustanovení § 55 odst. 2 ObčZ ve spojení s ustanovením § 45 ObčZ, jde-li o smlouvu o nápomoci. Hmotné právo zakotvuje u příslušných institutů obligatorní ingerenci soudu, mají-li daná ochranná opatření nabýt účinnosti ve vztahu k osobám třetím, tak i především k osobě dotčené. Tak soud přivádí účinnost předběžného prohlášení, pokud rozhoduje o splnění podmínky jeho účinnosti dle ustanovení § 42 ObčZ, dále pokud v nebezpečí závažné újmy dotčeného mění nebo ruší jeho předběžné prohlášení při změně poměrů. Soud dále obligatorně schvaluje smlouvu o nápomoci při rozhodování, kterou uzavřela osoba v nebezpečí vlastní duševní poruchy jako podporovaný s osobou podpůrce dle ustanovení § 45 a 46 ObčZ. Účinky takového dvoustranného soukromoprávního jednání jsou vázány na schválení soudu a bez něj nemohou založit hmotným právem aprobované následky ve vztahu ke stranám smlouvy ani vůči třetím osobám.[142] Obdobně jsou vázány na schválení soudu účinky jednání učiněná členem domácnosti dotčeného člověka v rámci úpravy zastoupení dle ustanovení § 50 ObčZ. Soukromé právo rozeznává několik případů obligatorního zásahu soudu. Vždy jde tedy o vázanost účinků na ingerenci státního orgánu a osoby nemohou svou

[142] CUHELOVÁ, Kateřina. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část...,* s. 250.

dispozicí účinky vyvolat. Jedná se ve všech případech podpůrných opatření o nesporná řízení, neboť objektivně kogentní právní norma váže účinky pro osoby na rozhodnutí soudu. *De lege lata* obsahuje procesní úpravu ustanovení § 31 až 33 ZŘS. Procesně jde o skromný počet výjimek z jinak obecného postupu podle Obecné části ZŘS.

3.1.2 Omezení svéprávnosti

Nejvíce invazivním zásahem soudu do autonomní svobody zletilého jednotlivce samostatně právně jednat je institut omezení svéprávnosti. Jde o prostředek *ultima ratio* a soud o něm rozhoduje, nepostačuje-li ochrana osoby prostřednictvím jiného podpůrného opatření. Svéprávnosti se nemůže nikdo ani z části vzdát. Jde o základní zásadu osobnostních práv vymezenou v ustanovení § 16 ObčZ. Omezit svéprávnost lze pouze na základě zákona, nelze ji nijak autonomně modifikovat, když by se jednalo v takovém případě o zdánlivé právní jednání (*non negotium*).[143] Omezit svéprávnost člověka může jen soud dle ustanovení § 56 ObčZ. Jde o objektivně kogentní právní normu, která váže právem předvídané účinky spočívající v nemožnosti samostatně právně jednat v určitých věcech na obligatorní rozhodnutí soudu. Je tedy zcela mimo jakoukoli racionalitu uvažovat o možnosti dispozice osob se svéprávností vůbec nebo její rozsahem. Soud tedy vydává konstitutivní rozhodnutí, jehož účinky jsou *ex nunc* a působí tak do budoucna. Věc je projednávána a rozhodována v nesporném řízení, neboť nemůže nastat o záležitosti kvalifikovaný právní spor. Současná procesní úprava je obsažena v ustanovení § 34 až 43 ZŘS, přičemž poukazem na slovenskou právní úpravu § 231 CMP lze konstatovat, že předmět tohoto řízení je nesporný již tradičně.

3.1.3 Opatrovnictví člověka

S uvedenými případy podpůrných opatření při narušení zletilého samostatně právně jednat souvisí právní úprava opatrovnictví člověka. Občanský zákoník konstruuje institut opatrovnictví nejen pro případy, kdy osoba nemůže právně jednat pro dušení poruchu, ale též pro případy, kdy je osoba nepřítomna nebo není známa jako účastník určitého právního jednání. Obecným jmenovatelem je dle ustanovení § 465 ObčZ ochrana zájmů dotčené osoby nebo ochrana veřejného zájmu. Podmínkou účinného stanovení opatrovníka se všemi z toho vyplývajícími důsledky pro soukromé právo je rozhodnutí soudu, které hmotné právo předvídá. Odrazem je procesní úprava opatrovnického řízení dle ustanovení § 44 až 49 ObčZ. Stát si vyhrazuje objektivní regulaci prostřednictvím soudu nad možností ustanovení jedné osoby obstarávat záležitosti jiného. Smluvní volnost je zde odstraněna, nelze ji uplatnit za

[143] MELZER. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 257.

účelem zřízení opatrovnictví a soud je obligatorně povolán rozhodnout s účinky *ex nunc*. Autonomní vůle jednotlivce se projevuje skrze povinnost soudu zohlednit osobní zájmy opatrovance, obsah jeho předběžného prohlášení a jiné zákonem předvídané skutečnosti stanovené k zajištění ochrany této osoby. Ovšem účinky hmotného práva jsou vázány na rozhodnutí soudu, který rozhoduje o zájmu ohrožené osoby, nikoli o kvalifikovaném právním sporu dispozice více osob.

Uvedené příklady právní úpravy řízení mají společným jmenovatelem ochranu osoby, která je z objektivních příčin závislá na ochraně celku. Hmotné právo reflektuje faktické okolnosti adekvátním zakotvením prostředků ochrany. Veřejný zájem produkuje takové právní normy, jejichž dispozice může být realizována pouze při zapojení státní ingerence. Předmětem je ochrana člověka, jakožto součásti celku, z čehož vyplývá nutnost zajistit veřejný pořádek.

3.2 Právně kvalifikovaná nepřítomnost člověka

Člověk vstupuje v každodenním životě do mnoha společenských interakcí. Pokud se vzhledem k objektivním okolnostem však určitá osoba stane nedosažitelnou pro své okolí, vyvstává jak potřeba chránit její zájmy, tak reciproční očekávání jejího okolí. Pro tyto situace je žádoucí řešení, jež by zaručilo oboustrannou ochranu. Zakotvením nejrůznějších institutů se z faktické nepřítomnosti člověka v jeho každodenním životě stává v soukromém právu nepřítomnost kvalifikovaná. Jedná se o nezvěstnost a prohlášení člověka za mrtvého. Podstatou je reflexe dlouho trvající faktické absence člověka v jeho právních vztazích. Invazivita do právní zachovalosti člověka vyvolaná rozhodnutím soudu je zřejmá, avšak je žádoucí.

3.2.1 Prohlášení člověka za nezvěstného

Prvním prostředkem ochrany veřejného zájmu odrážející faktickou dlouhodobou nepřítomnost osoby v jejím společenském prostředí, pokud nejsou známy údaje o jejím pobytu, je institut nezvěstnosti. Soukromé právo vychází z potřeby zajištění funkce společenských vztahů, jejichž je nepřítomná osoba účastna, aniž by bylo potřeba přihlédnout k její vůli. Ustanovení § 66 a následující ObčZ stanoví, že účast kvalifikovaně nezvěstné osoby není nutná k určitým právním jednáním, která by jinak vyžadovala její souhlas, přivolení, odevzdání hlasu nebo jiné konání vůči ostatním. Plynulý a efektivní výkon práv ostatních zúčastněných osob je zajištěn tím, že se nepřihlíží k potřebě náležitého projevu vůle absentující osoby. Podmínkou nastoupení takových účinků je rozhodnutí soudu o prohlášení

nepřítomné osoby za nezvěstnou. Následky právní moci rozhodnutí jsou ve vztahu k nezvěstné osobě fatální, neboť se nepřihlíží k její autonomní vůli a mohou být významně dotčeny její majetkové zájmy. V řízení o prohlášení za nezvěstného upraveném v ustanovení § 50 až 53 musí soud poskytnout ochranu[144] pohřešované osobě, aby byla odstraněna zvůle osob, jejichž právní postavení je ovlivněno její nepřítomností. V tom také spočívá obligatorní rozhodování soudu. Objektivně kogentní právní norma spojuje účinky nezvěstnosti pro soukromoprávní jednání pouze s rozhodnutím soudu. Jedná se o nesporné řízení, soud neposuzuje právně kvalifikovaný spor osoby o to, zda je dotčený nezvěstný, ale posuzuje objektivní ochranu jak osoby pohřešované, tak osob jejím postavením právně ovlivněných. Není ve smluvní autonomii těchto osob založit právní účinky nezvěstnosti, i kdyby byla jejich vůle v absolutní shodě. Rozhodnutí soudu je konstitutivní a působí *ex tunc* od data, které dle § 66 odst. 1 ObčZ určí soud jako den, kdy účinky nezvěstnosti nastaly. Stejně tak působí rozhodnutí i vůči právním jednáním, která byla bez nepřítomné osoby ve smyslu § 67 odst. 1 ObčZ učiněna, poté co: a) je osoba kvalifikovaně nepřítomna tj. opustila své bydliště, b) byl podán návrh na zahájení řízení o prohlášení nezvěstnosti, c) soud prohlásil pohřešovaného za nezvěstného a určil den dle § 66 odst. 1, věty druhé ObčZ. Ve vztahu k této skupině právních jednání se rozhodnutí soudu považuje za odkládací podmínku. Jejím splněním, právní mocí rozhodnutí, nabývají účinky právní jednání ke dni jejich učinění, pokud k tonu došlo po dni určeném v rozhodnutí.[145] Nezvěstnost má účinky k celému okruhu právních jednání učiněných před rozhodnutím soudu. Nelze souhlasit s názorem, že účinky nastanou zvlášť k jednomu právnímu jednání, vůči němuž byl návrh podán.[146] Takový výklad by znamenal, že právní jednání, kde byla nutná součinnost nezvěstného, která nebyla zahrnuta v konkrétním jednotlivém návrhu, by nebyla nikdy schopna vyvolat právní účinky. Což jistě nebyl úmysl zákonodárce při zakotvení pravidla v ustanovení § 67 odst. 2 ObčZ.

3.2.2 Prohlášení člověka za mrtvého

V případě právní úpravy prohlášení člověka za mrtvého, která je obsažena v ustanovení § 26, a dále v § 71 a násl. ObčZ se veřejný zájem projevu na požadavku, aby tu byly takové skutkové okolnosti, že je dána buď jistá smrt (důkaz smrti) nebo vysoká pravděpodobnost smrti (domněnka smrti). Hmotné právo požaduje, aby to byl výhradně soud, kdo v civilním soudním řízení aplikuje právní normu, a to pouze v případě, že objektivní

[144] CUHELOVÁ, Kateřina, PONDIKASOVÁ, Tereza. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část...,* s. 333.
[145] DVOŘÁK, Bohumil. In MELZER, TÉGL. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 464.
[146] SVOBODA, Karel. *Nesporná řízení I.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 148.

skutkové okolnosti naplňují její hypotézu. Pokud tak lze postupovat, vydá soud rozhodnutí, kterým člověka prohlásí za mrtvého. Ze systematiky vyvodíme, že právní úprava je obsažena v části zákona, která upravuje právní postavení osob. Současně při pohledu na ustanovení § 1 odst. 2 ObčZ zjistíme, že se nelze jakoukoli dispozicí právy a povinnostmi osob odchýlit od této právní úpravy.[147] Jde o normy objektivně kogentní, autonomie vůle je zde vyloučena.[148] Účelem právní normy je především ochrana osobního statusu osoby, která má být prohlášená za mrtvou a souběžně i zachování veřejného pořádku a ochrana základních lidských práv a svobod, které zaručuje Listina. Soukromé právo musí být v souladu s ústavním právem, což indukcí vede k závěru o veřejném zájmu v dané materii. Konečným účelem je zachování právní jistoty ohledně existence právní osobnosti člověka a z toho vyplývajících zákonných důsledků. Ať už soud rozhoduje na základě důkazu nebo domněnky smrti, je jeho rozhodnutí výlučným prostředkem, jak může být člověk prohlášen za mrtvého a nastolena tak vyvratitelná právní domněnka, že nežije. Pokud soud rozhoduje na základě vysoké pravděpodobnosti smrti dle ustanovení § 71 ObčZ, jde v takovém případě o konstitutivní rozhodnutí,[149] neboť ke vzniku právních následků dojde bez ohledu na to, zda dotčená osoba skutečně žije či nikoli. Řízení o prohlášení člověka za mrtvého (§ 54 až 58 ZŘS) je nesporným řízením, shodně i dle současné slovenské právní úpravy (§ 220 CMP), neboť soud nejedná o dispozici, nýbrž o nastoupení účinků stanovených pro smrt a tedy zánik právní osobnosti člověka. Autonomní vůle jakýchkoli osob soukromého práva nemůže založit účinky smrti někoho třetího. Pokud pak hmotné právo váže zahájení řízení na základě domněnky smrti na návrh osoby, která na tom má právní zájem dle § 71 ObčZ, nelze z toho usuzovat na spornost. Soud zjišťuje sice oprávněnost takové osoby k návrhu, přičemž tento může být popřen účastníkem řízení dle § 6 ZŘS, tedy tím, koho zákon za účastníka označí, nicméně nejde v z hlediska práva o kvalifikovaný spor, zda mají nastat účinky *erga omnes*. Individuálním zájmem je podmíněna pouze oprávněnost k návrhu na zahájení řízení, nikoli důvod pro prohlášení za mrtvého. Kladné rozhodnutí soudu má účinky *ex tunc*[150] od data, které je v rozhodnutí (§ 71 odst. 1 *in fine* ObčZ) soudem určeno za den smrti.

[147] MELZER, TÉGL. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 62.
[148] Ujednání stran smlouvy o tom, že třetí osoba je mrtva lze *a priori* odmítnout, neboť *erga omnes* takové smluvní ujednání nemůže vyvolat účinky a jeho účinky *inter partes* jsou velice pochybné a nemohou vyvolat jiné účinky, než sloužit jako podmínka nebo určení času (*dies certus an incertus quando*).
[149] Shodně srov. STEINER, Vilém in HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Panorama, 1985, s. 854. citováno dle DVOŘÁK. in MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...*, s. 471.
[150] Shodně srov. DVOŘÁK. in MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...*, s. 472.

3.2.3 Určení data smrti

Prost jakékoli soukromoprávní dispozice je i akt určení data smrti osoby, u níž je jisto, že zemřela, lze i provést prohlídku těla, avšak den této události je neznámý a nelze jej zjistit. Soud postupuje na základě podnětu matričního úřadu[151] v řízení nesporném podle ustanovení § 60 ZŘS, což je však nutno vykládat extenzivně, tak že řízení lze zahájit i bez návrhu a může být zahájeno i navrhovatelem.

3.3 Zásah do integrity člověka

Naprosto typickým případem nesporného řízení jsou případy ochrany osob, jimž má být zasaženo do integrity. Občanský zákon zakotvuje právo na duševní a tělesnou integritu jako absolutní subjektivní právo.[152] Jedná se o spektrum práv zahrnující osobní svobodu člověka až po přímé fyziologické změny prováděné na jeho těle. Problematika souhlasu se zásahem do integrity je pak upravena v ustanovení § 100 až 103 ObčZ, pokud jde o zákroky v zájmu života a zdraví,[153] jakož i zákroky kosmetické[154] zejména mikro-pigmentová implantace či piercing[155] (tělesná integrita), a dále zákroky spočívající v převzetí člověka do zdravotnického zařízení v ustanovení § 104 až 110 ObčZ (svoboda). Hmotné právo stanoví, že zákrok na těle nezletilého, který dovršil čtrnáct let věku, není plně svéprávný a vážně zákroku odporuje, lze provést pouze se souhlasem soudu. Stejné platí i pro osoby zletilé avšak nikoli plně svéprávné. Souhlas zákonného zástupce nebo opatrovníka není relevantní. V situaci opačné, pokud uvedené osoby požadují zákrok, avšak zákonný zástupce nebo opatrovník nesouhlasí, rozhodne o jeho provedení pouze soud. Rozhodnutí může být vydáno na základě obligatorního zhlédnutí dotčené osoby a podle rozumného uvážení pouze v její prospěch. Veřejný zájem v dané právní úpravě působí v takové intenzitě, že zásah proti vůli osoby, jež je již vzhledem ke své rozumové a volní vyspělosti schopna posoudit jeho povahu,

[151] Ustanovení § 3 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
[152] DOLEŽAL, Tomáš. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 569.
[153] Např. zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů.
[154] Např. činnosti, při kterých je porušována integrita lidské kůže upravené jako vázáné živnosti Přílohou č. 2 a Přílohou 5 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, který odkazuje na některé zvláštní zákony upravující náležitosti získání akreditace pro výkon daných činností.
[155] TESKA ARNOŠTOVÁ, Lenka, OSTRUZSKA KLUSOVÁ, Eva. Zásahy do tělesné integrity člověka při poskytování zdravotních služeb. Rekodifikační novinky, 2012, prosinec, s. 6. [online]. Havel, Holásek & Partners. Nový občanský zákoník [cit. 10. října 2015]. Dostupné na < http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni_news_cz_2012_12.pdf >.

není možný bez soudní ingerence. Naproti tomu je chráněna tato osoba soudem i před vlastními neuváženými rozhodnutími.

V případě druhé skupiny zásahů, jež narušují osobní svobodu v případě převzetí člověka bez jeho souhlasu do zdravotnického zařízení, veřejný zájem neumožňuje nekontrolovanou manipulaci s osobami stiženými okolnostmi svého zdraví a duševní kondice. V obou případech zásahů do integrity se tedy nejedná o žádný právní spor autonomních vůlí. Předmětem civilního soudního řízení je svoboda a absolutní právo jednotlivce na ochranu života, zdraví a osobní svobody. Veřejný zájem zde prostupuje zájem člověka, který se objektivizuje ve společenském měřítku. Důsledkem je sice možný faktický nesouhlas osoby umístěné ve zdravotnickém zařízení, avšak ten není z hlediska práva v určitých případech relevantní. Hmotné právo upravuje případy tzv. nedobrovolných hospitalizací tak, že o účincích s nimi spojených rozhoduje pouze soud.[156] Procesní úprava musí jednoznačně odpovídat koncepci nesporného řízení, když hmotné právo upravuje předmětnou otázku se zapojením veřejného zájmu v absolutní intenzitě. Procesní úprava je tak zakotvena v ustanovení § 65 a následující ZŘS. Zajímavostí je, že povolení zásahu do tělesné integrity člověka dle § 100 ObčZ nemá ve Zvláštní části ZŘS jinou úpravu než jediné ustanovení o místní příslušnosti. Na řízení o tomto typu zásahu bude aplikována pouze Obecná část ZŘS. Procesní úprava nedobrovolného převzetí a držení ve zdravotnickém ústavu nebo zařízení sociálních služeb je obsáhlejší a zohledňuje specifika v mnohem konkrétnější podobě v § 66 až 84 ZŘS.

3.4 Péče o nezletilé

Jsem toho názoru, že tvrdé jádro nesporných řízení, kde je totální intenzita působení veřejného zájmu, tvoří ochrana osobních vztahů mezi lidmi a zejména pak vztahů k nezletilým. Souhrnným hmotněprávním rámcem je Část druhá ObčZ, která upravuje právo rodinné. Stát zde přímo pečuje o nejslabší členy společnosti vycházeje ze základního axiomu, že slabí potřebují ochranu.[157] Objektivně kogentní normy mají za cíl vázat změny právního postavení těchto osob na obligatorní ingerenci soudu. Právní účinky jsou zde pod kontrolou soudního rozhodování a to i ve vztahu mezi nejbližšími příbuznými. Následující analýza je podána velmi restriktivně a má za cíl pouze demonstrovat nejmarkantnější uplatnění diferenciačního prvku v civilním procesu.

[156] FORAL, Jiří. K řízení o vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení v pobytových zařízeních sociálních služeb podle § 191a a násl. OSŘ. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 6, s. 213.
[157] Rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně ze dne 17. ledna 1930 uveřejněné v časopise *Právník*, 1930, roč. 69, č. 4, s. 132 – 133.

Řízení ve věcech péče soudu o nezletilé je souhrnem procesní úpravy, která je těsně navázaná na hmotné právo a naprosto modelově odpovídá tezi o diferenciačním prvku nesporného řízení. Stát si vyhrazuje prostřednictvím hmotného práva zasahovat do dispozice osob zodpovědných za východu nezletilých. Na příkladu výživného pro nezletilé dítě lze demonstrovat uplatnění objektivně kogentní právní normy. Děti mají právo na výživné v rozsahu, který je stanoven v ustanovení § 910 a následující ObčZ. Podstatou právní úpravy je vyloučení dispozice rodičů dítěte ve prospěch obecného zájmu nad zajištěním odpovídající materiálního zaopatření dítěte. Ačkoli se může *a priori* zdát, že rodiče mohou svou shodnou vůlí stanovit, jaké má být výživné jejich dítěte, nejsou účinky takové úpravy poměrů nezletilého vázány na jejich dispozici.[158] Pokud se matka dohodne s otcem, který nemá dítě v péči na částce, která dle jejího názoru odpovídá potřebám dítěte, jde o faktickou avšak nikoli právní dohodu. I v takovém případě naprosto shodné vůle rodičů, je totiž soud povinen v rámci daných okolností aplikovat pravidla občanského zákoníku a přiznat výživné dítěti v rozsahu, který neodpovídá dohodě rodičů. Pokud pak hypoteticky dohodnuté výživné ještě přesahuje soudem schválený rozsah, jde opět o faktickou rovinu. Pokud ji však soud v řízení promítne do rozhodnutí, deklaruje, že právě taková výše s ohledem na faktické možnosti rodičů odpovídá pravidlu o shodné životní úrovni.[159]

I dohoda o *styku rodiče s dítětem*, které není v jeho péči, je podle ustanovení § 891 ObčZ z hlediska účinků omezena zájmem na výchově dítěte, a vázána v případě jeho uplatnění na schválení soudu. Soud může dokonce v zájmu dítěte styk s rodičem i omezit a to i proti shodné vůli obou rodičů, třeba že by byla projevena v dohodě. V kontrastu stojí řízení o *navrácení dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí*. Z hlediska hmotného práva se jedná o zajištění výkonu práva rodiče, kterému bylo dítě svěřeno do péče a čemuž druhý rodič brání. Povahou jde *de facto* o řízení zajišťovací, na které bezprostředně navazuje možnost výkonu rozhodnutí. Procesní pravidla reagují na mezinárodní úmluvu,[160] která promítá mezinárodní veřejný zájem na zajištění ochrany nezletilého a péčí pověřeného a odpovědného rodiče před nezákonnými únosy dětí druhým z rodičů. Z povahy věci nemůže jít o kvalifikovaný spor, neboť pokud je zde souhlas jednoho rodiče s pohybem nezletilého, není naplněna skutková podstata únosu.

[158] KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655−975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1074.

[159] Od případů výživného nezletilého dítěte je nutno odlišovat výživné rozvedených manželů. Zde je veřejný zájem potlačen ve prospěch dohody osob dotčených rozvodem, které si mohou v rámci své dispozice konstituovat výživné dle dohody. Řízení o nároku podle § 760 a § 761 ObčZ bude z hlediska diferenciačního prvku sporným a bude probíhat podle občanského soudního řádu.

[160] Sdělení č. 34/1998 Sb. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí dne 25. října 1980.

Z katalogu věcí, které se týkají nezletilých, je vhodné upozornit jmenovitě na řízení *o přiznání svéprávnosti* podle ustanovení § 37 ObčZ. Jedná se vlastně o hmotným právem upravený případ, kdy se člověk stává plně svéprávným, aniž by dosáhl zákonem stanovenou věkovou hranici, jde tedy o tzv. prominutí let.[161] Uvedený účinek však může založit výhradně rozhodnutí soudu, přestože hmotné právo váže naplnění skutkové podstaty na souhlas zákonného zástupce. To nelze chápat jako přítomnost dispoziční a v případě ostatních podmínek (schopnost sám se živit, věk alespoň šestnáct let) subjektivně kogentní právní normy. Jde o objektivně kogentní právní normu, která váže nastoupení účinků nabytí svéprávnosti na rozhodnutí soudu. Rozhodnutí je konstitutivní a má účinky *ex nunc*.

Testu přítomnosti diferenciačního prvku musíme podrobit všechny případy platné a účinné právní úpravy péče soudu o nezletilé. Syntézou je přítomnost veřejného zájmu ve všech směrech v takové intenzitě, že jde o řízení nesporná. Ať již soud ukládá ochranné opatření, svěřuje dítě do péče pěstounovi nebo uděluje souhlas s právním jednáním nezletilého, vždy jde o úpravu objektivně kogentní právní normy. Účinky stanovení hmotným právem může vyvolat pouze rozhodnutí soudu, které je výsledkem adekvátního řízení.

3.5 Řízení o otázkách týkajících se právnických osob

Soukromé právo obsahuje ve své rekodifikované podobě rozsáhlou materii úpravy postavení právnických osob. Stěžejním předpisem je pak zákon o obchodních korporacích[162] jako *lex specialis* vůči obecné úpravě těchto právních subjektů v ObčZ. Jednotlivé skutkové podstaty statusu právnických osob a jeho změn, jakož i otázek společníků a statutárních orgánů vč. návaznosti na cenné papíry (akcie) a mnoho jiných institucionálních prvků, které vyžadují ingerenci soudu, zakotvuje hmotné právo. Civilní proces reaguje právní úpravou řízení, která jsou v současné době založena na pojetí procesním. Zařazení té které korporační, družstevní nebo jiné otázky pod sporné nebo nesporné řízení je tak determinováno potřebou zapojení zásady vyšetřovací nebo naopak projednací.[163] Okruh působnosti ZŘS vymezuje jeho ustanovení § 85 výčtovou metodou. Soukromé právo trvá v případě právnických osob na autonomii vůle. Projevuje se zde jako svoboda sdružování osob a majetku za společensky užitečným účelem nebo čistě soukromou honbou za dosažením zisku. Veřejný zájem se omezuje na nejzákladnější otázky existence právnických osob, jejich schopnost právně jednat

[161] ŠÍNOVÁ. In MELZER, TÉGL: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I...,* s. 389.
[162] Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), (dále jen ZOK).
[163] FELGROVÁ, Radka, DEJL, Pavel. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon a zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015 s. 232.

zákonem předvídaným způsobem a na ochranu osob třetích před negativním dopadem ze strany těchto entit.

Diferenciační prvek musíme hledat v hmotném právu a konfrontovat jej s procesním pojetím ZŘS. Řízení nesporná jsou pak pouze ta, jejichž předmětem je otázka, jejíž účinky mohou být založeny výlučně soudem. Strany soukromoprávního poměru – jednatelé, společníci, zakladatelé a jiné osoby zúčastněné na existenci právnické osoby – nemohou účinky dle hmotného práva založit svou dispozicí. Jako příklad takového řízení lze uvést řízení o *prohlášení právnické osoby za neplatnou* dle § 129 ObčZ, kdy je to pouze soud, kdo může konstituovat institut neplatnosti,[164] tato možnost není dána dispozici společníkům nebo zakladatelům, neboť těm je vyhrazeno rozhodování o zrušení právnické osoby, což je odlišný právní institut. Z veřejného zájmu nad řádností korporačního sdružování vychází i institut *nuceného rušení právnických osob* soudem. Obecnou úpravu obsahuje ustanovení § 172 ObčZ, jehož obsahem je vymezení důvodů, pro které může soud objektivně zrušit právnickou osobu i bez návrhu. Obecně jde o případy flagrantního porušení zákona při zakládání právnické osoby nebo porušení zákazů určitého účelu nebo činnosti, k jejichž naplnění nesmí právnická osoba sloužit. Zvláštní úprava je zakotvena u příslušných forem právnických osob, např. ustanovení § 268 ObčZ umožňuje soudu zrušit i bez návrhu *spolek*, jehož prostřednictvím členové vykonávají zakázanou činnost nebo nutí osoby k členství nebo jim naopak neumožňují vystoupit. Jde o zesílení veřejného zájmu v soukromém právu, aby bylo odstraněno porušování svobody jednotlivců při právu na sdružování. Takový případ zrušení právnické osoby je nutné odlišit od dispozitivního zrušení, které je v hmotném právu odrazem uvedených práv sdružovat se. V případě nuceného zrušení jde z hlediska hmotného práva o zásah státní moci, aniž by byl dán kvalifikovaný spor, dispozice zúčastněných osob není právně relevantní a hmotné právo ani nepředpokládá účinky, které by mohla založit. Půjde tedy o nesporné řízení. Obdobně stanoví občanské právo u *nadací* v § 277 ObčZ, pro *obchodní korporace* je generální klauzule nuceného zrušení obsažena v § 93 ZOK, u něhož je významným výkladovým prvkem pojem závažného veřejného zájmu. Pro jeho ochranu může návrh na nucené zrušení podat i státní zastupitelství.[165] Jde o projev diferenciačního prvku pro stanovení povahy daných řízení, jejichž předmětem je zrušení právnické osoby. Zvláštní

[164] GÜRLICH, Richard. Neplatnost obchodní korporace. Seriál: zákon o obchodních korporacích, 2014, č. 7, s. 1. [online]. Advokátní kancelář Gürlich & Co. [cit. 17. října 2015]. Dostupné na <http://www.akrg.cz/docs/ZOK/07_-_Serial_ZOK.pdf>.

[165] Je vhodné poukázat na skutečnost, že zatímco citovaná právní norma ZOK zmocňuje státní zastupitelství k podání návrhu, procesní normy v § 8 ZŘS mu toto oprávnění nedává. Jde o flagrantní nesoulad hmotné a procesní právní úpravy, kdy však hmotné právo samo obsahuje příslušnou procesní úpravu a bude tedy prosazeno i bez adekvátního institucionálního odrazu v civilním procesu.

právní úprava forem právnických osob zahrnuje celou řadu případů nuceného zrušení, jde vždy o situace, kdy veřejná moc vrchnostensky zasahuje do poměrů soukromého práva a direktivně je ve veřejném zájmu ruší. Hmotné právo tak stanoví vždy v situacích, kdy je třeba preventivně ochránit právní jistotu a zájmy třetích osob před jakýmkoli porušením ze strany nezákonného uspořádání poměrů právnické osoby.

Povahově o nesporná řízení jde i u nuceného *jmenování likvidátora* např. podle § 270 ObčZ, jmenuje likvidátora spolku soud, ovšem pouze pokud nelze likvidátora ustanovit jiným způsobem, který hmotné právo umožňuje. To je nutné z hlediska diferenciačního prvku zdůraznit, neboť soud může direktivně jmenovat likvidátora až v případě, že zde není možná ani dispozice osob na spolku zúčastněných ani jiná právní alternativa. Opět hmotné právo pověřuje výhradně soud založením právních účinků (ustanovením likvidátora), a to ve chvíli, kdy již nelze objektivně ani účinky vyvolat jinak.[166] Jde tedy o nesporné řízení, neboť skutkové okolnosti vylučují existenci právně kvalifikovaného sporu. Od tohoto případu je pak nutno odlišovat otázky *jmenování orgánů právnických osob*, kdy soud pouze nahrazuje dispozici zúčastněných osob, ačkoli by tato byla dle hmotného práva schopna právní účinky založit. Jde například o jmenování jednatele společnosti s ručením omezeným, pokud jediný jednatel (příp. jeden z více obligatorně součinných) zemřel nebo jeho funkce zanikla odvoláním, odstoupením či byla jinak ukončena dle ustanovení § 198 ZOK. Soudní ingerence v takovém případě nastupuje, pokud chybí dispozice projevená valnou hromadou společnosti. Tedy právní účinky jmenování statutárního orgánu může valná hromada vyvolat, avšak zákon upravuje pro případ prodlení delšího 1 měsíce po zániku funkce původního jednatele, že může nového jednatele jmenovat soud. V tomto případě však nejde o uplatnění objektivně kogentní normy. Jedná se tedy o sporné řízení, které je zahajováno výhradně na návrh osoby s právním zájmem na jmenování jednatele. Žalovaným bude dotčená společnost, kterou v řízení bude zastupovat opatrovník, neboť zde pravidelně nebude orgán oprávněn za ni jednat. Osoba, která má být jmenována nebude účastníkem řízení, ačkoli může být jmenována pouze se svým souhlasem.[167] Zajištění takového souhlasu bude součástí skutkových zjištění a bude muset být před vydáním rozhodnutí prokázáno. Právě uvedené procesní souvislosti jsou však pouze úvahou *de lege ferenda*, neboť v současné právní úpravě je takové řízení v působnosti ZŘS a půjde o návrhové řízení, kde bude účastenství vymezeno podle § 6 odst. 2 ZŘS. Dalším příkladem řízení, které je sporné a přesto jej zákonodárce zařadil *de lege lata* pod věcnou

[166] KULOGLIJA PODIVÍNOVÁ, Martina, DAVID, Ludvík, BÍLKOVÁ, Jana. In LAVICKÝ: *Občanský zákoník I. Obecná část...,* s. 1256.
[167] ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 387.

působnost ZŘS je *zrušení neodvolatelnosti statutárního orgánu* veřejné obchodní společnosti dle § 106 ZOK. Jde o případ, kdy společenská smlouva upravuje postavení některého statutárního orgánu jako neodvolatelné, nicméně pro hrubé porušení povinností může kterýkoli společník navrhnout soudu, aby neodvolatelné určení společníka statutárním orgánem zrušil. Soudní rozhodnutí je zde však pouhou alternativou k dispozičnímu oprávnění všech společníků (tedy i dotčeného neodvolatelného společníka) změnit společenskou smlouvu.[168] Pokud mezi společníky vyvstane spor, zda je tu dáno hrubé porušení povinností, je jim dána možnost obrátit se na soud.

Pod působnost § 85 ZŘS je zařazováno i řízení o vyslovení *neplatnosti usnesení valné hromady* podle § 191 až § 193 ZOK.[169] K tomuto zařazení lze mít výhrady zejména systematické, neboť řízení nelze předmětem podřadit pod žádný z případů uvedených ve výčtu citovaného ustanovení ZŘS. Z hlediska jeho povahy jde pak o sporné řízení a jeho procesní úprava by měla odpovídat pravidlům OSŘ. Právní úprava režimu vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je založena na odporu společníka, jednatele, člena dozorčí rady nebo likvidátora proti usnesení valné hromady. Jedná se o působnost nejvyššího orgánu společnosti s ručením omezeným, v jehož dispozici je rozhodnutí týkající se soukromoprávního postavení právnické osoby přijímat, měnit je a rušit je. Veřejný zájem se projevuje v možnosti ochrany dotčeného subjektu dovolat se ochrany u soudu, ovšem intenzita působení kogentnosti zde je minimální. K protestu uvedených osob nejenže nemusí valná hromada usnesení přijmout vůbec, ale může je i později změnit s účinky anulujícími předchozí stav. V právní úpravě není žádný prvek vyhrazující soudu výlučnou možnost dosažení účinků neplatnosti usnesení valné hromady. *A contrario*, pokud nebyl návrh podle § 191 ZOK podán ve lhůtě stanovené, je usnesení platné, vyvolává právní účinky v rámci působnosti valné hromady a nelze jeho platnost již napadat.[170] Obdobně je tak třeba konstatovat ve vztahu neplatnosti rozhodnutí orgánu spolku dle § 258 ObčZ, jakož i ve vztahu k usnesení valné hromady akciové společnosti dle § 426 ZOK.

Na hmotném právu bude záviset i povaha řízení *o jmenování znalce* podle ustanovení § 85 písm. b) ZŘS. Lze se totiž setkat v tomto okruhu záležitostí s obojí povahou. Právní účinky spojené s rozhodnutím soudu o jmenování znalce, mohou být v některých případech založeny i dispozicí právnické osoby resp. jejími příslušnými orgány. Hmotné právo upravuje situaci v § 85 a následující ZOK tak, že oprávněné osoby mohou při nesouhlasu s tím, jak

[168] ŠTENGLOVÁ. In ŠTENGLOVÁ, HAVEL: *Zákon o obchodních korporacích...*, s. 231.
[169] FELGROVÁ, DEJL. In LAVICKÝ: *Zákon o zvláštních řízeních soudních...,* s. 233.
[170] ŠUK, Petr. In ŠTENGLOVÁ, HAVEL: *Zákon o obchodních korporacích...,* s. 377.

byla vypracována zpráva o vztazích, navrhnout, aby soud stanovil znalce k jejímu přezkumu. Nicméně za stejného požadavku, může znalce jmenovat právnická osoba. Znalec vypracuje posudek a opatří jej doložkou dle § 127a OSŘ, což má důsledek v založení řádného důkazního prostředku pro civilní soudní řízení. Účinky tak mohou v hmotném právu vyvolat i osoby zúčastněné na právnické osobě. Současná právní úprava však neumožňuje docela dobře reflektovat spornou povahu takového řízení procesně, neboť samo hmotné právo v § 86 ZOK upravuje okruh účastníků dotyčného řízení tak, že účastníkem je i znalec spolu s ovládanou osobou a navrhovatelem. Jde však o projev nekoncepčnosti rekodifikace a nereflektování požadavku, aby procesní pravidla obsahoval soudní řád v návaznosti na hmotné právo. Důvody pro účastenství znalce v takovém řízení nejsou z povahy věci žádné. Nadto citovaná právní norma stanoví fikci pro případ, že soud nevydá rozhodnutí o ustanovení navrhovaného znalce ve lhůtě 15 dnů od podání návrhu. V případě prodlení soudu totiž *ex lege* platí, že soud znalce schválil, tak jak byl navržen. Účinky v hmotném právu tak nastávají automaticky ze zákona, aniž by soud rozhodnutí vůbec vydal.[171] Vzhledem ke skutečnosti, že je na stejném místě hmotněprávního předpisu upravena i místní příslušnost soudu pro toto řízení, lze volat *de lege ferenda* po novelizaci a odstranění procesních pravidel a jejich umístění v koncepčně odpovídajícím procesním předpise. Než se tak stane, je nutné souhlasit s názorem, že z hlediska pozitivního procesního práva je řízení o jmenování znalce nesporné.[172] Podotýkám ještě, že v ustanovení § 86 odst. 2 ZOK je upraveno pravidlo pro odvolání znalce, který řádně neplní svou povinnosti, přičemž se vyžaduje unesení důkazního břemene pro osobu, která návrh na odvolání a jmenování nového znalce podala.[173] I zde lze spatřovat prvek spornosti. Uvedené pak platí i pro ustanovení znalce soudem za účelem stanovení přiměřené ceny podílu, pokud se společník domáhá jeho odkupu ovládající osobou podle § 89 ZOK. Přiměřená cena se sice podle ustanovení § 91 ZOK stanoví na základě posudku znalce, kterého jmenuje soud, avšak to pouze za předpokladu, že nejsou ovládající osoba a společník schopni se shodnout na přiměřené ceně. V takovém případě je společník totiž oprávněn domáhat se odkupu u soudu, tedy v řízení o nahrazení projevu vůle dle OSŘ, kdy pravidla stanoví § 90 ZOK. Účinky odkupu tak mohou nastat i při stanovení přiměřené ceny podílu dohodou mezi ovládající osobou a společníkem, posudek znalce je až institutem procesním, kdy soud může odkup za odpovídající cenu nařídit, pouze na základě znaleckého posudku. Lze tedy shrnout, že řízení o jmenování znalce je z hlediska diferenciačního prvku řízením

[171] HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, HAVEL: *Zákon o obchodních korporacích...,* s. 202.
[172] KORBEL, František, PRUDÍKOVÁ, Dana. In JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 1. vydání. Praha: Havlíček Brain Team, 2015, s. 239.
[173] HAVEL. In ŠTENGLOVÁ, HAVEL: *Zákon o obchodních korporacích...,* s. 202.

sporným. Svědčí pro tento závěr i ustanovení § 90 ZOK, které obsahuje pravidla pro uplatnění důkazních břemen a jejich převrácení v řízení. Pro budoucí právní úpravu bych proto zastával názor, aby byl § 85 ZŘS v tomto směru novelizován a řízení o jmenování znalce bylo ponechán obecnému procesu spornému.

Poslední případ vymezený v § 85 písm. d) ZŘS, tedy právní úprava *opatrovnictví* koresponduje zcela s potřebou zapojení ingerence soudu tam, kde není jasné, kdo právnickou osobu v hmotném právu zastupuje (problém statutárního orgánu). Zde nastupují účinky ustanovení opatrovníka až na základě rozhodnutí soudu, což je logické, neboť soukromá dispozice je vyloučena absencí oprávněné osoby jednat.

Analýza byla provedena jen na vzorku pár řízení, která spadají pod působnost § 85 ŽRS. Na tomto místě je vhodné vztáhnout právě provedené závěry i na řízení o zákazu výkonu práv spojených s účastnickými cennými papíry podle § 359 až 366 ZŘS. Toto řízení má svůj základ v ustanovení § 375 ZOK, jehož obsahem jsou otázky tzv. *squeeze-outu*. Podstatou je nucený přechod účastnických cenných papírů z akcionářů menšinových na hlavního a s právem na vyplacení dorovnání.[174] I tato otázka je podřízena jurisdikci soudu teprve v případě, že nebyly adekvátní právní účinky založeny dispozicí zúčastněných osob právního poměru v obchodní korporaci.

Naproti tomu typicky nesporná řízení, jejichž předmětem je samo konstituování právní osobnosti těchto entit, je upraveno v samostatném rejstříkovém zákoně. Zástupcem typických řízení nesporných je VeřRej, který upravuje řízení pro ty případy, kdy je rozhodnutí soudu nezbytné, aby nastaly účinky vzniku, změny nebo zániku právnické osoby. Předmět právní úpravy reflektuje zejména veřejnoprávní aspekt právní osobnosti[175] spočívající také v podnikatelské činnosti[176]. Diferenciační prvek se v tomto typu řízení projevu tak, že působnost civilního soudu je dána podle VeřRej tehdy, vyžaduje-li hmotné právo konstitutivní zápis právnické osoby, její změnu nebo zánik. V tomto směru je pak rejstříkové řízení podle citovaného zákona nesporným.[177]

3.6 Zhodnocení působení veřejného zájmu ve statusových věcech

Bylo demonstrováno, že vinou absence celkové koncepce procesní úpravy se v zákoně, který má upravovat jiná než sporná řízení, objevuje řada typicky sporných řízení. Důvodem je naprosto odlišné hmotněprávní zakotvení veřejného zájmu. V případě člověka

[174] FELGROVÁ, DEJL. In LAVICKÝ: *Zákon o zvláštních řízeních soudních...,* s. 642.
[175] Ustanovení § 120 ObčZ.
[176] Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, (živnostenský zákon), ve znění zákona č. 303/2013 Sb.
[177] Uvedené názory byly publikovány z článku JURÁŠ: *Působnost civilněprocesních předpisů*..., s. 88 – 94.

soukromé právo zakotvuje ochranu a veřejný zájem nahrazuje autonomii vůle, aby nedošlo ke škodám na životě, zdraví a majetkových zájmech znevýhodněných osob. Naproti tomu u právně vytvořených entit se autonomie vůle projevuje stále jako základní zásada a až na výjimečné případy ji soukromé právo upřednostňuje. Procesní reflexí je pak pro statusové věci právnických osob příznačná sporná povaha řízení. Současná právní úprava však zařazuje i taková řízení do ZŘS a dle mého názoru nedůvodně jim odnímá režim klasických sporných řízení, pro něž je vhodné a s ohledem na ochranu autonomie vůle žádoucí uplatnit příslušené procesní zásady. U právnických osob by měla být *de lege ferenda* adekvátně upravena zásada projednací, kdy odpovědnost za zjištění skutkového stavu by byla na osobách sdružených či jinak zainteresovaných na statusu korporací a jiných subjektů. Dokud ovšem nedojde k odpovídající změně procesního práva, budou sporná řízení týkající se právnických osob upravena v souladu s ustanovením § 1 a 2 ZŘS jako zvláštní řízení resp. dle ustanovení § 2 OŠR jako *jiné právní věci.*

Avšak na druhou stranu je třeba kvitovat krok zákonodárce reagovat procesně na nové instituty soukromého práva, jejichž účelem je ochrana člověka. Ať se již jedná o zletilého nebo nezletilého, jsem přesvědčen, že bylo výkladem ověřeno, jak se veřejný zájem projevuje v hmotném právu. Odpovídající procesní úprava je však *de lege lata* naplněna pouze částečně. Nespornost řízení týkajících se statusu fyzických osob je nezpochybnitelná, přijmeme-li za kritérium diferenciace objektivně kogentní právní normy. Soukromé právo chrání člověka, civilní proces poskytuje příslušné soudní řízení, v němž může dojít k naplnění dispozic právních norem, které vylučují autonomii vůle a prosazují na její místo veřejný zájem. Pro budoucí právní úpravu je, pokud jde o člověka jako přirozenou osobu, nastavený procesní trend správný. V případě právnických osob opět zdůrazňuji, že je na zákonodárci, aby *de lege ferenda* postavil řízení, jehož předmětem je status právně konstruovaných subjektů práva, na koncepci vycházející z kvality a intenzity působení veřejného zájmu a limitech autonomie vůle.

4 Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem

Účelem řízení podle Části páté OSŘ je zajistit plný přezkum rozhodnutí správních orgánů, jehož předmětem jsou soukromá práva, tedy v těch případech vymezených ustanovením § 7 odst. 1 OSŘ, kdy orgán veřejné moci rozhoduje „*namísto*" soudu.[178] Fakticky lze na danou činnost soudu pohlížet jako na přezkum, neboť se projednává totožná otázka, o níž se již vyslovil orgán moci výkonné, avšak právně jde o originární projednání i rozhodnutí v meritu. O povaze řízení se vedou diskuze a není doposud jasné stanovisko, zda jde o řízení sporné nebo nesporné. Procesní povahu zde konstituují instituty účastenství dle ustanovení § 250a OSŘ, které je založeno materiálně,[179] povinnost soudu jednat *ex officio* dle § 250c OSŘ či rozsah projednání dle § 250b OSŘ. Naproti tomu je nutné připustit, že procesně jsou zastoupeny i instituty sporné zejména koncentrace řízení dle § 250d OSŘ, neúplná apelace, žaloba a rozsudek. Pokud se zaměříme na právní úpravu z procesního hlediska, musíme souhlasit s názorem, že jde o řízení jak sporné, tak nesporné. V podstatě lze souhlasit s posouzením, že řízení má povahu nesporného řízení, byť právní úpravu zákonodárce formuloval jako spor.[180] Avšak problém musíme chápat především skrze hmotné právo a nikoli výlučně procesní úpravu, když v té je v teorii spatřována povaha řízení *sui generis*.[181] Tento závěr však musíme odmítnout s ohledem na logický argument *tertium non datur*, jenž byl vyložen výše. Řízení podle Části páté OSŘ totiž může být podle povahy předmětu řízení tj. daného poměru soukromého práva jak sporné, tak nesporné. Avšak nikdy ne současně!

4.1 Nesporné řízení o vkladu věcného práva do katastru nemovitostí

Případem záležitosti, jejíž projednání podle citované právní úpravy probíhá jako řízení nesporné, je přezkum rozhodnutí katastrálního úřadu o vkladu věcného práva do katastru nemovitostí. Podle ustanovení § 12 katastrálního zákona[182] lze provést vklad na základě pravomocného rozhodnutí katastrálního úřadu, jemuž pak není dán žádný prostor pro diskreci. Tedy není mu umožněno posuzovat obsahové náležitosti listin dle § 17 KatZ. Úřad jako orgán

[178] VEDRAL, Josef. Je řízení podle § 5 ObčZ sporným řízením podle § 141 SpŘ? *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 21, s. 785.
[179] Shodně viz HAMULÁKOVÁ, Klára. In SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 790.
[180] LAVICKÝ. In LAVICKÝ: *Zákon o zvláštních řízeních soudních...,* s. 11.
[181] PODRAZIL, Petr. Povaha řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem. *Právní fórum,* 2012, roč. 9, č. 9, s. 391.
[182] Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen KatZ).

výkonné moci se nezabývá nárokem účastníků vkladového řízení, jeho oprávněnost nemá možnost posoudit a omezuje se pouze na zjištění zákonných předpokladů.[183] Tím se jeho činnost liší diametrálně od soudního řízení, při kterém soud, také státní orgán, zkoumá nároky účastníků řízení, které vyplývají z hmotného práva. Pokud příslušný úřad zamítne podle § 18 KatZ návrh na vklad věcného práva do katastru nemovitostí, mohou se účastníci správního řízení domáhat projednání věci u civilního soudu. Účinky rozhodnutí soudu pak korespondují s tím, co vyslovil katastrální úřad, pokud soud žalobu zamítne podle ustanovení § 250i OSŘ, není-li shledána vada v postupu a rozhodnutí úřadu. Naproti tomu, dospěje-li soud k závěru, že o věci má být rozhodnuto jinak, rozhodne ve věci samé rozsudkem, který nahrazuje akt správního orgánu v napadeném rozsahu podle § 250j OSŘ.[184] Představíme-li si kladné rozhodnutí soudu o návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí, je takové rozhodnutí soudu podmínkou pro nastolení právních účinků pro věcné právo. Uplatní se diferenciační prvek nesporného řízení a dotčené osoby soukromého práva dosáhnou právních účinků svého právního jednání, čehož nebyla jejich svobodná vůle sama o sobě schopna. Neboli účinky, které mají v soukromém právu nastat na základě hmotným právem aprobované skutečnosti, jsou zde podmíněny úkonem soudu.[185]

4.2 Sporné řízení o náhradě při vyvlastnění

V kontrastu je příhodné věnovat se velmi specifickému jevu a na něm demonstrovat případ řízení podle Části páté OSŘ, které je sporné. Zaměříme se na rozhodování civilního soudu ve věcech vyvlastnění. Právní úprava byla v minulých dobách předmětem nesporného řízení.[186] Odpovídalo to celkovému procesnímu pojetí nesporných řízení té doby. Od roku 2007 upravuje vyvlastnění právní předpis, který prošel v průběhu své platnosti velmi zvláštním legislativním vývojem.[187] Podstatou vyvlastňovacího řízení je zásah moci výkonné do vlastnického práva tak, že jednostranně ruší absolutní soukromé právo, přičemž veřejnoprávní předpis stanoví podmínky, jejichž nadřazeným pojmem je veřejný zájem. Vyvlastňovací úřad jako správní orgán zde jednostranně rozhoduje mimo jiné o zániku nebo zřízení věcného práva. Ve svém původním znění VyvZ umožňoval, aby se dotčený subjekt dovolal ochrany u civilního soudu v řízení podle Části páté OSŘ, jehož podstatou byl

[183] Ott nazývá tuto skupinu právních záležitostí jako *formální* a odlišuje od ní nesporná řízení, kde soud zkoumá podstatu věci a konkrétní okolnosti právního poměru na podkladě hmotného práva, tedy přistupuje k *výtěžkům zkušeností praktického života.*. OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného...,* s. 394.
[184] VEDRAL: *Je řízení podle § 5 ObčZ sporným řízením*..., s. 788.
[185] KNAPP, KNAPPOVÁ. In KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK: *Občanské právo hmotné 1...,* s. 135.
[186] Zákon ze dne 18. února 1869 č. 140 ř. z. citováno dle OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného...,* s. 389.
[187] Zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), ve znění pozdějších předpisů, dále jen VyvZ.

přezkum postupu předchozího řízení.[188] Jednalo se o nové rozhodnutí ve věci samé, předmětem řízení však nebylo soukromé právo, ale oprávněnost veřejnoprávního aktu. Působnost civilního soudu se tedy stavěla na roveň orgánu moci výkonné, což bylo kritizováno s odkazem na judikaturu Ústavního a Nejvyššího správního soudu jako protiústavní: „*pro určení, zda se konkrétní věc bude projednávat a rozhodovat v civilním nebo ve správním soudnictví, je rozhodující soukromoprávní nebo veřejnoprávní povaha zásahu do vlastnického práva, nikoliv právní povaha vlastnického práva samotného.*[189] Soud měl totiž posuzovat, což je třeba zdůraznit, nikoli soukromé právo, nýbrž formální stránku předpokladů vyvlastnění podle § 3 a následující VyvZ. Civilní soud se zde materiálně dostával do pozice správního soudnictví, neboť přezkoumával *de facto* oprávněnost rozhodnutí správního orgánu, což by měl provádět soud podle soudního řádu správního, jenž dává pravomoc vyjádřit se jak k právní, tak skutkové otázce věci veřejného práva.[190] Jednalo se tak o specifický případ civilního soudního řízení, jehož předmětem byl veřejnoprávní zásah do soukromého práva, ale nikoli soukromé právo samo.[191] Nebylo možné tedy hovořit o řízení sporném nebo nesporném, neboť šlo fakticky o řízení správní. Toto konstatování, byť zpětně, musíme učinit pouze skrze hmotněprávní povahu řízení. Z hlediska procesního se jednalo o řízení sporné. Shora citovanou novelizací došlo nakonec v roce 2013 ke změně pravomoci soudů, přičemž správní soudnictví projednává v současnosti veřejnoprávních stránku věci vyvlastnění a soudům civilním je vyhrazeno rozhodovat o sporech o výši náhrady za akty vyvlastnění.[192] *De lege lata* tedy můžeme podrobit analýze řízení podle Části páté OŠR pouze ve vztahu k otázce náhrady, jež je plně v dispozici stran právního poměru vyvlastňovaného a vyvlastnitele, což osvědčuje spornost takového řízení. Zachování působnosti této části civilního procesu je odvozeno od veřejnoprávního původu nároku. Jde o případ sporného řízení podle Části páté OSŘ, které můžeme postavit do kontrastu s konstatováním o povaze řízení v případech vkladu věcného práva do katastru.

[188] Ustanovení § 28 zákona o vyvlastnění ve znění do 31. ledna 2013, které bylo změněno zákonem č. 405/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, ve znění zákona č. 209/2011 Sb.

[189] RYŠKA, Michal. Žaloby ve věcech vyvlastnění a příslušnost soudu. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 20, s. 732.

[190] JURÁŠ, Marek. Zpráva z konference Olomoucké právnické dny 2013: Sekce civilněprocesní. Nad českou procesní úpravou soudního přezkumu činnosti orgánů veřejné správy a správním soudnictvím na Slovensku *de lege ferenda. Právník,* 2014, roč. 153, č. 1, s. 83.

[191] VOLKOVÁ, Jana. Příslušnost soudů ve věcech vyvlastnění ve vleku neustálých legislativních změn. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 19, s. 662.

[192] RYŠKA: *Žaloby ve věcech vyvlastnění a příslušnost soudu...,* s. 734

5 Povaha řízení o určení hranic mezi pozemky v § 1028 ObčZ

Rekodifikace přinesla staronovou úpravu související s vlastnickým právem, pokud je jeho předmětem nemovitá věc resp. pozemek podle ustanovení § 498 ObčZ. Vycházeje z proměn, jaké s sebou nese plynutí času pro faktické vymezení hranic pozemků a z toho plynoucích zkušeností minulých desetiletí,[193] stanoví § 1028 ObčZ nové řešení případů, kdy se stane hranice mezi dvěma pozemky spornou. Citované ustanovení dopadá na případy, kdy hranice mezi dvěma pozemky není objektivně zjistitelná, je neznatelná nebo pochybná, a sousední vlastníci tak nejsou schopni vymezit průběh dělící linie mezi prostory působnosti svých absolutních majetkových práv. Naproti tomu je pak třeba důsledně odlišovat situaci, kdy hranice mezi pozemky sice sporná subjektivně je, avšak je objektivně zjistitelná. Protože jde v posledně uvedeném případě o určení objektivně poznatelné skutečnosti, jedná se o řízení o žalobě na určení podle ustanovení § 80 OSŘ.[194] V takovém případě se jedná o řízení sporné. Naproti tomu povaha řízení o žalobě dle ustanovení § 1028 ObčZ je v teorii předmětem diskuse. Protože spatřuji v dané problematice dispozici vlastníků sousedních pozemků, považuji ji za sporné řízení a předkládám dále výkladové argumenty k ověření takové hypotézy.

5.1 Geneze právní úpravy

Historická právní úprava OZO obsahovala řešení dané situace v ustanovení § 850 a 851 tak, že pro případ, že by hranice mezi dvěma pozemky byly natolik porušeny, že hrozilo jejich setření, nebo se již staly neznatelné nebo sporné, mohl se každý ze sousedů obrátit na soud s žádostí o jejich stanovení. Žádost vlastníka se měla projednávat dle výslovného odkazu hmotného práva v druhé dílčí novele OZO v nesporném řízení.[195] Povaha řízení tak byla v souladu s ustanovením § 1 NesPat resp. později § 1 NesŘ stanovena pozitivněprávně. Soudobá jurisprudence vycházejíc z textu OZO se spokojila s konstatováním, že všechny skutkové podstaty upravené v ustanovení § 850 a § 851 jsou předmětem řízení nesporného.[196] Avšak je třeba dát za pravdu Horovi, že při sledování podstaty nesporného řízení se nelze

[193] Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. března 2003, sp. zn. 22 Cdo 2409/2002; rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne ze dne 30. května 2002, sp. zn. 22 Cdo 1908/2000; jakož i stanovisko Nejvyššího soudu ČSR z 29. 3. 1973, Cpj 25/73.
[194] SPÁČIL, Jiří, DOBROVOLNÁ, Eva. In SPÁČIL: *Občanský zákoník III. Věcná práva...*, s. 192.
[195] Císařské nařízení ze dne 22. července 1915 č. 208/1915 ř. z., o obnově a opravě hranic (druhá částečná novela k obecnému zákoníku občanskému).
[196] FLIEDER: *O obnovení a upravení hranic, 1903…,* s. 521.

spokojit s pouhou vůlí zákonodárce.[197] To je významné pro výklad současné právní úpravy, která v ustanovení § 1028 ObčZ neobsahuje odkaz na druh nalézacího řízení, avšak ustanovení z historické tradice vychází, což může naznačovat i soudobé úvahy nad vhodností projednání žaloby v nesporném řízení. Pramenem takových úvah je posouzení postavení vlastníků sousedních pozemků jako ne čistě kontradiktorní, tedy ne klasicky sporné.[198] Avšak tyto pochyby je třeba rozptýlit objasněním podstaty právě historické úpravy jak v hmotném, tak navazujícím procesním právu. Nesporné řízení podle ustanovení § 850 OZO dopadalo totiž na mnohem užší skupinu případů, než se na první pohled zdá. Byly zde upraveny tři skutkové podstaty: *obnovení* hranic, hrozí-li jejich setření; *upravení* hranic, vyšetření pravého průběhu hraničních čar (*fines*); *stanovení* hranic, meze zmizely, nově se stanoví.[199] Nelze však uzavřít, že v těchto případech probíhalo vždy nesporné řízení. Rozlišovacím kritériem bylo u každého konkrétního případu to, zda je mezi vlastníky pozemků spor o vlastnictví. Pokud totiž mezi vlastníky sousedních pozemků nebylo sporu o rozsah vlastnického práva, šlo o nesporné řízení, v němž soud určil hranice mezi pozemky podle posledních zbytků mezí nebo podle poslední pokojné držby příp. volného uvážení. Strany takového řízení byly srozuměny s tím, že ačkoli nejsou samy schopny se dohodnout, kudy hranice má vést, určí ji soud a ony s tím budou zajedno, vzdají se tak dispozice svými pozemky a možnosti určit hraniční čáry. Dokud tedy nebylo dotčeno jejich tvrzené právo vlastnické, projevující se v pokojné držbě, měl místo nesporný proces. Správně nazývala tehdejší judikatura řízení podle citovaného ustanovení jako „*společné obnovení hranic*“,[200] přičemž to platilo pro stav zákona před i po druhé dílčí novele. Jakmile se však jeden ze sousedů cítil zkrácen stanoveným průběhem hranic, např. dělící linie se zakousla více do pozemku jednoho z nich, vyvstal spor, což reflektovalo ustanovení § 851 OZO v poslední větě. Neboli domáhal-li se kdo soudní ochrany vlastnického práva, tedy žádal o určení, že dotčená část pozemku je v jeho vlastnictví, musela být žádost podle § 850 zamítnuta pro *nepřípustnost pořadu práva* a vlastník musel podat žalobu v řízení sporném podle zásad CŘS.[201] Kritériem sporného řízení tak bylo vždy, že žalobce uplatňuje právo k pruhu pozemku, jejž lze v přírodě vymezit, což se odráželo v

[197] HORA: *Soudní řízení nesporné*..., s. 6.
[198] SPÁČIL, Jiří. Žaloba na určení hranice mezi pozemky. *Rekodifikace & praxe*, 2013, roč. 1, č. 11, s. 12.
[199] FLIEDER: *O obnovení a upravení hranic, 1903...,* s. 517.
[200] Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. února 1903 č. 1438. publikované v časopisu *Právník*, 1903, roč. 51, č. 4, s. 166 – 170; Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 18. února 1896 č. 2013. publikované v časopisu *Právník,* 1897, roč. 36, č. 11, s. 435 – 438.
[201] Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 1920 č. j. R I 1001/20. publikované v časopisu *Právník*, 1923, roč. 62, č. 1, s. 39 – 41.

žalobním žádání.[202] Příkladem takového sporu byla i nejasnost hranice pozemků, kterou tvořil potok, pokud časem změnil řečiště a nebylo jasné, v jaké části je zachováno vlastnické právo toho kterého souseda a kudy vést novou hranici.[203] I v tomto případě byly strany odkázány na sporné řízení, neboť nárok směřoval k určení vlastnického práva a nikoli ke společné obnově hranic. Tedy právě situace, kdy sousedé nemohli vůbec zjistit faktické mezníky, ani hranice působení pokojné držby a nepřeli se o tu kterou horizontální plochu půdy, mohly spadat do nesporného řízení. Soud byl v tomto směru povinen zkoumat i podanou žalobu z rušené držby, tedy zda spor v ní naznačený nepramení z neznatelnosti nebo spornosti hranic a nikoli z porušení absolutního práva. Pokud tomu tak bylo, měl soud žalobu odmítnout pro nepřípustnost pořadu práva.[204]

Soudní řízení ve všech uvedených skutkových podstatách bylo fakultativní. Bylo zcela v dispozici stran, zda dohodou upraví hranice pozemků, aniž by vůbec žádaly soud.[205] Primární byla vůle vlastníků, která mohla hranice zcela bez zásahu soudu stanovit. Pokus o takovou dohodu nebyl podmínkou pro zahájení soudního řízení a hmotné právo řešilo i otázku nákladů řízení pro případ, že sousedé k dohodě byli ochotni, avšak žadatel se o ni nepokusil. Takový navrhovatel měl nést tedy náklady řízení o určení hranic sám podle § 853 OZO. Jednalo se o spravedlivé výchovné působení, které odpovídá pojetí soudu jako prostředku *ultima ratio*. Jaký byl tedy účel podřazení úzkého okruhu případů hraničních věcí pod nesporné řízení? Důvodem nebyla hmotněprávní povaha předmětu řízení, nýbrž potřeba úpravy adekvátní procesní iniciativy (zásada vyšetřovací[206]) a stanovení okruhu účastníků.[207] Zákonodárce vycházel z toho, že se na soud obrátí pouze strany, které nejsou v právním sporu, protože ani netvrdí porušení vlastnického práva. A tak měl soud za použití zásady vyšetřovací objasnit poslední pokojnou držbu, na niž měl usuzovat z rozsahu faktického výkonu práva např., pokud vlastníci sekli trávu, skládali dříví a zejména, kudy bez překážky jezdily povozy.[208] Popřípadě měl soud určit hranici podle volného uvážení. Pozitivistické podřízení hraničních právních věcí nespornému řízení tak korespondovalo s potřebou zapojení

[202] J.T. Jaký je poměr nesporného řízení dle § 850-851 obč. z. k sporům, které se dotýkají hraničních otázek? *Soudcovské listy,* 1937, roč. 18, č. 6, s. 162. (nepublikováno pod celým jménem autora).
[203] Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. června 1911, č. j. R. II. 508/11-1. publikované v časopisu *Právník,* 1912, roč. 51, č. 20, s. 822 – 824.
[204] Rozhodnutí krajského soudu v Táboře co soudu rekursního z. 12. května 1938 č.j. R 172/38. publikováno v časopisu *Právník,* roč. 77, č. 1, s. 32 – 34.
[205] ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 3. (§§ 531 až 858).* 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1936, s. 651.
[206] Dle ustanovení § 2 odst. 5 NesPat potažmo § 23 NesŘ.
[207] Dle ustanovení § 2 odst. 4 NesPat potažmo § 6 NesŘ.
[208] Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. února 1903 č. 1438. publikované v časopisu *Právník*, 1903, roč. 42, č. 4, s. 166 – 170.

procesní aktivity soudu v poměrech tehdejší společnosti. Hmotněprávní povaha věci však připouštěla mimosoudní stanovení hranic a zásah soudu coby státního orgánu nebyl obligatorní pro nastolení právní jistoty, byla-li shodná vůle stran. Ta se mohla projevit i skrze soudem schválený smír.[209]

5.2 Prameny současné právní úpravy vymezení hranic mezi pozemky

Ustanovení § 1028 ObčZ vychází z historické tradice, jak vyplývá již z gramatického výkladu.[210] Současná právní úprava však nestanoví nic o povaze řízení, ve kterém má soud projednat případ, kdy vlastník pozemku žádá o stanovení hranice neznatelné nebo pochybné. Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení ZRŠ neobsahuje ve svém výčtu žádné řízení, jehož předmětem by mohla být uvedená otázka, nelze než konstatovat, že se uplatní OSŘ. Jím upravené zásady a procesní instituty však neumožňují projednat věc jinak, než jako klasické sporné řízení, i kdyby se jednalo o *společné určení hranic* soudem jako v historické právní úpravě. Je aktuální stav procení úpravy přiléhavý k povaze takového řízení?

Nejvyšší soud ve své judikatuře vyslovil (v době před nabytím účinnosti § 1028 ObčZ), že tzv. hraniční spory se rozeznávají ve dvou typech. Prvním jsou spory o hranice pozemků, kdy objektivně nelze zjistit, kudy hranice vede, z hlediska jeho cíle jde o *stanovení* nové hranice. Druhým jsou spory o průběh hranice mezi pozemky, která je objektivně zjistitelná, ale je sporu, kudy vede, z hlediska cíle jde tedy o *obnovení* hranice.[211] V obou případech jde tedy podle názoru Nejvyššího soudu o spor. Teorie si však s tímto vymezením, jak bylo shora naznačeno, odmítá vystačit. V případě, kdy jde o obnovení hranic, je obecně přijímán názor, že se povahově jedná o řízení sporné.[212] Jeho základem je žaloba podle § 80 OSŘ,[213] jejímž prostřednictvím se žalobce domáhá, aby bylo určeno, že tu právní poměr nebo právo je či není, kdy výsledkem je deklaratorní rozsudek o vymezení rozsahu absolutních majetkových práv k sousedním pozemkům. Hmotněprávním základem této žaloby je pak ustanovení § 1040 ObčZ upravující ochranu vlastnického práva. V druhém uvedeném případu, jde-li o *stanovení* hranice, je patrné, že rozsudek bude konstitutivní.[214] Podnětem k zahájení řízení bude žaloba dle ustanovení § 1028 ObčZ. Žalobu jako procesní institut zde

[209] FLIEDER, Karel. O obnovení a upravení hranic za platnosti nových zákonů procesních. *Právník*, 1912, roč. 51, č. 1, s. 11 a násl.
[210] § 850 OZO: „[hranice] *určí se podle poslední pokojné držby. Nelze-li ji zjistiti, nechť soud rozdělí spornou plochu podle slušného uvážení.*“ a § 1028 ObčZ: „*...aby soud určil podle poslední pokojné držby. Nelze-li ji zjistit, určí soud hranici podle slušeného uvážení.*“
[211] Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. července 2004, sp. zn. 22 Cdo 2035/2003.
[212] SPÁČIL: *Žaloba na určení hranice...,* s. 11.
[213] Resp. § 80 písm. c) OSŘ ve znění do 31. 12. 2013.
[214] Nutno přiznat, že pokud soud „*trefí*“ skutečnou hranici, jak vedla v minulosti, tak půjde o deklaratorní rozsudek rovněž, nicméně skutečnou povahu nebude možno nikdy zjistit, neboť hranice je neznatelná.

již nezakládá § 80 OSŘ, který ve své novelizované podobě neobsahuje demonstrativní výčet žalob, nýbrž ponechává zcela správně osobám soukromého práva možnost, aby žalovaly na jakékoli *dare*, *facere*, *omittere*, *pati*, jakož se i domáhaly soudní ochrany jakéhokoli práva, pokud tato ochrana vyplývá z hmotného práva.[215] Strany takového sporu nemohou tvrdit, kudy hranice vede, mohou pouze prokazovat svou poslední pokojnou držbu nebo spoléhat na slušné uvážení soudu. V tomto rysu je spatřováno, že nejde v dané věci o sporné řízení.[216] Samozřejmě nelze upírat dané věci specifické rysy vyplývající z její povahy, přesto je nutné před konečným stanoviskem podrobit problém analýze z hlediska diferenciačního prvku nesporného řízení.

5.3 Odraz soukromoprávní dispozice vlastnictvím v katastrálním právu

Základní otázkou povahy daného řízení je, zda si mohou vlastníci sousedních pozemků svůj právní poměr vyplývající z vlastnického práva upravit v rámci své autonomie nebo není jejich vůle schopná dle hmotného práva vyvolat právní účinky, aniž by ingeroval státní orgán. Vlastnické právo upravuje ustanovení § 1011 a násl. ObčZ jako právo věcné a tedy absolutní, které působí vůči všem.[217] Vlastník může s předmětem svého vlastnictví libovolně nakládat a jiné z toho vyloučit dle ustanovení § 1012 ObčZ. K tomu je nutno dodat, že právní úprava držby vlastnického práva umožňuje poctivému držiteli, aby předmět držby užíval, ba jej i zničil (§ 996 ObčZ), neboť mu náleží stejná práva jako držiteli řádnému (§ 992 odst. 3 ObčZ). Argumentem *a minori ad maius* musíme dojít k závěru, že pokud je pouhému držiteli umožněno nakládat s předmětem držby, tím spíše k tomu bude oprávněn vlastník, jehož právo je silnější. A tak v případě sporu o hranici pozemků zde existují sféry působení dvou absolutních vlastnických práv, kdy každý vlastník má právo v danou chvíli svým pozemkem nakládat. Vlastník pozemku je nejen oprávněn s ním nakládat jako s celkem, ale také s jakoukoli jeho částí. Pokud k sobě přiléhají dva pozemky, jsou oba vlastníci oprávněni určit rozsah působnosti svých absolutních práv tak, že vymezí, kudy povede hranice. Z právní úpravy tak vyplývá oprávněnost dohody, kterou si vlastníci vymezí rozsah svých pozemků, aniž by k vymezení potřebovali schválení soudu nebo jeho konstitutivní rozhodnutí.

[215] JURÁŠ: *Působnost civilněprocesních předpisů...,* s. 91.
[216] TÉGL, Petr. Ještě k žalobám na ochranu vlastnického práva podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy,* 2013, roč. 21, č. 9, s. 335.
[217] Viz ustanovení § 976 ObčZ.

Údaje o tom, kudy probíhají hranice pozemků, obsahuje katastrální operát.[218] Jde o soubor geodetických informací, který se utvářel v průběhu mnoha desítek let na základě proměn právních důvodů, ale i proměn faktických přímo v přírodě.[219] Pokud dojde mezi vlastníky ke sporu o průběhu hranice, tak jak je zapsána v katastru nemovitostí, je nutné hledat odpověď, jakou povahu bude mít případné soudní řízení i v katastrálních předpisech. Podle ustanovení § 37 KatZ jsou vlastníci sousedních pozemků povinni na výzvu katastrálního úřadu označit trvalým způsobem a na vlastní náklad nesporné hranice svých pozemků. Za tím účelem stanoví katastrální úřad[220] lhůtu minimálně 30 dnů. Podmínkou aplikace této právní normy je, že hranice jsou skutečně nesporné a vlastníci musí pouze fakticky vymezit hraničními mezníky v terénu.[221] Budou-li hranice subjektivně sporné, nelze tuto povinnost uložit. Za účelem obnovy katastrálního operátu provede vymezení hranic katastrální úřad po místním šetření dle ustanovení § 42 odst. 4 KatZ. Takovému šetření mají právo být vlastníci přítomni, a pokud vznesou námitky proti vymezení hranice, jak ji určila komise složená ze zaměstnanců katastrálního úřadu, dojde k vyznačení spornosti hranic v obnoveném katastrálním operátu. Katastrální úřad tedy není oprávněn autoritativně určit hranice proti vůli vlastníků. Pokud tedy vyvstane v jednom z uvedených případů spor mezi vlastníky o skutečný průběh hranice, než jak vyplývá z údajů katastrálního operátu, je dána hypotéza § 1028 ObčZ.[222] Vlastníci pozemků mají dvě možnosti, jak konflikt vyřešit.

Podle zásady soudní autority jako prostředku *ultima ratio* je primárně vhodné hranici upravit dohodou vlastníků. Právní úprava katastru nemovitostí opustila s účinností od 1. září 2000 pravidlo ustanovení § 14 odst. 6 katastrálního zákona,[223] jež požadovalo obligatorní zásah soudu, pokud chtěli vlastníci docílit změny zápisu hranic v katastrálním operátu, která byla i mezi nimi subjektivně sporná. Vlastníci mají v současné právní úpravě možnost dohodou odstranit spornost a vymezit, kudy má vést hranice jejich vlastnického práva.

---

[218] Ustanovení § 4 zákona č. 344/1992, o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění účinném do 31. prosince 2013, který byl zrušen a nahrazen ustanovením § 5 KatZ.

[219] Základy údajů katastrálního operátu pochází z 1. poloviny 19. století. Viz více BAUDYŠ, Petr. *Katastrální zákon. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 154.

[220] Ustanovení § 5 zákona č. 359/1992 Sb., o zeměměřičských a katastrálních orgánech, ve znění pozdějších předpisů.

[221] BAUDYŠ: *Katastrální zákon...*, s. 139.

[222] Tamtéž, s. 151.

[223] Ustanovení § 14 odst. 6 zákona č. 344/1992 Sb., ve znění zákona č. 89/1996 Sb.: „*Pokud dojde k rozporu ve tvrzení vlastníků a jiných oprávněných nebo jejich zástupců o průběhu hranic pozemků, vychází se z hranic vyznačených v platném katastrálním operátu; změna tohoto průběhu hranic je přípustná jen na základě pravomocného rozhodnutí soudu. Je-li průběh hranic předmětem soudního řízení, vyznačí se hranice v katastrálním operátu jako sporná.*“ Změněno zákonem č. 120/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 284/1991 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením.

V souladu s ustanovením § 50 KatZ mohou po vzájemné dohodě žádat vlastníci, aby katastrální úřad zanesl do katastru nemovitostí přesně vymezené hranice pozemků. Přílohou takové žádosti je dle citovaného ustanovení pod písm. *a) listina dokládající shodu vlastníků na průběhu hranice pozemků.* Zákon blíže nevymezuje formu této listiny, z logiky věci lze však předpokládat, že půjde o soukromoprávní dohodu, jejíž nedílnou součástí bude geometrický plán vyhotovený v souladu s § 48 a § 49 KatZ, kde bude zeměměřičem přesně zanesena do plánu poloha lomových bodů hranic pozemků za účelem vyznačení geometrického a polohového určení pozemků v katastrální mapě. Dohoda musí obsahovat souhlas vlastníků s odkazem na údaje geometrického plánu. Její formální náležitosti zákon nestanoví, avšak lze si představit dohodu o narovnání[224] dle ustanovení § 1903 ObčZ, který sám předvídá vklad věcného práva na základě této dohody do katastru nemovitostí. Účinkem takové dohody může být v konkrétním případě i vzdání se v menší či větší míře části předmětu svého vlastnického práva a přijetí nového. Katastrální úřad na základě geometrického plánu zanese do katastrální mapy nový a přesný průběh hranice pozemků, aniž by došlo ke změně vlastnického práva k pozemku jako celku. Další formou takové dohody může být směnná smlouva dle ustanovení § 2184 ObčZ, pokud půjde o vymezení hranic prostě výměnou příhraničních částí pozemků, které budou geodeticky nově zaměřeny. Je zcela v autonomii vůle sousedů, zda a v jakém rozsahu povedou hraniční linie svými pozemky.

Druhou možnost dává občanský zákoník v ustanovení § 1028 vlastníkům, pokud nejsou schopni dosáhnout shody projevené v uvedené listině.[225] Ustanovení § 50 odst. 1 předvídá v písm. b) *rozhodnutí soudu o určení hranice pozemků*, které musí být přílohou shora uvedené žádosti vlastníka o zápis zpřesnění hranic pozemků. Takové rozhodnutí je výsledkem řízení právě dle ustanovení § 1028 ObčZ a jeho nedílnou součástí bude rovněž geometrický plán dle ustanovení § 48 a 49 KatZ. Ačkoli se bude, jak bylo shora vyloženo, jednat o konstitutivní rozhodnutí, promítnutím jeho obsahu do katastru nemovitostí se nezmění vlastnictví k pozemkům jako celku v souladu s deklarací § 50 odst. 2 KatZ.

5.4 Syntéza o povaze soudního řízení o určení hranice mezi pozemky

Abychom učinili závěr o povaze řízení o určení hranice pozemků, musíme vycházet z toho, co bylo řečeno o hmotném právu. Primárním prostředkem k dosažení právní jistoty ve vlastnických vztazích sousedních pozemků je shodná vůle účastníků právního poměru, jež je

[224] BAUDYŠ: *Katastrální zákon...*, s. 155.
[225] Tamtéž.

způsobilá vyvolat právní účinky bez soudní ingerence. Až v případě, že není možné dosáhnout dohody, nastupuje civilní soudní řízení dle ustanovení § 1028 ObčZ. Tento závěr odpovídá i gramatickému výkladu citované právní normy. Zákonodárce ji formuloval tak, že *vlastník má právo požadovat*, aby hranici určil soud a nikoli tak, že hranice neznatelné nebo pochybné určí soud, kterak stanovil shora citovaný § 14 odst. 6 KatZ. Nelze tedy souhlasit s názorem, že řízení o určení hranice pozemků spadá obecně do řízení nesporného, neboť jde o zásah soudu, kterým se předchází vzniku sporu nastolením právní jistoty autoritativním rozhodnutím.[226] Tento názor nereflektuje možnost sousedů vždy hranici pozemků upravit v rámci své dispozice. Pokud bude tedy soud *ultima ratio* určovat hranici pozemků podle pokojné držby nebo podle slušného uvážení, půjde materiálně o sporné řízení. Mezi účastníky existuje kvalifikovaný soukromoprávní spor, jenž vylučuje nastolení právních účinků dispozicí stran.

Formálně však nelze opominout specifika daného právního poměru. Žalobce se obrací na soud za skutkového stavu, který jej velmi omezuje v možnosti tvrdit a prokazovat svou věc, kterak vyžaduje § 101 a § 120 odst. 1 OSŘ. Obdobně pak platí pro žalovaného (*iudicium duplex*), obě strany mohou být jak v pozici žalobce i žalovaného.[227] Nelze tedy ponechat aplikaci obecných pravidel sporného řízení, aniž by nebyla doplněna úpravou vycházející z této povahy věci. Prostředkem k zajištění práva na soudní ochranu a spravedlivý proces je příslušná formální úprava civilního procesu. Zákonodárce nemůže nereflektovat jak obtížnost skutkově tvrdit, tak důkazní nouzi, jež jsou v případě průběhu pochybné a neznatelné hranice nabíledni. Musí se tak jistě jednat o velmi specifický druh sporného řízení. Pokud jde o formulaci toho základního, totiž žaloby, musím plně souhlasit s Téglem, pokud odmítá závěr Svobody o požadavku, aby žalobce formuloval petit žaloby podle § 1028 ObčZ tak, že přesně vymezí, kudy má hranice vést.[228] Protože v případech, kdy hranice je neznatelná nebo pochybná, se vlastník obrací na soud právě proto, aby hraniční linii stanovil autoritativně podle poslední pokojné držby nebo dle slušného uvážení. Požadavek, aby žalobce vymezil dle ustanovení § 79 OSŘ petit s určitostí na přesnou hraniční čáru, by dle mého názoru byl přepjatým soudním formalismem[229] a odepíral by spravedlnost v dané hmotněprávní věci. Názor, že předmětná právní norma neumožňuje projednání žaloby, kde navrhovatel

[226] FLIEDER: *O obnovení a upravení hranic, 1903...,* s. 514.
[227] SPÁČIL, Jiří. O žalobě na určení průběhu hranice mezi pozemky. *Ad Notam*, 2001, roč. 7, č. 2, s. 34.
[228] TÉGL: *Ještě k žalobám na ochranu vlastnického práva...,* s. 335.
[229] JURÁŠ, Marek. (Ne)žádoucí limity práva na soudní ochranu v civilním řízení sporném. In HAMUĽÁK, Ondrej. (ed). *Limity práva. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 263 – 273.

nepřistoupil k sibylskému stanovení petitu, nepovažuji za správný.[230] Po mém soudu je naprosto v souladu s právem na spravedlivý proces, aby žalobce v petitu pouze promítl požadavek na určení hranice pozemků podle poslední pokojné držby příp. podle slušného uvážení. Minimálním požadavkem bude vymezit dotčené pozemky v souladu se zápisy v katastru nemovitostí a v žalobě doložit vlastnické právo své a žalovaného. Nic samozřejmě nebrání žalobci, aby předložil soudu znalecký posudek dle ustanovení § 127a OSŘ nebo geometrický plán zhotovený geodetickou kanceláří a odsouhlasený oprávněným zeměměřičským inženýrem, na kterém se v předsoudní fázi jednání sousedé neshodli. Rozhodnou je však v tomto ohledu aplikace ustanovení § 153 odst. 2 OSŘ, v souladu s nímž může soud překročit návrhy účastníků, pokud z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání právního poměru. Takovým případem je i určení hranic pozemků dle § 1028 ObčZ.[231] Hmotné právo předpokládá nejen, že soud bude zjišťovat poslední pokojnou držbu, ale také zapojení diskrece a rozdělení plochy pozemků podle slušného uvážení. Konstrukce nevázanosti soudu návrhem je tak naprosto přiléhavá a pomáhá překlenout logickou obtížnost účastníků řízení přesně vymezit, čeho se domáhají v petitu dle § 79 OSŘ.

Pokud jde o zjišťování skutkového stavu, bude za současné právní úpravy uplatněna v dané věci zásada projednací zakotvená v ustanovení § 101 odst. 1 a § 120 odst. 1 OSŘ. Soud tedy nebude vyhledávat okolnosti významné pro rozhodnutí o určení hraniční linie, ale odpovědnost za zjištění rozhodných skutečností pro aplikaci pokojné držby nebo slušného uvážení bude na účastnících řízení. Zde lze nejzřetelněji spatřit význam, jaké mělo podřízení hraničních věcí pod nespornou jurisdikci. Historický zákonodárce překlenoval obtížnosti při plnění povinností tvrdit a prokazovat, zapojením zásady vyšetřovací.[232] Soud mohl provádět i jiné důkazy, než navrhli účastníci řízení. Za současného stavu právní úpravy tuto možnost soud nemá. Z této skutečnosti vyplývají úvahy, že je ke škodě věci nemožnost projednání žaloby dle § 1028 ObčZ v nesporném řízení.[233] Nicméně s ohledem na současný stav společnosti lze tyto úvahy relativizovat. Dle mého názoru je v pořádku, aby byla na vlastníky položena odpovědnost za prevenci a zajištění pokojného udržování mezí působnosti jejich absolutního práva. Nicméně by to mělo platit i *ex post* a dojde-li tedy ke sporu o hranice mezi pozemky, je zcela legitimní požadavek, aby vlastníci vynaložili náležitou péči i v řízení před

[230] SVOBODA Karel. Žaloby na ochranu vlastnického práva podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 4, s. 146.
[231] SPÁČIL, DOBROVOLNÁ. In SPÁČIL: *Občanský zákoník III. Věcná práva...,* s. 194.
[232] Tuto účelovou legislativní techniku uvádí i Ott a rozlišuje tak skupinu řízení, jež jsou nesporná jen z důvodu zajištění nejdůslednějšího vyšetření skutkových okolností, ačkoli jde podstatou o rozsouzení stran. OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného...,* s. 391.
[233] SPÁČIL: *Žaloba na určení hranice...,* s. 12.

soudem. Spatřuji zde požadavek nad pokojným působením vlastnického práva v souladu s premisou, že svoboda jednotlivce končí tam, kde začíná svoboda druhého.[234] Přijmeme-li pak, že dle Článku 11 odst. 3 Listiny vlastnictví zavazuje, je vlastník povinen zajistit rovněž náležitou péči o znatelnost hranice jeho panství nad věcí. Jak pro zjištění pokojné držby, tak pro aplikaci slušného uvážení soudu při dělení ploch pozemků, musí pak účastníci řízení důkazně přispět, aniž by museli spoléhat na procesní aktivitu soudu. Mohou zejména využít záznamů katastrálního operátu z minulých desetiletí, mohou žádat znalecké posouzení těchto údajů a listinných záznamů, před provedením obnovy katastrálního operátu dle § 40 KatZ. I v dnešní době lze prokázat pokojnou držbu nebo okolnosti rozhodné pro slušné uvážení svědky, pořízením fotodokumentace a jiným zprostředkováním místních poměrů soudu.[235] Jsem dalek toho předpokládat, že soud by mohl v dnešní době při zapojení zásady vyšetřovací uspokojivěji zjistit skutkový stav pro své rozhodnutí o pokojné držbě nebo slušném uvážení, než obezřetní účastníci řízení. Soud má i v současné právní úpravě možnost náležitým poučením dle § 118a OSŘ vést účastníky řízení k náležité procesní aktivitě ve vztahu k zjištění skutkového stavu. Považuji tedy současnou civilněprocesní úpravu sporného řízení s uvedenými odchylkami za spíše přiléhavou. V neposlední řadě je v tomto druhu sporů aktuální otázka zavedení advokátského procesu, který by byl prostředkem pro posílení procesní gramotnosti účastníků řízení a zárukou zachování práva na spravedlivý proces.[236]

[234] ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. In WÁGNEROVÁ: *Listina základních práv a svobod...,* s. 313.
[235] Srov. ustanovení § 850 OZO, které obsahovalo demonstrativní výčet důkazních prostředků pro soud.
[236] Viz více JURÁŠ, Marek. Advokátský proces na pozadí rekodifikací civilních kodexů. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 22, s. 789 – 795.

6 Povaha řízení o rozvod manželství

Hned ve svém úvodu se tato studie přihlásila k proudu *kritické právní vědy*. Zvolený přístup se nejpalčivěji dotkne ustálených teoretických pohledů na povahu řízení o rozvod manželství. Danou hypotézu o diferenciačním prvku nesporného řízení je nutné ověřit i v právní úpravě způsobu, jakým lze v soukromém právu nastolit účinky zániku manželství. Hmotné právo v současné době upravuje jediný způsob, jak může manželství zaniknout za života obou manželů.[237] Manželství může být rozvedeno. Jediným způsobem, jak rozvodu dosáhnout, je skrze pravomocné rozhodnutí soudu ve smyslu ustanovení § 756 ObčZ. Manželé nemohou *de lege lata* dosáhnout nastolení účinků zániku manželství jinak, tedy ani svou soukromou dispozicí. Výhradní pravomoc založit uvedené účinky má civilní soud. V kontextu předložené hypotézy je zřejmé, že spatřuji v úpravě tohoto právního poměru přítomnost diferenciačního prvku nesporného řízení. Tak, jako bylo uvedeno u ostatních případů v předchozích částech práce, kdy je soudní rozhodnutí obligatorním prostředkem k založení, změně nebo zániku právního poměru, dovozuji i u řízení o rozvodu manželství jeho nespornou povahu. Uvedené pak vztahuji jak na případ rozvodu se zjišťováním příčin rozvratu dle ustanovení § 756 ObčZ, tak na případ, kdy se druhý manžel k návrhu připojí a soud příčiny rozvratu nezjišťuje za splnění podmínek ustanovení § 757 ObčZ. Zatímco soudobá teorie shledává v prvním případě rozvodu sporné řízení,[238] jehož předmětem je kontradikce manželů, druhou situaci označuje za tzv. nesporný rozvod.[239] Kritérium rozlišení je spatřováno ve sporu manželů o tom, zda je mezi nimi kvalifikovaný rozvrat,[240] nebo chtějí-li ukončit manželství v rámci shodných vůlí.

Protože předpokládám kontroverzi vyvolanou vyslovenou hypotézou o povaze řízení, jsem toho názoru, že materie zaslouží bližší pohled na vývoj právní úpravy v minulosti s přihlédnutím k jejím specifikům. Následující syntéza poznatků historické právní úpravy se soustředí na zdůraznění argumentů svědčících o nespornosti řízení o rozvod. Prostředkem je především objasnění obsahu pojmu *manželského sporu*.

[237] Dle ustanovení § 754 ObčZ manželství zaniká pouze z důvodů stanovených zákonem. Typickým případem zániku manželství je smrt jednoho příp. obou manželů současně, nebo prohlášením za mrtvého.
[238] DÁVID, Radovan. Obecné připomínky k zákonu o zvláštních řízeních soudních. *Bulletin advokacie,* 2014, č. 12, s. 58.
[239] SVOBODA, Karel. Nové problémy v řízení o rozvod manželství. *Bulletin advokacie,* 2014, č. 5, s. 31 – 32.
[240] K tomuto pojmu viz HRUŠÁKOVÁ, Milana, NOVÁK, Tomáš. Tzv. nesporný (smluvený) rozvod a mediace. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 5, s. 30.

6.1 Geneze právní úpravy

Po dlouhém vývoji skrze církevní právo, které zastávalo od svého vzniku striktní nerozlučitelnost manželství,[241] historická právní úprava na našem území rozeznávala skutkové podstaty *rozvodu od stolu a lože*, spory o *neplatnost* manželství a později *rozloučení (rozluku)* manželství. Řízení v těchto případech byla normována samostatnými procesními předpisy, jejichž obsahem byla i hmotněprávní materie navazující na OZO. Nejprve to byl tzv. *manželský patent* ze dne 16. ledna 1783 č. 17 sb. z. s., do jehož vydání byly věci manželské ve výhradní jurisdikci církevních úřadů.[242] Ustanovení jeho § 1 zavedlo pravomoc civilních soudů rozhodovat o manželských věcech jak katolíků, tak nekatolíků jakožto *smlouvách občanských*.[243] Pro tuto povahu bylo řízení v těchto věcech zcela v režimu obecného procesu sporného dle ObecŘS. Je nutno zdůraznit, že v této době platila zásadní nerozlučitelnost manželství, a jeho právní zánik mohlo přivést pouze prohlášení za neplatné. V právní úpravě manželského patentu byla neplatnost založena pouze na soukromoprávních překážkách a soudy nemohly vykonávat pravomoc *ex officio*. Bez návrhu manžela nebylo možno neplatnost prohlásit, což vyplývalo z ryze soukromoprávního pojetí manželství jako *smlouvy*.[244] Teprve s rozvojem trestního zákonodárství se prosadila ingerence státu do manželských věcí a to z důvodu postihování bigamie a incestu a vývoj vedl až k stanovení zásady oficiality v těchto věcech u civilních soudů.[245] Následně byl vydán dvorský dekret ze dne 23. srpna 1819 č. 1595 sb. z. s.[246] jako *lex specialis* k ObecŘS, jehož se mělo užít jako všeobecných zásad řízení sporného. Preambule k citovanému dekretu vyzdvihla význam sporů manželských a tím zdůvodňovala nutnost samostatné právní úpravy. Výslovný odkaz činila na ustanovení § 94, 97 a 107 OZO, která upravovala rozvod[247] a prohlášení manželství za neplatné, přičemž za

[241] Římské právo připouštělo zánik manželství zapuzením manželky mužem za zákonem stanovených podmínek, HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 8, s. 277; avšak s rostoucím významem křesťanství převládla dogmatika Sv. Augustina založená na svátosti manželství (nezrušitelnosti světskou mocí). Státní moc zcela ztratila na počátku středověku jakoukoli působnost na poli manželského práva a v církvi samé doznala koncepce nerozlučitelnosti změny až za reformačního hnutí (rozluka pro cizoložství). VOSLAŘ, Josef. Rozluka manželství v zákonodárství evropském. *Časopis pro právní a státní vědu,* 1919, roč. 2, č. 3, s. 170.

[242] K vývoji církevního práva a jeho úpravy manželství v podrobnostech odkazuji na rozsáhlou studii Františka Laurina: *O moci zákonodárné a soudní v příčině manželství podle katolického práva církevního,* která byla publikována v časopise Právník v jeho 21. a 22. ročníku na pokračování v letech 1882 a 1883.

[243] TILSCH, Emanuel. O řízení ve věcech manželských. *Právník,* 1900, roč. 39, č. 8, s. 261 a 268.

[244] LAURIN, František. O moci zákonodárné a soudní v příčině manželství podle katolického práva církevního. *Právník,* 1882, roč. 21, č. 15, s. 582 – 583.

[245] TILSCH: *O řízení ve věcech manželských...,* s. 265.

[246] HORA, Václav. *Civilní řád soudní a jurisdikční norma.* 3. vydání. Praha: Československý Kompas, 1934, s. 935.

[247] *Rozvod od stolu a lože* s sebou nenesl právní zánik manželství, ale pouze zánik povinnosti soužití manželů, zatímco pozdější institut *rozluky* právní zánik znamenal, a byl tak obdobou rozvodu v českém právním řádu

použití výkladu teleologického docházíme ke klasickému závěru o kogentnosti těchto norem. Jednalo se o normy upravující osobní stav, kde měl stát zvýšenou možnost ingerence do soukromého života manželů. Soudobá teorie také řadila systematicky řízení ve věcech manželských mezi tzv. jednání mimořádná,[248] později zvláštní,[249] čímž je oddělovala od klasicky sporných řízení v ObecŘS.

Pokud nacházíme v tehdejší právní úpravě prvky dispozitivnosti, týkají se pouze rozvodu. Jednalo se však o případ obsahově jiného institut, než který pod tímto pojmem chápeme dnes. Oproti současné právní úpravě byl rozvod prostředkem k ukončení faktického manželského soužití, tedy manželka byla oprávněna se společensky a sexuálně odloučit od manžela. Na právní trvání manželství však rozvod neměl vliv. A tak hmotné právo připouštělo nejen rozvod na základě rozhodnutí soudu, ale i rozvod dohodou manželů.[250] Na to reagovalo procesní právo v ustanovení § 3 dvorského dekretu č. 1595 a nařizovalo soudu, aby k žádosti o rozvod vedl strany sporu k jeho odklizení, a to buď zpětvzetím žádosti (smíření manželů), nebo souhlasem druhého manžela a tím pádem k rozvodu manželů bez rozhodnutí soudu (bez *právního nálezu*). Soukromoprávní dohoda manželů byla připuštěna, pokud se jednalo o jejich faktické soužití. Muž souhlasil s ukončením plnění povinnosti manželky vůči němu. Odpovídalo tak diferenciačnímu prvku, že bylo toto řízení považováno za sporné.

Popsaný stav nezměnilo ani přijetí CŘS v roce 1895, na základě jehož uvozovacího zákona[251] vydalo ministerstvo spravedlnosti dne 9. prosince 1897 nařízení č. 283 ř. z., o řízení ve sporných věcech manželských. Pro řízení o rozvod a neplatnost manželství byl pouze nově zapovězen rozsudek pro zmeškání, což bylo vyvozováno z uplatnění materiální pravdy v řízení o rozvod související s veřejným zájmem nad úpravou těchto otázek.[252] Již zde vidíme inklinaci k větší ingerenci společnosti do ryze osobních otázek manželského vztahu. Výraznou změnu ve sporech manželských přinesl až zákon Československé republiky ze dne 22. května 1919, č. 320 Sb. z. a n., jenž zavedl *rozluku* znamenající právní zánik manželství. Současně byl učiněn procesní krok co do povahy procesu směrem k nespornému řízení. Pokud byl návrh na rozluku podán kumulativně: a) z důvodu nepřekonatelného odporu; b) po

v době po roce 1950 až doposud. HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 68.

[248] BĚLSKÝ: *Soudní řízení civilní...,* s. 363

[249] OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. III. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 162 a 167.

[250] ŠÍNOVÁ. In MELZER, TÉGL. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek II...*, v tisku.

[251] Zákon daný dne 1. srpna 1895 č. 112 ř. z., jímž se uvádí zákon o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní)

[252] OTT: *Soustavný úvod, III...,* s. 271.

provedeném rozvodu; c) druhý manžel s tímto souhlasil dle § 13 písm. i) zákona č. 320,[253] projednával soud věc v souladu s ustanovení § 16 podle zásad nesporného řízení.[254] Ačkoli se právo na rozluku uplatňovalo žalobou, tedy procesním úkonem typickým pro sporné řízení, soud věc vyšetřoval a rozhodoval usnesením, tedy formou meritorního rozhodnutí typickou pro nesporná řízení.[255] Řízení na základě jiné skutkové podstaty rozluky dle ustanovení § 13 písm. a) až h) zákona č. 320 byla nadále sporná.[256] Vedle této úpravy je však vhodné poukázat na právní úpravu rozluky manželství židovských dle ustanovení § 133 OZO, kdy řízení bylo obecně nesporné, neboť se do právní úpravy promítal veřejný zájem na reflexi nábožensko-národnostních prvků.[257]

Ve věcech manželských nastaly změny s přijetím ZOR 1949, který ve svém ustanovení § 30 stanovil, že manželství může soud zrušit k žádosti manžela *rozvodem*, prohlásit je za *neplatné*, nebo určit, *zda tu manželství je či není*. Odpadla tedy rozluka a byla nahrazena pojmem rozvod, který přetrval v právní úpravě až do současnosti. Jeho podstatou byl právní zánik manželství se všemi sociálními následky, tedy i možností uzavřít manželství nové. OSŘ 1950 zařadil systematicky řízení ve věcech manželských mezi zvláštní řízení, tedy nikoli klasicky sporná. Tuto definitivní změnu provedl až OSŘ 1963 a s jeho přijetím byly manželské věci, tehdy upravené novým ZOR, zařazeny mezi sporná řízení. Zvláštní povahu těchto věcí reflektovaly četné výjimky upravené právě pro tato řízení na různých místech právní úpravy civilního soudního řízení. S účinností od 1. srpna 1998 byla do českého rodinného práva zavedena skutková podstata rozvodu na základě domněnky kvalifikovaného rozvratu[258] dle ustanovení § 24a ZOR.[259] Z procesního hlediska se však nejednalo o změnu koncepční a právní úprava řízení o rozvod manželství dle OSŘ 1963 platila až do 31. prosince 2013.

6.1.1 Podstata manželského sporu

Na základě analýzy historické právní úpravy lze shrnout, že manželské věci nebyly nikdy projednávány v typickém sporném řízení. Od 19. století se procesní úprava vždy

[253] ČERMÁK, Vladislav. Nepřekonatelný odpor důvodem rozvodu. *Právník,* 1934, roč. 73, č. 20 – 21, s. 628.
[254] Tedy za účinnosti NesPat a později NesŘ.
[255] Viz ustanovení § 31 NesŘ.
[256] HORA, Václav. *Učebnice civilního práva procesního*..., s. 563.
[257] PANTŮČEK, Ferdinand. O soudní organizaci a příslušnosti dle zákonů ze dne 1. srpna 1895 č. 110 a 111 ř. z. *Právník*, 1896, roč. 35, č. 19, s. 674.
[258] V teorii se začala tato skutková podstata rozvodu označovat jako tzv. *nesporný rozvod*, což však není z hlediska hmotněprávní úpravy příléhavé. SVOBODA. In SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015 s. 729.
[259] Zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění účinném do 31. prosince 2013.

vyčleňovala systematicky samostatně oproti obecnému procesu jako zvláštní řízení sestávající z odchylek. Povaha řízení o rozvod manželství vycházela z procesního pojetí,[260] a tedy nereflektovala hmotněprávní podstatu věci. Celková soudobá koncepce byla založena na ryze privátním pojetí vztahů manželů, což vycházelo z původní zásadní nerozlučitelnosti manželství.[261] Historické řízení o rozluku bylo v hmotném právu zakotveno jako kontradiktorní spor stran *manželské smlouvy*[262] o to, zda v daném případě byl naplněn některý z taxativně stanovených důvodů zániku manželství, a tedy dán *nárok* jednoho z manželů na rozvod.[263] Současně je nutné poukázat, že v této právní úpravě hrálo roli zjišťování viny za rozvrat, což bylo rozhodující pro vyslovení, zda je dán nárok na rozluku.[264] Při naplnění zákonných předpokladů rozluky a současně nebyl-li žalobce (manžel) vinen rozvratem, soud manželství rozvedl. Spor mezi manželi tedy spočíval v hmotněprávním nároku na rozvod z důvodů porušení občanskoprávní smlouvy. Jednalo se tedy povahově o spor, zda je dán nárok založený soukromým právem.[265] Pokud skutečně nastaly okolnosti zakládající na straně manžela platný nárok na rozvod, tento mohl být uplatněn nebo zanikl promlčením, odpuštěním či schválením.[266] Předmětem sporu manželů pak byla oprávněnost nároku, čemuž odpovídalo i procesní pojetí, kdy řízení o rozvodu nebo rozluce manželství bylo sporné.

6.1.2 Veřejný zájem v právní úpravě rozvodu manželství

Přes soukromoprávní pojetí manželské smlouvy byla možnost právního vyvázání z manželství v právní úpravě od konce 18. století vždy protkána veřejným zájmem, ačkoli se projevoval pouze v obligatorním rozhodnutí soudu. Po společensko-politických změnách v roce 1948 bylo nastoleno v civilním procesu paradigma jednotného nalézacího řízení. Právní spor soukromých dispozitivních zájmů splývá s působením veřejného zájmu nad řízením společenského i privátního života občanů (viz Kapitola 1). ZOR 1949 v tomto duchu stanovil zásadní rozlučitelnost manželství a odstranil taxativní výčet důvodů, přičemž zakotvil rozvod na obecném důvodu kvalifikovaného rozvratu. Soud napříště nezkoumá, zda je dán nárok manžela na zánik manželství z pohledu soukromého práva. Úlohou soudu je

[260] JIRSA, Jiří. In JIRSA: *Občanské soudní řízení III...,* s. 776.
[261] MÜLLER, Jan. Nepatrný význam vyhledávací zásady v rozlukovém řízení. *Soudcovské listy,* 1935, roč. 16, č. 1, s. 101.
[262] Dobové pojetí je patrno i na příkladu zákonodárství, které zrodila Velká francouzský revoluce, kdy manželství mohlo být zrušeno jako každá jiná soukromoprávní smlouva podle předpisu z roku 1792, jež měl sice krátkého trvání, nicméně podtrhuje pojetí *sporu* manželského v té době. Jeho podstata se zachovala ve vnímání manželského poměru do dnešních dnů. VOSLAŘ: *Rozluka manželství v zákonodárství evropském...,* s. 171.
[263] HRUŠÁKOVÁ. In HRUŠÁKOVÁ: *Zákon o rodině...,* s. 68.
[264] SVOBODA, Emil. K otázce výkladu § 17. manželské novely z r. 1919. *Právník,* 1926, roč. 65, č. 12, s. 371.
[265] HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 9, s. 319.
[266] HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 11, s. 410 a 447.

v socialistickém zřízení rozvést to manželství, které přestalo plnit úlohu základního stavebního kamene společnosti a je tak nežádoucí. Soud neposuzuje pouze kontradiktorní spor manželů o existenci rozvratu, ale chrání především zájmy společenské: výchova nezletilých dětí, fungujících a harmonický vztah pracujících. Pouze takový svazek může být základem socialistické společnosti a vést k výchově dalších osob, pročež osobní zájem manželů nemá rozhodující vliv na rozvazatelnost manželství.[267] Manželé v této právní úpravě nemohou být v kvalifikovaném sporu o důvod rozvodu, neboť jejich soukromý spor o rozvratu je převýšen zájmem společnosti. Uvažujeme-li v rozvodu o sporu manželů, jde pouze o spor faktický. Procesní odraz rozvodu spočíval na již zmíněné úpravě zvláštního řízení v rámci OSŘ 1950. Až s nástupem OSŘ 1963 došlo k přesunutí významné části procesních pravidel do ZOR a ke splynutí řízení o rozvod manželství s obecnou úpravou řešení soukromoprávních práva a oprávněných zájmů jednotlivce.

6.2 Předmět rozvodového řízení

Právní vývoj posledních desetiletí umístil rozvodové řízení mezi ostatní sporná řízení, jak jen dalece jsme je mohli v době prosazované jednotnosti řízení vymezit. Zatímco např. péče o nezletilé, otázky dědictví či svéprávnosti probíhaly podle zvláštních pravidel, rozvodové řízení se konalo podle obecných pravidel po boku ryze soukromých záležitostí *dare, facere, omittere, pati*. Uvážíme-li, že tato tradice pojímání rozvodového řízení platila na našem území padesát let, je pochopitelné, že se v teorii zakotvilo pojímání rozvodového řízení jako typického sporu.[268] Tento přístup však vychází z pojetí čistě procesního. V celkové koncepci přístupu k rozvodovému řízení musí být primárně analyzováno hmotné právo z hlediska zakotvení práv a povinnost tak, zda může dojít mezi stranami právního poměru ke kvalifikovanému sporu. V manželství jde především o osobní vazby muže a ženy, jejichž prostřednictvím se derivují vztahy druhotné s dalšími příbuznými zejména dětmi a osobami sešvagřenými.[269] Vzniká rodina. Rozpory v osobních zájmech mezi základní dvojicí tvořící rodinný systém nejsou právní, ale faktické. Právo není schopno regulovat citové vazby mezi lidmi a může pouze reagovat institucionálními prostředky na jejich vývoj a zánik. Tak činí ustanovení § 755 ObčZ, kdy vymezuje rozvrat coby předpoklad rozvodu manželství. Hovoříme-li tedy o sporu mezi manželi, jde vždy o spor faktický. Jeho následkem může být zánik manželství nastolený obligatorně prostřednictvím soudního řízení. Jakákoli dispozice

[267] PETRŽELKA, Karel. O rozvodu manželství. *Právník,* 1950, roč. 89, č. 1, s. 19.
[268] WINTEROVÁ: *K připravovaným změnám v civilním procesu...,* s. 838.
[269] Ustanovení § 774 ObčZ.

mezi manželi není schopna založit pro právo relevantní účinky. Jde o primární zásadu uznanou i v rámci koncepce rozlučitelnosti manželství.[270] Kořeny objektivně kogentní právní úpravy sahají do církevního práva, kdy svátostné pouto dané Bohem nebylo stranám dáno svémocně rušit.[271]

Předmětem řízení tedy není právně kvalifikovaný spor manželů, kterak by mohla historická procesní právní úprava *prima facie* kategorizovat. Předmět řízení o rozvod manželství je nutné hledat v hmotném právu jako předurčujícím podkladu civilního procesu. Podstatu právní úpravy musíme vysledovat za použití teleologického a axiologického výkladu, přičemž v právních normách i soudobé právní vědě je syntetizován veřejný zájem. Hora zdůrazňoval výjimečnost manželských řízení plynoucí z významu, jaký má tento svazek pro společnost a systematicky je řadil mezi zvláštní řízení.[272] Nepřímo vyjadřuje veřejný zájem společnosti nad regulací nakládání s manželskými svazky a adekvátní zvláštností procesních pravidel. Ke kolektivizaci manželství došlo v době socialistického práva a veřejný zájem zde nahrazuje subjektivní názor. Následně vzhledem k vývoji materiálních pramenů po roce 1989 lze sice souhlasit, že: „*rozvod se tak z celospolečenské záležitostí stává soukromou otázkou rozvádějících se manželů,*“[273] avšak ani tato privatizace nevede k eliminaci intenzity působení veřejného zájmu tak, aby byly účinky rozvodu manželství vázány na soukromoprávní projevy autonomie vůle. I dnes tak platí, že právě v rozvodu manželství, na jehož rozhodování má monopol civilní soud, se projevuje zájem celku.[274]

6.3 Nesporné řízení o rozvod manželství

Již v minulosti byl vyjádřen názor popírající, že by z hlediska právních následků mezi manžely vůbec nějaký právně kvalifikovaný spor byl. Bylo zdůrazněno, že ve všech případech rozluky se uplatnila zásada vyšetřovací dle § 13 a § 17 zákona č. 320 (naproti tomu rozvod probíhal podle zásad řízení sporného) a byl vyloučen účastnický výslech a důkazní prostředek doznání stran, aby soud mohl objektivně zjistit materiální pravdu.[275] Bylo shledáno, že: *„pranic na tom záleží, jsou-li strany mezi sebou ve sporu nebo ne,“* výsledek je vždy stejný tak, že soud konstituuje rozluku na základě objektivního stavu, pročež všechna

[270] Soukromé ukončení manželství zapovídal již § 93 OZO: „*Manželům není nikterak dovoleno, aby zrušili o své újmě manželský svazek, třebas by byli mezi sebou o tom za jedno; nechť již tvrdí neplatnost manželství, nebo chtějí provésti rozluku manželství neb i jen rozvod od stolu a lože*.“

[271] LAURIN, František. O moci zákonodárné a soudní v příčině manželství podle katolického práva církevního. *Právník,* 1883, roč. 22, č. 5, s. 153.

[272] HORA: *Učebnice civilního práva procesního*..., s. 556.

[273] HRUŠÁKOVÁ. In HRUŠÁKOVÁ: *Zákon o rodině*..., s. 69.

[274] HORA, Václav. *Základy přednášek: řízení nesporné.* Praha: Všehrd, 1924, s. 3.

[275] GERLICH, Karel. Vyšetřovací zásada v manželských sporech. *Časopis pro právní a státní vědu,* 1942, roč. 25, s. 204.

řízení o rozluku by měla být nesporná.[276] S uvedenými názorem se v celém rozsahu ztotožňuji a jsem přesvědčen o jeho platnosti i pro současný stav právního řádu. Je vhodné dodat, že pro dopad soudního rozhodnutí na trvání manželství byla shledávána nesporná povaha řízení i u neplatnosti manželství jak pro překážky veřejnoprávní, tak soukromoprávní a bylo voláno po jejich podřazení pod NesŘ.[277] Ani v těchto případech nebyl předmětem řízení spor manželů o důvod neplatnosti, byť soukromoprávní. Právo zakotvilo ochranu manželství skrze obligatorní soudní rozhodnutí.

Winterová naproti tomu přísně zastává názor, že jde v případě rozvodu o řízení sporné, neboť jde o kontradiktorní souboj o to, zda je naplněna skutková podstata hlubokého rozvratu či nikoli.[278] V souvislosti s přijetím ZŘS a inkluzi manželských řízení byly opět rozdmýchány diskuze a v právnické veřejnosti sleduji přímo fobii z možnosti, že by rozvodové řízení mělo být označeno za nesporné. Připisuji to právě historické tradici pojímat nesporná řízení výlučně skrze *procesní* právní úpravu, již posílila i koncepce jednotnosti nalézacího řízení. Jsem přesvědčen, že náhled na předmět a povahu řízení o rozvod manželství je třeba zrevidovat skrze hmotné právo. Teprve při objasnění povahy právních norem v soukromém právu, můžeme zaujmout postoj k povaze řízení a vytvořit adekvátní procesní režim. Lavický správně poukazuje v případě ZŘS na zjevně nejednoznačnou představu zákonodárce o tom, jakou povahu řízení o rozvod manželství má mít.[279] To pramení právě z absence zaujetí koncepce procesního práva jako derivátu práva hmotného. Základní otázkou je tedy objasnění, co je předmětem manželského sporu. V tomto je třeba odkázat na shora uvedené a podtrhnout následující. Manželství slouží především k naplňování zájmů soukromých, avšak je spojeno s důležitými zájmy veřejnými a v úpravě jeho statusu se projevuje požadavek na ochranu veřejného pořádku, pročež je dispozice stran omezena nebo zcela vyloučena[280] Nepřipouští se tedy odchylná autonomní úprava osobního statusu. Sjednají-li si přesto strany něco odlišného, pak je takové ujednání v rozporu se zákonem.[281] Jde o zesílené působení veřejného zájmu v objektivně kogentních právních normách, zde již nelze ani o jednání hovořit ve smyslu práva. Pokud se manželé dohodnou, že se rozvedou a uzavřou o tom smlouvu, je taková smlouva nicotným právním jednáním, z hlediska práva neexistuje.

---

[276] HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 8, s. 286 a HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 9, s. 317.
[277] KŘEPELKA, Karel. Zvláštnosti řízení o neplatnost manželství. *Soudcovské listy,* 1932, roč. 13, č. 9, s. 155 – 156.
[278] WINTEROVÁ: *K připravovaným změnám v civilním procesu...,* s. 838.
[279] LAVICKÝ. In LAVICKÝ: *Zákon a zvláštních řízeních soudních...*, s. 7.
[280] TILSCH: *O řízení ve věcech manželských...,* s. 279.
[281] MELZER: *Dispozitivní a kogentní právní normy*..., s. 253 – 254.

Je pak nezbytné odlišovat případy v současném procesním právu, kdy mohou manželé zahájit řízení o rozvod společným návrhem. Zde se setkáváme se shodnou vůlí manželů o tom, že má nastat zánik jejich svazku. Nejedená se však o rozvod smluvený, manželé neprovedou zánik svého manželství souhlasně projevenou vůlí, stále jde o rozvod na principu kvalifikovaného rozvratu.[282] O jaký *spor* mezi manžely se tedy v takovém případě jedná? Pokud ustanovení § 757 ObčZ předvídá, že se manžel může k návrhu druhého manžela připojit, a soud nezkoumá příčiny rozvratu, lze hovořit o sporu? Dle mého názoru nikoli. Mezi takovými manželi není ani faktický spor příp. není projeven navenek. Avšak situace se v hmotném právu neliší ani v případě právní normy dle § 756 ObčZ. Veřejný zájem zde explicitně vylučuje zohlednění jak právního, tak faktického sporu mezi manželi. Gramatickým výkladem docházíme k tomu, že soud zjišťuje existenci rozvratu manželství a přitom i jeho příčiny. Účelem normy je tedy postavit za rozhodující pro rozvod objektivní skutečnosti a nikoli subjektivní kontradikci manželů. Soud nezkoumá, zda je dán nárok manžela, který podal návrh na rozvod manželství. Předmětem řízení nejsou subjektivní manželská práva, nýbrž skutkový stav odpovídající hlubokému, trvalému a nenapravitelnému rozvratu dle ustanovení § 755 ObčZ. Spor je v takovém případě pouze faktický a není předmětem rozhodování soudu. Situace je tedy stejná jako v případě, kdy se druhý manžel k návrhu připojí, neboť ani tehdy faktický spor není předmětem řízení. Manželé tedy dle mého názoru nestojí v kontradiktorním postavení, což odpovídá i materiálnímu pojetí účastenství nesporného řízení, kde není použitelné pojetí dvou proti sobě stojících stran, především z toho důvodu, že není možné ponechat stanovení okruhu subjektů na vůli toho, kdo se svým návrhem obrací na soud.[283]

Ustanovení § 756 a 757 ObčZ zakotvují objektivně kogentní právní normy. Manželé nemohou být v právně kvalifikovaném sporu, neboť nemohou o svém osobním statusu vlastní dispozicí ničeho dosáhnout bez soudní ingerence. Z hlediska diferenciačního prvku jde v případě rozvodu manželství o nesporné řízení. Právní účinky zániku osobního právního vztahu mezi manžely jsou obligatorně vázány na rozhodnutí soudu na podkladě objektivně zjištěné skutečnosti. Takové pojetí lze nakonec vysledovat i ve zvoleném *comaprandu*. Předkladatel návrhu slovenského CMP zdůraznil veřejný zájem obsažený v právní úpravě rozvodového řízení spočívající v ochraně manželství: *„...medzi mimosporové konania výslovne zavádza konanie o rozvod manželstva, čo je determinované súčasnou*

[282] HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Rodinné právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 88.
[283] ČEŠKA: *Občanské právo procesní...,* s. 229.

hmotnoprávnou úpravou, i celkovou zmenou koncepcie konaní tzv. nesporového charakteru.“[284] Považuji citovanou právní úpravu za velice správnou. Koncepce nového slovenského civilního procesu je založena na hmotném právu a reflektuje zapojení veřejného zájmu a soukromoprávní ochranu osobního statusu osob. Řízení je tak založeno na nesporném pojetí se všemi institucionálními důsledky, které mají jediný cíl, poskytnout projednáním věci ochranu zákonem přiznaným právům a chráněným zájmům (Čl. 1 a 7 CMP).

6.4 *De lege ferenda* o společné vůli manželů

Protože jsem vyjádřil názor, že řízení o rozvod manželství je dle hmotného práva nesporné, současně jsem pro to, aby zákonodárce přistoupil k rekodifikaci civilního procesu minimálně po vzoru Slovenska a stanovil primárně koncepci na hmotném právu. Teprve po vyvození odpovídající povahy jednotlivých řízení, může dojít k jejich adekvátní procesní reflexi. Jde-li konkrétně o rozvod manželství, jsem pro zachování pravomoci civilního soudu. Hlavní důvod shledávám v množnosti soudu jako nestranného a nezávislého orgánu zjišťovat skutečnosti rozhodné pro zaujetí stanoviska o existenci příp. příčinách kvalifikovaného rozvratu, kterak tomu bylo v historické tradici vždy.[285] Neshledávám správným zavedení tzv. administrativních rozvodů, kdy by byla působnost při zániku manželství svěřena správním orgánům.[286] Nicméně jsem přesvědčen o vhodnosti trendu započatého roku 1998 posílení role autonomní vůle manželů při ukončování manželství v procesní rovině. Neztotožňuji se zcela s postojem odmítajícím reflexi vůle manželů v řízení prostřednictvím společného návrhu dle § 384 ZŘS. V možnosti manželů shodně projevenou vůlí urychlit a zjednodušit proces rozvodu je spatřována devalvace odpovědného přístupu k manželství.[287] Již v době silně konzervativní společnosti druhé poloviny 19. a první poloviny 20. století se v názorech hájících rozlučitelnost manželství objevují i pro dnešní dobu správné úsudky o svobodě jednotlivce vyvázat se z manželství: „*Jedná se o tisíce a tisíce nešťastných, kteří v prvním manželství byli trpce zklamáni a kteří touží po vysvobození z neblahých pout a po novém životě. Nemůže býti úkolem moderního státu držeti násilím tyto lidi pohromadě a hnáti je buď k nemravnému životu aneb k askezi.“*[288] Tak, jako bylo voláno po možnosti zrušit manželství vůbec, odkazuji

[284] Národná rada Slovenskej republiky, Návrh nového zákona, parlamentná tlač 1334, ze dne 19. prosince 2014, [online]. Vládny návrh zákona Civilný mimosporový poriadok. Dôvodová správa - osobitná časť [cit. 2. října 2015]. Dostupné na < https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5281>.
[285] HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 11, s. 406 – 407.
[286] Opačné stanovisko srov. LÁDOVÁ, Pavla. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého.* 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 229 a 233.
[287] WINTEROVÁ: *K připravovaným změnám v civilním procesu...*, s. 838.
[288] VOSLAŘ: *Rozluka manželství v zákonodárství evropském...,* s. 172.

na uvedené pro podporu uvolnění procesu rozvodu. V běžné praxi se setkáváme s převážnou většinou případů, kdy manželé spolu dále nechtějí být. I když o to mezi nimi může být spor, vždyť jednostranná láska není ničím výjimečným, stejně druhý manžel nakonec citově rezignuje (v nejhorším pokračuje mstou bera si za rukojmí děti nebo majetek). Pouto mezi mužem a ženou je založeno na citu případně alespoň na vzájemné sympatii a vyprchá-li pak u jednoho, padá celek. Vždy jde o svazek osobní a jeho vynucování nepřispěje ničemu, než větší nenávisti a napáchá více škod. „*Manželství je svazek mravní – a kde jsou mravní pouta přervána, kde namísto lásky vetřela se nenávist, kde váda, křik, urážky nebo němé pohrdání vstoupilo na místo harmonického spolužití, nemá zdravého smyslu udržovati spojení aspoň šerou pavučinou práva, pavučinou pevnější než ocelové lano.“*[289] I manželské právo dob socialismu považovalo manželství, které citově ztroskotalo a z nějž se chce alespoň jeden z manželů vyvázat, za škodlivý společenský jev určený k zániku. Pokud pak obecně připouštíme rozlučitelnost manželství, nestavme dotčeným jedincům větších překážek procesních. Považuji současnou právní úpravu za adekvátní, pokud umožňuje zjednodušit proces rozvodu skrze společný návrh. Současným materiálním pramenům práva, kterak jsme v běžné praxi svědky, odpovídá vůle manželů dosáhnout rozvodu rychle a bez větší osobní ingerence před soudem. Ačkoli je rozvodovost jistě patologickým společenským jevem, posílení odpovědnosti přístupu k manželství nepomůže klást překážky jeho zániku. Větší smysl vidím u adekvátní úpravy jeho uzavření. Pokud mohou všichni bez jakýchkoli překážek[290] libovolně uzavřít manželství třeba bez odpovědnosti a rozmyslu, nelze následně vynucovat odpovědný přístup skrze ztížení jeho ukončení.

V budoucí právní úpravě by mělo dojít ke stanovení jasných procesních pravidel, které umožní manželům shodnou vůlí dosáhnout rozvodu a současně při její absenci umožní soudu adekvátně zjistit objektivní stav věcí – kvalifikovaný rozvrat. Prostředek vidím pouze v nesporném řízení, s uplatněním materiálního pojetí účastenství a modifikované zásady projednací ve prospěch ochrany třetích osob manželstvím dotčených. Jsou-li pak manželé ve faktické shodě a konci manželství, nechť je jim umožněno podat společný návrh v zákonem stanovené kvalitě. V takovém případě by již soud nemusel trvat na obligatorním výslechu manželů dle ustanovení § 389 ZŘS, ale mohl by své rozhodnutí založit na předložených listinách v podstatě tak, jak je tomu v současnosti v případě úpravy rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu. Obavy, že by taková procedura učinila ze soudního projednání v podstatě

[289] SVOBODA, Emil. *K otázce výkladu § 17. manželské novely...,* s. 383.
[290] S výjimkou shora citovaných ustanovení § 671 a následující ObčZ.

administrativní formalitu, nejsou na místě. Nadále by bylo rozhodným zapojení prvku soudní nestrannosti a nezávislosti.

Závěr

Diferenciační prvek sporného a nesporného řízení jsem shledal v objektivně kogentní právní normě soukromého práva. Neboli tam, kde hmotné právo neumožňuje vznik, změnu nebo zánik právního poměru nebo osobního statusu pouze projevem autonomní vůle, ale účinky váže na rozhodnutí soudu, vidím předmět nesporného řízení. Právně kvalifikovaný spor nemůže nastat, pokud je nad soukromou vůlí stran právního poměru jiný právní prvek, který se nad ní objektivně prosadí – veřejný zájem. Nesporné řízení tak vede k uspořádání právního poměru v souladu s požadavky společnosti vyjádřenými v příslušené normě soukromého práva, a pokud dojde konečnou úpravou poměru k nastoupení faktického sporu mezi jeho účastníky nebo nikoli, hmotné právo přehlíží. Naproti tomu pro sporné řízení je předmětem právě subjektivní konflikt zájmů účastníků právního poměru vyplývajícího ze soukromoprávních skutečností. Soud zde nechrání veřejný zájem, ale poskytuje ochranu subjektivnímu zájmu, který byl ohrožen nebo porušen, a nedostává se vůle účastníků své postavení vlastní dispozicí svými právy a povinnostmi nastolit. Nesporné řízení pak nesleduje předcházení sporu mezi účastníky, ale úpravu jejich právního poměru tak, aby byl ochráněn veřejný zájem v té které podobě, jež je promítnuta do právní normy.

Jaký je pak důsledek pro civilní proces? Přijmeme-li, že: „*Teorie bez politické akce je jenom reptání*,“[291] je cílem této práce otevřít diskuzi nad novou koncepcí samostatného legislativního tělesa, které by komplexně upravilo základní zásady nesporných řízení. Instituty soudního řízení mají být prostředkem k dosažení účelu, který zakotvuje hmotné právo. Nelze proto dle mého názoru přistupovat k problematice procesního a hmotného práva odděleně. Oba právní systémy považuji za spojené nádoby. Legislativní práce *de lege ferenda* musí být založeny na koncepci soukromého práva a z něj mají derivovat civilněprocesní zásady, instituty a dílčí pojmy. Rovněž z historického procesního pojetí nesporného řízení je patrno, že účelem delegace právní záležitosti daného druhu nalézacího řízení bylo umožnění zapojení příslušných procesních institutů. Předně je nutné ze současného občanského práva odstranit procesní pravidla a ponechat na soudním řízení odpovídající reflexi. Stanovit procesní instituty tak, aby odpovídaly hmotnému právu, jak se skutečně projevuje ve společnosti.[292] Jsem proto zastáncem zaujetí hmotněprávního pojetí nesporného řízení *pro futuro*. Důsledkem by mělo být opuštění procesně pozitivistického přístupu, tedy včetně výčtové metody v procesním kodexu, a jeho nahrazení koncepce postavené na diferenciačním

[291] PŘIBÁŇ: *Kritická právní věda*..., s. 1223.
[292] KNAPP: *Některé metodologické problémy...,* s. 98. PŘIBÁŇ: *Kritická právní věda*..., s. 1219.

kritériu v soukromém právu. Cílem bylo vyvrátit tvrzení, že mezi sporným a nesporným řízením neexistuje jasně definovaná dělící čára.[293] Jsem toho názoru, že po provedení vědecké analýzy hmotného práva za použití systematického a teleologického výkladu, nabízí předkládaná práce jasně definovaný kritérion sporného a nesporného řízení. Jeho podstatu nabízí syntéza této studie. Jsem přesvědčen, že hypotéza vyslovená v jejím úvodu byla za použití výkladových metod ověřena a je možno vyslovit koncepční návrhy *de lege ferenda.*

V českém civilním procesu nemá pojem *zvláštní řízení* místo. Historická tradice jakož i syntéza obsahu soukromého práva vede k neochvějnému závěru, že v procesněprávní teorii existují pouze řízení sporná a řízení nesporná. *Tertium non datur*.[294] Pro budoucí právní úpravu je z hlediska formální terminologie žádoucí návrat k používání pojmu řízení sporné a řízení nesporné. Vezmeme-li za inspirační zdroj zvolené *comparandum*, je vhodné následovat příkladu systematiky dvou civilních procesních kodexů. Řízení, jejichž předmětem je kontradikce stran o nárok vyplývající z hmotného práva, tedy právně kvalifikovaný spor, by měl upravovat *civilní řád soudní*. Všechna ostatní řízení, jejichž předmětem jsou otázky upravené objektivně kogentní právní normou, nechť upravuje *řád civilního řízení nesporného*. Aplikační vztah obou zákonů by měl být založen na principu subsidiarity obecného sporného řízení ke zvláštnímu postupu v řízení nesporných. Do jisté míry kvituji systematiku ZŘS, pokud jde o Obecnou část a její subsidiaritu vůči Zvláštní části, nicméně *de lege ferenda* je nevyhnutelné vytvořit obsáhlejší a ucelenější právní úpravu obecných ustanovení nesporného řízení. Jde-li o budoucí koncepci civilního procesu, ta by měla definitivně opustit jednotnost řízení, která je dle mého názoru zachována i v současné byť systematicky rozdělené právní úpravě. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je zaujetí koncepce hmotněprávní.

Obecná část nesporného řízení musí obsahovat ucelenou systematiku procesních pravidel, jejichž prostřednictvím může být efektivně, rychle a spravedlivě ochráněn veřejný zájem. Základní ustanovení soudního řízení nechť jsou upravena obecným procesem sporným, kterak tomu bylo v minulosti. Avšak odlišnosti obou druhů nalézacího řízení vyplývající z diferenciačního prvku by měl nesporný řád upravit komplexněji, než tak činí ZŘS. Při vhodném nastavení vzájemné systematiky a funkce jednotlivých procesních institutů lze předpokládat i rezignaci na *numerus clausus*. Zákonodárce by musel napříště zvolit koncepci materiální a za nesporná řízení považovat všechny případy upravené v hmotném právu, kde se intenzita veřejného zájmu promítne jako objektivně kogentní právní norma. Pokud by zákonodárce upravil poměr soukromého práva v občanském zákoníku nebo jiném

[293] SVOBODA: *Zamyšlení nad povahou řízení o rozvod manželství...,* s. 29.
[294] Blíže k logické disjunkci právních pojmů viz ČERMÁK: *Nepřekonatelný odpor důvodem rozvodu*..., s. 637.

zvláštním hmotněprávním předpise tak, že by se k nastoupení účinků pro změnu, vznik nebo zánik právního poměru vyžadovalo rozhodnutí soudu, musely by subjekty projednat svou věc v nesporném řízení. Bylo by následně na posouzení civilního soudu, zda by se v konkrétním případě právního poměru jednalo o spor nebo nespor.

Pojmovým prvkem nesporného řízení je pravomoc civilních soudů, která tak musí být zachována. Myšlenka, že by mohlo existovat řádné nesporné řízení, které by neprobíhalo před soudy, byla odmítána již dávno. Ott zdůrazňuje, že první podmínkou vzniku institutu nesporného řízení je vznik řádné organizace soudů.[295] K tomu zavdaly podnět reformy zahájené Marií Terezií a naplno provedené jejím osvícenským synem Josefem II. Požadavek ingerence soudní moci je právě v okruhu záležitostí nesporné jurisdikce nepostradatelný. Ocitáme se totiž na poli dativní vazby prvků[296] veřejného zájmu na právní poměry soukromého práva, jehož strukturální integritu tvoří autonomie vůle. Výlučná svoboda jednotlivce konat vše, co zákon výslovně nezakazuje, je modifikována ve prospěch působení prostředků veřejného práva. Stále však nejde o oblast působnosti moci výkonné, jež se dle Článku 2 Listiny uplatňuje pouze v mezích zákona. Pokud stát prosazuje vůli zasahovat do aspektů společenského života, které jsou v individuální sféře člověka, a kontrolovat je, musí v rámci uvedené zásady svěřit moc svým nezávislým a nestranným orgánům.

Posláním soudů je v nesporném řízení založit právní účinky předvídané hmotným právem, které akcentuje požadavek ochrany veřejného zájmu. Soudy musí mít k dispozici adekvátní procesní nástroje, aby mohly svého ústavního poslání[297] dosáhnout. Kde je stranám právního poměru odejmuta soukromoprávní dispozice, musí být i přenesena na odpovídající procesní subjekt. Jsem přesvědčen, že procesní zásada vyšetřovací má umožnit soudu provést jiné než účastníky navržené důkazy tehdy, kdy je to nezbytné ke zjištění skutkového stavu v zájmu ochrany objektivního zájmu. Zákonodárce musí pečlivě vycházet z úpravy hmotného práva a rozlišovat intenzitu působení veřejného zájmu. Tam, kde intenzita dosahuje maxima, má být zakotveno neomezené vyšetřovací právo soudu, kterak je tomu tradičně v řízení ve věcech péče o nezletilé. Naproti tomu s klesající intenzitou, nechť je procesní aktivita soudu ve vztahu ke skutkovému stavu redukována na nejzákladnější zjištění. Jde o složitý legislativní proces, v jehož pozadí musí být jasná koncepce. Stejně pak platí i pro procesní

[295] OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného...,* s. 368.
[296] BARNARD, Alan Keith. *Teoretické základy anorganické chemie*. 2. vydání. Praha: SNTL - Nakladatelství technické literatury, 1975, s. 57 – 58.
[297] Článek 36 Listiny a Článek 6 sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

zásadu oficiality[298] umožňující soudu zahájit řízení o soukromých právech i bez návrhu z moci úřední. Odpověď musí tvůrce procesního předpisu opět hledat v soukromém právu. V občanském zákoníku lze nalézt případy, které vyžadují nepodmíněný zásah soudu, jako je problematika svéprávnosti či pozůstalostní řízení, kde je nezbytné poskytnout ochranu člověku nebo jeho pozůstalosti. Naproti tomu v případě osvojení či prohlášení za mrtvého nevyžaduje ochrana tak intenzivní zásah soudu z jeho vlastní činnosti, avšak předpokládá v daných konkrétních okolnostech návrh osoby s relevantním zájmem.

Ačkoli obsahem syntézy této práce bylo doposud dotčení veřejného zájmu v soukromém právu, jsou to především osobní, individuální zájmy osob, co je dotčeno civilním soudním řízením. Neboť, kde by nebylo dotčeno ničího subjektivního zájmu, nebylo by třeba ani soudního rozhodnutí.[299] Dle ustanovení § 6 NesŘ byl účastníkem nesporného řízení ten, kdo může být přímo dotčen na svých právech nebo kdo uplatňuje právní zájem, aby soud vůbec rozhodl. Okruh účastníků řízení tak byl dán hmotným právem, kterak správně zdůraznil prvorepublikový nejvyšší soud.[300] Jako rozhodující kritérium pro stanovení účastníků nesporného řízení byla povaha právních vztahů dle hmotného práva[301] i v době socialistického civilního procesu. Tedy i v době prosazování jednotného nalézacího civilního soudního řízení byla definice účastenství založena na materiálním pojetí účastenství.[302] Soud tak byl povinen sám zkoumat, které osoby dotčené objektivně kogentní právní normou mají být účastníky řízení, neboť bez jejich účasti nebylo možné v meritu rozhodnout. Z toho vyplývala i možnost zachovaná dnes v ustanovení § 7 ZŘS o možnosti soudu ukončit usnesením účast osoby v řízení, pokud se nejedná o dotčení jejich práv, a naproti tomu možnost přibrání osoby do řízení. Generální klauzuli účastenství nesporného řízení obsahuje v současné době ustanovení § 6 ZŘS. Z hlediska diferenciačního prvku nesporného řízení musíme konstatovat, že materiální pojetí účastenství je jediné možné řešení obecné právní úpravy nesporného řízení pro případ, že by bylo opuštěno procesní pojetí předmětu tohoto druhu nalézacího řízení. Předmětem řízení budou vždy práva a povinnosti upravená objektivně kogentní právní normou. Jejím obsahem bude tedy stanovení okruhu osob, jejichž vzájemný vztah tvoří právní poměr a to obligatorně. Soud bude moci v takovém řízení rozhodnout v meritu věci a upravit právní poměr s hmotněprávními účinky jen, pokud povede

[298] OTT, Emil. *Řízení nesporné...*, s. 11.
[299] HORA: *Soudní řízení nesporné...,* s. 38 – 39.
[300] „*Spolehlivým znakem může býti jedině hmotněprávní poměr určité osoby k tomu, co jest předmětem nesporného řízení.“* odkaz na spisovou značku rozhodnutí autor neuvádí. HARTMANN, Antonín. *Nesporné řízení.* 2. vydání. Praha: Československý Kompas, 1931, s. 41.
[301] STEINER: *Občanské právo procesní v teorii a praxi...,* s. 127 – 128.
[302] STEINER, Vilém. *Základní otázky občanského práva procesního.* 1. vydání. Praha: Academia, 1980, s. 241.

řízení za účasti všech osob, jejichž právaní postavení může být takovou judikatorní úpravou změněno (ovlivněno).

Na uvedených procesních institutech bylo demonstrováno, jak je nezbytné tvořit pravidla nesporného soudního řízení jako derivát hmotného práva. Český zákonodárce má pozici, kdy soukromé právo již vzniklo a je prosto dogmat minulého společenského zřízení. Naproti tomu slovenský tvůrce legislativy měl pozici opačnou. Rekodifikace civilního procesu, která zrodila tři shora uvedené kodexy, neměla hmotněprávní podklad, ze kterého by koncepčně vycházela. Přesto se dle mého názoru jedná v případě slovenského CMP o správně koncepčně pojatý předpis nesporného řízení, jehož materiálním jádrem je procesní reflexe veřejného zájmu zakotveného v soukromém právu. Lze shrnout, že české prostředí bude mít v budoucnu vhodnější právní prostředí pro formulaci odpovídajících zásad nesporného řízení a tvorbu konkrétního předpisu. Než k tomu však dojde, je nutné přistoupit k důkladné analýze hmotného práva a stanovení jasné, ucelené hmotněprávní koncepce. Tak tomu doposud nebylo ani v případě tvorby ZŘS. Důvod spatřuji v obecném stavu české právní vědy. Dle mého názoru není oboru nesporného řízení věnován náležitý prostor ani na českých univerzitách, které by měly poskytnout zákonodárci podhoubí pro vyšlechtění čistých procesních koncepcí a institutů. Stále platí ono Gönnerovo stýskání, že nesporné řízení je popelkou v přednáškách o teorii řízení soudního.[303] Jedná se o materii nanejvýše důležitou pro každodenní život naší společnosti a to od narození každého člověka, až do jeho smrti. I během výuky na fakultě právnické se setkáváme s obecnou nevolí studentů se látce blíže věnovat a osvojit si její zásady. Přitom jde o látku barvitou, živou a, dovolím si tvrdit, napínavou. Každý předmět nesporného řízení se stává samostatnou epizodou nekonečného románu našeho života. Jde o obor civilního procesu, který si do budoucna zaslouží větší pozornost celé české odborné veřejnosti.

[303] GÖNNER, Nikolaus Thaddäus. *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses: in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände. Band 1.* Palm, 1804. citováno dle OTT: *O vývoji a předmětu řízení nesporného...,* s. 374.

Seznam použitých zdrojů

Monografie a komentářová literatura

BAUDYŠ, Petr. *Katastrální zákon. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 421 s.

BĚLSKÝ, Václav. *Soudní řízení civilní.* Praha: Jindř. Mercy-ho sklad, 1888. 492 s.

BARNARD, Alan Keith. *Teoretické základy anorganické chemie*. 2. vydání. Praha: SNTL - Nakladatelství technické literatury, 1975. 395 s.

BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1600 s.

CARBONNIER, Jean. *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*. 1. vydání. Paris: L. G. D. J., 1988. 382 s.

ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanské právo procesní.* 1. vydání. Praha: Panorama, 1989. 456 s.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek.* 1. vydání. Praha: Linde, 2008. 1391 s.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva.* 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 308 s.

GÖNNER, Nikolaus Thaddäus. *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses: in einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände. Band 1*. Palm, 1804.

HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Panorama, 1985. 858 s.

HARTMANN, Antonín. *Nesporné řízení.* 2. vydání. Praha: Československý Kompas, 1931. 1535 s.

HLAVSA, Petr, STAVINOHOVÁ, Jaruška. *Civilní proces a organizace soudnictví.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita: Doplněk, 2003. 660 s.

HORA, Václav. *Civilní řád soudní a jurisdikční norma.* 3. vydání. Praha: Československý Kompas, 1934. 1238 s.

HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I. – III. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. [jiné číslování].

HORA, Václav. *Soudní řízení nesporné*. Praha: Všehrd, 1931. 180 s.

HORA, Václav. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1947. 603 s.

HORA, Václav. *Základy přednášek: řízení nesporné.* Praha: Všehrd, 1924. 96 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 586 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655−975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 1380 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Rodinné právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 328 s.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721−2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 1335 s.

JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha III. Zvláštní řízení soudní.* 1. vydání. Praha: Havlíček Brain Team, 2015. 1079 s.

KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině.* 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 1441 s.

KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 1.* 4. vydání. Praha: ASPI, 2005. 524 s.

KUBŮ, Lubomír, HUNGR, Pavel, OSINA, Petr. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: Linde, 2007. 335 s.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 2400 s.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon a zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015. 1012 s.

MACUR, Josef. *Občanské právo procesní v systému práva.* 1. vydání. Brno: Univerzita J. E. Purkyně v Brně, 1975. 305 s.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117.* 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 720 s.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek II. § 655 – 975.* 1. vydání. Praha: Leges, 2015, v tisku.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419 – 654.* 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 1264 s.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 296 s.

OTT, Emil. *Nesporné řízení*. Praha: Všehrd, 1911. 318 s.

OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. I. Díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 384 s.

OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. III. Díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 322 s.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 1. (§§ 1 až 284).* 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1935. 1192 s.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 3. (§§ 531 až 858).* 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1936. 680 s.

SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 220 s.

SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976−1474). Komentář.* 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013. 1276 s.

STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v teorii a praxi.* 1. vydání. Praha: Orbis, 1975. 496 s.

STEINER, Vilém. *Základní otázky občanského práva procesního.* 1. vydání. Praha: Academia, 1980. 368 s.

SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1422 s.

SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1054 s.

SVOBODA, Karel, ŠÍNOVÁ, Renáta, HAMULÁKOVÁ, Klára. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 458 s.

SVOBODA, Karel. *Nesporná řízení I.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 296 s.

ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého.* 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 304 s.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1008 s.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1373 s.

ULLMANN, Dominik. *Grundriss des Civilprocessrechtes.* Leipzig: Duncker & Humblost, 1900. 182 s.

UNGER, Roberto. *Law in modern society.* New York: Free press, 1976. 315 s.

WÁGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 931 s.

WACH, Adolf. *Handbuch des Deutschen Civilprocessrechts. Band 1.* Leipzig, 1885.

WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací.* 7. vydání. Praha: Linde, 2014. 621 s.

WIPPLINGEROVÁ, Miloslava, ZAHRADNÍKOVÁ, Radka, SPURNÁ, Kristýna. *Zvláštní soudní řízení.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 236 s.

ZOULÍK, František. *Řízení sporné a nesporné jako druhy civilního procesu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1969. 168 s.

Články

BULÍN, Hynek. Teleologie a normologie. *Všehrd,* 1933, roč. 14, č. 9 – 10, s. 327 – 339.

ČERMÁK, Vladislav. Nepřekonatelný odpor důvodem rozvodu. *Právník,* 1934, roč. 73, č. 20 – 21, s. 617 – 637.

ČEŠKA, Zdeněk, ŠVESTKA, Jiří. Ke stavu a úkolům vědy občanského práva hmotného, občanského práva procesního a rodinného práva po XVI. sjezdu KSČ. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1981, roč. 27, č. 4, s. 251 – 286.

DÁVID, Radovan. Obecné připomínky k zákonu o zvláštních řízeních soudních. *Bulletin advokacie,* 2014, č. 12, s. 57 – 59.

DRESSLER, Alfred. K ideovým zásadám nového občanského práva. *Právník*, 1949, roč. 88, č. 1, s. 8 – 22.

DURDÍK, Josef. Spor se ošklivý. *Právník*, 1875, roč. 14, č. 2, s. 43 – 49.

ELIÁŠ, Karel. Česká juristická postmoderna a rekodifikace soukromého práva. *Bulletin advokacie*, 2003, č. 6 – 7, s. 46 – 59.

ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie,* 2015, č. 9, s. 13 – 24.

ELIÁŠ, Karel. Veřejný zájem (Malá glosa k velkému tématu). *Ad Notam*, 1998, roč. 4, č. 5, s. 103 – 106.

FLIEDER, Karel. O obnovení a upravení hranic za platnosti nových zákonů procesních. *Právník,* 1903, roč. 42, č. 14, s. 513 – 521.

FLIEDER, Karel. O obnovení a upravení hranic za platnosti nových zákonů procesních. *Právník*, 1912, roč. 51, č. 1, s. 1 – 21.

FORAL, Jiří. K řízení o vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení v pobytových zařízeních sociálních služeb podle § 191a a násl. OSŘ. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 6, s. 212 – 215.

FRINTA, Ondřej, TÉGL, Petr. O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 14, s. 495 – 501.

GERLICH, Karel. Vyšetřovací zásada v manželských sporech. *Časopis pro právní a státní vědu,* 1942, roč. 25, s. 204 – 211.

GÜRLICH, Richard. Neplatnost obchodní korporace. Seriál: zákon o obchodních korporacích, 2014, č. 7, s. 1. [online]. Advokátní kancelář Gürlich & Co. [cit. 17. října 2015]. Dostupné na <http://www.akrg.cz/docs/ZOK/07_-_Serial_ZOK.pdf>.

HAVELKA, Jiří. Poznámky k Weyrovu pojmu „právního řízení". *Právník*, 1929, roč. 68, č. 3, s. 78 – 87.

HAVLÍČEK, Josef. Vědomé jednání podle obojího trestního práva platného v čsl. republice a vědomá vina podle Přípravných osnov trestního zákona a zákona přestupkového. *Právník,* 1930, roč. 69, č. 21, s. 665 – 692.

HOLLÄNDER, Pavel. Odborný posudek na návrh obecné části občanského zákoníku. *Justiční praxe*, 2002, roč. 50, č. 8, s. 507 – 512.

HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 11, s. 393 – 419.

HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 8, s. 273 – 286.

HORÁK, Antonín. Zákon rozluková po roce praxe (§§ 13 – 24). *Právník,* 1920, roč. 59, č. 9, s. 313 – 328.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, NOVÁK, Tomáš. Tzv. nesporný (smluvený) rozvod a mediace. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 5, s. 29 – 35.

J. T.: Jaký je poměr nesporného řízení dle § 850-851 obč. z. k sporům, které se dotýkají hraničních otázek? *Soudcovské listy,* 1937, roč. 18, č. 6, s. 162 – 164. (nepublikováno pod celým jménem autora).

JURÁŠ, Marek. Aktivní role soudu při zjišťování skutkového stavu v civilním sporu. In ČIČKÁNOVÁ, Daniela (ed). *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2013*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2013, s. 286 – 295.

JURÁŠ, Marek. (Ne)žádoucí limity práva na soudní ochranu v civilním řízení sporném. In HAMUĽÁK, Ondrej. (ed). *Limity práva. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 263 – 273.

JURÁŠ, Marek. Advokátský proces na pozadí rekodifikací civilních kodexů. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 22, s. 789 – 795.

JURÁŠ, Marek. Působnost civilněprocesních předpisů a příslušnost soudů po 1. 1. 2014. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 3, s. 88 – 94.

JURÁŠ, Marek. Zpráva z konference Olomoucké právnické dny 2013: Sekce civilněprocesní. Nad českou procesní úpravou soudního přezkumu činnosti orgánů veřejné správy a správním soudnictvím na Slovensku *de lege ferenda. Právník,* 2014, roč. 153, č. 1, s. 80 – 85.

JURÁŠEK, Stanislav. Právní a hospodářské postavení židů v Říši. *Právník* 1939, roč. 78, č. 9 – 10, s. 480 – 568.

KALLAB, Jaroslav. K pojmu „právního řízení". *Právník*, 1929, roč. 68, č. 8, s. 225 – 233.

KNAPP, Viktor. Některé metodologické problémy srovnávací právní vědy. *Právník*, 1968, roč. 107, č. 2, s. 91 – 98.

KNAPP, Viktor. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a dispozitivním). *Právník*, 1995, roč. 134, č. 1, s. 1 – 11.

KŘEPELKA, Karel. Zvláštnosti řízení o neplatnost manželství. *Soudcovské listy,* 1932, roč. 13, č. 9, s. 153 – 154.

LAJSEK, Vladimír. Pojetí teleologické metody interpretace v českém právním prostředí. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 7, s. 633 – 654.

LAURIN, František. O moci zákonodárné a soudní v příčině manželství podle katolického práva církevního. *Právník,* 1882, roč. 21, č. 15, s. 577 – 592.

LAURIN, František. O moci zákonodárné a soudní v příčině manželství podle katolického práva církevního. *Právník,* 1883, roč. 22, č. 5, s. 145 – 158.

LLEWELLYN, Karl. On what is wrong with so-called legal education. *Columbia Law Review,* 1935, roč. 35, č. 5, s. 651 – 678.

MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní právní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 7, s. 253 – 260.

MÜLLER, Jan. Nepatrný význam vyhledávací zásady v rozlukovém řízení. *Soudcovské listy,* 1935, roč. 16, č. 1, s. 101 – 105.

O místní a časové rozpoltěnosti vědy právní. (Denník). *Právník*, 1907, roč. 46, č. 22, s. 809 – 810.

OTT, Emil. O vývoji a předmětu řízení nesporného. *Sborník věd právních a státních,* 1903 – 1904, roč. 4, Svazek zvláštní, s. 353 – 395.

PANTŮČEK, Ferdinand. O soudní organizaci a příslušnosti dle zákonů ze dne 1. srpna 1895 č. 110 a 111 ř. z. *Právník*, 1896, roč. 35, č. 19, s. 673 – 688.

PETRŽELKA, Karel. O rozvodu manželství. *Právník,* 1950, roč. 89, č. 1, s. 12 – 21.

PODRAZIL, Petr. Povaha řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem. *Právní fórum,* 2012, roč. 9, č. 9, s. 389 – 392.

POŠVÁŘ, Jaroslav. Lex ferenda, lex lata, les applicata. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1936, roč. 19, č. 2, s. 101 – 103.

PŘIBÁŇ, Jiří. Kritická právní věda a sociologie práva. *Právník,* 2001, roč. 140, č. 12, s. 1211 – 1227.

PŘIBÁŇ, Jiří. Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě. *Právník*, 1993, roč. 132, č. 7, s. 549 – 566.

RITT, Ruggero. O převodu židovského majetku v nesporném řízení. *Soudcovské listy,* 1939, roč. 20, č. 8, s. 252.

RYŠKA, Michal. Žaloby ve věcech vyvlastnění a příslušnost soudu. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 20, s. 731 – 734.

SPÁČIL, Jiří. O žalobě na určení průběhu hranice mezi pozemky. *Ad Notam*, 2001, roč. 7, č. 2, s. 34 – 38.

SPÁČIL, Jiří. Žaloba na určení hranice mezi pozemky. *Rekodifikace & praxe*, 2013, roč. 1, č. 11, s. 11 – 13.

SVOBODA, Emil. K otázce výkladu § 17. manželské novely z r. 1919. *Právník,* 1926, roč. 65, č. 12, s. 369 – 383.

SVOBODA, Karel. Nové problémy v řízení o rozvod manželství. *Bulletin advokacie,* 2014, č. 5, s. 31 – 33.

SVOBODA, Karel. Zamyšlení nad povahou řízení o rozvod manželství. *Jurisprudence,* 2011, roč. 20, č. 2, s. 27 – 30.

SVOBODA, Karel. Žaloby na ochranu vlastnického práva podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 4, s. 144 – 147.

ŠTAJGR, František. „Zájmy společnosti“ v civilním procesu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica,* 1967, roč. 14, č. 3, s. 209 – 229.

TÉGL, Petr. Ještě k žalobám na ochranu vlastnického práva podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy,* 2013, roč. 21, č. 9, s. 333 – 336.

TESKA ARNOŠTOVÁ, Lenka, OSTRUZSKA KLUSOVÁ, Eva. Zásahy do tělesné integrity člověka při poskytování zdravotních služeb. Rekodifikační novinky, 2012, prosinec, s. 6 – 7. [online]. Havel, Holásek & Partners. Nový občanský zákoník [cit. 10. října 2015]. Dostupné na <http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni_news_cz_2012_12.pdf >.

TILSCH, Emanuel. O řízení ve věcech manželských. *Právník,* 1900, roč. 39, č. 8, s. 261 – 281.

VARVAŘOVSKÝ, Pavel. K principu autonomie vůle (smluvní svobody). *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 2, s. 68 – 71.

VEDRAL, Josef. Je řízení podle § 5 ObčZ sporným řízením podle § 141 SpŘ? *Právní rozhledy*, 2007, roč, 15, č. 21, s. 785 – 789.

VOLKOVÁ, Jana. Příslušnost soudů ve věcech vyvlastnění ve vleku neustálých legislativních změn. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 19, s. 660 – 666.

VOSLAŘ, Josef. Rozluka manželství v zákonodárství evropském. *Časopis pro právní a státní vědu,* 1919, roč. 2, č. 3, s. 170 – 184.

WINTEROVÁ, Alena. K připravovaným změnám v civilním procesu (kritické a jiné poznámky). *Právní rozhledy,* 2012, roč. 20, č. 23 – 24, s. 836 – 840.

ZOULÍK, František. Problematika rekodifikace soukromého práva v České republice. *Bulletin advokacie*, 1994, č. 10.

Právní předpisy

Císařské nařízení ze dne 22. července 1915 č. 208/1915 ř. z., o obnově a opravě hranic (druhá částečná novela k obecnému zákoníku občanskému).

Císařský patent z 9. srpna 1854, č. 208 ř. z., kterým se zavádí nový zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech

Císařský patent ze dne 11. června 1811 č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský.

Patent daný dne 1. května 1781, s. s. z. č. 13, obecný řád soudní.

Sdělení č. 34/1998 Sb. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí dne 25. října 1980.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

Zákon č. 120/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 284/1991 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením.

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád).

Zákon č. 160/2015 Z. z., Civilný sporový poriadok.

Zákon č. 161/2015 Z. z., Civilný mimosporový poriadok.

Zákon č. 162/2015 Z. z., Správny súdny poriadok.

Zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony

Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

Zákon č. 312/2001 Sb., o stáních hranicích České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 344/1992, o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění účinném do 31. prosince 2013.

Zákon č. 344/1992, o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění zákona č. 89/1996 Sb.

Zákon č. 359/1992 Sb., o zeměměřičských a katastrálních orgánech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013.

Zákon č. 405/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění

pozdějších předpisů, a zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, ve znění zákona č. 209/2011 Sb.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, (živnostenský zákon), ve znění zákona č. 303/2013 Sb.

Zákon č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, to vše ve znění do 31. prosince 2013.

Zákon č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 31. prosince 2006.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění účinném do 31. prosince 2013.

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění účinném do 31. prosince 2013.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. prosince 1963.

Zákon daný dne 1. srpna 1895 č. 112 ř. z., jímž se uvádí zákon o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní).

Zákon ze dne 19. června 1931 č. 100 Sb. z. a n., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného.

Důvodové zprávy

Národná rada Slovenskej republiky, Návrh nového zákona, parlamentná tlač 1334, ze dne 19. prosince 2014, [online]. Vládny návrh zákona Civilný mimosporový poriadok. Dôvodová správa - osobitná časť [cit. 2. října 2015]. Dostupné na <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5281>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 6. volební období, 2010 – 2013, *sněmovní tisk č. 362/0*, ze dne 26. května 2011, [online]. Důvodová zpráva k Vl. n. z. – občanský zákoník – EU [cit. 7. září 2015]. Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=362&ct1=0>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 6. volební období, 2010-2013, *sněmovní tisk č. 931/0*, ze dne 5. března 2013, [online]. Důvodová zpráva k Vl.n.z. o zvláštních řízeních soudních

[cit. 26. srpna 2015]. Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=931&CT1=0>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, Národní shromáždění republiky Československé 1948 - 1954, *tisk č. 509*, [online]. Vládní návrh občanského zákoníka. [cit. 8. září 2015]. Dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_07.htm>.

Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, Národní shromáždění republiky Československé 1948 - 1954, *tisk č. 510*, [online]. Vládny návrh zákona o konaní v občianských právnych veciach (občiansky súdny poriadok). [cit. 7. září 2015]. Dostupné na < http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0510_12.htm>.

Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013, *sněmovní tisk 932/3* [online] Pozměňovací a jiné návrhy k tisku 932/0 [cit. 29. října 2013]. Dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=932&ct1=3>.

Judikatura

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. srpna 2011, sp. zn. II. ÚS 3381/2010.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 18. února 1896 č. 2013. publikované v časopisu *Právník,* 1897, roč. 36, č. 11, s. 435 – 438.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. června 1911, č. j. R. II. 508/11-1. publikované v časopisu *Právník,* 1912, roč. 51, č. 20, s. 822 – 824.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. února 1903 č. 1438. publikované v časopisu *Právník*, 1903, roč. 42, č. 4, s. 166 – 170.

Rozhodnutí krajského soudu v Táboře co soudu rekursního z 12. května 1938 č.j. R 172/38. publikováno v časopisu *Právník,* roč. 77, č. 1, s. 32 – 34.

Rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně ze dne 17. ledna 1930 uveřejněné v časopise *Právník*, 1930, roč. 69, č. 4, s. 132 – 133.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 1920 č. j. R I 1001/20. publikované v časopisu *Právník*, 1923, roč. 62, č. 1, s. 39 – 41.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. března 2003, sp. zn. 22 Cdo 2409/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. května 2002, sp. zn. 22 Cdo 1908/2000.

Stanovisko Nejvyššího soudu ČSR ze dne 29. března 1973, Cpj 25/73.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. července 2004, sp. zn. 22 Cdo 2035/2003.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 22. dubna 2009, sp. zn. IV. ÚS 309/2007.

Abstrakt / Abstract

Předmětem studie je materie nesporných řízení jako druhu civilního soudního řízení nalézacího. Zvláštní pozornost je věnována především právem zakotveným institutům, které mohou sloužit jako obecné kritérium pro odlišení sporného a nesporného řízení. Těžištěm analýzy je především hmotné právo a pouze marginální část je věnována procesnímu pozitivnímu právu. Účelem zkoumání hmotného práva je nalezení diferenciačního prvku nesporného řízení v přítomnosti veřejného zájmu v právní úpravě soukromého práva. Závěry o funkci veřejného zájmu jako kritéria nespornosti civilního soudního řízení jsou ověřeny na právní úpravě vybraných otázek statusu fyzických a právnických osob. Proces hledání veřejného zájmu v soukromém právu je ověřen na právní úpravě občanského práva, pokud jde o určení hranice mezi pozemky dle § 1028 občanského zákoníku České republiky. Stejná pozornost je věnována procesní a navazující hmotněprávní úpravě Části páté občanského soudního řádu. Dílčím závěrem je konstatování o povaze civilního soudního řízení, jehož předmětem jsou dané hmotněprávní otázky. Práce nabízí nový pohled na povahu nesporného řízení v českém civilním procesu a demonstruje teze na tradičním pojetí řízení o rozvod manželství. Autor opouští procesní pojetí nesporných řízení a nachází jejich diferenciační prvek v hmotném právu upraveném veřejném zájmu.

The subject of the study is the substance of non-contentious proceedings as a kind of examination procedure. Special attention is paid mainly to the institutes defined by law that can serve as a general criterion for distinguishing the contentious and non-contentious proceedings. The focus of the analysis is primarily the material law, and only its marginal part is dedicated to procedural positive law. The purpose of examining the material law is to find the differentiating element of non-contentious proceedings in the presence of public interest within the legislation of private law. The conclusions about the function of public interest as a criterion in a civil procedure are ascertained by the legislation of selected questions of a status of natural vs. artificial persons. The process of finding the public interest in private law is verified on legislation, of civil law when it comes to determining the borders between the premises according to § 1028 of the Civil Code of the Czech Republic. The equal attention is paid to the procedural legislation as well as subsequent substantive law legislation of the Part 5 of the Civil Procedure. The work offers new outlook on the nature of the non-contentious proceedings in the Czech civil procedure and it demonstrates the propositions on the traditional concept of divorce proceedings. The author skips the procedural concept of non-

contentious proceedings and finds the differentiating element in public interest as defined by material law.

Seznam klíčových slov / Key words

civilní proces	civil procedure
soukromé právo	private law
nesporné řízení	non-contentious proceeding
veřejný zájem	public interest
autonomie vůle	autonomy of the will
zletilý	adult
péče o nezletilé	care for minors
hranice pozemků	borderline
rozvod	divorce