



MUNI Law Working Paper Series  
David Kosař & Radim Polčák, Co-Editors in Chief

MUNI Law Working Paper 2015.04

Petr Coufalík

**SOUDCOVSKÉ DOTVÁŘENÍ PROCESNÍHO PRÁVA**

October 2015/ Říjen 2015

Masaryk university \* Law Faculty \* Brno \* Czech Republic  
MUNI Law Working Paper Series can be found at:  
<http://workingpapers.law.muni.cz/content/en/issues/>

All rights reserved.  
No part of this paper may be reproduced in any form  
without permission of the author.

\*

Všechna práva vyhrazena.  
Žádná část tohoto working paperu nesmí být v jakékoliv formě  
reprodukována bez souhlasu autora.

MUNI Law Working Paper Series  
ISSN 2336-4947 (print)  
ISSN 2336-4785 (online)  
Copy Editor: Martin Bobák  
© Petr Coufalík 2015  
Masarykova univerzita,  
Právnická fakulta  
Veveří 70, Brno 611 70  
Česká republika

## **Abstract**

The submitted text is a chapter of an upcoming book which focuses on judicial co-creating the procedural law. The procedural law belongs to public law and this fact naturally influences judicial creation of law. In the first place, the author focuses on issue of the admissibility of judicial co-creating the procedural law. The author accepts views of jurisprudence and conclusions of the case law that admit the judicial co-creating the procedural law. The legitimacy of this procedure is seen in ensuring of right to a fair trial and other fundamental principles and values of the civil procedure which represent purpose of a modern procedural law. Then the author deals with the process of judicial co-creating the procedural law. The importance of gaps in the law and their classification is emphasized. The gaps in the procedural law can be filled through an analogy or through a teleological reduction. Thereafter the author shows some particular cases in which the judiciary co-created or should co-create the procedural law, e. g. a standard of proof of a mental disorder, a duty to instruct of a procedural concentration or an issue of substitute housing. The author tries to draw attention to the downsides that are connected with judicial co-creating the procedural law including especially the lack of theoretical background.

## **Keywords**

Judicial co-creating law, Procedural Law, Admissibility, Legitimacy, Gaps in the Procedural Law

## **Suggested Citation:**

Coufalík, Petr 'Soudcovské dotváření procesního práva' (2015), MUNI Law Working Paper No. 2015.04, available at: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/32411>.

## **Abstrakt**

Předkládaný text tvoří kapitolu v připravované knize zabývající se soudcovským dotvářením procesního práva. Procesní právo spadá do oblasti veřejného práva, což přirozeně ovlivňuje soudcovskou tvorbu práva. V první řadě se autor zaměřuje na otázku přípustnosti soudcovského dotváření procesního práva. Autor akceptuje názory právní vědy a závěry judikatury, které připouštějí soudcovské dotváření procesního práva. Legitimita tohoto postupu je spatřována v zajištění práva na spravedlivý proces a v zajištění dalších základních zásad a hodnot civilního procesu, které představují účel moderního procesního práva. Dále se autor zabývá procesem soudcovského dotváření procesního práva. Je zdůrazněna důležitost mezer v zákoně a jejich třídění. Zjištěné mezery v procesním právu mohou být zaplněny prostřednictvím analogie a teleologické redukce. Poté autor představuje několik konkrétních případů, v nichž justice dotvořila či by měla dotvořit procesní právo, například míra důkazu u duševní poruchy, poučovací povinnost o koncentraci řízení nebo otázka náhradního bydlení. Autor se snaží na těchto případech upozornit na nešvary spojené s dotvářením procesního práva, mezi něž patří především nedostatečné teoretické zakotvení.

## **Klíčová slova**

Soudcovské dotváření práva, přípustnost, procesní právo, legitimita, mezery v procesním právu

## **Doporučená citace:**

Coufalík, Petr 'Soudcovské dotváření procesního práva' (2015), MUNI Law Working Paper No. 2015.04, available at: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/32411>.

## **Author Contact Details**

Petr Coufalík  
Ph.D. Candidate at the Department of Civil Law  
Law Faculty, Masaryk University  
Law Clerk at the Supreme Court  
Brno, Czech Republic

Email: [coufpe@mail.muni.cz](mailto:coufpe@mail.muni.cz)

## **Kontakt na autora**

Petr Coufalík  
Doktorand na katedře občanského práva  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity  
Asistent soudce Nejvyššího soudu  
Brno, Česká republika

Email: [coufpe@mail.muni.cz](mailto:coufpe@mail.muni.cz)

# SOUDCOVSKÉ DOTVÁŘENÍ PROCESNÍHO PRÁVA

Petr Coufalík<sup>1</sup>

*Tento text je konceptem kapitoly do připravované monografie Nové trendy v soudcovské tvorbě práva, jež je výstupem ze stejnojmenného projektu, který je financován v rámci specifického výzkumu č. MUNI/A/1287/2014.*

<b>Úvodem</b> .....	<b>1</b>
<b>1 Dotváření procesního práva a jeho odůvodnění</b> .....	<b>2</b>
<b>2 Legitimizační důvod pro dotváření procesního práva</b> .....	<b>5</b>
<b>3 Postup při dotváření procesního práva</b> .....	<b>8</b>
<b>4 Test rovného zacházení účastníků řízení</b> .....	<b>11</b>
<b>5 Jednotlivé případy dotváření procesního práva</b> .....	<b>14</b>
5.1 Problematika práva na přístup ke soudu.....	14
5.2 Problematika pravomoci a příslušnosti soudu .....	15
5.3 Problém chybějící procesní úpravy pro vedení řízení .....	18
5.3.1 Vymáhání nároku za omezení vlastnického práva regulovaným nájemným.....	19
5.3.2 Bytové náhrady v novém občanském zákoníku .....	20
5.3.3 Potřeba poučení u zákonné koncentrace řízení.....	21
5.3.4 Dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu o neustanovení zástupce z řad advokátů .....	22
5.3.5 Dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu o nepřiznání osvobození od soudních poplatků ..	24
<b>Závěrem</b> .....	<b>24</b>
Seznam literatury: .....	24

## Úvodem

Civilní právo procesní má sloužit k ochraně soukromého práva, přičemž mezi těmito právními odvětvími existují funkční vazby. Stejně jako se s ohledem na společenské poměry mění soukromé právo, působí změna společenských poměrů i na civilní právo procesní, které má na sociální změny reagovat. Je třeba si uvědomit, že cílem civilního procesu je primárně ochrana soukromých subjektivních práv a oprávněných zájmů, nicméně není možné přehlížet i významné nadindividuální cíle civilního procesu. Každý spor je totiž považován za sociální zlo, které je třeba odstranit, a to spravedlivě a pokud možno co nejrychleji. Nelze pominout ani to, že civilní řízení má sloužit k ochraně (dodržování) právního řádu, a tím k zajištění právní jistoty.

Po zahájení řízení postupně do vzájemného vztahu vstupují účastníci řízení společně se soudem. Soud je oprávněn rozhodnout věc nezávisle na vůli jednotlivých účastníků. Při rozhodování je soud povinen řídit se civilním právem procesním, přičemž je oprávněn procesní předpisy interpretovat. Nastává přitom otázka, zdali je soud oprávněn procesní právo také dotvářet. Připustíme-li dotvoření procesního práva, je otázkou, jaké jsou limity tohoto dotváření. Mimoto jsou jistě zajímavé praktické případy, kdy k dotvoření procesního práva došlo. Na tato témata se v následující kapitole blíže zaměříme.

---

<sup>1</sup> Mgr. Petr Coufalík, Brno, Pozlovice, je doktorandem na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a asistentem soudce Nejvyššího soudu.

# 1 Dotváření procesního práva a jeho odůvodnění

Filip Melzer rozumí dotvářením práva nalézání práva bez jakékoliv jazykové opory v jakémkoliv právním předpise. Nalézání práva mimo rozsah právního pojmu se označuje jako nalézání práva *praeter legem*, přičemž nástrojem tohoto nalézání práva je analogie. Odepření aplikace práva na případy, které se v jádru právního pojmu nacházejí, je nalézáním práva *contra legem*, jehož nástrojem je teleologická redukce.<sup>2</sup>

Občanský soudní řád ani jiný právní předpis (zejména občanský zákoník či Listina základních práv a svobod) odpověď na to, zdali je dotváření civilního procesního práva přípustné, nedává. To ovšem neznamená, že by dotváření procesního práva bylo bez dalšího nepřípustné. S ohledem na absenci zákonného zmocnění je třeba odpověď na položenou otázku hledat v judikatuře a v právní doktríně.

V právní teorii vždy panovaly určité pochybnosti a opatrný přístup v souvislosti s dotvářením veřejného práva, zejména s uplatněním analogie ve veřejném právu,<sup>3</sup> kam se podle zcela převažující tuzemské a zahraniční procesualistiky řadí i civilní právo procesní. Není proto divu, že toto téma neuniklo pozornosti ani tuzemské procesualistice.

František Zoulík v souvislosti s analogií, která je jednou z forem dotváření práva, uvádí, že i když přiměřené nebo analogické použití procesních norem není vzhledem k jejich kogentní povaze žádoucí, není právní teorií vyloučeno. Přiměřené použití občanského soudního řádu stanoví např. insolvenční zákon (§ 7) nebo exekuční řád (§ 52 odst. 1). Analogické použití<sup>4</sup> procesních předpisů bude někdy nutné proto, aby nedošlo k neprojednání věci, což by znamenalo „*denegatio iustitiae*“.<sup>5</sup>

Podrobněji se k problematice dotváření procesního práva vyjádřil Vilém Steiner, který dotvoření procesního práva připustil, ale jen zcela výjimečně u tzv. pravých mezer v právní úpravě, neboť použití analogie je v oblasti práva spojeno se zřetelem na její podstatu vždy s určitým nebezpečím nepřesnosti. Podle V. Steinera analogická aplikace právního předpisu nepřichází do úvahy zejména tehdy, (1) když je již z kontextu norem patrné, že se jedná o zákonodárcem zamýšlenou mezeru v zákoně, (2) když by použití analogie mělo sloužit k uměle vykonstruovanému výkladu odchylovajícímu se od zákonné úpravy, a vést tak ve svých důsledcích k obcházení zákona, (3) když by analogicky mělo být použito předpisů stanovících výjimku.<sup>6</sup>

Dotváření procesního práva připouštěl i Josef Macur, podle něhož je například v souvislosti s procesními smlouvami třeba aplikovat tzv. teorii vůle typickou pro soukromé právo a nikoliv

---

<sup>2</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, xviii, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0. S. 213, marg. č. 219.

<sup>3</sup> Srovnej např. HAJN, Petr. Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 2, s. 121 – 123. KINDL, Milan. Malá úvaha o analogii ve veřejném právu. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 2, s. 128 – 133.

<sup>4</sup> Podle Zoulíka jde o analogii v případech, kdy určitá situace není normativně řešena (jde o mezeru v právu), kterou je možné ji řešit jen s použitím jiných, této situaci blízkých ustanovení, popřípadě pouze promítnutím právních principů na takový případ. ZOULÍK, F. Kapitola 3. Civilněprocesní právo. In: WINTEROVÁ, Alena, et al. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011. ISBN 978-807-2018-420. s. 49.

<sup>5</sup> ZOULÍK, F. Kapitola 3. Civilněprocesní právo. In: WINTEROVÁ, 2011, op. cit., s. 49.

<sup>6</sup> STEINER, Vilém. *Základní otázky občanského práva procesního*. 1. vydání. Praha: Academia, 1981, 365 s. Bez ISBN. s. 120n.

teorii projevu. Vzhledem k tomu je možné zkoumat, jaká je skutečná vůle jednajícího subjektu.<sup>7</sup> Teleologickou redukci pak Josef Macur zdůrazňoval v souvislosti s institutem shodných tvrzení, který sice navozuje dojem, že shodná tvrzení soud ani účastníky nezavazují, ale tento institut je třeba interpretovat obdobně jako institut doznání v nám blízkých zahraničních úpravách tím způsobem, že jak osoba činící shodné tvrzení, tak i soud jsou shodnými tvrzeními v zásadě zavázáni.<sup>8</sup>

Zaměříme-li se na názory obecné právní teorie, dotváření práva včetně práva procesního připouštěl Viktor Knapp. Podle V. Knappa musí soud rozhodnout, i když mu zákon neříká jak. Je totiž nepřijatelné, aby soud odmítl rozhodnutí z důvodu mlčení, nejasnosti či nedostatečnosti zákona. V opačném případě by porušil zákaz odeprání spravedlnosti (*denegatio iustitiae*).<sup>9</sup>

Dále Filip Melzer připouští obecně možnost dotváření práva i v oblasti práva veřejného, upozorňuje však na to, že zde jsou často celá odvětví nebo určité oblasti z dotváření práva vyloučeny, a to zpravidla z toho důvodu, že je výrazným způsobem dotčen princip právní jistoty. Jako příklad uvádí trestní právo hmotné, daňové právo, nebo kompetenční pravidla. Ve třetím uvedeném případě ovšem zdůrazňuje, že se zákaz vztahuje na tzv. teleologické mezery<sup>10</sup>, nikoliv však na mezery pravé, neboť ty právní jistotu nezvyšují, nýbrž naopak. Podle F. Melzera je proto třeba zkoumat, zdali určitá oblast vylučuje dotváření práva zcela či jen z části zákazem odstranění tzv. teleologických mezer.<sup>11</sup>

Také Zdeněk Pulkrábek akceptuje dotváření veřejného práva za omezených podmínek, kdy výsledkem dotváření veřejného práva nesmí být zhoršení postavení soukromých osob, tj. rozšiřování jejich povinností nebo zužování jejich práv, neboť jinak by došlo k porušení zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí (čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy).<sup>12</sup>

Zaměříme-li se pro srovnání na nám blízkou rakouskou a německou procesualistiku, zjistíme, že v nich je soudcovské dotváření procesního práva běžně připouštěno. V Rakousku dotváření procesního práva připouští například Hans W. Fasching, který přípustnost dotváření práva dovozuje z § 7 ABGB. Ačkoliv je toto ustanovení upraveno v soukromoprávním předpise, nevztahuje se pouze na oblast soukromého práva, nýbrž má všeobecné metodologické uplatnění. Přípustné a zároveň přikázané je tak vyplnění nezamýšlených zákonných mezer, které je třeba vyplňovat pomocí analogie, zejména se podle H. W. Faschinga jeví jako vhodný argument *a contrario*. H. W. Fasching pak připouští při zachování náležité opatrnosti i uplatnění

<sup>7</sup> MACUR, Josef. Důvody neplatnosti rozhodčí smlouvy. *Právní rozhledy*. 2001, roč. 9, č. 12, s. 579–583. ISSN 1210-6410.

<sup>8</sup> MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 233 s. ISBN 80-210-1628-0. S. 222–227. Taktéž MACUR, Josef. Význam shodných tvrzení procesních stran pro zjištění skutkového stavu v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 1997, roč. 5, č. 2, s. 49. ISSN 1210-6410.

<sup>9</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, xvi, 247 s. ISBN 34-064-0177-5. S. 66, marg. č. 163.

<sup>10</sup> Teleologickou (či nepravou) mezerou F. Melzer rozumí případ, kdy sice neexistuje nebezpečí neaplikovatelnosti právní úpravy, neboť by bylo možné řešení najít například pomocí argumentu *a contrario*, nicméně řešení, které právní úprava nabízí, je v rozporu s teleologickým pozadím právního řádu (právními principy). Srovnej MELZER, 2011, op. cit. s. 227nn, marg. č. 236 – 240.

<sup>11</sup> MELZER, 2011, op. cit., s. 236nn, marg. č. 254 – 258.

<sup>12</sup> PULKRÁBEK, Zdeněk. K problému otevřenosti (psaného) práva a možnostem jeho dotváření. *Právník - Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2000, roč. 139, č. 11, s. 1025 – 1047. ISSN 0231-6625.

teleologické redukce, tedy využití omezujícího výkladu textu zákona, který je motivován smyslem zákona.<sup>13</sup>

Německý procesualista Arwed Blomeyer vychází z poznatku, že k dotváření procesního práva analogií nebo dokonce volným nalézáním práva bylo připuštěno již dříve říšským soudem, posléze Spolkovým soudním dvorem. Dotváření procesního práva je podle A. Blomeyera žádoucí nejen za účelem odstranění technických nedokonalostí procesního řádu, ale i za účelem vyplňování mezer. A. Blomeyer však upozorňuje, že při dotváření procesního práva je kladen větší důraz na obezřetnost než v případě dotváření práva hmotného, neboť je třeba dbát toho, aby nedošlo k narušení účelu právní úpravy civilního procesu.<sup>14</sup>

V Německu dotváření procesního práva připouští dále i procesualista Hanns Prütting<sup>15</sup> nebo Wolfgang Krüger.<sup>16</sup> Ve Švýcarsku pak dotváření procesního práva připouští například Max Guldener.<sup>17</sup>

Shrneme-li závěry uvedené tuzemské i zahraniční procesualistiky, ta obecně dotváření procesního práva připouští. Některé odborné publikace se sice výslovně k této problematice nevyjadřují,<sup>18</sup> nezaznívají ale ani vyloženě odmítavé názory a argumenty.

S problematikou soudcovského dotváření procesního práva se lze setkat i v judikatuře soudů, které sice otevřeně o této problematice zpravidla nehovoří, ale ne zcela zřídka k dotvoření procesního práva přistupují. Ústavní soud připustil dotvoření procesního práva prostřednictvím analogie například v nálezu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13, v němž řešil problematiku paušální náhrady hotových výdajů u nezastoupeného účastníka v civilním sporném řízení. Dále přistoupil k dotvoření procesního práva v nálezu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, týkajícímu se problematiky „důkazního standardu“ pro vyslovení neplatnosti právního úkonu pro duševní poruchu jednající osoby. Ze starší judikatury je možné uvést problematiku tzv. opomenutých důkazů, kdy Ústavní soud stanovil pravidla, za jakých okolností je možné neprovést navržené důkazy.<sup>19</sup> Pro úplnost je možné uvést, že Ústavní soud připouští uplatnění analogie i v jiných druzích soudního řízení, tedy v trestním řízení<sup>20</sup>, ve správním řízení,<sup>21</sup> a proto je zřejmé, že dotváření civilního procesního práva je z pohledu Ústavního soudu přípustné a tedy i ústavně konformní.

---

<sup>13</sup> FASCHING, Hans Walter. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 2., überarbeitete und erg. Aufl. Wien: Manz, 1990, 1232 s. ISBN 3-214-04697-7. S. 73n, marg. č. 126–128.

<sup>14</sup> BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*. 1. vydání. Berlin: Springer-Verlag, 1963, xix, 785 s. Nemá ISBN. s. 12.

<sup>15</sup> PRÜTTING, Hanns. Die Rolle des Anwalts bei der Rechtsfortbildung. In: GEIMER, Reinhold, SCHÜTZE, Rolf A. et al. *Recht ohne Grenzen: Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag*. 1. vydání. München: Selp, Sellier European Law Publishers, 2012, s. 789-799, xviii, 1086. ISBN 9783866539501.

<sup>16</sup> KRÜGER, Wolfgang. § 543 In: KRÜGER, Wolfgang a Thomas RAUSCHER. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: Band 2: §§ 355-1024*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2012, LII, 2472. ISBN 978-340-6610-325. Rn. 11.

<sup>17</sup> GULDENER, Max. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. 2. Auflage. Zürich: Schulthess & CO. AG., 1958, lx, 640 s. Bez ISBN. s. 49.

<sup>18</sup> Příklad jeden za všechny STAVINHOVÁ, Jaruška a Petr HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2003, 660 s. ISBN 80-210-3271-5.

<sup>19</sup> Judikaturu Ústavního soudu shrnuje např. usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05.

<sup>20</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09.

<sup>21</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 46/10.



Obdobně i Nejvyšší soud v některých svých rozhodnutích přistupuje k dotvoření civilního práva procesního. Příkladem je rozsudek velkého senátu Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010, v němž Nejvyšší soud shledal, že aby mohly nastat účinky tzv. koncentrace řízení skončením prvního jednání ve věci, je soud povinen o důsledcích tzv. koncentrace řízení účastníky řízení poučit, a to dokonce dvakrát. Poprvé se má dostat účastníkům poučení předem v předvolání k jednání, podruhé v průběhu jednání, jehož skončením má dojít k tzv. koncentrační tečce. Dále Nejvyšší soud přistoupil k dotvoření procesního práva v souvislosti s dovoláním proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým došlo k potvrzení rozhodnutí soudu prvního stupně o neustanovení zástupce pro dovolací řízení.<sup>22</sup>

Přípustnost dotváření procesního práva prostřednictvím analogie akceptuje i Nejvyšší správní soud, podle něhož ačkoliv má analogie své místo především v soukromém právu, v případě nedostatků ve veřejnoprávních předpisech je nutno přistoupit k jejímu využití i v právu veřejném. Analogii tak lze použít ve všech právních odvětvích, i když s určitými omezeními. Jelikož například v trestním právu hmotném není připuštěna analogie v neprospěch pachatele trestného činu, není přípustné zavádět za použití analogie nové skutkové podstaty trestných činů. Obdobně tomu je i ve správním právu v případě skutkových podstat správních deliktů. V procesních otázkách bude naopak ve většině případů analogie přípustná. Výjimky nastoupí všude tam, kde z povahy konkrétního ustanovení vyplývá nepřipustnost použití analogie – jde o ustanovení umožňující zásah do ústavně zaručených základních práv a svobod fyzických osob, nebo tam, kde jsou zákonem vymezeny taxativní možnosti využití daného ustanovení.<sup>23</sup>

Z výše uvedených názorů právní vědy i soudní praxe lze učinit jednoznačný závěr, že soudcovské dotváření civilního práva procesního je v zásadě přípustné.

## 2 Legitimizační důvod pro dotváření procesního práva

Připustíme-li ve shodě s procesualistikou a judikaturou dotváření procesního práva, je třeba nalézt legitimizační důvod pro takovýto postup. Jak již bylo uvedeno výše, právní řád se explicitně problematikou dotváření procesního práva nezabývá, tudíž neexistuje zákonné ustanovení, o které by bylo možné bez dalšího dotváření procesního práva opřít. Oproti tomu u dotváření soukromého práva lze nalézt zákonnou oporu v § 10 občanského zákoníku. Nabízí se otázka, zdali dané ustanovení nemá všeobecný právní charakter, není tedy omezeno toliko na oblast soukromoprávní. U nás se o problematice dopadu § 10 o. z. i do oblasti veřejného práva nehovoří.<sup>24</sup> Pro srovnání v rakouské procesualistice H. W. Fasching uvádí, že § 7 ABGB, který se obsahově blíží § 10 o. z., má všeobecné metodologické uplatnění.<sup>25</sup> Obdobně

<sup>22</sup> Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2014, sen. zn. 29 NSČR 82/2014.

<sup>23</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 9 Afs 38/2014-59 (publikovaný pod č. 2/2015 ve Sbírce rozhodnutí NSS). Viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2008, č. j. 9 Afs 141/2007-83.

<sup>24</sup> Srovnej např. MELZER, Filip a Petr TĚGL. § 10 In: Petr MELZER, Filip, TĚGL, Petr et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1-117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, lxvi, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1. S. 192nn. Taktéž LAVICKÝ, Petr. § 10. In: LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I.: Obecná část (§ 1-654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

<sup>25</sup> FASCHING, 1990, op. cit., s. 74, marg. č. 128.

Max Guldener uvádí, že je třeba v nezbytných případech vyplnit mezery v procesním zákoně analogicky podle článku 1 odst. 2 ZGB.<sup>26</sup>

Dotváření procesního práva sice není výslovně upraveno, nicméně pokud bychom chtěli pro dotváření procesního práva nalézt vhodnou zákonnou oporu, nabízí se právě přijetí § 10 o. z. jako obecného metodologického pravidla platného jen pro oblast soukromého práva, nýbrž i pro oblast civilního práva procesního, které je se soukromým právem funkčně spojeno.

S formálním zakotvením dotváření práva v právním řádu si však podle našeho názoru nelze vystačit, nýbrž je třeba nalézt legitimizační důvod v základních stavebních prvcích právního řádu, resp. procesního práva.

Vilém Steiner spatřuje přípustnost dotváření práva v zásadě zákazu odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*). Je totiž vyloučeno zastavit občanské soudní řízení před justičním orgánem, popř. použít při výkladu rámcové normy v poměru k posuzovanému skutkovému stavu úsudku *a contrario* jen proto, že v nových předpisech chybí výslovná úprava, a tedy že co není v zákoně, není ve světě. Na tom ničeho nemění ani skutečnost, že předpisy upravující civilní právo procesní postrádají takové ustanovení, jakým je § 496 obč. zák. 1964, ve znění zákona 87/1991 Sb. [obdobně § 853 obč. zák. 1964], které použití analogie pro obor občanského práva výslovně připouští, a ani skutečnost, že analogicky není dovoleno používat norem trestních.<sup>27</sup>

Také Viktor Knapp a Aleš Gerloch<sup>28</sup> spatřují zákaz odepření spravedlnosti jako legitimizační důvod pro dotváření (nejen) procesního práva. Podle V. Knappa je soudce povinen rozhodnout o věci, k jejímuž rozhodnutí je příslušný. Pokud tak neučiní, dopouští se případu *denegatio iustitiae*.<sup>29</sup>

Oproti tomu Filip Melzer nesouhlasí s tím, aby byl zákaz odmítnutí spravedlnosti legitimizačním důvodem pro dotváření práva, neboť odmítnutí rozhodnutí nespočívá ve vydání nespravedlivého rozhodnutí, nýbrž v odmítnutí rozhodnutí sporu. Toto pravidlo je tak spíše legitimizačním důvodem pro výklad právních předpisů, neboť soudce nemůže odmítnout rozhodnout, když je rozhodné ustanovení nejasné, a proto by bylo lépe hovořit o odmítnutí rozhodnutí. Při dotváření práva nejde o to, že soudce nechce rozhodnout vůbec, nýbrž o to, aby nerozhodl tak, že důsledkem bude hodnotový rozpor v právu. Podle F. Melzera je třeba hledat legitimitu soudcovského dotváření práva pomocí principů právního řádu, konkrétně podle F. Melzera legitimita soudcovského dotváření práva spočívá v principu účelnosti a bezrozpornosti právního řádu.<sup>30</sup>

S názorem F. Melzera se můžeme ztotožnit v tom ohledu, že o zákaz odmítnutí spravedlnosti nelze opřít dotváření hmotného práva, nicméně se domníváme, že v podmínkách civilního práva procesního může být zákaz odmítnutí spravedlnosti jedním z legitimizačních důvodů pro dotváření procesního práva. Typicky se bude jednat o situaci, kdy procesní právo neobsahuje potřebnou úpravu postupu, která je nezbytná pro prosazení hmotného práva. Pokud by v takovém případě soud odmítl poskytnout ochranu soukromým právům a oprávněným zájmům

<sup>26</sup> GULDENER, 1958, op. cit., s. 49.

<sup>27</sup> STEINER, 1981, op. cit., s. 119 a 125.

<sup>28</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 343 s. ISBN 9788073800239. s. 148.

<sup>29</sup> KNAPP, 1995, op. cit., s. 66, marg. č. 163.

<sup>30</sup> MELZER, 2010, op. cit., s. 217n. Obdobně MELZER, Filip a Petr TÉGL. § 10 In: Petr MELZER, TÉGL, 2013, op. cit., s. 193, marg. č. 6.

s tím, že neexistuje patřičná právní úprava, jednalo by se skutečně o případ odmítnutí spravedlnosti.

Samozřejmě je otázkou, v čem konkrétně spatřovat legitimizační důvod pro takový postup. Osobně se domníváme, že dotváření procesního práva lze v mnoha případech opřít právě o F. Melzerem nepřijímaný zákaz odepření spravedlnosti, neboť pokud je soud povolán k ochraně soukromých subjektivních práv a oprávněných zájmů, je povinen tuto ochranu poskytnout. Poskytnutí ochrany soud přitom nemůže odmítnout s tím, že mu právní úprava nedává patřičná procesní pravidla. Lze-li spatřovat legitimizační důvod v zákazu odepření spravedlnosti, nabízí se legitimizační důvod i v zajištění dalších dílčích práv, které tvoří ústavně zaručené právo na spravedlivý proces. Například Ústavní soud v nedávné době přistoupil k dotvoření procesního práva v oblasti náhrady nákladů řízení s odkazem na zajištění rovnosti zbraní.<sup>31</sup>

Zajištění práva na spravedlivý proces je sice významným legitimizačním důvodem pro dotváření procesního práva, ale ne každý případ dotvoření procesního práva bychom o zajištění tohoto práva mohli opřít. Jde si totiž představit situace dotvoření procesního práva významné pro bezproblémové zajištění chodu soudnictví, které se práva na spravedlivý proces účastníků řízení bezprostředně nedotýkají. To akceptuje i Nejvyšší soud, který legitimizačním důvodem pro dotvoření procesního práva spatřuje ve smysluplnosti či účelnosti právní úpravy.<sup>32</sup> Tento názor Nejvyššího soudu je přitom plně kompatibilní s názorem Filipa Melzera, který spatřuje legitimizačním důvodem pro dotvoření práva účelnost a bezrozpornost právního řádu.<sup>33</sup>

Zamyslíme-li se ovšem nad právem na spravedlivý proces, i jeho zajištění je bezesporu jedním z účelů civilního procesu v demokratickém právním řádě. Vzhledem k tomu je nakonec přijatelný zobecňující závěr F. Melzera, že legitimita dotváření práva, tedy i práva procesního, lze odůvodnit účelností a bezrozporností právní úpravy.

Zvláštní problém v souvislosti s dotvářením procesního práva tvoří vázanost soudu procesními pravidly, jimiž je povinen soud se řídit. Soudy jsou přitom bezpochyby oprávněny procesní právo interpretovat, neboť není možné, aby závaznou interpretaci procesních pravidel činil jiný orgán. Tím by totiž došlo k zásahu do nezávislosti soudní moci. Připustili jsme, že soudy jsou oprávněny procesní právo za účelem zajištění bezrozpornosti a účelnosti právní úpravy případně i dotvářet. Tím se tu ovšem otevírá pověstná Pandořina skříňka rizika možného zneužití takového oprávnění soudy. Vzhledem k riziku zneužití a k vyššímu důrazu na právní jistotu ve veřejném právu se jeví potřebným možnost dotváření procesního práva omezit na nezbytné případy.<sup>34</sup>

Pro úplnost dodáváme, že dotváření procesního práva bychom snad mohli připodobnit stavu, kdy Ústavní soud obecně může rušit zákony pro jejich neústavnost, teoreticky včetně zákona o Ústavním soudu.<sup>35</sup> Ústavní soud si v této souvislosti nastavil sebeomezující kritérium, když uvedl, že nemá pravomoc k projednání návrhu na zrušení jednotlivých ustanovení zákona

---

<sup>31</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13.

<sup>32</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2014, sp. zn. 29 NSČR 82/2014 (C 14214) nebo usnesení velkého senátu Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2015, sp. zn. 31 NSČR 9/2015.

<sup>33</sup> MELZER, 2010, op. cit., s. 217nn, marg. č. 223 – 227.

<sup>34</sup> Srovnej GULDENER, 1958, op. cit., s. 49.

<sup>35</sup> Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

o Ústavním soudu, jímž se Ústavní soud má řídit.<sup>36</sup> Ačkoliv Ústavní soud správně vyjádřil zdrženlivost, úplné vyloučení ústavního přezkumu zákona o Ústavním soudu se nejeví správným, a to zvláště za situace, kdy Ústavní soud připustil za určitých okolností přezkum ústavního zákona.<sup>37</sup> Domníváme se, že Ústavní soud si měl ponechat, byť omezenou, možnost přezkumu zákona o Ústavním soudu pro výjimečné situace, kdy například dojde k protiústavnímu omezení činnosti Ústavního soudu prostřednictvím zákona o Ústavním soudu.

### 3 Postup při dotváření procesního práva

Jelikož bylo dovozeno, že soudcovské dotváření procesního práva je v zásadě přípustné, je třeba se spíše zaměřit na otázku, za jakých podmínek lze k dotvoření procesního práva přistoupit a jaké jsou případně limity takového dotváření, aby tak v této souvislosti nedocházelo k negativnímu jevu běžně označovanému jako přílišný soudcovský aktivismus.<sup>38</sup>

Základem pro dotváření práva, tedy i práva procesního, je zjištění mezery v zákoně, neboť pokud by takové mezery nebylo, nebylo by ani co dotvářet. Mezerou v zákoně se rozumí nezamýšlená neúplnost příslušné právní normy.<sup>39</sup> Zjištění mezery v zákoně předpokládá, že interpretátor zákona zjistí, že právní norma na nějaký konkrétní případ nedopadá, k čemuž navíc přistupuje hodnotový soud interpretátora, že to, co není zákonem upraveno, by mělo být.<sup>40</sup> Právní teorie rozsáhle zpracovává problematiku mezer v zákoně, přičemž mezery v zákoně systematicky člení do několika kategorií, zpravidla na pravé (logické) a nepravé (teleologické) mezery, na otevřené a zakryté mezery, na počáteční a následné mezery a na vědomé (zamýšlené) a nevědomé (nezamýšlené) mezery<sup>41</sup>. Tyto kategorie přitom nejsou toliko členěním teoretickým, nýbrž mají konkrétní dopad na dotváření práva, včetně práva procesního, neboť ne každá meze v zákoně může být právně dotvořena.

Pro soudcovské dotváření procesního práva je nutná objektivní existence mezery v zákoně, nepostačuje tak subjektivní přesvědčení interpreta, že právní úprava neodpovídá jeho hodnotovému žebříčku a je třeba ji změnit, neboť zde se jedná spíše o politickou kategorii. Procesualista Vilém Steiner dovedl, že dotváření procesního práva je možné v zásadě jen u pravých mezer v zákoně,<sup>42</sup> s čímž se však není možné ztotožnit. Důvodem pro odmítnutí tohoto názoru je skutečnost, že zákonodárce se při vytváření práva zaměřuje na typické případy a nikoliv na případy zvláštní, a proto v některých atypických případech může být aplikace práva proti smyslu zákona. To se týče nejen práva hmotného, nýbrž i práva procesního. Tomu nasvědčují i praktické případy, v nichž soudní praxe s úmyslem dostát účelu právní úpravy k zacelení nepravých mezer v zákoně přistoupila. Tak tomu bylo například v případě dovolání

<sup>36</sup> Srovnej usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 31/12, bod 19.

<sup>37</sup> Srovnej tzv. kauzu Melčák (nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09).

<sup>38</sup> V této souvislosti je možné upozornit například na disentní stanovisko soudce Jana Filipa k nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13, v němž soudce Jan Filip kritizuje, že se většina pléna Ústavního soudu staví do pozice nikoliv negativního zákonodárce, nýbrž do pozice zákonodárce pozitivního, čímž nepřípustně byť možný s dobrým úmyslem překračuje své pravomoci.

<sup>39</sup> BYDLINSKI, Franz. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. 1. Auflage. Wien: FOWI – Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht. Arbeitspapiere Nr. 95, Brüner Vorträge Nr. 1, 2003, 107 s. Bez ISBN. S. 53.

<sup>40</sup> MELZER, 2010, op. cit., s. 223, marg. č. 231.

<sup>41</sup> MELZER, 2010, op. cit., s. 222nn, marg. č. 230 – 246. Taktéž BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2., erg. Aufl. Wien: Springer-Verlag, 1991, xv, 671 s. ISBN 978-321-1822-708. S. 472nn.

<sup>42</sup> STEINER, 1981, op. cit., s. 120.

proti usnesení proti částečnému nebo neúplnému zamítnutí žádosti o osvobození od soudních poplatků, kdy judikatura dovodila, že není možné s ohledem na ochranu práva na právní pomoc setrvat na požadavku za zaplacení soudního poplatku z dovolání.<sup>43</sup> V procesním právu je tak podle našeho názoru možné zacelovat jak pravé mezery, tak i mezery teleologické.

Obdobně je možné dotvářet jak otevřené, tak i zakryté mezery v zákoně. Problém s přípustností dotváření práva je především spojen s počátečními mezerami v zákoně, byly-li zákonodárcem zamýšlené. Právní teorie dotváření těchto mezer zpravidla nepřipouští s tím, že zákonodárce si byl těchto mezer vědom včetně obecného teleologického pozadí a přesto přijal patřičnou právní úpravu. V takovém případě s ohledem na dělbu veřejné moci je nutné mezeru v zákoně akceptovat a v případě rozporu s ústavním pořádkem je možné právní úpravu toliko zrušit.<sup>44</sup>

Kromě problematiky toho, které mezery v zákoně je či není možné zacelovat, je třeba vyplňování mezer v zákoně prostřednictvím soudcovského dotváření práva zkoumat, zda není dotváření práva v daném právním odvětví vyloučeno. Tak tomu je například u trestního práva hmotného, které nepřipouští dotváření práva v neprospěch pachatele.<sup>45</sup> V civilním právu procesním jsme dotváření práva obecně připustili, nicméně v rámci jednotlivých dílčích oblastí civilního procesu, kde bude zpravidla kladen velký důraz na zajištění právní jistoty, může být dotváření civilního práva procesního omezeno. Například F. Melzer dovozuje, že u kompetenčních pravidel je kladen velký požadavek na právní jistotu, a proto není možné dotvářet teleologické mezery v zákoně, naopak princip právní jistoty nezvyšují, nýbrž narušují pravé mezery v zákoně, a proto jejich zacelování je přípustné.<sup>46</sup>

Nejvyšší správní soud pak analogické dotváření správního práva procesního spatřuje jako nepřipustné, pokud by mělo dojít k zásahu do ústavně zaručených práv účastníků, nebo pokud by jím měla být stanovena výjimka z pravidla.<sup>47</sup> S těmito závěry se není možné zcela ztotožnit. Argumentace zásahem do ústavně zaručených práv účastníků bude jistě zpravidla legitimním důvodem pro odmítnutí dotváření procesního práva v tom kterém konkrétním případě, zvláště pokud by takovýmto soudcovským dotvořením práva mělo dojít k omezování práv účastníků nebo naopak k ukládání povinností ve prospěch soudu.<sup>48</sup> V praxi se tak například nejeví jako vhodné bez zákonné opory dotvořit chybějící úpravu rozsudku pro zmeškání žalobce, ačkoliv by bylo možné považovat takovéto řešení za koncepčně správné a vhodné *de lege ferenda*. Nelze ovšem vyloučit, že s ohledem na ochranu ústavně zaručených práv druhé strany sporu (zejména zajištění zásady rovnosti) bude dotvoření procesního práva i přes určité omezení ústavně zaručeného práva nejen přípustné, ale i nezbytné.

Nelze ovšem zcela vyloučit dotvoření procesního práva za situace, kdy k omezení práva nebo k uložení povinnosti účastníkovi řízení dojde ve prospěch zájmu státu na řádném výkonu

<sup>43</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2014, sp. zn. 29 Cdo 1031/2014 (R 73/2014), či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2008, č. j. 9 Afs 141/2007-83.

<sup>44</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-246-0483-3. S. 207. Taktéž MELZER, 2010, op. cit., s. 236, marg. č. 252. STEINER, 1981, op. cit., s. 120n.

<sup>45</sup> MELZER, 2010, op. cit., s. 237nn, marg. č. 255 a 256.

<sup>46</sup> MELZER, 2010, op. cit., s. 240, marg. č. 258. Obdobně nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06, body 20 a 21.

<sup>47</sup> Rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2014, č. j. 9 Afs 38/2014-59 (publikovaný pod č. 2/2015 ve Sbírce rozhodnutí NSS). Obdobně STEINER, 1981, op. cit., s. 121.

<sup>48</sup> PULKRÁBEK, Zdeněk. K problému otevřenosti (psaného) práva a možnostem jeho dotváření. *Právník - Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2000, roč. 139, č. 11, s. 1025 – 1047.

soudnictví, kdy veřejný zájem zjevně převáží a zásah do ústavně zaručených práv bude přiměřený. Příkladem může být úprava dovolání proti usnesení odvolacího soudu o neustanovení zástupce pro dovolací řízení, kde bylo třeba přijmout smysluplnou úpravu, která ještě bude dostatečně chránit ústavně zaručená práva účastníků řízení a přitom nepovede k nesmyslnému zatěžování soudního systému zbytečnými spory.<sup>49</sup> V případě, že k zásahu do práv účastníků nedochází, uvedené omezení neplatí.

Obdobně jako riziko případného zásahu do ústavně zaručeného práva nevyklučuje soudcovské dotváření práva, není soudcovskému dotváření práva bez dalšího na překážku ani to, že dotvořená právní norma má být další výjimkou z pravidla, která není stanovena výslovně zákonem, nebo že právní norma obsahuje taxativní výčet.<sup>50</sup>

Při dotváření civilního procesního práva, které spadá nelze pominout výše zmiňovanou problematiku vázanosti soudu procesním právem, tak i vyšší důraz na právní jistotu ve veřejném právu. Vzhledem k tomu je možné požadovat, aby k dotváření procesního práva docházelo jen v nezbytných případech.<sup>51</sup>

Shrneme-li výše uvedené, před dotvářením procesního práva je nezbytné si nejprve vyjasnit, zdali právní úprava, která má být v konkrétním případě aplikována, obsahuje mezeru v zákoně či nikoliv. Následně je třeba blíže zkoumat mezeru v zákoně a její systematické umístění v právní úpravě, a tím zjistit, zdali konkrétní mezera v zákoně může být s ohledem na svou povahu a na právní odvětví zacelena či nikoliv.<sup>52</sup> Dospěje-li soud k závěru, že se v konkrétní procesní situaci setkal s mezerou v zákoně, která je neplánovaná, je možné ji zacelit a dotvoření práva nezbytně vyžaduje povaha a účel jednotlivých institutů civilního procesu, je povinen soud přistoupit k dotvoření procesního práva. K dotvoření práva může přistoupit buď prostřednictvím analogie, jejímž prostřednictvím se řeší situace, které nejsou právně upraveny, ačkoliv by upraveny být měly, nebo prostřednictvím teleologické redukce, jejímž prostřednictvím se řeší situace, kdy právní úprava dopadá na případy, na které by podle smyslu ustanovení dopadat neměla.

Zacelování mezer v procesním předpise prostřednictvím analogie se děje obdobně jako je tomu v soukromém právu primárně prostřednictvím *analogiae legis*, tedy primárně je třeba mezeru v procesním předpise zacelit tím způsobem, že se bude postupovat podle obdobné procesní normy. Není-li tento postup možný, neboť neexistuje žádná procesní norma, podle níž by bylo možné analogicky postupovat, je třeba přistoupit k *analogiam iuris*.

Uplatnění *analogiae iuris* podle V. Steinera znamená, že je třeba použít nejdříve normy náležející do příslušného platného právního systému. Pokud takové právní normy není, je třeba podle Steinera aplikovat normu z odvětví či systému, který platné právní úpravě předcházela a přitom danou otázku výslovně řešila. Není-li ani tímto postupem možné vyplnit takovou mezeru v právní

---

<sup>49</sup> Případ je podrobněji popsán dále.

<sup>50</sup> Obdobně MELZER, 2010, op. cit., s. 249nn, marg. č. 266 – 269.

<sup>51</sup> Obdobně GULDENER, 1958, op. cit., s. 49.

<sup>52</sup> V podrobnostech k problematice mezer v zákoně viz např. BRODFÜHRER, Michael. *Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf „Wissenschaft und Praxis“*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2010, 130 s. ISBN 9783832961831. BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2., erg. Aufl. Wien: Springer-Verlag, 1991, xv, 671 s. ISBN 978-321-1822-708. S. 472nn. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz: eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem*. Berlin: Duncker & Humblot, 1964, 219 s. Bez ISBN. KÜHN, 2002, op. cit., s. 200nn. MELZER, 2010, op. cit., s. 222nn, marg. č. 230 – 246.

úpravě, je nutné použít za účelem jejího odstranění obecných zásad právních ovládajících objektivní právo.<sup>53</sup>

S postupem nastíněným V. Steinerem se nelze zcela ztotožnit, neboť takové řešení je přijatelné dost možná technicky, nicméně z metodologického hlediska je třeba vždy hledat takové zacelení právní mezery, které naplní účel právní úpravy. Jinými slovy řečeno, i kdyby například v minulosti existovala právní úprava, jíž by bylo možné zacelit nyní existující právní mezera, nelze bez dalšího postupovat podle této právní úpravy, nýbrž je třeba zkoumat důvod derogace dřívější právní úpravy a pak především to, zda dřívější právní úprava je schopná plnohodnotně zacelit smysl úpravy, která nyní chybí.

To ostatně potvrzuje i H. W. Fasching, podle něhož při dotváření práva je třeba dbát ústavně konformního výkladu, všeobecných procesních zásad, zásady procesní ekonomie, zásady v pochybnostech ve prospěch výkladu zajišťujícího příznivěji prosazení práva, názorů právní nauky při zohlednění zájmu stran sporu a státu coby nositele veřejné moci.<sup>54</sup>

Mimo analogii je možné pro dotváření procesního práva použít i druhý obecný nástroj dotváření práva – teleologickou redukci. Podstatou teleologické redukce je omezení dosah právní normy na případy, na něž tato právní norma nesporně dopadá, ale podle smyslu právní úpravy by dopadat neměla.<sup>55</sup> Příkladem je již výše zmiňovaný poplatek za dovolání proti usnesení o neosvobození od soudních poplatků nebo problematika shodných tvrzení.

#### **4 Test rovného zacházení účastníků řízení**

Od 90. let minulého století se v tuzemské právní teorii i soudní praxi začaly častěji objevovat nejrůznější testy, které měly zobjektivizovat postup rozhodujícího orgánu při řešení konkrétních případů. Jednoznačně nejznámějším testem je tzv. test proporcionality<sup>56</sup>, který Ústavní soud aplikuje zejména při střetu různých práv a svobod, resp. veřejných statků, je tedy aplikovatelný i v oblasti civilního práva procesního. Ústavní soud ovšem v oblasti civilního práva procesního začal při přezkumu, zda bylo naplněno ústavně zaručené právo účastníků řízení na rovné zacházení, aplikovat zvláštní algoritmus, který má nemalý přesah i do problematiky soudcovského dotváření procesního práva. Jedná se o tzv. test rovného zacházení, který Ústavní soud považuje za modifikovaný test přímé diskriminace. Modifikace obecného testu spočívá v tom, že obecná podoba testu je přizpůsobena pro účely civilního práva procesního, v němž se zkoumá vzájemné postavení účastníků řízení. Test rovného zacházení se skládá z následujících čtyř kroků posuzujících následující otázky: (1) Jde o srovnatelného jednotlivce nebo skupinu (tj. jde o účastníky řízení)? (2) Je s nimi zacházeno odlišně? (3) Je odlišné zacházení dotčené straně sporu k tíži (uložením břemene nebo odepřením dobra)? (4) Je toto odlišné zacházení ospravedlnitelné, tj. (a) sleduje legitimní zájem a (b) je přiměřené?<sup>57</sup>

Primárním účelem testu rovného zacházení je zjištění, zdali bylo dodrženo či naopak porušeno právo účastníka na rovné zacházení, nicméně již při prvním uplatnění tohoto testu v praxi došlo

---

<sup>53</sup> STEINER, 1981, op. cit., s. 119.

<sup>54</sup> FASCHING, 1990, op. cit., s. 74, marg. č. 127.

<sup>55</sup> MELZER, 2010, op. cit., s. 252, marg. č. 270 – 272.

<sup>56</sup> Tento test byl aplikován například v nálezů Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

<sup>57</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

ke zkoumání ústavnosti právní úpravy, a co je pro naše účely zajímavé, Ústavní soud použil test rovného zacházení později i za účelem dotvoření procesního práva.

Test rovného zacházení byl Ústavním soudem přehledně zformulován a prvně aplikován v případě ústavního přezkumu § 153b odst. 1, 4 a 5 o. s. ř., tedy dílčích ustanovení upravujících rozsudek pro zmeškání. Ústavní soud sice shledal, že účastníci řízení mají nerovné postavení, když návrh na vydání rozsudku pro zmeškání může podat jen žalobce a nikoliv žalovaný, přesto však institut rozsudku pro zmeškání testem rovného zacházení prozatím prošel, když byl shledán legitimní cíl právní úpravy v podobě urychlení řízení prostřednictvím skutkové domněnky, že ten, kdo se nebrání, pravděpodobně nic proti návrhu nemá. Ústavní soud interpretativním výrokem následně vyložil část věty „soud může vydat“, přičemž stanovil demonstrativní výčet situací, za nichž k vydání rozsudku pro zmeškání dojít nesmí.<sup>58</sup>

V tomto případě byl tedy test rovného zacházení aplikován za účelem posouzení, zda je úprava ústavně konformní, přičemž Ústavní soud mimoto uplatnil ústavně konformní výklad. Podle našeho názoru Ústavní soud správně uvažoval toliko o derogaci napadeného ustanovení a nikoliv o dotvoření procesního práva tím způsobem, že by se pokusil dotvořit i rozsudek pro zmeškání žalobce. V tomto případě sice snad lze uvažovat o mezeře v zákoně, jak však vyplývá z rozhodnutí, zákonodárce si byl této mezery při přijímání zákona vědom. Nadto dotvořením rozsudku pro zmeškání by došlo k zásahu do ústavně zaručených práv žalobce, přičemž zde se nejedná o natolik zásadní potřebu dotvoření práva, která by zásah do práv žalobce odůvodnila. V neposlední řadě také není obecně přijímán závěr o tom, že se jedná o mezeru, kterou jde odstranit *de lege lata*, a proto v tomto případě lze hovořit jen o mezeře odstranitelné *de lege ferenda* přímo zákonodárcem prostřednictvím přijetí nové právní úpravy.

V dalších dvou případech uplatnění testu rovného zacházení došlo přímo k dotvoření procesního práva. V nálezu Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, se zabýval Ústavní soud problematikou „důkazního standardu“ pro vyslovení neplatnosti právního úkonu pro duševní poruchu jednající osoby. Meritem věci byl spor o platnost směnky z toho důvodu, že stěžovatel v době jejího podpisu trpěl závažným onemocněním, tudíž nebylo zřejmé, zda si plně uvědomil své jednání a mohl posoudit jeho následky. Stěžovateli se však „bez jakéhokoliv náznaku pravděpodobnosti“ nepodařilo prokázat, že nebyl schopen své následky rozpoznat a posoudit. Ústavní soud provedl komparaci s ostatními zeměmi, přičemž následně dovodil, že česká koncepce je nepřiměřeně přísná, a proto uložil soudu, aby věc znovu skutkově posoudil „s vysokou mírou pravděpodobnosti“. Ústavní soud zároveň uvedl, že dovozené řešení je v souladu s rovností zbraní mezi účastníky řízení, přičemž v této souvislosti zdůraznil, že Ústavní soud na důkazní břemeno hodlá nahlížet právě i s ohledem na rovnost účastníků řízení.

Ústavním soudem dovozené řešení nebylo přijato bez výhrad. Například soudce Pavel Vrcha uvádí, že Ústavní soud přikročil k dotvoření práva, aniž by přitom ze soudní praxe zazníval hlas, který by naznačoval, že důkazní břemeno je v těchto typech sporů nepřiměřené.<sup>59</sup> Soudce Bohumil Dvořák zase kritizoval, že Ústavní soud sice provedl komparační analýzu, nicméně

<sup>58</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.

<sup>59</sup> VRCHA, Pavel. K tzv. „důkaznímu standardu“ ve světle nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 173/13. *Pavel Vrcha, soudce NS ČR* [online]. 2014 [cit. 2015-09-17]. Dostupné z: <http://vrcha.webnode.cz/news/k-tzv-dukaznimu-standardu-ve-svetle-nalezu-ustavniho-soudu-sp-zn-i-us-173-13/>



pominul závěry české, případně nám blízké zahraniční procesualistiky a snaží se přinášet do civilního procesu cizorodé angloamerické prvky. Zároveň zdůraznil, že by se ke snižování důkazního standardu nemělo přistupovat, nýbrž by se mělo využívat standardnějších metod, například využití domněnek nebo tzv. důkazu *prima facie*.<sup>60</sup>

Ústavnímu soudu lze vytýkat především to, že překročil k dotvoření procesního práva zakotvením nižší míry důkazu bez řádného procesního, ale i metodologického podkladu. Ústavní soud se řádně nevypořádal s otázkou, zda se skutečně jedná o mezeru v zákoně, která by byla zacelitelná *de lege lata*. Nadto ani nastolené řešení se nejeví z hlediska procesního práva jako přiléhavé, když jak upozornil B. Dvořák, se nabízela i jiná, nejspíše i lepší řešení. V této souvislosti bude zajímavé do budoucna zkoumat, zdali uvedené rozhodnutí bude následováno, nebo budou naopak jeho závěry popřeny.

V neposlední řadě byl test rovného zacházení aplikován v nálezu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13, v němž se Ústavní soud zabýval paušální náhradou hotových výdajů. V meritu věci šlo o to, že podle znění občanského soudního řádu i advokátního tarifu si může účastník zastoupený advokátem nárokovat paušální náhradu nákladů řízení ve výši 300 Kč za každý úkon, kdežto advokátem nezastoupený účastník řízení paušální náhradu nákladů řízení uplatnit nemohl, což Ústavní soud shledal jako rozporné s testem rovného zacházení, přičemž pro odlišné zacházení zde neshledal důvod. Vzhledem k tomu Ústavní soud dovedl, že s ohledem na rovnost zbraní je možné v řízeních, v nichž na jedné straně stojí účastník řízení zastoupený advokátem a na druhé straně advokátem nezastoupený účastník řízení, přiznat advokátem nezastoupenému účastníkovi řízení paušální náhradu nákladů řízení, která bude i zde dosahovat částky 300 Kč za každý úkon právní služby.

I tento nález byl podroben kritice, například soudce Jan Filip ve svém disentním stanovisku zpochybnil postup Ústavního soudu při projednání věci, kdy většina pléna „pochopila“ návrh navrhovatele, který by jinak musel být odmítnut jako zjevně neopodstatněný. Nadto soudce J. Filip zdůraznil metodologickou plytkost rozhodnutí, neboť z rozhodnutí není zřejmé, zda a jakou mezeru v zákoně Ústavní soud shledal, nadto interpretativní výrok svědčí o tom, že se o mezeru nejednalo, jinak by se totiž napadené ustanovení § 137 nemohlo aplikovat.

Na jednu stranu lze rozumět Ústavnímu soudu, že se snaží návrhy na přezkum ústavnosti zákonných ustanovení řešit meritorně a nikoliv procesně, na druhou stranu je však třeba dbát pravidel, které mají určitý svůj účel, včetně pravidel upravujících ústavní přezkum. Co se týče přezkumu samotného rozhodnutí, Ústavní soud spíše rozhodoval „spravedlnostním způsobem“, když se snažil odstranit domnělou či skutečnou mezeru v zákoně, aniž by přitom před dotvořením práva tuto mezeru blíže rozebral a přesvědčil také o nezbytnosti přijetí příslušné právní úpravy. Lze proto souhlasit s disentním stanoviskem soudce J. Filipa ohledně plytkosti nálezu, z něhož není patrné, o jakou mezeru v zákoně se mělo jednat. Podle našeho názoru se přitom nejspíše jednalo o mezeru počáteční a zákonodárcem zamýšlenou, která měla sloužit k ulehčení vykazování nákladů advokátům, a proto nebylo vhodné tuto mezeru ani plenárním nálezem Ústavního soudu zacelovat, nýbrž ji šlo toliko kritizovat a apelovat na zákonodárce,

---

<sup>60</sup> Názory Bohumila Dvořáka byly čerpány z jeho příspěvku na workshopu „Aktuální otázky dokazování“ pořádanému PrF MU dne 12. 5. 2015. Viz také COUFALÍK, Petr. Workshop „aktuální otázky dokazování v civilním soudním řízení“. *Bulletin advokacie* [online]. Praha: Česká advokátní komora, 30. 7. 2015 [cit. 2015-09-21]. ISSN 1210-6348. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/workshop-aktualni-otazky-dokazovani-v-civilnim-soudnim-rizeni>

aby přijal plnohodnotnou právní úpravu, která se bude stavět k nezastoupeným účastníkům přívětivěji.<sup>61</sup>

Uvedené rozhodnutí je zajímavé z metodologického hlediska v tom ohledu, že test rovného zacházení se aplikuje jen za předpokladu, že na každé ze sporných stran vystupují osoby, které jsou bez náležitého důvodu navzájem v nerovném postavení. Podle Pavla Molka se však tento test neaplikuje za situace, kdy sice z právní úpravy lze dovodit určitou nerovnost, ale tato nerovnost se nevyskytne v probíhajícím soudním řízení.<sup>62</sup> Důsledkem přijetí tohoto názoru je, že test rovného zacházení by se neměl aplikovat při abstraktní kontrole ústavnosti určitého ustanovení, nýbrž toliko při konkrétní kontrole ústavnosti.

## 5 Jednotlivé případy dotváření procesního práva

Výše jsme se zaměřili na vybrané obecné otázky související s problematikou dotváření procesního práva. Následující výklad bude zaměřen konkrétněji, když bude věnována pozornost několika vybraným oblastem procesního práva a jednotlivým příkladům dotvoření procesního práva.

### 5.1 Problematika práva na přístup k soudu

Právo na přístup k soudu patří mezi ústavně zaručená práva, která spadají do spektra práva na spravedlivý proces. Toto právo není sice explicitně upraveno v článku 36 a násl. Listiny základních práv a svobod ani v článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, nicméně jak dovodila judikatura Evropského soudu pro lidská práva, tak i judikatura Ústavního soudu, že je obsaženo imanentně.<sup>63</sup> Toto právo prosazuje Ústavní soud dlouhodobě prostřednictvím ústavně konformního výkladu, přičemž v aktuální judikatuře se lze s touto formou výkladu setkat v souvislosti se „vstřícností postupu obecných soudů“ či také s interpretačním pravidlem „v pochybnostech ve prospěch práva na přístup k soudu“.

Významným rozhodnutím v této souvislosti je náleží Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 3106/13, v němž ve věci samé šlo o to, že stěžovatelka v předcházejícím civilním soudním řízení svou žalobou brojila proti jednostrannému zvýšení nájemného, nicméně její žaloba byla zamítnuta soudem prvního stupně a toto rozhodnutí bylo potvrzeno i odvolacím soudem. Stěžovatelka následně chtěla podat dovolání, a proto za tímto účelem v 16. dni dvouměsíční lhůty pro podání dovolání zaslala soudu prvního stupně podání, v němž uvedla, že „se rozhodla podat dovolání a v souvislosti se svou tíživou sociální situací si dovoluje požádat o ustanovení zástupce z řad advokátů a o osvobození od soudních poplatků.“ Jelikož se však podáním žádosti podle občanského soudního řádu na rozdíl od 35 odst. 8 soudního řádu správného nestavěla ani nepřerušila lhůta pro podání dovolání, došlo k tomu, že než bylo o návrhu stěžovatelky rozhodnuto, uplynula jí dovolací lhůta, a o několik měsíců později podané dovolání bylo odvolacím soudem odmítnuto jako opožděné. Ústavní soud shledal postup obecných soudů za nesprávný, neboť soud prvního stupně měl mít pochybnosti o obsahu podání stěžovatelky a vyzvat ji k doplnění podání, zda se jedná o blanketní dovolání či nikoliv. Pokud tak

<sup>61</sup> Ke kritice dále srovnej COUFALÍK, Petr. Kritické zhodnocení nálezu ÚS ve věci paušální náhrady hotových výdajů nezastoupenému účastníkovi. *Soudní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 21, č. 1, s. 8-9. ISSN 1211-4405.

<sup>62</sup> MOLEK, Pavel. Reakce na glosu Petra Coufalíka. *Soudní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 21, č. 1, s. 9-11. ISSN 1211-4405.

<sup>63</sup> MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 573 s. ISBN 978-807-3577-483. S. 67.

soud prvního stupně neučinil, měl interpretovat podání stěžovatelky tím způsobem, že se jedná o blanketní dovolání.

Závěry Ústavního soudu se jeví intuitivně jako správné, na druhou stranu je otázkou, zdali rozhodnutí neinklinuje ke snaze snažit se nalézat skutečnou vůli účastníků řízení a nikoliv pouze interpretovat obsah vůle skutečně projevené v procesním úkonu, čímž by se Ústavní soud dostal do rozporu s tzv. teorií projevu uplatňující se u zkoumání procesních úkonů, podle níž se u jednostranných procesních úkonů nezkoumá skutečná vůle, nýbrž toliko její projev, což je zdůvodněno požadavkem na právní jistotu.<sup>64</sup>

Ústavním soudem nastavené pojetí bude nadto selhávat za situace, kdy bude požádáno o „ustanovení zástupce pro dovolací řízení“, jak to ostatně již v minulosti Ústavní soud řešil ve svém usnesení ze dne 27. 11. 2012, sp. zn. I. ÚS 983/11, kdy podanou ústavní stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou, neboť shledal pochybení dovolatelky. Na druhou stranu Ústavní soud vyjádřil alespoň rozpaky nad právní úpravou obsaženou v občanském soudním řádu, která na rozdíl od soudního řádu správního neumožňuje stavět dovolací lhůtu.

Výklad ve prospěch práva na přístup k soudu se dále projevuje například v rámci opravných prostředků, kdy Ústavní soud v minulosti zkritizoval nepřipuštění odvolání<sup>65</sup> a kdy opakovaně dovodil porušení práva na spravedlivý proces ze strany dovolacího soudu pro nerozpoznání otázky přípustnosti dovolání.<sup>66</sup> Prosazování práva na přístup k soudu ve vztahu k dovolání přitom bude podle našeho názoru nabírat na intenzitě, neboť přípustnost dovolání podle § 237 ve spojení s § 241b odst. 3 o. s. ř. je nastavena striktně, což podporuje i judikatura dovolacího soudu,<sup>67</sup> a proto lze očekávat, že ze strany Ústavního soudu dojde k rozmělnění striktní judikatury Nejvyššího soudu.

Prísnost přezkoumávání práva na přístup k soudu ostatně naznačuje trend, který předznamenal článek K. Šimáčkové „Denegatio Iustitiae aneb zamyšlení nad nejnepřávanějšími rozsudky“<sup>68</sup>, jehož podstatou je snaha omezit pokud možno na minimum případy, kdy nedojde k meritornímu rozhodnutí ve věci, neboť účastník řízení má zájem na tom, aby byla jeho věc projednána věcně.<sup>69</sup>

## 5.2 Problematika pravomoci a příslušnosti soudu

Pravomoc civilních sporů je vymezena v § 7 odst. 1 občanského soudního řádu tak, že v občanském soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spody a jiné právní věci, které vyplývají z poměrů soukromého práva, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány. Pokud o věci rozhodly jiné orgány než soudy, tak podle odst. 2 tohoto ustanovení se tyto věci v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují za podmínek

<sup>64</sup> WINTEROVÁ, Alena. MACKOVÁ, Alena, et. al. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 7. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2014, 621 s. ISBN 978-807-2019-403. S. 171.

<sup>65</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14.

<sup>66</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. IV. ÚS 1256/14, nebo nález Ústavního soudu ze dne 19. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 962/14. V poměrech úpravy účinné do 31. 12. 2012 srovnej např. nález Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. IV. ÚS 2722/13, nebo nález Ústavního soudu ze dne 1. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 2723/13.

<sup>67</sup> Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2394/2013 (R 4/2014) nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. 29 NSČR 55/2013.

<sup>68</sup> ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Denegatio Iustitiae aneb zamyšlení nad nejnepřávanějšími rozsudky. *JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D.* [online]. 2012 [cit. 2015-09-17]. Dostupné z: [http://www.simackova.cz/images/prispevek\\_denegatio.doc](http://www.simackova.cz/images/prispevek_denegatio.doc)

<sup>69</sup> Srovnej např. nález Ústavního soudu ze dne 24. 6. 2014, sp. zn. II. ÚS 475/13.

uvedených v části V. o. s. ř. Jiné věci projednají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení, jen stanoví-li to zákon.

Otázky z hlediska možnosti dotváření procesního práva by neměly vznikat v tom ohledu, co je či není věcí vyplývající z poměrů soukromého práva. V této souvislosti se totiž jedná o otázku interpretace, přičemž případné spory mezi jednotlivými větvemi soudnictví se řeší pomocí senátu pro řešení kompetenčních sporů,<sup>70</sup> případně pomocí Ústavního soudu.<sup>71</sup>

Problematictější se může jevit situace, kdy je možné přenést pravomoc rozhodovat spor na jiný než soudní orgán. Filip Melzer v souvislosti s kompetenčními pravidly uvádí, že právní jistota je zde dotčena v extrémní výši, a proto je extrémně významné, aby bylo jisto, který orgán je skutečně k rozhodnutí příslušný. Z tohoto důvodu je nepřijatelné dotváření teleologických mezer, které mohou v kompetenčních katalozích vzniknout. Naproti tomu je však přípustné dotváření práva pomocí analogie u tzv. právních mezer v zákoně. Ponechání právní mezery totiž v žádném případě právní jistotu nepodporuje, nýbrž právě naopak.<sup>72</sup>

Problematikou dotváření procesních pravidel o pravomoci a příslušnosti se v minulosti zabýval Ústavní soud, a to v souvislosti s vymezením kompetence ministerstva financí ohledně nároku na náhradu za znárodněný majetek. Podle Ústavního soudu hraje při interpretaci a aplikaci pravidel pravomoci i věcné či místní příslušnosti orgánů veřejné moci významnou roli princip právní jistoty, který vede k tomu, že se uplatňují zvláštní právněmetodologická pravidla. Zatímco v rámci řešení merita věci má podle Ústavního soudu rozhodující orgán v zásadě k dispozici celé právněmetodologické instrumentarium, v případě zjištění působnosti orgánu veřejné moci princip právní jistoty v tomto zvláštním případě vylučuje existenci tzv. nepravých (teleologických) mezer v zákoně. Při nalézání pravidel pro stanovení působnosti orgánů veřejné moci nemohou být proto podle Ústavního soudu teleologické argumenty důvodem pro aplikaci práva, která nemá oporu ve výslovné dikci právního předpisu, a proto je v těchto případech vyloučena analogie přesahující nejširší možný jazykový význam ustanovení právních předpisů. Výjimečně může být přípustná jen analogie k uzavření tzv. právní mezery v zákoně, která je dána tehdy, když právní řád upravuje určité řízení, avšak vůbec nestanoví, který orgán je k jeho vedení příslušný. Princip právní jistoty vylučuje nejen existenci otevřených teleologických mezer v zákoně, k jejichž uzavření slouží analogie, nýbrž i tzv. zakryté teleologické mezery v zákoně, o níž se jedná tehdy, když dikce právní úpravy je širší, než vyžadují právní principy, hodnoty a účely, ze kterých tato právní úprava vychází. Právní předpis tedy postrádá pravidlo, které by v souladu s teleologií příslušné právní úpravy stanovilo výjimku z příliš široce pojatého pravidla. Podle Ústavního soudu je hraničním případem prohlášení určité právní úpravy z teleologických důvodů za obsoletní, čímž dochází k vyloučení aplikace právní úpravy. I tento postup je pro účely určení působnosti orgánu veřejné moci nepřijatelný. Ústavní soud uzavřel, že má-li podle dikce příslušného ustanovení právního předpisu určitý orgán veřejné moci rozhodnout o podaném návrhu, nemůže se rozhodovací pravomocí zprostit teleologickou argumentací, neboť tento přístup k aplikaci práva je zárukou dostatečné ochrany práv účastníka řízení.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Zákon č. 131/2002 Sb. o rozhodování některých kompetenčních sporů.

<sup>71</sup> Článek 87 odst. 1 písm. k) Ústavy České republiky.

<sup>72</sup> MELZER, op. cit., 2010, s. 237n.

<sup>73</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06, body 20 a 21.

Ačkoliv se nosné body nálezu Ústavního soudu, tak i závěry Filipa Melzera vztahují na vymezení kompetence správního orgánu, základní myšlenky je možné bezesporu převzít i v souvislosti s vymezením pravomoci civilního soudu. Lze tak souhlasit v tom, že kompetenční pravidla mají významný vliv na právní jistotu účastníků, a proto je třeba je nastavit co nejprecizněji. Pro rozhodování soukromoprávních sporů by pak mělo být pravidlem, že tento spor bude rozhodovat soud, u něhož je záruka nezávislosti a nestrannosti rozhodování, a ne jiný subjekt, u něhož taková záruka není. Vzhledem k tomu, že výjimky z pravomoci je třeba vykládat přiměřeně, dotváření kompetenčních pravidel zejména prostřednictvím analogie je pak zpravidla vyloučeno. To se týká nejen problematiky přenesení pravomoci na jiný státní orgán podle § 7 odst. 2 o. s. ř., ale i na přenesení pravomoci na rozhodce či na stálý rozhodčí soud prostřednictvím rozhodčí smlouvy. Zde je třeba striktně trvat na tom, že k vyloučení pravomoci je způsobilá jen taková rozhodčí smlouva, která splňuje požadavky § 2 a násl. zákona o rozhodčím řízení.<sup>74</sup> Mimoto je třeba trvat na tom, že pokud dojde v rozporu s rozhodčí smlouvou k zahájení rozhodčího řízení, musí být námitka nedostatku pravomoci civilních soudů řádně a včas uplatněna podle § 106 o. s. ř.

Pokud rozhodčí smlouva je způsobilá vyloučit civilní sporné řízení, nabízí se otázka, zdali podobné účinky jako rozhodčí smlouva by nemohla vyvolat i mediační, smírcí či jiné svou povahou obdobné smlouvy,<sup>75</sup> jejichž cílem je řešení sporů prostřednictvím alternativních způsobů řešení sporů (ADR). Otázka je o to významnější, že se po jazykové stránce tyto smlouvy od rozhodčích smluv příliš neliší. Pro řešení problému je třeba si uvědomit následující skutečnosti. V první řadě problematika ADR nespadá do veřejného práva, a proto není možné hovořit o tom, že by mediační a jiné obdobné smlouvy byly procesními smlouvami, lze hovořit toliko o „kvaziproceních“ smlouvách. Dále mediační smlouva není na rozdíl od rozhodčí smlouvy jakkoliv právně regulována, To samozřejmě neomezuje její platnost a účinnost. Mediační smlouva zavazuje toliko smluvní strany, nikoliv mediátora, a proto s mediátorem musí být uzavřena smlouva o provedení mediace,<sup>76</sup> kterou se formálně zahajuje mediační řízení s případnými právními důsledky. Zásadním rozdílem od rozhodčí smlouvy je tedy to, že nemá konstitutivní účinky vzhledem k založení pravomoci mediátora a k derogaci pravomoci soudu. Mediační smlouva nezpůsobuje ani překážku průběhu soudního řízení, nevylučuje možnost obrácení se některé z procesních stran na soud, nýbrž toliko zavazuje protistranu, aby akceptovala sjednaný postup.<sup>77</sup> K opačnému závěru není možné dospět cestou soudcovského dotvoření práva, neboť jak již bylo uvedeno výše, právní jistota účastníků je v otázce pravomoci extrémně dotčena.

Zaměříme-li se i na problematiku příslušnosti, zde by na první pohled zásadní střety být neměly. Věcná příslušnost je totiž koncipována tím způsobem, že k rozhodování v prvním stupni je zpravidla příslušný okresní soud, pokud není zákonem věcná příslušnost přenesena na jiný stupeň. Nicméně střety mohou nastat v tom, že v určitém typu sporu je stanovena věcná příslušnost krajského soudu, nicméně v obdobných sporech takto věcná příslušnost stanovena

<sup>74</sup> Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>75</sup> Martina Doležalová a Patrick Van Leynseele definují mediační doložku (smlouvu) „jako závazek použít služby mediátora za účelem přátelského urovnání sporu, který může vzniknout v souvislosti s plněním smlouvy. Jedná se tak o závazek vyjednat, jehož porušení má za následek odškodné za porušení smlouvy.“ DOLEŽALOVÁ, Martina a Patrick VAN LEYNSEELE. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 12, s. 419. ISSN 1210-6410.

<sup>76</sup> Případně podobné ujednání, nejedná-li se o zákonné mediační řízení.

<sup>77</sup> Srov. HÁJKOVÁ, Šárka. § 3. In: DOLEŽALOVÁ, Martina et al. *Zákon o mediaci: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 360 s. ISBN 978-80-7400-458-2. s. 19n.

není. Druhým možným střetem je, že zákonodárce stanovil věcnou příslušnost krajského soudu na určitý případ, který ze záměru zákonodárce měl být řešen okresním soudem. Zde je možné dospět ke stejným závěrům jako u pravomoci, tedy i zde je dotčena právní jistota účastníků a princip zákonného soudce v extrémní výši, právní předpisy by měly stanovovat přesná pravidla pro její určování, a proto soudcovské dotvoření věcné legitimace v zásadě není přípustné. Do úvahy nepřichází ani výjimečná aplikace pro případy právních mezer, neboť z konstrukce právní úpravy postavené na generálním vymezení věcné příslušnosti okresního soudu je zřejmé, že v těchto případech by byl příslušný právě okresní soud.

Obdobně tomu bude i u místní příslušnosti. Zákonodárce stanovil obecnou místní příslušnost, kterou doplňuje zvláštní místní příslušnost umožňující alternativní výběr místní příslušnosti. Mimoto zákonodárce zakotvil v některých typech řízení ještě výlučnou místní příslušnost, která se uplatní namísto obecné, případně zvláštní místní příslušnosti. I zde je třeba dbát na to, aby případy, na něž dopadá zvláštní či výlučná místní příslušnost, nebyly rozšiřovány či zužovány. Dotvoření místní příslušnosti by mohlo výjimečně nastat v situaci, kdyby na určitý případ dopadalo více případů výlučné příslušnosti, aniž by bylo stanoveno, které ustanovení má přednost. Poté by bylo třeba jedno ustanovení před druhým upřednostnit.

### 5.3 Problém chybějící procesní úpravy pro vedení řízení

Čas od času se stává, že právní řád sice hmotněprávně reguluje určité společenské jevy, nicméně procesněprávně tuto oblast neupravil, nabízí se otázka, jak má soudce v dané situaci postupovat. Typicky tato situace nastává, když dochází k novelizaci právního řádu nebo rovnou k celé rekonstrukci civilního procesu a když se tak do práva dostane nový element. V takových případech se primárně nabízí uplatnění civilního sporného řízení, které je svou strukturou postaveno jako univerzální prostředek právní ochrany soukromých subjektivních práv. Ne vždy však bude možné sporné řízení uplatnit, typicky za situace, že by účastníkem řízení měl být mimo soudu jediný účastník, neboť tím by došlo k narušení konceptu dvou stran civilního procesu. V jiných situacích by sice civilní sporné řízení bylo teoreticky možné uplatnit, nicméně vzhledem ke specifčnosti hmotněprávní úpravy nebude aplikace klasické úpravy civilního sporného řízení konformní. Aktuálním příkladem je rozhodování o náhradách za zřízení nezbytné cesty podle § 1030 odst. 3 o. z., která může být poskytnuta i jiné osobě než vlastníkovu pozemku, přes nějž se nezbytná cesta zřizuje. Může však nastat i ta situace, že sice lze postupovat podle úpravy sporného, či naopak nesporného řízení, ale chybí bližší úprava průběhu řízení.

Řešení této otázky nastínil například Viktor Knapp, podle něhož se v kontinentálním právu, tedy i v našem právním řádu uplatňuje zásada, že soudce je povinen rozhodnout o věci, k jejímuž rozhodnutí je příslušný. Pokud by soudce odmítl rozhodnout z důvodu mlčení, nejasností či nedostatečnosti zákona, dopustil by se tak odmítnutí spravedlnosti (*denegatio iustitiae*). Tu pak vzniká antinomie spočívající v tom, že soudce musí rozhodnout, i když mu zákon neříká, jakým způsobem má postupovat. Podle V. Knappa si soudce musí pomoci interpretací, resp. analogií, a to někdy tak extenzivní, že už ve skutečnosti jde o dotváření práva.<sup>78</sup> Dále se zaměříme na jednotlivé praktické příklady související s problematikou chybějící právní úpravy.

<sup>78</sup> KNAPP, 1995, op. cit., s. 66, marg. č. 163.

K obdobným závěrům dospívá i Aleš Gerloch (viz GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 343 s. ISBN 9788073800239. S. 148.).

### 5.3.1 Vymáhání nároku za omezení vlastnického práva regulovaným nájemným

V minulosti se řešila například otázka vymáhání nároku za omezení vlastnického práva protiústavní regulací nájemného. Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 5. 2006, sp. zn. IV. ÚS 111/06, uvedl, že i přes absenci předvídané konkrétní úpravy, musejí obecné soudy rozhodnout o zvýšení nájemného v závislosti na místních podmínkách tak, aby nedocházelo k diskriminaci. Soudy se přitom musejí vyvarovat libovůle a jejich rozhodnutí se musí zakládat na racionální argumentaci a důkladném uvážení všech okolností případu, použití přirozených zásad a zvyklostí občanského života, závěrů právní nauky a ustálené ústavně konformní soudní praxe. Není přípustné, aby soud odmítl rozhodnutí z důvodu mlčení, nejasnosti či nedostatečnosti zákona; takový případ by byl odmítnutím spravedlnosti. K tomuto závěru Ústavní soud dodal, že při rozhodování o výši nájemného bude obecný soud konstitutivním rozhodnutím (*pro futuro*) dotvářet objektivní právo. Vzhledem k mimořádnosti tohoto postupu, založeného výrokem I. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05, musí dát soud účastníkům dostatek prostoru pro seznámení s principy jím dotvářeného práva a k využití adekvátních instrumentů, včetně eventuální změny žalobního petitu i možnosti uzavřít smír. V tomto smyslu se musí žalobci dostat od obecného soudu vhodného poučení, a to i nad rámec obecné poučovací povinnosti zakotvené v § 5 občanského soudního řádu.<sup>79</sup>

Na tento nálezk pak Ústavní soud navazoval dalšími dílčími rozhodnutími a nakonec vydal stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09 (publikován pod č. 136/2009 Sb.), v němž Ústavní soud jednak s konečnou platností určil druh nároku pronajímatelů vůči státu, jednak určil, že s ohledem na chybějící právní úpravu je třeba analogicky postupovat podle zákona č. 82/1998 Sb.,<sup>80</sup> který shledal Ústavní soud svým obsahem a účelem nejbližším předpisem.<sup>81</sup>

Judikatura správně dovodila, že soud nemůže odepřít spravedlnost pro absenci právní úpravy, a proto připouští analogickou aplikaci obdobné právní úpravy, kterou se podaří zacelit zpravidla pravou mezeru v zákoně. Pokud by taková úprava chyběla, bylo by třeba připustit, aby soudce dotvořil procesní úpravu tím způsobem, že bude postupovat v duchu principů civilního procesu. Vzhledem k tomu uvedená judikatura Ústavního soudu je akceptovatelná.

Pro úplnost je vhodné dodat, že analogická aplikace zákona č. 82/1998 Sb. ve věcech regulovaného nájemného vyvolala v praxi otázku, zda jsou účastníci osvobozeni od soudních poplatků stejně tak, jako je tomu právě v řízeních o náhradu odpovědnosti státu.<sup>82</sup> Nejvyšší soud nicméně dovodil, že „náhrada škody vůči státu“ v souvislosti s úpravou tzv. regulovaného nájemného je nárokem na náhradu za nucené omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, nikoliv náhradou škody podle zákona č. 82/1998 Sb., a proto se osvobození podle zákona o soudních poplatcích na tento typ řízení nevztahuje.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2006, sp. zn. IV. ÚS 111/06.

<sup>80</sup> Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)

<sup>81</sup> Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09, bod 19.

<sup>82</sup> „Od poplatku se osvobozují řízení ve věcech náhrady škody nebo jiné újmy způsobené při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím, rozhodnutím o vazbě, trestu nebo ochranném opatření nebo nesprávným úředním postupem“ [§ 11 odst. 1 písm. n) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů].

<sup>83</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2014, sp. zn. 26 Cdo 1269/2014 (R 106/2014).

### 5.3.2 Bytové náhrady v novém občanském zákoníku

Dalším případem, s nímž se však bude muset soudní praxe teprve vypořádat, je problematika absence úpravy bytových náhrad v občanském zákoníku a jejich výkonu. Koncepce občanského zákoníku v rámci úpravy nájmu (srovnej § 2235 a násl. OZ) s bytovými náhradami nepočítá, ovšem v rámci úpravy společného bydlení manželů bytové náhrady zůstaly zachovány. Jelikož zákonodárce tuto skutečnost pomínil, nikterak v občanském zákoníku neupravil kvalitu bytových náhrad. Pochybení zákonodárce, který žil v domnění, že bytové náhrady již občanský zákoník neobsahuje, je umocněno i zrušením § 343 a 344 o. s. ř. novelou č. 293/2013 Sb. Důvodová zpráva k této novele v souvislosti se zrušením těchto ustanovení uvádí: „Nový občanský zákoník již nezná bytové náhrady, tedy náhradní ubytování nebo náhradní byt, ani přístřeší. Z tohoto důvodu je nutno z právní úpravy výkonu rozhodnutí vyklizením vypustit ustanovení týkající se vyklizení se zajištěním bytové náhrady nebo přístřeší.“<sup>84</sup>

Důsledkem zjevného pochybení zákonodárce došlo k absenci hmotněprávní úpravy bytových náhrad, tak absenci procesněprávní úpravy výkonu rozhodnutí vyklizením domu či bytu až po zajištění bytové náhrady. Nastalý stav je pravou mezerou v zákoně, u níž se nabízí otázka, jak by měly soudy postupovat. První možností je nepřiznávání bytových náhrad s tím, že manželovi poběží roční lhůta k vystěhování. Tím sice nenastanou problémy s určením bytové náhrady, ale manžel, který má byt opustit, by nebyl chráněn zákonem předvídatelným způsobem. Je tedy třeba nalézt způsob, kterým bude poskytnuta zakotvená právní ochrana, přičemž s ohledem na existenci právé mezery v zákoně je třeba přistoupit k dotvoření hmotného i procesního práva.

Co se týče kvality bytové náhrady, jeví se nejvhodnějším řešením převzetí úpravy a dosavadních judikatorních závěrů vztahujících se k § 712 obč. zák. 1964. Manželovi, který bude povinen se z domu či bytu vystěhovat, by tedy měl přináležet náhradní byt, jímž by se rozuměl byt, který podle velikosti a vybavení zajišťuje lidsky důstojné ubytování nájemce a členů jeho domácnosti (§ 712 odst. 1 věta první obč. zák. 1964). Soud by pak z důvodů zvláštního zřetele hodných mohl poskytnout toliko náhradní ubytování, jímž se rozumí byt o jedné místnosti nebo pokoj ve svobodárně nebo podnájem v zařízené nebo nezařízené části bytu jiného nájemce (§ 712 odst. 4 obč. zák. 1964). Jelikož však náhradní bydlení není nikde v občanském zákoníku výslovně definováno, bude z důvodu vykonatelnosti třeba, aby soud ve výroku soudního rozhodnutí nejen přiznal právo na náhradní bydlení, ale stanovil obsah tohoto práva. Co se týče problému s výkonem rozhodnutí při vyklizení, ten bude třeba řešit nejspíše prostřednictvím splnění podmínky podle § 262 o. s. ř., již bude právě zajištění bytové náhrady. Judikatura i tu bude pravděpodobně inklinovat k dosavadní soudní praxi výkonu rozhodnutí.

Toto řešení ostatně již v minulosti připustil Vilém Steiner, podle něhož v případech neúplné úpravy výkonu rozhodnutí je nutné *per analogiam* použít dříve platných předpisů o výkonu rozhodnutí nebo zásad, na nichž spočívaly, pokud tyto předpisy upravovaly podrobně otázky dnes jen stroze upravené.<sup>85</sup> S tím je možné souhlasit, před uplatněním analogie je však třeba zkoumat, zdali se dosavadní právní úprava shoduje se současným účelem právní úpravy bytových náhrad.

<sup>84</sup> Sněmovní tisk 932/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013. Vydáno dne 15. 3. 2013. [cit. 25. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=932&CT1=0>

<sup>85</sup> STEINER, 1981, op. cit., s. 126n.



### 5.3.3 Potřeba poučení u zákonné koncentrace řízení

Novelou č. 30/2000 Sb. byla do občanského soudního řádu zakotvena tzv. koncentrace řízení před soudem prvního stupně, jejímž cílem bylo urychlení civilního soudního řízení. Zákonodárce zakotvil koncentraci řízení dvojího druhu. V první řadě se jednalo o tzv. soudcovskou koncentraci, kdy mohl soudce na návrh účastníků rozhodnout o tom, že je možné uvádět nová skutková tvrzení a činit nové důkazní návrhy do lhůty stanovené usnesením soudu<sup>86</sup>. Druhým druhem byla tzv. zákonná koncentrace, která se vztahovala na vybraná soudní řízení (například věci o ochranu osobnosti či incidenční spory), u nichž bylo možné uvádět nová skutková tvrzení a činit nové důkazní návrhy jen do skončení prvního jednání, které se v řízení konalo.<sup>87</sup>

Soudcovská koncentrace řízení se podle zákonodárce neosvědčila,<sup>88</sup> a proto novelou č. 7/2009 Sb. změnil koncepci koncentrace řízení tak, že ve sporných řízeních zakotvil obecnou zákonnou koncentraci řízení. Tzv. koncentrační tečka, tedy okamžik, od něhož neměly být tvrzeny nové skutečnosti a činěny nové důkazní návrhy, měla nastat v zásadě v následujících okamžicích. Pokud se konalo přípravné jednání podle § 114c o. s. ř., měla koncentrační tečka nastat skončením přípravného jednání, případně uplynutím lhůty poskytnuté k dotvrzení nových skutečností a ke vznesení nových důkazných návrhů. O tom, že nestane koncentrace řízení, musí být účastníci řízení poučeni před koncem přípravného jednání (§ 114c odst. 5 o. s. ř.). Nekonaloli se přípravné jednání, měla koncentrační tečka nastat skončením prvního jednání, případně uplynutím lhůty poskytnuté k dotvrzení nových skutečností a ke vznesení nových důkazných návrhů. O tom, že skončením jednání nastane koncentrace řízení, mají být účastníci řízení poučeni v předvolání k jednání (§ 118b odst. 2 část druhé věty za středníkem o. s. ř.). V praxi se přitom vyskytla otázka, zdali musí být poučení poskytnuto i při jednání, jehož skončením má koncentrace řízení nastat, jako je tomu v případě, že se koná přípravné řízení.

Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 26 Cdo 2168/2011, dovodil, že má-li nastat koncentrace řízení skončením prvního jednání ve věci, zákon nevyžaduje, aby účastníci byli o koncentraci řízení před skončením prvního jednání poučeni, nýbrž postačuje, aby je soud o této skutečnosti poučil v předvolání k jednání. Senát 22 Cdo nicméně dospěl k opačnému závěru, a proto předložil věc velkému senátu Nejvyššího soudu, který senátu 22 Cdo přitakal, když dovodil povinnost poučení o koncentraci řízení i při jednání, po němž má dojít ke koncentrační tečce. Velký senát v rozsudku ze dne 4. 9. 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010, uvedl, že i když v této souvislosti není v zákoně poučovací povinnost zmíněna, je třeba s ohledem na zajištění spravedlivé ochrany práv a oprávněných zájmů účastníků a uplatnění principu právní jistoty, aby soud s ohledem na obecnou poučovací povinnost podle § 5 o. s. ř. postupoval shodně ve všech případech, v nichž nastává koncentrace řízení. Vzhledem k tomu se musí poučení o koncentraci řízení a o jejích účincích vždy dostat účastníkům jak předem v předvolání k přípravnému jednání či k jednání nebo k dalšímu jednání, neboť účastníkům je třeba dát s potřebným předstihem vědět o tom, dokdy mohou v řízení splnit svou povinnost tvrzení a důkazní povinnost, tak také při přípravném jednání, při jednání nebo při dalším jednání, jehož

<sup>86</sup> Srovnej § 118c před novelou provedenou zákonem č. 7/2009 Sb.

<sup>87</sup> Srovnej § 118b před novelou provedenou zákonem č. 7/2009 Sb.

<sup>88</sup> Sněmovní tisk 478/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010. Vydáno dne 9. 4. 2008. [cit. 27. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26578>

skončením koncentrace řízení nastane, neboť je v zájmu právní jistoty a dalšího předvídatelného postupu řízení nezbytné, aby účastníci vždy bez pochybností věděli o tom, že řízení bude zkoncentrováno a kdy k tomu dojde, a aby tomu mohli přizpůsobit svůj další postup v řízení.<sup>89</sup>

V uvedeném rozhodnutí nadto velký senát Nejvyššího soudu přistoupil k interpretaci pojmu „první jednání“ ve smyslu § 118b o. s. ř., který podle velkého senátu není možné chápat jen ve smyslu časovém, nýbrž i ve smyslu obsahovém. I když v občanském soudním řádu není stanoveno, jak má vypadat první jednání, po němž nastane koncentrace řízení, je nepochybné, že obsahem prvního jednání musí být takové úkony, které je soud povinen při jednání provést dříve, než přistoupí k dokazování o věci samé. Podstatné tak tu nemůže být jen to, že bylo skončeno či odročeno jednání, které soud nařídil jako první k projednání věci samé a které se také uskutečnilo, jestliže při něm nebyly provedeny soudem nebo účastníky všechny úkony, které by účastníkům reálně umožnily včas a řádně splnit povinnost tvrzení a důkazní povinnost.<sup>90</sup>

V uvedeném rozhodnutí velký senát Nejvyššího soudu dovodil poučovací povinnost při jednání o tom, že jeho skončením nastane koncentrace řízení, stejně jako je tomu během přípravného jednání podle § 114c o. s. ř. Nejvyšší soud tak přistoupil k dotvoření procesního práva prostřednictvím analogie. Budeme-li však na situaci nahlížet tak, že omezil uplatnění koncentrace řízení na případy, na něž by měla beze sporu dopadat, měli bychom spíše hovořit o teleologické redukci. K ní dovolací soud přistoupil i v souvislosti s pojmem „první jednání“, které pro účely § 118b o. s. ř. Nejvyšší soud interpretoval nejen z hlediska časového, ale i z hlediska obsahového. Tímto postupem Nejvyšší soud výrazně omezil zákonnou koncentraci řízení, takže z ní *de facto* učinil koncentraci soudcovskou, kdy soudce může poskytnutím či neposkytnutím poučovací povinnosti rozhodnout o tom, zda koncentrace řízení nastane či nikoliv. Ze zákona sice soudce má povinnost poučit o koncentraci řízení, často se tomu tak neděje. Je smutné, že zákonodárce upravil koncentraci řízení natolik přísně, že soudci raději podle občanského soudního řádu striktně nepostupují a hledají spravedlnostní řešení. Tak tomu přistupuje i judikatura Nejvyššího soudu. Výsledek tak svědčí o špatné kondici českého civilního sporného řízení, především pak o nekvalitní právní úpravě.

#### 5.3.4 Dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu o neustanovení zástupce z řad advokátů

K dotvoření procesního postupu přistoupil dále dovolací soud v souvislosti s dovoláním proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým došlo k potvrzení usnesení soudu prvního stupně o neustanovení zástupce pro dovolací řízení podle § 30 o. s. ř. Problém nastal poté, co došlo ke změně přípustnosti dovolání, neboť podle § 237 o. s. ř. je nově přípustné dovolání i proti nemeritorním rozhodnutím, kam se řadí právě i rozhodnutí o neustanovení zástupce pro dovolací řízení. Základní problém spočívá v tom, že podle § 241 o. s. ř. se v dovolacím řízení vyžaduje právní vzdělání či nezbytné zastoupení advokátem (tzv. advokátní přímus), což dovolatelé zpravidla nesplňují. Jeví se přitom již na první pohled absurdní, aby bylo po takových dovolatelích vyžadováno nezbytné právní zastoupení.

<sup>89</sup> Ke stejnému závěru se již dříve přiklání procesualistika. Srovnej např. HROMADA, Miroslav. *Poučovací povinnost v civilním procesu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, xiii, 98 s. ISBN 978-80-7400-463-6. S. 58n.

<sup>90</sup> Rozsudek velkého senátu Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010 (uveřejněný pod č. 98/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

První možné řešení nastínil Nejvyšší soud v usnesení ze dne 28. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdon 609/97, v němž dovodil, že v případě, kdy je předmětem dovolacího přezkumu rozhodnutí, jímž nebylo vyhověno žádosti účastníka o ustanovení zástupce podle § 30 o. s. ř., není možné striktně setrvávat na podmínce povinného zastoupení, neboť to by vedlo k vlastnímu popření cíle, jež účastník podáním žádosti sledoval a k popření vlastního smyslu dovolacího řízení. Dovolací soud tak přistoupil s ohledem na účel dovolacího řízení k teleologické redukci, kdy výjimečně promínil jinak povinné právní zastoupení pro dovolací řízení. Toto řešení se nabízelo i za nové právní úpravy a bylo v některých rozhodnutích Nejvyššího soudu i akceptováno.<sup>91</sup>

Uvedený postup ovšem nebyl přijat jednomyslně. Nejvyšší soud v usnesení ze dne 23. 7. 2014, sen. zn. 29 NSČR 82/2014, totiž nastínil jiný možný postup, a sice že v řízení o dovolání proti usnesení odvolacího soudu, kterým ve spojení s rozhodnutím soudu prvního stupně nevyhověl žádosti o ustanovení zástupce, si sám dovolací soud posoudí, zda jsou u dovolatele naplněny podmínky pro ustanovení zástupce proto toto dovolací řízení. Pokud tomu tak je, dovolací soud má dovolateli zástupce sám ustanovit, pokud tomu tak ovšem není, má dovolací soud po předchozí výzvě dovolatele, aby si sám zvolil advokáta, dovolací řízení zastavit. Uvedený právní názor zdůvodnil Nejvyšší soud tím, že pokud by otázku znovu hodnotil soud prvního stupně, postup by nesmyslně vedl k neukončenému řetězci rozhodnutí o (ne)ustanovení zástupce pro dovolací řízení, jež by ústila jen v potřebu rozhodovat o dalších žádostech o ustanovení zástupce. I zde tedy dovolací soud přikročil k dotvoření procesního práva, když zkonstruoval zvláštní postup pro rozhodování dovolání proti rozhodnutí o (ne)ustanovení zástupce podle § 30 o. s. ř.

Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu v usnesení ze dne 8. 4. 2015, sen. zn. 31 NSČR 9/2015, uvedl, že právní názor vyjádřený v usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 609/97 je v dovolacím řízení vedeném podle o. s. ř. ve znění od 1. 1. 2013 nepoužitelný, neboť nová právní úprava dovolání klade na dovolatele zvláštní nároky při vymezení přípustnosti dovolání, čehož však sám dovolatel zpravidla nebude schopen a jeho dovolání tak bude odmítnuto. Tím by byl nedostatek povinného právního zastoupení přičten dovolateli k tíži. Jelikož není možné postupovat podle první varianty a jelikož absentuje právní úprava, která by smysluplně nabízela řešení problému cyklicky se opakujících dovolání v téže věci proti usnesením odvolacího soudu ve věci žádosti účastníka o ustanovení zástupce z řad advokátů pro dovolací řízení, se velký senát přiklonil k druhé variantě. Velký senát tak „posvětil“ dotvoření procesního postupu dovolacího soudu za účelem zajištění smysluplnosti právní úpravy.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2014, sp. zn. 22 Cdo 1377/2014, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 662/2014, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3857/2014

<sup>92</sup> Pro úplnost je vhodné dodat, že druhá varianta řešení nebyla zprvopočátku Občanskoprávním a obchodním kolegiem Nejvyššího soudu jednomyslně přijata, když nebylo v usnesení ze dne 23. 7. 2014, sen. zn. 29 NSČR 82/2014, schváleno k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2015, sen. zn. 31 NSČR 9/2015, však již k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek schváleno bylo pod č. R 78/2015.

### 5.3.5 Dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu o nepřiznání osvobození od soudních poplatků

Nejvyšší soud přistoupil k dotvoření procesního práva i v případě dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým nebyl žalobce z části či zcela osvobozen od soudních poplatků. I proti těmto usnesením je dovolání od 1. ledna 2013 přípustné, když se jedná o dovolání proti rozhodnutí procesní povahy. Podle gramatického výkladu položky 23 odst. 2 Sazebníku poplatků, který je přílohou zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, přitom veškerá rozhodnutí procesní povahy mají podléhat poplatkové povinnosti za podané dovolání ve výši 2 000 Kč. Nejvyšší soud nicméně v usnesení ze dne 16. 4. 2014, sp. zn. 29 Cdo 1031/2014 (uveřejněném pod č. 73/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), dovodil, že povahou napadeného rozhodnutí je dáno, že jeho dovolací přezkum, jenž má na základě podaného dovolání vyšetřit, zda účastník má být osvobozen od placení soudních poplatků v jiném (širším) rozsahu, než v tom, jenž mu prostřednictvím dovoláním napadeného rozhodnutí přiznal odvolací soud, nemůže být podmiňován platbou soudního poplatku z dovolání. Takový postup by totiž ve svém důsledku vedl k popření podstaty práva, jehož přiznání se účastník domáhá (fakticky by tím byl zbaven reálné možnosti dovolacího přezkumu rozhodnutí, jímž mu bylo upřeno právo na přiznání osvobození od soudních poplatků).

#### Závěrem

Jednotlivé příklady ze soudní praxe, v nichž došlo k dotvoření procesního práva, potvrzují názory procesualistiky a právní teorie, že dotváření procesního práva je přípustné, i když za přísnějších podmínek než je tomu v soukromém právu. Důvod je zřejmý, a to vyšší důraz na právní jistotu. Pozornost procesualistiky a obecné právní teorie by se tak do budoucna neměla zaměřovat na otázku, zda je dotváření procesního práva přípustné, nýbrž spíše na otázku, za jakých okolností má procesualistika k dotvoření přistoupit. Tím by právní teorie měla poskytnout rozhodovací praxi dostatečné teoretické zázemí pro dotváření procesního práva.

#### Seznam literatury:

##### Knihy

1. BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*. 1. vydání. Berlin: Springer-Verlag, 1963, xix, 785 s. Nemá ISBN.
2. BOBEK, Michal, KUHN, Zdeněk, et al. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013, 496 s. ISBN 978-808-7284-353.
3. BRODFÜHRER, Michael. *Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf „Wissenschaft und Praxis“*. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2010, 130 s. ISBN 9783832961831.
4. BYDLINSKI, Franz. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. 1. Auflage. Wien: FOWI – Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht. Arbeitspapiere Nr. 95, Brüner Vorträge Nr. 1, 2003, 107 s. Bez ISBN.
5. BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2., erg. Aufl. Wien: Springer-Verlag, 1991, xv, 671 s. ISBN 978-321-1822-708.
6. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz: eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem*. Berlin: Duncker & Humblot, 1964, 219 s. Nemá ISBN.

7. DOLEŽALOVÁ, Martina et al. *Zákon o mediaci: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 360 s. ISBN 978-80-7400-458-2.
8. FASCHING, Hans Walter. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 2., überarbeitete und erg. Aufl. Wien: Manz, 1990, 1232 s. ISBN 3-214-04697-7.
9. GEIMER, Reinhold, SCHÜTZE, Rolf A. et al. *Recht ohne Grenzen: Festschrift für Athanassios Kassis zum 65. Geburtstag*. 1. vydání. München: Selp, Sellier European Law Publishers, 2012, s. 789-799, xviii, 1086. ISBN 9783866539501.
10. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 4. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 343 s. ISBN 9788073800239.
11. GULDENER, Max. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. 2. Auflage. Zürich: Schulthess & CO. AG., 1958, lx, 640 s. Bez ISBN.
12. HARVÁNEK, Jaromír, et al. *Právní teorie*. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 439 s. ISBN 978-807-3804-589.
13. HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 348 s. ISBN 978-807-3802-332.
14. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. ISBN 978-808-6898-964.
15. HROMADA, Miroslav. *Poučovací povinnost v civilním procesu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, xiii, 98 s. ISBN 978-80-7400-463-6.
16. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, xvi, 247 s. ISBN 34-064-0177-5.
17. KRÜGER, Wolfgang a Thomas RAUSCHER. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: Band 2: §§ 355-1024*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2012, LII, 2472. ISBN 978-340-6610-325.
18. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-246-0483-3.
19. LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1-654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
20. MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 233 s. ISBN 80-210-1628-0.
21. MACHALOVÁ, Tatiana, Miloš VEČEŘA, Jaromír HARVÁNEK, Lukáš HLOUCH a Tomáš SOBEK. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, 335 s. ISBN 978-80-7502-060-4.
22. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, xviii, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
23. MELZER, Filip, TÉGL, Petr et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I, § 1-117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, lxvi, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
24. MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 573 s. Ediční řada Lidská práva. ISBN 978-807-3577-483.
25. STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2003, 660 s. ISBN 80-210-3271-5.
26. STEINER, Vilém. *Základní otázky občanského práva procesního*. 1. vydání. Praha: Academia, 1981, 365 s. Bez ISBN.
27. VEČEŘA, Miloš, et al. *Teória práva*. 5. vydání. Žilina: Eurokódex, 2013, 351 s. ISBN 978-808-1550-010.
28. WINTEROVÁ, Alena, et al. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011. ISBN 978-807-2018-420.
29. WINTEROVÁ, Alena, MACKOVÁ, Alena, et al. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 7. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2014, 621 s. ISBN 978-807-2019-403.

1. COUFALÍK, Petr. Workshop „aktuální otázky dokazování v civilním soudním řízení“. *Bulletin advokacie* [online], Praha: Česká advokátní komora, 30. 7. 2015 [cit. 2015-09-21]. ISSN 1210-6348. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/workshop-aktualni-otazky-dokazovani-v-civilnim-soudnim-rizeni>
2. COUFALÍK, Petr. Kritické zhodnocení nálezu ÚS ve věci paušální náhrady hotových výdajů nezastoupenému účastníku. *Soudní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, roč. 21, č. 1, s. 8-9. ISSN 1211-4405.
3. DOLEŽALOVÁ, Martina a Patrick VAN LEYNSEELE. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2012, roč. 20, č. 12, s. 419. ISSN 1210-6410.
4. HAJN, Petr. Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování. *Právník - Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2003, roč. 142, č. 2, s. 121 – 123. ISSN 0231-6625.
5. KINDL, Milan. Malá úvaha o analogii ve veřejném právu. *Právník - Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2003, roč. 142, č. 2, s. 128 – 133. ISSN 0231-6625.
6. MACUR, Josef. Důvody neplatnosti rozhodčí smlouvy. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2001, roč. 9, č. 12, s. 579–583. ISSN 1210-6410.
7. MACUR, Josef. Význam shodných tvrzení procesních stran pro zjištění skutkového stavu v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 1997, roč. 5, č. 2, s. 49. ISSN 1210-6410.
8. MOLEK, Pavel. Reakce na glosu Petra Coufalíka. *Soudní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2015, 2015, roč. 21, č. 1, s. 9-11. ISSN 1211-4405.
9. NOVOTNÁ, Tereza. Úskalí soudní interpretace a aplikace nového občanského zákoníku. In J. Kotásek, J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata. *Dny práva 2012 – Days of Law 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 1110 - 1121, 12 s. ISBN 978-80-210-6319-8.
10. PULKRÁBEK, Zdeněk. K problému otevřenosti (psaného) práva a možnostem jeho dotváření. *Právník - Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2000, roč. 139, č. 11, s. 1025 – 1047. ISSN 0231-6625.
11. Sněmovní tisk 478/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010. Vydáno dne 9. 4. 2008. [cit. 27. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26578>
12. Sněmovní tisk 932/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013. Vydáno dne 15. 3. 2013. [cit. 25. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=932&CT1=0>
13. ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Denegatio Iustitiae aneb zamyšlení nad nejnepřávanějšími rozsudky. *JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D.* [online]. 2012 [cit. 2015-09-17]. Dostupné z: [http://www.simackova.cz/images/prispevek\\_denegatio.doc](http://www.simackova.cz/images/prispevek_denegatio.doc)
14. VRCHA, Pavel. K tzv. „důkaznímu standardu“ ve světle nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 173/13. *Pavel Vrcha, soudce NS ČR* [online]. 2014 [cit. 2015-09-17]. Dostupné z: <http://vrcha.webnode.cz/news/k-tzv-dukaznimu-standardu-ve-svetle-nalezu-ustavniho-soudu-sp-zn-i-us-173-13/>

#### Judikatura Ústavního soudu

1. Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.
2. Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2006, sp. zn. IV. ÚS 111/06.
3. Nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06.
4. nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.
5. Nález Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09.
6. Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10.
7. Nález Ústavního soudu ze dne 24. 6. 2014, sp. zn. II. ÚS 475/13.
8. Nález Ústavního soudu ze dne 19. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 962/14.

9. Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13.
10. Nález Ústavního soudu ze dne 1. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 2723/13.
11. Nález Ústavního soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13.
12. Nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 3106/13.
13. Nález Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. IV. ÚS 1256/14.
14. Nález Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. IV. ÚS 2722/13.
15. Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14.
16. Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09.
17. Usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05.
18. Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 31/12.

#### Judikatura Nejvyššího soudu

1. Rozsudek velkého senátu Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010 (uveřejněný pod č. 98/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).
2. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 26 Cdo 2168/2011.
3. Usnesení velkého senátu Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2015, sen. zn. 31 NSČR 9/2015 (uveřejněné pod č. 78/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).
4. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdo 609/97.
5. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. 29 NSČR 55/2013.
6. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2394/2013 (uveřejněné pod č. 4/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).
7. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 29 Cdo 662/2014.
8. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2014, sp. zn. 22 Cdo 1377/2014.
9. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2014, sen. zn. 29 NSČR 82/2014
10. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2014, sp. zn. 26 Cdo 1269/2014 (uveřejněné pod č. 106/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).
11. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3857/2014

#### Judikatura Nejvyššího správního soudu

1. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 9 Afs 38/2014-59 (publikovaný pod č. 2/2015 ve Sbírce rozhodnutí NSS).
2. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2008, č. j. 9 Afs 141/2007-83.

\* \* \*