

# Smírčí řízení prováděné obecným soudem jako forma alternativního řešení sporů

## Judicial Settlement Proceedings in Civil Courts as a form of ADR

Drahomíra Němcová\*

### Abstrakt

*Článek se zabývá smírčím řízením u civilních soudů. Prezентuje tento typ řízení jako použitelnou formu alternativního řešení sporů (ADR metoda).*

*V první části se hovoří o historickém vývoji institutu a různých přístupech ke soudnímu smíru. Zaměřuje se dále na aktuální problematické aspekty právní úpravy, například neexistenci stavení promlčení při zahájení smírčeho řízení.*

*Po implementaci EU směrnice o mediaci v civilních věcech může smírčí řízení sloužit také k přetavení mediální dohody do exekučního titulu. Práce se snaží přispět k diskusi, zda by měl soudce vést tento druh řízení, přestože je jeho primární úlohou judikatorní činnost.*

*V článku je komparováno české smírčí řízení s podobnou rakouskou úpravou. Ta obsahuje také formu povinného smíru, což by se mohlo stát inspirací pro české právo.*

### Klíčová slova

*ADR metody; soudní a přetorský smír; smírčí řízení; promlčení; mediální dohoda; role soudce v civilním řízení; rakouský právní systém; povinný pokus o smír.*

### Abstract

*The article deals with a judicial settlement proceedings in civil courts. It presented this type of proceedings as a useful form of alternative dispute resolution method (ADR method).*

*Historical background is covered to show the development and different approaches to the judicial settlement. The paper also points at current problematic aspects of provisions dealing with judicial settlement proceedings, such as absence of limitation of time when instituting the proceedings.*

*Since the EU direction about mediation in civil and commercial cases has been implemented, proceedings can also serve for executing the mediation agreement. The article raises the question whether judge should hold such a proceedings, although his primary task is to adjudicate the cases.*

*Austrian legal system has similar provisions upon judicial settlement proceedings, thus the article contains comparison of these two systems of law. Austrian obligatory form of settlement could become an inspiration in Czech law.*

### Keywords

*ADR Methods; Judicial Settlement; Judicial Settlement Proceedings; Limitation of Time; Mediation Agreement; Role of a Judge in Civil Proceedings; Austrian Legal System; Obligatory Settlement Proceedings.*

## 1 Úvod

Smírčí řízení dle § 67 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále „OSŘ“), je v současnosti institutem opomíjeným jak právní teorií, tak právní praxí. Jeho

\* Mgr. Drahomíra Němcová, doktorandka, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Ph.D. student, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: fridrichova.drahomira@email.cz

právní úprava, dlouho existující v českém právním řádu, je promítnutím zásady smírného řešení sporů. Ta je v současném civilním procesu hojně diskutovaná a propagovaná. Je zvláštní, že ačkoliv má institut dlouho tradici, málokdy byl v historii podroben kritickému zkoumání. Slovy dnešní terminologie se jedná o alternativní metodu řešení sporu (zkratka „ADR“), neboť při ní nedochází k judikatorní činnosti soudu (autoritativnímu rozhodování o právech a povinnostech stran). Přesto se od jiných ADR metod podstatně liší: probíhá na půdě soudu, není tedy metodou „mimosoudní“.

Mezi ADR metodami se dnes na prvním místě zmiňuje mediace, kdy se za pomoci třetí osoby (mediátora) snaží strany sporu dospět k oboustranně přijatelné dohodě. Fakticky sdílí se smířcím řízením stejný účel, dosažení dohody (resp. smírného řešení sporu). Ačkoliv jsou mediace a postavení mediátora upraveny veřejným právem, mediátor není soudcem, je soukromou osobou. Vzájemné dohody mohou mezi sebou strany dosáhnout také u notáře formou notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti. Do jaké míry si tyto metody konkurují? Představují mediace a notářský zápis náležitou alternativu – s tím, že úprava smířčího řízení u civilních soudů ztrácí smysl?

Lze se setkat s hlasy odborné veřejnosti, které popisují smířčí řízení jako neaplikovatelný institut odsouzený k zániku. Pojem neaplikovatelnost však nelze zaměňovat s pojmem neaplikovanost. Smířčí řízení skutečně není v praxi příliš využíváno. Je dobré podívat se do jiného právního řádu, který obsahuje podobný institut, a zjistit, jakým způsobem se aplikuje tam. Pro komparaci je z těchto důvodů vhodná rakouská právní úprava.

## 2 Smířčí řízení a jeho historický vývoj

Smířčí řízení je dnes upraveno v části druhé OSŘ, spolu s předběžnými řízeními. Ustanovení § 67 OSŘ popisuje smířčí řízení jako „*pokus o smír*“ před zahájením sporu. Je tedy nutno vycházet z pojmu smír. Ten se liší od prosté hmotněprávní dohody právě tím, že jde o smlouvu uzavřenou „*mezi spornými stranami před soudem a za jeho spolupůsobení s úmyslem skoncovat jistý spor mezi nimi*“.<sup>1</sup> Neboť je ho dosahováno u soudu, má charakter procesního úkonu.<sup>2</sup>

Z pohledu hmotného práva se však jedná skutečně o dohodu, v mnoha případech formou narovnání.<sup>3</sup> Smír je proto označován za tzv. kvalifikovaný druh dohody, v němž se spojuje hmotné a procesní právo.

1 HORA, Václav. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vyd. Praha: Věšhrad, 1947, s. 403.

2 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2009 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/AD91306493C1A706C1257A4E00695106?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/AD91306493C1A706C1257A4E00695106?openDocument&Highlight=0). Nejvyšší soud hovoří o tom, že „*smír je procesní dohoda účastníků*“.

3 Může jít i o uznání závazku, vzdání se práva, dohodu o splátkách atd. – stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 1986, sp. zn. Cpj 44/86. V souvislosti s tímto stojí za zmínku německá terminologie: rakouský výraz pro smír a narovnání je totožný – *der Vergleich*.

Smírčí řízení má v našem právu dlouhou historii. První moderní úpravu smírčího řízení nalezneme už v roce 1781 v Obecném soudním řádu. Poté smírčí řízení převzal Civilní řád soudní (zkráceně ČRS) z roku 1895<sup>4</sup>, platný pro západní část Rakousko – Uherska. Upravoval ho v jediném paragrafu - § 433 ČRS.

Dle tohoto ustanovení se pokus o smír konal před okresním soudem v nařízeném soudním roku. Pokud byl ohledně uzavřeného smíru sepsán protokol, smír se stával exekučním titulem. Jinak však nebyly smíru přiznány účinky pravomocného rozsudku, jeho účinky byly výlučně *res transacta*. Soud navíc neměl pravomoc, ani oprávnění smír jakkoliv schvalovat.

Z této úpravy se do dnešních dnů zachovala jistá kusost, úspornost právní úpravy. V odborné literatuře se ani tehdy, ani dnes nemluví o důvodech minimální úpravy smírčího řízení. Nabízejí se však dva závěry. První je založen na tezi, že se má stranám sporu poskytnout co největší volnost, bez svazování mnoha pravidly (zejména procesního charakteru).<sup>5</sup> Druhý důvod je pragmatičtější: úprava se nevyužívá příliš často, v praxi proto nevyvstala potřeba upravit některé otázky podrobněji.

Velkou změnou v přístupu ke smírčímu řízení a smíru obecně naproti tomu je fakt, že schválený prétorský smír má podle dnešní právní úpravy<sup>6</sup> účinky pravomocného rozsudku. K účinku *res transacta* tedy přistoupil také účinek *res iudicata*. Aby se smír stal *res iudicata*, je nutné, aby jej soud schválil (resp. potvrdil). Soud rozhoduje o tom, zda je konkrétní podoba smíru v souladu s právem.<sup>7</sup> Výhodou pro strany – oproti jiným ADR formám – je, že schválený smír představuje exekuční titul.<sup>8</sup>

### 3 Právní úprava

Jak bylo podáno výše, smírčí řízení je upraveno pouze minimálně. Klade se otázka, zda či do jaké míry se mohou v rámci smírčího řízení uplatnit zásady a pravidla sporného (prvostupňového) řízení.

Dle systematiky OSŘ patří smírčí řízení mezi předběžná řízení.<sup>9</sup> Pokud je svou povahou skutečně předběžným řízením, pak se na něj jako na řízení upravené v části druhé

4 Zákon č. 113/1895 Sb.z.ř., civilní řád soudní.

5 MYSLIL, Stanislav. Málo smírů v majetkových sporech. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 11-12, s. 34. ISSN 12106410.

6 Pravidlo bylo zavedeno zákonem č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, a od té doby je účinné až do současnosti.

7 Schvalování smíru, stejně jako účinky smíru coby pravomocného rozsudku přineslo období socialismu. Smír a smírčí řízení bylo socialistickým právem dosti propagované, protože šlo o projevy zásady kooperace všech jedinců. Viz MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 120. Ve skutečnosti všechna zdůvodnění jen „*zastírala absolutizaci státní moci*“. Viz Tamtéž, s. 73.

8 Mediační doložka není sama o sobě exekučním titulem!

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

„ustanovení části třetí občanského soudního řádu (...) vztahují (...) jenom tehdy, jestliže to vyplývá z ustanovení druhé části (...), popř. jestliže je to výslovně uvedeno v ustanovení třetí části občanského soudního řádu.“<sup>10</sup>, jak judikoval Nejvyšší soud.

§ 69 OSŘ obsahuje výslovný odkaz na aplikaci ustanovení § 99 OSŘ. Charakter smířčího řízení však vyvolává úvahy, zda nelze bez výslovného odkazu *analogicky* aplikovat i jiná ustanovení části třetí, resp. zásady sporného řízení.

Vzhledem k tomu, že je civilní proces řazen do veřejného práva, platí i zde obecné pravidlo o nepřipustnosti užití analogie. Nicméně analogie není vyloučena absolutně. Existuje tu základní limit, „...analogii ve veřejném právu nelze použít v neprospěch toho, kdo vykonavatelem veřejné moci není.“<sup>11</sup> Na druhou stranu je „přirozenou a nezbytnou součástí právního usuzování v kterékoliv oblasti a v každém druhu řízení“.<sup>12</sup> Jistotou ale zůstává, že analogie je přípustná ve prospěch účastníků řízení.<sup>13</sup>

Současná praxe i judikatura například tvrdí, že pro smířčí řízení neplatí ustanovení § 103 OSŘ o zkoumání podmínek řízení. Tento závěr však není zcela správný, protože mezi předpoklady<sup>14</sup> smířčího řízení patří na prvním místě pravomoc soudu. Soud tak vždy musí aplikovat obecná pravidla § 7 OSŘ.

Podle výše uvedeného závěru o užití analogie, bychom se museli ptát, zda je zkoumání podmínek ku prospěchu účastníka řízení, či nikoliv. Tvrzená neaplikovanost § 103 OSŘ však dle mého názoru neplyne z toho, zda je či není na újmu účastníků, spíše vychází z charakteru smířčího řízení (rozhodovat může každý okresní soud – není třeba zkoumat věcnou příslušnost; nezáleží na místní příslušnosti apod.).

Zvláštním předpokladem stanoveným přímo v úpravě smířčího řízení je přípustná povaha věci. Uzavření smíru přichází v úvahu, když mohou účastníci upravit „*dispozičními úkony mezi sebou právní poměr*“<sup>15</sup>. Typicky jde o spory na plnění povinnosti. Lze jim také určit, zda existuje právo či právní vztah<sup>16</sup> nebo nahradit projev vůle. Mezi případy vyloučené z pokusu o smír naopak patří otázky osobního stavu (např. určení otcovství),

<sup>10</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66 (R 63/1966).

<sup>11</sup> KINDL, Milan. Malá úvaha o analogii ve veřejném právu. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 2, s. 133.

<sup>12</sup> HAJN, P. Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování. Několik poznámek k analogii v právu (nejen) správním. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 2, s. 123.

<sup>13</sup> Tamtéž.

<sup>14</sup> STAVINHOVÁ, Jaruška, HLAVSA, Petr. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vyd., Masarykova univerzita Brno: Doplněk, 2003, s. 252. ISBN 80-7239-155-0.

<sup>15</sup> *Nejvyšší soud o občanském soudním řízení v některých věcech pracovníprávních, občanskoprávních a rodinněprávních: sborník stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní práce, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu 1964-1969*. Praha: SEVTI, 1980 (S III), s. 316; stanovisko Nejvyššího soudu, sp. zn. Cpj 168/64.

<sup>16</sup> Např. určení vlastnického práva k nemovitosti: rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 626/2013. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2013 [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/C1E8D161325CB3FC1257B4100329546?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C1E8D161325CB3FC1257B4100329546?openDocument&Highlight=0)

věci, v nichž k „vytvoření žádaného stavu je třeba soudního výroku, [i to], *co nelze vyřešit dohodou*“.<sup>17</sup>

Výše uvedené vytváří mantinely pro konání smírčího řízení. Jinou otázkou ale je, která z přípustných věcí se hodí pro uzavření smíru nejvíce. Smysl má pokus o smír zejména tam, kde se předpokládají déletrvající právní vztahy (obchodní<sup>18</sup> partneři, pracovněprávní vztahy). Pro pracovněprávní vztahy, resp. jiné vztahy, kde figuruje slabší strana, se smírčí řízení jeví oproti jiným ADR metodám řešení sporu jako nejvhodnější možnost, a to z důvodu postavení soudu coby orgánu státní moci. Zajímavé výsledky by mohlo smírčí řízení zaznamenat i v ochraně osobnosti či hospodářské soutěži.<sup>19</sup>

#### 4 Průběh smírčího řízení

Smírčí řízení je řízením výlučně návrhovým. Návrh je podle závěrů judikatury<sup>20</sup> pouhým podáním ve smyslu § 42 OSŘ odst. 4. I když není žalobou, někdy se v odborné literatuře požaduje přesná formulace petitu<sup>21</sup>. Tento přístup je příkladem nepřipustné analogie (v neprospěch účastníků), nenajdeme pro něj žádnou oporu v právní úpravě. Ignoruje navíc fakt, že návrh nemusí směřovat ke schválení konkrétní podoby (znění) smíru. Může naopak jít jen o vybidnutí druhé strany k účasti na „pokusu o smír“.

S podáním návrhu nejsou spojeny žádné z účinků podání žaloby.<sup>22</sup> Nepůsobí ani litispendenci, ani stavení promlčecí lhůty. Nedostatek účinků podání žaloby je jedním z důvodů, proč není smírčí řízení pro strany sporu atraktivním právním nástrojem. I když mají vůli dohodnout se, nemají jistotu, že mezitím (jedné či druhé) neuplyne promlčecí doba.

Dle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále OZ)<sup>23</sup> nemělo podání návrhu ani samotné smírčí řízení vliv na běh promlčecích lhůt<sup>24</sup>, neboť jen uplatnění nároku (žalo-

17 JIRSA, Jaromír (ed.). *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha I, § 1-78 g občanského soudního řádu*. 1. vyd., Praha: HBT, 2014, s. 428. ISBN 978-80-87109-39-7.

18 KUCHARĚ, Ondřej. Prétorský smír. *Právní rádce*. 1998, roč. 6, č. 6, s. 31. ISSN 12104817.

19 JIRSA, op. cit., s. 117.

20 Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97. Ústavní soud [online]. Ústavní soud 1997 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=30093&pos=1&cnt=1&typ=result>

21 STAVINHOVÁ; HLAVSA, op. cit., s. 252.

22 Účinky se dělí na procesněprávní a hmotněprávní. Mezi procesní patří litispendence (tj. překážka věci zahájené), perpetuatio fori, zánik žalobcovy práva volit mezi více místně příslušnými soudy a vznik povinnosti soudu věc projednat a rozhodnout. Hmotněprávním účinkem je stavení běhu promlčecích a prekluzivních lhůt. WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Linde, 2014, s. 368-369. ISBN 978-80-7201-940-3.

23 § 112 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník: „Uplatní-li věřitel v promlčecí době právo u soudu nebo u jiného příslušného orgánu a v zahájeném řízení řádně pokračuje nebo je-li obledně jeho práva zahájena mediace podle zákona o mediaci, promlčecí doba neběží od tohoto uplatnění po dobu řízení nebo od tohoto zahájení po dobu mediace.“

24 Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97. Ústavní soud [online]. Ústavní soud 1997 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=30093&pos=1&cnt=1&typ=result>

bou) u soudu staví běh promlčecí lhůty<sup>25</sup>. Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále „NOZ“) toto pravidlo převzal do § 648.<sup>26</sup>

V NOZ se však objevilo nové pravidlo týkající se promlčení, které poskytuje aplikační prostor i pro účely smírčího řízení. § 647 NOZ normuje, že „uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá“, má účinky stavení promlčení. Inspiraci<sup>27</sup> čerpá ustanovení z Návrhu všeobecného referenčního rámce<sup>28</sup> a z německé úpravy.<sup>29</sup> Primárně jde o projev principu poctivosti a legitimního očekávání.<sup>30</sup>

Vyžaduje se shodná vůle stran jednat a „(...) učinit předmětem jednání stejné určité právo nebo stejnou určitou okolnost“<sup>61</sup>. Tento projev vůle nemusí být jen výslovný, stačí i konkludentní forma. Dohoda je tedy velice neformální.

Ustanovení § 647 NOZ míří především na případy mediace a obdobných forem řešení sporu<sup>32</sup>, kde je dána společná vůle stran jednat. Nabízí se možnost, že by se ustanovení dalo aplikovat také na smírčí řízení, jinak by docházelo k neproporcionálnímu zvýhodnění některých forem ADR metod vůči jiným. I smírčí řízení je totiž svým způsobem mimosoudní<sup>33</sup>, resp. mimoprocesní, jednání stran o řešení sporu. Návrh na zahájení smírčího řízení však nemusí být produktem společné vůle obou stran. Obecně tedy platí, že za úkon způsobující stavení promlčení nelze považovat zahájení smírčího (prétorského) řízení.<sup>34</sup>

25 RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 20, 745 s. ISBN 8071798738.

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

27 Dle důvodové zprávy k NOZ, § 647.

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

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

29 § 203 BGB: Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

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

31 TĚGL, Petr, WEINHOLD, Daniel. In: MELZER, Filip; TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 1042, 1234 s. ISBN 978-80-7502-003-1.

32 LAZÍKOVÁ, Jarmila, ŠTEVČEK, Marek. § 647. In: LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2265, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

33 Resp. mimo sporné řízení konané.

34 TĚGL, Petr, WEINHOLD, Daniel, op. cit., s. 1044.

Pokud existuje společná vůle stran, tyto se společně obrátí na soud za účelem zahájení smírčího řízení, aplikuje se § 647 NOZ a promlčení se po tuto dobu staví. Nikoliv tedy v důsledku zahájení „*pokus o smír*“ před soudem, ale z titulu dřívější dohody o mimosoudním jednání.

Při podání návrhu jednou ze stran bude stavení promlčení záležet na ochotě druhé strany. Jakmile druhá strana na jednání dobrovolně přistoupí, promlčení se staví – na základě hmotněprávní dohody. Přinejmenším po dobu samotného pokusu o smír (prováděného s vůlí obou stran) promlčecí doba neběží, ačkoliv se v textu ustanovení mluví jen o „mimosoudní“ dohodě.

Celé ustanovení § 647 NOZ je ale podrobováno kritice<sup>35</sup>, zejména pro nedostatek formálních nároků na podobu dohody. Promlčecí doba znovu běží od chvíle, kdy dojde k „*výslovnému*“ odmítnutí jednání. Obecně může být složité prokázat, kdy došlo k výslovnému odmítnutí jednání. V procesu smírčího řízení by byl tento okamžik mnohem jednoznačnější a lépe určitelný. Jakmile se strany nedostaví ke smírčímu jednání, nebo nechtějí dále pokračovat, smírčí řízení končí – což se uvede do spisu. Smírčí řízení by tedy poskytovalo jistotu ohledně okamžiku, od kterého promlčecí doba začíná opět běžet.

Jak bylo uvedeno výše, návrh na „*pokus o smír*“ může přicházet od jedné strany sporu, jindy od obou (všech). Druhá možnost nastává zejména tehdy, kdy strany již mezi sebou dospěly k přijatelnému řešení sporu, následně však chtějí prostřednictvím smírčího řízení její platnost „ověřit“, případně chtějí dosáhnout vykonatelnosti.

V tomto ohledu je zajímavé srovnání s rakouským právním řádem, kde je na rozdíl od České republiky výslovně vyloučeno, aby strany užívaly smírčího řízení jen jako prostředku, kterým získá jejich dohoda podoby exekučního titulu. Gramatickým výkladem české úpravy v § 67 OSŘ (provedení *pokus o smír*) vlastně rovněž má být ustanovení o smírčím řízení aplikováno v případech, kdy bude probíhat proces uzavírání smíru. V tomto ohledu je česká aplikační praxe vůči stranám vstřícnější, což lze považovat za pozitivum české úpravy.

## 5 Subjekty smírčího řízení

Co se týče samotného průběhu, účastníci mají velkou autonomii. Ve srovnání se standardním sporným řízením<sup>36</sup> má odpovědnost účastníka ve smírčím řízení jinou kvalitu: neuplatňuje se koncentrace, ani sankce za marné uplynutí lhůt. Přesto jde v určitém ohledu o odpovědnost vyššího stupně. Účastníci předkládají podobu smíru, kterou nemůže

<sup>35</sup> KUBOVÁ, Jana. K běhu lhůt podle občanského zákoníku. *Epravo.cz* [online], Epravo, publikováno 30. 10. 2014 [cit. 29. 7. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-behu-lhut-podle-obcanskeho-zakoniku-95875.html>

<sup>36</sup> Pro sporné řízení platí princip odpovědnosti za výsledek řízení (procesní diligence). Projevem je zejm. koncentrace civilního řízení. WINTEROVÁ, Alena. Koncentrace. *Bulletin advokacie*. 2001, roč. 8, č. 4, s. 8. ISSN 12143758.

formulovat sám soud.<sup>37</sup> Na nich také záleží, zda bude smírčí řízení vůbec zakončeno příslušným soudním rozhodnutím.

Jakou roli však hraje (má hrát) ve smírčím řízení soudce?<sup>38</sup> Má fungovat soudce jako průvodce uzavíráním smíru a regulovat jeho průběh, či se omezit jen na schvalování dohody? Někteří autoři redukuje roli soudce právě jen na zkoumání, zda není dohoda vyloučena a zda smír schválit.<sup>39</sup> Klíčová je však vždy zkušenost a osobní praxe soudce.<sup>40</sup>

Potenciální zájemci se někdy mohou domnívat, že soud není „(...)vzhledem ke své obvyklé rozhodovací činnosti důvěryhodným orgánem ke urovnání sporu“<sup>41</sup>, ani že není „na smírčí jednání odborně připraven“.<sup>42</sup>

Otázky ohledně zachování smírčího řízení se nabízejí v souvislosti s plánovanou rekonstrukcí civilního řízení. Někteří považují za optimální řešení „...vyvedení určitých agend mimo soudy, kdy by byly v tzv. prvním kole řešeny mimosoudními orgány, to povede k odbřemenění soudů.“<sup>43</sup> Právě odbřemenění soudů je argumentem proti provádění smírčího řízení soudy. Předseda rekonformační komise Roman Fiala zastává názor, že fáze řešení sporu smírně nemají zatěžovat soudce, ale mají být „svěřeny níže postaveným pracovníkům soudů a mediátorům. Úkolem soudců má být výhradně projednání případu a jeho rozhodnutí.“<sup>44</sup>

Výše uvedené přístupy vedou k několika variantám řešení:

- a) Smírčí řízení zůstane v právní úpravě civilního procesu. Nadále jej budou vést soudci. Zvýšené nároky na osobu smírčího soudce povedou k vyčlenění soudce (soudců), kterým by byly přednostně přidělovány návrhy na smírčí řízení. Podobné úvahy panují také v Rakousku. Vzhledem ke statistikám<sup>45</sup> počtu uzavírání smíru

37 BAJCURA, Andrej, MOLČAN, Teodor. K povahe procesného úkonu podľa § 99 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku. *Právny obzor*. 1966, roč. 159, č. 9, s. 799. „(...) nemôže napríklad určiť míru záväzku převzatého soudním smírem (...)“

38 PEJCHAL, Aleš. Civilní proces jako nástroj nalézání a tvorby práva. *Bulletin advokacie*. 2005, roč. 12, č. 10, s. 11. ISSN 12143758.

39 SVOBODA, Karel. Na co si dát pozor při uzavírání smíru. *Jurisprudence*. 2007, roč. 16, č. 5, s. 19. ISSN 12129909.

40 KRÁLÍK, Michal. K možnosti vyloučení soudce z projednávání a rozhodnutí věci v souvislosti s jeho snahou o dosažení smíru mezi účastníky v probíhajícím soudním řízení. *Soudní rozhledy*. 2007, roč. 13, č. 2, s. 61. ISSN 12106410.

41 BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 19, s. 714. ISSN 12106410.

42 Tamtéž.

43 Názor Tomáše Novosada, viceprezidenta Soudcovské unie, prezentovaný na konferenci „Zvýšení efektivity soudnictví – alternativní řešení sporů v České republice“. Viz 94130. ADR – konečné řešení? *Epravo.cz* [online]. eFocus, publikováno 16. 4. 2014 [cit. 25. 7. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/adr-konecne-reseni-94130.html>

44 FIALA, Roman. Na cestě k novému civilnímu procesnímu právu. *Epravo.cz* [online]. eFocus, publikováno 12. 3. 2015 [cit. 1. 8. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/na-cestech-k-novem-civilnimu-procesnimu-pravu-97264.html>

45 MYSLIL, op. cit., s. 30.



v České republice by nebyla jejich zvláštní „specializace“ překážkou pro výkon běžné judikatorní činnosti, ale zaručila by řádný průběh smírčího řízení.

- b) Smírčí řízení bude upraveno v kodexu civilního procesu, ale bude svěřeno namísto soudců níže postaveným pracovníkům (tj. vyšším soudním úředníkům), případně mediátorům. Mediátoři by smírčí řízení prováděli u soudu.
- c) Odstranit úpravu smírčího řízení z občanského soudního řádu. I zde přicházejí v úvahu dva přístupy:
  - Vytvořit speciální smírčí orgány, které by prováděly pokus o smír – pravděpodobně ve vybrané agendě. Tato možnost existovala již za doby první republiky. Ve věcech peněžních a bankovních byl zaveden obligatorní pokus o smír. Probíhal před zvláštním smírčím orgánem.<sup>46</sup> Před pokusem o smír nebylo možné uplatnit nárok soudně. Aby měly strany vůli obracet se na tento orgán, dnem, kdy došla věc na smírčí orgán, se stavěly lhůty i promlčení (§ 50 odst. 4 z. č. 111/1927 Sb., zákon o ochraně proti nekalé soutěži). Jak však uvádí prof. Hora, „nemá smír, byl-li zjednán, moc smíru soudního“.<sup>47</sup> Stejně tak by smír dosažený speciálním smírčím orgánem nenabýval účinků pravomocného rozsudku. Vykonatelnosti by muselo být dosahováno samostatným postupem (či řízením).
  - Nebo ponechat smírné řešení výlučně na jiných ADR metodách, zejména na mediaci, případně dosáhnout dohody mezi stranami s pomocí notáře. U mediace je však nutné upozornit na to, že výsledná dohoda (smírné řešení sporu) není automatickým exekučním titulem. Stále by tedy bylo nutné vytvořit mechanismus, jak „proměnit“ mediační dohodu v exekuční titul.<sup>48</sup>

Je dobré se zmínit také o tom, že smír neprobíhá při jednání dle § 115 OSŘ, ale při *smírčím jednání*. To je *analogií* tzv. jiného soudního roku<sup>49</sup> - operativní alternativy běžného jednání. Jiný soudní rok se sice vyznačuje neveřejností, ale v případě smírčího řízení není důvěrnost výslovně stanovena (na rozdíl např. od mediace). V průběhu řízení je možné také dokazování, ačkoliv není zásadně potřebné jej provést v rozsahu sporného řízení.<sup>50</sup> V rakouském právním řádu se odkazuje v otázce dokazování – podle mého názoru velmi vhodně – na ustanovení o zajištění důkazu<sup>51</sup> (§ 384 Zivilprozessordnung, dále jen ZPO). To vystihuje pojetí smírčího řízení coby předběžného řízení a mohlo by být využito také v českém civilním procesu.

<sup>46</sup> § 49 a 50 z. č. 111/1927 Sb., zákona na ochranu proti nekalé soutěži.

<sup>47</sup> HORA, 1947, op. cit., s. 421.

<sup>48</sup> Což v současnosti nabízí právě § 67 odst. 2 OSŘ – schválení mediační dohody.

<sup>49</sup> § 18 zákona č. 292/2013 Sb., zákona o zvláštních řízeních soudních.

<sup>50</sup> DRÁPAL, Ljubomír. In: BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ, Zdeněk (ed.). *Občanský soudní řád – komentář - I. díl*. 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, s. 644, 2120 s. ISBN 80-7179-378-7. Účastníci při něm ani nenesou důkazní břemena.

<sup>51</sup> MAYR. *Der gerichtliche...*, s. 126.

O schválení či neschválení smíru se rozhoduje usnesením, pravděpodobně z důvodu jeho operativnosti.<sup>52</sup> Usnesení, jímž smír schválen není, není meritorním rozhodnutím.<sup>53</sup> Avšak usnesení, které smír schvaluje, je typem „*věcného vyřešení sporu*“.<sup>54</sup> Je závazné jak pro účastníky, tak pro (všechny) státní orgány.

## 6 Smírčí řízení jako ADR forma

Co se týče metody postupu při dosahování smíru (smírného řešení stran), podobá se smírčí řízení v mnohém mediaci (dobrovolnost<sup>55</sup>, nezávazný charakter<sup>56</sup>, princip se-beurčení stran<sup>57</sup> apod.). Největší rozdíly spočívají v tom, že mediátor „*nemá žádnou jurisdikční pravomoc*“.<sup>58</sup> A soudce v průběhu smírčího řízení spíše „*neformálně využívá vhodných prostředků, kterými se snaží smíru dosáhnout*“<sup>59</sup>, protože jeho primární rolí není zprostředkovávání komunikace mezi stranami.<sup>60</sup> Domnívám se, že stále panuje větší „důvěra“ v zavedený systém soudnictví, kdy je soudcova nezávislost<sup>61</sup> a nestrannost<sup>62</sup> chráněna podstatně více. Na druhou stranu se však prostor civilního procesu postupně otevírá jiným metodám řešení a také široká veřejnost získává větší povědomí o ADR metodách. Zvláštní otázkou je důvěrnost procesu. Tím se myslí jeho nevěřejnost<sup>63</sup>, která je základním atributem mediace (ačkoliv dobrovolným). Mediaci nejsou bez výslovného souhlasu stran účastny žádné další osoby. Ani při smírčím řízení se nevede soudní jednání<sup>64</sup> ve smyslu § 115 OSŘ, výslovný zákaz veřejnosti však neexistuje. To by mohlo strany sporu od využití smírčího řízení odrazovat.

52 Důvodem pro schvalování formou usnesení je zachování hospodárnosti a rychlosti řízení. SCHELLEOVÁ, Ilona. *Český civilní proces: vysokoškolská právnická učebnice*. Praha: Linde, 1997, 728 s., s. 604. ISBN 8072010654.

53 HRDLIČKA, Jindřich. Žaloba o neplatnost smíru. *Socialistická zákonost*. 1966, roč. 14, č. 3, s. 140. Dohoda jako smlouva může právně existovat, přestože soud rozhodl (nesprávně) o neschválení smíru.

54 KNOBLOCHOVÁ, Věra. Alternativní způsob řešení sporů: Porovnání soudního smíru a mediace. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 9, s. 859. ISSN 03247007. „*U přetorského smíru nelze hovořit o procesním sporu.*“

55 POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. 1. vyd. Praha: Alfom, 2013, s. 56, 197 s. ISBN 978-80-87785-00-3.

56 RABAN, op. cit., s. 9.

57 HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin advokacie*. 2013, roč. 20, č. 6, s. 21. ISSN 12143758.

58 DOLEŽALOVÁ, VAN LEYNSEELE. *Mediace v...*, s. 420.

59 STAVINHOVÁ, HLAWSA. *Civilní proces...*, s. 252.

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

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

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

63 BĚHOUNEK. *Mediace v...*, s. 713.

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

U mediace výsledkem není exekuční titul<sup>65</sup>, ale pouhá hmotněprávní smlouva, kterou se odklízí spor.<sup>66</sup> Požadavek směrnice EU o mediaci zajistit „(...) aby byl obsah písemné dohody vyplývající z mediace učiněn vykonatelným“<sup>67</sup> český zákonodárce vyřešil tak, že využil existující institut smírčího řízení<sup>68</sup> a vložil do ustanovení § 67 OSŘ nový odst. 2: „Soud rozhodne o tom, zda schvaluje mediační dohodu uzavřenou podle zákona o mediaci, nejdéle do 30 dnů od zahájení smírčího řízení.“

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

Ne zcela obvyklým je řešení, kdy je pro rozhodování soudu stanovena lhůta (30 dnů). Snad panovala obava, že strany obeznámené s běžnou délkou soudního řízení, se budou zdráhat využít této možnosti. Lhůta je však svou povahou pořádková a s jejím uplynutím není spojen žádný přímý právní účinek. Má tedy spíše efekt psychologický.

Notářský zápis se svolením k vykonatelnosti může být rovněž vnímán jako alternativa smírčího řízení, neboť jeho výsledkem je taktéž exekuční titul<sup>69</sup>, který „nabrazuje rozsudek soudu“.<sup>70</sup> Poskytuje podobné záruky, vždyť notář – stejně jako soudce ve smírčím řízení – musí uplatňovat zásadu nestrannosti (i v oblasti manudukční povinnosti) a je povinen odmítnout sepsat zápis, pokud by ujednání stran mělo odporovat obecně závazným předpisům.<sup>71</sup>

Tento „předem dohodnutý smír“ poté umožňuje věřiteli vymáhat jeho obsah, „aniž by k tomu musel mít rozhodnutí soudu o schválení smíru (...)“.<sup>72</sup>

Výhodou smírčího řízení oproti notářskému zápisu je však nižší finanční nákladnost. Za zahájení smírčího řízení se poplatek neplatí a poplatková povinnost vzniká až schválením dohody v podobě smíru.<sup>73</sup> Za notářský zápis je nutné zaplatit nejen odměnu no-

65 HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin advokacie*. 2013, roč. 20, č. 6, s. 25. ISSN 12143758. Lze získat vykonatelnost schválením soudem, a to buď v rámci smírčího řízení v podobě přetorského smíru, či v již zahájeném soudním řízení ve formě soudního smíru.

66 HÁJKOVÁ, Šárka. In: DOLEŽALOVÁ, Martina (ed.). *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 345 s., s. 37. ISBN 978-80-7400-458-2.

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

68 DOLEŽALOVÁ, Martina. In: DOLEŽALOVÁ, Martina (ed.). *Zákon o mediaci...*, s. 142. ISBN 978-80-7400-458-2.

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

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

71 § 53 odst. 1 NŘ.

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

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

táře za notářskou činnost (tarifní hodnota), ale notář má nárok i na náhradu hotových výdajů.<sup>74</sup>

Pro úplnost je třeba doplnit, že smírčí řízení je upraveno také v § 24 zákona č. 216/1994 Sb., zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (zkráceně ZRR). Pokud se smír stane součástí rozhodčího nálezů, nabývá také charakteru exekučního titulu.

## 7 Rakouská právní úprava

Rakouská úprava smírčího řízení je velmi vhodná pro komparaci s českým prostředím. Obecně vykazuje podobné rysy: je upraveno v § 433 Zivilprozessordnung<sup>75</sup> (ZPO), který u nás platil do roku 1950. Ve velké míře se tu však projevuje právní kontinuita a dlouhý vývoj právní nauky. Statistiky navíc ukazují, že smírčí řízení v Rakousku je využíváno podstatně více. Například v roce 1999 bylo uzavřeno celkem 6 796 přetorských smírů.<sup>76</sup> Na druhou stranu i zde je patrné, že „obliba“ smírčího řízení klesá, v roce 2000 už to bylo jen přibližně 5 000.<sup>77</sup>

Úprava je podobně strohá. Na rozdíl od ČR je (formálně) možné provést smírčí řízení jen v případě, že strana již zamýšlí vznést žalobu.<sup>78</sup> Pouze takový subjekt by měl být oprávněn k podání návrhu na zahájení smírčího řízení. Naopak § 67 OSŘ žádný požadavek „úmyslu žalovat“ výslovně neklade. To podtrhuje skutečný význam smírčího řízení, kterým je samotný *pokus o smír*.

Soud není povinen, ani oprávněn, mezi stranami mimosoudně dosaženou dohodu jen potvrzovat.<sup>79</sup> Platí jediná výjimka, a to § 433a ZPO (tzv. Prätorischer Mediationsvergleich). Stejně jako v České republice se díky tomuto ustanovení smírčí řízení napříště využívá také k získání vykonatelnosti mediační dohody.<sup>80</sup>

Rakouská odborná literatura se zabývá v tomto ohledu i otázkou, zda lze prostřednictvím smíru obsah mediační dohody pozměnit. Okrajové aspekty zřejmě lze v souladu

---

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

75 Zákon RGBl. Nr. 113/1895, Zivilprozessordnung (rakouský občanský soudní řád).

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

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

78 RECHBERGER, SIMOTTA. *Grundriss des...*, s. 10.

79 § 547 GEO: „Vergleiche nach § 433 ZPO: § 433 ZPO verfolgt den Zweck, streitige Rechtsverhältnisse in einfachster Weise zu bereinigen. Hingegen sind die Gerichte weder verpflichtet noch berechtigt, zwischen den Parteien außergerichtlich zustande gekommene Vereinbarungen zu beurkunden und vollstreckbar zu machen. Diesem Zwecke hat vielmehr die Einrichtung des vollstreckbaren Notariatsaktes (§ 3 NO) zu dienen.“

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

s konsensem stran pozměnit či doplnit.<sup>81</sup> Tento závěr je přijatelný také v poměrech českého právního řádu.

Směrnice předpokládá, že „stačí podat návrh jednou stranou s výslovným souhlasem druhé“, rakouská varianta prétorského smíru žádnou takovou podmínkou neurčuje, což je vnímáno jako vada implementace.<sup>82</sup> Ani česká transpozice však nezmiňuje, že by byl návrh na schválení mediační dohody podmíněn souhlasem obou stran.

Rakouský soud nemá povinnost ex offio hledět k tomu, že byl smírem odklizen spor – zabývá se jím pouze v případě vznesení námitky *rei transacta*.<sup>83</sup> Z toho plyne, že rakouská úprava se drží římskoprávního pojetí prétorského smíru. Považuje jej nikoliv za překážku procesního charakteru, ale za hmotněprávní obranu. To klade vyšší nároky na znalosti účastníků řízení, neboť jen jejich aktivita vede k zamítnutí žaloby pro překážku sjednaného smíru. Český právní řád je v tomto ohledu vůči účastníkům přívětivější, dokonce se v některých úvahách o budoucnosti smíru v Rakousku mluví o zavedení účinku *res iudicata*.

Z povahy smíru jako hmotněprávní dohody plyne, že je možné uzavřít smír s podmínkou. Zatímco české právní učebnice civilního procesu o této možnosti většinou mlčí, přichází v úvahu nejen v rakouském smírčím řízení, ale také u nás. V Rakousku může jít pouze o podmínku odkládací, nikoliv rozvazovací.<sup>84</sup> Takto např. lze stanovit určitou lhůtu pro případné odvolání, jejímž marným uplynutím se stává smír účinným.<sup>85</sup>

Nejviditelnější rozdíly se objevují v přístupu k řešení vad smíru. Do českého právního řádu byl zaveden speciální prostředek, tzv. žaloba na neplatnost smíru dle § 99 OSŘ. V Rakousku neexistuje žádná obdoba tohoto institutu. Při vadách se postupuje v souladu s teorií „Doppeltatbestand“. Ta posuzuje hmotněprávní a procesněprávní předpoklady smíru nezávisle na sobě.

Hmotněprávní vady se řeší dle ustanovení občanského práva hmotného, a to novým samostatným soudním řízením, zahájeným zápornou určovací žalobou (na neúčinnost smíru).<sup>86</sup> Nelze uplatnit návrh na pokračování původního smírčího řízení.<sup>87</sup> Někteří au-

---

<sup>81</sup> Tamtéž.

<sup>82</sup> Tamtéž, s. 800.

<sup>83</sup> HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní, díl II.* 2. vyd. Praha: nákladem vlastním, 1928, s. 420.

<sup>84</sup> Rozhodnutí OGH ze dne 6. září 1967, sp. zn. 6 Ob 229/67: „Der gerichtliche Vergleich hat zugleich den Charakter eines zivilrechtlichen Vertrages und einer Prozesshandlung. Er kann nicht resolutiv, wohl aber suspensiv bedingt abgeschlossen werden.“

<sup>85</sup> Rozhodnutí OGH ze dne 15. října 1986, sp. zn. 3 Ob 600/86: „Weil Vergleiche, die unter der aufschiebenden Bedingung des Nichtwiderrufs während bestimmter Frist geschlossen werden, erst mit dem ungenützten Ablauf der Widerrufsfrist wirksam werden, tritt auch ihre allfällige prozessbeendende Wirkung erst in diesem Zeitpunkt.“

<sup>86</sup> Rozhodnutí OGH, sp. zn. 19594 Ob: „Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung des wahren Inhaltes eines gerichtlichen Vergleiches.“

<sup>87</sup> ATTESLANDER-DÜRRENMATT. *Der Prozessvergleich im...*, s. 70.

toří<sup>88</sup> se přimlouvají za zavedení žaloby na neplatnost smíru, jakou zná české právo. Pak by bylo zajímavé sledovat, jakou formu a znění by rakouská legislativa zvolila.

Výzvou pro českou právní úpravu může být obligatorní smírčí řízení. Do rakouského práva byl zaveden povinný pokus o smírné řešení sousedských sporů v otázce odepření světla nebo vzduchu kvůli cizím stromům nebo rostlinstvu (§ 364 odst. 3 Článek III ABGB<sup>89</sup>). Strany mohou zvolit smírčí řízení, či předložit spor mediátorovi.<sup>90</sup> Prokázání pokusu o smír je procesním předpokladem pro podání žaloby ve věci. Žaloba je přípustná, i pokud není dosaženo dohody do 3 měsíců od zahájení pokusu. Obligatorní pokus o smír (či dohodu) je jednou z forem, jak přiblížit veřejnosti institut smírčího řízení (resp. mediacce).

## 8 Závěr

Smírčí řízení má v českém právu dlouhou historii. To však automaticky neznamená, že se těší velké oblibě. Důvodů může být více: neochota pokoušet se o smír (a raději přejít rovnou ke spornému řízení), nedůvěra v institut, ale především neznalost této možnosti.

V současnosti se nabízejí další ADR metody, které částečně konkurují smírčímu řízení. Vycházejí ze zásady, že smírné řešení sporů je vhodnější ponechat na „mimosoudních“ mechanismech, bez zásahů a účasti soudů. Část typicky soudní agendy se tak stává více soukromou, spojenou s neformálností (a nesvázaností pravidly).

Předností prétorského smíru je to, že v sobě spojuje prvky hmotného a procesního práva. Tím, že mu byly v české právní úpravě přiznány účinky *res iudicata*, funguje také jako exekuční titul. Výhodou jsou i nižší náklady této metody řešení sporu vůči jiným (sporné řízení, notářský zápis aj.). Pokud smíru dosaženo není, neplatí se za řízení žádný soudní poplatek.<sup>91</sup> Výhodou může být i zaštitění procesu státem poskytujícím garance nezávislosti a nestrannosti řízení.

Problematickým se jeví nedostatek účinků spojených s podáním žaloby (např. se nestaví promlčení) a přetíženost soudců, kteří by si navíc museli osvojit další znalosti a dovednosti. Je však nutné vnímat smírčí řízení jako efektivní prostředek smírného řešení sporů. Domnívám se, že tudíž není namístě institut zcela opustit.

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

89 Zákon JGS Nr. 946/1811, Allgemeiner bürgerliches Gesetzbuch (rakouský občanský zákoník), ve znění zákona BGBl. 1 Nr. 35/2015: tzv. „außergerichtliche Streitbeilegung“ (mimosoudní urovnání sporu).

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

91 Příloha zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, položka 9. Bod č. 3.