



MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

Petr Coufalík, Eva Dobrovolná, Jan Holas,
Petr Lavický, Petra Lavická, Robert Peša,
Markéta Šlejharová

SOUČINNOST TŘETÍCH OSOB PŘI DOKAZOVÁNÍ V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA
Editio Scientia

vol. 642

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
svazek č. 642

SOUČINNOST TŘETÍCH OSOB PŘI DOKAZOVÁNÍ V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

Petr Coufalík, Eva Dobrovolná, Jan Holas, Petr Lavický,
Petra Lavická, Robert Peša, Markéta Šlejharová

Masarykova univerzita
Brno 2018

Vzor citace

COUFALÍK, Petr, Eva DOBROVOLNÁ, Jan HOLAS, Petr LAVICKÝ, Petra LAVICKÁ, Robert PEŠA, Markéta ŠLEJHAROVÁ. *Součinnost třetích osob při dokazování v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2018, 196 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, 642. ISBN 978-80-210-9152-8 (brož.), 978-80-210-9153-5 (online).

CIP - Katalogizace v knize

Coufalík, Petr

Součinnost třetích osob při dokazování v civilním soudním řízení / Petr Coufalík, Eva Dobrovolná, Jan Holas, Petr Lavický, Petra Lavická, Robert Peša, Markéta Šlejharová. – 1. vydání. – Brno: Masarykova univerzita, 2018. 196 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, svazek č. 642. ISBN 978-80-210-9152-8 (brož.), 978-80-210-9153-5 (online)

347.9* 347.94* (048.8:082)*

- občanské právo procesní
- občanské soudní řízení
- dokazování (právo)
- kolektivní monografie

347.9 – Občanské soudní řízení. Soudnictví [16]

Monografie vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Součinnost třetích osob při dokazování v civilním soudním řízení“ číslo MUNI/A/1049/2017 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2018.

Autoři:

JUDr. Petr Coufalík, Ph.D.

JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL. M.

Mgr. Jan Holas

doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.

Mgr. et Mgr. Petra Lavická

Mgr. Robert Peša

Mgr. Markéta Šlejharová

Kapitola 9 je společným dílem všech spoluautorů.

kap. 7 a 8

kap. 4; spoluautorství kap. 5
spoluautorství kap. 6.9.4

spoluautorství kap. 5

předmluva, kap. 1,
celková redakce knihy

kap. 2.1, 2.2 a 3

kap. 6, spoluautorství kap. 6.9.4

kap. 2.3

Recenzenti: JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M.

JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D.

© 2018 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9152-8

ISBN 978-80-210-9153-5 (online : pdf)

OBSAH

Seznam zkratk.....	9
Předmluva	13
1 Význam povinnosti součinnosti a práva ji odepřít.....	15
2 Svědecká povinnost v civilním soudním řízení	21
2.1 Z historie.....	21
2.1.1 Dílčí závěr.....	24
2.2 Svědecká povinnost.....	24
2.2.1 Vymezení pojmu.....	24
2.2.2 Osoby zavázané svědeckou povinností.....	27
2.3 Právo odepřít svědectví.....	36
2.3.1 Obsah práva odepřít svědectví.....	36
2.3.2 Důvody.....	39
2.3.3 Okruh chráněných osob.....	82
2.3.4 Způsob uplatnění.....	83
3 Povinnost soudu sdělit skutečnosti podle § 128 OSŘ.....	87
4 Součinnost třetích osob při znaleckém dokazování.....	89
4.1 Úvodní poznámky.....	89
4.2 Předmět povinnosti součinnosti při znaleckém dokazování.....	89
4.3 Podmínky součinnosti.....	91
4.4 Realizace součinnosti.....	94
4.5 Náhrada nákladů vzniklých v souvislosti s poskytnutím součinnosti.....	95
4.6 Důvody odepření.....	95
4.7 Postup při odepření součinnosti.....	97
4.8 Dílčí závěr	97
5 Ediční povinnost třetích osob při dokazování listinami	99
5.1 Úvodní poznámky.....	99
5.2 Koncepce ediční povinnosti.....	102
5.2.1 Neomezená ediční povinnost.....	102
5.2.2 Omezená ediční povinnost.....	108
5.2.3 Dílčí závěr	113

5.3	Právo a povinnost odepřít předložení listiny.....	114
5.3.1	Právo odepřít předložení listiny ve vybraných právních úpravách.....	114
5.3.2	Dílčí závěr	119
5.4	Postup při realizaci ediční povinnosti.....	119
5.4.1	Realizace ediční povinnosti ve vybraných právních úpravách.....	119
5.4.2	Dílčí závěr	123
6	Součinnost třetích osob při ohledání.....	125
6.1	Základní charakteristika	125
6.2	Historický exkurz	126
6.2.1	Úvodní poznámky.....	126
6.2.2	Úprava ohledání v civilním řádu soudním	126
6.2.3	Úprava ohledání OSŘ 1950.....	127
6.3	Současná právní úprava ediční povinnosti stran předmětu ohledání.....	128
6.4	Zásah do sféry třetích osob a zájem na řádném zjištění skutkového stavu.....	130
6.5	Ohledání obydlí třetích osob.....	131
6.6	Ohledání nehmotných předmětů.....	132
6.7	Ohledání osob.....	133
6.8	Předložení předmětu ohledání	134
6.9	Zahraniční právní úprava součinnosti třetích osob při ohledání.....	135
6.9.1	Slovenská republika.....	135
6.9.2	Rakousko	136
6.9.3	Polsko	136
6.9.4	Švýcarsko.....	137
6.10	Úprava ohledání ve věcném záměru Civilního řádu soudního	141
6.11	Dílčí závěr	141
7	Následky porušení povinnosti součinnosti.....	143
7.1	Sankce v procesním právu.....	143
7.2	Porušení povinnosti podat svědeckou výpověď	146
7.3	Porušení povinnosti předložit listinu	152
7.4	Porušení povinnosti strpět ohledání.....	156
7.5	Porušení povinnosti poskytnout součinnost znalci.....	159
7.6	Porušení povinnosti sdělení skutečností soudu.....	161
7.7	Postup soudu při ukládání sankcí	162
7.8	Důsledek porušení povinnosti třetí osoby na strany řízení.....	164
7.9	Dílčí závěr	164

8	Následky nerespektování práva odepřít součinnost	169
8.1	Úvodní poznámka	169
8.2	Dopady na probíhající spor	169
8.3	Důsledky pro třetí osobu	173
8.4	Dílčí závěr	174
9	Shrnutí závěrů	177
	Zusammenfassung	187
	Literatura a další použité zdroje	191

SEZNAM ZKRATEK

ABGB	rakouský občanský zákoník (<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i>)
BGB	německý občanský zákoník (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
ČŘS	zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní)
CSP	slovenský civilní řád soudní (zákon č. 160/2015 Z. z., Civilný sporový poriadok)
EO	rakouský exekuční řád (<i>Exekutionsordnung</i>)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
ExŘ	zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů
FamFG	<i>Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008</i> (BGBl. I S. 2586, 2587) – Německo
IZ	zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
Jednací řád	vyhláška ministerstva spravedlnosti České republiky č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy
KPC	polský civilní řád soudní (<i>Kodeks Postępowania Cywilnego</i>)
LEC	španělský civilní řád soudní (<i>Ley de enjuiciamiento civil</i>)
Listina	Listina základních práv a svobod (vyhlášena usnesením předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb.)
NS	Nejvyšší soud
NSS	Nejvyšší správní soud

NŘ zákon České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)

OSŘ zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

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

OZ zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

OZ 1950 zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník

R Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek (vydává Nejvyšší soud ČR v nakladatelství LexisNexis CZ, s. r. o.)

Tiskový zákon

zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon)

TŘ zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

TZ zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

ÚS Ústavní soud

Vážný Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských; pořádal František Vážný

Vládní návrh ČŘS 1937

vládní návrh československého civilního řádu soudního z roku 1937

VS Vrchní soud

zákon o advokacii

zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii

zákon o auditorech

zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů

zákon o církvích

zákon č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností a o změně některých zákonů (zákon o církvích a náboženských společnostech)

zákon o daňovém poradenství

zákon č. 523/1991 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky

zákon o mediaci

zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů

zákon o patentových zástupcích

zákon č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví

zákon o provádění mezinárodních sankcí

zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí

zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání

zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů

zákon o státní službě

zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě

zákon o utajovaných informacích

zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti

zákon o úřednících územních samosprávných celků

zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů

zákon o veřejném ochránci práv

zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv

zákon o zdravotních službách

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

zákon o znalcích a tlumočnících

zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

zákon proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu

ZP

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

ZPO

podle kontextu lichtenštejnský, německý, rakouský nebo švýcarský civilní řád soudní (*Zivilprozessordnung*)

ZRŘ

zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

ZŘS

zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

ZSS

zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů

ZÚS

zákon 182/1993 Sb., o Ústavním soudu

PŘEDMLUVA

Informace potřebné k objasnění skutkového základu věci získává soud v civilním řízení především dokazováním. V rámci něj rekonstruuje děje, které se odehrály v minulosti a na nichž nebyl soudce přímo účasten. Zprávy o skutečnostech významných pro posouzení věci tak soudce získává zprostředkovaně od osob, z listin či elektronických dokumentů nebo z předmětů ohledání.

Tomu může bránit řada překážek, zejména je-li k podání důkazu zapotřebí součinnosti dalších osob. Třetí osoby nemusí jevit ochotu dobrovolně se dostavit k soudu a podat svědectví či se dostavit ke znalci, vydat listiny, jež mají u sebe, nebo umožnit soudu ohledat předmět, který mají ve své moci.

Poskytování soudní ochrany, která je každému garantována jako veřejné subjektivní právo, však nemůže být závislé na ochotě či neochotě třetích osob spolupracovat při dokazování. Proto se v současné procesualistice obecně uznává, že žádný civilní řád soudní se neobejde bez pravidel, která stanoví třetím osobám povinnost k poskytnutí součinnosti při dokazování.¹ Tato povinnost však nemůže být bezbřehá, nýbrž musí respektovat legitimní zájmy třetích osob. Nalezení rovnováhy mezi zájmem na objasnění skutkového stavu (celospolečenským zájmem na poskytování soudní ochrany) a zájmy třetích osob je obtížné a v civilních řádech soudních platných v různých dobách a na různých místech velmi odlišně upravené. Regulace obsažená v současném občanském soudním řádu je velmi skoupá a v některých ohledech zjevně nevyhovující; např. ediční povinnost je prakticky bezbřehá, což je jenom sotva akceptovatelné. Se započatou rekodifikací civilního procesu se proto jeví jako velmi aktuální prozkoumat podobu povinnosti třetích osob poskytovat součinnost při objasňování skutkového stavu.

V souladu s tím je cílem této publikace nalezení optimální podoby:

1. povinnosti třetích osob k součinnosti (spolupráci) při dokazování, tj. vymezit, za jakých předpokladů taková povinnost v souvislosti s jednotlivými důkazními prostředky vzniká;

¹ Např. FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. vyd. Wien: MANZ, 1990, s. 491.

2. práva či povinnosti třetích osob součinnost odepřít, tj. stanovit, kdy z důvodu ochrany vlastních zájmů má třetí osoba právo odmítnout součinnost, popř. kdy typicky z důvodu ochrany dalších osob je k odepření součinnosti dokonce povinna.

Tato monografie se – po nezbytných úvodních výkladech – zabývá především:

- svědeckou povinností třetích osob a jejich právem odepřít výpověď (a to nejen obecně, ale také u advokátů či dalších osob zastávajících právnícké povolání, lékařů, duchovních, novinářů, úředníků či dalších osob vázaných mlčenlivostí);
- povinností třetích osob sdělit soudu skutečnosti podle § 128 OSŘ;
- ediční povinností v souvislosti s dokazováním listinami a ohledáním;
- následky porušení povinnosti součinnosti, jakož i následky spjatými s nerespektováním práva třetí osoby odepřít součinnost.

S ohledem na to, že současná česká úprava je velmi nevyhovující (např. ediční povinnost, jak bylo již naznačeno, je podle textu OSŘ prakticky bezbřehá), bude monografie využívat poznatků z historického vývoje a ze srovnání se zahraničními právními řády (Rakousko, Německo, Švýcarsko, Španělsko a další). Jedině tak lze dospět k uspokojivému výsledku, využitelnému při rekodifikaci civilního řádu soudního.

K tomu patří také odpověď na otázku, zda je z hlediska legislativně technického vhodné upravit povinnost součinnosti a právo ji odepřít separátně u jednotlivých důkazních prostředků, jak je obvyklé, nebo zda následovat nový švýcarský civilní řád soudní a přijmout obecnou úpravu platnou pro všechny důkazní prostředky. Této otázce je věnována pozornost v souvislosti se sumarizací výsledků v závěrečné kapitole.

1 VÝZNAM POVINNOSTI SOUČINNOSTI A PRÁVA JI ODEPŘÍT

V civilním sporném řízení proti sobě stojí dvě procesní strany jako vzájemní odpůrci, kteří v řízení sledují protichůdné zájmy. Kontradiktornosti jejich zájmů se využívá při objasňování skutkového stavu: aktivní roli při zjišťování rozhodných skutečností mají strany, zatímco úloha soudu je v současném převažujícím pojetí civilního procesu pouze podpůrná. Vymezení okruhu znaků skutkové podstaty, které má jedna či druhá strana do řízení uvést a prokázat, resp. ohledně jejichž neobjasnění je stížena ztrátou pře, je dáno pravidly dělení důkazního břemena.

K prokázání skutkových přednesů může strana zatížená důkazním břemenem využít jakéhokoli důkazního prostředku, jak toho, který občanský soudní řád zná a výslovně upravuje (výslechu svědků, znaleckého důkazu, listinného důkazu atd.), tak i toho, jenž sice výslovně regulován není, avšak umožňuje přispět k objasnění relevantního znaku skutkové podstaty (§ 125 OSŘ). Zda se straně zatížené důkazním břemenem podaří důkaz úspěšně podat, závisí nejen na hodnocení důkazů soudem, ale někdy už na tom, zda důkaz bude vůbec možno provést.

Zřejmě nejjednodušší situace pro stranu zatíženou důkazním břemenem nastane, pokud navrhne provedení takového důkazu, který má sama k dispozici. Např. důkazu listinou, kterou má strana u sebe; důkazu ohledáním předmětu, jímž strana disponuje; znaleckým posouzením nemovitosti, kterou strana vlastní a užívá; důkazu vlastním výslechem. Běžně se však vyskytují situace, kdy např. listinu, kterou by měl být podán důkaz, nelze nalézt či byla zničena,² nebo ji má u sebe odpůrce, popř. třetí osoba.

Každá z popsanych situací vyžaduje odlišné řešení a samostatný rozbor. Předkládaná monografie si všímá pouze naposled uvedeného případu, kdy k podání důkazu je nezbytná součinnost někoho třetího. Třetím se zde rozumí osoba odlišná od sporných stran. Může jím být kupříkladu osoba, která vlastními smysly vnímala určitý děj a měla by o něm před soudem

² K tomu lze počítat i tzv. zmaření důkazu, tedy situaci, kdy odpůrce strany zatížené důkazním břemenem způsobí, že důkaz není možno provést. K tomu viz LAVICKÝ, P. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena. *Právník*, 2018, č. 4, s. 303–319, a literaturu tam citovanou.

jako svědek vypovídat, nebo ten, kdo má u sebe listinu, již by měl soud provést důkaz, či předmět, který by měl být podroben soudnímu ohledání, popř. znaleckému zkoumání. Situace se může dále lišit podle toho, zda třetím, který má kupř. listinu u sebe, je soukromá osoba, správní orgán, notář atd. Třetí osobou může dále být také jeden ze samostatných společníků, který by má v řízení vypovídat o skutečnostech, které se týkají výlučně nároku jiného samostatného společníka. Může jím být také vedlejší intervenient, který podporuje procesní stranu, ale zároveň by měl podat svědeckou výpověď. Třetími osobami mohou být také zástupci, ať již na základě zákona (např. rodiče) nebo plné moci (prokuristé, advokáti), atd. Myslitelných variant je vícero a podrobně jsou rozebrány v dalším textu knihy v souvislosti s jednotlivými důkazními prostředky.

Vzhledem k tomu, že třetí osoba není stranou řízení, nebude se jí ani věc sama bezprostředně dotýkat. V mnoha případech nebude mít vedení sporu pro třetího význam vůbec žádný, např. byl-li pouze náhodným svědkem události, která se později stala příčinou sporu, nebo má-li soudu jenom poskytnout obecnou informaci, která má pro řízení určitý význam (např. podnikatel v určitém oboru ve sporu o vypořádání společného jmění manželů informaci o ceně, za kterou se prodávají obvykle určité věci, které budou předmětem vypořádání). Je proto nutno položit si otázku, zda je namístě po takové osobě požadovat, aby se podílela na objasňování skutkového stavu v řízení, které se jej vůbec nijak netýká. Je legitimní, aby právní úprava stanovovala třetí osobě povinnost poskytnout stranám a soudu součinnost při zjišťování skutkového stavu? A pokud ano, jak dalekosáhlá má taková povinnost být?

Odpověď na tyto otázky souvisí s účelem, který by měl civilní proces sledovat, či jinak řečeno, s jeho koncepcí.

Liberální koncepce civilního procesu zdůrazňovala jeho individualistické pojetí. Civilní proces sloužil výlučně jako nástroj k prosazování soukromých zájmů stran. Existence veřejného zájmu na pravdivém objasnění skutkového stavu byla odmítána.³ Pravdivé objasnění skutečností nebylo účelem

³ K tomu v zahraniční literatuře viz BREHM, W. *Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, s. 1. V naší literatuře např. MACUR, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 9, s. 6–17, nebo díla citovaná v pozn. pod čarou č. 7.

procesu, nýbrž pouze prostředkem k dosažení účelu právní ochrany,⁴ tedy prosazení soukromého práva.⁵ Takovéto pojetí civilního procesu pak logicky důsledně vede k závěru, že jeho vedením by třetí osoby měly být obtěžovány co nejméně či vůbec.

Naopak pozdější sociální koncepce civilního procesu, která uznává jeho společenský význam (možnost prosadit skutečně existující pohledávku v rozumném čase a s přiměřenými náklady nemá význam jenom pro jednotlivé podnikatele, ale pro rozvoj hospodářství jako takového) a omezuje projednací zásadu povinností pravdivosti a úplnosti, by měla součinnost stran vyžadovat v širší míře. Na výslednou podobu konkrétní právní úpravy však působí i jiné faktory než jenom čistě koncepční hlediska. Tím lze zřejmě vysvětlit, proč kupř. rakouský civilní řád soudní, který je prototypem sociální koncepce civilního procesu, uznává jenom omezenou ediční povinnost třetích osob při dokazování listinami (viz kapitola 5.1.2). Pro pojetí civilního procesu, které pokládá pravdivé objasnění skutkového stavu za nezbytný předpoklad dosažení jeho účelu, by však důsledně vzato měla být charakteristická spíše snaha o širší zapojení třetích osob do objasňování skutkového stavu. Tomu ostatně odpovídá i vývoj německého civilního řádu soudního, jehož původně liberální základ byl přestavěn v duchu popsané sociální koncepce, a jenž nyní v § 142 upravuje ediční povinnost třetích osob v daleko širším rozsahu než civilní řád soudní rakouský.

Nejrozsáhleji vymezovaly povinnost součinnosti socialistické občanské soudní řády. Na našem platném civilněprocesním kodexu je to patrné dodnes: ediční povinnost při dokazování listinami či při ohledání není v § 129 odst. 2 OSŘ ani v § 130 odst. 1 větě druhé OSŘ nijak omezena. Podobně upravoval ediční povinnost také § 63 civilního řádu soudního Německé demokratické republiky.⁶ Právo odepřít svědeckou výpověď je redukováno na situace, kdy by výpověď měla být porušena povinnost mlčenlivosti (§ 124 OSŘ) nebo kdyby svědkovi či osobě jemu blízké hrozilo nebezpečí trestního stíhání (§ 126 odst. 1 třetí věta OSŘ). Důvody odepření výpovědi, jež uznávají jiné civilní řády soudní, spočívající např. v ochraně důstojnosti

⁴ WACH, A. *Grundfragen und Reform des Zivilprozesses*. Berlin: Verlag von Otto Liebman, 1914, s. 26.

⁵ BREHM, op. cit., s. 11.

⁶ FASCHING, op. cit., s. 492.

svědka, jeho intimní sféry či sféry majetkové, občanský soudní řád nezná. Tato velmi široce pojatá – a u ediční povinnosti dokonce bezbřehá – povinnost třetích osob poskytovat soudu součinnost při dokazování byla odůvodněna ideologicky deformovanou zásadou materiální pravdy (jejímž pravým účelem nebylo pravdivé objasnění skutkového stavu, ale oficiózní zasahování státu do soukromých záležitostí stran). Takový přístup nelze v demokratickém právním státě považovat za udržitelný; koncepční změna uvedených pravidel je z tohoto hlediska nevyhnutelná. Je proto překvapivé, že při rekodifikaci slovenského civilního procesu v roce 2015 byla neomezená ediční povinnost zachována (§ 189 civilního sporového poriadku). Zřejmě jde o doklad jevu, na nějž naráží rekodifikace civilního sporného řízení i v České republice: za mnoho let účinnosti socialistického občanského soudního řádu považuje řada praktiků pravidla v něm obsažená za zcela standardní, aniž si uvědomuje jejich ideologický kontext a deformace, jimiž jsou postižena.

Tato monografie pochopitelně nesdílí ideologická východiska socialistického občanského práva procesního, ale vychází z kleinovské sociální koncepce civilního procesu.⁷ Považuje proto za nezbytné, aby po třetích osobách byla vyžadována součinnost při objasňování skutkového stavu. Na straně druhé si je však vědoma toho, že tato součinnost má své limity, které se musí promítnout v možnosti třetí osoby poskytnutí součinnosti odmítnout. Odpověď na otázku, v jakých situacích má být třetí osobě dáno právo odepřít součinnost, je nutno hledat cestou poměrování zájmů a hodnot, které stojí v kolizi. Těmi jsou na straně jedné nejen zájem strany na objasnění skutečností, ohledně nichž je zatížena důkazním břemenem, ale především veřejný zájem na řádném výkonu soudnictví; na straně druhé proti tomu stojí zájem třetí osoby na – obecně řečeno – ochraně její právní sféry. Konkrétní podoby tohoto zájmu mohou spočívat nejen v ochraně před nebezpečím trestního stíhání, ale třeba i v ochraně její důstojnosti, pověsti, intimní sféry atd. Právo odepřít poskytnutí součinnosti by mělo být dáno pro ty případy, kdy při pomyslném vážení zájmů by měl zájem třetí osoby na ochraně její právní sféry mít přednost před zájmem na řádném výkonu soudnictví.⁸ Stanovení

⁷ K odůvodnění tohoto přístupu viz DVOŘÁK, B. a P. LAVICKÝ. Pro futuro. *Právní rozhledy*, 2015, č. 5, s. 153–159; LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. Brno: MU, 2014, s. 34 a násl.

⁸ Obdobně též FASCHING, op. cit., s. 491.

těchto situací by však nemělo být ponecháno na *ad hoc* úvaze soudu, ale měl by je s ohledem na princip právní jistoty učinit zákonodárce.

Další kapitoly této knihy postupně u jednotlivých důkazních prostředků zkoumají, jak je stanovena povinnost součinnosti (komu je adresována, za jakých předpokladů, zda je omezená, či nikoliv), a dále zda a jak je v souvislosti s daným důkazním prostředkem upraveno právo odepřít poskytnutí součinnosti. Tyto otázky jsou analyzovány nejen v rámci české právní úpravy, ale také u úprav zahraničních. Výsledkem tohoto bádání by mělo být nalezení optimální rovnováhy mezi zájmy stojícími ve vzájemné kolizi.

Na závěr podaných úvah lze připojit ještě jednu terminologickou poznámku: povinnost součinnosti, o které se zmiňuje název této kapitoly a opakovaně také její text, platná česká právní úprava v této obecné podobě nestanovuje. Zná pouze konkrétní povinnosti v souvislosti s jednotlivými důkazními prostředky, např. svědeckou povinnost či ediční povinnost. Abstrakcí těchto kasuistických ustanovení je však bezpochyby možno k obecnému pojmu povinnosti součinnosti dospět. To, že nejde o zobecnění samoučelné, potvrzuje nový švýcarský civilní řád soudní, který opustil tradiční kasuistický přístup, a naopak obecně a společně pro všechny důkazní prostředky reguluje povinnost součinnosti a právo ji odepřít. Součástí závěrečné kapitoly této práce bude mj. právě také úvaha, zda je tento přístup správný, nebo zda je namístě nadále se držet tradičního pojetí.

2 SVĚDECKÁ POVINNOST V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

2.1 Z historie...

Svědecká povinnost, tedy povinnost dostavit se před soud a podat (pod přísahou) svědectví, je známa již z římského práva. Cílem této kapitoly není popsat vývoj svědecké povinnosti po jednotlivých staletích, nýbrž zaměřit se na pojetí svědecké povinnosti prizmatem stěžejních právních předpisů moderní doby, které v minulosti platily (či měly platit) na území Československa nebo České republiky. Proto se skokem přesuneme do 18. století a o svědecké povinnosti bude nejprve pojednáno pohledem Všeobecného soudního řádu z roku 1781, poté civilního řádu soudního z roku 1895, abychom svou výpravu do minulosti zakončili rozbořem právní úpravy svědecké povinnosti podle občanského soudního řádu z roku 1911, jenž platil na Slovensku do roku 1950, a z roku 1950 upravujícího již jednotně svědeckou povinnost pro tehdejší Československo. Zmíněn bude také vládní návrh civilního řádu soudního z roku 1937.

Dne 1. 5. 1781, za vlády císaře Josefa II., byl publikován Všeobecný soudní řád (*die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung*); účinnosti nabyl po příkazu císaře dne 1. 5. 1782. Řád upravoval soudní řízení v rakouských zemích a byl výsledkem práce kodifikační komise ustanovené císařovnou Marií Terezií v roce 1753. Soudní řád upravoval mimo důkazního řízení i další, dnes bychom řekli procesní otázky vedení sporu. Část týkající se dokazování byla ovšem poměrně rozsáhlá (§ 104 až § 237).⁹

Všeobecný soudní řád hovořil o svědecké povinnosti v § 160, který ukládal každému, kdo byl povolán k podání svědectví,¹⁰ svědectví složit, a to i pod

⁹ Ohledně provádění dokazování lze shrnout, že soud byl vázán pravidly hodnocení důkazů, byl pevně stanoven seznam důkazních prostředků a o přípustnosti důkazů se rozhodovalo rozhodnutím (*der Beweisurteil*). Řád znal tyto důkazní prostředky – doznání, listiny, svědky, znalce, ohledání a výslech stran (stačila jen přísaha o skutkovém ději).

¹⁰ Bylo důležité, jaké osoby jako svědky strana navrhla, neboť existovaly různé kategorie svědků, tzv. zavřené svědci nemohli vypovídat vůbec (dětí pod 14 let, odsouzení, ti, kterým vypovídat znemožňoval jejich fyzický či psychický stav).

hrozbou peněžitě pokuty či tělesného trestu. Předvolaný svědek měl rovněž povinnost pravdomluvnosti, která byla podpořena složením přísahy (§ 161, § 164). Pamatovalo se i na to, že náklady spojené s touto účastí mohly být svědkovi uhrazeny (§ 167).¹¹

Dalším civilním kodexem platným na území České republiky byl zákon č. 113/1895 ř. z., civilní řád soudní. Svědecká povinnost byla charakterizovaná stejně jako ve všeobecném soudním řádu: zahrnovala povinnost dostavit se k soudu, vypovídat a složit přísahu. Povinnost dostavit se k soudu mohla být rovněž vynucena, ale opustilo se již od tělesných trestů; osoba, která se k soudu nedostavila, mohla být potrestána peněžitým trestem, a pokud se toto pořádkové opatření minulo účinkem, svědek mohl být předveden. Svědek hradil také náklady způsobené svým nedostavením se a odpovídal za škodu způsobenou tím, že zmařil nebo protáhl provedení důkazu.¹² Tato ustanovení o svědecké povinnosti jsou ostatně platná v rakouském civilním soudním procesu dosud.

Civilní procesní řád platil na našem území, ale na Slovensku od roku 1915 platil Občianský súdny poriadok vydaný 15. 1. 1911 jako Uhorský zákonný článok I. z roku 1911. Rovněž v tomto předpise najdeme ustanovení hovořící o svědecké povinnosti, a to v § 291 – svědek se musel dostavit k soudu, musel vypovídat a svou výpověď stvrdit přísahou (§ 305). Svědek mohl také výpověď odepřít, mimo jiné z důvodu povinnosti mlčenlivosti spojené s povoláním – příkladmo byli uvedeni advokáti, notář, lékaři, lékárník, porodní bába (§ 299).¹³ Soud mohl přikázat straně, která svědka předvolala, aby složila zálohu na výdaje spojené s výslechem svědka; pokud tak neučinila, soud svědka nepředvolal (§ 295). Osoba, která se po předvolání k soudu nedostavila, mohla být potrestána peněžitou pokutou nebo mohla být před soud předvedena (§ 296).

¹¹ *Wsseobecný Ržád saudní pro Čžechy, Morawu, Slezsko, Rakausy nad- a pod Ržžekau Anasem, Sstýrsko, Korytany, Kránsko, Goryčko, Gradisko, Tryest, Týróly a přední Žemi rakauské*. Praha: Wytisštěno u Jana Ferdynanda z Schoenfeldu, 1781, s. 68–71.

¹² HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl II. Řízení před soudy první stolice*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 343.

¹³ Kromě výslechu svědků předpis upravoval další důkazní prostředky (např. listiny, výslech strany). KRNO, V. *Občianský súdny poriadok. Uhorský zákonný článok I. z roku 1911*. Bratislava: Komenský, vydavateľská a literárna spoločnosť, 1926, s. 181–218. Charakteristické bylo i to, že se o připuštění důkazu vydávalo usnesení.

Vládní návrh civilního řádu soudního z roku 1937 reagoval na civilní soudní řád z roku 1895. Povinnost svědčit není v předpise výslovně vyjádřena, ale nepřímou na ni ukazují ustanovení, která hovoří o tom, že svědek může být potrestán, pokud se k soudu nedostaví (§ 332), že svědek může výpověď odeprít (§ 320)¹⁴ a že výpověď stvrzuje přísahou (§ 335). Pokud se svědek nedostavil k soudu, mohl mu soud uložit povinnost k náhradě nákladů, pořádkový trest, svědek mohl být i předveden. Osoba, která se k soudu nedostavila („neposlušný svědek“), odpovídala za všechnu škodu, jež byla způsobena zmařením nebo oddálením provedení důkazu (§ 332). Svědek měl po splnění svědecké povinnosti právo na svědecké, přičemž zálohu na proplacení těchto výdajů složil navrhovatel důkazu (§ 346 ve spojení s § 331).¹⁵

Cestu historií zakončíme zákonem č. 142/1950 Sb., občanským soudním řádem, který reagoval na změnu politických a společenských poměrů po roce 1948. Před vydáním občanského soudního řádu byl vydán zákon č. 319/1948, který se silně inspiroval sovětským občanským procesem a jehož základní myšlenkou bylo zlidovění soudnictví s následkem, že se rozhodovalo v senátech s převahou laického prvku.¹⁶ Občanský soudní řád z roku 1950 na tento předpis navazoval¹⁷. Z důkazních prostředků odstranil přísahu; jinak umožňoval použít takové důkazní prostředky, které byly způsobily zjistit pravdu, zejména to byly svědci, znalci, listiny a ohledání (§ 99). Svědecká povinnost byla v tomto předpise formulována v podstatě shodně, jak je tomu v současném občanském soudním řádu; svědek byl povinen dostavit se k soudu a vypovídat, stejně tak měl vypovědět úplnou pravdu (§ 100 a § 101). Pokud se svědek nedostavil k soudu, mohl být potrestán pokutou, náhradou způsobených nákladů,¹⁸ případně mohl být předveden (§ 100). I v tomto předpise existovaly výjimky v povinnosti vypovídat, odeprání

¹⁴ Výpověď mohla být odeprána také z důvodu zachování povinnosti mlčenlivosti, která vyplývala ze statem uložené nebo uznané povinnosti, nebo pokud měla osoba svědčit jako zástupce strany.

¹⁵ Mimo výslech svědka ještě upravoval důkazní prostředky – listiny, znalce, ohledání, výslech stran.

¹⁶ RUBEŠ, J. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl první*. Praha: Orbis, 1957, s. 21.

¹⁷ Ve vztahu k dokazování je důležité podotknout, že soud měl za povinnost zjistit skutečný stav věci, tedy postupovat podle zásady materiální pravdy. Viz RUBEŠ, op. cit., s. 27.

¹⁸ To samé platilo také tehdy, pokud šlo o neodůvodněné odeprání výpovědi – § 103.

výpovědi se mohlo dít ze stejných důvodů, jaké nacházíme v platném občanském soudním řádu. Soud rovněž poučil svědka o tom, že má vypovídat pravdu pod hrozbou trestněprávních sankcí; zajímavý byl pak v poučení kladený důraz na význam svědecké povinnosti z hlediska občanské cti (§ 101). Konečně svědek měl rovněž nárok na náhradu nákladů spojených s povinností svědčit (§ 107).

2.1.1 Dílčí závěr

Jak vyplývá z výše uvedeného historického shrnutí, důkazní prostředek spočívající ve výslechu svědka se vyskytuje ve všech zkoumaných rádech. Jednotlivé řády se liší tím, zda pro připuštění tohoto důkazního prostředku potřebovaly formální rozhodnutí či nikoliv, nicméně pokud byl svědek vyzván k účasti na soudním řízení, pak byl vázán svědeckou povinností. Dá se tedy shrnout, že jakkoliv řády vznikaly v různých dobách a za různých politických systémů, v tomto ohledu se procesní řízení před soudem nijak výrazně neměnilo. Tento institut tak představoval a stále představuje trvalý prvek v důkazním řízení.

2.2 Svědecká povinnost

2.2.1 Vymezení pojmu

Výslech svědka je jeden z důkazních prostředků (§ 125 OSŘ), který navrhuje strany řízení k prokázání svých tvrzení o konkrétních skutečnostech. Jedna ze stran tak navrhne soudu, ať již písemně např. v žalobě nebo replice žalovaného, nebo ústně v průběhu řízení, že konkrétní okolnost má být prokázána výslechem svědka. Soud si sám zváží, zda tento důkazní prostředek provede (§ 120 OSŘ), a pokud důkaznímu návrhu nevyhoví, důvody pro neprovedení navrhovaných důkazů uvede v odůvodnění konečného rozhodnutí ve věci¹⁹. Žádné formální samostatné rozhodnutí o připuštění tohoto důkazního prostředku ovšem nevydává. V tomto se postup českého soudu liší od polského, neboť ten nejen že zkoumá, zda tento navržený důkazní prostředek je způsobilý prokázat tvrzenou zkušenost, ale také

¹⁹ Pokud by tak neučinil, šlo by o opominutý důkaz – srov. IV. ÚS 185/96, III. ÚS 68/99, III. ÚS 150/93, I. ÚS 50/03, III. ÚS 2110/07.

o jeho provedení rozhodne (§ 236 KPC),²⁰ což platí také v případě § 277 rakouského ZPO. To ovšem neznamená, že jde o konečné rozhodnutí, v průběhu řízení může soud výslech svědka nařídít, pokud to bude považovat za vhodné (§ 240 KPC).²¹

Výše zmíněný postup rakouských a polských soudů naplňuje požadavek předvídatelnosti vedení řízení, neboť na základě vydaného usnesení o provedení důkazů se strany řízení mohou nejen lépe připravit na jednání ve věci, ale také zjistí, jaké důkazní prostředky soud považuje pro danou věc za relevantní a prokazující tvrzené skutečnosti; i to může ovlivnit další strategii vedení sporu stranami. Proto de lege ferenda by bylo vhodné zavést povinnost soudu vydat usnesení o provedení důkazů také do českého právního řádu.²²

Podle občanského soudního řádu má každý, kdo není účastníkem řízení, tzv. obecnou svědeckou povinnost (§ 126 odst. 1 věta první OSŘ). Ta je představována povinností dostavit se k soudu²³ na jeho vyzvání a podat po pravdě svědectví ke skutečnostem, které jedna nebo druhá strana řízení požaduje prostřednictvím výslechu svědka dokázat. Tím je dána nezastupitelnost svědka v řízení, svědek proto tuto povinnost vykonává osobně.²⁴ Svědek se může z nařízeného jednání omluvit, ale neznamená to, že se svědecké povinnosti tímto zbaví. Pokud nelze zajistit účast svědka na jednání,²⁵ soud může postupovat podle § 39 ve spojení s § 122 OSŘ; výslech tak provede

²⁰ DEMENDECKI, T. In: JAKUBECKI, A. a kol. *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*. 7. vyd. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017, s. 429. Děje se tak např. uvedením do protokolu o řízení, žádné procesní usnesení k tomu soud vydávat nemusí.

²¹ Za určitých podmínek nemá nevydání rozhodnutí o připuštění důkazů vliv na řízení, zvláště pokud následné provedení důkazů není na úkor zásady kontradiktornosti řízení. KRAKOWIAK, M. In: GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA, A. a kol. *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*. 2. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 747.

²² Toto rozhodnutí by mělo povahu usnesení, kterým se upravuje vedení řízení, podat proti němu odvolání (resp. stížnost podle věcného záměru k civilnímu řádu soudnímu) by nebylo možné.

²³ Splnění této povinnosti je poté ze strany soudu kompenzováno tzv. svědeckým, na které má svědek, který splnil svou svědeckou povinnost (nebo jí byl připraven splnit) právo dle § 139 odst. 1 OSŘ.

²⁴ To samé platí ale také pro rakouský ZPO a polský KPC. FASCHING, op. cit., s. 503; DEMENDECKI. In: JAKUBECKI a kol., op. cit., s. 464.

²⁵ Mezi typické překážky podle rakouského ZPO, jež je možné také zohlednit i v rámci jednání před českým soudem, patří dlouhodobá hospitalizace, nemožnost opustit obydli z důvodu stáří, domácího vězení podle trestního zákoníku, karantény. Výslech se může konat v bytě svědka nebo u dožádaného soudu (FASCHING, op. cit., s. 508).

dožádaný soud. Povinnost dostavit se může být soudem rovněž vynucována předvedením nebo uložením pořádkové pokuty viz § 52 a § 53 OSŘ.

Rakouský ZPO dále ve vztahu k povinnosti dostavit se k soudu obsahuje ustanovení, podle kterého pokud by byly pokusy o zajištění výsledku opakovaně zmařeny a jejich opakování by znamenalo nepřiměřené průtahy v řízení, může soud na základě žádosti strany řízení ustavit lhůtu, po jejímž uplynutí již nebude možné důkaz výsledkem svědka provést (provedení důkazu se prekluduje).²⁶

Další povinnost daná § 126 odst. 1 OSŘ spočívá v povinnosti svědka vypovídat podle pravdy co viděl, slyšel či jinými smysly vnímal; o tom je nutné svědka poučit (§ 126 odst. 2 OSŘ).²⁷ Toto poučení, na které obvykle svědek odpovídá, že „mu rozuměl“, je nutné odlišit od složení přísahy, která se (opět) objevuje ve věcném návrhu civilního řádu soudního²⁸ a je známá rakouskému²⁹ a polskému³⁰ řádu, v níž se svědek zavazuje mluvit pravdu, čímž povinnost pravdomluvnosti získává větší důležitosti.³¹

Z povinnosti svědka vypovídat zákon stanovuje výjimky. V prvé řadě se jedná o případ, kdy je svědek vázán mlčenlivostí podle § 124 OSŘ, a smí vypovídat pouze tehdy, pokud by byl mlčenlivosti zproštěn. Dále podle § 126 odst. 1 věta třetí OSŘ svědek může (ale nemusí) podání výpovědi odeprít. V obou případech se právo na odeprání výpovědi přitom neváže pouze na celý předmět výpovědi, výpověď může být odeprána jen co do části (NS 22 Cdo 859/2012³²). Shodně je o výjimkách z této povinnosti pojednáno také v rakouském a polském civilním řádu, polský KPC pak výslovně umožňuje

²⁶ FASCHING, op. cit., s. 508.

²⁷ Kromě povinnosti vypovědět pravdu a nic nezamlčovat, je obsahem tohoto poučení tak to, jaké jsou následky krivé výpovědi a jaké jsou podmínky pro odeprání výpovědi (§ 126 odst. 1 a odst. 2 OSŘ).

²⁸ Část 2., Hlava I., Díl 3., Oddíl 3, bod č. 214.

²⁹ Příslušnou se osoba dovolává Boha jako svědka toho, že při své výpovědi vypověděla pravdu, nebo že pravdu teprve vypoví. Je třeba ale uvést, že skládání přísahy v civilním soudním řízení se stává výjimkou. FASCHING, op. cit., s. 512–513.

³⁰ Text přísahy je uveden v § 268 KPC, je přednášen samotným svědkem. Nicméně i polský řád obsahuje ustanovení, že může být od složení přísahy svědkem upuštěno, pokud se na tom shodnou obě strany (§ 267).

³¹ Ke složení přísahy jsou povinny všechny osoby, které v řízení vypovídají – přísahá tak znalec i strana řízení. FASCHING, op. cit., s. 512.

³² Shodně také rakouský ZPO, FASCHING, op. cit., s. 509; nebo KPC DEMENDECKI. In: JAKUBECKI, a kol., op. cit., s. 470.

duchovnímu odepřít výpověď o skutečnostech, které se dozvěděl u zpovědi (§ 261 odst. 2).

Podle komentářové literatury k rakouskému ZPO je s nedůvodným odepřením výpovědi³³ spojena možnost jejího exekučního vymožení nebo náhrada nákladů stran způsobených protahováním řízení. Pokud nelze žádnými prostředky dosáhnout výpovědi svědka, pak stejně jako v případě odmítnutí dostavit se k soudu, provedení tohoto důkazu prekluduje viz výše.³⁴ Tento následek bezdůvodného odmítnutí výpovědi česká právní úprava nezná.

2.2.2 Osoby zavázané svědeckou povinností

2.2.2.1 Svědecká způsobilost

Podle § 126 OSŘ má svědeckou povinnost každá fyzická osoba, která není stranou řízení. Odborná literatura dovozuje, že slovem „každý“ se míní ten, kdo je schopen vnímat skutečnosti a soudu je sdělit, a to bez ohledu na věk či omezení svéprávnosti.³⁵ Svědkem proto může být také dítě nebo člověk s omezenou svéprávností, a to za předpokladu, že byla dána jejich schopnost určitou událost vnímat a následně o ní u soudu vypovídat. Tyto schopnosti nebudou mít děti velmi nízkého věku či lidé, jimž v tom brání zdravotní handikep.

V této kapitole se s ohledem na širokou kategorii „každý“ výklad zaměří na kategorie osob, které svědeckou povinnost buď mají nebo nemají.

2.2.2.2 Nezletilí

Platný občanský soudní řád hovoří obecně o povinnosti svědčit, a proto i nezletilý může být vyslýchán v civilním sporném řízení jako svědek. Výslech nezletilého probíhá obdobně jako výslech osoby zletilé (§ 126 OSŘ), ovšem

³³ O důvodnosti odepření výpovědi rozhoduje soud, stejně jak to předpokládá občanský soudní řád.

³⁴ FASCHING, op. cit., s. 509.

³⁵ Mezi jinými DAVID, L. In: DAVID, L., F. IŠTVÁNEK, N. JAVŮRKOVÁ, M. KASÍKOVÁ, P. LAVICKÝ a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 579; LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 614. Přesto je nutné přihlídnout k vospělosti dítěte a zkoumat jeho tvrzení z pohledu významnosti pro řízení viz III. ÚS 707/04.

s určitými odlišnostmi pramenícími právě z nízkého věku svědka. Rovněž nezletilý může odmítnout vypovídat, soud je ostatně povinen jej o tom poučit. Vzhledem k jeho trestní neodpovědnosti do 15 let věku (§ 25 TZ) však není nutné nezletilého poučovat o trestních následcích křivé výpovědi.

Od svědecké výpovědi nezletilého je nutno odlišit situaci, kdy je nezletilý procesní stranou. Pak samozřejmě nemůže vypovídat jako svědek (srov. první větu § 126 odst. 1 OSŘ), ale může vykonat své právo být slyšen, jež dětem zaručuje čl. 12 Úmluvy o právech dítěte. Dítě sdělí soudu svůj názor, který bude dále zohledněn při rozhodování soudu (§ 100 odst. 3 OSŘ).³⁶

2.2.2.3 Zástupci nezletilých

Je-li nezletilý stranou řízení, může činit procesní úkony jenom tehdy, pokud je procesně způsobilý. Současná právní úprava váže rozsah procesní způsobilosti na jeho svéprávnost (§ 20 odst. 1 OSŘ). To znamená nutnost individuálního posuzování rozumové a volní vyspělosti nezletilého; podle nálezu I. ÚS 1041/14 by to mělo zpravidla ústít v závěr, že nezletilý procesně způsobilý není. V takovém případě musí být zastoupen svým zákonným zástupcem nebo opatrovníkem (§ 22 OSŘ). Mezi zákonné zástupce nezletilého řadíme především jeho rodiče.³⁷ O nutnosti zastoupení nezletilého zákonným zástupcem, i když by byl procesně způsobilý, může rozhodnout soud podle § 23 OSŘ; toho se v praxi hojně využívá. Konečně nezletilý může být také zastoupen zmocněncem na základě plné moci (§ 24–§ 28a OSŘ ve spojení s § 31 OZ).

Svědeckou povinnost mají pochopitelně i tito zástupci. Advokát by ale o skutečnostech, o nichž se by dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, mohl vypovídat pouze tehdy, pokud by jej nezletilý povinnosti mlčenlivosti zprostil. Pro zástupce zákonné nebo určené na základě rozhodnutí soudu pak žádné zákonné omezení tohoto typu není, ale mohou využít institutu odepření výpovědi; o důvodnosti takového postupu rozhodne soud (§ 126 odst. 1 věta poslední za středníkem OSŘ). Možnost odepření výpovědi rodiči nezletilého je poté upravena v § 261 odst. 1 KPC (na základě

³⁶ K tomu např. MELICHAROVÁ, D. Specifika výlechu nezletilého v civilním řízení. *Soudce*, 2008, č. 7–8, s. 62–67.

³⁷ Rovněž osvojitele (§ 794 s násl. OZ). V roli opatrovníka či poručníka může vystupovat také orgán sociálně-právní ochrany dětí (§ 929 OZ, § 944 OZ).

pokrevního příbuzenství), stejně tak na základě příbuzenství nebo adopce podle § 321 rakouského ZPO.

Ke svědecké povinnosti zmocněnců srov. též dále výklad věnovaný zástupcům stran.

2.2.2.4 Fyzická osoba jako statutární orgán právnícké osoby nebo jeho člen

V prvé řadě je třeba podotknout, že občanským zákoníkem z roku 2012 došlo ke změně pojetí jednání statutárních orgánů za právnickou osobu. Jak vyplývá z odborné diskuse, na jednání za právnickou osobu prostřednictvím jejích statutárních orgánů je možné po změně koncepce pohlížet buď tak, že statutární orgány zastupují právnickou osobu, nebo naopak že koncepce procesního jednání právnických osob na principu zastoupení není založena.³⁸ Názory vyslovující se ve prospěch zastoupení se dále liší v tom, zda jde o „zastoupení *sui generis*“,³⁹ nebo o zastoupení zákonné.⁴⁰ Ve vztahu ke svědecké povinnosti mají tyto debaty ten význam, že pokud by statutární orgán či jeho člen vystupoval v řízení jako zástupce právnické osoby, jež by byla stranou řízení, a měl by vypovídat o skutečnostech s touto právnickou osobou souvisícími, svědecká povinnost by na něj dopadala,⁴¹ neboť by byl stejně jako jiný zástupce osobou od strany odlišnou. Toto pravidlo by muselo být ovšem výslovně v zákoně upraveno.

Podle současné české právní úpravy statutární orgán právnické osoby či jeho člen vypovídá jako účastník řízení,⁴² svědeckou povinnost tedy statutární orgán či jeho člen nemá. Jde o případy, kdy předvolaná osoba působící ve funkci statutárního orgánu právnické osoby či jeho člena

³⁸ DVORÁK, B. K problematice procesního jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2016, č. 19, s. 649.

³⁹ DVORÁK, op. cit., s. 649.

⁴⁰ JURÁŠ, M. Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 428.

⁴¹ DVORÁK, op. cit., s. 649.

⁴² NS 21 Cdo 2678/2000. Statutární zástupce právnické osoby, tedy i obce, má být v občanském soudním řízení, jehož účastníkem je tato obec, vyslýchán soudem vždy jako účastník řízení a nikoliv jako svědek, srov. NS 26 Cdo 2848/99. Stejně upravuje také CSP, přitom tento závěr nevyplývá přímo ze zákonné úpravy, ale z komentářové literatury. Z téměř shodného znění lze dovozovat, že je přebrán § 126 OSŘ (BAJÁNKOVÁ, J. In: ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 740).

má vypovídat o skutečnostech, které se týkají této osoby (§ 126 odst. 4 ve spojení s § 131 OSŘ), resp. osoba má vypovídat o skutečnostech, které nastaly v době, kdy tato osoba vykonávala funkci statutárního orgánu dotčené právnické osoby nebo byla jeho členem (§ 126a OSŘ).

Nicméně mezi postavením bývalého statutárního orgánu či jeho člena a aktuálně působícím je patrný rozdíl. Provést důkaz výsledkem účastníkem řízení lze totiž pouze na základě jeho souhlasu a jenom tehdy, nelze-li dokazovanou skutečnost prokázat jinak (§ 131 odst. 1 OSŘ), ovšem v § 126a OSŘ se objevuje odkaz pouze na § 131 odst. 2 věta druhá a § 131 odst. 3. K výsledku bývalého statutárního orgánu lze tak přistoupit bez ohledu na jeho souhlas a bez splnění podmínky subsidiarity. Výslovně není této osobě ani umožněno výpověď odepřít; interpretací je však nutno dovodit, že důvody odepření výpovědi stanovené v § 126 odst. 1 OSŘ musí platit i pro bývalého člena statutárního orgánu.⁴³ S ohledem na nastíněné nedostatky současné úpravy je nutno do budoucna upravit, v jakém postavení má bývalý statutární orgán vystupovat – zda se na něj budou vztahovat pravidla pro výpověď svědka (§ 126 OSŘ) či strany řízení (§ 131 OSŘ) jako celek.⁴⁴

2.2.2.5 Zmocněnci

2.2.2.5.1 *Advokáti, notáři*

Občanský soudní řád v § 126 OSŘ stanoví povinnost dostavit se k soudu a vypovídat jako svědek o skutečnostech, které mají být v řízení prokázány, každému, kdo není stranou. V roli svědka proto může vystupovat také zástupce, jež si strana na základě plné moci zvolí ke svému zastupování v řízení. Jde především o advokáty, příp. notáře. Jejich postavení a profesní povinnosti stanoví zvláštní zákony, z nichž vyplývá, že jsou povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s poskytováním právních služeb⁴⁵ [§ 21 odst. 1 zákona o advokacii; § 56 NŘ]. Jistě pak není překvapením, že podobné ustanovení nalezneme také

⁴³ LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 621.

⁴⁴ Další možností je nepřijímat kasuistickou úpravu danou § 126a s tím, že by se obecně v takovém případě aplikovaly postupy pro výslech svědka.

⁴⁵ Povinnost mlčenlivosti se obdobně vztahuje i na zaměstnance advokáta (§ 21 odst. 9 zákona o advokacii) nebo společnosti, na jiné osoby, které se podílejí na poskytování právních služeb, na členy orgánů Komory a její zaměstnance, jakož i na všechny osoby, které se účastní kárného řízení podle tohoto zákona (viz také § 56 odst. 7 NŘ).

u rakouských či polských sousedů – § 9 zákona č. 96/1868, řád pro právníky, *Rechtsanwaltsordnung*, stejně jako § 6 zákona č. 126/1982, o právu o advokacii (*Prawo o adwokaturze*). Povinnost mlčenlivosti se dá překonat jediné tím, že klient, nebo jeho právní nástupce, advokáta či notáře této povinnosti zproští (srov. NS 21 Cdo 3341/2006). Jestliže tomu tak není, tito zástupci, pokud jsou povoláni vypovídat jako svědci, musí odepřít výpověď podle § 124 OSŘ.

2.2.2.5.2 Jiná fyzická osoba podle § 27 OSŘ

Strana řízení se může nechat zastoupit také kteroukoliv fyzickou osobou, která je plně svéprávná, tedy tzv. obecným zmocněncem. Tato jiná osoba vystupuje za stranu na základě plné moci jí udělené. Jejich vzájemný vztah může upravovat dohoda o zastoupení, ve které lze dohodnout povinnost zmocněnce zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti se zastoupením strany v řízení. Takto dohodnutou povinnost mlčenlivosti však nelze považovat za mlčenlivost stanovenou zákonem ani za státem uznávanou mlčenlivost (§ 124 OSŘ); nemůže proto ani být důvodem pro odepření výpovědi ohledně okolností, o nichž musí jinak obecný zmocněnec zachovávat mlčenlivost.

Možnost odepření výpovědi z důvodů stanovených v § 126 odst. 1 větě třetí se však vztahuje samozřejmě i na obecného zmocněnce.

2.2.2.5.3 Prokurista

Co platí výše o statutárním orgánu, již nepřipadá v úvahu ohledně prokuristy. Jak vyplývá z NS 21 Cdo 1862/2015 (R 53/2017): „*Nařídí-li soud v řízení, jehož účastníkem je právnická osoba, výslech fyzické osoby, které byla právnickou osobou udělena prokura (prokuristy), o okolnostech týkajících se této právnické osoby, musí být tato fyzická osoba vyslechnuta jako svědek, a nikoliv jako účastník řízení.*“ Je to logický závěr, neboť prokurista nevytváří vůli právnické osoby navenek (srov. § 151 OZ), ale jen na základě (smluvního) zastoupení činí konkrétní právní úkony související s provozem podniku.

2.2.2.6 Procesní společenství

Procesní společenství je charakterizováno tím, že na jedné či druhé straně ve sporu vystupuje více osob. Občanský soudní řád předně hovoří

o samostatném a nerozlučném společenství (§ 91); ve vztahu k samostatnému je nerozlučné společenství specifické tím, že účinky rozhodnutí se vztahují na všechny účastníky⁴⁶ a procesní úkony vykonané jedním účastníkem jsou účinné vůči ostatním nerozlučným společníkům. Česká právní úprava institutu procesního společenství je velmi stručná, což je v protikladu s polským, rakouským či německým civilním soudním řádem, v nichž se samostatné společenství dále dělí na materiální a formální⁴⁷ (podle starší terminologie na obyčejné a formální)⁴⁸, což má rovněž dopad na otázku svědecké povinnosti. K rozdělení samostatného společenství na materiální a formální se ovšem opět přihlásili autoři věcného záměru civilního řádu soudního.⁴⁹

Pro materiální společenství je charakteristické, že je zde jednak společný základ předmětu sporu, a tedy i práva nebo povinnosti z něj vyplývající (solidární dlužníci, spoludědicové), nebo práva a povinnosti společníků vyplývají z totožného skutkového i právního základu věci (kolektivní odpovědnost pracovníků za svěcené předměty).

Společníci tvoří formální společenství z toho důvodu, že jde o nároky nebo závazky stejného druhu založené na stejnorodém právním a faktickém základě a nadto místní příslušnost soudu společníků je shodná (několik nájemců je žalováno o zaplacení neuhrazeného nájemného).⁵⁰

S dělením samostatného společenství do dvou kategorií souvisí otázka, v jakém postavení bude účastník vypovídat o skutečnostech, které se dotýkají jiného společníka. Česká právní úprava konkrétní pravidla k řešení tohoto problému neobsahuje. Jinak je tomu ale ve srovnávaných procesních

⁴⁶ K tomuto rozdělení se kriticky staví B. Dvořák, rozhodujícím hlediskem není jednotnost účinků rozhodnutí vůči společníkům, ale hmotněprávní povaha nároku. Srovnej DVOŘÁK. In: LAVICKÝ, P. a kol., 2016, op. cit., s. 378–382.

⁴⁷ Tuto úpravu ovšem nepřel relativně nový slovenský Civilny sporový poriadok z roku 2015.

⁴⁸ HORA, op. cit., s. 20–22.

⁴⁹ Věcný záměr civilního řádu soudního. Hlava II Strany a jejich zástupci. Díl 2 Společenství ve sporu. Bod 16: *Několik osob může společně žalovat nebo být žalováno (společníci v rozepři): a) stojí-li vzhledem k předmětu sporu v právním společenství nebo jsou-li oprávněny či zavázány na téže skutkové základě nebo společně a nerozdílně, b) jedná-li se ve sporu o práva či povinnosti vycházející v podstatě ze stejnorodého skutkového a právního důvodu a je-li pro všechny žalované odůvodněna příslušnost téhož soudu.* Viz <https://crs.justice.cz/>.

⁵⁰ Srov. KUNICKI, I. In: GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA, A. a kol. *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*. 2. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 331.

kodexech. Podle § 260 KPC v takovém případě společník, který není nerozlučným společníkem, vypovídá jako svědek, přičemž toto ustanovení dopadá jak na materiální, tak na formální samostatné společenství. Pro rakouskou doktrínu naopak platí, že účastník samostatného materiálního společenství bude vyslýchán ke skutečnostem, které se dotýkají jiného účastníka, jako strana, zatímco účastník samostatného formálního společenství jako svědek.⁵¹

Při absenci výslovné úpravy v české právní úpravě je nutno řešení dovodit z charakteru osobu procesních společenství. Všichni nerozluční společníci tvoří jednotnou stranu; proto mohou být k důkazu vyslýcháni jenom podle § 131 OSŘ, a nikoliv jako svědci. Stejně pravidlo pro nerozlučné společníky platí také podle KPC a rakouského ZPO.⁵²

V případě samostatného procesního společenství je situace složitější. Byť současná úprava nerozlišuje mezi formálním a materiálním samostatným společenstvím, je zřejmé, že v řízení může docházet k případům procesní kumulace, které budou odpovídat oběma kategoriím.

Budou-li na straně žalované vystupovat dva solidární dlužníci, nebo budou-li se domáhat vydání společné věci dva podíloví spoluvlastníci, budou v prvním případě zavázáni většinou na stejném skutkovém a právním základě, ve druhém budou tvořit právní společenství. Nelze proto říci, že by v rámci dokazování mohli vypovídat o skutečnostech, které se netýkají nároku, který uplatnili, resp. který vůči nim byl uplatněn. Vzhledem k tomu může mít jejich výpověď charakter pouze výpovědi účastnické, a nikoliv svědecké.

Naproti tomu odlišná situace nastane, bude-li se několik zákazníků, kteří s pořadatelem uzavřeli samostatnou smlouvu na zájezd do téhož místa ve stejném termínu, domáhat pro vady zájezdu slevy z ceny a náhrady újmy za narušení dovolené. V takovém případě jsou v jednom řízení spjaty samostatné nároky několika osob, vznikající v důsledku porušení několika různých smluv jedním žalovaným. Je jistě procesně ekonomické, aby tyto nároky byly projednávány v jednom řízení, a to nejenom kvůli stejné osobě žalovaného, ale také proto, že mnohá skutková zjištění ohledně jednoho nároku mohou mít význam též pro posouzení nároků dalších. Vzhledem

⁵¹ FASCHING, op. cit., s. 194.

⁵² § 259 bod 4 KPC; FASCHING, op. cit., s. 195.

k samostatnosti těchto nároků však ohledně skutečností, které se týkají výlučně nároků jiného spolčeníka, bude spolčeník vyslýchán jako svědek, a ne jako strana. Např. pro posouzení nároku jiného procesního spolčeníka může mít význam, za jakých okolností byla uzavřena smlouva o zájezdu a co bylo obsahem vůle obou smluvních stran; procesní spolčeník, který má být vyslechnut, byl této události náhodou přítomen, když si šel do provozovny provozovatele vyzvednout katalog letních dovolených.

2.2.2.7 Vedlejší intervence

Právní úprava vedlejší intervence je obsažena v § 93 OSŘ, jež v komparaci se zahraniční právní úpravou představuje tzv. vedlejší intervenci pravidelnou. Smyslem této intervence je umožnit subjektům (třetím osobám), o jejichž právech a povinnostech se v řízení sice nerozhoduje, ale které mají na výsledku řízení právní zájem, aby mohly svou aktivní účastí na tento výsledek působit.

Proti pravidelné vedlejší intervenci stojí tzv. výjimečná vedlejší intervence⁵³, která má stejný účel jako pravidelná vedlejší intervence, ale v určitých znacích se oba druhy odlišují. Pro účely tohoto příspěvku je nutné zkoumat postavení intervenienta vedle stran v řízení, přičemž pro absenci v českém právním předpise bude institut výjimečné vedlejší intervence zkoumán z pohledu zahraniční právní úpravy.

Pravidelný vedlejší intervent má obdobné postavení jako strana v tom smyslu, že se může zejména vyjadřovat k věci a navrhopvat důkazy, čili procesními úkony pomáhat té straně sporu, k níž se připojil; po jeho přistoupení jej soud může předvolat k soudu na jednání, má právo vyjádřit se k tvrzením a protinávrhům strany, soud mu doručuje soudní písemnosti. Z rakouské právní úpravy si můžeme vypomoci trefným označením *der Streithelfer* (pomocník

⁵³ Výjimečná vedlejší intervence je institut, které dnešní civilní procesní předpis nezná, nicméně nebylo tomu vždy. Ještě občanský soudní řád z roku 1950 nepřímko k výjimečné vedlejší intervenci odkazoval v § 418, podle kterého bylo přiznáno vedlejšímu intervenientovi postavení nerozlučného spolčeníka (§ 414 odst. 1 OSŘ 1950), což je charakteristika blízká koncepci, kterou nacházíme v rakouském civilním řádu, jenž pro tento druh vedlejší intervence užívá pojem *die streitgenössische Nebenintervention*, tedy vedlejší intervence vedoucí k účastenství ve sporu. LÁVICKÁ, P. Výjimečná vedlejší intervence. *Dny práva 2017 – Days of Law 2017* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/45065>

strany). Tento vedlejší intervenient má tedy v jistých ohledech podobné postavení jako strana řízení, ale není jí, proto může vypovídat před soudem pouze jako svědek (také viz komentářová literatura k § 76 KPC⁵⁴).

Výjimečný vedlejší intervenient se odlišuje od pravidelného intervenienta tím, že se mu přisuzuje postavení nerozlučného spolčníka (srov. § 81 KPC a § 14 rakouského ZPO), což se projevuje např. v tom, že může činit procesní úkony proti vůli strany.⁵⁵ Přesto vedlejším intervenientem zůstává i nadále. Prvkem, který spojuje výjimečného vedlejšího intervenienta s nerozlučným spolčníkem, je to, že se na něj váží účinky rozsudku. Pro dokazování je podstatné to, že výjimečný vedlejší intervenient vždy vypovídal v řízení jako strana, a nikoliv jako svědek.⁵⁶

2.2.2.8 Procesní legitimace

Strana nadána procesní legitimací představuje osobu, které nesvědčí hmotné právo, nebo povinnost, přesto může (úspěšně) vést spor. Jinak řečeno, jde o zákonem založené oprávnění domáhat se s úspěchem práva, jehož není daný subjekt ve sféře hmotněprávní nositelem a ani to o sobě netvrdí. Procesní legitimace nahrazuje chybějící věcnou legitimaci, což umožňuje, aby byl žalobce úspěšný, aniž by mu svědčilo hmotné právo.⁵⁷

Pojem procesní legitimace je znám také v polské a rakouské právní nauce, stejně tak je s českým právním předpisem podobné vymezení osob, které bez toho, aniž by jim svědčilo hmotné právo, mohou vystupovat ve sporu.

⁵⁴ TELENGA, P. In: JAKUBECKI, A. a kol. *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, s. 136–137.

⁵⁵ Např. od doručení rozhodnutí běží vedlejšímu intervenientovi vlastní lhůta k podání opravných prostředků, podání opravného prostředku nemůže vzít zpět hlavní strana, stejně tak vzdání se práva na odvolání hlavní stranou nemůže zabránit vedlejšímu intervenientovi k podání vlastního opravného prostředku.

⁵⁶ K tomu viz FASCHING, op. cit., s. 210; KUNICKI. In: GÓRA-BLASZCZYKOWSKA a kol., op. cit., s. 361.

⁵⁷ WINTEROVÁ, A. In: WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: Řízení nalézací*. 8. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 137. Jinak – a nutno říci, že zcela matoucím způsobem – je pojímána procesní legitimace v judikatuře Nejvyššího soudu viz NS 28 Cdo 1587/2002. Podle tohoto rozhodnutí má procesní legitimaci buď ten, kdo podal žalobu k soudu, nebo ten, koho v žalobě žalobce určil jako žalovaného. Tímto označením získávají strany procesní legitimaci k vedení sporu.

Jsou jimi např. insolvenční správce, vykonavatel závěti, vymáhající věřitel v řízení o poddlužnické žalobě, ale také státní zástupce.⁵⁸

Pro řešení otázky svědecké povinnosti je podstatné, kdo bude vystupovat před soudem jako strana řízení. Pokud je stranou procesně legitimovaný, nositel tvrzeného práva nebo povinnosti může vystupovat v řízení již jen jako vedlejší intervenient (např. dlužník ve sporu, v němž insolvenční správce podle § 249 odst. 1 IZ vymáhá dlužníkův nárok ve prospěch majetkové podstaty); pak by jej povinnost vypovídat jako svědek zavazovala.⁵⁹ Tento závěr by bylo možné korigovat v případě, pokud by český právní řád obsahoval institut výjimečné vedlejší intervence, neboť výjimečný vedlejší intervenient je vyslýchán jako strana. Za účinnosti současného právního řádu nicméně platí, že např. úpadce v insolvenčním řízení nebo dlužník v řízení o poddlužnické žalobě sice může v řízení vystupovat jako vedlejší intervenient, ale u soudu bude vypovídat jako svědek (tedy v postavení pravidelného vedlejšího intervenienta).

2.3 Právo odepřít svědectví

2.3.1 Obsah práva odepřít svědectví

Svědecká povinnost v sobě zahrnuje, jak povinnost svědka dostavit se k soudu, tak i povinnost vypovídat jako svědek, tj. svědčit, popř. podle některých zahraničních civilních řádů soudních též povinnost složit přísahu. Osoba, která je předvolána jako svědek, je tedy vždy povinna se k soudu dostavit, bez ohledu na to, zda je či není oprávněna, resp. povinna svědeckou výpověď odepřít. Povinnosti vypovídat je však svědek (na rozdíl od povinnosti dostavit se k soudu) v některých případech zproštěn, a to při uplatnění některého ze zákonem stanovených důvodů pro odepření svědectví. Prvním z důvodů je povinnost svědka zachovávat mlčenlivost, druhým je skutečnost, že by svědek způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám jemu blízkým.

⁵⁸ V KPC k tomu viz § 64 (FLEJSZAR, R. In: GÓRA-BLASZCZYKOWSKA a kol., op. cit., s. 278–280), v případě rakouského ZPO srov. NUNNER-KRAUTGASSER, B. In: FASCHING, H. W., A. KONECNY a kol. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 3. vyd. Wien: Manz Verlag, 2015, s. 293–296.

⁵⁹ K tomu dále COUFALÍK, P. *Procesní legitimace v civilním sporném řízení*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2017, s. 50–51.

Právo odepřít výpověď se neuplatní na celou svědeckou výpověď. Průběh provádění důkazu výsledkem svědka lze totiž rozdělit do několika částí. Na počátku soud nejprve zjišťuje totožnost svědka a okolnosti, které mohou mít vliv na jeho věrohodnost, přičemž zpravidla se dotazuje na poměr svědka k účastníkům řízení a jeho vztah k projednávané věci. Až po této úvodní části následuje (po poučení svědka o významu svědecké výpovědi, o jeho právech a povinnostech a o trestních následcích křivé výpovědi) vlastní výslech svědka k věci, kdy předseda senátu nejprve svědka vyzve, aby souvisle vylíčil vše, co ví o předmětu výslechu (monologická část) a poté jsou mu ze strany předsedy senátu, členů senátu, účastníků řízení a v neposlední řadě i znalců kladeny otázky potřebné k doplnění a vyjasnění (dialogická část). Odepření svědecké výpovědi může být tedy uplatněno až po úvodní části výslechu svědka, kdy následuje vlastní výslech svědka k věci, přičemž nejčastěji se bude týkat dialogické části výslechu.⁶⁰

Právo odepřít výpověď není absolutní, nevztahuje se automaticky na celou monologickou či dialogickou část výslechu; lze-li oddělit část, o které může svědek vypovídat bez porušení jeho povinnosti mlčenlivosti anebo bez nebezpečí trestního stíhání způsobené sobě nebo osobám jemu blízkým, pak má v tomto rozsahu svědeckou povinnost (III. ÚS 149/97, NS 22 Cdo 859/2012). V zahraničních právních úpravách je povětšinou zdůrazněna skutečnost, že svědecká výpověď může být odepřena, resp. v některých případech nelze výslech svědka provést, jen ve vztahu k určitým otázkám, nikoliv k předmětu výslechu jako celku.⁶¹ Tato skutečnost je sice v české právní úpravě dovozována, avšak není nikde výslovně uvedena. V některých jednotlivých případech, jak uvádí i komentáře k zahraničním právním úpravám, může však být ve výsledku svědecká výpověď odepřena úplně např. je-li předmětem řízení výlučně nezákonné právní jednání např. odcizené zboží, do něhož má být svědek zapojen.⁶²

Právo odepřít výpověď je odvozeno od skutečností, kterých se má svědecká výpověď týkat. O skutečnostech, které jsou obsahem povinnosti mlčenlivosti,

⁶⁰ LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., op. cit., 2016, s. 618–619.

⁶¹ Viz např. § 320 a § 321 rakouského ZPO, § 383 a § 384 německého ZPO.

⁶² TRAUTWEIN, T. Kommentar zu § 384 – Zeugnisverweigerung aus sachlichen Gründen. In: PRÜTTING, H., M. GEHRLEIN a kol. *ZPO Kommentar*. 2. vyd. München: Wolters Kluwer Deutschland GmbH, 2010, s. 1074–1075.

nebo které by způsobily nebezpečí trestního stíhání svědka (zákaz sebeobviňování) či jeho osob blízkých, tak nelze provádět výslech svědka. Obdobně to platí i pro jiné důkazní prostředky. Výslech by v případě skutečností, které jsou obsahem povinnosti mlčenlivosti, bylo možno provést pouze tehdy, pokud by došlo ke zproštění povinnosti svědka zachovávat mlčenlivost příslušným orgánem nebo osobou, v jejímž zájmu je povinnost mlčenlivosti uložena.

O důvodnosti odepření výpovědi rozhoduje dle § 126 odst. 1 OSŘ soud, a to formou usnesení. Podkladem pro rozhodnutí soudu o tom, zda k odepření výpovědi došlo oprávněně, mohou být pouze konkrétní skutečnosti. Předvolaný svědek tedy nezbytně musí konkrétní skutečnosti, pro které odpírá podat svědeckou výpověď, soudu sdělit a současně vysvětlit, proč z nich dovozuje své právo výpověď odepřít. Pouze soud je pak oprávněn posoudit, zda jsou svědkem uvedené skutečnosti pro odepření výpovědi důvodné. Je však otázkou, do jaké míry by měly být skutečnosti pro odepření výpovědi konkrétní. Lze mít přesvědčivě za to, že pouhý odkaz na možnost odepřít svědeckou výpověď dle § 126 odst. 1 OSŘ nepostačuje (3 VSPH 1837/2017-B-619). Na druhou stranu by však vysvětlení odepření výpovědi nemělo být požadováno natolik detailní, aby zákonem stanovené právo odepřít svědeckou výpověď ztrácelo prakticky význam.

Proti usnesení, jímž byla shledána nedůvodnost odepření svědecké výpovědi, není dle stávající úpravy odvolání přípustné, neboť se jedná o rozhodnutí upravující vedení řízení [§ 202 odst. 1 písm. a) OSŘ], o čemž musí být účastníci řízení poučeni.⁶³ Stávající právní úpravu nelze považovat za správnou, neboť usnesení upravující vedení řízení by se nemělo výrazně dotýkat práv účastníků řízení resp. ani osob zúčastněných na řízení, mezi které spadají i svědci. Usnesení, kterým byla shledána nedůvodnost odepření svědecké výpovědi, se zásadním způsobem dotýká práva svědka a mělo by být proti němu přípustné odvolání. Nad to je nutné doplnit, že v souladu s § 169 odst. 2 OSŘ nemusí vyhotovení usnesení, jímž byla shledána nedůvodnost odepření svědecké výpovědi, obsahovat ani odůvodnění, přičemž ve výroku

⁶³ JIRSA, J. In: JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha II.* § 79–180 občanského soudního řádu. 2. doplněné a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 309.

usnesení se uvedou pouze zákonná ustanovení, jichž bylo použito, a důvod takového rozhodnutí. Proti usnesení, jímž byla shledána nedůvodnost odepření svědecké výpovědi, není přípustné ani dovolání k Nejvyššímu soudu, lze se však domáhat ústavní stížností ochrany základních práv a svobod u Ústavního soudu. Právní ochrany se však v právní praxi svědkovi dostane zprostředkovaně, neboť v takovém případě soud nejčastěji svědkovi v důsledku toho, že i přes rozhodnutí soudu o nedůvodnosti odepření výpovědi odmítl svědčit, usnesením uloží pořádkovou pokutu. Proti usnesení o uložení pořádkové pokuty je pak odvolání přípustné a odvolací soud by se v takovém případě v odvolacím řízení zabýval i důvodností odepření svědecké výpovědi.

2.3.2 Důvody

Svědék je oprávněn resp. povinen dle stávající české právní úpravy odepřít svědeckou výpověď jen ze dvou důvodů (i) z důvodu, že by svědek způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám jemu blízkým [§ 126 odst. 1 OSŘ] a (ii) z důvodu povinnosti svědka zachovávat mlčenlivost [§ 124 OSŘ]. Jiné důvody česká právní úprava od 1. 1. 1951, kdy nabyl účinnosti OSŘ 1950, který byl posléze nahrazen stávajícím OSŘ, nepřipouští. V zahraničních právních úpravách se však můžeme setkat s dalšími zákonnými důvody, pro které lze svědeckou výpověď odepřít. Jedná se zejména o povinnost mlčenlivosti o obchodním tajemství a o majetkovou či nemajetkovou újmu, o kterých je pojednáno níže. Lze tedy shrnout, že česká právní úprava umožňuje svědkovi odepřít svědeckou výpověď spíše ve výjimečných případech.

2.3.2.1 Nebezpečí trestního stíhání, resp. přestupkového řízení

První výjimku z všeobecné povinnosti svědčit představuje oprávnění svědka odepřít výpověď, pokud by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým. Právo odepřít svědeckou výpověď z důvodu nebezpečí trestního stíhání způsobenému sobě (zákaz sebeobviňování) nebo osobě blízké je právem ústavním, které je zakotveno i v čl. 37 odst. 1 Listiny. Osobami blízkými přitom jsou dle § 22 odst. 1 OZ příbuzní v řadě přímé, sourozenci, manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství a jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném

se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní. Dále se má za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí. Kategorie osob, které jsou *v poměru rodinném či obdobném, pokud by újmu utrpěnou jednou z nich druhá pocítovala jako vlastní*, nejsou osobami blízkými přímo ze zákona, ale pouze v případě, že tyto osoby jsou (i) v rodinném či obdobném poměru a zároveň (ii) újmu utrpěnou jednou z nich by druhá pocítovala jako újmu vlastní. Soud bude v takovém případě vždy zkoumat, zda jsou obě podmínky splněny v konkrétním případě současně.⁶⁴

Spornou je otázka, zda lze odmítnout výpověď v případech, pakliže by na jejím základě vzniklo nebezpečí trestního stíhání právnické osoby dle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Na rozdíl od oblasti práva trestního civilní judikatura⁶⁵ za účinnosti dříve platného občanského zákoníku a obchodního zákoníku dovodila, že právnickou osobu lze považovat za osobu blízkou ve vztahu k členovi jejího statutárního orgánu a osobě, která ji podstatně ovlivňuje (zejména s ohledem na majetkovou účast takové osoby v právnické osobě či na základě faktického ovládání aj.). Je třeba však doplnit, že předmětná judikatura dopadá výlučně na problematiku majetkoprávních vztahů. Znění § 22 odst. 1 OZ o osobách blízkých, bylo nicméně téměř zcela převzato z § 116 dříve platného OZ 1950 (s doplněním vyvratitelné právní domněnky, podle níž se poměr osob blízkých předpokládá u těch, kdo spolu trvale žijí),⁶⁶ a proto se kontinuita aplikace dosavadní judikatury nabízí. Platný a účinný občanský zákoník v návaznosti na judikaturní praxi na rozdíl od staré úpravy ve druhém odstavci § 22 zavedl konstrukci, podle níž se poměr k právnické osobě posuzuje jako poměr osob blízkých, je-li právnická osoba jinou osobou podstatně ovlivňována či mezi právnickou osobou a členem jejího statutárního orgánu dochází k faktickému ovládání; to však může platit jen s důsledky omezenými na ochranu majetkových práv třetích osob. § 22 odst. 2 tak lze chápat jako záměr zákonodárce, na základě něhož má dojít k zákonnému omezení extenzivního judikaturního výkladu

⁶⁴ DOBROVOLNÁ, E. Komentář k § 22. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 172–177.

⁶⁵ NS 29 Cdo 4822/2008, 21 Cdo 2192/2001 a 22 Cdo 1836/2003.

⁶⁶ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku.

pojmu osoby blízké ve vztahu k právnické osobě.⁶⁷ S ohledem na platnou úpravu vymezení případů, kdy je právnická osoba osobou blízkou, se tak lze spíše přiklonit k závěru, že odvolávat se na nebezpečí trestního stíhání právnické osoby ze strany výše uvedených osob možné není, čemuž nasvědčují i novější soudní rozhodnutí (NSS 8 Afs 17/2012, VS Praha 5 To 96/2015).

Ústavní právo svědka odepřít výpověď z důvodu nebezpečí trestního stíhání není absolutní v tom smyslu, že by se uplatnilo na svědeckou výpověď jako celek (III. ÚS 149/97, I. ÚS 4642/12). Pokud je možné obsah výpovědi oddělit, má svědek možnost odepřít výpověď toliko ke skutečnostem, které by mohly vést k ohrožení vystavení sebe či osob blízkých trestnímu stíhání. Svědek je tedy pod hrozbou pořádkové pokuty povinen vylíčit, co o věci ví, přičemž v rámci svého svědectví může pominout to, co subjektivně pokládá za nebezpečné. Teprve tehdy, jsou-li svědkovi kladeny upřesňující či doplňující otázky, přísluší mu oprávnění odpověď na ně odmítnout (III. ÚS 149/97).

V praxi rozhodně nelze vyloučit, že kvůli hrozbě trestního stíhání nebude svědek moci podat téměř žádné vysvětlení, neboť obsah výpovědi by se měl vztahovat např. přímo k okolnostem spáchání trestného činu (NS 22 Cdo 859/2012). Posouzením nezbytné míry konkrétnosti ve vztahu k otázce nebezpečí trestního stíhání jako zákonného důvodu pro odepření svědecké výpovědi se zabýval i Ústavní soud. Ve svém nálezu III. ÚS 149/97, však obecné pravidlo nezaložil, když toliko uzavřel, že od svědka „nelze vyžadovat takové údaje, které by ve své konkrétnosti mohly pro něj vytvořit takovou situaci, v níž by byl na svém ústavně zaručeném základním právu (čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) zkrácen nebo jen ohrožen.“ Míru důvodnosti odepření výpovědi je tak nutné zkoumat dle okolností každého jednotlivého případu. Není přitom vyloučeno, aby za účelem zaručení ochrany dle čl. 37 odst. 1 Listiny nebylo podání vysvětlení pro odmítnutí výpovědi vyžadováno přímo v průběhu veřejného soudního jednání, nýbrž např. písemně na základě výzvy soudu (VS Praha KSCB 26 INS 29347/2013 3 VSPH 1837/2017-B-619). S ohledem na ústavně zakotvený a zaručený zákaz sebeobvinění by soud při zkoumání důvodnosti odepření výpovědi nicméně měl být zdrženlivý

⁶⁷ DOBROVOLNÁ, E. Komentář k § 22. In: LAVICKÝ, P. a kol., op. cit., 2014, s. 172–177.

a v případě pochybností rozhodnout ve prospěch svědka (NS 22 Cdo 859/2012).

V neposlední řadě je nutné doplnit, jak už vyplývá i ze samotné textace § 126 odst. 2 OSŘ, že k odepření výpovědi stačí toliko ohrožení trestním stíháním. OSŘ stejně jako TŘv § 100 odst. 2 spojuje možnost odepřít výpověď již s nebezpečím, že osoba svědka či osoby jemu blízké budou vyšetřovány orgány činnými v trestním řízení v souvislosti s možným spácháním trestného činu (§ 160 a násl. TŘ), nikoli tedy s hrozbou, že na základě soudního rozhodnutí bude svědek či osoba jemu blízká uznána vinným ze spáchání trestného činu, přičemž spáchání a okolnosti trestného činu tedy nemusí být orgánům trestního řízení dosud vůbec známy (III. ÚS 149/97).

Pro porovnání lze uvést, že obdobně je nebezpečí trestního stíhání jako důvod pro odepření svědecké výpovědi stanoveno i dle § 321 odst. 1 č. 1 rakouského ZPO⁶⁸ a dle § 384 č. 2 německého ZPO.⁶⁹ Německá právní úprava však oproti české i rakouské právní úpravě umožňuje svědkovi odepřít svědeckou výpověď nejen z důvodu nebezpečí stíhání svědka nebo osob jemu blízkých za trestný čin, ale i za přestupek.⁷⁰

V návaznosti na předestřenou německou právní úpravu si lze položit otázku, zda by nebylo vhodné *de lege ferenda* výslovně rozšířit stávající českou právní úpravu o možnost odepřít svědeckou výpověď i z důvodu nebezpečí stíhání za přestupek. Pro tento důvod lze navíc dle stávající české právní úpravy odepřít svědeckou výpověď např. i ve správním řízení (§ 55 odst. 4 zákona

⁶⁸ Viz § 321 odst. 1 č. 1 rakouského ZPO: „Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, seinem Ehegatten oder einer Person, mit welcher der Zeuge in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert, oder mit welcher er durch Adoption verbunden ist, ferner seinen Pflegeeltern und Pflegekindern, sowie der mit der Obsorge für ihn betrauten Person, seinem Erwachsenenvertreter, seinem Vorsorgebevollmächtigten nach Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht oder der von ihm in dieser Eigenschaft vertretenen Person und seinem Lebensgefährten sowie dessen Verwandten in gerader Linie oder bis zum zweiten Grad der Seitenlinie zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung herbeiführen würde.“

⁶⁹ Viz § 384 č. 2 německého ZPO: „Das Zeugnis kann verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen zur Unehre gereichen oder die Gefahr herbeiführen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.“

⁷⁰ Viz § 384 č. 2 německého ZPO: „Das Zeugnis kann verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen zur Unehre gereichen oder die Gefahr herbeiführen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.“

č. 500/2004 Sb., správního řádu). Právo odepřít svědectví z důvodu nebezpečí stíhání za přestupek v rámci civilního soudního řízení lze však dovodit i z ústavně garantovaného zákazu sebeobviňování, ačkoliv není tento důvod výslovně v zákoně upraven. Bylo by totiž v rozporu se základními lidskými právy nutit svědka vypovídat i v případě, že by tím mohl způsobit zahájení přestupkového řízení proti své osobě nebo proti osobám sobě blízkým, v rámci kterého lze uložit citelné správní sankce (§ 35 a násl. zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich). Navíc rozdíl mezi přestupkem a trestným činem nemusí být pro svědka vždy zcela zřejmý a může být pro něj těžko rozpoznatelné, zda svou výpověď může způsobit zahájení trestního či „jen“ přestupkového řízení.

2.3.2.2 Povinnost mlčenlivosti

Druhou výjimku z všeobecné povinnosti svědčit představuje oprávnění resp. povinnost svědka odepřít výpověď z důvodu své povinnosti mlčenlivosti, a to na základě § 124 OSŘ, dle kterého je soud povinen výslech svědka provádět tak, aby byla tato zákonem stanovená nebo státem uznávaná povinnost mlčenlivosti šetřena. Za státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti se považuje pouze povinnost mlčenlivosti, která je uložena nebo uznána právním předpisem, nikoliv povinnost mlčenlivosti, jež vyplývá např. ze smlouvy či jiného právního jednání nebo z profesionálního etického kodexu.⁷¹ Zákonná úprava povinnosti mlčenlivosti je upravena ve více než dvou stovkách právních předpisů a lze ji tedy hodnotit jako značně nesystematickou, terminologicky nejednotnou a v některých ohledech i nesjednocenou a rozpornou. Povinnost mlčenlivosti může být stanovena i mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána,⁷² nebo nařízením Evropské unie,⁷³ přičemž takovou povinnost je nutné taktéž považovat za povinnost mlčenlivosti ve smyslu § 124 OSŘ.

⁷¹ JIRSA. In: JIRSA a kol., op. cit., s. 309.

⁷² Např. čl. 2 odst. 3 a čl. 7 odst. 3 Pravidel Rozhodčí komise celní unie mezi Českou republikou a Slovenskou republikou (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 268/1997 Sb.), čl. 13 Evropské úmluvy o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 9/1996 Sb.).

⁷³ Např. čl. 28 odst. 3 písm. b) a čl. 90 Nařízení evropského parlamentu a rady (EU) 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (GDPR).

Povinnost mlčenlivosti se týká zejména utajovaných informací chráněných zákonem utajovaných informací a jiných zákonem stanovených nebo státem uznávaných povinností mlčenlivosti, mezi které patří zejména povinnost mlčenlivosti advokáta, notáře a jiných právních profesí, lékaře, duchovního, úředníka aj.

Povinnost mlčenlivosti lze charakterizovat z pohledu jejího osobního a věcného rozsahu, přičemž osobní rozsah určuje okruh osob, které jsou mlčenlivostí vázány a věcný rozsah vymezuje okruh skutečností, k jejichž ochraně je povinnost mlčenlivosti určena. Ke skutečnostem, na které se věcně vztahuje povinnost mlčenlivosti, nelze pak provádět dle § 124 OSŘ výslech svědka, pokud nedojde ke zproštění jeho povinnosti zákonem stanovenou osobou, příslušným orgánem nebo osobou, v jejímž zájmu je povinnost mlčenlivosti uložena. Obdobně to platí i pro jiné důkazní prostředky. Výjimkou je zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti, o které zákon výslovně stanoví, že poskytnutí informací na písemné vyžádání soudu či podání svědecké výpovědi v civilním soudním řízení není porušením povinnosti zachovávat mlčenlivost.⁷⁴ V takovém případě je povinností svědka výpověď poskytnout. Dále podrobněji k jednotlivým zákonným povinnostem mlčenlivosti.

K prolomení zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti může dojít buď na základě zproštění učiněného osobou, v jejíž prospěch je povinnost mlčenlivosti stanovena nebo na základě zákona, který stanoví okruh informací, které může osoba, která je vázána povinností mlčenlivosti, bez ohledu na svou mlčenlivost sdělit, anebo tím, že stanoví postup, jímž může být osoba, která je vázána mlčenlivostí, této povinnosti v rámci civilního soudního či jiného řízení zproštěna.

Pokud jsou v rámci soudního řízení projednávány skutečnosti, které jsou obsahem povinnosti mlčenlivosti, může soud pro celé jednání nebo pro jeho část vyloučit veřejnost, a to v případě, že by veřejné projednání věci ohrozilo tajnost utajovaných informací,⁷⁵ obchodní tajemství, důležitý zájem účast-

⁷⁴ Kupříkladu § 9 zákona č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě; § 127 a § 128 zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví; § 11 zákona č. 186/2016 Sb. o hazardních hrách; § 113 a § 116 zákona č. 187/2006 o nemocenském pojištění.

⁷⁵ Pro ochranu utajovaných informací je soud oprávněn činit v řízení, ve kterém jsou utajované informace projednávány další opatření, o kterých je pojednáno níže.

níků řízení nebo mravnost. Důvodem pro vyloučení veřejnosti z jednání je i výslech svědka, který byl zproštěn povinnosti mlčenlivosti. Rozhodnutí senátu (samosoudce) o vyloučení veřejnosti se oznamuje zřetelně na dveřích jednací síně se zákazem vstupu nepovolaných osob (§ 17 odst. 1 jednacího řádu). Soud může povolit přítomnost jednotlivých osob při jednání nebo jeho části, současně je však poučí, že jsou povinny zachovávat mlčenlivost o všem, co se při jednání o utajovaných informacích, obchodním tajemství nebo zájmech účastníků dozvěděly [§ 116 odst. 2 a 3 OSŘ].

Pro úplnost lze uvést, že v řízení před Ústavním soudem je povinnost provádět výslech svědka tak, aby byla šetřena zákonem stanovená nebo státem uznávaná povinnost mlčenlivosti, stanovena odlišně. Ústavní soud je oprávněn na rozdíl od civilního soudu svědka nebo znalce svým usnesením dle § 51 ZÚS zprostit jejich zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti. Ke zproštění povinnosti mlčenlivosti ze strany Ústavního soudu však může dojít jen ve výjimečných případech, a to z důvodu povinnosti ochrany státního, hospodářského, obchodního nebo služebního tajemství. V ostatních případech je Ústavní soud povinen šetřit povinnost mlčenlivosti shodně jako civilní soudy.

2.3.2.2.1 *Utajované informace*

Povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích je upravena zák. o utajovaných informacích. Utajovanými informacemi jsou informace, jejichž vyjádření nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné. Povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích a neumožnit k nim přístup neoprávněné osobě je výslovně zakotvena v § 65 odst. 2 zákona o utajovaných informacích. Výslech svědka (shodně i v případě provádění jiných důkazů soudem) lze provést jen tehdy, jestliže příslušný orgán zproští svědka povinnosti mlčenlivosti. Povinnosti zachovávat mlčenlivost ohledně příslušné utajované informace může být svědek dle § 63 zákona o utajovaných informacích v nezbytně nutném rozsahu a na dobu nezbytně nutnou zproštěn. Stupeň utajení utajované informace není zproštěním mlčenlivosti dotčen. O zproštění povinnosti mlčenlivosti rozhodne na žádost soudu odpovědná osoba

orgánu státu,⁷⁶ do jehož oblasti věcné působnosti utajovaná informace náleží.⁷⁷ Zproštění mlčenlivosti se provádí písemně. Zproštění mlčenlivosti lze odepřít v případech, kdy by tím mohlo dojít k mimořádně vážné nebo vážné újmě zájmů České republiky anebo k ohrožení života či zdraví osob [§ 63 odst. 7 a 8 zákona o utajovaných informacích].

Dojde-li ke zproštění svědka jeho povinnosti zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích, jsou pro řízení, ve kterém mají být projednávány utajované informace, stanovena kromě možnosti soudu vyloučit pro celé jednání nebo pro jeho část veřejnost, další opatření pro ochranu utajovaných informací:

- předseda senátu (samosoudce) je povinen přisedící, účastníky a další osoby, které jsou přítomny jednání nebo jeho části předem poučit v souladu s § 58 odst. 5 zákona o utajovaných informacích;⁷⁸
- účastníci mohou být zastoupeny pouze osobami, které se prokáží platným osvědčením pro příslušný stupeň utajení utajovaných informací vydaných podle zák. o utajovaných informacích nebo které byly poučeny dle § 58 odst. 5 zákona o utajovaných informacích [§ 24 odst. 2 OSŘ];
- při nahlížení do spisů, při přehrávání záznamů, poskytování kopií nebo pro jiné způsoby zachycení obsahu listin, je nutné učinit taková opatření, aby byla zachována tajnost utajovaných informací [§ 44 odst. 3 a 4 OSŘ].

⁷⁶ Odpovědné osoby jsou vymezené v § 2 písm. e) zák. o utajovaných informacích. Lze shrnout, že odpovědnou osobou orgánu státu je povětšinou ten, kdo stojí v jeho čele, statutární orgán či jeho tajemník, příp. podnikající fyzická osoba.

⁷⁷ V případě zániku orgánu státu, do jehož oblasti věcné působnosti utajovaná informace náleží, bez právního nástupce, je ke zproštění povinnosti zachovávat mlčenlivost ohledně příslušné utajované informace oprávněn dle § 63 odst. 2 zák. o utajovaných informacích ředitel Národního bezpečnostního úřadu.

⁷⁸ Poučením se dle § 2 písm. i) zákona o utajovaných informacích rozumí písemný záznam o seznámení fyzické osoby s jejími právy a povinnostmi v oblasti ochrany utajovaných informací a s následky jejich porušení. Písemný záznam založí předseda senátu (samosoudce) do spisu a jeho kopii zašle nejpozději do 30 dnů ode dne poučení Národnímu bezpečnostnímu úřadu, který vede jejich evidenci. O poučení se sepíše dle § 21 odst. 9 jednacího řádu zvláštní protokol, který musí obsahovat rovněž jména a příjmení, povolání, zaměstnavatele a bydliště všech osob, kterým bylo poučení poskytnuto. Protokol podepíše předseda senátu (samosoudce), poučené osoby a zapisovatel, který byl k jeho vyhotovení přizván. Poučení není potřebné u těch osob, které se prokáží platným osvědčením fyzické osoby pro příslušný stupeň utajení utajovaných informací a poučením vydaným podle zák. o utajovaných informacích [§ 40a OSŘ].

V neposlední řadě lze v souvislosti s ochranou utajovaných informací v rámci soudního řízení doplnit, že „je nesporné, že také soudce musí zachovávat mlčenlivost, a proto nelze hovořit o tom, že seznámí-li se v řízení s utajovanou skutečností, dojde k porušení či obrožení bezpečnosti“ (Pl.ÚS 11/04).

2.3.2.2.2 Profesionální a jiné vybrané povinnosti mlčenlivosti

Soudce a odborný aparát soudu

V případě výslechu svědka, který působí jako soudce, musí soud v civilním soudním řízení výslech provádět tak, aby byla šetřena jeho povinnost mlčenlivosti, která se dle § 81 ZSS, vztahuje ke všem informacím získaným soudcem v souvislosti s výkonem jeho funkce. Povinnost soudce zachovávat mlčenlivost trvá i po zániku jeho funkce.

Povinnosti mlčenlivosti může být soudce zproštěn zvláštním právním předpisem nebo z vážných důvodů předsedou soudu.⁷⁹ Zvláštním právním předpisem je např. § 63 odst. 3 písm. h) zák. o utajovaných informacích, dle kterého může dojít ke zproštění povinnosti mlčenlivosti soudce ze strany ministra spravedlnosti nebo § 51 ZÚS, dle kterého Ústavní soud může pro řízení před Ústavním soudem svým usnesením zprostit svědka jeho zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti.

Shodně je povinen mlčenlivost zachovávat i justiční čekatel, kterého může této povinnosti zprostit ze závažných důvodů předseda krajského soudu [§ 113 odst. 2 ZSS]. Povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem soudnictví, a to i po skončení jejich pracovního poměru či funkce, mají též asistenti soudců [§ 16 odst. 4 a 36a odst. 5 ZSS ve spojení s § 5 jednacího řádu; § 9 odst. 5 ZÚS], vyšší soudní úředníci, soudní tajemníci, soudní vykonavatelé a zaměstnanci odborného aparátu soudů. Povinnosti zachovávat mlčenlivost je může zprostit jen předseda soudu (§ 5 jednacího řádu).

⁷⁹ Předseda soudu může být zproštěn povinnosti zachovávat mlčenlivost jen předsedou příslušného nadřízeného soudu. Předsedu Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu může z vážných důvodů zprostit povinnosti mlčenlivosti prezident republiky. V případě povinnosti mlčenlivosti o utajovaných informacích, je předsedu a místopředsedu Nejvyššího soudu, předsedu a místopředsedu Nejvyššího správního soudu, oprávněn zprostit povinnosti mlčenlivosti dle § 63 odst. 3 písm. a) zákona o utajovaných informacích prezident republiky.

Na tomto místě je nutné upozornit též na odlišnosti právní úpravy povinnosti mlčenlivosti soudce Ústavního soudu, která vyplývá z § 5 ZÚS, který stanoví, že soudce Ústavního soudu je „*povinen zachovávat mlčenlivost o věcech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem soudcovské funkce. Tato povinnost trvá i po zániku soudcovské funkce.*“ Ke zproštění povinnosti mlčenlivosti soudce Ústavního soudu může na rozdíl od obecných soudců dojít jen na základě § 63 odst. 3 písm. g) zákona o utajovaných informacích ze strany předsedy Ústavního soudu. Ani zproštění povinnosti mlčenlivosti však neznamená, že je soudce Ústavního soudu povinen svědeckou výpověď podat, neboť soudce Ústavního soudu je dle čl. 86 odst. 3 Ústavy České republiky oprávněn svědectví o skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce odepřít, a to i poté, kdy přestal být soudcem Ústavního soudu.⁸⁰ Tato odlišná právní úprava je odůvodněna zejména tím, že „*povinnost mlčenlivosti vyjadřuje dvě základní stránky postavení soudce Ústavního soudu. Tou první je členství v kolegiálním orgánu. Z něj vyplývají určitá pravidla typická pro soudní rozhodování. Na prvním místě je to pravidlo neveřejnosti porady a hlasování, které má chránit nezávislost a nestrannost rozhodování kolegiálních soudních orgánů, jak plyne ze soudních řádů (srov. § 37 OSŘ, § 137 odst. 1 TR) a jak k tomu vede i § 53 ZÚS... Mlčenlivostí chrání soudce nejen nezávislost svého rozhodování, nýbrž i rozhodování ostatních soudců v plénu nebo senátu... Druhou stránkou povinnosti mlčenlivosti soudců je aspekt imunity..., který je v čl. 86 odst. 3 vyjádřen v podobě práva odepřít svědectví o věcech, o kterých se soudce dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce.*“⁸¹

Rozhodce a rozhodčí soud

Rozhodčí řízení (označované též jako arbitráž) představuje mimosoudní způsob řešení sporů, ke kterému dochází na základě rozhodčí smlouvy uzavřené mezi stranami existujícího nebo v budoucnu teprve vzniklého sporu, na základě které se přenáší pravomoc k rozhodování majetkových sporů na rozhodce resp. rozhodčí soudy. Rozhodčí řízení je na rozdíl od soudního řízení neveřejné a rozhodci jsou povinni zachovávat dle § 6 odst. 1 ZRR, mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem své funkce rozhodce. Právě neveřejnost rozhodčího

⁸⁰ FILIP, J. § 5 [Povinnost mlčenlivosti]. In: FILIP, J., P. HOLLÄNDER a V. ŠIMÍČEK. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2007, s. 28.

⁸¹ Ibid..

řízení a povinnost mlčenlivosti jsou základními znaky rozhodčího řízení, které zajišťují diskrétnost celého řízení, bez toho aniž by se o projednávaných skutečnostech dozvěděla veřejnost. Účelem povinnosti mlčenlivosti rozhodce je především ochrana procesních stran rozhodčího řízení a skutečností v něm procesními stranami zpřístupněných, kterými jsou nejen osobní a majetkové poměry procesních stran, ale i obchodní, technické, výrobní a jiné postupy a metody, které představují pro procesní strany citlivé a konkurenčně významné údaje.⁸²

Podle § 6 odst. 2 ZRŘ pak platí, že „rozhodce *mobou mlčenlivosti zprostit strany. Jestliže strany rozhodce mlčenlivosti nezprostí, rozhoduje o zproštění mlčenlivosti z vážných důvodů předseda okresního soudu, v jehož obvodu má rozhodce bydliště. Nemá-li rozhodce bydliště na území České republiky, rozhoduje předseda obvodního soudu pro Prahu 1.*“

Výsledkem rozhodčího řízení je rozhodčí nález, který má stejné účinky jako soudní rozhodnutí, je tedy i exekucním titulem. Proti rozhodčímu nálezu není přípustné odvolání, avšak lze se žalobou u soudu domáhat jeho zrušení. Řízení o zrušení rozhodčího nálezu představuje kontrolní funkci soudu, která však nezahrnuje přezkum věcné správnosti rozhodčího nálezu (tedy rozpor s hmotným právem), ale zaměřuje se pouze na posouzení stěžejních otázek procesní povahy (srov. např. I. ÚS 3227/07). Spornou byla otázka mlčenlivosti rozhodců právě v souvislosti s řízením o zrušení rozhodčího nálezu a v souvislosti s exekucním řízením, v rámci kterého dochází k výkonu rozhodčího nálezu, a v řízeních o výkonu rozhodčího nálezu. K tomuto Ústavní soud v souvislosti s odmítnutím rozhodčího soudu vydat rozhodčí spis exekucnímu soudu s odkazem na povinnost mlčenlivosti rozhodců, judikoval, že v exekucním řízení, v rámci kterého dochází k výkonu rozhodčího nálezu, a v řízeních o výkonu rozhodčího nálezu se § 124 OSŘ ve spojení s § 6 ZRŘ neuplatní. Rozhodce resp. rozhodčí soud je povinen poskytovat soudům rozhodujícím v exekucních řízeních (či v řízeních o výkonu rozhodnutí) potřebnou součinnost (I. ÚS 1647/13, III. ÚS 2588/13). Ke shodnému názoru ohledně neužití § 124 OSŘ ve spojení s § 6 ZRŘ, dospěl Vrchní soud v Praze v řízení o zrušení rozhodčího nálezu, v rámci kterého je rozhodce resp. rozhodčí soud povinen poskytnout civilnímu soudu potřebnou

⁸² BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 342–367.

součinnost, ať už tedy v podobě zapůjčení rozhodčího spisu či v podobě svědecké výpovědi ze strany rozhodců (VS Praha 1 Cmo 375/2011).

Finanční arbitr a jeho kancelář

Povinnost zachovávat mlčenlivost je zákonem č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, stanovena též finančnímu arbitrovi, který je státem zřízený orgán mimosoudního řešení sporů spadajících jinak do pravomoci českých soudů vedených mezi spotřebiteli a finančními institucemi poskytujícími nebo zprostředkujícími platební služby, elektronické peníze, úvěry, kolektivní investování, investice, životní pojištění, stavební spoření, směnu měn aj. Povinnosti mlčenlivosti jsou dle § 303 ZP vázání též zaměstnanci Kanceláře finančního arbitra, která plní úkoly spojené s odborným, organizačním a technickým zabezpečením činnosti finančního arbitra.

Smyslem mlčenlivosti je především ochrana informací, se kterými se při výkonu své činnosti finanční arbitr seznámí. Finanční arbitr je kupříkladu oprávněn seznámit se na základě § 38 odst. 3 písm. d) zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, i bez souhlasu klienta banky se skutečnostmi, týkající se daného klienta banky, které jsou předmětem bankovního tajemství. Finančního arbitra může povinnosti mlčenlivosti o skutečnostech, o nichž se dozvěděl při výkonu činnosti, zprostit dle § 22 zákona o finančním arbitrovi pouze vláda.

Soudní exekutor

Povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, které se dozvídá při exekuční činnosti nebo další činnosti s touto související je stanovena v § 31 ExŘ též exekutorům a shodně exekutorským kandidátům. Získané informace je exekutor oprávněn využít pouze pro účely provádění exekuční činnosti.

Této povinnosti může exekutora zprostit z důvodů zvláštního zřetele hodných, v nezbytné míře a pro jednotlivý případ Exekutorská komora České republiky.⁸³ Ve vztahu ke skutečnostem, které se mohou dotýkat oprávněných zájmů účastníků exekučního řízení, je povinnost exekutora

⁸³ Viz § 111 odst. 6 písm. o) exekučního řádu prezidium Exekutorské komory ČR a v případě, že by věc nesla odkladu, tak dle § 112 odst. 1 písm. d) exekučního řádu prezident Exekutorské komory ČR.

„jakožto soudního komisaře“ zachovávat mlčenlivost upravena v § 31 odst. 3 ExŘ, a to obdobně jako v případě notářů. Účastník řízení, jehož oprávněného zájmu se skutečnost dotýká, může exekutora povinnosti mlčenlivosti o takové skutečnosti zprostit, přičemž *„povinnost mlčenlivosti exekutora má za účel chránit oprávněné zájmy všech účastníků exekučního řízení“* (VS Praha 7 Cmo 423/2003).

Povinnost mlčenlivosti exekutora trvá i po zániku výkonu úřadu exekutora, a analogicky u jeho zaměstnanců (exekutorský kandidát, exekutorský koncipient, vykonavatel) i po ukončení jejich pracovněprávního vztahu k exekutorovi. Porušení povinnosti mlčenlivosti zakládá kárnou odpovědnost exekutora a exekutorského kandidáta. Pokud by se porušení mlčenlivosti dopustil zaměstnanec exekutora nebo Exekutorské komory České republiky, mohou být proti němu uplatněny příslušné pracovněprávní sankce.

Mediátor

Dále je povinností mlčenlivosti o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, i po vyškrtnutí ze seznamu, vázán dle § 9 zákona o mediaci mediátor, a to i v případě, že nebyla uzavřena smlouva o provedení mediace. *„Garance mlčenlivosti mediátora je stěžejním principem mediačního procesu. Bez její existence lze stěží motivovat strany konfliktu ke sdílení informací, které by následně mohly být použity jako důkaz proti nim. Mlčenlivost mediátora a v ní panující důvěra stran konfliktu umožňuje, aby byly během mediace sděleny podstatné informace, které by před veřejností nebo autoritou, která by spor rozhodovala, zůstaly skryté... Činnost mediátora... má takový charakter, že se při jejím výkonu bude dostávat do kontaktu jak s informacemi tvořícími předmět obchodního tajemství..., tak i s informacemi, na nichž mají strany konfliktu důležitý zájem... či prostě s informacemi, které strany konfliktu považují s ohledem na předmět jejich sporu za citlivé. Z těchto důvodů bylo třeba uložit mediátorovi povinnost mlčenlivosti.“*⁸⁴

Povinností mlčenlivosti není mediátor vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným příslušným orgánem, je-li předmětem řízení spor plynoucí z výkonu činnosti mediátora mezi ním a stranou konfliktu anebo jejím právním nástupcem a dále v rozsahu nezbytném pro svou obranu

⁸⁴ HÁJKOVÁ, Š. In: DOLEŽALOVÁ, M., Š. HÁJKOVÁ, D. POTOČKOVÁ a J. ŠTANDERA. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 48–54.

v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora nebo v kárném řízení. Povinnosti mlčenlivosti mohou mediátora zprostit pouze všechny strany konfliktu společně. Povinnost mlčenlivosti mediátora se vztahuje obdobně též na osoby, které se s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace [§ 9 zákona o mediaci].

Státní zástupce a první čekatel

Zachovávat mlčenlivost o věcech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce, a to i po skončení výkonu své funkce, je povinen dle § 25 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, i státní zástupce. „*Rozsah povinnosti mlčenlivosti je vymezen poměrně široce, neboť se vztahuje nejen na skutečnosti, jichž se týká výkon působnosti, ale i na veškeré údaje, o nichž se státní zástupce dozvěděl v souvislosti s výkonem funkce, byť se jich výkon působnosti státního zastupitelství netýká. Bude se jednat o údaje, jež se mohou dotknout jiných osob nebo důležitých veřejných zájmů apod., na jejichž ochranu byla povinnost mlčenlivosti stanovena.*“⁸⁵

Státní zástupce může být zproštěn mlčenlivosti nejvyšším státním zástupcem jen z vážných důvodů, a to za podmínky, že zvláštní právní předpis nestanoví jinak; nejvyššího státního zástupce zproští uje povinnosti mlčenlivosti ministr spravedlnosti.⁸⁶ „*Existenci vážných důvodů posuzuje zprošťující osoba... Zákon nenařazuje, které důvody lze považovat za vážné. Z účelu zákonné mlčenlivosti lze dovodit, že o vážný důvod půjde vždy, kdy skutkový stav věci nebude zjištělný bez zproštění mlčenlivosti a přitom zájem na skutkovém zjištění v konkrétním případě převažuje nad ochranou práv a oprávněných zájmů zabezpečených povinnou mlčenlivostí. Může se jednat o případy, kdy by nemožnost účinné ochrany základních lidských práv a svobod (zejména ochrany života, zdraví a bezpečnosti osob nebo jiných zvláště významných veřejných zájmů) byla důsledkem nedostatečného zjištění skutkového stavu věci jen proto, že tomuto zjištění skutkového stavu bránilo zachování povinnosti mlčenlivosti... Nutno mít na paměti, že povinnost zachovávat mlčenlivost neslouží k ochraně jejího nositele například v řízení, které je proti němu vedeno nebo jehož je účastníkem, ale k ochraně práv jiných osob a státem garantovaných zájmů. Jinak by úprava nemohla stanovit*

⁸⁵ KOCOUREK, J. a J. ZÁRUBA. Zákon o soudech a soudcích; Zákon o státním zastupitelství. 2. vyd. Praha: 2004, s. 553–555.

⁸⁶ Za podmínky, že zvláštní právní předpis nestanoví jinak. Zvláštním předpisem je zde například zák. o utajovaných informacích, který v § 63 odst. 3 písm. h) stanoví, že zproštění mlčenlivosti o utajovaných informacích provádí u státních zástupců a příslušných ministrů spravedlnosti.

povinnost, ale právo zachovávat mlčenlivost. Důvodem zproštění povinnosti mlčenlivosti není sama o sobě možnost uplatnění odpovědnosti vůči nositeli této mlčenlivosti.“⁸⁷

Povinnost mlčenlivosti dopadá i na právní čekatele, a to i po skončení jejich pracovního poměru [§ 33 odst. 8 zákona o státním zastupitelství]. Rozsah mlčenlivosti právního čekatele je v porovnání s rozsahem mlčenlivosti státního zástupce užší, neboť „*se vztahuje jen na věci, o nichž se dozvěděl při své činnosti, tedy v průběhu uskutečňování pracovních povinností. Nejvyšší státní zástupce může zprostit právního čekatele mlčenlivosti ze závažných důvodů. Důvodová zpráva nevysvětluje, co bylo sledováno použitím odchylné terminologie v ustanovení o mlčenlivosti právních čekatelů, když místo slov „závažných důvodů“, použitých v úpravě zproštění mlčenlivosti státních zástupců, bylo uvedeno „ze závažných důvodů“. Nelze však zřejmě dovozovat, že by záměrem bylo rozdílně upravit důvod zproštění mlčenlivosti státních zástupců a právních čekatelů.*“⁸⁸

Povinnost mlčenlivosti, se dále vztahuje také na ostatní zaměstnance státního zastupitelství, a to i po skončení jejich pracovního poměru [§ 3 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli]. Ostatní zaměstnanci státního zastupitelství jsou „*povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli při výkonu zaměstnání a které v zájmu zaměstnavatele (tj. státu) nelze sdělovat jiným osobám. Mlčenlivost zaměstnanců byla v zákoníku práce stanovena ve stejném rozsahu jako mlčenlivost právních čekatelů zakotvená v zákoně o státním zastupitelství. Rovněž zaměstnanci působící u státního zastupitelství jsou povinni zachovávat mlčenlivost i po skončení svého pracovního poměru.*“⁸⁹ Povinnosti zachovávat mlčenlivost může zaměstnance zprostit příslušný vedoucí státní zástupce. Důvody, za kterých lze zaměstnance státního zastupitelství zprostit mlčenlivosti nejsou zákonem výslovně stanoveny.

Verejný ochránce práv (ombudsman)

Povinnost mlčenlivosti se dále vztahuje taktéž na veřejného ochránce práv neboli ombudsmana, a to na základě § 7 zákona o veřejném ochránci práv. Povaha práce veřejného ochránce práv a zaměstnanců jeho kanceláře vyžaduje, aby byla stanovena jejich povinnost zachovávat mlčenlivost o všech

⁸⁷ KOCOUREK, ZÁRUBA, op. cit., s. 553–555.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

skutečnostech, o nichž se dozvěděli při výkonu funkce veřejného ochránce práv [§ 7 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv]. Povinnosti mlčenlivosti může jak veřejného ochránce práv, tak i zaměstnanec jeho kanceláře, zprostit z vážných důvodů pouze předseda Poslanecké sněmovny [§ 7 odst. 3 zákona o veřejném ochránci práv]. S touto povinností souvisí taktéž oprávnění státních orgánů, včetně orgánů činných v trestním řízení, nahlížet do spisů veřejného ochránce práv nebo mu tyto spisy odejmout, a to jen na základě zákona a se souhlasem veřejného ochránce práv. V případě, že veřejný ochránce práv odepré tento souhlas poskytnout, pak pouze se souhlasem předsedy Poslanecké sněmovny [§ 7 odst. 4 zákona o veřejném ochránci práv].

Notář, notářský koncipient a notářský kandidát

Povinnost mlčenlivosti se taktéž vztahuje na notáře, kteří jsou dle § 56 NŘ, povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s notářskou činností a dalšími činnostmi notáře vymezenými notářským řádem, a které se mohou dotýkat oprávněných zájmů zákonem stanoveného okruhu osob, tj. a) účastníka právního jednání, o kterém byl sepsán notářský zápis, b) toho, jehož prohlášení nebo rozhodnutí bylo osvědčeno, c) toho, jehož podpis byl ověřen, d) toho, na jehož žádost byla osvědčena právně významná skutečnost, e) klienta v případě poskytování právních služeb vymezených v § 3 NŘ, f) nebo právních nástupců těchto osob.⁹⁰ Pouze tyto osoby mohou notáře povinnosti mlčenlivosti zprostit.⁹¹

Smyslem povinnosti mlčenlivosti je ochrana osob, kterým byla poskytnuta notářská služba, resp. zajištění její nezbytné diskrétnosti. Na rozdíl od ostatních právních profesí se však povinnost mlčenlivosti „*netýká všech skutečností, které se notář dozvěděl při výkonu notářské činnosti či poskytování právní pomoci, ale je dána pouze ve vztahu ke skutečnosti, které se mohou dotýkat oprávněných zájmů osob, vůči kterým se povinnost mlčenlivosti vztahuje.*“⁹² Zákonná definice

⁹⁰ Povinnosti mlčenlivosti se notář nemůže dovolávat v kárném řízení, jakož i vůči navrhovateli kárného návrhu v době přípravy kárného návrhu. Povinnosti mlčenlivosti není notář vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a osobou, která může notáře mlčenlivosti zprostit, nebo jde-li o řízení o oprávněném prostředku proti rozhodnutí kárné komise, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv [§ 56 odst. 4 NŘ].

⁹¹ Více BREJLOVÁ, K. Několik poznámek k povinnosti mlčenlivosti. *Ad Notam*, 2013, č. 2, s. 9–13.

⁹² BÍLEK, P. Komentář k § 56. In: BÍLEK, P., M. JINDŘICH, Z. RYŠÁNEK, P. BERNARD a kol. *Notářský řád. Komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 273–283.

pojmu „oprávněný zájem“ přirozeně neexistuje, odpověď nenajdeme ani v dostupné judikatuře. Pravděpodobně se bude jednat o subjektivní zájem, který je v souladu s právem, resp. který mu neodporuje ani jej neobchází.⁹³

*„Notář si tedy musí posoudit, zda daná skutečnost se může dotknout oprávněného zájmu, a zároveň, zda zájem jeho smluvního partnera na utajení dané skutečnosti je oprávněný. Závěr tohoto posouzení však nemůže být výsledkem pouhé subjektivní úvahy notáře. Musí mít objektivní základ, neboť chybné posouzení ve svém důsledku povede k porušení právní povinnosti notáře a s tím souvisejícím důsledkům.“*⁹⁴ Odlišnosti této úpravy lze dovodit především z postavení notáře jako vykonavatele pravomoci státu. Pozice notáře je tedy o něco složitější než v předchozích případech, protože neposkytnutí informace z důvodu své povinnosti mlčenlivosti musí notář vždy řádně odůvodnit. Je to dáno odlišným postavením notáře a advokáta a zásadou nestrannosti, kterou se musí řídit při výkonu notářské činnosti.⁹⁵

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na notáře, který byl odvolán a dále se obdobně vztahuje, a to i po skončení pracovního poměru, na zaměstnance notáře, kterými je i notářský koncipient a notářský kandidát, zaměstnance Notářské komory České republiky a zaměstnance notářských komor, které se zřizují v obvodu každého krajského soudu a v obvodu městského soudu v Praze [§ 56 odst. 7 NŘ]. Porušení povinnosti mlčenlivosti je kárným proviněním notáře, notářského kandidáta nebo notářského koncipienta, za které lze uložit některé ze zákonem stanovených kárných opatření [§ 48 a násl. NŘ].

Mlčenlivost notáře, notářského kandidáta, notářského koncipienta a dalších zaměstnanců notáře je upravena taktéž v § 106 ZŘS, a to ohledně skutečností, o kterých se dozvěděli v souvislosti s prováděním úkonů v řízení o pozůstalosti. Ke zproštění povinnosti mlčenlivosti je oprávněn z vážných důvodů předseda soudu, u něhož probíhá nebo již proběhlo řízení o pozůstalosti v prvním stupni.

Porušením povinnosti mlčenlivosti není plnění povinností podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo zákona o provádění mezinárodních sankcí. Porušením povinnosti mlčenlivosti není poskytnutí

⁹³ Více BREJLOVÁ, op. cit., s. 9–13.

⁹⁴ BÍLEK. In: BÍLEK, JINDŘICH, RYŠÁNEK, BERNARD a kol., op. cit., s. 273–283.

⁹⁵ Více BREJLOVÁ, op. cit., s. 9–13.

informací správci daně při plnění povinností stanovených daňovým řádem notáři jako povinné osobě podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Povinností mlčenlivosti není dotčena ani § 367 TZ uložená povinnost spáchání trestného činu a povinnosti notáře jako daňového subjektu stanovené daňovým řádem [§ 56 odst. 5 a 6 NR].

Advokát a advokátní koncipient

Výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta. Povinnost mlčenlivosti advokáta, která trvá i po jeho vyškrcnutí ze seznamu advokátů, se vztahuje dle § 21 odst. 1 zákona o advokacii na všechny skutečnosti, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Poskytováním právních služeb se dle § 1 odst. 2 zákona o advokacii rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu,⁹⁶ je-li vykonávána advokátem. Povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost „*počíná okamžikem, kdy jej klient požádá o právní službu a v souvislosti s tím ho začne seznamovat se svým problémem*“ (II. ÚS 889/10).

Povinnost mlčenlivosti advokáta vychází z ústavně garantovaného práva na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy dle čl. 37 odst. 2 Listiny a práva na spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny. Povinnost mlčenlivosti advokáta je tedy základním předpokladem pro poskytování právní pomoci, která je advokátovi uložena v zájmu jeho klientů a pro jejich ochranu, a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti.⁹⁷ Nejedná se v žádném případě o jakousi výsadu advokáta, ale o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientů a pro jejich ochranu. V tomto smyslu také advokátní tajemství a jeho dodržování advokátem požívá příslušné ochrany, a to zejména v situacích, kdy

⁹⁶ Viz např. zákon o patentových zástupcích; zákon o daňovém poradenství; notářský řád; exekuční řád.

⁹⁷ K tomu srov. nálezy Ústavního soudu I. ÚS 3859/13 a II. ÚS 2894/08, jakož i rozsudek ESLP v případě *Morice v. Francie* (žaloba č. 29369/10).

tato povinnost advokáta může být ohrožena (II. ÚS 2894/08). „*Má-li být právo na právní pomoc efektivní, a nikoliv pouze formální, je zapotřebí tedy zabezpečit, aby informace mezi osobou, která potřebuje právní pomoc, a advokátem, který ji vykonává v souladu se zákonem, byly chráněny absolutně. Jestliže advokát zde plní úlohu „odborného“ já, pak prolomení této ochrany znamená v podstatě obejítí práva nelyžovat.*“⁹⁸ K prolomení povinnosti mlčenlivosti by tak mělo docházet pouze v nezbytných případech a v nezbytném rozsahu (NSS 6 Ads 30/2012-47).

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje obdobně i na zaměstnance advokáta, včetně advokátního koncipienta, jakož i na jiné osoby, které se s advokátem podílejí na poskytování právních služeb a dále pak na zaměstnance a členy orgánů České advokátní komory i další osoby, které se podílí na výkonu kárné a jiné pravomoci České advokátní komory vůči advokátovi [§ 21 odst. 9 zákona o advokacii]. Advokát pak nemá povinnost mlčenlivosti ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama povinnost mlčenlivosti zachovávat [§ 21 odst. 3 zákona o advokacii].

Občanský soudní řád výslovně „*nevylučuje, aby jako svědek byl v řízení slyšen také advokát, případně i advokát účastníka řízení; má-li však vypovídat o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, může tak učinit, jen je-li zbaven povinnosti mlčenlivosti. Vypovídá-li advokát, zástupce účastníka řízení, v tomtéž řízení jako svědek o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb tomuto účastníku řízení, je věrohodnost jeho výpovědi již z důvodu existence smluvního vztahu o zastoupení mezi účastníkem řízení a advokátem výrazně oslabena a soud při hodnocení tohoto důkazu musí k této okolnosti přiblížit; zpravidla bude takový důkaz jen součástí logického důkazního řetězce, který nenarušuje, nikoli důkazem rozhodujícím*“ (NS 21 Cdo 3341/2006).

Povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient, v jehož prospěch je povinnost mlčenlivosti uložena, a po jeho smrti či zániku právního nástupce klienta; má-li klient více právních nástupců, ke zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti je potřebný souhlasný projev všech právních nástupců klienta. Zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi; v řízení před

⁹⁸ GRIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61–66.

soudem tak lze učinit i ústně do protokolu. I poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že ke zproštění povinnosti mlčenlivosti došlo pod nátlakem nebo v tísní [§ 21 odst. 2 zákona o advokacii].

Porušení povinnosti mlčenlivosti představuje kárné provinění advokáta, za které kárná komise České advokátní komory může advokátovi uložit některé ze zákonem stanovených kárných opatření, mezi která patří například i dočasný zákaz výkonu advokacie či pokuta až do výše stonásobku minimální měsíční mzdy stanovené nařízením vlády.

Povinností mlčenlivosti není advokát vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, avšak je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem; povinností mlčenlivosti není advokát vázán též v kárném řízení, v řízení před orgány České advokátní komory a ani v dalších řízeních o věcech souvisejících s činností orgánů České advokátní komory, a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta [§ 21 odst. 4 a 6 zákona o advokacii].

Povinností mlčenlivosti advokáta nejsou dále dotčeny jeho povinnosti jako daňového subjektu stanovené daňovým řádem; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje [§ 21 odst. 5 zákona o advokacii]. Povinností mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat ani při plnění povinností podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti či při poskytnutí informací správci daně při plnění povinností stanovených daňovým řádem advokátovi jako povinné osobě podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Pro úplnost je třeba zmínit, že povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost vylučuje též oznamovací povinnost stanovenou trestním zákoníkem, kterou nemá advokát ani jeho zaměstnanec, který se dozví o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe [§ 368 odst. 3 TZ]. Tímto však není dotčena § 367 TZ uložená povinnost spáchání trestného činu překazit [§ 21 odst. 6 a 7 zákona o advokacii].

Patentový zástupce

Obdobně jako u ostatních profesí je i patentový zástupce povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním služeb patentového zástupce, a to na základě § 36 zákona o patentových zástupcích. Tato povinnost trvá i v případě, že byl patentový zástupce vyškrtnut ze seznamu vedeného Komorou patentových zástupců České republiky nebo i v případě, že byl patentovému zástupci výkon jeho činnosti pozastaven. Povinnosti mlčenlivosti může patentového zástupce zprostit písemným prohlášením pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce. Povinnost mlčenlivosti se vztahuje obdobně i na osoby, které patentový zástupce nebo společnost zaměstnává v pracovním nebo jiném obdobném poměru [§ 36 zákona o patentových zástupcích].

Znalec a tlumočník

Povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem své činnosti, je stanovena v § 10a zákona o znalcích a tlumočnících i znalcům a tlumočnickům, a to i po skončení výkonu jejich činnosti.⁹⁹ Účelem povinnosti mlčenlivosti je ochrana skutečností, o kterých se znalec či tlumočník v souvislosti s výkonem své činnosti dozvěděl, před jejich vyjádřením třetím osobám. Takovými skutečnostmi bývají osobní údaje, informace osobního charakteru (lékařská diagnóza)¹⁰⁰ a jiné citlivé informace, které mohou být i předmětem obchodního tajemství (NS 29 Odo 371/2005).

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na konzultanty a další osoby, které se na znalecké či tlumočnické činnosti podílely. O povinnosti mlčenlivosti je znalec či tlumočník povinen tyto osoby písemně poučit.

Mlčenlivosti může tyto osoby zprostit orgán veřejné moci, který znalce, resp. tlumočníka, ustanovil, nebo ten, pro nějž znalec, resp. tlumočník, znaleckou či tlumočnickou činnost na základě smlouvy vykonal [§ 10a zákona o znalcích a tlumočnících]. Z uvedeného vyplývá, že pokud soud

⁹⁹ Povinnost mlčenlivosti se nevztahuje na případy, kdy znalec nebo tlumočník použije získané informace přiměřeným způsobem pro vědecké nebo vzdělávací účely.

¹⁰⁰ Stanovisko odboru justičního dohledu Ministerstva spravedlnosti a analytického a legislativního odboru Nejvyššího státního zastupitelství k povinné mlčenlivosti znalců v souvislosti s trestním řízením. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=5863&d=351650>

ustanoví pro složitost posuzované otázky znalce dle § 127 OSŘ, může jej povinnosti mlčenlivosti zprostit pouze soud, který jej ustanovil. Znalecký posudek však může být předložen i některým z účastníků řízení dle § 127a OSŘ. V takovém případě není znalec, který znalecký posudek vypracuje, ustanoven soudem, ale znaleckou činnost provádí na základě smlouvy uzavřené s tímto účastníkem řízení. Zprostit znalce, který vypracuje tento znalecký posudek, jeho povinnosti mlčenlivosti tak může pouze účastník řízení, který vypracování znaleckého posudku u znalce objednal.

Daňový poradce

Povinen zachovávat mlčenlivost je na základě § 6 odst. 9 zákona o daňovém poradenství také daňový poradce, jeho pracovník nebo zástupce, jakož i osoba, která pozbyla oprávnění k výkonu daňového poradenství, a to o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem daňového poradenství. Této povinnosti, a to i pro účely trestního řízení, je může zprostit pouze klient svým prohlášením, avšak i v tomto případě je daňový poradce nebo jeho zástupce povinen zachovat mlčenlivost, pokud je to v zájmu klienta.¹⁰¹

Povinnost mlčenlivosti se nevztahuje na případy zákonem uložené povinnosti přezkázat a oznámit spáchání trestného činu a povinnosti vůči příslušnému orgánu podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a zákona o provádění mezinárodních sankcí. Porušením povinnosti mlčenlivosti není ani poskytnutí informací správci daně při plnění povinností stanovených daňovým řádem daňovému poradci jako povinné osobě podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti [§ 6 odst. 9 zákona o daňovém poradenství].

¹⁰¹ K povinnosti mlčenlivosti daňového poradce v trestním řízení se vyjadřoval i Ústavní soud (III. ÚS 744/06), který judikoval, že „pokud ustanovení zvláštního předpisu (v daném případě zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komore daňových poradců České republiky) sice obsahuje určitou možnost zproštění mlčenlivosti, nikoliv však specificky ve vztahu k trestnímu řízení, je možno, aby soudce postupem podle ustanovení § 8 odst. 5 trestního řádu udělil předchozí souhlas k vyžádání utajovaných informací pro účely trestního řízení. Udělení předchozího souhlasu soudce podle ustanovení § 8 odst. 5 trestního řádu k tomu, aby policejní orgán mohl vyžadovat vysvětlení nebo svědeckou výpověď od daňového poradce o finančních poměrech jeho klienta, není porušením ústavně zaručeného práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života ani porušením práva na ochranu před neoprávněným sbíráním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě, zaručených článkem 10 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod.“

Auditor

Povinnost mlčenlivosti dopadá také na auditora, který je povinen, pokud zákon nestanoví jinak, zachovat mlčenlivost o všech skutečnostech, které nejsou veřejně známy a týkají se účetní jednotky, u které provádí auditorskou činnost, případně o všech skutečnostech, které nejsou veřejně známy a týkají se dalších účetních jednotek, ke kterým má přístup jako auditor skupiny, a to na základě § 15 o auditorech. Účelem povinnosti mlčenlivosti auditora je tedy ochrana jeho klienta, kterým je auditovaná účetní jednotka, a ochrana jím poskytnutých informací k výkonu jeho činnosti auditora.¹⁰²

Tato povinnost se vztahuje i na auditora, který na auditorské zakázce přestal pracovat, na auditora, který má pozastaven výkon auditorské činnosti nebo kterému zaniklo oprávnění k výkonu auditorské činnosti, zaměstnance nebo zástupce auditora, společníky a členy orgánů auditorské společnosti a další osoby, jejichž služeb auditor využívá v souvislosti s výkonem auditorské činnosti [§ 15 zákona o auditorech]. Povinností zachovávat mlčenlivost je obdobně vázán i zaměstnanec nebo zástupce auditora, společník a člen orgánů auditorské společnosti a konečně i fyzická osoba, jejichž služeb auditor využívá v souvislosti s výkonem auditorské činnosti [§ 15a zákona o auditorech].

Za porušení mlčenlivosti ze strany auditora se na rozdíl od jiných profesí nepovažuje poskytnutí informací příslušným orgánům činným v trestním řízení o skutečnostech svědčících o možném spáchání trestných činů úplatkářství či poskytnutí informací správci daně při plnění povinností stanovených daňovým řádem auditorovi jako povinné osobě podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti aj. [§ 15 odst. 3 zákona o auditorech].

Povinnosti mlčenlivosti může auditora zprostit svým prohlášením účetní jednotka nebo v případě zániku účetní jednotky její právní nástupce.¹⁰³ Pokud

¹⁰² Stanovisko Komory auditorů České republiky v oblasti ochrany osobních údajů ze strany auditora ze dne 21. 6. 2018. Dostupné z: <https://www.kacr.cz/file/5484/dotaz-gdpr-dodatecna-smlouva.pdf>; nebo KRÁLÍČEK, V. a J. MOLÍN. Vybrané otázky profesní odpovědnosti auditorů, daňových poradců a účetních. Mlčenlivost auditora a odpovědnost za její porušení. *Auditor*, 2010, č. 9, mimořádná příloha, s. 9–16. Dostupné z: https://www.kacr.cz/file/1817/9_2010.pdf

¹⁰³ Má-li účetní jednotka více právních nástupců, ke zproštění auditora povinnosti mlčenlivosti je potřebný souhlasný projev všech právních nástupců účetní jednotky.

je to nezbytné pro ochranu práv auditora nebo jeho právem chráněných zájmů, může být auditor své povinnosti mlčenlivost zproštěn také Komorou auditorů České republiky.

Insolvenční správce

Povinnost mlčenlivosti vyplývá z § 45 IZ taktéž pro insolvenčního správce, avšak týká se pouze skutečností, o nichž se insolvenční správce dozvěděl při výkonu své funkce a o nichž zvláštní právní předpis stanoví povinnost mlčenlivosti. V tomto smyslu se zvláštní právní úpravou rozumí zejména zák. o utajovaných informací či § 9 odst. 1 DR, podle kterého jsou osoby zúčastněné na správě daní a úřední osoby povinny za podmínek stanovených tímto nebo jiným zákonem zachovávat mlčenlivost o všem, co se v souvislosti se správou daní dozvěděly. Povinnost zachovávat mlčenlivosti trvá i po skončení funkce.

Zproštění zákonem uložené povinnosti mlčenlivosti může provést pouze osoba, v jejímž zájmu je mlčenlivost insolvenčnímu správci stanovena, případně může dojít ke zproštění i rozhodnutím insolvenčního soudu. V případě, že se povinnost mlčenlivosti vztahuje k více subjektům, musí být insolvenční správce mlčenlivosti zproštěn všemi těmito subjekty [§ 45 IZ]. Totéž platí pro třetí osoby vykonávající činnosti, ke kterým je povinen insolvenční správce.

2.3.2.2.3 Lékařské tajemství a zdravotnická mlčenlivost

Jednou z podstatných povinností osob, které mají oprávnění k poskytování zdravotních služeb, zdravotnických pracovníků (osoby vykonávající lékařské¹⁰⁴ i nelékařské¹⁰⁵ zdravotnické povolání tj. lékaři, zubní lékaři, farmaceuti, zdravotní sestry, porodní asistentky, optometristi, dentální hygienistky, psychologové aj.) a jiných odborných pracovníků¹⁰⁶ (dále také jako „poskytovatelé zdravotních služeb“) je povinnost zachovávat mlčenlivost o všech

¹⁰⁴ Dle zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta.

¹⁰⁵ Dle zákona č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních).

¹⁰⁶ Ibid.

skutečnostech, o kterých se dozvěděli v přímé souvislosti s poskytováním zdravotních služeb¹⁰⁷ (§ 51 odst. 1 zákona o zdravotních službách).

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje i na další osoby uvedené v § 51 odst. 5 zákona o zdravotních službách, kterými jsou kupříkladu i administrativní pracovníci, kteří zpracovávají data pro zdravotní pojišťovny, studenti a pedagogové lékařské fakulty, studenti zdravotních škol, soudní znalci v oboru zdravotnictví apod. Povinnost mlčenlivosti dopadá jak na skutečnosti medicínského (diagnóza, léčebný postup apod.) tak i nemedicínského charakteru (rodinný či osobní stav pacienta apod.), které se osoby vázané povinností mlčenlivosti dozvěděly v souvislosti s výkonem svého povolání, a to i když své povolání již nevykonávají. Povinnost mlčenlivosti trvá rovněž i v případech, kdy pacient, ke kterému se vztahuje, již nežije.

Na rozdíl od výše uvedených povolání či profesí se nejedná o státem stanovenou, ale státem uznanou povinnost mlčenlivosti, jejímž účelem je především ochrana důvěrného vztahu mezi poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem, ale i ochrana před neoprávněným zásahem do ústavně garantovaného práva pacienta na nedotknutelnost jeho osoby a soukromí včetně jeho ústavně garantovaného práva na zachování lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti a ochranu jeho jména.

K otázce poskytování údajů ze zdravotnické dokumentace se vyjadřoval také Ústavní soud, který judikoval, že „*každý, kdo chce nahlížet do zdravotnické dokumentace bez souhlasu pacienta, potřebuje k tomu přímé oprávnění obsažené v zákoně... V rámci občanskoprávního řízení (stejně tak jako řízení trestního) obecně platí, že lékař není oprávněn soudu sdělit či jinak zpřístupnit informace o zdravotním stavu, pokud k tomu pacient nedá souhlas, neboť je vázán státem uznanou povinností mlčenlivosti. Pokud žalobkyně souhlas s poskytnutím údajů ze zdravotní dokumentace nendělila, soud ani stěžovatel, coby její předchozí zaměstnavatel, k nim přístup nemůže získat“* (II. ÚS 549/07). Z uvedeného je zřejmé, že v případě nutnosti provedení důkazu zdravotnickou dokumentací je nutné výslovného souhlasu pacienta.

¹⁰⁷ Zdravotními službami se rozumí zejména poskytování i konzultování zdravotní péče zdravotnickými pracovníky, činnosti vykonávané v přímé souvislosti s poskytováním zdravotní péče jinými odbornými pracovníky, zdravotnická záchraná služba (dle zákona č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchrané službě), protialkoholní a proti toxikomanická záchranná služba (dle zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách), a další činnosti uvedené v § 2 odst. 2 zákona o zdravotních službách.

V případě svědecké výpovědi poskytovatele zdravotních služeb, tedy i lékaře či jiného zdravotnického pracovníka, je pak nutné zproštění povinnosti mlčenlivosti ze strany pacienta, popřípadě zákonného zástupce pacienta.

Za porušení povinnosti mlčenlivosti [§ 51 odst. 2 až 4 zákona o zdravotních službách] se nepovažuje krom jiného (i) sdělování údajů nebo jiných skutečností poskytovatelem zdravotních služeb v nezbytném rozsahu pro ochranu vlastních práv v civilním soudním řízení, rozhodčím řízení, trestním řízení a ve správním řízení, nebo (ii) v řízení, jehož předmětem je spor mezi poskytovatelem zdravotních služeb popřípadě jeho zaměstnancem a pacientem nebo jinou osobou uplatňující práva na náhradu škody nebo ochranu osobnosti v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb.¹⁰⁸ V této souvislosti je poskytovatel zdravotních služeb oprávněn předat soudnímu znalci, znaleckému ústavu, České lékařské komoře, České stomatologické komoře nebo České lékárnické komoře nebo odborníkovi, kterého si zvolí, též kopii zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi za účelem vypracování znaleckého nebo odborného posudku vyžádaného účastníkem v civilním soudním řízení [§ 51 odst. 3 zákona o zdravotních službách].

V rámci civilního soudního řízení lze tedy provést důkaz (tedy i výslech) ohledně skutečností, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti poskytovatele zdravotních služeb jen tehdy, jestliže byl vyslýchaný zproštěn této povinnosti pacientem anebo prostřednictvím soudního znalce v oboru zdravotnictví, který je oprávněn nahlížet do zdravotnické dokumentace pacienta a následně sdělit soudu potřebné informace ve svém znaleckém posudku.

Povinnost lékaře zachovávat mlčenlivost je prolomena taktéž pro zákonem stanovená soudní řízení, konkrétně pro řízení o svéprávnosti [§ 34 až § 43 ZŘS], řízení ve věcech vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení

¹⁰⁸ Za porušení povinnosti mlčenlivosti se nepovažuje ani (iii) předávání informací nezbytných pro zajištění návaznosti poskytovaných zdravotních služeb, (iv) sdělování, popřípadě oznamování údajů nebo jiných skutečností podle právních předpisů, pokud z nich vyplývá, že je lze sdělit bez souhlasu pacienta, (v) sdělování údajů nebo jiných skutečností pro potřeby trestního řízení, (vi) sdělování údajů nebo jiných skutečností při plnění zákonem uložené povinnosti překazit nebo oznámit spáchání trestného činu [§ 51 odst. 2 zákona o zdravotních službách]. Za porušení povinnosti mlčenlivosti se nepovažuje ani (vii) sdělování údajů nebo jiných skutečností zdravotnickým pracovníkem, který je členem České lékařské komory, České stomatologické komory nebo České lékárnické komory, v nezbytném rozsahu pro účely řízení prováděných orgány těchto komor [§ 51 odst. 4 zákona o zdravotních službách].

ve zdravotním ústavu a řízení o vyslovení nepřípustnosti držení v zařízení sociálních služeb [§ 66 až § 84 b ZŘS], v rámci kterých je soud oprávněn provést i výslech lékaře nebo důkaz zdravotnickou dokumentací či záznamem z ní nebo vyjádřením či písemnou zprávou ošetřujícího lékaře.

2.3.2.2.4 Duchovní a zpovědní tajemství

Duchovní registrovaných církví a náboženských společností jsou povinni zachovávat mlčenlivost v souvislosti s výkonem zpovědního tajemství nebo s výkonem práva obdobného zpovědnímu tajemství, je-li tato povinnost tradiční součástí učení církve a náboženské společnosti nejméně 50 let [§ 7 odst. 1 písm. e) zákona o církvích]. Jedná se o kategorii státem uznané povinnosti mlčenlivosti, která se však uplatní pouze u církve či náboženské společnosti registrované dle zákona o církvích v rejstříku registrovaných církví a náboženských společností vedeném Ministerstvem kultury, které získaly oprávnění k výkonu zvláštního práva zachovávat povinnost mlčenlivosti duchovními.¹⁰⁹ Oprávnění k výkonu práva zachovávat povinnost mlčenlivosti duchovními se zapisuje taktéž do veřejné části rejstříku registrovaných církví a náboženských společností [§ 2 odst. 1 písm. g) vyhlášky č. 232/2002 Sb., kterou se provádí zákon o církvích a náboženských společnostech].

Povinnost mlčenlivosti je omezena jen „na osoby, které v příslušné církvi nebo náboženské společnosti představují jasně identifikovatelnou a definovanou skupinu zřetelně vymezenou oproti ostatním členům jednak v registrovaném základním dokumentu podle zákona č. 3/2002 Sb., a zpravidla také ve vnitřních předpisech církve nebo náboženské společnosti, a která je takto vnímána i třetími osobami, orgány činnými v trestním řízení, správními orgány apod. Informovanost třetích osob o registrovaných subjektech, která může být podstatná i pro účely zjištění, zda určitá osoba má či nemá právo zachovávat mlčenlivost o určitých skutečnostech, je mj. zajištěna veřejnou informací o tom, jak může dojít k ustavení nebo odvolání duchovního... Pokud tedy nejsou osoby... transparentně uvedeny a nadány tímto právem v jejich oficiálních dokumentech, nemohou být duchovními ve smyslu zákona č. 3/2002 Sb.“ (II. ÚS 331/06) a povinnost

¹⁰⁹ K významu práva církve a náboženské společnosti zachovávat jejími duchovními povinnost mlčenlivosti se vyjadřoval Ústavní soud, který shledal možnost ministerstva kultury zrušit oprávnění k výkonu takového zvláštního práva, pokud registrovaná církev a náboženská společnost nezveřejňuje každoročně výroční zprávu, za protiústavní. K tomuto Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2002, č. 4/2003 Sb.

zachovávat mlčenlivost a s ní související právo odepřít svědeckou výpověď se na takové osoby nevztahuje.¹¹⁰

Pro úplnost je třeba zmínit, že povinnost zachovávat mlčenlivost duchovními vylučuje též oznamovací povinnost dle § 367 TZ. Duchovní registrované církve a náboženské společnosti s oprávněním k výkonu zvláštního práva zachovávat povinnost mlčenlivosti nemají povinnost oznámit trestný čin, dozví-li se o jeho spáchání v souvislosti s výkonem zpovědního tajemství nebo v souvislosti s výkonem práva obdobného zpovědnímu tajemství [§ 368 odst. 3 TZ]. Tímto však není dotčena § 367 TZ uložená povinnost překazít spáchání trestného činu [§ 7 odst. 1 písm. e) zákona o církvích].

2.3.2.2.5 *Novináři a povinnost mlčenlivosti*

Na rozdíl od výše uvedených povolání či profesí není fyzická osoba nebo právnická osoba, která se podílela na získávání nebo zpracovávání informací pro uveřejnění nebo již uveřejněných v periodickém tisku nebo v rozhlasovém či televizním vysílání, vázána mlčenlivostí v rozsahu uplatňovaném pro výše uvedená povolání či profese. Vymezení okruhu osob, které se podílejí na získávání nebo zpracování informací je velmi široké. Nejedná se pouze o redaktory, editory, novináře, ale i vydavatele tisku, žurnalisty, hlasatele, moderátory, publicisty, dokumentaristy a o další novinářské profese (dále označované jako „novinář“).

Na rozdíl od povinnosti mlčenlivosti, která platí pro výše uvedené profese a povolání, není novinář povinen mlčenlivost zachovávat, avšak je k mlčenlivosti ohledně zdroje a obsahu informací pro uveřejnění nebo uveřejněných v periodickém tisku nebo v rozhlasovém či televizním vysílání oprávněn. Jedná se tak o kategorii státem uznané mlčenlivosti. Tiskový zákon opravňuje novináře odepřít soudu, jinému státnímu orgánu nebo orgánu veřejné správy (i) poskytnutí informace o původu či obsahu informací pro uveřejnění nebo uveřejněných v periodickém tisku a/nebo (ii) předložení nebo vydání věcí, z nichž by mohl být zjištěn původ či obsah těchto informací [§ 16 odst. 1 a 2 tiskového zákona]. Uvedené shodně platí i pro informace, které mají být uveřejněné nebo které již byly uveřejněny v rozhlasovém nebo

¹¹⁰ K vnitřním předpisům církve viz KOLÁŘOVÁ, M. Povaha vnitřních předpisů církve. *Právní rozhledy*, 2012, č. 2, s. 54–57.

televizním vysílání (§ 41 odst. 1 a 2 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání).

Právem na ochranu novinářského zdroje a obsahu informací pro uveřejnění nebo uveřejněných v periodickém tisku nebo v rozhlasovém či televizním vysílání však nejsou dotčeny trestním zákoníkem stanovené povinnosti nena-
držovat pachateli trestného činu a povinnosti překazít nebo oznámit trestný čin a ani povinnosti, které jsou stanoveny trestním řádem [§ 16 odst. 3 tiskového zákona a § 41 odst. 3 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání]. Dotčena není ani daňovým řádem stanovená povinnost vydavatele sdělit správci daně na jeho výzvu jméno a bydliště resp. název a sídlo objednatel uveřejněného inzerátu [§ 16 odst. 3 tiskového zákona a § 57 odst. 6 DR].

Je zřejmé, že zajištění důvěrnosti zdrojů i obsahu informací je základním předpokladem svobodného tisku.¹¹¹ Otázkou však zůstává, v jakém rozsahu je novinář povinen soudu svědeckou výpověď poskytnout, neboť tiskový zákon ani zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání neukládá novinářům povinnost mlčenlivosti, která opravňuje odepření svědecké výpovědi a výslovně ani nestanoví, zda-li novináři (ne)jsou povinni jako svědci vypovídat. Zákon poskytuje novinářům pouze možnost odepřít soudu poskytnutí informace o původu či obsahu informací a odepřít předložení nebo vydání věcí, z nichž by mohl být zjištěn původ či obsah těchto

¹¹¹ „Svobodný tisk závisí na svobodném toku informací od sdělovacích prostředků ke čtenářům a od čtenářů ke sdělovacím prostředkům. Novináři... běžně závisí na ne-novinářích kvůli přísunu informací o otázkách veřejného zájmu... V mnoha případech je anonymita zdroje předběžnou podmínkou, na základě níž je informace poskytována od zdroje ke novinářům; to může být motivováno např. strachem z prozrazení, který by mohl nepříznivě ovlivnit fyzickou bezpečnost nebo jistotu pracovního místa informátora. Se zřetelem ke tomu novináři nezdědká argumentují, že mají právo odmítnout prozradit jak jméno svého zdroje, tak i povahu informace, která je jim důvěrně předána; tato argumentace je používána nejen ve vztahu k informacím psaným, ale i k jiným dokumentům a materiálům, včetně fotografií. Novináři tvrdí, že bez prostředků k ochraně jejich důvěrných zdrojů by byla značně omezena jejich schopnost klást překážky např. korupci státních úředníků, popř. vykonávat investigativní žurnalistiku vůbec. Potřeba chránit informační zdroje je tak silná, že se mnoho novinářů cítí být vázáno profesijními etickými kodexy, které ukládají zdroj neodhalovat. Mnozí žurnalisté na tyto kodexy spoléhají např. i při jednání před soudem, jestliže čelí případu odhalení identity svých zdrojů. Vzhledem k tomu někdy vznikají situace, kdy se zájmy novinářů a právo veřejnosti na informace střetávají se zájmy více či méně mocných jednotlivců či institucí. Často se takový konflikt vztahuje ke otázkám soudnictví, obvykle pokud daná informace je – či může být – relevantní pro trestní nebo civilní řízení. Tu je pak úkolem Ústavního soudu posoudit takový konflikt testem proporcionality a vážit, zda je v konkrétním případě veřejný zájem na odhalení zdroje novinářovy informace natolik silný, že převládá i ústavní právo na svobodu projevu, jehož derivátem je i právo sdělovacích prostředků na utajení zdroje informace“ (I. ÚS 394/04, Pl. ÚS 10/09).

informací. Jedná se však o subjektivní právo novináře, nikoliv jeho povinnost.¹¹² Povinnost chránit informační zdroje a obsah informací je specifikována profesionálními etickými kodexy, které však neupravují sankční mechanismy v případě jejího porušení.¹¹³

V každém konkrétním případě je tak nutno na základě provedeného testu proporcionality zvážit, zda je novinář oprávněn odeprít svědeckou výpověď ohledně původu či obsahu informací či zda je v daném případě „*veřejný zájem na odhalení zdroje novinářovy informace natolik silný, že převáží i ústavní právo na svobodu projevu, jebož derivátem je i právo sdělovacích prostředků na utajení zdroje informace*“ (I. ÚS 394/04, Pl. ÚS 10/09).

2.3.2.2.6 Úřední tajemství

Povinnost mlčenlivosti zaměstnanců a pracovníků veřejné správy označovaných v hovorové řeči za „úředníky“ je značně roztržštěná a upravena v celé řadě právních předpisů.¹¹⁴ Stěžejním právním předpisem upravujícím povinnost mlčenlivosti úředníků je zákon o státní službě, zákon o úřednících územních samosprávných celků a v neposlední řadě též zákoník práce. Povinnost zachovávat mlčenlivost je taktéž spolu s dalšími povinnostmi úředníků blíže specifikována v etickém kodexu úředníků a zaměstnanců veřejné správy a v dalších etických kodexech, které orgány veřejné správy vydávají.¹¹⁵

Povinnost zachovávat mlčenlivost státních zaměstnanců je upravena především zákonem o státní službě. Státním zaměstnancem je dle § 6 zákona

¹¹² Více HERCZEG, J. K právu novinářů nezveřejňovat své informační zdroje. *Právní rozhledy*, 2011, č. 10, s. 343–350.

¹¹³ HOMOLKOVÁ, M. Advokát a novinář – nepřítel či spolupracovník? *Bulletin advokacie*, 2001, č. 8, s. 36–44.

¹¹⁴ Např. § 22 a násl. zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu; § 17 zákona č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových; § 6 zákona č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech; § 9, § 52 až 55, § 180 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád; § 16 odst. 2 zákona č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů; § 4 odst. 3 zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci; § 100 a násl. zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách; § 57 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí; § 19 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel; § 38 až § 40 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu aj.

¹¹⁵ Viz *Etický kodex úředníků a zaměstnanců veřejné správy*. Dostupné z: https://www.cuzzs.cz/userfiles/documents/Legislativa/Etický_kodex_uredniku_a_zamestnancu_veřejne_spravy.pdf

o státní službě fyzická osoba, která byla přijata do služebního poměru a zařazena nebo jmenována na služební místo, a která na ministerstvech a jiných zákonem zřízených nebo označovaných správních úřadech vykonává státní službu definovanou v § 5 zákona o státní službě. Obsah povinnosti mlčenlivosti státních zaměstnanců je upraven v § 77 odst. 1 zákona o státní službě, dle kterého se mlčenlivost státních zaměstnanců vztahuje na skutečnosti, o nichž se dozvěděli při výkonu služby, a které v zájmu služebního úřadu nelze sdělovat jiným osobám. Povinnosti zachovávat mlčenlivost o služebních věcech může státního zaměstnance zprostit služební orgán.¹¹⁶

Povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, které se dozvěděli při výkonu svého zaměstnání nebo v souvislosti s ním, se dále vztahuje dle § 16 odst. 1 písm. j) zákona o úřednících územních samosprávných celků na úředníky územních samosprávných celků, kterými jsou obec, kraj, hlavní město Praha, statutární město a městská část hlavního města Prahy, přičemž úředníkem se rozumí zaměstnanec územního samosprávného celku podílející se na výkonu správních činností, a to v samostatné nebo přenesené působnosti územního samosprávného celku, zařazený do obecního úřadu, do městského úřadu, do magistrátu statutárního města nebo do magistrátu územně členěného statutárního města, do úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, do krajského úřadu, do Magistrátu

¹¹⁶ Vedoucího služebního úřadu může této povinnosti zprostit vedoucí nadřízeného služebního úřadu. Nemá-li služební úřad nadřízený služební úřad, může vedoucího služebního úřadu zprostit povinnosti zachovávat mlčenlivost náměstek pro státní službu. Povinnosti zachovávat mlčenlivost o služebních věcech může náměstka pro státní službu zprostit vláda nebo ministr vnitra na základě pověření vlády [§ 77 odst. 4 a 5 zákona o státní službě].

hlavního města Prahy nebo do úřadu městské části hlavního města Prahy.¹¹⁷ Povinnosti zachovávat mlčenlivost může úředníka zprostit vedoucí úřadu, jím pověřený vedoucí úředník nebo příslušný správní úřad, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak [§ 16 odst. 1 písm. j) zákona o úřednících územních samosprávných celků].

Povinnost úředníků zachovávat mlčenlivost je dále upravena též v § 303 zákoníku práce. Této povinnosti mohou být výše uvedení zaměstnanci zproštěni statutárním orgánem nebo jím pověřeným vedoucím zaměstnancem, přičemž zvláštní právní předpisy upravující působení a činnost výše uvedených orgánů veřejné správy mohou stanovit (a ve většině případů i stanoví) odlišně. Koncepce povinnosti mlčenlivosti podle zákoníku práce je však odlišná oproti právní úpravě v zákoně o státní službě a v zákoně o úřednících územních samosprávných celků, neboť účelem povinnosti mlčenlivosti ve veřejné správě není ochrana zájmů zaměstnavatele, ale ochrana řádného výkonu veřejné správy.¹¹⁸ Zákon o státní službě a zákon o úřednících územních samosprávných celků představují *lex specialis* vůči zákoníku práce, a proto se použijí přednostně.

Příkladmo lze blíže rozvést povinnost mlčenlivosti správce daně upravenou daňovým řádem, se kterou je možné se v civilním soudním řízení setkat častěji. Dle § 9 odst. 1 DŘ je správa daní neveřejná a osoby zúčastněné na správě daní a úřední osoby jsou povinny za podmínek stanovených

¹¹⁷ Zákon o úřednících územních samosprávných celků se nevztahuje na zaměstnance územních samosprávných celků, kteří nejsou zařazeni do úřadu, a to i v případě, že by vykonávali nebo se podíleli na výkonu správních činností, dále se nevztahuje ani na členy volených orgánů územních samosprávných celků, a v neposlední řadě se nevztahuje ani na osoby, které mají s územním samosprávným celkem uzavřenou některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Jedná se zejména o zaměstnance zařazené ve vlastních organizačních složkách územního samosprávného celku, které nemají právní subjektivitu, zaměstnance zařazené jen ve zvláštních orgánech územního samosprávného celku a zaměstnance, kteří vykonávají výhradně pomocné, servisní nebo manuální práce nebo kteří výkon takových prací řídí (tzv. obslužné činnosti). Právní poměry těchto zaměstnanců se pak řídí zákoníkem práce. (viz Stanovisko odboru legislativy a koordinace předpisů Ministerstva vnitra k pojmům úředník a správní činnosti podle zákona o úřednících územních samosprávných celků. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/stanovisko-k-bodu-programu-c-2-802894.aspx?usg=DAOvVaw2yHpnSwF2949gKTW04aqer&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab>).

¹¹⁸ VRBOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti úředníků územních samosprávných celků. In: DÁVID, R., D. SEHNÁLEK a J. VALDHANS. *Dny práva 2011 – Days of Law 2011* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

daňovým řádem nebo jiným zákonem zachovávat mlčenlivost o všem, co se v souvislosti se správou daní dozvěděl.¹¹⁹ Daňový subjekt může dle § 52 odst. 2 DŘ správce daně nebo jinou osobu zúčastněnou na správě daní zprostit povinnosti mlčenlivosti ohledně údajů, které se ho týkají, a údajů, které byly využity při dokazování jeho povinností při správě daní, s uvedením rozsahu údajů a účelu zproštění. Zanikne-li daňový subjekt bez právního nástupce, nebo zemře-li bez dědice, má oprávnění ke zproštění povinnosti mlčenlivosti ministr financí. Daňový řád však stanoví poměrně rozsáhlé výjimky, na které se povinnost správce daně zachovávat mlčenlivost nevztahuje. Jednou z nich je i poskytnutí informací získaných při správě daní soudu (i) v řízení vedeném z podnětu daňového subjektu ve věci správy jeho daní, (ii) v případě uplatnění práva správcem daně při správě daní, nebo (iii) jedná-li se o údaje potřebné pro účely rozhodnutí soudu o výživném [§ 53 odst. 1 písm. c) DŘ]. V ostatních případech, pro které daňový řád či jiný zvláštní zákon nestanoví výjimku, je správce daně povinen mlčenlivost zachovávat.

2.3.2.2.7 Bankovní tajemství a povinnost mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti se dále vztahuje taktéž na pracovníky banky, členy statutárního orgánu banky, členy správní rady banky a členy dozorcí rady banky, kteří jsou dle § 39 odst. 1 zákona o bankách povinni zachovávat mlčenlivost ve služebních věcech dotýkajících se zájmů banky a jejích klientů. Podle druhého odstavce přitom platí, že uvedené osoby jsou povinny zachovávat mlčenlivost i po skončení pracovněprávního vztahu nebo jiného obdobného vztahu.¹²⁰

¹¹⁹ Povinnost mlčenlivosti podle daňového řádu „se vztahuje na všechny údaje, které se správce daně, resp. jeho pracovníci dozví při daňovém řízení nebo v souvislosti s ním, přičemž není rozhodné, zda jsou tyto údaje známy také někomu jinému (zákon o správě daní a poplatků v tomto směru nestanoví žádnou výjimku). Pokud je po správci daně požadován údaj, který se dozvěděl při daňovém řízení či v souvislosti s ním, je pro jeho další postup významné pouze zjištění, zda se na tento údaj vztahuje povinnost mlčenlivosti, naopak je zcela irelevantní skutečnost, zda je tento údaj osobě, která o něj žádá, již znám či nikoli“ (NS 4 Tz 17/2003).

¹²⁰ Podobně pak § 50 odst. 1 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, který stanoví, že zaměstnanci České národní banky jsou povinni zachovávat mlčenlivost ve služebních věcech. Tato povinnost trvá i po skončení pracovněprávního vztahu nebo jiného obdobného vztahu, přičemž povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, se kterými se seznámí při výkonu své funkce, platí i pro členy poradních orgánů a auditory.

Účelem právní úpravy povinnosti mlčenlivosti je zajistit, aby nejen banka jako právnická osoba, ale i fyzické osoby, které zajišťují její fungování, měly ze zákona povinnost uchovat v tajnosti určité údaje, a to zejména vzhledem ke specifickým bankovním činnostem, které jsou spojeny s požadavkem, aby mezi bankou a jejími klienty existoval vztah založený na důvěře, respektive důvěrnosti sdílených informací a údajů.¹²¹

V praxi nečiní problém určit osoby, jež jsou členové statutárního orgánu (tzn. členové představenstva banky či její statutární ředitel), členové správní rady či členové dozorčí rady. O to komplikovanější je však termín „pracovníci banky“. Pojem pracovník je širší než pojem zaměstnanec dle zákoníku práce, který je však jeho podmnožinou. Podle § 4 odst. 5 písm. l) zákona o bankách se totiž pracovníkem rozumí zaměstnanec nebo jiná fyzická osoba, která svou činnost uskutečňuje podle příkazů jiného. S ohledem na to, že zaměstnancem je dle zákoníku práce fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu, přičemž závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně, bude povinnost mlčenlivosti dopadat primárně na zaměstnance banky, která je jejich zaměstnavatelem. Dalším a relativně širokým okruhem osob, jež uskutečňují svou činnost podle příkazu jiného, budou osoby zavázané některou smlouvou příkazního typu. V souladu s občanským zákoníkem mezi závazky ze smluv příkazního typu patří příkaz (§ 2430 a násl.), zprostředkování (§ 2445 a násl.), komise (§ 2455 a násl.), zasilatelství (§ 2471 a násl.) a obchodní zastoupení (§ 2483). Povinnost mlčenlivosti se tedy vztahuje i na osoby, které se zavázaly některé činnosti vykonávat pro banku na základě smluvního ujednání.¹²²

Povinnost mlčenlivosti výše uvedeného okruhu osob je vymezena pomocí předmětu, tzn. vymezení informací a skutečností, o nichž jsou povinny zachovávat mlčenlivost, přičemž zákon o bankách operuje s termínem služební věci dotýkající se zájmů banky a jejích klientů. Vymezení předmětu povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k *služební věcí* představuje archaismus

¹²¹ PIHERA, V. Některé úvahy o bankovním tajemství. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 35.

¹²² LIŠKA, P. Bankovní tajemství a povinnost mlčenlivosti. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 6, s. 241.

převzatý z historické právní úpravy, který je třeba a lze překonat výkladem, když zaměstnanci banky nejsou ve služebním, nýbrž standardním pracovním poměru. Termín služební věci je tedy na místě interpretovat jako věci pracovní, „*tj. věci, se kterými přichází určitá osoba do styku při své činnosti pro banku nebo v souvislosti s ní. Konkrétní osoby budou přicházet do styku nejen s údaji krytými bankovním tajemstvím, ale i s informacemi o obchodním tajemství banky, o jejím know-how, pracovních postupech banky, návrzích a vzorech dokumentů, informačních systémech, zkušenostech s konkrétními klienty a obchodními partnery apod.*“ Skutečnosti, které jsou součástí obchodního tajemství banky jsou pak odpovídajícím způsobem chráněny a utajovány. K tomuto více následující kapitola.

Zároveň povinnost mlčenlivosti dopadá toliko na informace získané v souvislosti s činností pro banku a dotýkajících se jejích zájmů a zájmů jejích klientů. Z logiky věci přitom vyplývá, že postačuje, aby se informace dotýkala pouze jednoho z uvedených okruhů. U klienta především půjde o ochranu jeho osobních údajů a informací týkajících se jeho obchodních aktivit.¹²³ Služební věci dotýkající se zájmů banky pak budou zjevně představovat širokou paletu informací, tzn. informace o obchodní strategii banky, o jednáních s klienty a orgány dohledu, informace o obchodních partnerech banky, pracovních postupech a know-how, jakož i reputačních zájmech banky apod. Je zřejmé, že okruh záležitostí, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti je značně široký, přičemž posouzení, zda jde o případ povinnosti zachovávat mlčenlivost, bude nutné provést vždy s ohledem na okolnosti konkrétního případu. Zároveň však platí, že ne na všechny informace získané při činnosti pro banku nebo v souvislosti s ní se vztahuje povinnost mlčenlivosti.¹²⁴ Bez dalšího však lze usuzovat, že mezi služební věci dotýkající se zájmů banky a jejích klientů budou spadat informace chráněné bankovním tajemstvím.

Dle § 38 odst. 1 zákona o bankách se bankovní tajemství vztahuje na všechny bankovní obchody, peněžní služby bank, včetně stavů na účtech a depozit. Ze vzájemného porovnání předmětu chráněného bankovním tajemstvím a povinností mlčenlivosti vyplývá, že povinnost mlčenlivosti je koncipována jako širší povinnost, která ukládá zachovat mlčenlivost nejen o bankovních

¹²³ LIŠKA, op. cit., 2016, s. 241.

¹²⁴ Ibid.

obchodech a peněžních službách bank, ale i o dalších záležitostech ve služebních věcech dotýkajících se zájmů banky a klientů.

Z pohledu nejen procesního práva je poměrně problematické určit, na jaké konkrétní skutečnosti se bankovní tajemství vztahuje. Právní předpisy totiž předně nestanoví definici pojmu bankovní obchody, protože je nutné vyjít z právní doktríny.¹²⁵ Bankovními obchody jsou typicky smlouvy uzavírané bankami a obchody příznačné právě pro bankovní sektor, jež souvisí se speciálním povolením banky ke své činnosti – bankovní licencí, typicky tedy smlouvy o účtu, úvěrové smlouvy, bankovní záruky, smlouva o inkasu apod.¹²⁶ Je však nutné zdůraznit, že sama skutečnost, že jednou ze smluvních stran je banka, neznamená, že lze vzniknuvší právní poměr zařadit pod bankovní obchod. Stežejní je, zda se uzavřená smlouva bezprostředně vztahuje k povolené činnosti dle bankovní licence.

Dalším chráněným okruhem jsou skutečnosti týkající se peněžních služeb, přičemž najít rozdíl mezi pojmy peněžní služby bank a bankovní obchody, je obtížné, když ani pojem peněžní služby není právními předpisy definován. Uvedení pojmu peněžní služby jako předmětu chráněného bankovním tajemstvím tak lze vykládat tak, že slouží i k pokrytí „*i takových případů, kdy banka není přímým účastníkem bankovního obchodu jako smluvní strana vůči klientovi, ale jako třetí osoba, která zajišťuje uskutečnění smluvního vztahu.*“ Může se tak jednat např. o informace o výběrech z bankomatu patřícího jiné bance, než je banka vystavující platební kartu, oznámení o otevření akreditivu jinou bankou, provedení inkasa na základě smlouvy o inkasu další bankou, oznámení o poskytnutí bankovní záruky jinou bankou.^{127, 128}

O zproštění mlčenlivosti bude rozhodovat představenstvo společnosti či statutární ředitel v případě monistického systému řízení společnosti. Má-li být zproštěn mlčenlivosti člen představenstva nebo statutární ředitel, je ke zproštění příslušná dozorčí rada nebo správní rada. Ke zproštění mlčenlivosti má dle odkazu na § 38 odst. 2 zákona o bankách dojít mj. i pro účely občanského soudního řízení, tzn. i v případě, kdy má být pracovník banky

¹²⁵ LIŠKA, P., Š. ELEK a K. MAREK. *Bankovní obchody*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 37.

¹²⁶ LIŠKA, P., op. cit., 2016, s. 241.

¹²⁷ LIŠKA, P. Objekt právní úpravy bankovního tajemství a povinnost mlčenlivosti. In: *Pocta Milanu Bakošovi ke 70. narozeninám*. 2009, s. 218–224.

¹²⁸ LIŠKA, P. *Zákon o bankách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

vyslechnut jako svědek. S ohledem na to, že zákon o bankách neopравňuje statutární orgán či případně dozorčí nebo správní radu odmítnout zproštění mlčenlivosti provést, jsou tyto subjekty povinny tak učinit, jsou-li splněny všechny zákonné požadavky. Ochrana a utajení skutečností, které tvoří obchodní tajemství banky, podléhá pak zákonné ochraně obchodního tajemství. K tomuto více následující kapitola.

2.3.2.2.8 Obchodní tajemství

Obchodní tajemství tvoří dle § 504 OZ „*konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníky zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.*“ Účelem utajení obchodního tajemství je ochrana konkurenční výhody v hospodářském styku a svědčí právě vlastníkovu závodu, resp. podnikateli. Právě vlastník závodu, resp. podnikatel vymezuje rozsah obchodního tajemství a je taktéž oprávněn s obchodním tajemstvím disponovat. Vlastník závodu, resp. podnikatel zajišťuje také utajení obchodního tajemství v podobě smluvní povinnosti mlčenlivosti osob, které mají k obchodnímu tajemství přístup. Typickým příkladem právních jednání upravujících povinnost zachovávat mlčenlivost o obchodním tajemství jsou pracovní smlouvy se zaměstnanci, smlouvy o výkonu funkce člena statutárního orgánu či smlouvy s obchodními partnery.

K povinnosti mlčenlivosti ohledně obchodního tajemství nepanuje mezi odbornou veřejností jednotný právní názor.¹²⁹ Vzhledem k tomu, že povinnost mlčenlivosti o obchodním tajemství není obecně stanovena přímo zákonem, ale vyplývá ze smluvního ujednání mezi podnikatelem a osobami, které mají k obchodnímu tajemství přístup, je zřejmé, že se nejedná o zákonem stanovenou povinnost mlčenlivosti dle § 124 OSŘ. Obchodní tajemství lze však dle našeho názoru řadit do kategorie státem uznané povinnosti mlčenlivosti, neboť zákon obchodní tajemství výslovně

¹²⁹ Např. NS 29 Odo 371/2005, dle kterého teorie dovodila, že znalec „*není oprávněn odmítnout sdělit obchodní tajemství soudu, neboť zákon neukládá povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech tvořících obchodní tajemství. Znalec však je povinen soudu včas sdělit, že při jeho výsledku je třeba učinit opatření k ochraně obchodního tajemství případně, bude-li nezbytné uvést skutečnosti tvořící obchodní tajemství ve znaleckém posudku, i to, že obsahem znaleckého posudku jsou skutečnosti tvořící obchodní tajemství (viz Štenglová, I., Drápal, J., Půry, F. Korbel, F. Obchodní tajemství. Praha: Linde 2005. s. 81 a násl.)*“; odlišně LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 618–619.

uznává a stanoví, že jedním ze znaků obchodního tajemství je právě jeho utajení [§ 504 OZ].¹³⁰ Zákon porušení obchodního tajemství i sankcionuje, přičemž těžištěm soukromoprávní ochrany obchodního tajemství je právní úprava ochrany proti nekalé soutěži [§ 2985 a násl. OZ]. Ochrana je obchodnímu tajemství poskytována i na úrovni trestněprávní [§ 248 TZ].

V některých případech je povinnost mlčenlivosti o obchodním tajemství stanovena výslovně zákonem. Kupříkladu povinnost mlčenlivosti o obchodním tajemství inspektora Puncovního úřadu dle § 42 odst. 2 zákona č. 539/1992 Sb., o puncovníctví a zkoušení drahých kovů (puncovní zákon). Této povinnosti může inspektora zbavit pouze vedoucí Puncovního úřadu. Dále může být obchodní tajemství předmětem povinnosti mlčenlivosti osob, pro které platí povinnost mlčenlivosti obecně o všech skutečnostech, se kterými se seznámily v souvislosti s výkonem svého povolání, funkce či profese apod. (povinnost mlčenlivosti advokáta, notáře, daňového poradce aj.) a které nemohou v této souvislosti svědeckou výpověď poskytnout.

Pokud se fyzická osoba tedy smluvně zaváže vůči podnikateli zachovávat mlčenlivost o okolnostech, které tvoří obchodní tajemství, je tato fyzická osoba povinna svědeckou výpověď o skutečnostech, které tvoří obchodní tajemství, odepřít, ledaže ji vlastník závodu, resp. podnikatel, této smluvně stanové povinnosti zachovávat mlčenlivost o obchodním tajemství zproští.¹³¹ V případě, že dojde ke zproštění povinnosti mlčenlivosti pro dané soudní řízení, zákon umožňuje, aby pro celé jednání nebo jeho část došlo

¹³⁰ LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 618–619.

¹³¹ K otázce utajení obchodního tajemství v soudním řízení se vyjadřoval Nejvyšší soud, který ve svém rozsudku NS 21 Cdo 1874/2004 judikoval: „Povinnost tvrzení a povinnost důkazní o splnění předpokladů pro platnou výpověď z pracovního poměru danou zaměstnanci podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. c) zák. práce má vždy zaměstnavatel, a to i tehdy, tvoří-li některý z těchto předpokladů jeho obchodní tajemství. Chce-li úspěšně splnit uvedené procesní povinnosti, musí v řízení před soudem tvrdit a prokazovat rozhodné skutečnosti, i když tvoří jeho obchodní tajemství. Utajení obchodního tajemství před jinými osobami, než které jsou zúčastněny na řízení, zajišťuje ustanovení § 116 odst. 2 OSŘ a každý, kdo se o něm v řízení před soudem dozvěděl, nese odpovědnost za jeho neoprávněné porušení [srov. § 51 písm. a) obchodního zákoníku].“ V daném případě se však jedná o pracovněprávní spor, kdy oběma stranám řízení jsou známy skutečnosti, které tvoří obchodní tajemství a nehrozí tak jejich vyzrazení třetí osobě, která může být i přímo konkurentem podnikatele. Navíc žalobce v tomto případě je právě zaměstnavatel, který jakožto vlastník závodu, resp. podnikatel, je oprávněn s obchodním tajemstvím disponovat a jemuž utajení obchodní tajemství svědčí.

z důvodu ochrany obchodního tajemství k vyloučení veřejnosti [§ 116 odst. 2 OSŘ]. Soud může povolit jednotlivým fyzickým osobám, aby byly při jednání nebo jeho části přítomny; současně je poučí, že jsou povinny zachovávat mlčenlivost o všem, co se při jednání o obchodním tajemství dozvěděly [§ 116 odst. 3 OSŘ]. Povinnost mlčenlivosti o obchodním tajemství jsou povinny zachovávat i účastníci řízení.

Pro úplnost lze uvést, že obchodní tajemství bylo dle české právní úpravy účinné do 31. 12. 1950 důvodem pro odepření svědecké výpovědi. Civilní řád soudní v § 321 stanovil, že *„výpověď smí býti svědkem odepřena...o otázkách, na něž by svědek nemohl odpověděti, aniž by vyžradil znalecké neb obchodní tajemství.“* Shodně lze svědectví odepřít i dle stávající německé¹³² a rakouské právní úpravy¹³³ k otázkám, které by nebylo možné zodpovědět bez toho, aniž by došlo k odhalení obchodního tajemství.

2.3.2.3 Majetková újma

Jak již bylo výše uvedeno, stávající česká právní úprava umožňuje svědkovi odepřít výpověď v civilním soudním řízení jen ze dvou výše uvedených důvodů. Jiné důvody česká právní úprava od 1. 1. 1951 nepřipouští. V zahraničních právních úpravách se však můžeme setkat s dalšími zákonnými důvody, pro které lze svědeckou výpověď v civilním soudním řízení odepřít. Jedním z nich je i majetková újma.

Majetkovou újmu jako důvod pro odepření svědecké výpovědi upravoval i ČRS, který v § 321 kromě dalších důvodů stanovil, že *„výpověď smí býti svědkem odepřena...o otázkách, jichž zodpovězení by způsobilo svědkovi...bezprostřední majetkovou újmu.“* Výpověď směla být svědkem odepřena i k otázkám, jejichž zodpovězení by způsobilo bezprostřední majetkovou újmu některé z osob svědkovi blízkých. Oproti dřívější právní úpravě však majetková újma není dle stávající české právní úpravy důvodem, pro který by byl svědek oprávněn svědeckou výpověď odepřít.

¹³² Viz § 384 č. 3 německého ZPO: *„Das Zeugnis kann verweigert werden über Fragen, die der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbare.“*

¹³³ Viz § 321 odst. 1 č. 5 rakouského ZPO: *„Die Aussagedarf von einem Zeugen verweigert werden über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren.“*

Taktéž německá, rakouská i švýcarská právní úprava uznávají majetkovou újmu jako důvod pro odepření svědecké výpovědi. Dle platného německého ZPO, konkrétně § 384 č. 1 platí, že svědek je oprávněn odmítnout svědeckou výpověď k otázkám, jejichž odpověď by způsobila bezprostřední škodu na majetku svědka nebo osob jemu blízkých, přičemž okruh blízkých osob je pro účely odepření svědecké výpovědi vymezen odlišně, než je tomu dle českého občanského zákoníku.¹³⁴ Majetková újma je důvodem pro odepření svědecké výpovědi i dle platného rakouského ZPO, který v § 321 odst. 1 č. 2 obdobně jako německá právní úprava stanoví, že výpověď smí být svědkem odepřena k otázkám, jejichž zodpovězení by přivodilo bezprostřední majetkovou újmu svědka nebo osob jemu blízkým.¹³⁵ Obdobně též švýcarská právní úprava v čl. 166 písm. a) švýcarského ZPO.¹³⁶

Dle zahraniční komentářové literatury lze odepřít svědeckou výpověď pouze v případech, že v důsledku pravdivé svědecké výpovědi bezprostředně hrozí svědkovi nebo osobám jemu blízkým újma v majetkové rovině např. pokud by tím byly odhaleny skutečnosti, které by mohly odůvodnit občanskoprávní nárok vůči svědkovi nebo usnadnit jeho vymáhání.^{137, 138} Bezprostřední škoda hrozí svědkovi dle ustálené zahraniční judikatury zejména v případech, kdy zodpovězení otázky by mohlo zakládat některý z předpokladů odpovědnosti svědka jako dlužníka, spoludlužníka, ručitele apod. nebo by mohlo jakožto důkazní prostředek ulehčit věriteli svědka vymožení už existující povinnosti svědka anebo naopak ztížit vymožení vlastního nároku svědka vůči jeho dlužníkovi. Uvedené může přicházet v úvahu zejména v situacích, pokud by svědek ve své výpovědi musel zpřístupnit straně, která má proti němu

¹³⁴ Viz § 384 č. 1 německého ZPO (Zeugnisverweigerung aus sachlichen Gründen): „Das Zeugnis kann verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu der er in einem der im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde.“

¹³⁵ Viz § 321 odst. 1 č. 2 rakouského ZPO: „Die Aussagedarf von einem Zeugen verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer der in Z 1 bezeichneten Personen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil zuziehen würde.“

¹³⁶ RÜETSCHI, S. In: ALVAREZ, C. a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Band I. Art. 1–149 ZPO. Berner Kommentar*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2012, s. 1790.

¹³⁷ TRAUTWEIN. In: PRÜTTING, GEHRLEIN a kol., op. cit., s. 1074–1075.

¹³⁸ RECHBERGER, W. H. Kommentar zur § 321–322. In: RECHBERGER, W. H. a kol. *Zivilprozessordnung. Kommentar zur ZPO*. 3. vyd. Wien: SpringerWienNewYork, 2006, s. 1249–1254.

nějaký nárok, dosud neznámé či dosud nepředložené námitky.¹³⁹ Dále bylo dovozeno, že znak bezprostřednosti není naplněn v případě, kdy by měla újma v souvislosti se svědeckou výpovědí vzniknout společnosti s ručením omezeným, jejímž je svědek jednatelem nebo společníkem. V případě osobních obchodních korporací však byla bezprostřednost dovozena.¹⁴⁰

Dle rakouského ZPO je však právo odepřít svědeckou výpověď z důvodu bezprostředně hrozící škody dále omezeno dále § 322, který stanoví, že svědeckou výpověď nelze pro tento důvod odepřít ohledně (i) uskutečnění a obsahu právních jednání, ke kterým byl svědek příbrán jako úředník osvědčující takové právní jednání, (ii) skutečností v majetkových věcech týkajících se manželských nebo rodinných vztahů, (iii) narození, sňatků nebo úmrtí osob svědkovi blízkých, a konečně ohledně (iv) právních jednání, které svědek učinil v souvislosti se sporným právním vztahem jako právního předchůdce nebo zástupce jedné ze procesních stran.¹⁴¹

Na rozdíl od uvedených zahraničních právních úprav není dle stávající české právní úpravy svědek oprávněn v případě jemu bezprostředně hrozící škody svědeckou výpověď odmítnout a je tedy zákonem případně i nucen způsobit sám sobě pravdivou svědeckou výpovědí škodu. Povinnost poskytnout v civilním soudním řízení součinnost v podobě svědecké výpovědi by však neměla být bezbřehá, protože je nutné stanovit určité limity pro ochranu třetích osob, které součinnost poskytují. Osobám poskytujícím součinnost by neměla vznikat újma nepřiměřená zájmu na objasnění skutkového stavu věci odvíjejícímu se od ústavně garantovaného práva na soudní ochranu. Předcházení vzniku újmy na svém majetku je zcela oprávněný legitimní zájem svědka, který by měl být brán při stanovení povinnosti součinnosti v potaz. Důvodem pro odepření by však neměla být jakákoli škoda, avšak pouze závažná či nenapravitelná škoda, která by byla nepřiměřená zájmu

¹³⁹ Rozhodnutí německého spolkového pracovního soudu (*Bundesarbeitsgericht*) ze dne 2. 8. 2017, sp. zn. 9 AZB 39/17.

¹⁴⁰ TRAUTWEIN. In: PRÜTTING, GEHRLEIN a kol., op. cit., s. 1074–1075.

¹⁴¹ Viz § 322 rakouského ZPO: „Über Errichtung und Inhalt von Rechtsgeschäften, bei welchen der Zeuge als Urkundsperson beigezogen worden ist, über Tatsachen, welche die durch das Ehe- und Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen, über Geburten, Verheirathungen oder Sterbefälle der im § 321 Abs 1 Z 1 bezeichneten Angehörigen, endlich über Handlungen, welche der Zeuge in Betreff des streitigen Rechtsverhältnisses als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer der Parteien vorgenommen hat, darf das Zeugnis wegen eines zu besorgenden vermögensrechtlichen Nachtheiles nicht verweigert werden.“

na objasnění skutkového stavu věci a kterou by nebylo možné svědkovi jednoduše nahradit. S ohledem na uvedené lze tak jednoznačně doporučit de lege ferenda uznat majetkovou újmu (avšak v omezeném rozsahu) za jeden ze zákonných důvodů pro odepření svědecké výpovědi.

2.3.2.4 Hanba či jiná nemajetková újma

Dle § 321 odst. 1 ČRS bylo možné svědeckou výpověď odepřít též k otázkám, jejichž zodpovězení by svědkovi nebo osobám jemu blízkým bylo k hanbě. O užívání hanby jako důvodu pro odepření svědectví svědčí i dobová judikatura: „...*v tomto sporu byla tato slečna T. vyslechnuta o tvrzení žalované, že s ní žalobce spáchal cizoložství, odepřela však svědectví, poněvadž by jí způsobiti mohlo hanbu, což podle § 321 a 272 c. ř. s. ve spojení s důvěrným obsahem dopisu jest náležitě hodnotiti.*“¹⁴² Dále též například rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 19. října 1928, R I 496/28 (Vážný č. 8387).¹⁴³ Na rozdíl od dřívější české právní úpravy nelze však dle současného stavu svědeckou výpověď odepřít z důvodu, že by tím mohla být svědkovi či osobám jemu blízkým způsobena hanba či jiná nemajetková újma např. v podobě poškození dobré pověsti či jména.¹⁴⁴

Obdobně jako v případě majetkové újmy lze pro porovnání uvést, že hanba je důvodem pro odepření svědecké výpovědi dle stávající německé, rakouské i švýcarské právní úpravy. Platný německý ZPO v § 384 č. 2 stanoví, že svědek může odepřít výpověď k otázkám, jejichž zodpovězení by přispělo ke zneuctění svědka nebo osob jemu blízkých.¹⁴⁵ Obdobně stanoví též rakouský ZPO v § 321 odst. 1 č. 1, dle kterého smí svědek odepřít svědeckou výpověď k otázkám, jejichž zodpovězení by přispělo k hanbě svědka nebo osob jemu

¹⁴² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 16. ledna 1930, Rv I 428/29.

¹⁴³ „*Prohlásil-li svědek, používá v základní rozepři dobrodiní § 321 c. ř. s., po rozsudku, že jest ochoten vzdáti se tohoto dobrodiní, nabyl žalobce o obnovu teprve tímto prohlášením možnosti použití tohoto průvodního prostředku.*“

¹⁴⁴ K tomuto například Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 6. 6. 2011, č. j. 15 A 34/2011-77, který judikoval, že „*prostá obava svědka z poškození dobré pověsti osoby blízké není důvodem pro odepření svědecké výpovědi v rámci řízení.*“

¹⁴⁵ Viz § 384 č. 2 německého ZPO: „*Das Zeugnis kann verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen zur Unehre gereichen oder die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.*“

blízkých.¹⁴⁶ Obdobně též švýcarská právní úprava v čl. 166 písm. a) švýcarského ZPO.¹⁴⁷

Dle stávající české právní úpravy je tedy na rozdíl od českému právu blízkých zahraničních právních úprav svědek zákonem nucen působit sám sobě svědeckou výpovědí nemajetkovou újmu, což může v některých případech vést ke stavu rozpornému s čl. 10 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že „*každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno.*“ S ohledem na uvedené lze jednoznačně doporučit *de lege ferenda* uznat nemajetkovou újmu za jeden ze zákonných důvodů pro odepření svědecké výpovědi.

2.3.2.5 Osoba blízká

Mezi důvody pro odepření svědecké výpovědi patří dle některých právních úprav [např. § 383 odst. 1 č. 1 až 3 německého ZPO nebo čl. 165 švýcarského ZPO] i skutečnost, že by svědkem měla být osoba blízká některému z účastníků řízení. V takovém případě je svědek oprávněn odmítnout vypovídat právě z důvodu svého příbuzenského či obdobného poměru k některému z účastníků či oběma účastníkům řízení. Fasching v této souvislosti zmiňuje, že těžký vnitřní konflikt, kterému by mohl být svědek vystaven, by mohl vést i k nepravdivé svědecké výpovědi.¹⁴⁸

Dle stávající české právní úpravy nezakládá příbuzenský či obdobný vztah k účastníkovi řízení svědeckou nezpůsobilost resp. důvod pro odepření svědecké výpovědi, avšak představuje jednu ze skutečností, ke které soud přihlíží při hodnocení věrohodnosti svědecké výpovědi.¹⁴⁹ Ačkoliv nelze popřít, že příbuzenský či obdobný poměr k účastníkovi řízení může vést k neúplnému či dokonce nepravdivému svědectví, důvodů pro možné

¹⁴⁶ Viz § 321 odst. 1 č. 1 rakouského ZPO: „*Die Aussagedarf von einem Zeugen verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, seinem Ehegatten oder einer Person, mit welcher der Zeuge in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert, oder mit welcher er durch Adoption verbunden ist, ferner seinen Pflegeeltern und Pflegekindern, sowie der mit der Obsorge für ihn betrauten Person, seinem Erwachsenenvertreter, seinem Vorsorgebevollmächtigten nach Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht oder der von ihm in dieser Eigenschaft vertretenen Person und seinem Lebensgefährten sowie dessen Verwandten in gerader Linie oder bis zum zweiten Grad der Seitenlinie zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zu ziehen würde.*“

¹⁴⁷ RÜETSCHI. In: ALVAREZ a kol., op. cit., s. 1789–1790.

¹⁴⁸ FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 1. vyd. Manz, 1984, s. 938.

¹⁴⁹ Viz rozhodnutí NS 25 Cdo 133/2011, 21 Cdo 560/2006, 22 Cdo 2516/2008.

úmyslné zkreslení obsahu svědecké výpovědi či uvedení lživé informace ze strany svědka existuje více – např. nepřátelský či přátelský vztah k účastníkovi řízení, osobní zájem svědka na výsledku řízení aj. Pro tyto skutečnosti však nelze ani dle zahraničních právních úprav svědectví odmítnout. S ohledem na uvedené se tak nedomníváme, že by bylo nutné příbuzenský či obdobný poměr s účastníkem řízení řadit mezi zvláštní důvody pro odeprání svědecké výpovědi. Obdobně i rakouská právní úprava, která tento důvod pro odeprání svědecké výpovědi neuznává.

Problematické či konfliktní situace, který by mohly u svědka nastat z důvodu příbuzenského či obdobnému vztahu k účastníkovi řízení, by měly být dle našeho názoru pokryty výše uvedenými důvody, pro které lze svědeckou výpověď odeprít (zejména pak nemajetkovou či majetkovou újmu jako důvodem pro odeprání svědectví či nebezpečím trestního stíhání resp. nebezpečím zahájení přestupkového řízení).

2.3.3 Okruh chráněných osob

Účelem práva odeprít svědeckou výpověď je ochrana nejen svědka ale i dalších osob, kterým je v důsledku neposkytnutí svědectví ze strany předvolaného svědka poskytnuta ochrana před újmou, která by vznikla v důsledku poskytnutí pravdivého svědectví, přičemž v některých případech jde právě primárně o ochranu těchto osob, nikoliv svědka samého.

Svědškovi je poskytována ochrana v souvislosti s právním principem *nemo tenetur se ipsum accusare* (nikdo není povinen sám sebe obviňovat), kdy je oprávněn odeprít svědeckou výpověď v případě, že by tím mohl sobě způsobit nebezpečí trestního stíhání. V návaznosti na ústavně garantovaný zákaz sebeobviňování je svědek oprávněn odeprít svědeckou výpověď nejen pro svou ochranu, ale i pro ochranu osob jemu blízkých, jejichž újmu by důvodně pociťoval jako újmu vlastní. Okruh blízkých osob pak stanoví § 22 odst. 1 OZ, přičemž se jedná zejména o příbuzné v řadě přímé, ale i další blízké osoby, které splňují zákonem stanovené podmínky. K bližšímu vymezení okruhu osob blízkých viz předchozí kapitola.

Mezi okruhem chráněných osob jsou pak i osoby, v jejichž zájmu je svědkovi uložena povinnost zachovávat mlčenlivost, přičemž tuto povinnost je soud povinen šetřit z moci úřední. Typicky se jedná o klienta, kterému

jsou poskytovány právní služby, pacienta, kterému je poskytována zdravotní péče, věřícího, který se podrobil zpovědi u duchovního aj. K výslechu svědka lze tak přistoupit pouze v případě, že jej osoba, v jejímž zájmu je povinnost mlčenlivosti uložena, jeho povinnosti zproští. V zákonem stanovených případech může ke zproštění povinnosti zachovávat mlčenlivost dojít i ze strany jiných zákonem stanovených osob, např. ze strany předsedy soudu, vlády, předsedy Poslanecké sněmovny aj.

Mezi chráněné osoby patří i Česká republika, v jejímž zájmu a pro jejíž ochranu je stanovena povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích, jejichž vyjádření nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné.

2.3.4 Způsob uplatnění

Právo odepřít svědeckou výpověď je subjektivním právem svědka, v případě zákonem stanovené nebo státem uznané povinnosti mlčenlivosti se však jedná o jeho povinnost svědeckou výpověď odepřít. V druhém případě tak svědek nemá možnost volby, tedy nemá ani právo. Z tohoto důvodu zahraniční právní úpravy terminologicky oba důvody pro odepření svědectví rozlišují [§ 124 a § 126 odst. 1 OSŘ]. Dle rakouské právní úpravy jsou užívány dvě kategorie označení „právo svědka odepřít svědectví“ a „svědecká nezpůsobilost“ [§ 320 a § 321 rakouského ZPO]. Výlučně o právu odepřít svědeckou výpověď lze hovořit v případě švýcarské právní úpravy [čl. 165 a čl. 166 švýcarského ZPO].

V případě práva svědeckou výpověď odepřít jde o oprávnění svědka, tedy o jeho vlastní rozhodnutí, zda své právo u soudu uplatní či nikoliv. Svědek si musí sám vyhodnotit, zda by mohl svou svědeckou výpovědí způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě jemu blízké a následně svou svědeckou výpověď odepřít nebo naopak vypovídat. V případě povinnosti svědka zachovávat mlčenlivost je však soud povinen tuto zákonem stanovenou nebo státem uznanou povinnost šetřit z moci úřední a v případě, že se svědek odvolává na svou zákonem stanovenou či státem uznanou povinnost mlčenlivosti, nemůže jeho výslech o skutečnostech, které jsou předmětem jeho povinnosti mlčenlivosti, provést, aniž by došlo k řádnému zproštění povinnosti svědka zachovávat mlčenlivost.

Otázkou zůstává, ke kterým důvodům pro odepření svědecké výpovědi by měl *de lege ferenda* soud přihlížet *ex officio* a které by měl svědek příp. třetí osoba uplatnit sám/a. Tato hranice je jak již bylo uvedeno výše ve srovnaných zahraničních právních úpravách nastavena odlišně. Dle stávající české právní úpravy soud přihlíží *ex officio* pouze k povinnosti mlčenlivosti, nebezpečí trestního stíhání je pak důvodem, který musí být ze strany svědka u soudu uplatněn.

Zákonem stanovená nebo státem uznaná povinnost mlčenlivosti není dle zahraničních právních úprav na rozdíl o české právní úpravy vždy důvodem uplatňovaným z moci úřední, neboť tyto stanoví pro některé povinnosti mlčenlivosti odlišný režim.¹⁵⁰ Dle našeho názoru by však mělo být k tomuto důvodu přihlíženo z moci úřední, neboť ochrana není v takovém případě poskytována svědku samotnému, ale třetí osobě, které může být svědeckou výpovědí způsobena podstatná majetková či nemajetková újma. V návaznosti na uvedené se domníváme, že stávající česká právní úprava je v tomto směru plně vyhovující.

Ostatní důvody odepření svědecké výpovědi, stejně jako v případě důvodu nebezpečí trestního stíhání, by měly být dle našeho názoru *de lege ferenda* uplatňovány ze strany samotného svědka a soud by k těmto neměl přihlížet *ex officio*. Nebezpečí trestního stíhání či zahájení přestupkového řízení, majetková či nemajetková újma totiž představují důvody, které nemusí být soudu z vlastní činnosti ani známy, a jejich uplatnění by si měl svědek posoudit sám jakožto případný poškozený. V uvedených případech by tak mělo být svědkovi ponecháno na vůli, zda tento důvod pro odepření svědecké výpovědi u soudu uplatní či nikoliv.

¹⁵⁰ Např. dle rakouské právní úpravy soud přihlíží z moci úřední k duchovnímu tajemství, úřednímu tajemství a k povinnosti mlčenlivosti ze strany mediátorů (v tomto případě je svědecká výpověď zcela vyloučena), v ostatních případech se jedná o právo svědka svědeckou výpověď odepřít [viz § 320 a § 321 rakouského ZPO]. Dle švýcarské právní úpravy soud k žádnému z důvodů odepření svědecké výpovědi nepřihlíží z moci úřední, ale pouze v případě, že svědek některý z těchto důvodů u soudu uplatní [viz čl. 165 a čl. 166 švýcarského ZPO]. Dle německé právní úpravy se sice jedná o výlučné právo svědka ve všech případech, avšak svědecká výpověď (ačkoliv svědek neuplatní své právo odepřít svědeckou výpověď) se nesmí zakládat na skutečnostech, u nichž je zřejmé, že tím byla porušena povinnost svědka zachovávat mlčenlivost. Výjimku v tomto směru tvoří umělecké a obchodní tajemství, která nejsou výše uvedeným způsobem chráněna [viz § 383 a § 384 německého ZPO].

Před vlastním výsledkem svědka k věci, a to po úvodní části, v rámci které zjistí totožnost svědka a okolnosti, které mohou mít vliv na jeho věrohodnost, je soud povinen svědka poučit „o významu svědecké výpovědi, o jeho dalších právech a povinnostech a o trestních následcích keřivé výpovědi“ [§ 126 odst. 2 OSŘ]. Skutečnost, že svědek byl poučen dle § 126 odst. 2 OSŘ se zaznamenává v souladu s § 40 odst. 6 OSŘ (pokud není pořizován zvukový nebo zvukově obrazový záznam) taktéž do protokolu spolu s jeho odpovědí. Rozsah poučovací povinnosti soudu je však stanoven pouze rámcově a je tak otázkou, o kterých právech a povinnostech má být svědek poučen.¹⁵¹ Co se důvodů, pro které lze odeprít svědeckou výpověď, týká, soud poučuje svědka pouze o právu odeprít svědeckou výpověď z důvodu nebezpečí trestního stíhání způsobené sobě nebo osobám jemu blízkým. O této skutečnosti je svědek poučen už v samotném předvolání k výsledku, a to spolu s jeho povinností dostavit se v určenou dobu k jednání u soudu a vypovídat v něm jako svědek včetně následků nedostavení se bez vážného důvodu k soudu.

Ohledně povinnosti zachovávat mlčenlivost jakožto důvodu pro odeprít svědecké výpovědi soud svědka, jak vyplývá ze soudní praxe, nepoučuje, neboť je povinností samotného svědka, aby na tuto skutečnost soud upozornil a z tohoto důvodu svědeckou výpověď odeprél. V případě, že je soudu známo, že by svědek mohl být vázán ohledně nějakých skutečností povinností zachovávat mlčenlivost, na tuto skutečnost jej však upozorní. Stávající praxe soudů však není dle našeho názoru správná. Domníváme se, že soud by měl svědka o jeho povinnosti odeprít svědeckou výpověď z důvodu zákonem stanovené či státem uznané povinnosti mlčenlivosti poučit, obzvlášť když je dle stávající právní úpravy povinen přihlížet k ní z moci úřední.

¹⁵¹ Ze soudní praxe je zřejmé, že soud poučuje svědka, krom výše zákonem stanovených skutečností, také o jeho povinnosti vypovídat jako svědek pravdu a nic nezamlčovat a o odmítá-li svědek nedůvodně svědeckou výpověď, též o následcích porušení povinnosti vypovídat jako svědek v podobě pořádkové pokuty či hrozby trestního stíhání za zamlčení okolností, která má podstatný význam pro rozhodnutí dle § 346 TZ. Po skončení výsledku musí být svědek dle § 139 odst. 1 OSŘ poučen o svém právu na náhradu hotových výdajů a ušlého výdělku (svědecké) a o tom, že právo na svědecké zaniká, není-li uplatněno do tří dnů od výsledku nebo ode dne, kdy bylo svědku oznámeno, že k výsledku nedojde.

3 POVINNOST SOUDU SDĚLIT SKUTEČNOSTI PODLE § 128 OSŘ

Informační povinnost třetích osob není v KPC¹⁵² ani v rakouském ZPO¹⁵³ mezi důkazními prostředky výslovně uvedena. Není ani součástí věcného záměru k civilnímu řádu soudnímu. Nicméně totožné ustanovení, jaké obsahuje platný český občanský soudní řád, a se stejným výkladem, nacházíme v § 190 CSP.¹⁵⁴ To lze vysvětlit vlivem předchozího procesního předpisu, který platil společně v nynější České i Slovenské republice.

Ustanovení § 128 OSŘ ukládá povinnost každému, aby bezplatně sdělil na dotaz soudu skutečnosti významné pro řízení a rozhodnutí ve věci. Pojem „každý“ znamená, že tato povinnost dopadá jak na fyzické, tak na právnické osoby, včetně správních úřadů a orgánů samosprávy¹⁵⁵. Musí jít o osoby třetí, odlišné od stran řízení.¹⁵⁶

Skutečnosti sdělované oslovenou osobou představují informace, jež souvisí s činností dané osoby. Příkladem se podle § 28 JŘ jedná o informace poskytované policií, obcí či zaměstnavatelem. Podle judikatury Nejvyššího soudu dopadá tato povinnost i na banku ve vztahu k zjištění totožnosti vkladu (R 38/1983) či podle VS 5 Cmo 809/98 na organizátora mimoburzovního trhu ohledně sdělení ceny akcií (R 60/99). Osoby, které soud informační povinností zavázal, požadované informace pouze poskytují, nehodnotí je, nečiní z nich závěry ani nejsou předmětem jejich zkoumání (R 60/99).

Podmínka, že informace sdělí osoba soudu bezplatně, je korigována v § 128 větou druhou, neboť odkazuje na § 139 odst. 3 OSŘ, jenž přiznává náhradu hotových výdajů tomu, komu výdaje vznikly v důsledku plnění povinnosti nařízené soudem.

¹⁵² Podle § 309 KPC pak může soud využít i jiné důkazní prostředky, které se provedou podle ustanovení povahou nejbližšímu ke konkrétnímu důkaznímu prostředku uvedenému v předpise.

¹⁵³ V rakouské právní doktríně se této povinnosti nejvíce blíží důkazní prostředek tzv. dotazu k úřadu na sdělení právně podstatných skutečností. To je možné splnit zasláním dokumentů tohoto úřadu soudu, výsledkem informovaného pracovníka úřadu jako svědka, nebo písemnou odpovědí úřadu. FASCHING, op. cit., s. 487.

¹⁵⁴ GEŠKOVÁ, K. In: ŠTEVČEK a kol., op. cit., s. 725–728.

¹⁵⁵ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 238/1995 Sb., který novelizoval občanský soudní řád.

¹⁵⁶ Např. NS 23 Odo 1612/2006, či DAVID, L. In: DAVID, IŠTVÁNEK, JAVŮRKOVÁ, KASÍKOVÁ, LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 588.

Informace může osoba sdělit soudu písemně nebo osobně. V takovém případě lze výslech provést za podmínek uvedených v ustanovení o výpovědi svědka. Od svědka se přesto tato osoba odlišuje tím, že nevypovídá před soudem jako někdo, kdo bezprostředně vnímal okolnosti souvisící s tvrzením strany,¹⁵⁷ ale jako osoba, která má k tvrzeným skutečnostem pouze zprostředkovaný vztah. Krom toho svědkem může být pouze člověk, kdežto informaci lze podle § 128 OSŘ vyžadovat také po právnických osobách a po správních orgánech.

Písemné vyjádření poskytnuté osobou soudu je poté třeba odlišit od znaleckého posudku a od odborného vyjádření, neboť se od osoby zavázané informační povinností nepožaduje žádné posouzení skutečností, ani jejich odborných znalostí (§ 127 OSŘ). Rovněž nejde ani o ediční povinnost podle § 129 OSŘ; v tomto ustanovení se upravuje vydání listinného důkazu, a nikoliv poskytnutí informací k nějaké nejasné skutečnosti.

Výjimku z informační povinnosti upravuje občanský soudní řád v poslední větě v § 128, která odkazuje na možnost odepřít poskytnutí informací v případě, že by sdělením skutečností mohla osoba přivodit trestní stíhání sobě či osobám blízkým (viz § 126 odst. 1 OSŘ). Další příklady odepření poskytnutí informace v § 128 nejsou uvedeny, ale podle komentářové literatury se rovněž v tomto případě zohlední ustanovení o povinnosti mlčenlivosti podle § 124 OSŘ;¹⁵⁸ potřebné skutečnosti proto sdělí osoba jedinečně tehdy, pokud bude zproštěna povinnosti mlčenlivosti. Na druhou stranu soud může osobě, která odmítá bezdůvodně informační povinnost splnit, uložit pořádkovou pokutu podle § 53 OSŘ.

¹⁵⁷ WINTEROVÁ, A. In: WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., op. cit., s. 243.

¹⁵⁸ LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 637.

4 SOUČINNOST TŘETÍCH OSOB PŘI ZNALECKÉM DOKAZOVÁNÍ

4.1 Úvodní poznámky

V této kapitole se zabýváme povinností součinnosti při znaleckém dokazování, resp. podmínkami, za kterých může soud uložit třetí osobě takovou povinnost. Kromě současného stavu českého práva nabízíme pohledy zahraniční, konkrétně také pohled práva rakouského, německého a švýcarského. V rámci srovnání lze pozorovat různé přístupy – některé právní řády chápou povinnost součinnosti třetích osob při znaleckém dokazování jako skutečnou procesní povinnost, jejíž realizace lze dosáhnout i prostřednictvím určitých procesních sankcí. Existují však i právní řády, které součinnost třetích osob při znaleckém dokazování jako procesní povinnost nechápou, což odůvodňují tím, že by jinak došlo k nepřiměřenému zásahu do chráněných statků této (soukromí, obydlí apod.).

Rovněž se liší přístupy i co do možnosti soudu nařídít součinnost při znaleckém dokazování *ex officio* nebo na návrh strany, co do realizace této součinnosti, náhrady nákladů s ní spojených, jakož i důvody jejího odepření.

4.2 Předmět povinnosti součinnosti při znaleckém dokazování

Předmětem povinnosti součinnosti při znaleckém dokazování je zpřístupnění určitých důkazních dat prostřednictvím aktivního nebo pasivního chování znalci. Může se jednat o konání (např. povinnost předložit znalci listinu nebo předmět), případně strpění (např. lékařského vyšetření nebo ohledání určitého předmětu znalcem).

Podle současné české úpravy platí, že soud může uložit třetí osobě, aby se dostavila ke znalci, předložila mu potřebné předměty, podala mu nutná vysvětlení, podrobila se lékařskému vyšetření, popřípadě zkoušce krve, anebo aby něco vykonala nebo snášela, jestliže to je k podání znaleckého posudku třeba (§ 127 odst. 4 OSŘ). Jde o ustanovení sloužící k provedení důkazu znaleckým posudkem.

Třetí osoby, které jsou takto znalci povinny součinnost poskytnout, nejsou ani v českém právním řádu, ani v námi srovnávaných právních řádech obecně nijak zvláště specifikovány, resp. tato povinnost není nijak omezena co do aspektu personálního. Třetími osobami jsou ty, které nemají v procesu postavení strany. Obecně je to sporné u vedlejšího interveniety – v rakouské nauce se objevují různé názory na jeho postavení jakožto třetí osoby¹⁵⁹, švýcarská nauka naopak zastává převažující názor, že i s vedlejším intervenientem je třeba nakládat jako se stranou.¹⁶⁰

V německém právu může povinnost součinnosti spočívat v předložení nějakého movitého předmětu znalci nebo strpění určitého opatření ve vztahu k věcem nemovitým nebo těžko přemístitelným.¹⁶¹ Některá zvláštní ustanovení pak povinnost součinnosti upravují svébytným způsobem pro určitá řízení. Tak např. podle § 372a německého ZPO, potažmo § 178 německého FamFG je uložena třetím osobám (ať již jimi jsou svědci, rodiče, prarodiče nebo sourozenci) povinnost podrobit se odběru krve nebo jiným biologickým vyšetřením, které jsou nutné k určení původu osoby (zejména DNA test). Takovou součinnost by bylo možné odeprít tehdy, pokud by ji s ohledem na zdravotní stav osoby nebylo možné spravedlivě požadovat.¹⁶²

Švýcarské právo vychází z toho, že třetí osoby jsou povinny strpět ohledání na jejich osobě nebo jejich vlastnictví znalcem [čl. 160 odst. 2 písm. c) švýcarského ZPO]. Ačkoliv je tato povinnost zaměřena na ohledání, nepochybně může soud uložit třetí osobě také to, aby aktivně vydala nějakou listinu znalci [čl. 160 odst. 2 písm. b) švýcarského ZPO]. S ohledem na to, že výčet povinností součinnosti není taxativní, lze si představit i další způsoby poskytnutí součinnosti spočívající v aktivním nebo pasivním chování. Ostatně ohledání znalcem připadá v úvahu i u listin, např. listin většího rozsahu jako účetních podkladů apod. V těchto případech by nebylo účelné, aby soud nařizoval vydání listiny (srov. kap. XY – ediční povinnost).

¹⁵⁹ RECHBERGER, W. In: FASCHING, H. W. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: Manz, 2017, s. 859.

¹⁶⁰ RÜETSCHI, S. In: HAUSHEER, H. a P. WALTER. *Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli, 2012, s. 1732.

¹⁶¹ STADLER, A. In: MUSIELAK, H. J., W. VOIT a kol. *Zivilprozessordnung: ZPO*. München: Franz Vahlen, 2017, s. 763.

¹⁶² ROSENBERG, L., K. H. SCHWAB a P. GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, 2010, s. 670.

Ohledání se ve švýcarském právu může týkat také těla osoby, tedy zejména v souvislosti s jejími zraněními. Je však nutné zohledňovat osobnostní práva a lidskou důstojnost osoby.¹⁶³

V rakouském právu není stanovena třetím osobám povinnost součinnosti, nicméně zákon výslovně vychází z toho, že znalec jim může učinit výzvu, která směřuje jak k poskytnutí informací skrze ústní dotaz, tak např. k vydání listiny nebo předmětu ohledání (§ 359 odst. 2 rakouského ZPO).

4.3 Podmínky součinnosti

Povinnost součinnosti v českém právu je pojata jako procesní povinnost, kterou však třetí osobě může uložit pouze soud, nikoliv znalec sám.¹⁶⁴ V případě nevyhovění hrozí třetí osobě uložení pořádkové pokuty¹⁶⁵, případně předvedení ve smyslu § 52 OSŘ. Tyto sankce je však opět oprávněn uložit pouze soud, nikoliv sám znalec. Právní úprava jiné sankce nepředpokládá, a neumožňuje ani např. nařízení výkonu rozhodnutí, kterým se povinnost součinnosti ukládá prostřednictvím odebrání věci.

Povinnost součinnosti je ve švýcarském právu chápána jako skutečná procesní povinnost, za jejíž nesplnění hrozí (dokonce trestněprávní) sankce a která může být nuceně realizována. Třetí osobě může být také uložena povinnost nést náklady způsobené neoprávněným odepřením povinnosti součinnosti (čl. 167 švýcarského ZPO).

Součinnost třetích osob při znaleckém dokazování je ve švýcarském právu upravena v rámci ohledání. V zásadě je ohledání, tedy vlastní vnímání skutečností, vyhrazeno soudu. Nicméně soud může delegovat podle čl. 186 švýcarského ZPO ohledání na znalce. To platí i pro případ, kdyby soud nařizoval tento důkaz *ex officio*.¹⁶⁶ Třetí osoby musí strpět provedení ohledání i soudem pověřeným znalcem. Ovšem znalec může činit i vlastní „šetření“ za účelem vyjasnění skutkového stavu věci. To výslovně připouští čl. 186, podle kterého znalec může se souhlasem soudu provádět vlastní šetření. Ta musí ozřejmit

¹⁶³ RÜETSCHI. In: HAUSHEER, WALTER, op. cit., s. 1754.

¹⁶⁴ R 1/81.

¹⁶⁵ R 29/73, dále pak nálezy Ústavního soudu I. ÚS 987/07. Srov. k tomu LAVICKÝ P. In: LAVICKÝ, P. a kol., 2016, op. cit., s. 622.

¹⁶⁶ RÜETSCHI. In: HAUSHEER, WALTER, op. cit., s. 1754.

ve znaleckém posudku. Těmito šetřeními znalce se třeba myslí rozhovory se zaměstnanci strany, ohledání na místě nehod apod.¹⁶⁷ V žádném případě ale nemůže znalec provádět dokazování; tím by došlo k obcházení práva na odepření součinnosti třetích osob podle čl. 160 švýcarského ZPO. Dále se vyžaduje k takové činnosti znalce souhlas soudu, tedy je zdůrazněno, že vedení procesu má zůstat striktně u soudu a jakákoliv taková investigativní činnost znalce jej nemůže nijak nahrazovat. Nesmí se však jednat o paušální souhlas, nýbrž o souhlas s konkrétními opatřeními např. s ohledáním nebo dotazováním určitých osob.¹⁶⁸ V rámci těchto šetření však znalec nemůže aktivně ukládat nějaké povinnosti součinnosti třetím osobám nebo používat k jejich dosažení donucující nástroje; to je vyhrazeno soudu.

Ve švýcarském právu je třeba dostatečně konkretizovaný důkazní návrh, ledaže soud ve smyslu čl. 153 odst. 2 švýcarského ZPO provede tento důkaz výjimečně i z moci úřední. To platí i v německém právu, kde může soud uložit třetí osobě povinnost součinnosti při znaleckém dokazování nejen na návrh toho, kdo vede důkaz, ale i z moci úřední. V posledně zmíněném případě je na zvážení soudu, zda třetí osobě nařídí, aby předložila nějakou listinu znalci nebo strpěla nějaké opatření. Nevyžaduje se konkrétní důkazní návrh, ale je třeba, aby zde byl alespoň dostačující skutkový přednes některé ze stran, ze kterého vyplývá potřeba nařízení takového důkazu. Zdůrazňuje se přitom, že tato možnost soudu se chápe jako pouhé doplnění projednací zásady, neznamená naopak její vyloučení.¹⁶⁹ Soudu se tedy dává na zvážení nařídit třetím osobám součinnost. Povinnost třetí osoby předložit určitý předmět nebo strpět určité opatření, se může podávat z hmotného práva, nicméně i kdyby tomu tak nebylo, může ji soud nařídit z úřední povinnosti.

Jako skutečná procesní povinnost třetích osob je povinnost součinnosti při znaleckém dokazování chápána i v právu německém, což se pak odráží v možnosti sankcí v případě neoprávněného odepření.¹⁷⁰ Německé právo počítá s tím, že může soud třetí osobě nařídit předložení nějakého předmětu nacházejícího se v jejím držení nebo strpění nějakého opatření při znaleckém

¹⁶⁷ RÜETSCHI. In: HAUSHEER, WALTER, op. cit., s. 1942.

¹⁶⁸ Ibid., s. 1942.

¹⁶⁹ LEIPOLD, D. In: STEIN, F. a M. JONAS. *Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO*, 3. díl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 315.

¹⁷⁰ LEIPOLD. In: STEIN, JONAS, op. cit., s. 314.

dokazování. Nesmí tím však být nahrazováno dokazování výsledkem svědků nebo výsledkem stran, což je výlučně úloha soudu.¹⁷¹ Zákon však výslovně tuto povinnost třetí osoby vylučuje v případě, když je dotčeno její obydlí (§ 144 německého ZPO). Zde se poukazuje na základní právo na nedotknutelnost obydlí podle čl. 13 německé Ústavy. Soudním opatřením tak není možné zasáhnout do tohoto práva. Podle judikatury německého Ústavního soudu se podobně jako obydlí posuzují i prostory k podnikání.¹⁷² To se týká zejména ohledání, které má být provedeno v obydlí třetí osoby. V tomto případě musí soud – ať již tento důkaz byl navrhnut stranou nebo by měl být nařízen podle § 144 německého ZPO z úřední povinnosti – zjistit stanovisko třetí strany a pokud se bude bránit, pak není možné tento důkaz provést.

Ochrana obydlí je chápána poměrně široce; spadá sem např. i sklepy, schody v domě nebo garáže. Chráněným statkem je tu totiž celá prostorová sféra, ve které se odehrává soukromý život třetí osoby.¹⁷³

Rakouské právo rovněž vychází z toho, že znalec musí k podání posudku sám vyšetřit skutkové okolnosti, k čemuž mu má soud zajistit prostor.¹⁷⁴ Za tímto účelem může soud uložit určité povinnosti stranám, nikoliv třetím osobám (viz shora). To se týká všech druhů součinnosti při znaleckém dokazování včetně ohledání (tedy např. vstup do obydlí nebo vyšetření těla), přičemž by se uložení takové povinnosti považovalo za odporující ústavním předpisům chránícím soukromou sféru.¹⁷⁵ Literatura však přiznává, že to významně ztěžuje hledání pravdy v civilním procesu.¹⁷⁶ Pokud znalec potřebuje k podání posudku součinnost stran nebo třetích osob a tyto mu ji na jeho žádost bezodkladně neposkytnou, sdělí to znalec soudu spolu s uvedením potřebných povinností součinnosti, které potřebuje k podání posudku a spolu s uvedením překážek tomu bránících (§ 359 odst. 2 rakouského ZPO). Soud ovšem může potřebnou povinnost uložit pouze stranám, které stíhají v případě neoprávněného odepření procesní sankce. Pro třetí

¹⁷¹ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, op. cit., s. 697.

¹⁷² Rozhodnutí německého Ústavního soudu ze dne 13. 10. 1971, sp. zn. 1 BvR 280/66.

¹⁷³ Usnesení německého BGH ze dne 16. 5. 2013, sp. zn. VII ZB 61/12.

¹⁷⁴ RECHBERGER, SIMOTTA. *Zivilprozessrecht*. Wien: Manz, 2017, s. 504.

¹⁷⁵ BUCHERREGER, R. Zum Hausrecht und zur persönlichen Freiheit in der Zwangsvollstreckung, in *Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung. DIKE international*, 1996, č. 3, s. 271.

¹⁷⁶ RECHBERGER, SIMOTTA, op. cit., s. 508.

osoby totiž žádná taková povinnost stanovena není, tedy jim soud nemůže uložit ani odpovídající procesní sankce.

Je tedy zvláštní, že v rakouském právu může být vykonatelným usnesením uložena povinnost součinnosti v rámci ediční povinnosti a v rámci ohledání, nikoliv v rámci poskytnutí součinnosti znalci.¹⁷⁷

4.4 Realizace součinnosti

Povinnost třetí osoby poskytnout součinnost v českém právu je založena usnesením, proti kterému je přípustné odvolání. V odvolání může třetí osoba uplatnit důvody odepření.

Podle německého práva může být třetí osobě nařízena součinnost ve vztahu k znaleckému dokazování buď na ústním jednání (to by však zahrnovalo pouze případ, kdy by na tomto jednání byla třetí osoba přítomna) nebo usnesením soudu, v rámci přípravy jednání tzv. opatřením (*Anordnung* – § 273 odst. 2 písm. 5 německého ZPO)¹⁷⁸. Proti tomuto usnesení není přípustný samostatný opravný prostředek, lze ho napadnout pouze s konečným rozhodnutím ve věci.¹⁷⁹ Ke splnění povinnosti jí může být uložena také určitá lhůta. V případě, že se třetí osoba neoprávněně brání poskytnutí součinnosti ve formě předložení nějakého předmětu nebo strpění nějakého opatření, může jí být podle § 144 odst. 2 ve spojení s § 390 odst. 1 německého ZPO uložena pořádková pokuta; při případném opakování na návrh strany podle § 390 odst. 2 německého ZPO také pořádková vazba v délce až 6 týdnů (§ 390 odst. 1 německého ZPO, *Ordnungshaft*). I neoprávněné odepření třetí osobou hraje roli při hodnocení důkazů.¹⁸⁰ Tato pořádková opatření však mohou být třetí osobě uložena pouze soudem, nikoliv znalcem samotným. V případech uvedených v § 372a německého ZPO mohou být osoby donuceny se uvedeným vyšetřením podrobit tím, že k nim budou předvedeny (§ 372a německého ZPO).

Podle rakouského práva se povinnost součinnosti při znaleckém dokazování v případě jejího nedobrovolného splnění ukládá usnesením soudu,

¹⁷⁷ Odborná literatura uvádí, že normativní význam zmínky o třetích osobách v textu § 359 odst. 2 ZPO je proto velmi nízký. RECHBERGER. In: FASCHING, op. cit., s. 860.

¹⁷⁸ Von SELLE, D. In: VORWERK, V. a Ch. WOLF. *BeckOK ZPO. Online Kommentar*. 29. vyd. München: C. H. Beck, 2018, komentář k § 144, marg. 9.

¹⁷⁹ Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 144, marg. 11.

¹⁸⁰ LEIPOLD. In: STEIN, JONAS, op. cit., s. 322.

proti kterému není přípustná samostatná stížnost (pouze tzv. odložená). To se však vztahuje na strany, nikoliv třetí osoby (viz výše).

Podle švýcarského práva soud vydá tzv. nařízení součinnosti (formou opatření), což může být učiněno již v předvolání třetí osoby k jednání nebo i samostatně. Pokud proti tomu třetí osoba namítá důvod odepření, rozhoduje se usnesením, proti kterému je přípustná stížnost.

4.5 Náhrada nákladů vzniklých v souvislosti s poskytnutím součinnosti

Třetí osobě mohou v souvislosti s povinností součinnosti při ohledání prostřednictvím znalce vznikat různé náklady. Aby třetí osoby nebyly od součinnosti při dokazování odrazovány, je nutné v právním řádu zakotvit jejich právo na náhradu takových nákladů.

Tak ve švýcarském právu je *explicite* stanoveno, že pokud vzniknou v souvislosti s poskytnutou součinností při znaleckém dokazování třetí osobě nějaké náklady, může je chtít nahradit podle čl. 160 odst. 3 švýcarského ZPO („*Třetí osoby, které jsou povinny k součinnosti, mají nárok na přiměřené odškodnění*“).

4.6 Důvody odepření

S ohledem na poměrně kusou právní úpravu, která neozřejmuje ani realizaci součinnosti, ani např. důvody odepření součinnosti v českém právu, soudní praxe přistupuje k řešení v jednotlivých případech v rovině střetu základních lidských práv. Tak např. poměřovala právo vlastnit majetek, které realizoval žalobce uplatněním restitučního nároku a právo na nedotknutelnost obydlí osoby, která měla umožnit soudnímu znalci přístup do domu za účelem provedení nezbytných úkonů nutných k podání znaleckého posudku.¹⁸¹ Starší soudní praxe se pak dále zabývala případem, kdy se účastník odmítl z vážných zdravotních důvodů podrobit odběru krve, přičemž pokud byla důvodnost jeho zdráhání soudem dostatečně ověřena, nebylo možné mu uložit sankce uvedené v § 53 OSŘ.¹⁸² Ač se tento závěr

¹⁸¹ Krajský soud v Hradci Králové, 14 Co 715/95 (rozhodnutí uveřejněno v časopise *Právní rozhledy*, 1997, č. 2, s. 97).

¹⁸² NS Cpj 143/64.

v konkrétním případě vztahoval na účastníka, nebylo by možné dospět k jinému závěru ani ve vztahu k třetí osobě, u které by vážné zdravotní důvody mohly představovat důvod odepření součinnosti s ohledem na její základní právo na zdraví a na tělesnou integritu.

Důvody odepření povinnosti součinnosti u znaleckého dokazování se v zásadě kryjí s důvody odepření svědecké výpovědi. Tomu je tak v každém případě ve švýcarském právu. Úprava švýcarského práva totiž tyto důvody uvádí jednotně pro všechny typy součinností.

Třetí osoby nejsou podle německého práva povinny k součinnosti při znaleckém dokazování tehdy, pokud to po nich nelze spravedlivě požadovat nebo pokud by byly dány důvody odepření svědecké výpovědi.¹⁸³ Tyto důvody musí třetí osoba uplatnit a osvědčit.¹⁸⁴ Spravedlivě požadovat lze po třetí osobě součinnost zejména tehdy, pokud má vůči straně, jejíž tvrzení má být tímto prokázáno, hmotněprávní povinnost předmět předložit nebo něco strpět. V ostatních případech bude záležet na tom, zda zde jsou nějaké zájmy třetí osoby hodné ochrany jako např. utajení určitých informací apod. Ve vztahu k § 372a německého ZPO (určení původu dítěte – např. otcovství nebo mateřství) se uznává, že důvodem, pro který je možné součinnost odepřít, je např. skutečnost, že původ osoby může být zjištěn jiným způsobem než vyšetřením třetí osoby. Zkoumání důvodů, pro které nelze spravedlivě požadovat součinnost, bude vždy otázkou zvážení různých zájmů, zejména osobních požadavků třetí osoby a zájmu na zjištění původu.¹⁸⁵

V německém právu mohou důvod odepření založit rovněž účinky požadovaného předložení předmětu nebo strpění něčeho – např. vzniklé finanční nebo časové náklady.¹⁸⁶ Vysoké náklady ovšem nejsou ve všech právních řádech důvodem odepření povinnosti součinnosti – např. ve švýcarském právu nikoliv, ovšem může být požadována podle čl. 160 odst. 3 švýcarského ZPO třetí osobou jejich náhrada.

¹⁸³ Ty jsou v německém právu upraveny v § 383 až 385 ZPO.

¹⁸⁴ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, op. cit., s. 670.

¹⁸⁵ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, op. cit., s. 670 a zde citovaná judikatura německých soudů.

¹⁸⁶ LEIPOLD. In: STEIN, JONAS, op. cit., s. 320.

4.7 Postup při odepření součinnosti

V případě odepření součinnosti v německém právu se postupuje tak, že soud rozhodne o důvodech odepření v mezitímním rozsudku, proti kterému je možné se bránit okamžitě opravným prostředkem (*Beschwerde* – § 387 německého ZPO). Jestliže bude pravomocně stanoveno, že důvod odepření zde není, pak musí třetí osoba nést náklady způsobené odepřením. Nebude-li vydán mezitímní rozsudek, dá se bránit až opravným prostředkem proti konečnému rozhodnutí ve věci.¹⁸⁷

Ve švýcarském právu soud součinnost nařídí formou opatření, což může být učiněno už v předvolání k jednání nebo i samostatně. Pokud proti tomu třetí osoba namítá důvod odepření, rozhoduje se usnesením, proti kterému je přípustná stížnost

V rakouském právu není třetím osobám v souvislosti se znaleckým dokazováním uložena žádná povinnost, takže zde nelze uvažovat ani o důvodech odepření.

4.8 Dílčí závěr

Povinnost součinnosti při znaleckém dokazování by měla být v procesním předpise pojata jako skutečná procesní povinnost; jen tak bude možné dosáhnout účelu civilního soudního řízení, které je postaveno na úplně a pravdivě zjištěném skutkovém stavu věci. Takto je k povinnosti součinnosti při znaleckém dokazování ostatně přistoupeno jak v platné české úpravě, tak i v německém nebo švýcarském právu. Rakouské právo v tomto směru tvoří výjimku, neboť třetím osobám v tomto směru není stanovena povinnost; součinnost třetích osob je zde založena na dobrovolnosti. Tento přístup je však ojedinělý a je považován i v současném rakouském právu za pochybný. V případě neoprávněného odepření součinnosti při znaleckém dokazování by měl právní řád počítat se sankcemi, které lze třetí osobě uložit. Nařídít třetí osobě povinnost součinnosti při znaleckém dokazování a uložit případné sankce by měl pouze soud, nikoliv znalec sám, a to zásadně na návrh strany; právní úprava by však měla upravovat výjimečně i možnost

¹⁸⁷ STADLER. In: MUSIELAK, VOIT a kol., op. cit., s. 766.

nařídít třetí osobě součinnost i bez návrhu za podmínek, které jsou jinak právní úpravou předpokládány pro provádění důkazů soudem *ex officio*.

Důvody odepření součinnosti při znaleckém dokazování se kryjí s důvody odepření svědecké výpovědi. Právní úprava by je tedy měla upravovat jednotně. Kromě toho by však důvodem odepření mělo být také to, že má být ohledání znalcem, případně jiné opatření, provedeno v obydlí třetí osoby.

Je otázkou, zda mohou být vysoké náklady třetí osoby spojené s její součinností při znaleckém dokazování důvodem odepření součinnosti. Tato otázka se může klást i v souvislosti s jinými důkazními prostředky, resp. druhy součinnosti a měla by být zřejmě řešena jednotně. Zatímco v některých právních řádech (např. Německo) jsou vysoké náklady důvodem odepření součinnosti, v jiných (např. Švýcarsko) tomu tak není s tím, že tyto náklady je třeba třetí osobě nahradit. Podle našeho názoru by přílišné náklady měly být důvodem odepření součinnosti, může se totiž jednat podle okolností o výrazný zásah do sféry třetí osoby podobně jako např. v případě ochrany soukromí.

Povinnost součinnosti při znaleckém dokazování by měla být realizována na základě rozhodnutí soudu o nařízení součinnosti třetí osobě, pokud ji neposkytne dobrovolně. Proti usnesení, kterým se nařizuje součinnost, by měl být přípustný opravný prostředek.

5 EDIČNÍ POVINNOST TŘETÍCH OSOB PŘI DOKAZOVÁNÍ LISTINAMI

5.1 Úvodní poznámky

V civilním právu procesním chápeme tzv. ediční povinnost zásadně jako právní povinnost stanovenou zákonem nebo uloženou soudem, jejímž základním cílem je, aby povinovaný subjekt předložil soudu pro potřeby dokazování určitý předmět. Tímto předmětem může být jak listina pro provedení listinného důkazu, tak i věc pro účely provedení ohledání, případně též jiný nosič informací (např. elektronický dokument). Následující text v této kapitole je věnován ediční povinnosti ve vztahu k listinám.

Obecně platí, že aby soud mohl důkaz listinou provést (tj. mohl ji přečíst nebo sdělit její obsah při jednání), musí ji mít k dispozici. V soudní praxi je nejběžnější, že procesní strana, která navrhuje provedení důkazu listinou, tuto listinu soudu také předloží. Nezřídka však dochází i k tomu, že potřebnou listinou tato strana nedisponuje. V takovém případě je jedním z možných řešení této situace využití institutu ediční povinnosti. Soud je oprávněn vyzvat, resp. uložit tomu, kdo má předmětnou listinu v dispozici, aby mu ji vydal.

Ediční povinnost při dokazování listinami může být ukládána jak účastníkům řízení, tak i třetím osobám. O tom v odborné literatuře ani judikatuře nepanují pochybnosti.¹⁸⁸ Pro procesní stranu, která důkaz listinou navrhuje, tato povinnost zpravidla vyplývá již ze samotného textu zákona.¹⁸⁹ Protistraně a třetím osobám pak ediční povinnost může uložit soud na základě zákonného zmocnění.¹⁹⁰ Mimo vyhovění návrhu na předložení listiny ze strany některého z účastníků řízení, může podle některých právních úprav ediční povinnost vzniknout též v případě, že důkaz listinou nařídí soud z úřední moci.

¹⁸⁸ Srov. např. LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 640–641; BUREŠ, J. In: DRÁPAL, L., J. BUREŠ a kol. *Občanský soudní řád: komentář. I. díl, § 1 až 200za*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 904; Z judikatury srov. kupř. NS 29 Cdo 440/2013, NS 29 Cdo 5069/2015.

¹⁸⁹ V české právní úpravě srov. ustanovení OSŘ v § 75 odst. 3, § 79 odst. 2, § 114a odst. 2 písm. a), § 114 b odst. 1, § 246 odst. 3.

¹⁹⁰ V české právní úpravě tuto normu nalezneme v § 129 odst. 2 OSŘ.

Účelem ediční povinnosti je náležité zjištění skutkového stavu věci soudem, resp. umožňuje se soudu jejím prostřednictvím získat více poznatků o skutkovém stavu.¹⁹¹ Jedná se o jeden z projevů materiálního vedení řízení.¹⁹² Např. v německém právu ustanovení týkající se ediční povinnosti modifikují projednací zásadu,¹⁹³ protože umožňují soudu si důkaz listinou obstarat tak, že nařídí třetí osobě její vydání, aniž by zde byl odpovídající návrh strany. Nicméně i zde je soud povinen pohybovat se v rámci předneseného skutkového stavu věci stranami; není tím založena vyšetřovací zásada. Soud tedy nesmí požadovat vydání listiny po třetí osobě pouze z důvodu potřeby své větší informovanosti, nařídít vydání listiny je možné pouze na základě přednesu strany.¹⁹⁴

Obecnou podmínkou k uložení povinnosti vydání listiny třetí osobou je to, že skutečnosti, které mají být tímto způsobem prokázány, jsou skutečnostmi spornými a podstatnými pro rozhodnutí. V žádném případě tak nelze ediční povinnosti podrobovat listinu, která zřejmě nemá žádný vztah k rozhodným skutečnostem v procesu. Podle toho, jak jsou zahraniční právní řády nastaveny, je dále třeba návrh strany, která vede důkaz (např. § 308 rakouského ZPO, § 160 švýcarského ZPO či čl. 330 španělského LEC), nebo postačí dostatečně určitý přednes (jakékoliv) strany (§ 142 německého ZPO), ze kterého potřeba takového důkazu vyplýne.

Za listinu lze obecně pokládat písemnost, která podává určité zprávy, jež jsou zachyceny na movitém podkladu, a kterou lze předložit soudu, typicky na papíru.¹⁹⁵ Listinami jsou jak listiny soukromé, tak listiny veřejné; např. korespondence, doklady náležející ke zdravotnické dokumentaci, různé plány, nákresy apod. Je nerozhodné, zda je listina chybná nebo bezchybná.¹⁹⁶

¹⁹¹ Von SELLE, D. In: VORWERK, V. a Ch. WOLF. *BeckOK ZPO. Online Kommentar*. 29. vyd. München: C. H. Beck, 2018, komentář k § 142, marg. 1.

¹⁹² SAENGER, I. Grundfragen und aktuelle Probleme des Beweisrechts aus deutscher Sicht. *Zeitschrift für das Zivilprozess*, 2008, č. 2, s. 121, odkaz obsažen v Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 3.

¹⁹³ ROSENBERG, L., K. H. SCHWAB a P. GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, 2010, s. 680.

¹⁹⁴ BGH XI ZR 318/09.

¹⁹⁵ LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2038.

¹⁹⁶ BAUMBACH, A. In: BAUMBACH, A., W. LAUTERBACH, J. ALBERS a P. HARTMANN. *Zivilprozessordnung*. München: C. H. Beck, 2018, s. 782.

Pokud jde o elektronické dokumenty, na ty se podle většiny právních řádů aplikují pravidla o ohledání.¹⁹⁷ Není však ojedinělé, že podle některých právních řádů je i na ně pohlíženo jako na listiny.¹⁹⁸

Třetí osobou je ten, kdo je rozdílný od strany. V rakouské literatuře je sporné, zda touto osobou může být i výjimečný vedlejší intervenient (který tvoří jednotnou procesní stranu – *streitgenössische Nebenintervenient*). Zatímco *Rechberger* a *Simotta* jej za třetí osobu nepovažují, podle *Kodeka* se o třetí osobu jedná, což zdůvodňuje účelem § 307 a § 308 rakouského ZPO.¹⁹⁹

Třetí osoba musí mít listinu ve své moci.²⁰⁰ Mělo by se však jednat o listinu existující. Bylo by možné uvažovat i o variantě, že lze nařídit vydání listiny, kterou má třetí osoba teprve vyhotovit (např. účetní dokumentaci na základě své hmotněprávní povinnosti), nicméně v námi zkoumaných zahraničních úpravách se tato možnost neobjevuje (např. ani současně německé, ani rakouské právo nepřipouští, aby bylo nařízeno vydání listiny, kterou má třetí osoba teprve vyhotovit); určitou výjimku tvoří švýcarské právo, které umožňuje třetí osobě ediční povinnost uložit i ohledně listiny, kterou si třetí osoba může jednoduše obstarat.²⁰¹

Rozdíly v různých právních úpravách také spočívají v tom, jaké požadavky lze klást na stranu ohledně míry důkazu ve vztahu ke skutečnosti, že má třetí osoba předmětnou listinu ve své moci. Tak v německém právu se vyžaduje

¹⁹⁷ O ediční povinnosti při ohledání viz blíže kapitulu 6.

¹⁹⁸ Jedním z příkladů je anglické právo, které pod množinu tzv. „documents“ podřazuje také elektronicky uchovávané informace. Blíže ANDREWS, N. *English civil procedure: fundamentals of the new civil justice system*. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 600.

¹⁹⁹ Podle něj nelze stranám sporu uložit povinnost předložit listinu, která by byla nuceně realizovatelná, ale nepředložení listiny má následky v rámci volného hodnocení důkazů; to však neplatí pro vedlejšího intervenienta – hodnocení důkazů v případě, že bude předložení listiny vedlejším intervenientem odepřeno, sice vypovídá o oprávněnosti jeho procesního stanoviska, nicméně nikoliv o stanovisku strany samotné. Srov. KODEK, G. In: FASCHING, H. W. a kol. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: Manz, 2004, s. 732.

²⁰⁰ V německém právu se používá pojem „*im Besitz*“, čímž se rozumí držba přímá, tak nepřímá (situace, kdy držbu vykonává pro držitele někdo jiný, což zahrnuje zejména detenci), rakouské právo pak užívá výraz „*in der Hand*“, což zahrnuje jak držbu, tak i pouhou detenci. KODEK, G. In: FASCHING, a kol., op. cit., s. 733. Rovněž švýcarské právo požaduje, aby listina byla v držení třetí osoby („*im Besitz*“).

²⁰¹ SCHMID, E. F. In: SPÜHLER, K., L. TENCHIO a D. INFANGER. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, s. 772.

přímo plný důkaz této skutečnosti;²⁰² podle rakouského práva postačí tuto skutečnost pouze osvědčit.²⁰³

Zvláštností mezi srovnávanými právními řády je švýcarské právo, kde je upravena obecně povinnost součinnosti stran a třetích osob při dokazování (10. kapitola švýcarského ZPO), přičemž se jedná o ustanovení, která jsou společná všem typům součinnosti u různých důkazních prostředků. Jednotně jsou tak např. upraveny důvody odepření součinnosti (nejen v rámci svědecké výpovědi, ale i ediční povinnosti) nebo případné sankce za odepření oprávněně požadované součinnosti.

V právních úpravách civilního procesu se můžeme setkat se dvěma koncepcemi ediční povinnosti, které se odlišují rozsahem okruhu listin, které si je soud oprávněn po povinném subjektu vyžádat. Jde o:

- neomezenou koncepci ediční povinnosti – soud si podle této koncepce může zásadně vyžádat jakoukoliv listinu potřebnou k důkazu; a
- omezenou koncepci ediční povinnosti – uplatnění ediční povinnosti je určitým způsobem omezeno (resp. vázáno na splnění blíže specifikovaných kritérií); soud kupříkladu může nařídit předložení pouze určitých listin, jejichž rozsah zpravidla vymezuje zákon, nebo může požadovat předložení listiny pouze po určitých osobách.

Nezávisle na využití koncepce pak v právním řádu mohou existovat důvody, při jejichž naplnění má osoba, jíž byla uložena ediční povinnost, právo či dokonce povinnost odepřít vydání listiny. Pokud však takový důvod nenastal a osobě byla řádně a oprávněně uložena povinnost listinu soudu vydat, musí povinnost stanoveným způsobem splnit, jinak jí může být uložena sankce.

5.2 Koncepce ediční povinnosti

5.2.1 Neomezená ediční povinnost

5.2.1.1 Charakteristika

Podle koncepce neomezené ediční povinnosti není soud při ukládání povinnosti předložit listinu třetí osobě omezen zákonem stanoveným výčtem listin, které

²⁰² Viz § 424, § 426, 430 ZPO; Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 8.

²⁰³ Viz § 309 rakouského ZPO.

je oprávněn po povinném subjektu žádat, a ani okruhem situací či okruhem osob, po nichž může předložení žádat. Neomezenost však nespočívá v tom, že by povinný subjekt musel listinu na vyžádání soudu vydat za všech okolností. I při aplikaci této koncepce může být počítáno s důvody, při jejichž naplnění třetí osoba může nebo dokonce musí předložení listiny odmítnout. Dalšími limity neomezené koncepce jsou zejména dovolání se listiny procesní stranou (nemá-li soud možnost ji vyžádat i z vlastní iniciativy) a předpoklad potřeby listiny pro zjištění významné sporné skutečnosti.

5.2.1.2 Česká a slovenská právní úprava

Mezi právní řády, v nichž se uplatňuje koncepce neomezené ediční povinnosti, náleží aktuálně účinná česká právní úprava ediční povinnosti při dokazování listinami, obsažená v OSŘ. Podle § 129 odst. 2 OSŘ „*předseda senátu může uložit tomu, kdo má listinu potřebnou k důkazu, aby ji předložil, nebo ji opatří sám od jiného soudu, orgánu nebo právnické osoby*“. Tuto povinnost lze vynucovat uložením pořádkové pokuty podle § 53 OSŘ. Stávající českou právní úpravu lze charakterizovat jako stručnou, umožňující soudu široké uplatnění ediční povinnosti.

O poznání podrobnější právní úprava ediční povinnosti třetích osob byla obsažena ve vládním návrhu ČŘS 1937. Podle § 307 tohoto návrhu byla-li by listina potřebná k vedení důkazu v rukou třetí osoby, byla soudu přiznána pravomoc tuto osobu obeslat jako svědka a vyslechnout ji o tom, má-li listinu ve svých rukou. Přiznala-li to třetí osoba, mohl jí soud nařídit, aby listinu na dokazovatelův náklad předložila. Vzpírala-li by se tomu třetí osoba bezdůvodně, stihly by ji následky bezdůvodného odpirání svědectví. Z neomezené ediční povinnosti byly explicitně stanoveny i výjimky, resp. důvody odmítnutí předložení listiny, které budou podrobně rozebrány v kapitole o právu na odepření edice listiny.

Neomezená ediční povinnost nebyla na území českých zemí uplatňována vždy. Civilní řád soudní, který byl recipován do československého právního řádu a který byl v českých zemích účinný až do roku 1951, kdy vešel v účinnost OSŘ 1950,²⁰⁴ vycházel z omezené koncepce ediční povinnosti.²⁰⁵

²⁰⁴ Viz OSŘ 1950. Ediční povinnost třetích osob v něm byla upravena v § 114 také jako neomezená.

²⁰⁵ Blíže viz pasáže o omezené ediční povinnosti v Rakousku.

Současný věcný záměr civilního řádu soudního postihuje institut ediční povinnosti v bodech 197 a 198. Protistrana, ale i třetí osoba, by měly být povinny předložit předmět, ledaže jsou dány důvody, pro které by mohl svědek odepřít svědeckou výpověď. Záměr navazuje na dlouholetou dosavadní praxi neomezené koncepce. Změna oproti současné právní úpravě spočívá v systematice úpravy institutu. Zakotvení ediční povinnosti je plánováno v obecné části o dokazování a věcná působnost tohoto ustanovení bude širší. Mimo listiny se bude vztahovat i na vydávání dalších důkazních prostředků, jako jsou věci pro účely provedení jejich ohledání či jiných nosičů informací.

Na Slovensku se i po rekonstrukci civilního práva procesního od tradice uplatňování neomezené ediční povinnosti neupustilo a koncepce byla v obdobném znění převzata i do nového procesního řádu. CSP v § 189 obsahuje pravidlo vztahující se na účastníky řízení i na třetí osoby, že „*súd môže uložiť tomu, kto má vec potrebnú na zistenie skutkového stavu, aby ju predložil*“. Provedena byla toliko systematická změna. Ustanovení o ediční povinnosti bylo zařazeno do obecných ustanovení o dokazování a souhrnně postihuje jako oblast vydání listin, tak i věci pro potřeby provedení ohledání.²⁰⁶

5.2.1.3 Německo

Jako neomezené lze ve výše definovaném smyslu považovat i pojetí ediční povinnosti v německém právu. Podle § 142 německého ZPO platí, že soud může uložit třetí osobě, aby předložila listiny nacházející se v jejím držení, jakož i další podklady, na které se strana odvolala. Za tím účelem může soud stanovit lhůtu a nařídít, že předložené listiny zůstanou po určenou dobu na soudě. Možnost nařídít edici je dána soudu bez ohledu na to, zda zde existuje nebo neexistuje hmotněprávní povinnost k jejímu vydání. Soud může nařídít třetí osobě předložení listiny i v případě, že zde není návrh strany; postačí pouhé odvolání se (kteroukoliv stranou²⁰⁷) na listinu (*Bezugnahme*). To se může dít i konkludentně (např. se to podává z jiných listin, které strana předložila).²⁰⁸ Rozhodující je zde procesní úkon strany, resp. jeho celkový obsah.²⁰⁹

²⁰⁶ Blíže srov. např. HORVÁTH, E. *Civilný sporový poriadok: komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 414–415.

²⁰⁷ STADLER, A. In: MUSIELAK, H. J., W. VOIT a kol. *Zivilprozessordnung: ZPO*. München: Franz Vahlen, 2017, s. 758.

²⁰⁸ BGH I. ZR 205/15.

²⁰⁹ BAUMBACH. In: BAUMBACH, LAUTERBACH, ALBERS, HARTMANN, op. cit., s. 782.

V této souvislosti je otázkou, jakým způsobem má strana označit listinu, na kterou se odvolává nebo kterou k důkazu přímo navrhuje. Listina by měla být v každém případě dostatečně určitě identifikována. V zásadě nebude pro stranu příliš těžké tak učinit, neboť uvede její označení a její obsah. Nestačí však požadovat vydání nějaké celé dokumentace nebo určitého typu listin.²¹⁰

V německém právu je třeba rozlišovat, zda zde existuje odpovídající důkazní návrh strany, která vede důkaz, či nikoliv. Ten, kdo vede důkaz, je povinen v procesu označit důkazní prostředek k prokázání svého tvrzení, tedy vymezit otázku, která má být listinou dokázána (*Beweisantrittung*). V případě, že se má listina podle tvrzení strany nacházet v držení třetí osoby, pak je důkazní téma otevřeno návrhem, aby byla třetí osobě uložena lhůta k vydání listiny nebo aby soud nařídil předložení listiny podle § 142 německého ZPO (§ 428 německého ZPO). Třetí osoba je povinna předložit listinu v případě, že jí tato povinnost vyplývá z hmotného práva (§ 429 německého ZPO).²¹¹ Nepředloží-li listinu dobrovolně, může k tomu být nucena žalobou a případnou exekucí. Tím však není dotčeno oprávnění soudu nařídít předložení listiny třetí osobou podle § 142 německého ZPO (k tomu může být nucena podobnými nástroji jako svědek ke svědecké výpovědi).²¹² Prostřednictvím

²¹⁰ BGH VII ZR 230/06.

²¹¹ Může jít např. o § 402 BGB při postoupení pohledávky nebo § 716 BGB při výkonu kontrolního právo společníka vůči společnosti, povinnost vydat věc podle § 809 BGB a další.

²¹² Je zajímavostí, že § 429 byl doplněn o odkaz na § 142 ZPO až novelou ZPO-RG 2001. Do té doby se totiž možnost z úřední povinnosti nařídít vydání listiny vztahovala pouze na stranu, nikoliv na třetí osoby. Podle učiněných výkladů měl § 142 plnit jiný účel, a to sloužit vyjasnění neurčitých a mezerovitých přednesů stran. Třetí osobě tedy nebylo možné soudem nařídít předložení listiny; bylo na straně, aby v případě, že třetí osoba listinu dobrovolně nepředloží, požadovat její předložení cestou samostatné žaloby a případného výkonu rozhodnutí (srov. PETERS, E. In: LÜKE, G. a A. Walchshöfer. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. München: C. H. Beck, 1992, s. 1023). Je však třeba zmínit, že část literatury obecnou, tedy neomezenou ediční povinnost dovozovala přes informační povinnost strany nezátíženě důkazním břemenem s cílem ulehčit poškozenému dokazování v případě medicínských sporů (STÜRNER, R. *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976, s. 92). Po novele však může soud třetí osobě nařídít předložení listiny i tehdy, když zde není odpovídající návrh strany, tedy i v případě, kdy se protistrana pouze (třeba i konkludentně) na listinu odvolá. Jestliže tu však odpovídající návrh strany ve smyslu § 428 je, pak s ním soud zachází jako s každým jiným důkazním návrhem, tedy nemá zde možnost uvážení, ale je povinen mu vyhovět, pokud je přesvědčen o tom, že se listina u třetí osoby nachází, skutečnost, která má být předložením listiny prokázána, je navíc podstatná a obsah listiny způsobí tuto skutečnost prokázat. Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 4.

tohoto ustanovení může být třetí osobě soudem uloženo předložení listiny, aniž by k tomu měla povinnost na základě hmotného práva.

Postupuje-li soud podle § 142 německého ZPO, je na jeho zvážení, zda bude po třetí osobě předložení listiny či jiného podkladu požadovat. Korektivem, v rámci kterého musí soud zohlednit všechny okolnosti a zájmy, jsou zde spravedlivé důvody pro odepření vydání – např. nelze požadovat předložení listin jako intimních fotografií, deníků apod.²¹³ Soud musí vzít do úvahy rovněž informační hodnotu listiny ve vztahu k protichůdným zájmům jejího držitele.

Možnost uvážení je vyloučena v případě, pokud se listina podle tvrzení strany nachází v držbě třetí osoby a je navrhováno, aby soud uložil třetí osobě její vydání. V tomto případě se jedná o důkazní návrh, kterému musí soud vyhovět za stejných podmínek jako u jiných důkazních návrhů.²¹⁴

5.2.1.4 Polsko

V KPC je ediční povinnost upravena v oddílu o dokazování listinami. Je jí věnován především článek 248. V prvním odstavci je zakotveno pravidlo neomezené ediční povinnosti, podle něž je každý povinen předložit, nařídí-li to soud, ve stanovené lhůtě a na stanovené místo listinu, kterou má ve své dispozici a která představuje důkaz o skutečnosti relevantní pro vyřešení případu, pokud v listině nejsou obsaženy utajované informace.

Předmětem regulace je povinnost veřejnoprávního charakteru předložit listinu na každou výzvu soudu. Povinnost se vztahuje nejen na strany civilního řízení, ale i na osoby třetí, které se procesu neúčastní. Povinnost může být uložena tomu, kdo listinu fakticky ovládá.²¹⁵ V polském právním řádu je ediční povinnost vztahována na všechny druhy listin (nebo opisů listin v případě zničení nebo ztráty originálu) týkajících se faktických okolností podstatných pro zjištění skutkového stavu věci (ledaže obsah listiny zahrnuje například utajované informace apod.).²¹⁶ Strana, která žádá o uložení povinnosti předložit listinu třetí osobě, je povinna tuto listinu označit natolik

²¹³ BAUMBACH. In: BAUMBACH, LAUTERBACH, ALBERS, HARTMANN, op. cit., s. 781.

²¹⁴ Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 4.

²¹⁵ KRAKOWIAK. In: GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA a kol., op. cit., s. 766.

²¹⁶ DEMENDECKI. In: JAKUBECKI a kol., op. cit., s. 453.

zevrubně, aby bylo možné zjistit, že se listina nachází v detenci třetí osoby. Strana také musí upřesnit, že se daná listina nachází u určité osoby. Pokud obě podmínky nejsou splněny, soud je povinen žádost zamítnout. Pokud splněny jsou, soud v usnesení zavazujícím předložit listinu označí termín, v němž ukládá povinnost listinu předložit. Usnesení nepředstavuje exekuční titul, který by mohl podléhat výkonu rozhodnutí. Není-li určeno jinak, měl by být předložen originál listiny.²¹⁷

Ve článku 249 je zakotveno zvláštní pravidlo ediční povinnosti vztahující se na předložení knih a listin obchodních a průmyslových společností v případech, že soud shledá, že předložení výpisu není dostatečné.

5.2.1.5 Španělsko

Povinnost třetích osob poskytnout vyžadovanou součinnost v průběhu řízení ve španělském právním řádu vyplývá už z ústavy. V procesním řádu je pak ediční povinnost třetích osob zakotvena konkrétně v článku 330 LEC. Mimo výslovnou možnost získání listiny při předběžném projednávání věci v přípravném řízení (*diligencias preliminares*)²¹⁸ je možné po třetích osobách vyžadovat předložení listiny v jejich vlastnictví²¹⁹, pokud soud na žádost některé ze stran²²⁰ nazná, že provedení dané listiny jako důkazu je významné pro vydání rozhodnutí. V takových případech soud předvolá toho, v jehož moci se listina nachází, vyslechne ho a provede vhodná opatření.

Ve druhém odstavci je upřesněn rámec personální působnosti ustanovení. Za třetí osobu se mimo procesní strany nepovažují ani subjekty řešeného sporného právního vztahu nebo vztahů, které jsou jeho příčinou, ačkoliv procesními stranami nejsou. Při ukládání ediční povinnosti těmto osobám se zásadně postupuje podle pravidel vztahujících se na vydávání listin mezi účastníky řízení.

²¹⁷ KRAKOWIAK. In: GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA a kol., op. cit., s. 766–767.

²¹⁸ V této fázi nemusí být vyžadovaná listina podstatnou pouze jako důkaz pro vynesení rozhodnutí, ale může sloužit také pro přípravu řízení. Srov. GIL, C. F. *La ley de enjuiciamiento civil comentada. Soluciones prácticas de la doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Tecnos, 2017, s. 798.

²¹⁹ Zákonná dikce poukazuje na listiny „ve vlastnictví“ třetí osoby. Jde však o zavádějící výraz. Ve skutečnosti se jedná o možnost osoby disponovat s listinou. Blíží viz LLUCH, X. A., J. PICÓ I JUNOY a kol. *La prueba documental*. Barcelona: ESADE, Facultad de Derecho, 2010, s. 126.

²²⁰ Návrhová povinnost je důsledkem korespondujícím s důkazní iniciativou stran. Srov. GIL, op. cit., s. 797.

I když je listina ve vlastnictví určité třetí osoby, může se stát, že tato listina není v jejích rukou, nýbrž ji má další osoba. V takovém případě bude vyžadováno předložení listiny po třetí osobě vlastníci listinu. Pokud bude tvrdit, že listinu nemá a identifikuje další osobu, měl by soud požadovat předložení listiny po této další osobě.²²¹ Mimo to, že musí jít o vydání listiny třetí osobou, tvoří další podmínku aplikace zkoumaného ustanovení důležitost listiny pro vydání rozhodnutí, což zakládá otevřenou koncepci uplatňování ediční povinnosti, závislou na diskreci nalézacích soudů.²²²

V článku 332 je upraven zvláštní režim ediční povinnosti pro orgány veřejné správy a další subjekty veřejného práva, jakož i pro podniky plnící veřejné služby. Tyto entity nemohou odmítnout zaslat potvrzení a doklady, které po nich soud žádá, ani listiny, které uchovávají, nepodléhají-li utajení.

5.2.2 Omezená ediční povinnost

5.2.2.1 Charakteristika

Koncepce omezené ediční povinnosti spočívá v restrikci situací, za nichž soud může předložení listiny třetí osobě uložit. Jako kritérium pro omezení edice může sloužit kupříkladu vymezení druhů listin, které má soud právo vyžádat (restrikce v objektu předložení), okruhu osob, jemuž může soud předložení nařídít (restrikce možných povinných subjektů k předložení listiny), či druhů řízení, v nichž lze ediční povinnost uplatnit.

5.2.2.2 Rakousko

V rakouském právu je ediční povinnost třetí osoby chápána jako omezená. Třetí osobě je možné usnesením soudu uložit, aby listinu předložila pouze v případě, že je povinna listinu vydat podle hmotného práva nebo proto, že jde o listinu společnou (§ 308 rakouského ZPO). Navíc není možné nařídít předložení listiny třetí osobě bez toho, aniž by zde byl odpovídající návrh strany. To je určitý rozdíl např. oproti úpravě německé nebo švýcarské, podle kterých v zásadě postačuje, aby se strana o tuto listinu ve svém přednesu opřela nebo se na ni odvolala, což nemusí být vždy považováno za důkazní návrh.

²²¹ PEREIRA PUIGVERT, S. *La exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil. Aranzadi*. 2013.

²²² LLUCH, PICÓ I JUNOY a kol., op. cit., s. 125.

Třetí osoba je podle rakouského práva povinna listinu vydat pouze tehdy, pokud existuje povinnost k vydání listiny na základě hmotného práva. Jedná se tedy o situaci, kdy by třetí osoba byla povinna listinu předložit na základě nějakého obligačního nebo věcněprávního vztahu. Povinnost k vydání může být založena zákonnými ustanoveními (např. kvitance podle § 1426, 1428 ABGB), ale i smlouvou (např. výpůjčka, úschova, koupě apod.). Další případ, kdy je podle rakouského práva třetí osoba povinna vydat listinu, je společná listina. Společnou musí být listina pro třetí osobu a toho, kdo vede důkaz (tedy nikoliv jeho odpůrce). Podle § 304 odst. 2 rakouského ZPO jsou společnými listinami takové listiny, které byly zřízeny v jejich zájmu nebo potvrzují jejich vzájemné právní vztahy. Jako společné je třeba chápat písemnosti zachycující jednání, konaná o právním jednání mezi účastníky nebo mezi jedním z nich a společným zprostředkovatelem.

5.2.2.3 Švýcarsko

Podle § 160 odst. 1 švýcarského ZPO jsou třetí osoby povinny v řízení k součinnosti, zejména mají povinnost vydat listiny s výjimkou advokátní korespondence, pokud se advokátní zastoupení týká strany nebo třetí osoby. Je zjevné, že švýcarská úprava omezuje ediční povinnost tak, že z ní výslovně vylučuje určitý typ listin – advokátní korespondenci. Důvodem zvláštního vynětí advokátní korespondence bylo to, že by mělo být přímo zákonem vyjasněno, že advokátní korespondence má být chráněna nejen tehdy, pokud se nachází v rukách advokáta, ale také tehdy, pokud se nachází jinde.²²³

Ediční povinnost je chápána jako skutečná povinnost, kterou je možné i nuceně vymáhat. Třetí osoby, které jsou povinny k součinnosti, mají nárok na přiměřené odškodnění.²²⁴ Soud je povinen zejména při realizaci edice chránit dotčené zájmy třetích osob, např. obchodní tajemství. Za tím účelem může např. u listin zakrýt část, která obsahuje obchodní tajemství, jež není pro rozhodnutí relevantní, může pověřit znalce, aby zhlédl listiny s obchodním tajemstvím a vyhotovil zprávu o skutečnostech rele-

²²³ Srov. SCHMID, E. F. In: SPÜHLER, K., L. TENCHIO a D. INFANGER. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010, s. 771.

²²⁴ LEUENBERGER, Ch. a B. TOBLER-UFFER. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Bern: Stämpfli, 2010, s. 231. Zákon ani nám známý prováděcí předpis však nestanoví kritéria nebo výši odškodnění, ačkoliv u svědeckých výpovědí a znalců existují kantonální pravidla.

vantních pro rozhodnutí apod.²²⁵ I ve švýcarském právu se objevuje požadavek na důsledné zvažování legitimních zájmů stran a třetích osob; zájmu na hledání pravdy, zájmu na ochraně osobnostní sféry a podobných zájmů třetí osoby. V judikatuře se objevily legitimní zájmy třetí osoby spočívající v zajištění anonymity, ochrany interních spisů nebo ve vztahu ke zdraví dotčené osoby.²²⁶ Poměrně často se v praxi objevují také osobní poznámky nebo nákresy či důvěrná sdělení fyzických osob, která rovněž s ohledem na ochranu osobnostní sféry dotčeného ediční povinnosti nepodléhají.

Uložení povinnosti předložit listinu třetí osobě je vázáno výlučně na návrh strany (s výjimkou případů, kdy by mohl soud provést důkaz z úřední povinnosti podle § 153 odst. 2 švýcarského ZPO, tedy pokud by existovaly významné pochybnosti o správnosti nesporných tvrzení stran). Soud podle okolností případu zváží, zda je v tomto směru důkazní návrh určitý, což může mnohdy záviset od okolností konkrétního případu.²²⁷ Na rozdíl od práva německého práva (srov. výše) však literatura připouští, aby v případě nemožnosti dostatečného označení listiny nebo v případě, že dostatečně určité označení nelze po straně spravedlivě požadovat, byl důkazní návrh učiněn i obecněji, přičemž ale musí strana takovou nemožnost či důvod, pro který po ní nelze označení listiny požadovat, prokázat. Samozřejmě v tomto směru nestačí pouhá naděje, že prostřednictvím obecně formulovaného návrhu se nějaké listiny najdou.²²⁸

5.2.2.4 Anglie a Wales

V angloamerickém právním systému bývá pro ediční povinnost používán výraz *disclosure* nebo *discovery*. Termín *dislosure* je v anglickém právu termínem s obecnější procesní konotací – má se jím na mysli soubor procesů, které umožňují (potencionální) procesní straně získat listinu, popřípadě věc či jiný nosič informací (informace), od druhé procesní strany, potencionální strany nebo též od třetí osoby.²²⁹ Účelem této koncepce je zejména zabránit překvapením v řízení, zavést nebo obnovit důkazní rovnováhu mezi stranami

²²⁵ LEUENBERGER, TOBLER-UFFER, op. cit., s. 232.

²²⁶ Srov. zdroje citované v SCHMID. In: SPÜHLER, TENCHIO, INFANGER, op. cit., s. 773.

²²⁷ SCHMID. In: SPÜHLER, TENCHIO, INFANGER, op. cit., s. 772.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ ANDREWS, op. cit., s. 595.

(rovnost zbraní), informovat strany, podpořit je tak ve smírném urovnání sporu (pro tyto účely je vhodné využít probíraný institut před podáním žaloby, tzv. *pre-trial disclosure*), a přispět k rychlému dosažení věcně správného a spravedlivého rozhodnutí soudu.²³⁰

Systém je založen na tom, že soud může uložit třetí osobě vydání listiny v jakémkoliv typu sporu. Tato třetí osoba je pak obvyčejně oprávněna k náhradě nákladů za splnění uložené povinnosti.²³¹

Toto pravidlo se rámcově objevilo v rozhodnutí *Re Honglen Ltd.*²³² Soud v něm zdůraznil, že by uvedená diskrece měla být uplatňována s opatrností. Ediční povinnost by neměla sloužit k potvrzování spekulací, tedy k volnému pátrání po listinách, které možná existují. Procesní strana navrhuje vydání listiny je proto povinna detailně popsat listinu, jejíž vydání se domáhá, a soud musí být přesvědčen, že taková listina skutečně existuje. Není přípustné, aby po třetí osobě, po níž je vyžadováno předložení listiny, bylo vyžadováno převzetí iniciativy v tomto procesu.²³³

Před tím, než začala být aplikována *civil procedural rules* využívaná soudy v civilních věcech v Anglii a Walesu, byla součinnost třetích osob okleštěná. Zakládala se na tzv. *mere witness rule*. Podle tohoto pravidla nelze od někoho, kdo nemá vztah k souzené věci, získat jiný důkaz než ten, ohledně něž by mohl být předvolán jako svědek.²³⁴ Z toho dále vyplývalo, že třetí osobě mohlo být nařízeno vydat důkaz až ve fázi soudního řízení na základě institutu předvolání svědka. Účelem toho pravidla měla být ochrana třetí osoby před obtěžováním, narušováním soukromí a porušením povinnosti mlčenlivosti.²³⁵

Pravidlo „*mere witness*“ bylo postupně oslabováno²³⁶ a možnost využití ediční povinnosti (*disclosure*) se začala ve vztahu ke třetím osobám rozšiřovat, neboť byl zdůrazňován její význam při přístupu procesních stran, ale i soudu k informacím.²³⁷ Třetí osobě tak může být uložena povinnost předložit listinu

²³⁰ ANDREWS, op. cit., s. 597.

²³¹ Ibid., s. 623.

²³² *Re Honglen Ltd* [2001] 1 All ER 376.

²³³ ANDREWS, op. cit., s. 623.

²³⁴ *Norwich Pharmacal Co. & Others v Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133.

²³⁵ ANDREWS, op. cit., s. 624–625.

²³⁶ Zejména zavedením *civil procedural rules* a vlivem rozhodovací praxe (*Norwich Pharmacal*).

²³⁷ ANDREWS, op. cit., s. 625.

nebo podat informace toliko za užití institutu předvolání svědka v průběhu soudního řízení nebo i před ním, aby procesní strana mohla získat důkazní prostředek před určitým soudním jednáním. V důsledku využívání institutu předvolání svědka mohou být třetí osobě přiznány náklady za promeškaný čas a cestovné, nemohou být však přiznány náklady za splnění příkazu.²³⁸

Před *civil procedural rules* a omezením pravidla „*mere witness*“ existovaly výjimečné případy, kdy mohlo být třetí osobě uloženo vydání listiny, aniž by byla ve vztahu k dané věci v postavení svědka. Šlo zejména o banky a spory, v nichž byly řešeny následky ublížení na zdraví. Tento systém již v dnešní době nefunguje a třetím osobám může být nařízeno vydání listiny bez ohledu na předmět sporu.²³⁹

Postupem času se vytvářely kategorie případů, kdy lze po třetích osobách žádat informace. Jednak šlo o určování, zda skutečně došlo k protiprávnímu jednání vůči straně žádající vydání listiny. Dále o případy rozeznání osoby, která protiprávně jednala, v případě, že o protiprávním jednání nebyly pochyby. Zahrnuty byly také případy potřeby odhalit, zda má tato osoba majetek, jehož se žadatel o vydání listiny domáhá žalobou a který musí být zjištěn. Šlo též o situace spočívající v potřebě identifikovat majetek, který měl být postižen exekucí. Tyto kategorie však netvořily uzavřený výčet možných situací, kdy lze po třetí osobě požadovat předložení listiny.²⁴⁰

Ve věci *Ashworth Hospital Authority v MGN Ltd*, která zakotvila mnoho aspektů současné doktríny, bylo mj. rozhodnuto, že soud může vydat příkaz podle již zmíněného rozhodnutí ve věci *Norwich Pharmacal*, dokonce i když v potenciální žalobě nepůjde o civilní delikt (*tort*), ale o jiné protiprávní jednání. Z rozhodnutí dále vyplynulo, že soudní pravomoc k uložení ediční povinnosti (*disclosure*) třetím osobám je diskreční záležitostí soudu. Jde o tzv. mimořádnou či výjimečnou pravomoc, které by mělo být využito pouze, pokud je soud o jejím využití přesvědčen. Třetí osoba podléhá nařízení soudu pouze tehdy, když byla zapojena do protiprávního jednání, ačkoliv si protiprávního jednání nemusela být vědoma. Součinnost by tedy neměla být požadována po pouhých přihlížejících. V každém případě platí, že účel,

²³⁸ ANDREWS, op. cit., s. 626.

²³⁹ Ibid., s. 626–627.

²⁴⁰ Ibid., s. 628.

pro nějž je určitá informace požadována, má být specifikován (k tomuto účelu by pak měla být listina využita).²⁴¹

Z nastíněného vývoje lze vysledovat tendenci postupného posunu z původní koncepce ediční povinnosti omezené pouze na určité případy k ediční povinnost neomezené.

V současnosti je tzv. *disclosure* vymezeno v části 31 *civil procedural rules*. Pasáž vztahující se ke třetím osobám pak lze nalézt pod bodem 31.17.²⁴² Soud může vydat příkaz, pokud listiny, jejichž předložení je vyžadováno a podloženo, mohou v řízení vyznít ve prospěch žadatele nebo nepříznivě pro ostatní účastníky řízení a pokud je předložení nezbytné k řádnému podložení tvrzení nebo k úspoře nákladů.

5.2.3 Dílčí závěr

Vydeme-li z toho, že základním účelem institutu ediční povinnosti je umožnění náležitého zjištění skutkového stavu věci, jeví se jako vhodné uplatňování neomezené koncepce ediční povinnosti. Je ostatně zjevné, že i většina zkoumaných právních řádů z ní vychází. Pro objasnění skutkového stavu nemusí být vždy relevantní pouze typově určené druhy listin (např. listiny stranám společné), získané od vymezeného okruhu osob a toliko ve vymezených typech sporů. Naopak jsou snadno představitelné situace a spory, v nichž se vyskytne potřeba provedení důkazu i dalšími listinami. Z toho důvodu považujeme za vhodné ediční povinnost neomezovat, aby mohlo být plně dosaženo účelu tohoto institutu i civilního řízení. Na druhou stranu je však nezbytné zdůraznit prvek podstatnosti listiny pro zjištění sporného skutkového stavu v konkrétní věci s ohledem na významné okolnosti daného případu a dále by měla být vyžadovaná listina opět s ohledem na okolnosti dané věci řádně specifikována. Nařídít třetí osobě vydání listiny by měl soud s ohledem na projednací zásadu zásadně na návrh strany; právní úprava by však měla upravovat výjimečně i možnost nařídít třetí osobě vydání listiny soudem i bez návrhu za podmínek, které jsou jinak právní úpravou předpokládány pro provádění důkazů soudem *ex offio*.

²⁴¹ Podrobně k důvodům a možnostem využití viz ANDREWS, op. cit., s. 628–630.

²⁴² K *orders for disclosure against a person not a party* srov. <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31>

5.3 Právo a povinnost odepřít předložení listiny

Ať už je právní řád postaven na uplatňování neomezené nebo omezené koncepce ediční povinnosti, povinné osobě k předložení listiny zákon zpravidla vymezuje důvody, při jejichž naplnění má tato osoba právo či dokonce povinnost listinu nevydat (výjimku v tomto směru tvoří Rakousko – srov. níže). Může jít například o možné nebezpečí trestního stíhání, hanby či majetkové újmy nebo o respektování povinnosti mlčenlivosti (kupříkladu příslušníků určitých profesí, novinářů, duchovních, úředníků, bankovní či obchodních tajemství). Odborná literatura se shoduje, že tyto důvody je možné odvozovat od důvodů pro odepření svědectví,²⁴³ proto lze na tuto kapitolu v podrobnostech odkázat.²⁴⁴

Skutečnost, že lze posuzovat důvody pro odepření edice listiny jako shodné s důvody pro odepření svědecké výpovědi, se do právních řádů promítá tak, že se právní úprava ediční povinnosti objevuje v obecných ustanoveních o dokazování a nikoliv ve zvláštních ustanoveních o dokazování listinami, o ohledání atd. Tento trend je možné pozorovat v nových úpravách civilního práva procesního – srov. kupříkladu § 189 slovenského CSP z roku 2015 nebo čl. 165 švýcarského ZPO z roku 2008 – v nichž je ediční povinnost (vztahující se obecně, podle své povahy na všechny důkazní prostředky) zakotvena již v obecné části o dokazování.

5.3.1 Právo odepřít předložení listiny ve vybraných právních úpravách

5.3.1.1 Česko

Podle české právní úpravy soud musí při ukládání ediční povinnosti respektovat zákonnou povinnost mlčenlivosti § 124 OSŘ. V komentářové literatuře bývá dovozováno, že ten, komu by v důsledku předložení listiny hrozilo trestní stíhání za podmínek uvedených v § 126 odst. 1 OSŘ, nemůže být

²⁴³ Srov. např. LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 641; NEKUTOVÁ, L. In: SCHELLEOVÁ, I., K. SCHELLE a kol. *Civilní proces*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 524–525; CILEČEK, F. a R. RUBAN. Nejvyšší soud České republiky: Ediční povinnost účastníka řízení nezatiženého důkazním břemenem. *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2016, roč. 8, č. 6, s. 166–168.

²⁴⁴ Viz kapitolu 2.3.

nucen k předložení listiny.²⁴⁵ Důvodnost nesplnění ediční povinnosti posuzuje soud. Nedostatečná precizace důvodů odepření edice listiny v zákoně je významný nedostatek současné úpravy.

V české judikatuře byla explicitně řešena otázka postupu soudu v exekučním řízení při ukládání povinnosti k předložení spisu rozhodčího soudu vázaného zákonnou povinností mlčenlivosti. Ústavní soud dospěl k závěru, že se § 124 OSŘ (chránící povinnost mlčenlivosti) „*při posuzování předpokladů pro nařízení exekuce soudem před jejím vlastním nařízením ve smyslu § 275 odst. 2 OSŘ neuplatní. Opačný výklad by totiž byl podle názoru Ústavního soudu v rozporu s účelem exekučního řízení. V této souvislosti zdůraznil, že o nařízení exekuce (resp. o pověření exekutora jejím provedením ve smyslu § 43a ExŘ) rozhoduje exekuční soud zpravidla bez jednání a bez slyšení povinného (§ 253 OSŘ). Je tomu tak proto, aby nebyl zmařen účel výkonu rozhodnutí (exekuce), tedy aby se povinný o výkonu rozhodnutí (exekuci) nedozvěděl dříve, než bude na jeho majetek nařízena, a nemohl tak s tímto majetkem naložit způsobem nepřipouštějícím výkon rozhodnutí (exekuci). Pokud by však Ústavní soud nyní připustil, že rozhodce není oprávněn poskytnout exekučnímu soudu ve fázi nařizování exekuce či výkonu rozhodnutí potřebnou součinnost dříve, než bude zproštěn mlčenlivosti postupem zakotveným v § 6 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení, pak by tento účel zmařen nepochybně byl. Podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení totiž platí, že rozhodce mohou mlčenlivosti zprostit nejprve strany (tedy oprávněný a povinný). Teprve jestliže jej mlčenlivosti nezprostí, může o zproštění rozhodnout z vážných důvodů předseda okresního soudu, v jehož obvodu má rozhodce trvalý pobyt, příp. předseda okresního soudu, v jehož obvodu byl rozhodčí nálezh vydán. Z právě uvedeného je patrné, že při uplatnění postupu dle § 6 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení by se povinný o probíhající exekučním řízení dozvěděl dříve, než bude o nařízení výkonu rozhodnutí (exekuci) rozhodnuto, neboť povinný by musel být vyzván ke sdělení, zda souhlasí s poskytnutím listin, jež jsou součástí rozhodčího spisu, exekučnímu soudu za účelem posouzení naplnění zákonných podmínek pro nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce).“ To však podle názoru Ústavní soud připustit nelze, a proto uzavřel, že ustanovení § 124 OSŘ ve spojení s § 6 zákona o rozhodčím řízení se ve fázi zjišťování předpokladů pro nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce) neuplatní.²⁴⁶*

²⁴⁵ Srov. např. LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 641; BUREŠ, J. In: DRÁPAL, L., J. BUREŠ a kol. *Občanský soudní řád: komentář. I, § 1 až 200za*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 904.

²⁴⁶ Srov. I. ÚS 1647/13 a III. ÚS 2588/13.

Současný věcný záměr civilního řádu soudního řeší tuto problematiku explicitním odkazem na důvody, pro které by mohl svědek odepřít svědeckou výpověď. Odepře-li třetí osoba bezdůvodně listinu předložit, lze ji k předložení listiny (podobně jako podle současné právní úpravy v OSŘ) donucovat ukládáním pořádkových pokut.

I vládní návrh civilního řádu soudního 1937 stanovoval případy, kdy mohla třetí osoba bez nepříznivých právních následků odepřít předložení listiny. Třetí osoba obecně směla vydání listiny odepřít z důvodů, ze kterých mohlo být odepřeno svědectví, a kromě toho i proto, že listinu přechovává jménem osoby jiné, ve sporu nezúčastněné. Na jednání a rozhodování o důvodnosti tohoto odepření se vztahovaly ustanovení o odepření svědectví. Samostatného opravného prostředku nebylo proti rozhodnutí o tom, zda je odepření důvodné.

Zdali odepření bylo po právu, měl rozhodovat soud usnesením. Jak již bylo výše uvedeno, na odepření součinnosti třetí osoby se vztahovala ustanovení o odepření svědectví. Podle nich, bylo-li svědectví odepřeno bez udání důvodů nebo setrval-li svědek na odporu, ač byl uznán za bezdůvodný, nebo odpíral-li vykonat svědeckou přísahu, mohl být z úřední moci přidržen k výpovědi exekucí, přípustnou k vynucení činu nezastupitelného a závislého výhradně na vůli dlužníkově. Rozhodnutí, že se na svědka mělo dokročit exekucí, i nařízení jednotlivých donucovacích prostředků, příslušelo rozhodujícímu soudu. Před usnesením měl být svědek slyšen.

Při bezdůvodném odpírání odpovídala třetí osoba oběma stranám za škodu ze zmaření nebo průtahu dokazování; třetí osoba byla zejména také zavázána nahradit všechny náklady způsobené jejím odpíráním. Šlo-li odpírání svévolné, mohl mu být mimo to uložen trest pro svévoli. Usnést se o povinnosti k náhradě nákladů a o trestu pro svévoli příslušelo soudu rozhodujícímu.

V § 308 vládního návrhu ČRS 1937 bylo dále výslovně uvedeno, že právo strany domáhat se na třetí osobě samostatnou žalobou vydání nebo předložení listiny nebylo dotčeno ustanoveními § 307 o povinnosti třetí osoby listinu předložit.

5.3.1.2 Německo, Rakousko, Švýcarsko

Protože nemůže být předložení listiny třetí osobou soudem uloženo mimo případy uvedené v § 308 rakouského ZPO, nepřípadají v rakouském právu

do úvahy důvody odepření předložení listiny.²⁴⁷ Naopak úprava německá s důvody odepření vydání listiny přímo počítá v § 142 odst. 2 německého ZPO, podle kterého nejsou třetí osoby povinny listiny a další podklady předložit, pokud to po nich nelze spravedlivě požadovat nebo pokud by byly oprávněny odepřít svědeckou výpověď podle ustanovení § 383 až 385 německého ZPO. Z toho plyne, že pro právo odepřít předložení listiny v zásadě platí to, co pro důvody odepření svědecké výpovědi; navíc pak může třetí osoba odepřít vydání listiny i z důvodů, které sice nedosáhnou intenzity důvodů odepření svědecké výpovědi, pokud je lze považovat za důvody, pro které po třetí osobě nelze spravedlivě žádat její vydání.²⁴⁸ Takovým důvodem mohou být např. i přílišné časové a finanční náklady, které mohou souviset s vydáním listiny nebo předložení osobních dokumentů.²⁴⁹ Velmi často se jedná o důvody spočívající v ochraně osobnostních práv nebo utajovaných skutečností.²⁵⁰ Zda jsou důvody odepření předložení listiny naplněny, rozhoduje soud rovněž podle volného uvážení, přičemž v potaz musí brát rovněž základní práva dotčených osob, např. právo na sebeurčení, ochranu advokátního tajemství, ale také na druhé straně rovnost stran, která by tím, že nedojde k předložení listiny, mohla být narušena.²⁵¹

Důkazní břemeno ohledně existence důvodu odepřít předložení listiny leží na třetí osobě.²⁵²

Třetí osoby mají ve švýcarském právu poměrně rozsáhlou možnost odepřít předložení listiny, pokud mají určitý příbuzenský nebo jiný úzce osobní vztah ke straně (§ 165 švýcarského ZPO). Tyto důvody se vztahují i na jiné typy součinnosti, např. svědeckou výpověď. Konkrétně se jedná např. o osoby, které jsou se stranou sezdány nebo vedou faktické životní společenství,

²⁴⁷ Srov. FASCHING a kol., op. cit., s. 501.

²⁴⁸ OLG Stuttgart 6 U 165/06; Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 14.

²⁴⁹ STEIN, F. a M. JONAS. *Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, 2. díl*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, komentář k § 142, marg. 27; nákladové hledisko jako kritérium by však nemělo být rozhodující nebo mít přednostní postavení – srov. BAUMBACH. In: BAUMBACH, LAUTERBACH, ALBERS, HARTMANN, op. cit., s. 781.

²⁵⁰ BAUMBACH. In: BAUMBACH, LAUTERBACH, ALBERS, HARTMANN, op. cit., s. 781.

²⁵¹ Podrobněji srov. Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 15.

²⁵² OLG Stuttgart 10 W 56/10; Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 18.

dále osoby, které mají se stranou společné děti, příbuzní v řadě přímé nebo pobočné do třetího stupně, osoby, které jsou opatrovníky strany apod. Tyto osoby mohou součinnost odmítnout pro všechna důkazní témata a nesmí být k součinnosti nuceny. Důvody odepření v tomto případě nemusí nijak odůvodňovat, postačí odkaz na existující příbuzenský nebo osobní vztah. Pokud takové osoby se soudem spolupracují dobrovolně, soud promítne jejich vztah ke straně v rámci volného hodnocení důkazů.²⁵³ Některé třetí osoby mají právo odepřít vydání listiny s ohledem na určité skutečnosti (§ 166 švýcarského ZPO). I takto omezené právo odepřít vydání listiny má sloužit zamezení konfliktů zájmů stran a třetích osob. Tak např. třetí osoba nemůže být nucena k tomu, aby prostřednictvím součinnosti způsobila újmu sobě nebo jí blízké osobě, aby porušila povinnost mlčenlivosti (např. u lékařů, notářů, advokátů apod.), úřední nebo jiné zákonem chráněné tajemství.

Dovozuje se, že právo odepřít vydání není dáno v případě, že povinnost vydat listinu vyplývá z hmotného práva.²⁵⁴

5.3.1.3 Polsko

Mimo utajované informace uvedené v odstavci 1 čl. 248 polského KPC se důvodům odepření edice listiny podrobněji věnuje druhý odstavec. Podle něj se od této povinnosti může upustit u toho, kdo by s ohledem na okolnosti, na něž se listina vztahuje, mohl jako svědek odmítnout svědectví nebo kdo má listinu jménem třetí osoby, která by mohla ze stejných důvodů vznést námitku proti předložení dokumentu. Podle komentářové literatury se právo odmítnout předložení listiny vztahuje na situaci, kdy držitel nebo třetí osoba, jejímž jménem má tuto listinu k dispozici, je manželem strany, jejím předkem, potomkem, sourozencem a také příbuzným v téže linii nebo stupni, jakož i osobou osvojenou. Právo odmítnout předložit listinu není přípustné aplikovat ve statusových sporech s výjimkou rozvodových řízení.²⁵⁵

Předložení listiny však nelze odmítnout, pokud její držitel nebo třetí osoba mají takovou povinnost (závazek) ve vztahu alespoň k jedné ze stran nebo když byla listina vydána (sepsána) v zájmu strany, která vyžaduje provedení důkazu.

²⁵³ LEUENBERGER, TOBLER-UFFER, op. cit., s. 233.

²⁵⁴ SCHMID. In: SPÜHLER, TENCHIO, INFANGER, op. cit., s. 780.

²⁵⁵ KRAKOWIAK. In: GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA a kol., op. cit., s. 767.

5.3.2 Dílčí závěr

Považujeme za vhodné v právním řádu precizně upravit důvody odepření edice listiny. Absence důvodů odepření edice je na újmu právní jistotě, neboť v opačném případě je zcela na jednotlivém posouzení soudu, zda uzná důvod odepření či nikoliv. Právní úprava by v tomto směru měla vybalancovat zájem na pravdivém zjištění skutkového stavu věci a ochranu oprávněných zájmů konkrétních skupin třetích osob²⁵⁶ (zejména jejich právo na ochranu osobnosti, ochranu zákonné povinnosti mlčenlivosti, obchodních zájmů apod.). Z toho důvodu je podstatné vymezit typové situace, za nichž by tato práva třetích osob mohla být vydáním listiny nepřiměřeně omezena, a umožnit jim odepření součinnosti. Uplatňování přísnějšího režimu ve vztahu k třetím osobám si lze představit například, pokud by šlo o společnou listinu nebo by třetí osoba byla povinna listinu vydat podle hmotného práva. Vzhledem k tomu, že se podle většiny právních úprav shodují důvody odepření edice listiny s důvody odepření součinnosti při provádění dalších důkazů, jeví se jako vhodné upravit je společně v obecné části o dokazování.

5.4 Postup při realizaci ediční povinnosti

5.4.1 Realizace ediční povinnosti ve vybraných právních úpravách

Podle české právní úpravy může soud nařídit předložení listiny třetí osobě usnesením. V něm může také stanovit další potřebné podmínky vydání (typicky lhůtu, v níž má třetí osoba listinu soudu doručit, apod.). Jestliže třetí osoba listinu nepředloží, aniž by měla oprávněný důvod k odmítnutí, může být sankcionována uložením pořádkové pokuty podle § 53 OSŘ. Pokud třetí osoba listinu předloží, má podle § 139 odst. 3 OSŘ nárok na náhradu hotevých výdajů (ušlého výdělků), které jí vznikly, stejně jako svědek.

Nařídit předložení listiny v německém právu může soud svým usnesením, ve které může k vydání listiny třetí osobě uložit lhůtu (§ 142 odst. 1 věty druhé německého ZPO). Stanovení lhůty i její délka jsou na úvaze soudu. V této souvislosti může soud nařídit, aby listiny byly uloženy v úschově

²⁵⁶ Některé právní úpravy vymezují speciální skupiny třetích osob, do jejichž práv zpravidla nebude uložením ediční povinnosti nepřiměřeně zasazeno, a těm stanovují přísnější režim. Nejčastěji jde o orgány veřejné správy či o finanční instituce.

soudu a případně určit dobu, po kterou zde mají zůstat (nejpozději však do pravomocného skončení věci)²⁵⁷. Tím je dána každé procesní straně a osobám zúčastněným na řízení možnost nahlížet do této listiny na neutrálním místě. Soud však při nařízení úschovy a stanovení lhůty, po kterou mají listiny zůstat u soudu, musí zvážit zájmy třetí osoby na jejím rychlém vrácení²⁵⁸ a rovněž zajistit ochranu před jejím zneužitím.

V německém právu je sporné, zda je usnesení, kterým se nařizuje povinnost předložit listinu, stejně tak usnesení o jejím nenařízení, napadnutelné samostatným opravným prostředkem. Podle jednoho názoru to je možné,²⁵⁹ podle jiného pokud soud ve smyslu § 142 německého ZPO rozhoduje z úřední povinnosti, je opravný prostředek vyloučen, přičemž zde neexistuje ani potřeba přezkumu, neboť přezkum je zajištěn v případě napadení rozsudku ve věci samé.²⁶⁰ V judikatuře se uvádí, že usnesení, kterým se nařizuje nebo nenařizuje předložení listiny, není napadnutelné samostatně, ledaže jím nebylo vyhověno k tomu směřujícímu návrhu strany.²⁶¹

Vůči třetí osobě lze vynucovat vydání listiny podobně jako svědeckou výpověď (§ 142 odst. 2 ve spojení s § 390 německého ZPO) a náleží jim náhrada vynaložených nákladů podobně jako u svědků.

V rakouském právu se nařizuje třetí osobě edice listiny pouze návrh strany, která vede důkaz. Tato strana také musí osvědčit, že se předmětná listina nachází v držení třetí osoby. Usnesení o nařízení edice listiny je možné napadnout opravným prostředkem a je vykonatelné. Pokud je to možné, provádí se exekuce odebráním listiny (§ 346 EO), jinak ukládáním pokut (§ 354 EO). Pokud nemůže strana osvědčit, že má třetí osoba listinu u sebe nebo rozhodnutí o existenci povinnosti k vydání a předložení listiny vyžaduje předchozího vyšetření a zjištění sporných skutkových okolností, může soud straně uložit lhůtu (tato lhůta může být soudem prodloužena nebo zkrácena

²⁵⁷ Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 16.

²⁵⁸ To si lze např. představit u účetních knih a daňových podkladů, které může třetí osoba rychle potřebovat pro svoji činnost nebo splnění svých zákonných povinností – srov. BAUMBACH. In: BAUMBACH, LAUTERBACH, ALBERS, HARTMANN, op. cit., s. 783.

²⁵⁹ STEIN, JONAS, op. cit., s. 43.

²⁶⁰ Von SELLE. In: VORWERK, WOLF, op. cit., komentář k § 142, marg. 20.

²⁶¹ OLG Frankfurt 13 W 98/04.

na návrh strany)²⁶² k předložení listiny, po kterou soud posečká s pokračováním ústního jednání (§ 309 a § 279 rakouského ZPO).^{263, 264} Strana v tomto případě musí podat žalobu na vydání listiny. Samostatnou žalobou se rozumí žaloba na uložení listiny u procesního soudu²⁶⁵. Protistrana může požadovat, aby se s jednáním pokračovalo ještě před uplynutím této lhůty, pokud je žaloba strany proti třetí osobě vyřízena dříve nebo pokud strana, která vede důkaz, otálí s podáním žaloby nebo s vedením procesu či exekucí. O návrhu na edici rozhoduje procesní soud usnesením po výsledku protistrany a třetí osoby, nicméně může třetí osobu vyzvat i k písemnému vyjádření. Pokud se třetí osoba i přes výzvu nevyjádří nebo se – ač řádně pozvána – nedostaví k soudu, soudu to nebrání vydat usnesení o předložení listiny.²⁶⁶

Jestliže je návrhu vyhověno, musí usnesení obsahovat lhůtu, do kdy má třetí osoba listinu na náklady strany, která vede důkaz, uložit u procesního soudu, aby mohla být použita u ústního jednání. Náklady spojené s předložením nese strana, která vede důkaz, a to na základě usnesení, které soud vydá (tyto náklady může strana potom požadovat v rámci náhrady nákladů řízení od protistrany, bude-li v procesu úspěšná). V případě, že návrh strany na předložení listiny třetí osobou nebude úspěšný, je povinna třetí osobě nahradit vzniklé náklady (§ 308 odst. 3 rakouského ZPO).

Ve švýcarském právu rozhoduje soud o součinnosti třetí osoby rozhodnutím, proti kterému je přípustná stížnost [čl. 167 odst. 3, čl. 319 písm. b) č. 1 švýcarského ZPO]. K vydání rozhodnutí musí dojít v řízení, kde bylo zajištěno právní slyšení třetí osoby, pokud uplatňovala nějaké důvody, pro které jí nemá být ediční povinnost uložena. Pokud třetí osoba odpírá jí takto uloženou povinnost splnit, jde o porušení procesní povinnosti, která může být přímo nebo nepřímo nuceně prosazena. Soud totiž v takovém

²⁶² KODEK. In: FASCHING a kol., op. cit., s. 736.

²⁶³ RECHBERGER, W. a A. SIMOTTA. *Zivilprozessrecht*. Wien: Manz, 2017, s. 492.

²⁶⁴ Podle rakouské literatury se však nejedná o přerušení řízení. Běžící lhůt se totiž „posečkávají“ s ústním jednáním nedotýká, stejně tak vedlejších sporů nebo opravných prostředků; stejně tak je přípustné vydání předběžných opatření, změna nebo zpětvzetí žaloby, smír apod. KODEK. In: FASCHING a kol., op. cit., s. 736.

²⁶⁵ Tuto žalobu je třeba odlišit od žaloby na vydání listiny podle hmotného práva, o které byla řeč výše. Ta se totiž řídí čl. XLIII EGZPO a existuje zde pouze nárok na zpřístupnění listiny na místě, kde se nachází, nikoliv na vydání a předložení soudu.

²⁶⁶ KODEK. In: FASCHING a kol., op. cit., s. 734.

případě může třetí osobě uložit pořádkovou pokutu až do výše 1000 CHF, vyslovit hrozbu trestného činu neposlušnosti vůči úřednímu nařízení podle čl. 292 švýcarského StGB, dále nařídit provedení opatření (např. zabavit listiny) nebo uložit náhradu nákladů, které vznikly v souvislosti s odepřením součinnosti (čl. 167 švýcarského ZPO). Tyto sankce přitom mohou být uloženy i kumulativně. Při stanovení konkrétní výše je třeba přihlídnout k míře zavinění.²⁶⁷

Podle švýcarského práva je soud povinen třetí osobu poučit o její povinnosti součinnosti, možnostech jejího odepření a následcích nesplnění (čl. 161 odst. 1 švýcarského ZPO), což se s ohledem na obecnost tohoto pravidla nevztahuje pouze na důkaz svědeckou výpověď, ale i na ediční povinnost. V případě, že takto nebude třetí osoba poučena, nemohou být provedené důkazy zohledněny, ledaže by s jejich využitím dotčená strana souhlasila nebo uplatnila důvod odepření součinnosti, který by byl nedůvodný (čl. 161 odst. 2 švýcarského ZPO). Jestliže třetí osoba součinnost odmítne důvodně, nesmí z toho soud v rámci volného hodnocení důkazů vyvozovat žádné následky.²⁶⁸

Podle španělského LEC soud projedná žádost o vydání listiny. Zkoumá, zda je prokázáno, že má určitá třetí osoba žádanou listinu u sebe, jaký je obsah této listiny a zda je pro řízení relevantní. Pokud soud edici připustí, nařídí, aby se třetí osoba dostavila osobně k soudu, a rozhodne o vhodných opatřeních. Proti rozhodnutí soudu není opravný prostředek. Zde má možnost popřít, že se listina nachází v její moci. Stejně tak může uvést důvody, proč listinu nemá právo vydat. K soudu se nemusí dostavit ta třetí osoba, která vydá listinu dobrovolně. Pokud je to tak vyžadováno, soudní pracovník provede výslech třetí osoby v jejím bydlišti.²⁶⁹

Podle polské právní úpravy může soud třetí osobě uložit ve stanovené lhůtě a na stanovené místo předložit listinu, kterou má ve své dispozici a která představuje důkaz o skutečnosti relevantní pro vyřešení případu. V čl. 251 polského KPC je zakotven postup při odepření edice listiny a také náhrada

²⁶⁷ SCHMID. In: SPÜHLER, TENCHIO, INFANGER, op. cit., s. 498.

²⁶⁸ Výslovně je to předvídáno v § 162 švýcarského ZPO.

²⁶⁹ Blíže viz PEREIRA PUIGVERT, op. cit.; nebo LLUCH, PICÓ I JUNOY a kol., op. cit., s. 126, s. 465–467.

nákladů jejího vydání. Za nedůvodné odmítnutí součinnosti spočívající v předložení listiny, po vyslechnutí stran i třetí osoby ohledně zásadních důvodů odmítnutí edice listiny, soud uloží třetí osobě pokutu. V případě předložení listiny třetí osobou má právo požadovat úhradu nákladů spojených s jejím předložením. Odmítnutí edice listiny třetí osobou nemůže mít za následek opakované uložení pokuty (pokud třetí osoba stále odmítá předložit listinu), nucené odebrání listiny nebo uložení třetí osobě povinnosti k náhradě nákladů řízení způsobených její vinou. Článek rovněž nepředvídá osvobození třetí osoby od zaplacení pokuty již vyměřené. Není vyloučeno podání žaloby o vydání listiny. Poskytnutí informací soudu, jejichž zpracování vyžaduje po třetí osobě práci a náklady, odůvodňuje nahrazení nákladů s těmito činnostmi spojenými.²⁷⁰

Podle anglických *civil procedural rules*, části 31.17²⁷¹ soud musí v příkazu vymezit listiny, které má třetí osoba předložit, a vyžádat od ní specifikaci listin, které nemá ve své moci nebo ve vztahu k nimž tvrdí právo nebo povinnost je nevydat. Dále může být v příkazu požadavek na uvedení, co se stalo s listinami, které již třetí osoba nemá ve své moci, a stanovení času a místa vydání předložení listin.

5.4.2 Dílčí závěr

Ediční povinnost by měla být realizována na základě rozhodnutí soudu o nařízení edice určité listiny podstatné pro rozhodnutí v dané věci. V řízení by mělo být stranou, která tento důkaz navrhuje, prokázáno (lze uvažovat i o osvědčení), že má třetí osoba požadovanou listinu v držení. V případě, že by třetí osobě nařizoval vydání listiny soud z úřední povinnosti, postačí jeho přesvědčení, že třetí osoba u sebe má předmětnou listinu.

V případě, že třetí osoba vydá listinu soudu, náleží jí náhrada nákladů jako svědkovi (hotové výdaje a ušlý zisk) a případně též účelně vynaložené náklady na předložení listiny. V případě, že třetí osoba tvrdí, že listinu nemá, mělo by k tomu být provedeno dokazování. Není-li sporné nebo je-li prokázáno (za možného předvolání třetí osoby k soudu), že třetí osoba listinu má, ale bezdůvodně ji odmítá vydat, lze ji k předložení nutit. Právní úprava by pak

²⁷⁰ DEMENDECKI. In: JAKUBECKI a kol., op. cit., s. 456–457.

²⁷¹ Blíže viz <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part31>

měla v této souvislosti upravit konkrétní nástroje – lze uvažovat o uložení pořádkové pokuty, exekuci odebráním listiny nebo uložení povinnosti nahradit náklady řízení, které vznikly neoprávněným odepřením.²⁷²

Uplatňuje-li však třetí osoba důvodně zákonné důvody odepření součinnosti, od ediční povinnosti se po projednání upustí. Jestliže ale soud dospěje k závěru, že daný důvod odepření edice listiny není dán, rozhodne o tom a, jestliže ani pak třetí osoba listinu nepředloží, postupuje dále jako v případě bezdůvodného odmítnutí vydání listiny. Proti rozhodnutí o uložení ediční povinnosti i rozhodnutí o nedůvodnosti odepření součinnosti lze podat opravný prostředek.

²⁷² Blíže viz kapitolu o následcích porušení povinnosti součinnosti.

6 SOUČINNOST TŘETÍCH OSOB PŘI OHLEDÁNÍ

6.1 Základní charakteristika

Ohledání je jedním z důkazních prostředků v civilním soudním řízení. Jeho základním znakem, který je zároveň tím, co umožňuje soudu (resp. konkrétnímu samosoudci či senátu) bezprostřední seznámení se s předmětem ohledání, je to, že předmět ohledání je soudci k dispozici tak, aby se s ním mohl seznámit svými smysly, a to především zrakem, ale i smyly dalšími²⁷³ – čichem, hmatem a sluchem („*aby soudce sám svými vlastními smysly mohl vnímat skutečnosti významné pro rozhodnutí*“²⁷⁴). Možnost ohledání předmětu chutí samozřejmě nelze rovněž vyloučit, ale provedení takového ohledání jak kvůli bezpečnosti, tak kvůli možnosti spotřebování předmětu ohledání (např. vypitím nápoje ve sporu výrobce a odběratele nápoje o zaplacení ceny domněle závadné šarže) lze označit za výjimečné.

K tomu, aby soud mohl provést ohledání, musí, jak bylo shora implicitně naznačeno, mít možnost se s předmětem ohledání seznámit vlastními smysly.

V řízení mohou vyvstat tři situace, na které soud musí procesně reagovat, aby měl možnost ohledání vůbec provést. První z nich nastane tehdy, bude-li předmět, který má být soudem ohledán, v dispozici účastníků řízení, druhá tehdy, bude-li jej mít v dispozici subjekt odlišný od účastníků řízení²⁷⁵, a třetí pak tehdy, bude-li předmět, který má být soudem ohledán, již v dispozici soudu (tehdy, dojde-li k a) zajištění důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví – současná § 78 b a násl. OSŘ, příp. b) věc bude v dispozici soudu v jiném řízení).

S ohledem na předmět zájmu této publikace bude pojednáno zejména o druhé z možných situací.

²⁷³ HORA, op. cit., s. 261.

²⁷⁴ LAVICKÝ, op. cit., s. 641.

²⁷⁵ Zde lze rozlišovat rovněž na případ, kdy tímto subjektem bude fyzická či právnická osoba stojící mimo veřejnosprávní či justiční aparát (dále označovány jako „třetí osoby“), a na případ, kdy jím bude např. Policie České republiky, správní orgán, příp. jiný obdobný subjekt, který bude mít předmět, který má být ohledán, v dispozici.

6.2 Historický exkurz

6.2.1 Úvodní poznámky

Pro pochopení současné právní úpravy a možností budoucího vývoje je vhodné zabývat se nejen současnou právní úpravou tuzemskou a zahraniční, ale rovněž tak i v současnosti již neplatnou právní úpravou, ze které ta současná zpravidla vychází či je jí v menší či větší míře inspirována.

Od konce 19. století se na území dnešní České republiky postupně uplatnily tři procesní předpisy upravující civilní sporné řízení. Krom v současnosti platného OSŘ jimi byly ČŘS a OSŘ 1950. O těchto dvou již v současnosti neplatných právních předpisech, resp. o těch jejich částech upravujících ediční povinnost třetích osob bude pojednáno v následující podkapitole.

6.2.2 Úprava ohledání v civilním řádu soudním

Civilní řád soudní upravoval důkaz ohledáním explicitně v několika svých ustanoveních (§ 368 a násl. ČŘS), přičemž subsidiárně se na některé otázky použila ustanovení zákona upravující důkaz listinami (srov. ustanovení, na která odkazuje § 369 ČŘS). Zákonná úprava jak dokazování ohledáním obecně, tak ediční povinnosti osob disponujících s předmětem ohledání byla upravena podrobněji, než je tomu v OSŘ

Vyšší ingerenci soudu do dokazování představovala možnost soudu nařídít důkaz ohledáním z „úřední moci“ (§ 368 ČŘS), kterou byla doplněna možnost stran sporu provedení důkazu navrhnout.

Civilní řád soudní rovněž předpokládal, že některé věci (předměty ohledání) nebude možno k soudu dopravit, a proto upravoval rovněž možnost provést ohledání soudem na místě, kde se předmět ohledání nacházel (§ 368 ČŘS).

Věc, která byla v úschově u veřejného úřadu nebo notáře, bylo možno rovněž ohledat, a to za podmínek stanovených v § 301 ČŘS, resp. § 303 ČŘS, jedná-li se o podmínku individualizace (popisu) věci.

Úprava podmínek, za kterých bylo možno vydání předmětu ohledání odeprít, byla subsidiárně obsažena v § 305 ČŘS Tyto podmínky se však vztahovaly pouze na situaci, kdy předmět ohledání měla v dispozici druhá strana sporu.

Civilní řád soudní ediční povinnost předmětu ohledání ukládal subjektům odlišným od stran sporu pouze do té míry, že upravoval ohledání věcí, které

byly v úschově veřejného úřadu nebo notáře (viz shora). Ediční povinnost „třetích osob“ v civilním řádu soudním nebyla upravena. Tak bylo dovozeno z absence odkazu na § 308 ČRS (který upravoval podmínky, za kterých byly třetí osoby povinny předložit listinu důležitou pro řízení, kterou měly v dispozici) v § 369 ČRS *Ratio* absence této povinnosti třetích osob pak bylo spatřováno v tom, že „*zákonodárce nechtěl zde patrně zasáhnouti do právní sféry třetích osob ve sporu o práva soukromá*“²⁷⁶.

Zvláštní úpravu ohledání na místě samém pak obsahoval civilní řád soudní pro situaci, kdy měl být ohledáván předmět nacházející se ve vojenských anebo vojskem obsazených budovách. V takových případech byl nutný souhlas velitele budovy, resp. vojenského dozorcího orgánu (§ 369 ČRS ve znění novely zák. č. 161/1936 Sb.).

Nestanovení ediční povinnosti třetím osobám v řízení nelze považovat za vhodné. Za kruciólní lze označit to, že ediční povinnosti se v takových případech může vyhnout odpůrce v řízení, kterého by jinak ediční povinnost v některých případech tížila, již tím, že daný předmět předá do dispozice třetí osobě a vyhne se tak případným nepříznivým procesním důsledkům, které by pro něj mělo vydání předmětu ohledání, příp. i jeho vědomé nevydání v rozporu s příkazem soudu. Jen těžko by pak strana, která by o vydání předmětu ohledání od druhé strany sporu usilovala, prokazovala, že k předání předmětu ohledání došlo s úmyslem ohledání daného předmětu znemožnit.

6.2.3 Úprava ohledání OSŘ 1950

Občanský soudní řád z roku 1950 upravoval podmínky ohledání předmětu co do podrobností obdobně jako civilní řád soudní. Ohledání explicitně označoval za důkazní prostředek (§ 99 odst. 1 OSŘ 1950) a následně je upravoval v § 119–121 zákona, přičemž subsidiárně se uplatňovala ustanovení o ediční povinnosti stran listin (viz k tomu § 120 odst. 1 OSŘ 1950).

Třetím osobám tak soud mohl uložit, aby předmět ohledání předložily soudu k posouzení jeho relevantnosti pro probíhající řízení. Pokud by soud zjistil, že ohledáním daného předmětu by bylo lze dokázat okolnost důležitou pro objasnění skutkového stavu, provedl by důkaz ohledáním (§ 114 odst. 1 OSŘ 1950).

²⁷⁶ HORA, op. cit, s. 362.

V případě, že by třetí osoba odepřela předložit předmět ohledání k posouzení, a byla o tomto možném následku poučena, mohl jí soud uložit náhradu nákladů způsobených odepřením předložení předmětu ohledání a pokutu do 5000 Kčs (§ 103 odst. 3 OSŘ 1950).

Zákon o řízení ve věcech občanskoprávních upravoval rovněž výjimky, za kterých nebyly třetí osoby povinny ediční povinnost splnit. Byly jimi jednak překážky vyplývající z jiných právních předpisů upravujících veřejnoprávní povinnosti (došlo-li by předložením předmětu ohledání k a) prozrazení státního tajemství nebo b) porušení státem výslovně uložené nebo státem uznané povinnosti mlčenlivosti, pokud nedošlo ke zproštění této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má)²⁷⁷ a jednak překážky založené na pravidlu *nemo tenetur se ipsum accusare* (splnění ediční povinnosti mohlo být odepřeno tehdy, jestliže by třetí osoba mohla splněním ediční povinnosti způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým).

Tomu, že ediční povinností je zatížena třetí osoba, která (zpravidla) nemá na výsledku sporu žádného zájmu, odpovídá nárok této třetí osoby na to, aby jí byly uhrazeny náklady, které s vydáním předmětu ohledání měla. Zákon o řízení ve věcech občanskoprávních tuto otázku upravoval v § 120 odst. 2, a to odkazem na práva svědka na úhradu jeho nákladů (§ 107 odst. 1 OSŘ 1950). V daném ustanovení tak byl upraven nárok předmět ohledání předkládající osoby na náhradu nutných hotových výdajů (lze si představit např. cenu pohonných hmot, které daná osoba spotřebovala nebo výdaje na zabalení vydávaného předmětu ohledání) a ušlé odměny za práci. Tento nárok bylo nutno uplatnit ve lhůtě tří dnů od vydání věci.

6.3 Současná právní úprava ediční povinnosti stran předmětu ohledání

Současnou právní úpravu ohledání a práv a povinností s ní spojenými obsaženou OSŘ lze po právu označit za „minimalistickou“. Úprava ohledání je obsažena v pouhém jednom ustanovení – § 130 OSŘ, přičemž problematiku ediční povinnosti normuje § 130 odst. 1 věta druhá OSŘ. Ta stanoví,

²⁷⁷ Tato výjimka z ediční povinnosti byla duplicitně obsažena rovněž v § 121 OSŘ 1950 (neboť dle odkazu v 120 odst. 1 OSŘ 1950 na použitelnost § 115 OSŘ 1950 se i pro případy ediční povinnosti stran předmětu ohledání uplatnil § 102 OSŘ 1950).

že předseda senátu²⁷⁸ může uložit tomu, kdo má potřebný předmět, aby jej předložil. V komentářové literatuře se lze setkat s jednoznačným názorem, že ediční povinnost může být uložena nikoliv jen osobám třetím, ale rovněž i účastníkům řízení²⁷⁹.

Občanský soudní řád explicitně neupravuje situace, za kterých je možno výzvě soudu k předložení předmětu ohledání odmítnout, a to ani odkazem na ustanovení upravující podmínky, za kterých je možno odmítnout svědeckou výpověď či vydání listin.

Tuto absenci výslovné úpravy lze považovat za pochybení zákonodárce, které vyústilo v to, že při výkladu daných ustanovení je třeba vycházet z obecných východisek (např. základních práv a svobod ve vztahu k možnosti odepřít předložení předmětu ohledání s odkazem na zásadu *nemo tenetur se ipsum accusare*, kterou by snad bylo možno rovněž dovodit pomocí analogie *legis* z § 126 odst. 1, avšak takový postup by mohl být považován za exces, když zákonodárce, chtěl-li by, aby se tato zásada uplatnila i při vydávání předmětu ohledání, upravil v § 130 OSŘ, a to buď přímo či odkazem na § 126 odst. 1 OSŘ; nicméně je třeba poukázat na to, že i Listina základních práv a svobod upravuje tuto zásadu výslovně pouze ve vztahu k výpovědi, použitelnost na ediční povinnost je třeba dovodit).

Obdobně je třeba při provádění důkazu ohledáním, resp. při výzvě osobám předložit předmět ohledání dbát na omezení stanovená v § 124 OSŘ. Ten stanoví, že dokazování je třeba provádět tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích chráněných zvláštním zákonem a jiná zákonem stanovená nebo státem uznávaná povinnost mlčenlivosti. V těchto případech lze provést výslech jen tehdy, jestliže vyslychaného zprostil povinnosti mlčenlivosti příslušný orgán nebo ten, v jehož zájmu má tuto povinnost; přiměřeně to platí i tam, kde se provádí důkaz jinak než výslechem. K podrobnějšímu výkladu k této otázce odkazujeme na příslušné kapitoly této knihy.

²⁷⁸ Absenci výslovné úpravy této pravomoci i pro samosoudce považujeme za pouhý projev nekonzistentnosti občanského soudního řádu.

²⁷⁹ Explicitně HROMADA, M. In: SVOBODA, K. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 555; implicitně pak BUREŠ. In: DRÁPAL, BUREŠ a kol., op. cit., s. 906.

Pokud by třetí osoba odmítla splnit výzvu soudu k vydání předmětu ohledání, bylo by její splnění možno vymáhat ukládáním pořádkových pokut dle § 53 OSŘ V případě, že by soud vymáhal splnění povinnosti pořádkovými pokutami i přes to, že by mu bylo známo, že jsou zde dány podmínky pro odeprání vydání předmětu ohledání, bylo by tuto skutečnost možno účinně namítat. Pokud by soud neměl možnost autoritativně uložit třetí osobě, aby předmět ohledání předložila (pokud by nebyly naplněny podmínky, za kterých třetí osoba tuto povinnost ex lege nemá), stala by se daná povinnost efektivně nevymahatelnou. Současná právní úprava neumožňuje soudu nařídit předmět ohledání odebrat a případně takové rozhodnutí exekvovat.

Shodně jako zákon o řízení ve věcech občanskoprávních upravuje i občanský soudní řád právo předmět ohledání předkládající třetí osoby na náhradu nákladů vzniklých jí při plnění ediční povinnosti. Nárok na náhradu hotových výdajů a ušlého výdělku musí třetí osoba uplatnit do tří dnů poté, co byla ediční povinnost třetí osobou splněna. Stanovení krátké lhůty tří dnů je nutno vnímat v kontextu potřeby vést řízení efektivně.

Občanský soudní řád v současnosti účinném znění upravuje ediční povinnost třetích osob obdobně jako zákon o řízení ve věcech občanskoprávních. Zákonně úpravě lze vytknout již shora uvedené, tedy zejména to, že výjimky z ediční povinnosti nejsou upraveny buď přímo, příp. odkazem na jiná ustanovení v marginální rubrice věnované ohledání, s čímž je spojena nutno tyto výjimky, resp. jejich uplatnění dovozovat.

6.4 Zásah do sféry třetích osob a zájem na řádném zjištění skutkového stavu

Součinnost třetích osob při dokazování v sobě nese dva protichůdné zájmy. Na jedné straně je to zájem dotčené třetí osoby na zachování integrity její sféry, která je zásahem soudu (v této souvislosti výzvou k vydání předmětu ohledání, příp. umožnění jejího ohledání) dotčena, a na straně druhé pak zájem státu na tom, aby soudy rozhodovaly spory na základě dostatečně zjištěného skutkového stavu.

Tento střet zájmů je v otázce ediční povinnosti třetích osob zjevný. Třetí osoba musí výzvě soudu vyhovět, jinak jí zpravidla hrozí sekundární zásah

do její sféry – tentokrát do její sféry majetkové –, projevující se povinností zaplatit pořádkovou pokutu.

V různých právních řádech se můžeme setkat s různým řešením střetu těchto protichůdných zájmů. Civilní řád soudní z roku 1895, a to jak v „české-prvo-republikové“ podobě, tak v podobě, ve které platí na území Rakouské republiky dodnes, preferuje širokou ochranu třetích osob. Soud nemá možnost třetí osobu vyzvat k vydání předmětu ohledání, příp. k jejímu zpřístupnění. Oproti tomu současná česká právní úprava stanoví poměrně široký rámec, ve kterém soud může ediční povinnost třetí osobě uložit²⁸⁰.

Za extrémní lze považovat oba přístupy, tj. takový přístup, který stanoví soudu téměř neomezenou možnost nařídít ediční povinnost, příp. i ten, který neumožňuje vůči třetím osobám ediční povinnost nařídít. Máme za to, že je třeba nastavit takové podmínky, které soudu umožní dostatečně zjistit skutkový stav, a zároveň zásah do sféry třetích osob, které bude ediční povinnost tížit, nebude takové intenzity, která by je zatěžovala nad rozumnou míru.

6.5 Ohledání obydlí třetích osob

Předmětem ohledání nemusí být pouze movité věci, ale rovněž i věci nemovité. Povinnost třetích osob umožnit ohledání nemovitých věcí může být soudem uložena stejně tak jako povinnost vydat soudu předmět ohledání.

Zatímco ale umožnění ohledání jiných nemovitých věcí bude zpravidla možné tehdy, nebude-li tomu na překážku některá z výjimek shora uvedených, lze uzavřít, že pro ohledání obydlí třetích osob není v současnosti účinné právní úpravě dán zákonný podklad. Je totiž třeba vycházet především z ustanovení čl. 12 Listiny základních práv a svobod, které upravuje nedotknutelnost obydlí a podmínky za kterých je do ní možno zasáhnout. Jiné zásahy do nedotknutelnosti obydlí (než domovní prohlídka pro účely trestního řízení) mohou být zákonem dovoleny, jen je-li to v demokratické společnosti nezbytné, mj. pro ochranu práv a svobod druhých.

²⁸⁰ Srov. k tomu znění druhé věty § 130 odst. 1 OSŘ „*Za tím účelem může předseda senátu uložit tomu, kdo má potřebný předmět, aby jej předložil.*“

Zásah takové intenzity by byl možný pouze v případě, že by zájem na ochraně zejména práv druhých převážil nad ochranou práv třetích osob²⁸². Rovněž by bylo potřebné pro takový možný zásah stanovit konkrétní zákonné podmínky.

Máme za to, že krom jiných podmínek, za kterých by mělo být možno provést ohledání obydlí třetích osob, by jí měla být subsidiarita použití tohoto důkazního prostředku. Tj. mělo by se o jeho provedení uvažovat teprve v případech, že daná skutečnost nebude možno prokázat jinak. Máme za to, že s ohledem na specifickou povahu ohledání obydlí třetích osob je třeba upravit podmínky, za kterých je možno ohledání provést, nad rámec obecné úpravy tzv. „vytčené před závorku“.

Některé zahraniční právní řády považují za způsobilý předmět ohledání rovněž předměty nehmotné povahy (tento závěr není alespoň některými z autorů české komentářové literatury přebírán, když je dovozováno, že způsobilým k ohledání může být pouze hmotný předmět²⁸⁴). Tak například Fasching, jakožto zástupce rakouské procesualistiky dovozuje,

282 Wagnerová k tomu uvádí, že „po identifikaci účelu, pro který má být základní právo omežováno, je třeba zkoumat, zda jde o omezení vhodné a potřebné (nutné) k tomu, aby byl dosažen aprobovaný cíl“ – WAGNEROVÁ. In: WAGNEROVÁ a kol., op. cit., s. 289.

²⁸⁴ BUREŠ. In: DRÁPAL, BUREŠ a kol., op. cit., s. 907.

že předmětem ohledání mohou být „*zvukové nahrávky, fotografie, videonahrávky, elektronicky zaznamenaná data a pohyblivé obrazy (film)*“²⁸⁵. Lavický k této koncepci uvádí, že „*v české praxi se dokazování těmito záznamy spíše řadí mezi jiné, výslovně neupravené důkazní prostředky. Praktický rozdíl v důsledcích této klasifikace patrně není, neboť o přípustnosti dokazování takovými záznamy s ohledem na otevřený výčet důkazních prostředků v § 125 OSŘ není pochyb*“²⁸⁶.

Koncepce, která některé z těchto nehmotných předmětů považuje za způsobilé k ohledání nicméně implicitně umožní soudu vůči osobám, které mají dané předměty ve své moci, vydat usnesení, kterým jim uloží povinnost předmět ohledání soudu předložit. Soud by se pak s takovým předmětem seznámil zejména při jednání jeho projekcí na k tomu vhodném technickém zařízení. Tento postup lze považovat za vhodnější než např. prosté vytisknutí tzv. *print-screenu* zaznamenávajícího obsah webových stránek.

6.7 Ohledání osob

Předmětem ohledání nemusí být pouze věc v právním smyslu. Právní řády umožňují rovněž ohledání osob, resp. konkrétněji jejich těla. K ohledání osob je nicméně třeba přistupovat s krajní obezřetností a se zvažováním, zda takto intenzivní zásah do intimní sféry je možno vyvážit přínosem pro řízení ve formě komplexnějšího zjištění skutkového stavu, a to zejména ve vztahu k ohledání třetích osob. Tento střet zájmů pak řeší různé právní řády různě. I zde se uplatní pravidlo, že není-li možno předmět ohledání (v tomto případě osobu) dopravit k soudu, může soud provést ohledání tam, kde se daná osoba nachází.

V českém prostředí je tato možnost dovozována komentářovou literaturou²⁸⁷, a to s tím omezením, že ohledání těla soudem je možno toliko tehdy, jde-li o část těla, která není pravidelně kryta šatem (v opačném případě je třeba přibrat znalce)²⁸⁸. Připouští se tedy ohledání osoby jako takové, nicméně je omezeno co do rozsahu tak, aby byla zachována intimní sféra ohledávané osoby.

²⁸⁵ FASCHING, 1984, op. cit., s. 525.

²⁸⁶ LAVICKÝ, op. cit., s. 643.

²⁸⁷ HRMADA, op. cit., s. 555.

²⁸⁸ RUBEŠ, J. In: HANDL, V., J. RUBEŠ a kol. *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: Panorama, 1985, s. 603.

Za vhodnější lze označit konstrukci aplikovanou v Polsku. Polská právní úprava váže možnost ohledání osoby na její souhlas (viz k tomu níže), takový přístup očividně preferuje zájem na zachování intimní sféry osoby, která má být ohledána, nedochází však k bezvýjimečnému vyloučení tohoto postupu, čímž by mohlo dojít ke zbytečné restrikci možnosti provedení důkazu, ač by s tím ten, do jehož intimní sféry by mělo být zasazeno, souhlasil.

6.8 Předložení předmětu ohledání

Máme za to, že i při zkoumání přiměřenosti povinností, které třetí osobě vzniknou v souvislosti s plněním ediční povinnosti, je třeba vnímat tu skutečnost, že třetí osoba nemusí nutně mít na výsledku sporu zájem, a proto je jí uložená ediční povinnost pouze přítěží, která by neměla přesáhnout rozumnou míru.

Třetím osobám při předkládání předmětu ohledání (pokud je toto možné), vzniknou zpravidla náklady na zaslání, příp. přivezení předmětu ohledání soudu. S tím se budou pojit rovněž náklady na zabalení a zajištění, že předmět ohledání nedozná úhony. Pro předložení nehmotných předmětů ohledání pak bude třeba, nebude-li možno zjednat vzdálený přístup, zakoupení paměťového nosiče. Máme za to, že jsou-li uvedené náklady přiměřené (např. nezatažují-li třetí osobu takovým způsobem, že by sama pocítila nedostatek finančních prostředků) nemá třetí osoba možnost z tohoto důvodu splnění ediční povinnosti odmítnout.

Za vhodnější hledisko, které by mělo být na ediční povinnost aplikováno, se jeví ne/přiměřenost úsilí, které by muselo ze strany třetí osoby být vynaloženo na předložení předmětu ohledání. Současná česká právní úprava takovéto hledisko nezohledňuje (srov. v § 130 OSŘ „*kteřý je možno dopravit k soudu*“, nikoliv „*kteřý je možno bez nepřiměřeného úsilí dopravit k soudu*“). Máme však za to, že přijetí explicitní úpravy této podmínky by bylo vhodné. Co by bylo vnímáno pod pojmem „nepřiměřené úsilí“, by bylo otázkou výkladovou a aplikační. Nutné by se však vytvořila relativně neostrá hranice mezi situací, kdy by vynaložené úsilí a náklady mohly být sanovány jejich náhradou, a kdy jde o takovou situaci, ve které by již splnění ediční povinnosti zasahovalo do sféry osoby touto povinností zatížená natolik, že by ji bylo nutno odmítnout.

6.9 Zahraniční právní úprava součinnosti třetích osob při ohledání

6.9.1 Slovenská republika

Právní úprava platná na dnešním území Slovenské republiky byla po jistou dobu společná s právní úpravou platnou na dnešním území České republiky. Až do 30. 6. 2016 se uplatňovala ustanovení obsažená OSP, který upravoval ediční povinnost třetích osob v § 130 shodně s úpravou obsaženou v českém občanském soudním řádu (viz shora podkapitolu 6.2).

S účinností CSP došlo, spíše než k obsahové změně ediční povinnosti třetích osob, ke změně legislativně-technické, a to v tom ohledu, že nově je již přímo v ustanovení normujícím ohledání upravena nejen ediční povinnost, ale i výjimky z ní, a to odkazem na § 201 a 203 CSP upravujících možnost odepření výpovědi a zachování mlčenlivosti při výpovědi svědka. Za důvody odepření předložení předmětu ohledání, resp. jeho zpřístupnění (výpovědi) je krom pravidla, že vyhovení ediční povinnosti nelze po třetí osobě požadovat, způsobila-li by tím sobě či osobě blízké nebezpečí trestního stíhání, rovněž, porušila by tím třetí osoba zpovědní tajemství, příp. tajnost informace, která jí byla sdělena při pastorační činnosti (předán předmět ohledání). Zachování mlčenlivosti pak spočívá v zachování povinnosti mlčenlivosti uložené zvláštním právním předpisem, případně povinnosti mlčenlivosti, která je státem uznávána. Jde tak o *lex specialis* k § 189, který normuje obecnou ediční povinnost²⁸⁹.

Cestu, kterou zvolil slovenský zákonodárce při rekodifikaci civilních procesních předpisů, lze označit za vyhovující. Netrpí nejasnostmi stran ne/užití jednotlivých, na ustanovení upravujících ohledání navazujících ustanovení, což zvyšuje zejména v době, kdy ještě není rozvinuta rozhodovací praxe vyšších soudů, právní jistotu všech adresátů práva. Po obsahové stránce však k zásadnímu posunu v rámci zkoumané problematiky ediční povinnosti třetích osob stran předmětu ohledání rekodifikací nedošlo.

²⁸⁹ HORVÁTH a kol., op. cit., s. 468.

6.9.2 Rakousko

V Rakouské republice stále platným právním předpisem upravujícím civilní sporné řízení je civilní řád soudní z roku 1895. Tento zákon upravuje podmínky ohledání v § 368 a násl. rakouského ZPO.

S ohledem na to, že obsahově nejsou daná ustanovení v základních rysech odlišná od českého znění tohoto zákona (spíše lze říci, že daná ustanovení jsou obsahově totožná), lze v dalším odkázat na výklad uvedený v podkapitole 6.1.1.

Rakouský zákonodárce se do dnešního dne nerozhodl novelizovat předmětná ustanovení v tom smyslu, že by ediční povinnost mohla být uložena rovněž i třetím osobám a je tak i nadále využitelný závěr Faschingův o neexistenci této povinnosti v rakouském civilním právu procesním²⁹⁰. Důvodem, proč rakouský zákonodárce tuto povinnost třetích osob v zákoně neupravil, spatřuje Fasching v jejich ochraně jako na řízení nezúčastněných osobách. Takto široká ochrana třetích osob však může nutně vést k tomu, že rozhodnutí ve věci budou trpět tím, že skutkový stav nebude dostatečně zjištěn (k tomu viz shora), a proto ji nelze považovat za vhodnou.

6.9.3 Polsko

Polská právní úprava ohledání upravuje v § 292 KPC a násl.

Soud může nařídít ohledání bez účasti nebo s účastí odborníka (znalce) a případně i ve spojení s výsledkem svědků (§ 292 KPC).

Úprava povinnosti předložit listinu se uplatní obdobně i pro úpravu povinnosti předložit předmět ohledání. Pokud to odpovídá povaze předmětu a nejsou-li s předložením předmětu ohledání spojeny nepřiměřené náklady, má být předmět ohledání předložen soudu (§ 293 KPC).²⁹¹

Jestliže předmět ohledání je v dispozici třetí osoby a ohledání má být provedeno na místě, kde se předmět ohledání nachází, bude třetí osobě sdělen

²⁹⁰ FASCHING, op. cit., s. 526. Tamtéž však Fasching bez dalšího dovozuje, že „povinnost třetí osoby k předložení by mohla vyplývat pouze z občanského práva a musela by pak být vynucena navrhovatelem prostřednictvím žaloby“.

²⁹¹ Svědek může odmítnout svědectví, pokud by jím způsobil sobě nebo osobě přímé nebo zprostředkované trestní stíhání, případně tehdy, pokud by jím mohl sebe nebo osoby blízké (vyjmenované v § 261 odst. 1 KPC) vystavit kárné odpovědnosti, hanbě nebo bezprostřední majetkové škodě, příp. tehdy, je-li vázán příslušným služebním tajemstvím. Kněz může odmítnout svědčit o skutečnostech, které mu byly svěřeny při zpovědi.

termín ohledání věci a bude jí uloženo, aby umožnila přístup k předmětu ohledání. (§ 294 KPC).

Ve lhůtě tří dnů může třetí osoba z vážných důvodů podat návrh soudu, aby ohledání nebylo provedeno. Před rozhodnutím o takovém návrhu soud ohledání neprovede (§ 295 KPC). Mezi tyto vážné důvody patří například i důvody, pro které nelze požadovat po svědkovi, aby ve věci vypovídal.²⁹²

Třetí osobě, která nevyhoví výzvě soudu, může být uložena pořádková pokuta (§ 296 KPC).

Třetí osoba, které při plnění jejích shora uvedených povinností vzniknou náklady, může uplatnit nárok na jejich náhradu, a to za obdobných podmínek (stran možných nároků) jako svědek (§ 297 KPC).

Polská právní úprava umožňuje, tak jako právní úprava česká, ohledání osoby (ve smyslu člověka). Tato možnost se vztahuje i na osobu třetí, je nicméně omezena tak, že k ohledání musí dát osoba, která má být ohledána, svůj souhlas (§ 298 KPC). S ohledem na to, že při ohledání osoby dochází k intenzivnímu zásahu do její sféry, je požadavek souhlasu ohledávané osoby možno hodnotit kladně.

6.9.4 Švýcarsko

Švýcarská právní úprava umožňuje soudu mimo účastníkům řízení uložit povinnost součinnosti rovněž i třetím osobám (§ 160 švýcarského ZPO). Tato obecná úprava pak v sobě zahrnuje také možnost uložení ediční povinnosti ve vztahu k předmětu ohledání a zpřístupnění předmětu ohledání, příp. i ohledání třetí osoby samotné znalcem.

Ačkoliv se v ustanovení § 160 švýcarského ZPO hovoří o tom, že třetí osoby mají povinnost strpět ohledání osoby nebo její věci znalcem, vykládá se toto ustanovení tak, že může jít samozřejmě i ohledání soudem.²⁹³ Výčet povinností součinnosti je v tomto smyslu jen dispozitivní. Uvedené ustanovení je přitom třeba chápat v tom smyslu, že samozřejmě soud může ohledání delegovat také na znalce.

²⁹² KRAKOWIAK, M. In: GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA a kol., op. cit., s. 811.

²⁹³ RÜETSCHI. In: HAUSHEER, WALTER, op. cit., s. 1731.

Ohledání je bezprostřední vnímání skutečností soudem z důvodu lepšího pochopení skutkového stavu věci (§ 181 odst. 1 švýcarského ZPO).²⁹⁴ Ohledání může být provedeno na návrh strany nebo i bez jejího návrhu z moci úřední za podobných pravidel, která jsou předvídána v švýcarského ZPO pro provádění důkazů soudem ex offio.

Nedůvodné odepření ohledání třetími osobami může být vynuceno (srov. níže). Podle výslovného znění zákona se může ohledání týkat osoby, resp. jejího těla, tedy např. v souvislosti s jejím zraněním. Osoba je povinna ohledání na svém těle strpět. V tomto se nová švýcarská úprava odchyluje od úpravy dosavadní (kantonální), podle které mohla třetí osoba kdykoliv ohledání na svém těle vždy odepřít.²⁹⁵ Ačkoliv toto nová úprava již neobsahuje, je třeba zdůraznit, že je třeba při ohledání zohlednit osobnostní práva dotčených třetích osob s ohledem na jejich lidskou důstojnost. Obecně pak judikatura dovozuje, že účast stran a jejich zástupců při ohledání na těle třetí osoby je vyloučeno.²⁹⁶

Pokud jde o věci („ohledání na vlastnictví třetí osoby“), pak se jedná o takové předměty, které nespadají do vymezení listiny. Oproti znění zákona se však nejedná jen o předměty, které má třetí osoba ve vlastnictví, postačí, že je má ve své moci (např. nájemní byt). Je přitom nerozhodné, o jakou věc se jedná – zda ji lze koupit, přemístit či nikoliv. V prvním případě musí být třetí osobou předložena soudci, v druhém případě je prováděno ohledání na místě.²⁹⁷ I zde je třeba chránit osobnostní práva třetích osob a jejich intimní sféru.

Soud může takové povinnosti uložit i nezletilému, ale to pouze za předpokladu, že uváží, zdali takto uložená povinnost nebude v rozporu s jeho zájmy. Třetím osobám náleží za případnou součinnost přiměřená náhrada nákladů, které jim vznikly (§ 160 odst. 3 švýcarského ZPO).

Tak jako v jiných právních řádech, i švýcarská právní úprava umožňuje za určitých podmínek třetím osobám odmítnout splnění uložené povinnosti. O tomto svém zákonném právu, stejně jako o následcích bezdůvodného

²⁹⁴ LEUENBERGER, TOBLER-UFFER, op. cit., s. 244.

²⁹⁵ RÜETSCHI. In: HAUSHEER, WALTER, op. cit., s. 1753.

²⁹⁶ BGE I 650/05.

²⁹⁷ RÜETSCHI. In: HAUSHEER, WALTER, op. cit., s. 1755.

neuposlechnutí výzvy, musí být poučeny, a pokud se tak nestane, soud k takto získanému důkazu nebude přihlížet (§ 161 odst. 2 švýcarského ZPO). Tuto explicitnost stanovení následku získání důkazního prostředku bez řádného poučení lze hodnotit kladně a doporučit, aby tato konstrukce byla přejata i do českého právního řádu.

Pokud třetí osoba, příp. i strana sporu, odmítne výzvě soudu stran vydání předmětu ohledání vyhovět, jsou-li zde zákonné důvody, které umožňují nesplnění výzvy, nemůže soud pouze z faktu, že předmět ohledání nebyl předložen, příp. nebyla třetí osobou poskytnuta jiná předpokládaná součinnost, mít za to, že skutečnost, jejíž existence měla být skrze ohledání prokázována, byla prokázána.

Švýcarský civilní řád soudní upravuje odděleně podmínky, za kterých může součinnost při dokazování odmítnout účastník řízení, a za kterých třetí osoba. Podmínky, za kterých může součinnost odmítnout třetí osoba, jsou stanoveny v § 165 a násl. švýcarského ZPO. Zde jsou rozlišovány dvě kategorie osob, a sice ty, které, s ohledem na svůj (příbuzenský či obdobný) vztah k účastníkům řízení (či pouze k jednomu z nich) mohou odmítnout součinnost vždy, a ty, které mohou odmítnout součinnost v návaznosti na důvody možného vystavení se civilní či trestní odpovědnosti, příp. které jsou povinny zachovávat zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti.

Do první skupiny osob, které mohou odepřít součinnost s ohledem na jejich příbuzenský vztah k účastníku(ům) řízení, patří manžel, bývalý manžel, příp. osoba, která s účastníkem řízení žije ve společné domácnosti, ten, kdo je druhým rodičem dítěte účastníka řízení, jakákoliv osoba, která je příbuzná s účastníkem řízení skrze manželství či narození v linii přímé, příp. linii pobočné, a to až do třetího stupně, pěstouni, děti ve vztahu k pěstounům a děti z pěstounských rodin vůči sobě navzájem. Poskytnutí součinnosti může odmítnout rovněž poručník účastníka řízení. Ve vztahu k možnosti odmítnutí součinnosti je registrované partnerství považováno za rovnocenné manželství a nevlastní sourozenci jsou považováni za sourozence.

Do druhé skupiny pak švýcarská právní úprava řadí osoby, které by

- součinností mohly vystavit sebe, příp. některou z osob ve vztahu k nim uvedených v první skupině, trestní, příp. i civilní odpovědnosti,

- touto součinností porušily povinnost mlčenlivosti, kterou jim ukládá zákon (a tímto porušením mlčenlivosti by se dopustily trestného činu dle § 321 švýcarského trestního zákoníku), vyjma auditorů; Nejde-li však o právníky, příp. o kněží, musí třetí osoby součinnost poskytnout do té míry, v jaké je tíží informační povinnost, příp. v jaké byly povinnosti mlčenlivosti zproštěny, pokud nedoloží, že zájem na zachování tajemství převáží nad zájmem na úplném zjištění skutkového stavu,
- byly při zjištění skutečností (získání předmětu ohledání) činné jako úřední osoby (kdo je úřední osobou se stanoví v § 110 švýcarského trestního zákoníku), příp. jako člen orgánu veřejné moci, musí součinnost poskytnout do té míry, v jaké je tíží informační povinnost, příp. do té míry, v jaké jim tak bylo uloženo jejich nadřízeným,
- v postavení veřejného ochránce práv, manželského či rodinného poradce nebo mediátora svojí součinností vyzradily skutečnosti, které se dozvěděly při výkonu své funkce,
- součinností prozradily totožnost zdroje informací coby novináři,
- doložily, že zájem na zachování zákonem chráněného tajemství převáží nad zájmem na zjištění pravdivého stavu věci.

Třetí osoby uvedené v druhé skupině pak podléhají rovněž informační povinnosti stanovené v zákoně o sociálním zabezpečení.

Pokud třetí osoba odmítne součinnost bez naplnění některé z podmínek, za kterých tak může učinit, může jí soud uložit pořádkovou pokutu až do výše 1.000 franků, může být upozorněna, že se tímto svým jednáním může dopouštět trestného činu „pohrdání příkazem soudu“ podle § 292 švýcarského trestního zákoníku, mohou proti ní být použity donucovací prostředky, příp. jí může být uložena povinnost zaplatit náklady vzniklé tímto odmítnutím. Opoždění při plnění povinnosti součinnosti bude mít shodné následky. Rozhodnutí, jímž je uložena povinnost součinnosti, může třetí osoba napadnout stížností.

Švýcarskou právní úpravu podmínek, za kterých (ne)musí třetí osoby součinnost poskytnout, lze označit za vyhovující a vhodně uchopenou i z hlediska legislativně-technického. Jako vysoce vhodnou lze označit možnost třetích osob v příbuzenském či obdobném vztahu k účastníku řízení odmítnout součinnost. Ani v civilním řízení nelze, dle našeho názoru, pominout ten aspekt, že tyto osoby mezi sebou pojí takové pouto, které je chráněno

i na ústavní úrovni, a které by mohlo být narušeno povinností poskytnout součinnost, která by v konečném důsledku mohla vyústit v jeho přetržení.

Máme za to, že švýcarská právní úprava by se mohla stát vhodným předobrazem případné budoucí úpravy ediční či obdobné povinnosti spojené s prováděním důkazu ohledáním.

6.10 Úprava ohledání ve věcném záměru Civilního řádu soudního

V nedávné době byl Ministerstvem spravedlnosti prezentován věcný záměr civilního řádu soudního, který by měl nahradit současný občanský soudní řád. Mělo by jít o svěbytný procesní předpis upravující civilní sporné řízení.

Věcný záměr se přiklání ke koncepci upravující výjimky z povinnosti třetí strany předložit předmět ohledání v návaznosti na důvody pro odepření výpovědi (bod 197 věc. záměru).

Soud bude mít možnost třetí stranu donucovat k předložení předmětu ohledání ukládáním pořádkových pokut (samozřejmě v případě, že tak neučiní dobrovolně, pokud k tomu nebude mít zákonný důvod).

Věcný záměr se přiklonil ke koncepci, která dokumenty jako jsou písemnosti, nákresy, plány, fotografie, filmy, zvukové nahrávky, elektronická data a další podobné dokumenty, které jsou schopné prokázat právně významné skutečnosti, nepovažuje za předměty ohledání, nýbrž je považuje za listiny²⁹⁸ (bod 208 věc. záměru).

6.11 Dílčí závěr

S ohledem na shora uvedené lze zobecnit shora uvedené závěry a navrhnout tak základní východiska, ze kterých by měla vycházet úprava součinnosti třetích osob při ohledání, resp. při vydávání předmětu ohledání. Jsou jimi požadavky na to, aby:

- existovala ediční povinnost třetích osob stran předmětu ohledání,
- v případě, že by měla existovat povinnost třetích osob stran zpřístupnění nemovité věci či přímo obydlí, aby tato byla konstruována v souladu se základními právy těchto třetích osob,

²⁹⁸ Ke koncepci opačné viz shora.

- zákonná úprava byla z pohledu legislativně-technického pojata tak, aby úprava ediční povinnosti stran předmětu ohledání byla upravena komplexně spolu s úpravou ohledání jako takovým, příp. aby výjimky z ediční povinnosti byly upraveny odkazem na výjimky z povinnosti podat svědectví, příp. předložit listiny důležité pro řízení, jako vhodné se samozřejmě jeví tzv. „vytknutí před závorku“ obecné úpravy,
- bylo při úpravě ediční povinnosti dbáno na vyváženost mezi touto povinností a zájmy třetí osoby, které má být tato povinnost uložena,
- měla třetí osoba, které má být ediční povinnost uložena, právo na náhradu nákladů vzniklých při plnění této povinnosti a výjimky z ediční povinnosti byly koncipovány nejméně v takovém standardu, který zaručí uplatnitelnost základních práv třetích osob (např. zásada *nemo tenetur se ipso accusare*) a zajistí možnost odmítnutí splnění ediční povinnosti v případě, že by jí měla být porušena zákonná povinnost mlčenlivosti, příp. povinnost mlčenlivosti státem uznávaná.

7 NÁSLEDKY PORUŠENÍ POVINNOSTI SOUČINNOSTI

7.1 Sankce v procesním právu

Pro právní praxi je významné nejen uznání existence povinnosti součinnosti třetí osoby, kterou lze dovodit z jednotlivých ustanovení občanského soudního řádu, a vymezení jejího obsahu, ale i stanovení nepříznivého následku, který při porušení součinnosti třetí osobě hrozí. Jestliže totiž porušení právní povinnosti není zajištěno nástupem určité sankce, jako je tomu často v oblasti rodinného práva (např. porušení povinnosti věrnosti), absentuje významný (negativní) motivační faktor, který by měl zajistit splnění uložené povinnosti.

Procesní odpovědnost je postavena na sankční koncepci, která předpokládá, že porušením primární procesní povinnosti vzniká nová sekundární procesní povinnost nést stanovené negativní následky (sankci) za porušení primární povinnosti. Nastoupení sankce (povinnost ji strpět, popř. splnit) je dispozicí odpovědnostní normy. Hypotézou této odpovědnostní normy je pak jednání subjektu procesního práva, jímž tento subjekt porušuje primární povinnost (právem chráněný zájem). Vedle toho se podle závěrů teorie práva někdy vyžaduje též zavinění (subjektivní odpovědnost), v jiných případech však zavinění předpokladem pro nástup sankce není (objektivní odpovědnost); v případě porušení procesních povinností půjde zásadně o subjektivní odpovědnost.²⁹⁹

Sankce se obvykle definují jako nepříznivé následky, které stanoví sankční norma za porušení právní povinnosti.³⁰⁰ Z toho rovněž vyplývá, že ne každý

²⁹⁹ V tomto se od procesních povinností významně odlišují procesní břemena, která mají objektivní povahu (LENT, F. Zur unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1954, č. 67, s. 344–356). Neunesení důkazního břemene tak nastoupí nejen v situaci, kdy osoba důkazním břemenem zatížená zaviněně nenavrhne patřičný důkaz, ale i v situaci, kdy osoba důkazním břemenem zatížená se bude všemi možnými způsoby snažit důkazní břemeno unést, přesto se jí to nepovede. Poněkud spornou je otázka, jak nahlížet na procesní břemena, tedy zdali je považovat za zvláštní kategorii (podmnožinu) procesních povinností či je od procesních povinností striktně odlišovat.

³⁰⁰ MACUR, J. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. Brno: MU, 1991, s. 100.

negativní následek lze označit za sankci, ale jen takový, který je důsledkem porušení právní povinnosti. Například promlčení práva nelze považovat za sankci, neboť zákon nestanovuje povinnost svá práva vymáhat v promlčecí době, nýbrž je to jen důsledek neuplatnění práva. Rovněž nepodání žaloby a v důsledku toho nevymahatelnost hmotného práva prostřednictvím státní moci (exekučně), není právní sankcí, nýbrž toliko důsledkem nevyužití práva na soudní ochranu.

Nepříznivé právní následky stanovuje zákonodárce. Neměl by však postupovat libovolně, nýbrž by měl respektovat povahu právní povinnosti zajišťované sankcí, jakož i povahu příslušného právního odvětví, v našem případě civilního soudního řízení. J. Macur v této souvislosti přílehlavě zdůrazňuje, že procesní sankce jsou účinnější, sociálně hodnotnější a eticky přijatelnější, čím více jsou zaměřeny na postižení specifických procesních zájmů subjektů zúčastněných na řízení.³⁰¹ Nepřiměřené sankce budou vnímány nejen negativně, nýbrž se mohou dostat i do rozporu s ústavními právy či principy. To může vést k tomu, že ústavně konformním výkladem nebude možné konkrétní sankci uplatňovat (například vyloučení předvedení či uložení pořádkové pokuty³⁰²), nebo že dokonce Ústavní soud přistoupí k derogaci příslušného zákonného ustanovení.

Co se týče konkrétních procesních sankcí, ty lze podle P. Lavického a J. Stavínohové *de lege lata* členit do několika kategorií. První možnou sankcí je nepříznivé rozhodnutí, jímž se řízení končí. Sem uvedení autoři řadí nepříznivé meritorní rozhodnutí v důsledku neunesení břemene tvrzení či důkazního břemene.³⁰³ Dále sem spadá (nemeritorní) usnesení o odmítnutí žaloby pro neodstranění vad podání, pro které nelze žalobu projednat,

³⁰¹ MACUR, 1991, op. cit., s. 103.

³⁰² V této souvislosti lze poukázat na to, že část literatury (BUREŠ. In: DRÁPAL, BUREŠ, a kol., op. cit., s. 904, marg. č. 1), jakož i judikatura Nejvyššího soudu (NS 29 Cdo 440/2013), dovodila, že je možné vymáhat povinnost součinnosti strany též ukládáním pořádkových pokut; byť znění zákona tuto variantu nevylučuje, bylo by daleko vhodnější, kdyby soudy místo ukládání pořádkových pokut zohlednily nesplnění povinnosti součinnosti strany v rámci volného hodnocení důkazů (srov. LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 640 a násl., marg. č. 9).

³⁰³ Zde opětovně upozorňujeme na to, že pokud by procesní břemena nebyly procesními povinnostmi a předpokladem nastoupení procesní odpovědnosti by bylo porušení (primární) procesní povinnosti, pak by nebylo možné v souvislosti s procesními břemeny hovořit o procesní odpovědnosti a sankcích, nýbrž jen negativních právních následcích.

nebo o zastavení řízení pro nedostatek některých procesních podmínek, například nepředložení plné moci udělené advokátovi pro zastupování dovolatele v dovolacím řízení. Druhou kategorií sankcí tvoří domněnka či fikce určitého procesního stavu; zde kupř. řadí rozsudek pro zmeškání,³⁰⁴ uplatnění prekluzivních lhůt, urychlujících řízení, či rozsudek pro uznání na základě fikce uznání nároku a nepřihlížení k vadným, podmíněným nebo nepřipustným úkonům. Třetí kategorií jsou sankce plnění kompenzační funkci; těch podle nich není mnoho, neboť procesněprávní sankce nemají sloužit k zajištění náhrady způsobené škody, ale mají přimět procesní subjekty ke kýžené procesní aktivitě. Sem spadá náhrada škody způsobené předběžným opatřením nebo v některých případech náhrada nákladů řízení (§ 146 odst. 2, 3 a § 147 odst. 1 OSŘ). Čtvrtou kategorií jsou přímé sankce, které se mají uplatňovat velmi omezitelně, neboť jsou ve zřetelném napětí s povahou civilního procesu. Přímou vynutitelné sankce lze tak podle nich ukládat pouze za nesplnění povinností organizačního charakteru. Sem řadí předvedení procesní strany, která se nedostavila ani přes řádné předvolání k soudu či ke znalci (§ 52 OSŘ) nebo o vykázání osoby, která hrubě ruší pořádek, z jednací síně (§ 54 OSŘ). Poslední kategorií pak tvoří represivní sankce, které by se rovněž měly uplatňovat velmi omezitelně. Sem řadí pořádkovou pokutu.³⁰⁵

Na první pohled je zcela zřejmé, že v případě porušení povinnosti součinnosti třetích osob při dokazování některé z uvedených kategorií jsou zcela nepoužitelné. Jedná se především o sankci v podobě nepříznivého rozhodnutí, jímž se řízení končí; třetí osoby totiž nejsou stranami sporu, nejví se tak v demokratickém právním státě možné, aby pro porušení jejich povinnosti nesly následky strany sporu, a to ještě s takovými důsledky, jako je prohra ve sporu či skončení řízení. Z obdobných důvodů se nejví jako možné dále ukládat sankci v podobě nastoupení domněnky či fikce určitého skutkového

³⁰⁴ Je vhodné upozornit, že sankční povaha rozsudku pro zmeškání je zpochybňována. V podrobnostech viz např. COUFALÍK, P. Je rozsudek pro zmeškání druhem trestu? In: KYSELOVSKÁ, T., N. SPRINGINSELDŮVÁ, A. KRÁPKOVÁ, V. KADLUBIEC, M. CHORVÁT a K. DRLIČKOVÁ. *COFOLA 2017* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>

³⁰⁵ ŠTAVINHOVÁ, J. a P. LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, 2008, č. 9, s. 369–380.

stavu. Vzhledem k tomu lze u třetích osob zatížených povinnostmi součinnosti při dokazování uplatnit pouze tři zbylé kategorie, tedy sankce kompenzační povahy, přímé sankce a sankce represivní. Tuto skutečnost by měl přitom zákonodárce při výstavbě právního řádu plně respektovat.

Pro úplnost lze uvést, že nesplnění právní povinnosti je obecně sankcionováno v rámci daného právního odvětví, není však vyloučeno, aby sankce byla stanovena i jiným odvětvím práva. V této souvislosti lze poukázat na trestní právo, které sankcionuje závažné negativní společenské jevy bez ohledu na to, zdali lze dané jednání svou povahou řadit pod soukromé právo (např. trestný čin krádeže) či pod právo veřejné (např. trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby). Obdobně správněprávní odpovědnost dopadá nejen na případy porušení norem správního práva.³⁰⁶ Těmito možnými důsledky se však zde blíže zabývat nebudeme.

Dále se zaměříme na důsledky povinnosti součinnosti v rámci jednotlivých důkazních prostředků.

7.2 Porušení povinnosti podat svědeckou výpověď

V případě porušení povinnosti podat svědeckou výpověď je nezbytné odlišovat porušení povinnosti dostavit se na předvolání ke svědecké výpovědi a porušení povinnosti vypovídat (neoprávněné odepření výpovědi). Vedle toho v zahraničních právních úpravách obsahujících svědeckou přísahu může ještě dojít k odepření povinnosti přísahat jako svědek před soudem;³⁰⁷ zavedení svědecké přísahy je do budoucna navrhováno i u nás.³⁰⁸

Nesplnění povinnosti dostavit se na předvolání před soud, lze z povahy věci sankcionovat sankcemi kompenzační povahy, přímými sankcemi, jakož i sankcemi represivními. U nás zákonodárce zvolil kombinaci vícero sankcí, které mají v souhrnu motivovat svědka, aby se na předvolání dostavil k soudu; na soudu přitom záleží, ke které z více možných sankcí přistoupí.

Zaprvé v případě nedostavení se k soudu je možné podle § 52 OSŘ svědka nechat předvést; jedná se o sankci přímou, zde zcela adekvátní

³⁰⁶ PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Brno: Doplněk, 2007, s. 382 a násl.

³⁰⁷ SCHILKEN, E. *Zivilprozeßrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1992, s. 300, marg. č. 526; HORA, op. cit., s. 348 a násl.

³⁰⁸ Věcný záměr ČRS, bod 214.

povaze porušené povinnosti. Zákonnou podmínkou pro uplatnění sankce je poučení svědka v předvolání k výsledku o tom, že v případě nedostavení bude předveden. V praxi s poučením zpravidla problém nebude, neboť soudy pro předvolání používají vzor OSŘ č. 038, v němž je poučení o sankci v podobě předvedení obsaženo.

Druhou sankcí, tentokrát represivní povahy, je uložení pořádkové pokuty podle § 53 odst. 1 OSŘ, a to až do výše 50 000 Kč. Oproti předvedení je pořádková pokuta nepřímým, méně invazivním prostředkem donucení, kdy směřuje do majetkové sféry povinné osoby. Ačkoliv se může jevit předvedení jako efektivnější prostředek, není tomu tak vždy. Kupříkladu pokud se svědek, který má na území České republiky majetek, dlouhodobě vyhýbá výsledku svým úmyslným pobytem mimo území státu, takže jej není možné nechat příslušníky Policie České republiky předvést, je možné na něj působit alespoň nepřímo prostřednictvím uložení pořádkové pokuty, kterou je možné následně exekučně vymáhat.

Poslední, u nás zákonem stanovenou sankcí, kterou lze uložit svědkovi při zaviněném nedostavení se po řádném předvolání k výsledku, je uložení povinnosti k náhradě nákladů řízení, jež by jinak nevznikly stranám sporu či soudu (§ 147 odst. 2 a § 148 odst. 2 OSŘ). Zde se jedná o sankci svou povahou kompenzační povahy, která má především eliminovat majetkovou ztrátu ostatních procesních subjektů, nepřímo pak motivovat svědka k řádnému plnění své procesní povinnosti.

Co se týče povinnosti vypovídat, předpokládá tato povinnost splnění povinnosti předešlé, tj. dostavit se na předvolání k soudu. U povinnosti vypovídat je s ohledem na ústavně zaručené právo nebýt mučen či podroben jinému lidskému zacházení vyloučeno uplatnění přímého donucovacího prostředku, mohou tedy být aplikovány toliko prostředky nepřímé povahy, a sice zákonem upravená pořádková pokuta coby sankce represivní povahy, jakož i povinnost k náhradě nákladů řízení.³⁰⁹

³⁰⁹ Byť si lze představit i jiné sankce, je třeba vycházet z platné právní úpravy, která musí dbát ústavně zaručených práv a svobod jedince. Je proto v demokratickém právním státě zcela nepřijatelné, aby soud přistoupil k (fyzickému či psychickému) mučení nebo nelidskému zacházení.

Povinnost vypovídat je v některých případech prolomena právem, v některých případech dokonce i povinností odepřít výpověď; to však *de lege lata* neznamená, že by se předvolaný svědek nemusel na předvolání dostavit k jednání před soudem, popřípadě by mu postačovala písemná omluva. Naopak svědek je povinen se k soudu dostavit a přednést ústně soudu důvody odepření své výpovědi. O důvodnosti odepření výpovědi rozhoduje soud usnesením, kterým se vede řízení, protože proti němu není podle § 202 odst. 1 písm. a) OSŘ přípustný opravný prostředek.³¹⁰ Zde je na úvaze, zdali by v případě zákonné povinnosti odepřít součinnost nepostačovalo, pokud by svědek tuto skutečnost nesdělil soudu v dostatečném časovém předstihu.

Pro srovnání podle slovenské právní úpravy může být svědek, který se na předvolání nedostaví k výslechu, podle § 101 CSP předveden. Svědkovi může být dále při porušení svých povinností uložena podle § 102 CSP pořádková pokuta. Na slovenské právní úpravě je pak zajímavé a odlišné to, že CSP neupravuje možnost, že by svědek byl povinen hradit stranám jím zaviněné náklady řízení.³¹¹

Rakouská úprava, která platila rovněž u nás až do roku 1950, sankcionuje porušení povinnosti řádně obeslaného svědka dostavit se na výzvu soudu k výslechu, aniž by se řádně svědek řádně omluvil (tedy zaviněná neomluvená neúčast), uložením povinnosti nahradit veškeré náklady způsobené jeho nedostavením a uložením pořádkového trestu (pořádková pokuta až do výše 2000 €³¹²) společně s novou obsílkou k výslechu; jestliže by svědek neuposlechl ani této obsílky, může být k výslechu předveden při současném uložení pořádkového trestu (§ 333 odst. 1 rakouského ZPO). Bude-li nedostavení dodatečně náležitě omluveno, budou pořádkové tresty uložené svědkovi zrušeny a lze mu zcela nebo zčásti prominout náklady, jež mu byly uloženy k náhradě (§ 333 odst. 2 rakouského ZPO). Zda a který z uvedených následků soud využije, je závislé na jeho úvaze, a nikoliv na vůli stran.³¹³ Vedle uvedených sankcí odpovídá svědek za veškerou škodu, kterou způsobil stranám

³¹⁰ HROMADA. In: SVOBODA a kol., op. cit., s. 543, marg. č. 3.

³¹¹ Náhradu zaviněných nákladů řízení upravuje § 256 odst. 2 CSP toliko ve vztahu mezi stranami řízení.

³¹² Až do roku 2001 bylo možné nedostavivšímu se svědkovi přeměnit nezaplacený peněžitý trest na desetidenní trest odnětí svobody (srov. BGBl. I Nr. 98/2001).

³¹³ FASCHING, op. cit., s. 508, marg. č. 979.

tím, že zmařil nebo protáhl provedení důkazu (§ 333 odst. 3 rakouského ZPO); tuto škodu však strany musí vymáhat samostatnou žalobou.³¹⁴

Stran povinnosti vypovídat má svědek právo za určitých okolností odepřít výpověď; o oprávněnosti rozhoduje soud usnesením, proti němuž není samostatného opravného prostředku. Rozhodne-li soud o tom, že odepření výpovědi je neoprávněné a svědek nadále odmítá vypovídat, má soud zlomit svědkův odpor tím, že mu může ukládat peněžité pokuty nebo ho vzít do vazby, která trvá nejdéle do skončení rozepré v dané instanci, maximálně však šest týdnů (§ 325 odst. 1 rakouského ZPO). Jestliže svědek i po uložení nejvyšší možné pořádkové pokuty a pořádkové vazby odmítá vypovídat, nemá soud jiný prostředek, jak jej k výpovědi donutit.³¹⁵ Vedle uvedených sankcí odpovídá svědek oběma stranám za škodu jim způsobenou zmařením důkazu nebo průtahem řízení a je povinen nahradit všechny náklady způsobené svým odpíráním (§ 326 odst. 2 rakouského ZPO). Jde-li o svévolné odepření povinnosti svědka vypovídat, stihne jej i trest pro svévoli (§ 326 odst. 3 rakouského ZPO).³¹⁶

Co se konečně týče porušení povinnosti přísahat jako svědek před soudem, má odpírání přísahy tytéž následky jako odpírání výpovědi samé (§ 336 odst. 3 rakouského ZPO).

Obdobné následky má porušení svědeckých povinností v Německu. Konkrétně bezdůvodné porušení povinnosti svědka dostavit se k výpovědi vede k uložení povinnosti nahradit způsobené náklady řízení, k uložení pořádkové pokuty nebo k pořádkové vazbě. V případě opakovaného nedostavení se může být znovu uložen pořádkový prostředek nebo může být nařízeno nucené předvedení svědka (§ 380 německého ZPO). V případě bezdůvodného odepření povinnosti vypovídat nebo přísahat lze svědkovi podle § 390 německého ZPO uložit povinnost nahradit způsobené náklady řízení. Současně mu lze uložit pořádkovou pokutu a pro případ jejího nevyřízení pořádkovou vazbu. V případě opakovaného porušení uvedených povinností lze na návrh nařídit pořádkovou vazbu až na šest měsíců, nejdéle však po dobu řízení v dané instanci.³¹⁷

³¹⁴ FASCHING, op. cit., s. 508, marg. č. 979; HORA, op. cit., s. 343 a násl.

³¹⁵ FASCHING, op. cit., s. 509, marg. č. 982.

³¹⁶ HORA, op. cit., s. 343 a násl.

³¹⁷ SCHILKEN, op. cit., s. 299, marg. č. 522; BLOMEYER, A. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*. Berlin: Springer-Verlag, 1963, s. 391.

Ve Švýcarsku, kde je upravena povinnost součinnosti komplexně pro všechny důkazní prostředky, jsou následky upraveny v čl. 167 švýcarského ZPO. Podle tohoto ustanovení, pokud třetí osoba neoprávněně odepře součinnost, může jí soud a) uložit pořádkovou pokutu až do výše 1 000 švýcarských franků (cca 22 500 Kč), b) vyslovit trestní pohrůžku podle čl. 292 StGB, za níž lze uložit pokutu až do výše 10 000 švýcarských franků,³¹⁸ c) nařídít nucené vymození, d) uvalit náhradu nákladů řízení, které třetí osoba neoprávněným odepřením součinnosti způsobí. Stejně následky pak má i zmeškání třetí osoby. V případě povinnosti vypovídat, která se skládá z více povinností, nebudou všechny uvedené sankce přicházet vždy do úvahy. Zatímco povinnost svědka dostavit se k soudu lze nuceně vymoci předvedením, povinnost vypovídat a dát přísahu nelze v demokratickém právním řáde nuceně vymoci, neboť takový postup by byl v rozporu s ústavně zaručenými právy. Švýcarská procesualistika zdůrazňuje, že výběr té které sankce závisí na uvážení soudu; měl by však zásadně zvolit sankci, která se mu jeví v daném případě nejúčinnější. V případě, že určitý prostředek nepřiměje třetí osobu ke splnění povinnosti součinnosti, lze přistoupit k uložení jiného prostředku. Také kombinace více prostředků je přípustná.³¹⁹

Ze srovnání úpravy svědecké výpovědi v různých zemích tedy vyplývá, že zpravidla všechny právní řády připouštějí uplatnění náhrady separovaných nákladů řízení, jakož i uložení pořádkové pokuty a možnosti předvedení. Naopak se nikde nepřipouští, aby byl svědek nucen k výpovědi bezprávnými pohrůžkami, mučením či nelidským zacházením, neboť takové prostředky jsou v rozporu se základními právy a svobodami zakotvenými v ústavních předpisech jednotlivých zemí a v příslušných mezinárodních dokumentech; doba, kdy se veřejná moc k takovýmto donucujícím prostředkům uchýlovala, je snad již definitivně pryč.

Na rozdíl od rakouské a německé úpravy u nás není možné dát svědka do pořádkové vazby a je otázkou, zdali je uvedený institut vhodné recipovat.

³¹⁸ Zajímavostí je, že pokuta nad 5 000 švýcarských franků se zapisuje do trestního rejstříku. HASENBÖHLER, F. In: SUTTER-SOMM, T., F. HASENBÖHLER a Ch. LEUENBERGER. *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*. 2. vyd. Zürich: Schulthess, 2013, s. 1148, marg. č. 12.

³¹⁹ HASENBÖHLER. In: SUTTER-SOMM, HASENBÖHLER, LEUENBERGER, op. cit., s. 1148, marg. č. 11.

Je třeba zdůraznit, že civilní řády soudní vznikaly ještě v 19. století, kdy byl kladen daleko větší důraz na autoritu soudu, než je tomu dnes, a na rakouské právní úpravě je patrné, že se od této úpravy částečně upouští, když není v Rakousku připuštěna přeměna pořádkového trestu na pořádkovou vazbu. Dále lze uvést, že žádný z tuzemských procesních předpisů neumožňuje vzetí svědka do vazby z důvodu odepření svědecké povinnosti, není to umožněno ani v rámci výkonu civilních rozhodnutí či exekuce. Rovněž lze poukázat na to, že zásah do osobní svobody je jedním z nejintenzivnějších zásahů do lidských práv. Nelze pominout ani pragmatický argument spočívající v přeplněnosti tuzemských věznic. Z uvedených důvodů se proto nejví pořádkovou vazbu opětovně do civilního řádu soudního zavádět. Pokud by přeci jen snad byly nalezeny pádné argumenty, proč by tomu mělo tak být, je třeba takovou případnou sankci pojmut jako *ultima ratio*, tedy použít jej v případě opakovaného odepření součinnosti poté, co jiné sankce nebyly úspěšnými.

Na rakouské právní úpravě je naopak inspirativní, že poskytuje vedle práva na náhradu nákladů řízení stranám sporu též právo domáhat se po svědkovi náhrady jím způsobené škody; lze totiž předpokládat, že nedostavením se k řízení a v důsledku toho prodlužováním řízení může účastníkovi řízení vzniknout škoda, která nebude prostřednictvím institutu náhrady nákladů řízení reparovatelná.

Ve věcném záměru civilního řádu soudního se obecně počítá s tím, že svědkovi bude lze uložit povinnost nahradit (separované) náklady, které vznikly porušením jeho povinnosti.³²⁰ V případě odepření svědeckví bez udání důvodů nebo setrvání na odepření výpovědi, ačkoliv bylo uznáno za bezdůvodné, může být ke svědecké výpovědi donucován opakovaným ukládáním pořádkových trestů. Naopak výslovně nepočítá s tím, že by bylo možné omezit osobní svobodu až na šest neděl po vzoru § 325 rakouského ZPO, což lze na základě shora uvedeného kvitovat. Věcný záměr ČŘS naopak explicitně neupravuje možnost nechat svědka předvést, což by bylo možné vnímat jako nedostatek; v této souvislosti však lze očekávat, že v případném paragrafovém znění již tato sankce bude obsažena.

³²⁰ Věcný záměr ČŘS, bod 91.

7.3 Porušení povinnosti předložit listinu

Aby mohl soud provést dokazování listinou, musí jí mít k dispozici. V případě, že se nachází u třetí osoby, může soud této osobě uložit povinnost, aby mu listinu předložila (ediční povinnost). V případě, že třetí osoba zaviněně poruší povinnost předložit listinu (zejm. nereaguje-li nijak na výzvu soudu či nepředloží-li listinu ani poté, co soud usnesením neshledá, že důvod odepření předložení listiny je oprávněný), lze uvažovat o více možných sankcích povahy přímé (exekučního vymození listiny) či nepřímé (ukládání pořádkových pokut).

Tuzemský zákonodárce *de lege lata* zvolil dvojí sankce (obojí nepřímé povahy), a sice represivní sankci v podobě ukládání pořádkové pokuty (§ 53 OSŘ) a kompenzační sankci v podobě náhrady nákladů řízení, které vznikly soudu či stranám sporu v souvislosti s porušením této povinnosti (§ 147 odst. 2 a § 148 odst. 2 OSŘ).³²¹ U nás tedy není možné procesním postupem přes odpor třetí osoby přímo listinu exekučně vymoci. Do úvahy přichází maximálně u nás nepříteliš zdůrazňovaný postup podle hmotněprávních norem, například pokud bude listina některé ze stran a třetí osoby společná.³²² V případě, že strana, která navrhuje důkaz listinou v držbě či detenci třetí osoby, disponuje hmotněprávním oprávněním na vydání listiny, může podat žalobu a jí se domáhat vydání listiny. Současně může tato strana v „hlavním řízení“ navrhnout, aby soud přerušil řízení podle § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ.³²³ Pokud by tak soud neučinil, v řízení by důkaz nebyl dán a strana by se vydání listiny v samostatném řízení následně vskutku domohla, byl by dán důvod obnovy řízení podle § 228 odst. 1 písm. b) OSŘ.

Pro srovnání rakouská úprava, uplatňovaná i u nás do konce roku 1950, je pojata oproti současné tuzemské úpravě odlišně, vycházejí z předpokladu, že ediční povinnost třetí osoby se zásadně řídí podle norem hmotného práva; na to následně reaguje procesní úprava. Má-li podle § 308 rakouského ZPO u sebe listinu třetí osoba, může jí soud na ediční návrh

³²¹ Srovnej např. BUREŠ. In: DRÁPAL, BUREŠ a kol., op. cit., s. 904, marg. č. 1; LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 640 a násl., marg. č. 9 a 10.

³²² V této souvislosti viz § 1146 OZ upravující spoluvlastnictví ke společné listině.

³²³ Byť se ustanovení § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ obvykle aplikuje v situacích, kdy probíhá řízení, v němž se projednává otázka, která je v jiném řízení otázkou předběžnou, není tato aplikace jediná možná. Například se aplikace nabízí v textu uváděném příkladu.

strany uložit, aby listinu na náklady navrhovatele předložila. Předtím však má vyslechnout navrhovatele, odpůrce, jakož i třetí osobu, která má být držitelem listiny. Jestliže třetí osoba popře detenci listiny, může být návrhu vyhověno jen tehdy, když navrhovatel osvědčí (nemusí podat plný důkaz), že třetí osoba má listinu ve své držbě. Usnesení, kterým byla straně ediční povinnost uložena, je po nabytí právní moci a uplynutí pariční lhůty vykonatelné a na jeho základě lze vůči třetí osobě provést exekuci odejmutím listiny.³²⁴ Jestliže nemohlo být edičnímu návrhu vyhověno a chce-li navrhovatel přes uvedené vymoci na třetí osobě vydání listiny, může ve shodě s § 309 rakouského ZPO podat vůči třetí osobě žalobu na vydání listiny; bude-li žalobě na vydání listiny vyhověno, je rozsudek exekučně vykonatelný; ačkoliv žaloba nemá vliv na řízení, v němž má být listina uplatněna, může soud po dobu řízení o vydání listiny přerušit řízení, v němž má být důkaz touto listinou proveden.

V Německu prošla ediční povinnost třetí osoby zásadním vývojem. Až do novely německého ZPO přijaté v roce 2002 neexistovala v Německu procesní povinnost třetích osob předložit listinu, existovala toliko povinnost hmotněprávní, pročež mohla být třetí osoba zažalována samostatnou žalobou na vydání listiny při současném přerušení „hlavního řízení“; následky pak byly obdobné jako v Rakousku.³²⁵ Úprava nebyla v procesualistice zrovna přívětivě vnímána. Kupříkladu A. Blomeyer poukazoval na nedostatky právní úpravy regulující situaci, kdy má být proveden důkaz listinou, kterou má u sebe protistrana. Jako mnohem problematictější pak vnímal situaci, kdy listina byla v držbě třetí osoby; takový důkaz byl podle něj prakticky neproveditelný.³²⁶

Po zmíněné novele může strana sporu požádat o stanovení lhůty k získání listiny nebo podle § 142 německého ZPO může soud žádat, aby uložil třetí osobě povinnost předložit listinu.³²⁷ První varianta je pro stranu méně výhodná v tom, že přes nesouhlas třetí osoby s předložením listiny může docílit předložení listiny toliko samostatnou žalobou (§ 429 německého

³²⁴ FASCHING, op. cit., s. 501, marg. č. 903; HORA, op. cit., s. 338.

³²⁵ SCHILKEN, op. cit., s. 313, marg. č. 548.

³²⁶ BLOMEYER, op. cit., s. 385.

³²⁷ JAUERNIG, O. a B. HESS. *Zivilprozessrecht*. 30. vyd. München: C. H. Beck, 2011, s. 224, marg. č. 15.

ZPO), což reálně bude určitou dobu trvat; strana tím však může získat přímý donucovací prostředek (exekuční titul), kterým může dosáhnout vydání listiny i přes nesouhlas třetí osoby. Druhá varianta je časově rychlejší, nevýhodou však je, že v tomto případě vůči třetí osobě lze uplatnit toliko nepřímé prostředky donucení, a sice pořádková opatření či povinnost k náhradě zaviněných nákladů řízení. Nelze zapomenout ani na to, že třetí osoba může z důvodů, pro které lze odepřít svědeckou výpověď, odepřít splnění ediční povinnosti; jestliže pak důvod odepření předložení listiny nebude shledán jako oprávněný, lze při trvajícím stanovisku ohledně nepředložení listiny uplatnit vůči třetí straně zmíněné donucovací prostředky.

Ve Švýcarsku může soud třetí osobě, která neoprávněně odepřela splnit povinnost předložit listinu, ve shodě s čl. 167 švýcarského ZPO a) uložit pořádkovou pokutu až do výše 1 000 švýcarských franků (cca 22 500 Kč), b) vyslovit trestní pohrůžku podle čl. 292 švýcarského trestního zákona, za níž lze uložit pokutu, c) nařídit nucené vymožení, tedy třetí osobě listinu odebrat, d) uvalit náhradu nákladů řízení, které třetí osoba neoprávněným odepřením součinnosti způsobí. Shodné následky jako odepření má i zmeškání třetí osoby.

Na Slovensku a v Podkarpatské Rusi byla ediční povinnost za první republiky upravena odlišně, když spojila povinnost ediční s povinností svědeckou. Třetí osoba byla vyslechnuta jako svědek o tom, jestli má požadovanou listinu ve svém držení, a přiznala-li to, bylo na ní předložení listiny vymáháno tímž způsobem, jako se vymáhala svědecká výpověď. Třetí osoba byla rovněž oprávněna odmítnout předložení listiny z důvodů, pro něž bylo možné odepřít svědeckou výpověď.³²⁸

Podle současné právní úpravy účinné na Slovensku je možné straně, která bezdůvodně odmítá předložit soudu listinu, uložit podle § 102 CSP pořádkovou pokutu ve výši 500 €; při opakovaném porušení povinnosti je limit pořádkové pokuty stanoven ve výši 2 000 €.

V rakouské úpravě lze spatřovat tu výhodu, že disponuje přímou sankcí, jejímž prostřednictvím může soud vymoci splnění ediční povinnosti. Na druhou stranu se rakouská úprava ediční povinnosti jeví pro praxi dosti zdlouhavá a komplikovaná, což může vést k protahování sporu, protože se tato úprava

³²⁸ HORA, op. cit., s. 339 a násl.

nejeví jako příliš inspirativní. Není divu, že v Německu od koncepce ediční povinnosti vázané na hmotné právo částečně upustili a přistoupili ke koncepci uplatňované dříve v Uhersku a v současnosti i částečně u nás, která přibližuje ediční povinnost svědecké povinnosti ať již z hlediska možných sankcí, tak i z hlediska odepření jejího splnění. Jeví se tedy vhodné do budoucna neopouštět současnou koncepci ediční povinnosti úzce vázanou na svědeckou povinnost a využít obvykle stanovených sankcí.

V tomto ohledu lze poukázat na věcný záměr civilního řádu soudního, který nepočítá s recepcí rakouské úpravy, nýbrž navrhuje, aby bezdůvodné odepření předložit listinu či předmět potřebný k provedení důkazu bylo vynucováno ukládáním pořádkových pokut. Vedle toho připouští uložení separovaných nákladů řízení, které třetí osoba zavinila.³²⁹

Samozřejmě je otázkou, zdali by nebylo lze stanovit jako možnou sankci za porušení procesní ediční povinnosti přímo odebrání listiny. Zde je však třeba být velmi opatrný a dobře vážit v úvahu přicházející práva, neboť odebrání věci vlastníkově je zásadním zásahem do ústavně zaručeného práva třetí osoby. Pokud by došlo k připuštění této možné varianty, měla by tato varianta nastoupit v případě opakovaného zaviněného porušení ediční povinnosti a třetí osobě by měla být před rozhodnutím dána možnost se k věci vyjádřit, tedy být v řízení slyšena, aby mohla zdůvodnit svůj případný odpor k vydání listiny. Rovněž se nabízí, aby proti usnesení o odnětí listiny, které by bylo lze vykonat v exekuci, byl přípustný opravný prostředek coby vyšší garance ochrany vlastnického práva.

Byť lze již dnes využít hmotněprávní úpravy, která v některých případech umožňuje zažalovat na vydání listiny, lze takový postup považovat toliko za subsidiární. Tato varianta totiž nepřichází do úvahy ve všech případech, na něž dopadá (procesní) ediční povinnost, nadto celý postup vymáhání je zdoluhavý, pročež nelze vyloučit, že takto získaná listina bude uplatnitelná až v rámci žaloby na obnovu řízení.

Vedle uvedených sankcí lze uvažovat nad tím, zdali by neměla být zakotvena sankce v podobě vzniku nároku na náhradu škody, která by nebyla kryta povinností nahradit zaviněné náklady řízení.

³²⁹ Věcný záměr ČŘS, body 91 a 198.

7.4 Porušení povinnosti strpět ohledání

Ohledání jakožto důkazní prostředek slouží k tomu, aby soudce mohl svými smysly vnímat stav a vlastnosti věcí, zvířat či lidí. Ačkoliv k porušení uložené povinnosti strpět ohledání (obdoba ediční povinnosti u listin³³⁰) bude nejčastěji docházet tehdy, když třetí osoba bezdůvodně odepre předložit předmět mající sloužit k ohledání nebo nezpřístupní místo ohledání, nejedná se o výčet konečný. Procesualistika sem běžně řadí porušení povinnosti třetí osoby strpět osobní vyšetření, například zjištění identity či zanechaných stop po zranění, naopak zde nespadá zjištění DNA či krevní zkoušky, neboť ta jsou předmětem znaleckého zkoumání.³³¹

Je-li odeprání povinnosti strpět ohledání bezdůvodné, přichází do úvahy uložení více sankcí. *De lege lata* zákonodárce nepřistoupil k ukládání přímých sankcí, tedy k odejmutí věci, která má sloužit k ohledání, či ke vstupu na místo ohledání proti vůli třetí osoby.³³² Do úvahy tak podle procesualistiky přichází vymáhání splnění povinnosti jen prostřednictvím sankcí nepřímých. Konkrétně zákon umožňuje třetí osobě ukládat pořádkové sankce, tedy lze třetí osobu nechat podle § 52 OSŘ předvést či jí uložit podle § 53 OSŘ pořádkovou pokutu.³³³ Rovněž může být třetí osobě ve shodě s § 146 odst. 2 a § 147 odst. 2 OSŘ uložena povinnost k náhradě nákladů řízení, které vznikly zaviněným porušením její povinnosti, například zmaří-li třetí osoba provedení nařízeného místního šetření.

Pro srovnání v Rakousku neexistuje procesní povinnost strpět ohledání třetí osobou. Jestliže je tedy předmět mající sloužit k ohledání v moci třetí osoby, nemůže být důkaz proveden ani z moci úřední, ani na návrh strany sporu. Strana sporu může toliko po třetí osobě vymoci předmět mající sloužit k ohledání podle norem civilněprávních, tedy se může samostatnou žalobou domáhat vydání rozsudku, jímž bude třetí osobě uloženo vydat

³³⁰ BUREŠ. In: DRÁPAL, BUREŠ a kol., op. cit., s. 907, marg. č. 1.

³³¹ LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 642, marg. č. 6. Naopak část zahraniční procesualistiky zjišťování uvedených skutečností pod ohledání radí, byť je zřejmé, že musí dojít k součinnosti se znalcem (srov. FASCHING, op. cit., s. 526, marg. č. 1015; JAUERNIG, HESS, op. cit., s. 214 a násl, marg. č. 10 a násl.).

³³² NS Pls 3/80 (Rc 1/1981). HROMADA. In: SVOBODA a kol., op. cit., s. 555, marg. č. 4.

³³³ NS Pls 3/80 (Rc 1/1981). LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 644, marg. č. 13.

takový předmět, a následně se může domáhat výkonu rozhodnutí.³³⁴ V. Hora uvedené zdůvodňoval ve třicátých letech minulého století tím, že zákonodárce patrně nechtěl zasáhnout do právní sféry třetích osob ve sporu o soukromá práva.³³⁵

Na Slovensku a Podkarpatské Rusi byla do 50. let minulého století odlišná. Daná právní úprava uznávala povinnost třetích osob ke spolupůsobení na zjištění pravdy ve sporu. Zde úprava odlišovala, zdali může být předmět, který je v držení třetí osoby, ohledán soudem i bez přímé součinnosti třetí osoby, či nikoliv. V prvním případě soud nařídil soudní rok k ohledání předmětu, k němuž obeslal i třetí osobu s uvedením, že ohledání vykoná i v její nepřítomnosti; tato osoba pak mohla nejpozději v průběhu roku podat proti ohledání odpor, jestliže by jí ohledáním vznikla majetková škoda či jiná značná újma. O odporu rozhodl procesní soud a proti jeho rozhodnutí byla přípustná stížnost s odkladným účinkem. Byl-li odpor zamítnut, bylo možné provést ohledání i proti vůli třetí osoby s použitím úřední moci; výjimku tvořila toliko domovní prohlídka. V druhém případě, tedy nemožnosti ohledat předmět bez součinnosti třetí osoby, soud s nařízením ohledání či po jeho marném pokusu mohl předvolat třetí osobu jako svědka a mohl jí nařídít, aby přinesla s sebou věc menších rozměrů, která má být ohledána; vztahovaly se přitom na ni povinnosti třetí osoby týkající se vydání listiny.³³⁶

Dnes podle slovenské úpravy může být třetí osobě, která odmítá předmět ohledání předložit, uložena podle § 102 CSP pořádková pokuta; o tom má být podle § 211 odst. 3 CSP třetí osoba ve výzvě na předložení předmětu ohledání poučena.

V Německu nemohl být podle původního znění německého ZPO zásadně nikdo nucen k tomu, aby umožnil dokazování ohledáním. A. Blomeyer v této souvislosti zdůrazňoval, že jestliže se třetí osoba vzpírala, byl tento důkazní prostředek neaplikovatelný; toliko strana zatížená důkazním břemenem, oprávněna podle hmotného práva, mohla vznést samostatný žalobní nárok na předložení věci a následně předložení věci mohla exekučně vynutit. Zákonnou výjimku v tomto ohledu tvořila podle § 372a německého ZPO

³³⁴ FASCHING, op. cit., s. 526, marg. č. 1015–1016.

³³⁵ HORA, op. cit., s. 362.

³³⁶ HORA, op. cit., s. 363 a násl.

povinnost strpět zjištění příbuzenství v rodinněprávních řízeních, kterou německá procesualistika zařazovala pod důkaz ohledáním; v případě opakovaného neoprávněného odepření bylo totiž možné dokonce použít přímé donucovací prostředky, a sice nucené předvedení třetí osoby k vyšetření.³³⁷

Dnes je již právní úprava odlišná, kdy podle § 144 německého ZPO existuje procesní povinnost třetí osoby strpět provedení důkazu ohledáním; výjimkou jsou situace, za nichž by mohla třetí osoba využít svého práva nevypovídat. Při neoprávněném odmítnutí povinnosti strpět ohledání může soud třetí osobě uložit podle § 144 odst. 2 věty druhé německého ZPO ve spojení s § 390 německého ZPO pořádková opatření (pořádkový trest či pořádkové vězení), jakož i uložit nahradit zaviněné náklady řízení. I nadále je podle § 372a německého ZPO zvlášť stanovená povinnost strpět ohledání ve věcech rodinněprávních. Tuto povinnost je možné vymáhat na rozdíl od § 144 německého ZPO nejen proti třetím osobám, ale i proti samotným účastníkům řízení. V případě opakovaného bezdůvodného odepření strpět vyšetření je možné nechat třetí osobu či účastníka řízení nuceně předvést k vyšetření.³³⁸

Rovněž ve Švýcarsku je povinnost součinnosti při ohledání výslovně stanovena. Při porušení povinnosti může soud třetí osobě, která neoprávněně odepřela splnit povinnost strpět ohledání, ve shodě s čl. 167 švýcarského ZPO a) uložit pořádkovou pokutu až do výše 1 000 švýcarských franků (cca 22 500 Kč), b) vyslovit trestní pohrůžku podle čl. 292 StGB, za níž lze uložit pokutu, c) nařídit nucené vymožení, tedy třetí osobě předmět ohledání odebrat, vstoupit na pozemek, který má být ohledán, jakož i zjistit její krevní skupinu, či d) uvalit náhradu nákladů řízení, které třetí osoba neoprávněným odepřením součinnosti způsobí. K totožným následkům vede i zmeškání třetí osoby.

Při srovnání uvedených koncepcí je podle našeho názoru vhodné upravit procesní povinnost strpět ohledání a nevycházet toliko z úpravy hmotněprávní, která je zdlouhavá a svým účelem a obsahem rovněž zjevně nedostatečná. V případě sankcí za porušení procesní povinnosti součinnosti

³³⁷ BLOMEYER, op. cit., s. 382 a násl.; Obdobně SCHILKEN, op. cit., s. 294, marg. č. 514 a násl.

³³⁸ JAUERNIG, HESS, op. cit., s. 214 a násl., marg. č. 9–11.

lze souhlasit s aplikací nepřímých sankcí, tedy pořádkové pokuty, náhrady zaviněných nákladů řízení, naopak je na zvážení, zdali by bylo vhodné do budoucna připustit sankci přímou, například odejmutí předmětu, který má být ohledán, nucený vstup na místo ohledání či zásah do osobní integrity při ohledání člověka. Obecně totiž platí, že civilní proces má vést k vytváření exekučních titulů jen v případě žalobou uplatněného nároku, případně v rámci rozhodnutí o náhradě nákladů řízení. Jestliže by zákonodárce takovouto sankci připustil, nejspíše by bylo lze ji považovat za ústavně konformní, ovšem bylo by podle našeho názoru nezbytné současně zajistit dostatečnou ochranu práv třetí osoby. Třetí osoba by tak měla dostat příležitost se k věci vyjádřit, o takovéto sankci bylo vydáno rozhodnutí a třetí osoba by měla mít možnost se proti nařízenému odnětí věci, vstupu na místo ohledání či osobnímu ohledání bránit oprávněným prostředkem; tím by bylo zajištěno, že oprávněnost odmítnutí umožnění ohledání přezkoumá i vyšší soudní instance.

Zatímco v případě obecné úpravy sporného řízení máme k zakotvení přímé sankce, tedy odnětí předmětu ohledání, vstupu na pozemek či k zásahu do osobní integrity spíše negativní stanovisko, nelze vyloučit, že v určitých dílčích oblastech budou mít tyto přímé sankce své místo. V tomto ohledu je inspirativní německá právní úprava, která umožňuje zásah do osobní integrity v řízeních rodinněprávních, typicky v řízení o určení otcovství, kde je silný veřejný zájem na náležitém zjištění původu dítěte.

De lege ferenda se ve věcném záměru civilního řádu soudního počítá s tím, že bude třetí osobě uložena povinnost předložit předmět potřebný k provedení důkazu. Splnění této povinnosti bude lze vymáhat ukládáním pořádkových pokut, jakož i uložením nahradit soudu a stranám náklady řízení, které jim vznikly zaviněným porušením uložené povinnosti, naopak se zavedením přímých sankcí se zásadně nepočítá³³⁹; to považujeme za rozumné.

7.5 Porušení povinnosti poskytnout součinnost znalci

Aby mohl být řádně proveden důkaz znaleckým posudkem, je mnohdy nezbytné, aby třetí osoba poskytla znalci součinnost. Na uvedené myslí

³³⁹ Věcný záměr ČŘS, body 91 a 198.

§ 127 odst. 4 OSŘ, který ukládá třetím osobám poskytnout znalci na výzvu soudu součinnost, konkrétně dostavit se ke znalci, předložit potřebné předměty, podat nutná vysvětlení, podrobit se lékařskému vyšetření, popřípadě zkoušce krve, anebo něco vykonat či snášet.

Judikatura a právní nauka dovozuje, že za porušení povinnosti součinnosti lze třetí osobě uložit sankci v podobě předvedení (§ 52 OSŘ) nebo pořádkové pokuty (§ 53 OSŘ),³⁴⁰ rovněž jí lze uložit náhradu nákladů, které jejím zaviněným porušením uložené povinnosti vznikly (§ 147 odst. 2 a § 148 odst. 2 OSŘ), naopak exekučně splnění povinnosti (např. vydání listiny znalci) požadovat nelze.³⁴¹ Stanovení konkrétní sankce závisí na úvaze soudu, mnohdy však jeho úvaha bude ovlivněna podobou porušení uložené povinnosti. Jinak totiž soud musí reagovat na situaci, kdy se třetí osoba na předvolání ke znalci vůbec nedostaví, a to bez ohledu na to, zdali svou neúčast nijak neomluvila či zdali omluvu nelze považovat za důvodnou,³⁴² a jinak musí soud reagovat na situaci, kdy se sice dostaví, fakticky však odmítne poskytnout znalci součinnost. Zatímco v prvním případě přichází do úvahy vedle dalších možných sankcí použití přímého donucovacího prostředku – předvedení, v druhém případě přichází do úvahy toliko uložení sankce pořádkové pokuty a náhrady separovaných nákladů řízení. Z toho vyplývá, že například povinnost podrobit se zkoušce krve nelze přes odpor třetí osoby přímo vykonat (násilně se odběru krve domoci), lze jí toliko uložit pořádkovou pokutu.³⁴³

V Německu a v Rakousku obdobná právní úprava v rámci znaleckého dokazování absentuje; to však neznamená, že by nebylo lze o součinnosti třetích osob uvažovat. V těchto zemích se vychází z úpravy obsažené v rámci jiných důkazních prostředků, tedy z úpravy svědecké výpovědi, z úpravy ohledání či z úpravy důkazu listinami. Ve Švýcarsku se pak uplatní obecná úprava týkající se veškerých důkazních prostředků, o níž bylo opakovaně řeči výše.

³⁴⁰ NS 1 Cz 56/72 (Rc 29/1973), NS Pls 3/80 (Rc 1/1981). LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2016, op. cit., s. 629, marg. č. 22.

³⁴¹ JIRSA. In: JIRSA a kol., op. cit., s. 329.

³⁴² NS Plsf 2/74 (Rc 1/1975).

³⁴³ K této problematice viz též I. ÚS 987/07 (SR 5/2008, s. 168), v němž Ústavní soud shledal ústavně konformní uložení pořádkové pokuty za nepodrobení se testu na zjištění DNA účastníka za účelem určení jeho otcovství.

Věcný návrh civilního řádu soudního se počítá s tím, že v rámci znaleckého dokazování bude – obdobně jako je tomu dnes – výslovně obsažena povinnost třetích osob poskytnout znalci součinnost, a sice na základě rozhodnutí soudu.³⁴⁴ Stran možných sankcí bude záležet na konkrétní povaze porušené povinnosti, přičemž lze subsidiárně použít úpravu v rámci jiných důkazních prostředků, například výpovědi svědka či ohledání předmětu či těla.

7.6 Porušení povinnosti sdělení skutečností soudu

Ustanovení § 128 OSŘ ukládá třetím osobám povinnost sdělit na dotaz soudu skutečnosti, které mají význam pro řízení a rozhodnutí. Tato povinnost může být porušena nesdělením požadovaných tvrzení bez udání důvodů nebo z důvodů, které soud neshledal za oprávněné pro odepření sdělení. Jestliže soud vyžaduje písemné sdělení, lze porušení povinnosti sdělení sankcionovat jen sankcemi kompenzační povahy nebo sankcemi represivními, a nikoliv sankcemi přímými, konkrétně předvedením; obsahem povinnosti písemného sdělení totiž není povinnost dostavit se na předvolání soudu.

Z možných sankcí u nás zákonodárce *de lege lata* připouští především uložení represivní sankce v podobě pořádkové pokuty až do možné výše 50 000 Kč; v tomto případě se aplikuje skutková podstata „kdo neuposlechne příkazu soudu“.

M. Hromada dovozuje, že pořádkovou pokutu je možné udělit třetí osobě pouze tehdy, když je vyzvána ke sdělení rozhodných skutečností podle § 128 OSŘ usnesením soudu, v němž je jednoznačně stanovena lhůta, v níž mají být skutečnosti sděleny, a je rovněž poskytnuto poučení o následcích nesplnění uložené povinnosti.³⁴⁵ S tím se však nelze zcela ztotožnit. Lze souhlasit s tím, že by vyžadované skutečnosti měly být soudem dostatečně určité vymezeny, že by měla být stanovena přiměřená lhůta a že je rovněž vhodné poučit o následcích nesplnění uložené povinnosti, nelze však souhlasit s tím, že by tato výzva musela mít formu usnesení. Zákon totiž v případě výzvy ke sdělení formu usnesení nevyžaduje a tento požadavek nevyplyvá ani z úpravy pořádkové pokuty. Nadto lze poukázat na skuteč-

³⁴⁴ Věcný záměr ČRS, bod 231.

³⁴⁵ HRŮMADA. In: SVOBODA a kol., op. cit., s. 552, marg. č. 2.

nost, že rovněž předvolání ke svědecké výpovědi nemá ze zákona formu usnesení, přesto při zaviněné neúčasti lze svědka předvést, jakož i mu lze uložit pořádkovou pokutu.

Vedle pořádkové pokuty není vyloučeno ani uložení povinnosti k náhradě nákladů řízení, které by jinak nevznikly stranám či soudu (§ 147 odst. 2 a § 148 odst. 2 OSŘ); v praxi však tato kompenzační sankce nebude příliš aplikovatelná, neboť s odepřením povinnosti součinnosti zpravidla nebudou spojeny náklady řízení subjektů procesněprávního vztahu. V neposlední řadě je otázkou, zdali by strany nemohly v případě zaviněného porušení uložené procesní povinnosti požadovat po třetí osobě náhradu škody, která jim v důsledku nesdělení rozhodných skutečností vznikla.

Věcný záměr civilního řádu soudního výslovně počítá s tím, že třetí osobě, která bezdůvodně odepre sdělení požadovaných skutečností, lze uložit separované náklady řízení, jež třetí osoba zavinila.³⁴⁶ Věcný záměr ČRS naopak výslovně nestanovuje, že lze třetí osobě uložit pořádkovou pokutu; lze však předpokládat, že tato sankce bude v paragrafovém znění stanovena, popřípadě se analogicky aplikuje ustanovení o následku nesplnění povinnosti předložit listinu či jiný předmět potřebný k provedení důkazu.

7.7 Postup soudu při ukládání sankcí

Při porušení procesní povinnosti procesní sankce nenastupují zpravidla automaticky, nýbrž je nezbytné, aby došlo k jejich stanovení rozhodnutím soudu. Soud před tím, než přistoupí k uložení procesní sankce, by měl v první řadě zvážit, zdali byla povinnost součinnosti třetí osobě řádně sdělena. Zákon totiž sice stanoví, že třetí osoba má obecnou povinnost součinnosti, pokud se však třetí osoba nedozví o tom, jak konkrétně má povinnost součinnosti splnit, těžko lze hovořit o tom, že by mělo dojít k zaviněnému porušení povinnosti. Co se týče zpravení třetí osoby, zpravidla se nevyžaduje, aby soud vydával zvláštní usnesení. Kupříkladu ke vzniku konkrétní povinnosti třetí osoby dostavit se k jednání jako svědek postačuje předvolání, ke vzniku povinnosti třetí osoby poskytnout soudu podle § 128 OSŘ sdělení postačuje přípis soudu, v němž žádá třetí osobu, aby sdělila požadovanou skutečnost.

³⁴⁶ Věcný záměr ČRS, bod 91.

Soud by měl dále tedy zkoumat, zdali (a jakým způsobem) došlo k porušení povinnosti součinnosti a zdali se jedná o porušení povinnosti zaviněné. V případě, že vskutku půjde o zaviněné porušení součinnosti, je na soudu, aby zvážil, kterou konkrétní ze zákonem stanovených sankcí uplatní. Zákon totiž zpravidla neuvádí závazné pořadí jednotlivých sankcí a poskytuje tak soudu široký prostor pro uvážení; tím se soudobá právní úprava odchyluje od některých zahraničních úprav stanovujících přesnější postup při uplatnění jednotlivých sankcí. Byť se zahraniční přístup může na první pohled jevit jako vhodnější, máme za to, že není vhodné vytvářet z procesního předpisu „kuchařku“, nýbrž je vhodné důvěřovat rozhodujícímu soudci a ponechat výběr vhodné sankce na jeho zvážení; tato skutečnost také lépe odpovídá různorodosti možných procesních situací, s nimiž se musí soudy postupně vypořádávat. Samozřejmě to neznamená, že by soudce mohl postupovat libovolně, nýbrž by měl vždy přihlídnout ke všem okolnostem případu s tím, že stanovená sankce by neměla být svévolná ani zjevně nepřiměřená uložené povinnosti. Byť soud může při stanovení sankce přihlídnout ke stanovisku stran, není uplatnění konkrétní sankce závislé na jejich vůli.

Soud nemusí straně ukládat toliko jednu sankci, nýbrž může přistoupit k jejich kombinaci. Tak například svědkovi, který se nedostavil k výslechu, může uložit náhradu zaviněných nákladů řízení, uložit pořádkovou pokutu a případně jej nechat i předvést. Rovněž pokud třetí osoba opětovně poruší svou povinnost i poté, co jí byla uložena konkrétní sankce, může soud přistoupit k jejímu opětovnému uložení či zvolit sankci jinou.

Jestliže třetí osoba ani po opakovaném ukládání sankcí nezbytnou součinnost v přiměřené časové době neposkytne, nezbude nejspíše soudu nic jiného, než navržený důkaz neprovést. Byť tato skutečnost povede dost možná k tomu, že nebude zjištěn náležitý skutkový stav, umožní takový postup alespoň vydání rozhodnutí ve věci samé a tím i skončení řízení. Ono je totiž vydání rozhodnutí, v němž nebude z důvodu, který je nezávislý na postupu soudu, náležité zjištěn skutkový stav, mnohdy lepší než nevydání žádného rozhodnutí.³⁴⁷

³⁴⁷ K tomu přiléhavě ŠIMÁČKOVÁ, K. *Denegatio Iustitiae* aneb zamyšlení nad nejnespravedlivějšími rozsudky. In: DÁVID, SEHNÁLEK, VALDHANS, op. cit.

7.8 Důsledek porušení povinnosti třetí osoby na strany řízení

Výše jsme zdůraznili, že jestliže třetí osoba odmítne poskytnout soudu součinnost, je nepřipustné, aby se tato skutečnost bezprostředně promítla přímo do poměru stran řízení, tedy aby došlo k vydání konečného rozhodnutí, jakož aby došlo k nastoupení domněnky či fikce určitého skutkového stavu. Je však třeba počítat s tím, že neposkytnutí součinnosti může vést k tomu, že se tvrzenou skutečnost nepodaří prokázat (nastane stav *non liquet*), protože strana zatížená důkazním břemenem v řízení neuspěje.

Výjimku v tomto ohledu tvoří situace, kdy druhá strana sporu nepřipustným způsobem (například v důsledku zastrašování, vyhrožování či jiného nepřipustného nátlaku) zapříčiní, že třetí osoba odmítne poskytnout součinnost. Takové jednání bude považovat za rozporné se základními principy civilního práva procesního, konkrétně s principem materiální pravdy a s principem poctivosti, protože jemu nebude možné poskytnout právní ochranu, naopak bude lze zohlednit v rámci volného hodnocení důkazů podle § 132 OSŘ, protože soud bude moci považovat tvrzenou skutečnost za dokázanou, byť důkaz nebyl fakticky dán.

Jestliže o uvedenou situaci nepůjde, tedy protistraně nebude možné vytýkat zmaření důkazu a jestliže nebude tvrzená skutečnost prokázána jinak, uplatní se pravidlo o dělení důkazního břemene, tudíž strana důkazním břemenem zatížená v řízení neuspěje. V tomto případě může být pro stranu alespoň malou útěchou, že jestliže třetí osoba přeci jen bude nakonec svolná k tomu, aby svědčila či jinak poskytla součinnost, v důsledku čehož bude důkaz proveditelný, je možné se z důvodu obsaženého v § 228 odst. 1 písm. b) OSŘ domáhat připuštění obnovy původního řízení.

7.9 Dílčí závěr

Povinnost součinnosti je pravou procesní povinností. Jejím porušením vzniká sekundární odpovědností vztah, jehož obsahem je povinnost osoby zatížené procesní povinností nést nepříznivé právní následky (právní sankci). Konkrétní sankci stanovuje zákonodárce, jím učiněný výběr by však neměl být libovolný či nahodilý, nýbrž by měl respektovat povahu právní povinnosti

zajišťované sankcí, jakož i povahu právního odvětví. V civilním soudním řízení přichází do úvahy zaprvé sankce v podobě nepříznivého rozhodnutí, jímž se řízení končí, zadruhé nastoupení domněnky či fikce určitého procesního stavu, zatřetí sankce plnicí kompenzační funkci, začtvrté přímé sankce a zapáté sankce represivní. V případě porušení povinnosti součinnosti třetích osob při dokazování je vyloučeno uplatnění sankce v podobě nepříznivého rozhodnutí, jímž se řízení končí, či sankce v podobě nastoupení domněnky či fikce určitého skutkového stavu, neboť třetí osoby nejsou stranami sporu, a proto by se porušení jejich povinnosti nemělo promítnout do sféry strany sporu.

Stran svědecké povinnosti je nesplnění povinnosti dostavit se na předvolání k soudu sankcionováno možností svědka nechat předvést, uložit mu pořádkovou pokutu, popřípadě mu uložit nahradit náklady řízení, jež by jinak stranám sporu či soudu nevznikly. V případě porušení povinnosti vypovídat nelze svědka k výsledku nutit přímo (tj. mučením, vydíráním apod.), nýbrž mu lze uložit toliko pořádkovou pokutu či povinnost k náhradě svědkem zaviněných nákladů řízení. Tyto sankce odpovídají i zahraničnímu srovnání s tím, že v Rakousku a v Německu je navíc připuštěna pořádková vazba; recepce pořádkové vazby *de lege ferenda* se však nejeví jako přiléhavé. Naopak lze uvažovat nad tím, zdali by neměla být zakotvena možnost domáhat se po svědkovi náhrady jím způsobené škody, která nebude pokryta náhradou nákladů řízení.

Ohledně porušení ediční povinnosti umožňuje současná právní úprava uložit třetí osobě pořádkovou pokutu či jí uložit náhradu jí zaviněných nákladů řízení. Výhoda této úpravy spočívá v její jednoduchosti, nevýhoda pak spočívá v tom, že přes odpor třetí osoby nelze důkaz listinou provést. Některé zahraniční právní úpravy v minulosti vycházely z hmotněprávní úpravy, čímž sice umožňovaly fakticky si po třetí osobě vynutit vydání listiny, na druhou stranu hmotněprávní úprava nebyla z hlediska procesních potřeb dostatečně komplexní. Vzhledem k tomu v Německu se od striktního hmotněprávního pojetí ustoupilo, když tuto úpravu doplnilo úpravou procesní, kdy lze třetí osobě při porušení ediční povinnosti uložit pořádkové opatření či povinnost k náhradě zaviněných nákladů řízení; tím se ediční povinnost přiblížila pojetí svědecké povinnosti. Do budoucna je vhodné zachovat

procesní úpravu, na zvážení je, zdali by měly být připuštěny přímé sankce v podobě odnětí listiny.

Co se týče porušení povinnosti strpět ohledání, závisí uložení sankce na povaze porušení povinnosti, obecně však lze třetí osobě uložit pořádková opatření, tedy lze ji nechat předvést, uložit jí pořádkovou pokutu a lze jí uložit povinnost k náhradě jí zaviněných nákladů řízení. Při porovnání se zahraničím, zejm. s Rakouskem, je vhodné na současné procesní koncepci setrvat, zvážit, zdali by měly být připuštěny další přímé sankce, či zda bude postačovat doplnění procesní úpravy hmotněprávní povinností vydat předmět ohledání či ohledání strpět.

Stran povinnosti součinnosti znalci lze v současnosti třetí osobě za její porušení – v závislosti na povaze porušení – uložit sankci v podobě předvedení, pořádkové pokuty, jakož i náhrady zaviněných nákladů řízení, naopak exekuční vymožení uložené povinnosti stanoveno není. V Rakousku a v Německu není obdobná právní úprava v rámci znaleckého dokazování obsažena, když se vychází z úpravy jiných důkazních prostředků, ve Švýcarsku se pak uplatní obecná úprava týkající se veškerých důkazních prostředků.

Co se konečně týká porušení povinnosti třetí osoby sdělit na dotaz soudu skutečnosti, které mají pro řízení význam, lze porušení povinnosti sankcionovat jen uložením pořádkové pokuty, či náhrady zaviněných nákladů řízení. Tyto sankce jsou ve věcném záměru ČŘS zachovány, s čímž lze plně souhlasit.

Sankce za porušení povinnosti součinnosti nenastupují automaticky, nýbrž je zpravidla nezbytné, aby soud přistoupil k jejich uložení. Soud by měl zkoumat, zdali třetí osoba byla o své konkrétní povinnosti součinnosti řádně zpravena, zdali vskutku došlo k porušení povinnosti součinnosti a zdali se jedná o porušení povinnosti zaviněné. Stanovení konkrétní povinnosti součinnosti je na úvaze soudu, a nikoliv stran řízení. Zákon neuvádí závazné pořadí jednotlivých sankcí a poskytuje tak soudu široký prostor pro uvážení, zvolená sankce však nesmí být svévolná ani nepřiměřená povaze uložené povinnosti. Jestliže dojde k opakovanému porušení povinnosti, může soud sankci uložit opakovaně. Soud rovněž nemusí uložit jen jednu sankci, nýbrž může sankce přiměřeným způsobem kombinovat. Jestliže třetí osoba ani

po opakovaném ukládání sankcí nezbytnou součinnost v přiměřené časové době neposkytne, soud navržený důkaz pro jeho zmaření neprovede.

Porušení povinnosti třetí osoby poskytnout součinnost by se zásadně nemělo bezprostředně promítnout do poměru stran řízení, tedy aby došlo k vydání konečného rozhodnutí, jakož aby došlo k nastoupení domněnky či fikce určitého skutkového stavu; ovšem neposkytnutí součinnosti často povede k tomu, že se tvrzenou skutečnost nepodaří prokázat (nastane stav *non liquet*), pročez strana zatížená důkazním břemenem v řízení neuspěje. Výjimkou je situace, kdy strana sporu nezatížená důkazním břemenem nepřipustným způsobem zapříčiní, že třetí osoba odmítne poskytnout součinnost; takové jednání bude rozporné se základními principy civilního práva procesního, konkrétně s principem materiální pravdy a s principem poctivosti, pročez jemu nelze poskytnout právní ochranu, naopak bude třeba je zohlednit v rámci volného hodnocení dokazování, pročez soud bude moci považovat tvrzenou skutečnost za dokázanou.

8 NÁSLEDKY NERESPEKTOVÁNÍ PRÁVA ODEPŘÍT SOUČINNOST

8.1 Úvodní poznámka

Povinnost součinnosti třetí osoby není neomezená, nýbrž je třeba z ní dovodit výjimky,³⁴⁸ kdy třetí osoba není povinna soudu ani stranám součinnost poskytovat. V této souvislosti si lze klást otázky, co se stane, pokud právo třetí osoby odepřít součinnost nebude respektováno. Tedy třetí osoba bude zejm. neoprávněně přinucena k výpovědi, k předložení listiny či předmětu jiného sloužícího ohledání, ke sdělení požadovaných informací. Rovněž je otázkou, jak naložit se skutečností, že třetí osoba poskytla součinnost, protože nebyla poučena o tom, že může uplatnit právo odepřít součinnost. V tomto ohledu je třeba odlišovat důsledky na probíhající spor mezi stranami a důsledky ve vztahu k této třetí osobě.

8.2 Dopady na probíhající spor

V tomto případě je třeba si klást otázku použitelnosti informací získaných z důkazního prostředku, navzdory tomu, že byla součinnost třetí osobou oprávněně odepřena. Zde je nezbytné odlišovat především tyto dvě situace: Zprvce může být samotné dokazování provedeno v rozporu s procesními předpisy, zadruhé může být samotné dokazování provedeno v souladu s procesními předpisy, pramen důkazu však byl soudem získán neoprávněně, tedy v rozporu s procesními předpisy.³⁴⁹

První situace je méně problematická. Jestliže proběhne dokazování pro spor významné skutečnosti v rozporu s procesními předpisy, je třeba učinit závěr, že z vadného dokazování nemůže být učiněn náležitý závěr o tom, zdali se určitou skutečnost podařilo prokázat, vyvrátit či zda nastal stav *non liquet* (skutečnost zůstala neobjasněna). Důsledkem toho bude zásadně vada řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci samé. Odstranění takové vady bude možné zásadně jen zopakováním důkazu, přichází-li

³⁴⁸ K tomu viz předchozí kapitoly monografie.

³⁴⁹ Nelze vyloučit kupř. kombinaci obou variant.

jeho zopakování do úvahy, tedy kupř. zopakování výpovědi či ohledání; v opačném případě nebude moci soud k takovému důkazu přihlédnout.

V případě součinnosti třetí osoby v rámci dokazování může nastat tato situace spíše jen výjimečně, neboť povinnost součinnosti má sloužit nikoliv k bezprostřednímu provádění dokazování, nýbrž k získání pramenu důkazu, který bude použit v rámci dokazování. Zvláštní povahu má v tomto ohledu svědecká výpověď, u níž se povinnost součinnosti neomezuje pouze na dostavení se k soudu, nýbrž i na samotnou výpověď, k níž může být i přes oprávněné odepření výpovědi svědek donucován k výpovědi nepřipustným nátlakem (ve zcela extrémních případech až mučením či jiným nelidským zacházením). Zde je však obtížné odlišovat fázi před výpovědí s fází samotné výpovědi, neboť ty na sebe bezprostředně navazují, takže mezi nimi neexistuje ostrá hranice. Bude proto záležet na konkrétních okolnostech, zdali bude porušení práva odepřít výpověď spadat do této kategorie, či do kategorie druhé; v pochybnostech je třeba dospět k závěru, že výpověď nebyla provedena v souladu se zákonem, takže k ní nebude být moci přihlédnuto.

Druhá situace je komplikovanější, neboť řízení není zatíženo bezprostřední vadou v rámci dokazování, důkazní prostředek byl však získán nezákonným způsobem.

Touto problematikou se tuzemská judikatura i procesualistika doposud příliš nezabývaly. Kupříkladu L. David bez hlubšího zdůvodnění s odkazem na americkou trestněprocesní doktrínu „jablka z otráveného stromu“³⁵⁰ dovozuje, že je třeba takový důkaz odmítnout jako nepřipustný.³⁵¹

S apriorním odmítáním důkazů z nezákonně získaných důkazních prostředků pro aplikaci anglosaské doktríny jablka (ovoce, plodů) z otráveného stromu však nelze souhlasit. Je třeba zdůraznit, že judikatura Ústavního soudu, jakož i Nejvyššího soudu, týkající se trestního procesu, tuto doktrínu nepřijímá.

³⁵⁰ Tato především anglosaská doktrína dovozuje, že důkaz, jehož existence vyplynula z důkazu neprávem získaného, je v tomto směru vždy procesně nepoužitelný. U nás se touto doktrínou zabývala především trestněprocesní nauka. Viz např. HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 65.

³⁵¹ DAVID, L. In: DAVID, IŠTVÁNEK, JAVŮRKOVÁ, KASÍKOVÁ, LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 576, marg. č. 6.

Ústavní soud dovodil, že zmíněná doktrína pochází z prostředí *common law*, vycházejí z pravidla striktně formálně vylučujícího použití důkazů, získaných státními orgány nezákonným způsobem. Sama americká soudní praxe už ale vytvořila výjimku z původně striktního pravidla, pokud úkon byl proveden v dobré víře v jeho zákonnost. Dále nejsou jednoznačně řešeny případy použití takového důkazu ve prospěch osoby, proti níž se řízení vede, když důkazy opatřené ilegálně touto osobou přípustné zpravidla jsou. Kontinentální trestní řízení oproti tomu podle Ústavního soudu vychází z formálně-materiální povahy důkazu a zpravidla jen takové vady úkonu, které porušují právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 Úmluvy), vedou k neúčinnosti nebo nepřipustnosti důkazu. Zásada volného hodnocení důkazů (čl. 2 odst. 6 trestního řádu) orgánům činným v trestním řízení ukládá, aby důkazy byly hodnoceny jak ve vzájemné souvislosti, tak jednotlivě, a umožňuje tedy, aby bylo k vadám řízení přistupováno diferencovaně/materiálně. Ústavní soud se přitom neztotožnil s tím, že jakékoli pochybení při opatrování důkazu automaticky způsobuje nepoužitelnost důkazu, nýbrž vždy je třeba konkrétně posuzovat, jak intenzivní bylo dané pochybení a zda vůbec bylo způsobitelné chování dotčené osoby a proces provádění důkazu ovlivnit. Nepoužitelnost se přitom může týkat jen těch důkazů, jež jsou od nezákonného důkazu kauzálně odvozeny.³⁵²

Obdobně Nejvyšší soud zdůraznil, že český trestní proces nepřevzal doktrínu plodů z otráveného stromu. Pro závěr, že důsledkem vadného postupu orgánů činných v trestním řízení nastalého v procesu dokazování je vždy absolutní neúčinnost a tím nepoužitelnost důkazů, nelze v příslušných ustanoveních trestního řádu upravujících dokazování v trestním řízení nalézt. Česká trestněprocesní nauka a praxe na rozdíl od toho rozlišuje absolutní a relativní neúčinnost důkazů. V závislosti na posouzení konkrétní povahy a závažnosti vady nastalé v procesu dokazování je soudy samostatně řešena otázka, zda konkrétně zjištěnou vadou poznamenaný důkaz je možno pokládat za důkaz procesně účinný v řízení soudním, či nikoli. Jen takové vady úkonu, které porušují právo na spravedlivý proces garantované čl. 36 odst. 1 LZPS a čl. 6 EÚLP, vedou k neúčinnosti či nepřipustnosti důkazu.³⁵³

³⁵² Viz např. I. ÚS 1677/13, III. ÚS 761/14 či III. ÚS 587/14.

³⁵³ NS 6 Tz 3/2017, 6 Tdo 84/2013 či 3 Tdo 1372/2017.

Z uvedeného tedy vyplývá, že namísto apriorního odmítání použití důkazních prostředků je třeba zkoumat, nakolik nelegálně získaný důkazní prostředek je v konečném důsledku v rozporu s čl. 36 odst. 1 LZPS a čl. 6 EÚLP garantujícími právo na spravedlivý proces, jakož i s dalšími ústavně zaručenými právy, zejména s právem na ochranu soukromí.

Ačkoliv je obtížné činit paušální závěry, je třeba zacházet s důkazy získanými v rozporu s právem třetí osoby na odepření součinnosti velmi obezřetně. V této souvislosti nejde ani tak o samotnou protiprávnost získání takového důkazního prostředku, nýbrž spíše o to, že právo odepřít součinnost není nastaveno v právním řádu nahodile, nýbrž zásadně sleduje určitý právem chráněný zájem. Rovněž ne všechny tyto právem chráněné zájmy se dotýkají toliko třetí osoby, kupř. možnost vyloučit součinnost z důvodu možného sebeobviňování, nýbrž mohou být stanoveny k ochraně práv dalších osob. Tak tomu je například v případě advokátní mlčenlivosti, zpovědního tajemství či ochrany obchodního tajemství. Jestliže by přitom bylo připuštěno provedení takového důkazního prostředků, jímž by byl tento zájem ohrožen či přímo narušen, právo na odepření součinnosti by zůstalo toliko v teoretické rovině bez praktického důsledku. Vzhledem k tomu se jeví jako přiléhavým závěr, že je-li získán pramen důkazu v rozporu s uplatněným právem na odepření součinnosti, nelze i přes následně řádně provedené dokazování k takovému důkazu přihlídnout; v opačném případě se bude jednat o vadu, která v konkrétním případě může mít za následek nesprávně zjištěný skutkový stav, což se zpravidla projeví též v nesprávném právním posouzení věci.³⁵⁴

V praxi může být též problém s tím, že se třetí osobě nedostalo náležitého poučení, které má informovat třetí osobu o jejím právu a tím preventivně eliminovat možný vznik újmy. Zde není namístě význam poučení podceňovat tím, že by chybějící poučení nemělo na správnost dokazování vliv, naopak jako přiléhavé se jeví, aby i absence poučení vylučovala použití informací získaných z provedeného důkazu.

³⁵⁴ Podotýkáme, že k jiným závěrům by bylo lze dospět za situace, kdy důkazní prostředek byl sice získán zákonem nekonformním způsobem, avšak nedošlo by k zásahu do práva třetí osoby na odepření součinnosti. Zde by bylo lze uvažovat o tom, že by důkaz mohl být použitelným, jestliže by nezákonný postup nebyl projevem svévole soudu.

Vada spočívající v tom, že důkaz byl získán neoprávněně, je zpravidla napravitelná. Jestliže vada spočívá v tom, že soud porušil právo třetí osoby na odepření součinnosti, může teoreticky třetí osoba dodatečně prohlásit, že své právo nevyužívá. Jestliže naopak vada spočívá v tom, že soud třetí osobu o jejím právu nepoučil, lze vadu napravit tím, že ji dodatečně poučí; nedojde-li k následnému uplatnění práva, je možné pramen důkazu pro prokázání tvrzených skutečností využít.

8.3 Důsledky pro třetí osobu

V případě, že dojde k porušení práva třetí osoby na odepření součinnosti, zpravidla dojde k zásahu do jejích ústavně zaručených práv. Tak tomu může být kupříkladu, pokud by třetí osoba byla nucena k výpovědi vyhrožováním, nelidským zacházením, mučením, pokud by jí byla neoprávněně odňata listina a následně byl zveřejněn její obsah, pokud by třetí osobě byla odtřata věc k ohledání či pokud by došlo k neoprávněnému ohledání nemovité věci třetí osoby. V důsledku zásahu do práv třetí osoby může třetí osobě vzniknout materiální či nemateriální újma, například uložená pořádková pokuta, nemožnost užívat svou věc, zásah do ochrany soukromí, obydlí.

Je třeba mít na paměti, že povinnost součinnosti může třetí osobě uložit toliko soud (nikoliv strany sporu či znalec), pročež vztah mezi soudem a třetí osobou vystupuje do popředí, a naopak vztah ke stranám sporu je do jisté míry upozaděn. Jestliže tedy nebude právo třetí osoby na odepření součinnosti respektováno, je třeba dospět k závěru, že do jejích práv zasahuje zásadně soud coby orgán veřejné moci. Uvedené je podstatné z hlediska posuzování nároku na náhradu za způsobenou újmu, neboť je nezbytné případný nárok třetí osoby posuzovat podle zákona 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), ve znění pozdějších předpisů. Třetí osoba se tak postupem podle tohoto předpisu může domoci morální satisfakce či odškodnění v penězích.

Praktický problém může spočívat v tom, že aby mohlo dojít k odškodnění za nezákonné rozhodnutí, zákon v § 8 vyžaduje zrušení nezákonného

rozhodnutí. Jestliže tedy kupř. bude neoprávněně třetí osobě uložena pořádková pokuta, kterou následně zaplatí, může se domáhat náhrady újmy jí vzniklé v případě, že rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty bylo zrušeno. Pokud pak půjde o nesprávný úřední postup, proti tomu se lze domáhat ochrany principiálně tehdy, když se nepromítne do soudního rozhodnutí. V případě součinnosti by se tak mohlo kupříkladu jednat o situaci, kdy soud fakticky provede ohledání pozemku přes nesouhlas třetí osoby.

Rovněž i v případě chybějícího poučení může třetí osobě vzniknout za určitých okolností nárok na náhradu. Tak tomu bude v situaci, kdy třetí osoba prokáže relevantním způsobem, že v důsledku chybějícího poučení poskytla součinnost, kterou by jinak neposkytla ani k tomu nebyla povinná, a že jí současně v důsledku poskytnutí součinnosti vznikla újma.

8.4 Dílčí závěr

Nerespektování oprávněného odepření součinnosti třetí osobou může mít zásadní vliv na probíhající spor. Jestliže proběhne dokazování v rozporu s procesními předpisy (kam spadá i právo odepřít výpověď), je třeba učinit závěr, že z vadně provedeného důkazu nemůže být učiněn náležitý závěr o zjištěném skutkovém stavu. Důsledkem toho bude vada řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci samé, jejíž odstranění bude možné zásadně jen zopakováním důkazu, jestliže takový postup bude principiálně přicházet do úvahy.

Komplikovanější je situace, kdy je samotné dokazování provedeno v souladu s procesními předpisy, avšak důkazní prostředek byl soudem získán v rozporu s procesními předpisy. Byť v tomto případě je obtížné činit paušální závěry, je třeba zacházet s důkazy získanými v rozporu s právem třetí osoby na odepření součinnosti velmi zdrženlivě, neboť právo na odepření součinnosti chrání určité zájmy, které se navíc často dotýkají osoby odlišné od třetí osoby zatížené povinností součinnosti. Vzhledem k tomu se jeví jako přiléhavý závěr, že je-li získán pramen důkazu v rozporu s uplatněným právem na odepření součinnosti, nelze i přes následně řádně provedené dokazování k takovému důkazu přihlídnout.

Rovněž v případě absence náležitého poučení o právu odepřít výpověď nelze zásadně získané informace z nezákonně provedeného dokazování v řízení použít, když není důvodu význam poučení podceňovat.

V případě porušení práva třetí osoby na odepření součinnosti zpravidla dojde k zásahu do jejích práv. V takovém případě má právo domáhat se vůči státu podle zákona č. 82/1998 Sb. morální satisfakce či odškodnění v penězích. Uplatnění nároku třetí osoby bude záviset na tom, zdali se porušení práva promítne v rozhodnutí soudu, či nikoliv. V prvním případě, např. dojde-li k neoprávněnému uložení pořádkové pokuty, je možné se domáhat ochrany jen za nezákonné rozhodnutí; v tomto případě je nezbytné, aby nezákonné rozhodnutí bylo zrušeno. V druhém případě, např. dojde-li k neoprávněnému odebrání věci či vstupu na pozemek, je možné se domáhat ochrany proti nesprávnému úřednímu postupu.

Nárok na náhradu může vzniknout i v situaci chybějícího poučení, jestliže třetí osoba relevantním způsobem prokáže, že v důsledku chybějícího poučení poskytla součinnost, kterou by jinak neposkytla ani k tomu nebyla povinná, a že jí současně v důsledku poskytnutí součinnosti vznikla újma.

9 SHRNUTÍ ZÁVĚRŮ

Výklady podané v jednotlivých kapitolách lze sumarizovat takto:

Svědecká povinnost sama o sobě obsahuje tři prvky – povinnosti: dostavit se k soudu, (pravdivě) vypovídat, a podle zkoumaných zahraničních právních předpisů též složit přísahu. Z každé z těchto částí existují výjimky.

Pokud se osoba, která byla předvolána jako svědek, nedostaví na výzvu k soudu, může být různými způsoby penalizována. Zdárné překonání absolutního ignorování této výzvy přináší rakouská právní úprava, podle které se po bezúspěšných pokusech přinutit svědka dostavit se k soudu nebo vypovídat, umožňuje soudu k takovému důkaznímu návrhu nepřihlížet, resp. po marném uplynutí soudem stanovené lhůtě již soud výslech svědka neprovede.

Povinnost vypovídat v sobě zahrnuje povinnost pravdivosti; o tom také soud svědka poučí. Povinnost mluvit pravdu nabývá jistého morálního závazku, pokud je stvrzována přísahou. V občanském soudním řádu České republiky stejně jako Slovenska neexistuje povinnost přísahat při svědecké výpovědi, a to na rozdíl od polského a rakouského civilního řádu soudního. Složení přísahy obsahovaly také starší předpisy platné v minulosti na území Československa; přísaha byla vyjádřením uctění nadpозemské morální autority, Boha. Ve věcném záměru civilního soudního řádu se povinnost přísahy znovu objevuje; podle jeho autorů vzetí svědka do přísahy představuje především psychologický moment, jenž pravdivosti jeho výpovědi napomáhá. Pokud by se tato úprava přijala, pravděpodobně by stejně jako ve srovnávaných zahraničních právních předpisech byla upravena možnost svědka této povinnosti zprostit.

Konečně na okruhu vybraných subjektů bylo vyloženo, kdo ve sporu vypovídá jako svědek, na koho dopadá výjimka z této povinnosti a v jakých specifických situacích bude předvolaná osoba vypovídat jako účastník, nikoliv jako svědek. V tomto ohledu je třeba opět zmínit výjimečnou vedlejší intervenci, která rozšiřuje okruh osob vypovídajících jako strana řízení, stejně tak dělení samostatného společenství na materiální a formální. Pro pochopení mnohdy jemných nuancí souvisejících s těmito instituty je dobrým vodítkem

právní úprava v Polsku či Rakousku, neboť kromě toho, že tyto instituty mají v jejich řádech své stálé místo, jsou podrobovány soudnímu výkladu, což sebou nese rozšiřující výčet situací, ve kterých se uplatní podrobnější rozlišování samostatného společenství i vedlejší intervence.

Odepřít svědeckou výpověď lze dle stávající právní úpravy pouze ze dvou důvodů. V prvním případě se jedná o subjektivní právo svědka odepřít svědectví z důvodu nebezpečí trestního stíhání. V druhém případě se jedná v podstatě o povinnost svědeckou výpověď odepřít z důvodu povinnosti mlčenlivosti. I v tomto případě se jedná sice o právo svědectví odepřít, avšak osoba vázaná mlčenlivostí je povinna tuto mlčenlivost dodržovat.

Právo na odepření svědectví není právem absolutním, a tudíž se neuplatní na celou svědeckou výpověď, avšak pouze na tu část, která by mohla obsahovat skutečnosti, jejichž uvedení svědkem by porušilo povinnost mlčenlivosti či vystavilo svědka nebo osoby jemu blízké nebezpečí trestního stíhání. O důvodnosti odepření svědectví rozhoduje soud usnesením. Ačkoliv usnesení, kterým byla shledána nedůvodnost odepření svědecké výpovědi, se zásadním způsobem dotýká práva svědka, není proti němu přípustné dle stávající právní úpravy odvolání.

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje na zákonem vymezená nebo státem uznaná povolání nebo oblasti, jejímž příslušníkům je tato povinnost uložena. Typicky se jedná o právnická povolání (advokát, notář, soudce atp.), bankovní sektor, zaměstnance veřejné správy či lékaře. Těto povinnosti mohou být za zákonem stanovených okolností zbaveni osobou, v jejíž prospěch povinnost mlčenlivosti svědčí, nadřízeným orgánem či soudem.

Právo odepřít svědectví z důvodu, že by svědek způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám jemu blízkým, vyplývá z ústavně garantovaného zákazu sebeobviňování. Osobami blízkými jsou dle občanského zákoníku příbuzní v řadě přímé, sourozenci, manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství a jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocít'ovala jako újmu vlastní.

Důvody pro odepření svědecké výpovědi jsou podstatně užší, než tomu bývalo dle české právní úpravy účinné do konce roku 1950 a než je tomu

v právních rádech sousedních zemí, které jako důvod pro odepření svědeckví uznávají kromě jiného i nebezpečí vzniku majetkové či nemajetkové újmy. *De lege ferenda* lze navrhnout rozšíření důvodů pro odepření svědecké výpovědi, neboť by tak byla posílena právní ochrana třetích osob poskytujících součinnost v soudním řízení. Výslovně by mělo být *de lege ferenda* zakotveno zejména právo odepřít svědeckou výpověď z důvodu nebezpečí zahájení přestupkového řízení proti svědkovi či osobám jemu blízkým, neboť se svojí povahou blíží řízení trestnímu, které je jako zákonný důvod pro odepření svědecké výpovědi již uznáváno. Právo odepřít výpověď z důvodu zahájení přestupkového řízení je sice i dle stávající právní úpravy dovoditelné z ústavně garantovaného zákazu sebeobviňování, bylo by však vhodné jej jako důvod upravit výslovně. Dalšími důvody opravňující odepření svědeckví by měly být *de lege ferenda* zákonem připuštěny bezprostřední majetková a nemajetková újma hrozící svědkovi v souvislosti se svědeckou výpovědí. Povinnost poskytnout v civilním soudním řízení součinnost v podobě svědecké výpovědi by neměla být bezbřehá, protože je nutné stanovit určité limity pro ochranu třetích osob, které součinnost poskytují. Osobám poskytujícím součinnost by neměla vznikat újma nepřiměřená zájmu na objasnění skutkového stavu věci odvíjejícímu se od ústavně garantovaného práva na soudní ochranu.

Přiměřeně platí závěry, jež byly učiněny pro svědeckou výpověď, také pro povinnost sdělit soudu skutečnosti podle § 128 OSŘ.

Úprava součinnosti třetích osob při znaleckém dokazování, by měla zohlednit tyto podněty:

- Povinnost součinnosti při znaleckém dokazování by měla být v procesním předpise pojata jako skutečná procesní povinnost s procesními sankcemi spojenými s jejím neoprávněným odepřením; součinnost by neměla být založena na dobrovolnosti třetích osob.
- Povinnost součinnosti při znaleckém dokazování může soud třetí osobě uložit na návrh stran nebo i z vlastní iniciativy.
- Důvody, pro které může třetí osoba odmítnout poskytnutí součinnosti při znaleckém dokazování, je možné upravit v obecné části o dokazování společně s důvody pro odepření svědecké výpovědi či součinnosti při obstarávání dalších důkazních prostředků.

- Zvláštním důvodem odmítnutí poskytnutí součinnosti při znaleckém dokazování by měl být zásah do obydlí dotčené třetí osoby.
- Povinnost součinnosti při znaleckém dokazování by měla být realizována na základě rozhodnutí soudu; nemůže ji uložit sám znalec. Proti tomuto rozhodnutí by měl být přípustný opravný prostředek.

Pro budoucí úpravu ediční povinnosti třetích osob při dokazování listinami vyplynuly z podaného rozboru tyto podněty:

- Při tvorbě pravidel je třeba vyvažovat práva a zájmy třetích osob na jedné straně a obecný zájem na pravdivém zjištění skutkového stavu a rovnosti stran, která může být zajištěna získáním informací tímto způsobem, na straně druhé. Konkrétně je potřeba v právní úpravě ediční povinnosti zohledňovat práva třetích osob, zejména jejich osobnostní práva – např. právo na soukromí, dále ochranu obchodního tajemství nebo jejich zákonnou povinnost mlčenlivosti. To lze zajistit uvedením zákonných důvodů odepření součinnosti, které by v tomto smyslu měly být v procesní úpravě precizovány.
- Ne všechny subjekty v pozici třetích osob však mají stejné postavení. Po vzoru některých zahraničních úprav a praxí lze vyčlenit množinu subjektů, do jejichž práv může být vzhledem k menší „důležitosti“ chráněných zájmů zasaženo s vyšší intenzitou. Půjde zejména o veřejnoprávní subjekty jako správní orgány, finanční instituce apod.
- Jako optimální se jeví neomezená koncepce ediční povinnosti doplněná o důvody, při jejichž naplnění lze vydání listiny odmítnout. Před zahájením řízení obvykle nelze s jistotou určit, jaké důkazy bude třeba provádět. Nezdá se proto být účelné v zákoně *a priori* vymezovat okruh listin, které je soud oprávněn si vyžádat. Kritériem pro uložení ediční povinnosti by měl být význam listiny pro danou věc. Precizně by pak měly být vymezeny důvody, při jejichž naplnění je možné či povinné uloženou povinnost předložit soudu listinu odmítnout (povinnost mlčenlivosti, obchodní tajemství atd.).
- Obecně lze konstatovat, že ediční povinnost by mělo být možno ukládat toliko v případech, kdy je vydání listiny pro účely dokazování významné, resp. způsobilé zjistit nějakou podstatnou skutečnost pro rozhodnutí ve věci.

- Ediční povinnost může soud třetí osobě uložit na návrh stran nebo i z vlastní iniciativy. Posledně zmíněné je však třeba ohraničit tak, aby úprava místo odrazu materiálního vedení řízení neprosazovala vyšetřovací zásadu. Proto je třeba trvat na tom, že soud může takový důkaz nařídit bez návrhu jenom tehdy, pokud jeho potřeba vyplývá z přednesů stran či z dosavadních výsledků řízení. Vždy také musí být s potřebnou mírou přesnosti vymezeno, jakou konkrétní listinu má třetí osoba předložit. Úkolem třetí osoby je toliko určitou listinu vydat. Výzva soudu nemůže mít za následek, aby třetí osoba na základě svých spekulací rozhodovala, jakou listinu předloží. Znamenalo by to, že by třetí osoba přebrala procesní iniciativu v předkládání důkazů za strany sporu.
- Skutečnost, že má třetí osoba listinu v držení, musí soudu prokázat strana, která ji navrhuje k důkazu, tedy které je její vydání ku prospěchu. Lze uvažovat v tomto směru i o snížení míry důkazu na pouhé osvědčení. Jestliže nařizuje vydání listiny soud bez návrhu, postačí přesvědčení soudu, že má třetí osoba listinu v držení. V každém případě, pokud třetí osoba tvrdí, že listinu u sebe nemá (a v držení ji má jiná osoba), musí k tomu proběhnout dokazování.
- Důvody, pro které může třetí osoba odmítnout předložit vyžádanou listinu, je možné upravit v obecné části o dokazování společně s důvody pro odepření svědecké výpovědi či součinnosti při obstarávání dalších důkazních prostředků. Toto systematické uspořádání se zdá jako vhodné proto, že důvody odmítnutí součinnosti jsou v právních úpravách často pojímány obdobně. Jeví se proto jako účelnější upravit tento okruh v rámci jednoho ustanovení v obecné části společně. K tomuto řešení se přiklonili i současné nejnovější civilní řády soudní – slovenský a švýcarský.
- Třetí osoba musí být slyšena k důvodu odepření součinnosti. To by se mělo dít zpravidla po vydání rozhodnutí o uložení ediční povinnosti, nicméně není vyloučeno ani to, že třetí osoba uplatní důvody odepření součinnosti před vydáním rozhodnutí, bude-li slyšena z nějakého jiného důvodu. V obou případech se musí soud důvody odepření zabývat.
- Je vhodné zakotvit opravný prostředek proti rozhodnutí soudu, kterým se třetí osobě nařizuje povinnost listinu vydat a kterým rozhodl o důvodnosti odepření součinnosti.

- V případě, že třetí osoba bezdůvodně odmítne listinu předložit, bude jí uložena sankce v podobě pořádkové pokuty. Proti rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty je přípustný opravný prostředek. Lze rovněž uvažovat o dalších sankčních nástrojích, jako je exekuce odebráním listiny nebo uložení povinnosti nahradit náklady řízení, které vznikly neoprávněným odepřením.
- Jestliže třetí osoba listinu soudu předloží, má právo na náhradu nákladů jako svědek (hotové výdaje a ušlý zisk). Náhrada může příslušet i za účelně vynaložené náklady na předložení listiny.

Úprava součinnosti třetích osob při ohledání, resp. při vydávání předmětu ohledání, by měla respektovat požadavky na to, aby:

- existovala ediční povinnost třetích osob stran předmětu ohledání;
- v případě, že by měla existovat povinnost třetích osob stran zpřístupnění nemovité věci či přímo obydlí, aby tato byla konstruována v souladu se základními právy těchto třetích osob;
- bylo při úpravě ediční povinnosti dbáno na vyváženost mezi touto povinností a zájmy třetí osoby, které má být tato povinnost uložena;
- důvody odepření ediční povinnosti odpovídaly důvodům pro odepření svědeckví nebo povinnosti předložit listinu důležitou pro řízení;
- výjimky z ediční povinnosti byly koncipovány nejméně v takovém standardu, který zaručí uplatnitelnost základních práv třetích osob (např. zásada *nemo tenetur se ipso accusare*) a zajistí možnost odmítnutí splnění ediční povinnosti v případě, že by jím měla být porušena zákonná povinnost mlčenlivosti, příp. povinnost mlčenlivosti státem uznávaná;
- měla třetí osoba, které má být ediční povinnost uložena, právo na náhradu nákladů vzniklých při plnění této povinnosti.

Povinnost součinnosti je pravou procesní povinností. Při jejím porušení vzniká sekundární odpovědnost vztah, jehož obsahem je povinnost osoby zatížené procesní povinností nést nepříznivé právní následky.

Nepříznivé právní následky stanovuje zákonodárce, jím učiněný výběr by však neměl být libovolný či nahodilý, nýbrž by měl respektovat povahu právní povinnosti zajišťované sankcí, jakož i povahu právního odvětví.

V případě porušení povinnosti součinnosti třetích osob při dokazování je uplatnění některých z procesních sankcí vyloučeno. Konkrétně nelze

zásadně uvažovat o sankci v podobě nepříznivého rozhodnutí, jímž se řízení končí, či v podobě nastoupení domněnky či fikce určitého skutkového stavu, neboť třetí osoby nejsou stranami sporu, a proto by se porušení jejich povinnosti nemělo promítnout do sféry strany sporu.

V případě porušení povinnosti podat svědeckou výpověď je nezbytné odlišovat důsledky porušení povinnosti dostavit se na předvolání ke svědecké výpovědi, porušení povinnosti vypovídat (popř. povinnosti svědecké přísahy).

Nesplnění povinnosti dostavit se na předvolání ke svědecké výpovědi je v současnosti sankcionováno možností svědka nechat předvést, uložit mu pořádkovou pokutu, popřípadě mu uložit nahradit náklady řízení, jež by jinak stranám sporu či soudu nevznikly. V případě porušení povinnosti vypovídat nelze svědka k výslechu nutit přímo (tj. mučením, vydíráním apod.), nýbrž mu lze uložit toliko pořádkovou pokutu či povinnost k náhradě svědkem zaviněných nákladů řízení. Tyto sankce odpovídají i zahraničnímu srovnání s tím, že v Rakousku a v Německu je navíc připuštěna pořádková vazba. Přijetí sankce v podobě pořádkové vazby se však nejeví jako přiléhavé; ostatně ve Švýcarsku ji nepřijali a rovněž v Rakousku od ní částečně upouštějí, protože věcný návrh ČŘS s ní zcela správně nepočítá. Na rakouské právní úpravě je naopak inspirativní, že poskytuje vedle práva na náhradu nákladů řízení stranám sporu též právo domáhat se po svědkovi náhrady jím způsobené škody, která nebude pokryta náhradou nákladů řízení.

Stran porušení ediční povinnosti současná právní úprava umožňuje uložit třetí osobě pořádkovou pokutu či jí uložit náhradu jí zaviněných nákladů řízení. Výhoda této úpravy spočívá v její jednoduchosti, nevýhoda pak spočívá v tom, že přes odpor třetí osoby nelze důkaz listinou provést. Některé zahraniční právní úpravy v minulosti vycházely z hmotněprávní úpravy, čímž sice umožňovaly fakticky si po třetí osobě vynutit vydání listiny, na druhou stranu hmotněprávní úprava nebyla z hlediska procesních potřeb dostatečně komplexní. Vzhledem k tomu v Německu se od striktního hmotněprávního pojetí ustoupilo, když tuto úpravu doplnilo úpravou procesní, kdy lze třetí osobě při porušení ediční povinnosti uložit pořádkové opatření či povinnost k náhradě zaviněných nákladů řízení; tím se ediční povinnost přiblížila pojetí svědecké povinnosti. Věcný záměr ČŘS počítá

se zachováním současné úpravy, když připouští vynucování prostřednictvím ukládání pořádkových pokut či uložení náhrady zaviněných nákladů řízení, naopak s nuceným odebráním listiny nepočítá a je otázkou, zdali by tomu mělo být jinak.

Co se týče porušení povinnosti strpět ohledání, závisí uložená sankce na povaze porušení povinnosti strpět ohledání. Obecně zákonodárce připouští ukládat třetí osobě pořádkové sankce, tedy lze třetí osobu nechat předvést, uložit jí pořádkovou pokutu či jí uložit povinnost k náhradě jí zaviněných nákladů řízení. Pro srovnání rakouská úprava je značně problematická, kdy přes absenci nezbytné součinnosti třetí osoby nelze ohledání provést, toliko strana může pomocí hmotněprávních norem si vymoci vydání předmětu ohledání. Podobná úprava platila i v Německu, kdy s výjimkou některých rodinněprávních řízení nebylo ohledání možné přes nesouhlas třetí osoby provést. Od tohoto pojetí však bylo upuštěno a již existuje procesní povinnost třetí osoby strpět provedení důkazu ohledáním pod sankcí uložení pořádkového trestu, pořádkového vězení, či náhrady zaviněných nákladů řízení. Rovněž ve Švýcarsku se vychází z procesního pojetí se sankcemi pořádkové pokuty, vyslovení trestní pohrůžky, nařízení nuceného vymození či uvalení náhrady nákladů řízení. Při srovnání úprav a zohlednění jejich vývoje je vhodné upravit procesní povinnost strpět ohledání se stanovením nepřímých sankcí, jak navrhuje věcný záměr ČRS. Naopak je na důkladném zvážení, zdali by měla být připuštěna přímá sankce, tedy kupř. odejmutí předmětu ohledání.

Co se týče povinnosti součinnosti znalci, lze v současnosti třetí osobě za její porušení (opětovně v závislosti na povaze porušení) uložit sankci v podobě předvedení, pořádkové pokuty, jakož i náhrady zaviněných nákladů řízení, naopak exekuční vymození uložené povinnosti stanoveny není. Pro srovnání v Rakousku a v Německu není obdobná právní úprava v rámci znaleckého dokazování obsažena, když se vychází z úpravy jiných důkazních prostředků, ve Švýcarsku se pak uplatní obecná úprava týkající se veškerých důkazních prostředků; tedy v některých případech se v zahraničí přímé sankce připouštějí.

Co se konečně týká porušení povinnosti třetí osoby sdělit na dotaz soudu skutečnosti, které mají pro řízení význam, lze porušení povinnosti sankcionovat

jen uložením pořádkové pokuty, či náhrady zaviněných nákladů řízení. Tyto sankce jsou ve věcném záměru ČRS zachovány, s čímž lze plně souhlasit.

Ze srovnání tuzemské právní úpravy s úpravami zahraničními vyplývá, že zahraniční právní úpravy často obsahují přesnější postup při uplatnění jednotlivých sankcí. Přesné stanovení, kdy má soud tu kterou procesní sankci uplatnit, může být však pro praxi kontraproduktivní, neboť jen velmi obtížně lze regulovat různorodé procesní situace, jeví se proto vhodné poskytnout rozhodujícímu soudci důvěru a ponechat výběr vhodné sankce na jeho zvážení.

Porušení povinnosti třetí osoby poskytnout součinnost by se zásadně neměla bezprostředně promítnout do poměru stran řízení, tedy aby došlo k vydání konečného rozhodnutí, jakož aby došlo k nastoupení domněnky či fikce určitého skutkového stavu; ovšem neposkytnutí součinnosti často povede k tomu, že se tvrzenou skutečnost nepodaří prokázat (nastane stav *non liquet*), pročez strana zatížená důkazním břemenem v řízení neuspěje. Výjimkou je situace, kdy strana sporu nezatížená důkazním břemenem nepřipustným způsobem zapříčiní, že třetí osoba odmítne poskytnout součinnost; takové jednání bude rozporné se základními principy civilního práva procesního, konkrétně s principem materiální pravdy a s principem poctivosti, pročez jemu nelze poskytnout právní ochranu, naopak bude třeba je zohlednit v rámci volného hodnocení dokazování, pročez soud bude moci považovat tvrzenou skutečnost za dokázanou.

Nerespektování oprávněného odepření součinnosti třetí osobou může mít zásadní vliv na probíhající spor. Jestliže proběhne dokazování v rozporu s procesními předpisy (kam spadá i právo odepřít výpověď), je třeba učinit závěr, že z vadně provedeného důkazu nemůže být učiněn náležitý závěr o zjištěném skutkovém stavu. Důsledkem toho bude vada řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci samé, jejíž odstranění bude možné zásadně jen zopakováním důkazu, jestliže takový postup bude principiálně přicházet do úvahy.

Komplikovanější je situace, kdy je samotné dokazování provedeno v souladu s procesními předpisy, avšak důkazní prostředek byl soudem získán v rozporu s procesními předpisy. Byť v tomto případě je obtížné činit paušální závěry, je třeba zacházet s důkazy získanými v rozporu s právem třetí osoby

na odepření součinnosti velmi zdrženlivě, neboť právo na odepření součinnosti chrání určité zájmy, které se navíc často dotýkají osoby odlišné od třetí osoby zatížené povinností součinnosti. Vzhledem k tomu se jeví jako přiléhavý závěr, že je-li získán pramen důkazu v rozporu s uplatněným právem na odepření součinnosti, nelze i přes následně řádně provedené dokazování k takovému důkazu přihlídnout.

Rovněž v případě absence náležitého poučení o právu odepřít výpověď nelze zásadně získané informace z nezákonně provedeného dokazování v řízení použít, když není důvodu význam poučení podceňovat.

V případě porušení práva třetí osoby na odepření součinnosti zpravidla dojde k zásahu do jejích práv. V takovém případě má právo domáhat se vůči státu podle zákona č. 82/1998 Sb. morální satisfakce či odškodnění v penězích. Uplatnění nároku třetí osoby bude záviset na tom, zdali se porušení práva promítne v rozhodnutí soudu, či nikoliv. V prvním případě, např. dojde-li k neoprávněnému uložení pořádkové pokuty, je možné se domáhat ochrany jen za nezákonné rozhodnutí; v tomto případě je nezbytné, aby nezákonné rozhodnutí bylo zrušeno. V druhém případě, např. dojde-li k neoprávněnému odebrání věci či vstupu na pozemek, je možné se domáhat ochrany proti nesprávnému úřednímu postupu.

Nárok na náhradu může vzniknout i v situaci chybějícího poučení, jestliže třetí osoba relevantním způsobem prokáže, že v důsledku chybějícího poučení poskytla součinnost, kterou by jinak neposkytla ani k tomu nebyla povinná, a že jí současně v důsledku poskytnutí součinnosti vznikla újma.

Rozbor svědecké povinnosti, povinnosti poskytnout soudu informace, či ediční povinnosti u dokazování listinami a ohledáním ukázal, že předpoklady, za nichž tyto jednotlivé dílčí povinnosti vznikají, jsou podobné. Stejně tak lze vystihnout společné důvody, pro které třetí osoby mohou či dokonce musejí součinnost odepřít. Pro budoucí legislativně technické řešení povinnosti součinnosti a práva ji odepřít to znamená, že není nutno upravovat ji dílčím způsobem u jednotlivých důkazních prostředků, ale že ji lze vymezit obecně v rámci společných pravidel věnovaných dokazování.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Monographie behandelt ausführlich die Mitwirkungspflicht Dritter im Beweisverfahren im tschechischen Zivilprozessrecht. Die Ergebnisse der Studie lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Ein Dritter kann als Zeuge bei Gericht aussagen. Im geltenden tschechischen Zivilprozessrecht gibt es keine Zeugenaussage unter Eid, was im gesetzlichen Vorhaben der neuen tschechischen ZPO richtigweise neu eingeführt werden soll. Für die zukünftige Regelung wäre zu überlegen, die Zeugenaussageverweigerungsgründe zu erweitern. Es sollte ausdrücklich das Recht der Aussageverweigerung wegen der Gefahr des Begehens einer Verwaltungsübertretung eingeführt werden. Auch ein unmittelbarer materieller oder immaterieller Schaden sollte als Verweigerungsgrund im Gesetz geregelt werden. Es ist dabei zu beachten, dass dem mitwirkenden Dritten kein Nachteil entstehen darf, der der dem Interesse an der Sachverhaltsaufklärung unangemessen entgegen stünde.

Die Mitwirkungspflicht beim Sachverständigenbeweis wäre als eine Prozesspflicht auszugestalten, die dem Dritten auf Antrag oder von Amts wegen auferlegt werden kann. Die Mitwirkungsverweigerungsgründe sollten analog zu jenen der Zeugenaussageverweigerung geregelt werden. Einen besonderen Verweigerungsgrund stellt der Eingriff in das Wohnrecht des betroffenen Dritten dar. Die Mitwirkungspflicht sollte ausschließlich vom Gericht, nicht vom Sachverständigen auferlegt werden.

Die gesetzliche Regelung der Editionspflicht (Herausgabe von Urkunden) sollte v. a. die Privatsphäre des Dritten, den Schutz des Geschäftsgeheimnisses, oder die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht eines Dritten berücksichtigen. Es ist auch zu unterscheiden, welche Position die betroffenen Dritten haben. Zb in Interessen von Verwaltungsorganen oder Banken könnte intensiver eingegriffen werden als in jene anderer Personen. Als geeignet wird die uneingeschränkte Editionspflicht mit der Festlegung von Verweigerungsgründen angesehen. Die Herausgabe einer Urkunde kann jedoch nur dann auferlegt werden, wenn die in der Urkunde erhaltenen Tatsachen für die Tatsachenfeststellung erheblich sind. Die Beweislast

betreffend des Besitzes einer Urkunde obliegt dem Beweisführer. Im Falle der ex-offo Beweiserhebung muss das Gericht zumindest überzeugt sein, dass der Dritte die Urkunde in seinem Besitz hat. Die Verweigerungsgründe können gleich wie bei der Zeugenaussage ausgestaltet werden.

Die Regelung der Mitwirkungspflicht beim Augenschein sollte es ermöglichen, die Herausgabe von einem Gegenstand oder das Zugänglichmachen von einer unbeweglichen Sache von einem Dritten zu verlangen. Dabei müssen Grundrechtebetroffener Dritter geschützt werden. Die Verweigerungsgründe entsprechen den Zeugenaussageverweigerungsgründen.

Die Verletzung der Mitwirkungspflicht wird durch den Gesetzgeber sanktioniert. Nicht alle Sanktionen können eingesetzt werden. Z. B. kann nicht eine nachteilige Entscheidung oder der Eintritt einer Vermutung bzw. Fiktion eines bestimmten Sachverhaltes in Frage kommen, da dritte Personen keine Prozessparteien sind. Die im Gesetz erhaltenen Sanktionen (z. B. Ordnungsstrafe oder die Vorführung vor Gericht) entsprechen grundsätzlich auch den ausländischen Rechtsordnungen, die darüber hinaus noch die Ordnungshaft beinhalten. Diese wird jedoch nicht als zweckmäßig erachtet, da sie auch in einigen ausländischen Rechtsordnungen problematisch erscheint. Andererseits ist der österreichischen Regelung über den Kostenersatz im Falle eines durch den Zeugen verursachten Schadens zu folgen.

Die Verletzung der Editionsspflicht wird durch Ordnungsstrafen oder durch den Ersatz schuldhaft verursachter Kosten sanktioniert. Der Nachteil einer solchen Regelung besteht darin, dass die Beweisaufnahme trotz Verweigerung seitens des Dritten nicht durchgeführt werden kann. Die zwangsweise Abnahme einer Urkunde ist nämlich nicht möglich.

Die Verletzung der prozessualen Mitwirkungspflicht beim Augenschein hängt von ihrer Art ab. Es können Ordnungsstrafen auferlegt oder die zwangsweise Vorführung des Dritten vor Gericht veranlasst werden. Abzuwägen ist, ob diese mittelbaren Sanktionen noch durch unmitteldbare (z. B. Abnahme des Augenscheingegenstandes) ergänzt werden sollen.

Auch bei der Mitwirkungspflicht beim Sachverständigenbeweis ist eine Exekution nicht möglich. Auch hier werden Sanktionen wie Vorführung vor Gericht, Ordnungsstrafe oder Ersatz der verursachten Kosten vorgesehen.

Die Analyse von Mitwirkungspflichten Dritter bei den einzelnen Beweismitteln hat gezeigt, dass die Voraussetzungen für diese Pflichten sehr ähnlich sind. Man könnte z. B. auch die Mitwirkungsverweigerungsgründe verallgemeinern. Für die zukünftige, gesetzliche Regelung wäre es daher sinnvoll, sowohl die Voraussetzungen der Mitwirkungspflicht als auch die Verweigerungsgründe einheitlich (mit entsprechenden Ausnahmen) für alle Beweismittel zu regeln.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

- ALVAREZ, C. a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Band I. Art. 1-149 ZPO. Berner Kommentar*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2012. ISBN 978-3-7272-3363-0.
- ANDREWS, N. *English civil procedure: fundamentals of the new civil justice system*. Oxford: Oxford University Press, 2003. ISBN 978-0-1992-4425-6.
- BAUMBACH, A., W. LAUTERBACH, J. ALBERS a P. HARTMANN. *Zivilprozessordnung*. München: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-3-406-71084-1.
- BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-342-7.
- BÍLEK, P., M. JINDŘICH, Z. RYŠÁNEK, P. BERNARD a kol. *Notářský řád. Komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-7400-689-0.
- BLOMEYER, A. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*. Berlin: Springer-Verlag, 1963. ISBN 978-3-642-88736-9.
- BREHM, W. *Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1982. ISBN 3-16-644495-5.
- BREJLOVÁ, K. Několik poznámek k povinnosti mlčenlivosti. *Ad Notam*, 2013, č. 2, s. 9 a násl. ISSN 1211-0558.
- CILEČEK, F. a R. RUBAN. Nejvyšší soud České republiky: Ediční povinnost účastníka řízení nezatíženého důkazním břemenem. *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2016, roč. 8, č. 6, s. 166–168. ISSN 1803-6554.
- COUFALÍK, P. *Procesní legitimace v civilním sporném řízení*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2017.
- COUFALÍK, P. Je rozsudek pro zmeškání druhem trestu? In: KYSELOVSKÁ, T., N. SPRINGINSFELDOVÁ, A. KRÁPKOVÁ, V. KADLUBIEC, M. CHORVÁT a K. DRLIČKOVÁ. *COFOLA 2017* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>
- DAVID, L., F. IŠTVÁNEK, N. JAVŮRKOVÁ, M. KASÍKOVÁ, P. LAVICKÝ a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-460-4.

- DÁVID, R., D. SEHNÁLEK a J. VALDHANS. *Dny práva 2011 – Days of Law 2011* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/prispevky/09%20Ustavko/29%20simackova.pdf
- DOLEŽALOVÁ, M., Š. HÁJKOVÁ, D. POTOČKOVÁ a J. ŠTANDERA. *Zákon o mediaci. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-458-2.
- DRÁPAL, L., J. BUREŠ a kol. *Občanský soudní řád: komentář. I. díl, § 1 až 200 za*. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-107-9.
- DVOŘÁK, B. K problematice procesního jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2016, č. 19, s. 649 a násl. ISSN 1210-6410.
- DVOŘÁK, B. a P. LAVICKÝ. Pro futuro. *Právní rozhledy*, 2015, č. 5, s. 153–159. ISSN 1210-6410.
- FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vyd. Wien: MANZ, 1990. ISBN 978-32-1404-697-2.
- FASCHING, H. W. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 3. vyd. Wien: Manz, 2017. ISBN 978-3-214-15765-4.
- FASCHING, H. W. a kol. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: Manz, 2004. ISBN 978-3-214-15761-6.
- FASCHING, H. W., A. KONECNY a kol. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 3. vyd. Wien: Manz Verlag, 2015. ISBN 978-3-214-15760-9.
- FILIP, J., P. HOLLÄNDER a V. ŠIMÍČEK. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-599-5.
- GIL, C. F. *La ley de enjuiciamiento civil comentada. Soluciones prácticas de la doctrina y jurisprudencia*. 2. vyd. Madrid: Tecnos, 2017. ISBN 978-84-309-6366-9.
- GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA, A. a kol. *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I, Komentarz: art. 1-729*. 2. vyd. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016. ISBN 978-83-812-8566-7.
- GRIVNA, T. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 6, s. 61 a násl. ISSN 1210-6348.
- HANDL, V., J. RUBEŠ a kol. *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: Panorama, 1985. ISBN 508-21-856.

- HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 65 a násl. ISSN 1213-5313.
- HERCZEG, J. K právu novinářů nezveřejňovat své informační zdroje. *Právní rozhledy*, 2011, č. 10, s. 343 a násl. ISSN 1210-6410.
- HOMOLKOVÁ, M. Advokát a novinář – nepřátelé či spolupracovníci? *Bulletin advokacie*, 2001, č. 8, s. 36 a násl. ISSN 1210-6348.
- HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl II. Řízení před soudy první stolice*. 3. vyd. Praha: nákladem vlastním, 1932.
- HORVÁTH, E. a kol. *Civilný sporový poriadok: komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-8168-945-1.
- JAKUBECKI, A. a kol. *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I, Komentarz do art. 1–729*. 7. vyd. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017. ISBN 978-83-255-7375-1.
- JAUERNIG, O. a B. HESS. *Zivilprozessrecht*. 30. vyd. München: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-3-406-60680-9.
- JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu*. 2. doplněné a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016. ISBN 978-80-7552-034-0.
- JURÁŠ, M. Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 428 a násl. ISSN 1210-6410.
- KOCOUREK, J. a J. ZÁRUBA. *Zákon o soudech a soudcích; Zákon o státním zastupitelství*. 2. vyd. Praha: 2004. ISBN 80-7179-761-8.
- KOLÁŘOVÁ, M. Povaha vnitřních předpisů církve. *Právní rozhledy*, 2012, č. 2, s. 54 a násl. ISSN 1210-6410.
- KOUDELKA, Z. Ústavní právo a zákonná povinnost mlčenlivosti poslanců. *Trestní právo*, 2017, č. 2, s. 3 a násl. ISSN 1211-2860.
- KRÁLÍČEK, V. a J. MOLÍN. *Vybrané otázky profesní odpovědnosti auditorů, daňových poradců a účetních. Mlčenlivost auditora a odpovědnost za její porušení*. Dostupné z: https://www.kacr.cz/file/1817/9_2010.pdf
- KRNO, V. *Občianský súdny poriadok. Uhorský zákonný článok I. z roku 1911*. Bratislava: Komenský, vydavateľská a literárna spoločnosť, 1926.

- LAVICKÁ, P. Výjimečná vedlejší intervence. *Dny práva 2017 – Days of Law 2017* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/45065>
- LAVICKÝ, P. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena. *Právník*, 2018, č. 4, s. 303–319. ISSN 0231-6625.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. Brno: MU, 2014. ISBN 978-80-210-7601-3.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7478-986-1.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- LENT, F. Zur unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1954, č. 67, s. 344–356.
- LEUENBERGER, Ch. a B. TOBLER-UFFER. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Bern: Stämpfli, 2010. ISBN 978-3-7272-8655-1.
- LIŠKA, P. Objekt právní úpravy bankovního tajemství a povinnost mlčenlivosti. In: *Pocita Milanu Bakešovi k 70. narozeninám*. Praha: Leges, 2009, s. 218 a násl. ISBN 978-80-87212-23-3.
- LIŠKA, P. Bankovní tajemství a povinnost mlčenlivosti. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 6, s. 241 a násl. ISSN 1803-6554.
- LIŠKA, P. *Zákon o bankách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-385-3.
- LIŠKA, P., Š. ELEK a K. MAREK. *Bankovní obchody*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-511-5.
- LLUCH, X. A., J. PICÓ I JUNOY a kol. *La prueba documental*. Barcelona: ESADE, Facultad de Derecho, 2010. ISBN 978-84-7698-894-7.
- LÜKE, G. a A. WALCHSHÖFER. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. München: C. H. Beck, 1992. ISBN 978-3406364402.
- MACUR, J. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. Brno: MU, 1991. ISBN 80-210-0264-6.
- MACUR, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 9, s. 6 až 17. ISSN 1210-6348.

- MELICHAROVÁ, D. Specifika výsledku nezletilého v civilním řízení. *Soudce*, 2008, č. 7-8, s. 62 a násl. ISSN 1211-5347.
- MUSIELAK, H. J., W. VOIT a kol. *Zivilprozessordnung: ZPO*. München: Franz Vahlen, 2017. ISBN 978-3-8006-5325-6.
- PIHERA, V. Některé úvahy o bankovním tajemství. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 35 a násl. ISSN 1803-6554.
- PEREIRA PUIGVERT, S. *La exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil*. Aranzadi, 2013. ISBN 978-84-9014-396-4.
- PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Brno: Doplněk, 2007. ISBN 978-80-7239-207-0.
- RECHBERGER, W. a A. SIMOTTA. *Zivilprozessrecht*. Wien: Manz, 2017. ISBN 978-3-214-00779-9.
- ROSENBERG, L., K. H. SCHWAB a P. GOTTWALD. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-406-59514-1.
- RUBEŠ, J. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl první*. Praha: Orbis, 1957.
- RÜETSCHI, S. In: HAUSHEER, H. a P. WALTER. *Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli, 2012. ISBN 978-3-7272-3363-0.
- SAENGER, I. Grundfragen und aktuelle Probleme des Beweisrechts aus deutscher Sicht. *Zeitschrift für das Zivilprozess*, 2008, č. 2. ISSN 0342-3468.
- SCHELLEOVÁ, I., K. SCHELLE a kol. *Civilní proces*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006. ISBN 8086861090.
- SCHILKEN, E. *Zivilprozeßrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1992. ISBN 3-452-22105-9.
- SPÜHLER, K., L. TENCHIO a D. INFANGER. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010. ISBN 978-3-7190-3736-9.
- STAVINOHOVÁ, J. a P. LAVICKÝ. Sankce v civilním právu procesním. *Právní fórum*, 2008, č. 9, s. 369 a násl. ISSN 1214-7966.
- STEIN, F. a M. JONAS. *Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, 2. díl*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018. ISBN 978-3-16-152897-2.
- STÜRNER, R. *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976. ISBN 3-16-639152-5.

- SUTTER-SOMM, T., F. HASENBÖHLER a Ch. LEUENBERGER. *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*. 2. vyd. Zürich: Schulthess, 2013. ISBN 978-3-7255-6641-9.
- SVOBODA, K. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 2 vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-673-9.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-465-0.
- ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-629-6.
- VORWERK, V. a Ch. WOLF. *BeckOK ZPO. Online Kommentar*. 29. vyd. München: C. H. Beck, 2018.
- VRBOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti úředníků územních samosprávných celků. In: DÁVID, R., D. SEHNÁLEK a J. VALDHANS. *Dny práva 2011 – Days of Law 2011* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>
- WACH, A. *Grundfragen und Reform des Zivilprozesses*. Berlin: Verlag von Otto Liebman, 1914.
- WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-750-6.
- WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: Řízení nalézací*. 8. vyd. Praha: Leges, 2015. ISBN 978-80-7502-076-5.

Vědecká redakce MU

prof. Ing. Petr Dvořák, CSc.; PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; Mgr. Michaela Hanousková;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
doc. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr.; PhDr. Alena Mízerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; doc. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

SOUČINNOST TŘETÍCH OSOB PŘI DOKAZOVÁNÍ V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

**JUDr. Petr Coufalík, Ph.D., JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M.,
Mgr. Jan Holas, doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.,
Mgr. et Mgr. Petra Lavická, Mgr. Robert Peša, Mgr. Markéta Šlejharová**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 642 (řada teoretická, Edice Scientia)

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vydání, 2018

ISBN 978-80-210-9152-8

ISBN 978-80-210-9153-5 (online : pdf)

www.law.muni.cz

muni
PRESS

ISBN 978-80-210-9153-5



9 788021 091535

