

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Předběžná opatření a zajištění důkazu

Preliminary measures and receiving evidence

Konzultantka: Prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Zpracovatelka: Mgr. Šárka Drbohlavová

září 2009

„Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

.....

podpis

1. Úvod	4
2. Předběžná opatření	6
2.1. Obecně k předběžným opatřením	6
2.1.1. Pojem	6
2.2.2. Druhy	8
2.2. Vývoj institutu předběžných opatření	8
2.2.1. Zatímní opatření podle zákona č. 79/1896 ř. z., o řízení exekučním a zajišťovacím.....	8
2.2.2. Předběžná opatření podle zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních	12
2.3. Předběžná opatření v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád	14
2.3.1. Obecné předběžné opatření podle § 76.....	14
2.3.2. Zvláštní předběžné opatření podle § 76a	17
2.3.2.1. Zajištění potřebné péče o nezletilé dítě	18
2.3.2.2. Svěření nezletilého dítěte do pěstounské péče na přechodnou dobu.....	19
2.3.3. Zvláštní předběžné opatření podle ustanovení § 76b	20
2.4. Řízení o nařízení předběžného opatření	22
2.4.1. Účastníci řízení	22
2.4.2. Pravomoc a příslušnost soudu.....	23
2.4.2.1. Pravomoc	23
2.4.2.2. Příslušnost.....	23
2.4.3. Zahájení řízení	25
2.4.3.1. Zahájení řízení bez návrhu	25
2.4.3.2. Zahájení řízení na návrh	26
2.4.3.2.1. Podání návrhu.....	26
2.4.3.2.2. Náležitosti návrhu.....	27
2.4.3.2.3. Vady návrhu	28
2.4.4. Jistota	29
2.4.5. Průběh řízení	33
2.4.5.1. Dokazování	33
2.4.5.2. Lhůty pro rozhodnutí	35

2.4.6. Rozhodnutí	36
2.4.6.1. Forma rozhodnutí.....	36
2.4.6.2. Způsob rozhodnutí	38
2.4.6.3. Vyhlášení rozhodnutí a jeho vykonatelnost	42
2.4.6.4. Závaznost rozhodnutí	43
2.4.6.5 Náklady řízení.....	44
2.4.7. Neplatnost právních úkonů	46
2.4.8. Opravné prostředky.....	48
2.4.9 Zánik a zrušení předběžného opatření	50
2.4.10. Odpovědnost za škodu a jinou újmu.....	51
2.4.11. Výkon předběžných opatření	53
2.5. Specifika řízení o zvláštních předběžných opatřeních.....	56
2.5.1. Předběžné opatření podle § 76a	56
2.5.2. Předběžné opatření podle § 76b.....	61
2.6. Předběžné opatření v zákoně č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon	65
2.6.1. Vzájemný vztah ustanovení upravujících předběžná opatření a vztah celé úpravy k § 75 a násl. o.s.ř.	65
2.6.2. Specifika řízení	66
2.6.3. Předběžné opatření podle § 82 insolvenčního zákona.....	69
2.6.4. Předběžné opatření podle § 100 insolvenčního zákona.....	70
2.6.5. Předběžné opatření podle § 112 insolvenčního zákona.....	71
2.6.6. Předběžné opatření podle § 113 insolvenčního zákona.....	72
2.7. Předběžné opatření v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině	74
2.8 Předběžné opatření v zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu.....	74
2.9. Institut předběžného opatření podle německé právní úpravy	75
2.9.1. Obstávka	75
2.9.2. Předběžné opatření.....	77
3. Zajištění důkazu.....	79
3.1. Obecně.....	79
3.2. Vývoj institutu zajištění důkazu.....	80
3.2.1. Zajištění důkazu podle zákona č. 113/1885 ř. z., civilní řád soudní.....	80

3.2.2. Zajištění důkazu podle zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních	82
3.3. Řízení o zajištění důkazu	82
3.3.1. Účastníci řízení	83
3.3.2. Pravomoc a příslušnost soudu.....	83
3.3.3. Zahájení řízení	84
3.3.3.1. Podání návrhu	84
3.3.3.2. Náležitosti návrhu	84
3.3.3.3. Vady návrhu.....	86
3.3.4. Rozhodnutí	87
3.3.4.1. Lhůta pro rozhodnutí	87
3.3.4.2. Forma rozhodnutí.....	87
3.3.4.3. Způsob rozhodnutí	88
3.3.5. Náklady řízení	90
3.3.6. Opravné prostředky.....	91
3.3.7. Provedení důkazu.....	92
3.4. Zajištění důkazu notářským nebo exekutorským zápisem.....	93
3.4.1. Zajištění důkazu notářským zápisem	95
3.4.1. Zajištění důkazu exekutorským zápisem	96
3.5. Zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví.....	96
3.6. Institut zajištění důkazu podle německé právní úpravy	97
4. Závěr.....	100
Literatura	103
Resumé	106
Příloha.....	108

1. Úvod

V předkládané rigorózní práci se zabývám ustanoveními části druhé hlavy druhé občanského soudního řádu, tj. ustanoveními upravujícími předběžná opatření a zajištění důkazu. Institut předběžných opatření jsem si vybrala již jako téma diplomové práce, a to tehdy z několika důvodů. V roce 2006 jsem se zúčastnila pod záštitou Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Soudcovské unie České republiky stáže na obvodních soudech v Praze, měla jsem možnost seznámit se s chodem obvodních soudů a s celým průběhem civilního a trestního procesu. Byť jsem se při stáži s předběžnými opatřeními setkala pouze okrajově, institut mě zaujal a stáž mě motivovala při výběru tématu diplomové práce.

Ustanovení části druhé hlavy druhé občanského soudního řádu, které upravuje předběžná opatření, bylo v uplynulých letech podstatně novelizováno. S účinností od 1. dubna 2005 se tak stalo zákonem č. 59/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Novela byla poměrně obsáhlá a zavedla úplnější a komplexnější úpravu předběžných opatření a také zcela nová ustanovení upravující, např. povinnost navrhovatele složit jistotu, náležitosti návrhu na vydání předběžného opatření, vyhlášení usnesení o předběžném opatření, jeho vykonatelnost a závaznost. V řadě otázek není po novele již třeba podpůrně vycházet z jiných částí občanského soudního řádu. Mezi odbornou veřejností však nepanuje jednoznačná shoda o přínosu novely, což taktéž podnítilo mou snahu zevrubně se institutem zabývat.

Institut předběžného opatření mě natolik zaujal, že jsem se rozhodla s ním dále pracovat i v případě rigorózní práce. Zaměřila jsem se tak zejména na četné novelizace institutu, které přinesly uplynulé dva roky, na aktuální judikaturu a taktéž na předběžná opatření upravená ve zvláštních zákonech. Téma jsem z důvodu většího přínosu práce taktéž rozšířila o institut zajištění důkazu.

Rigorózní práce je tak mimo úvod a závěr členěna do dvou tématických kapitol pojednávajících o institutu předběžného opatření a o institutu zajištění důkazu, přičemž obě kapitoly jsou shodně vnitřně členěny. Na začátku každé kapitoly jsem nastínila právní úpravu institutů v zákoně č. 79/1896 ř.z., o řízení exekucím a zajišťovacím, a

následně v zákoně č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních, v závěru kapitol pak podávám výklad německé právní úpravy institutů a snažím se o komparaci s českou právní úpravou.

Na závěr tohoto krátkého úvodu chci upozornit, že všude tam, kde je v textu uváděno pouze číslo paragrafu, se jedná o citaci ze zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

2. Předběžná opatření

2.1. Obecně k předběžným opatřením

2.1.1. Pojem

Z dikce ustanovení § 2 občanského soudního řádu vyplývá, že posláním a funkcí soudů v občanském soudním řízení je projednávat a rozhodovat spory či jiné právní věci a provádět výkon těch rozhodnutí, která nebyla splněna dobrovolně. Soudy přitom dbají na to, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů fyzických a právnických osob a aby právo nebylo zneužíváno na úkor těchto osob. Snaží se tak o spravedlivé posouzení věci a rozsouzení případu a zároveň dbají o ochranu subjektivních práv osob. Aby tato zaručená ochrana nemohla být zmařena, pamatují ustanovení občanského soudního řádu i na to, aby realizace právního stavu rozhodnutím autoritativně zjištěného či vytvořeného byla také zajištěna.

Vedle institutu předběžné vykonatelnosti, která má za cíl zajistit realizaci již vydaného rozhodnutí v době, kdy toto rozhodnutí není ještě vykonatelné a nemůže být proto vynuceno v řízení vykonávacím (exekučním), přináší občanský soudní řád institut tzv. předběžných opatření.

Předběžná opatření uplatňují zajišťovací funkci před tím, než je vyneseno meritorní rozhodnutí, resp. před nabytím právní moci tohoto rozhodnutí, nebo dokonce i na samém počátku soudního řízení, tj. v době kdy o právu, o jehož zajištění jde, není vůbec rozhodnuto. Jedná se o předběžnou, zatímní úpravu, která zabezpečuje ochranu práv a která má zabránit nepříznivým následkům, jež by do rozhodnutí soudu ve věci samé mohly nastat. „Situace vyžadující předběžné opatření může spočívat buď v tom, že je třeba zatímně upravit poměry účastníků, nebo v tom, že je ohrožena exekuce.“¹ Uvedené vyplývá jak z § 74 odst. 1, podle kterého může soud před zahájením řízení nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen, tak rovněž z § 102 odst. 1, který soudu přiznává totéž oprávnění, je-li třeba po zahájení řízení zatímně upravit poměry účastníků nebo je-li po zahájení řízení obava, že by výkon rozhodnutí v řízení posléze vydaného mohl být ohrožen. Zjednodušeně řečeno, předběžné opatření

¹ Schelleová, I.: Civilní proces, 1. vydání, Eurolex Bohemia, 2006, s. 315

lze vydat před zahájením řízení ve věci samé nebo i po jeho zahájení. Za nedostatek platné právní úpravy pak považují to, že z dikce občanského soudního řádu jednoznačně nevyplývá skutečnost, že předběžné opatření může být nařízeno i po rozhodnutí soudu ve věci samé a taktéž v průběhu vykonávacího řízení.

„Předběžným opatřením lze poskytnout ochranu prakticky jakýmkoli procesním nárokům, peněžitým i nepeněžitým, splatným, ale i podmíněným“²² a bylo by chybou se domnívat, že předběžným opatřením poskytuje soud ochranu pouze jeho navrhovateli. Ústavní soud ve svém rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 221/98 konstatoval, „že smyslem předběžného opatření je zatímní úprava poměrů účastníků (nikoli s konečnou platností), přičemž musí být poskytnuta ochrana jak tomu, kdo o vydání předběžného opatření žádá, tak v rámci ústavních pravidel i tomu, vůči komu předběžné opatření směřuje (čl. 90 Ústavy ČR). Ochrana toho, proti komu má navrhované předběžné opatření směřovat, však nemůže dosáhnout takové intenzity, aby prakticky znemožnila ochranu oprávněných zájmů druhé strany.“

Soud předběžným opatřením poskytuje okamžitou ochranu oprávněnému účastníkovi, čímž zabraňuje dalšímu zhoršování jeho postavení, avšak za cenu, že skutkový stav nemůže být soudem náležitě zjištěn a že tedy subjektivní právo a jemu odpovídající povinnosti nejsou zcela nepochybné. Obsahem této prozatímní úpravy není však soud v pozdějším řízení vázán a může rozhodnout jinak, soud předběžným opatřením tedy neprejudikuje práva a povinnosti účastníků. V průběhu řízení ve věci samé se může ukázat, že zde subjektivní právo není a předběžným opatřením tak může být domnělému povinnému způsobena újma. V takovém případě může být podle § 77a odst. 1 se zánikem či zrušením předběžného opatření spojena odpovědnost navrhovatele za vzniklou újmu.

Z výše uvedeného vyplývají dvě základní vlastnosti předběžného opatření, a to jeho časově omezené trvání a obsahová provizornost. Samotný název institutu nám říká, že se jedná o opatření předběžné, trvající nejvýše pro dobu do právní moci rozhodnutí ve věci samé, které zabezpečuje efektivnost budoucího rozhodnutí ve věci

²² Uzsák, M.: Právní úprava předběžných opatření v civilním procesu a některé úvahy se zřetelem k zákonu č. 59/2005 Sb., Právní rozhledy, 2005, číslo 5, s. 328

samé, pokud bude navrhovatel předběžného opatření ve věci samé úspěšný, ale které může mít pro navrhovatele závažné důsledky, pokud ve věci samé úspěšný nebude.

2.2.2. Druhy

Předběžná opatření můžeme dělit podle pramene, ve kterém se nachází úprava předběžných opatření, na předběžná opatření upravená v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, a na předběžná opatření upravená ve zvláštních zákonech (zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, zákon č. 94/1963 Sb., o rodině či zákon č. 325/1999 Sb., o azylu)

Občanský soudní řád rozlišuje dva základní druhy předběžných opatření, které se liší co do návrhu, důvodu, obsahu i procesního postupu:

- obecné předběžné opatření podle § 76, které je použitelné pro jakýkoli druh soudního řízení
- zvláštní předběžné opatření
 - o předběžné opatření podle § 76a k zajištění péče o nezletilé dítě
 - o předběžné opatření podle § 76b k ochraně obětí domácího násilí

Předběžná opatření lze dále členit dle toho, v jakém stadiu soudního řízení jsou vydávána. Rozlišujeme předběžná opatření vydaná:

- před zahájením řízení ve věci samé podle § 74 a násl.
- během soudního řízení ve věci samé podle § 102

2.2. Vývoj institutu předběžných opatření

2.2.1. Zatímní opatření podle zákona č. 79/1896 ř. z., o řízení exekučním a zajišťovacím

Předběžná opatření byla na našem území zavedena pod pojmem zatímní opatření rakousko-uherským zákonem č. 79/1896 ř. z., o řízení exekučním a zajišťovacím (exekuční řád), který byl na území tehdejšího Československa účinný až do 1. ledna 1951, kdy byl nahrazen zákonem č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních.

Zatímní opatření byla upravena v rámci ustanovení pojednávajících o výkonu rozhodnutí v § 378 a násl. Tato úprava odpovídala charakteru institutu lépe než občanský soudní řád, protože jak píše advokát Libor Prokeš ve svém článku, „podstatou předběžného opatření totiž zásadně není nalézání resp. deklarování určitého práva, jak je tomu v nalézacím řízení, ale prosazení určitého právního uspořádání, o kterém dosud není jisto, zda odpovídá skutečnému právnímu stavu, lze na to však s určitou pravděpodobností usuzovat.“³

Na rozdíl od dnešní úpravy exekuční řád rozlišoval, zda se jedná o zajištění peněžité pohledávky či jiného nároku, dle tohoto poskytoval exekuční řád zajišťovací prostředky. Ve větší šíři také vymezil podmínky, za nichž lze zatímní opatření nařídit, což soudu neposkytovalo takovou míru volnosti, jakou poskytuje občanský soudní řád.

Soud mohl na návrh ohrožené strany učinit zatímní opatření prakticky kdykoli, před zahájením rozepře, za ní i za exekučního řízení. Exekuční řád jasně vymezil, ve kterých stádiích řízení lze předběžné opatření nařídit, tak, aby o tom nemohlo být pochyb. Občanský soudní řád může tyto pochyby vyvolat, a proto by byla vhodná drobná legislativní změna, která by se exekučním řádem inspirovala.

Bylo-li pravděpodobné, že by odpůrce mohl zmařit nebo značně ztížit dobytí peněžité pohledávky, mohl soud k zajištění nařídit uschování a správu hmotných věcí nebo peněz patřících odpůrci, soudní záповeď zcizit nebo zastavit movité hmotné věci a soudní obstavku. Ta spočívala v tom, že pokud odpůrci příslušela vůči jiné osobě peněžitá pohledávka nebo nárok na vydání jiných věcí, bylo odpůrci zapovězeno jakékoli nakládání s nárokem a to zejména jeho vybrání. Nesměla být ale vydána záповeď, která by znemožňovala zcizování, obtížení nebo zastavení nemovitostí, nemovitostních podílů či knihovnických práv.

K zajištění jiných nároků než peněžitých mohlo být učiněno zatímní opatření, byla-li zde obava, že soudní vymáhání nebo uskutečnění nároku bude zmařeno nebo značně ztíženo, anebo z důvodů zabránění hrozícímu násilí či k odvrácení hrozící nenahraditelné škody. V takových případech mohl soud nařídit zejména soudní uložení nebo uschování movitých věcí, které měl u sebe odpůrce, správu movitých, jakož i nemovitých věcí a práv, ke kterým se vztahoval nárok ohrožené strany. Soud dále mohl

³ Prokeš, L.: Výkon předběžných opatření, EMP, 1999, číslo 7 – 8, s. 17

zmocnit ohroženou stranu k zadržení odpůrcových věcí, které měla u sebe, vydat odpůrci rozkaz, aby vykonal úkony k zachování věcí a udržení nynějšího stavu, zapovědět mu škodlivé činy a změny, vydat soudní záповeď zcizit, obtížit nebo zastavit nemovitosti nebo práva zapsaná ve veřejné knize, ke kterým se vztahoval nárok ohrožené strany a nakonec nařídít soudní obstavku.

Exekuční řád v případě obavy útěku odpůrce umožňoval jeho zatčení a zadržení ve vazbě. Nemohu se ovšem ztotožnit s názorem advokáta Libora Prokeše, který nevyklučuje možnost zavést tento institut v občanském soudním řádu v případech, „kdy je předběžným opatřením uložena povinnost, která je posléze vykonávána formou ukládání pokut a povinný nemá dostatek prostředků k jejich placení, resp. pokud takto ukládané pokuty pro něj nejsou natolik závažnou újmou, která by jej přinutila se podvolit příkazu obsaženém v předběžném opatření.“⁴ Vznik jakéhosi novodobého „vězení pro dlužníky“ však považuji v demokratickém právním státě za nepřijatelný.

Příslušným soudem k povolení zatímního opatření byl soud, před kterým bylo zahájeno řízení ve věci nebo exekuční řízení. Před zahájením nebo po zahájení řízení tímto soudem byl okresní soud, u kterého měl odpůrce obecný soud ve sporných věcech. Byl-li tento soud v cizině, byl k nařízení zatímního opatření příslušný soud, v jehož obvodu se nacházela věc, o které mělo být učiněno zatímní opatření, nebo v jehož obvodu poddlužník bydlel, sídlil nebo pobýval.

Návrh, aby byla učiněna zatímní opatření, musel vedle obecných náležitostí obsahovat osvědčení nároku. Pokud nebyl návrh dostatečně osvědčen a odpůrci proto hrozila újma, nařídil soud zatímní opatření pouze tehdy, pokud navrhovatel složil soudem stanovenou jistotu k vyrovnání hrozící újmy. Soud mohl podmiňovat nařízení zatímního opatření složením jistoty i tehdy, byl-li návrh dostatečně osvědčen. S výkonem zatímního opatření nesmělo být započato, dokud se neprokázalo, že jistota byla složena. Jistota tak byla v exekučním řádu fakultativní, což shledávám jako vhodnější řešení než to, které zvolil občanský soudní řád, jenž jistotu stanovil jako obligatorní povinnost.

Usnesení o povolení zatímního opatření obsahovalo čas, na který se opatření činilo a lhůtu, ve které měl odpůrce soudem uložené povinnosti splnit. Jestliže

⁴ Prokeš, L.: Výkon předběžných opatření, EMP, 1999, číslo 7–8, s. 19

k zajištění nároku navrhovatele stačilo, aby odpůrce složil peněžitou částku, určil soud v usnesení i její výši. Složením se výkon povoleného zatímního opatření zastavil nebo již vykonané opatření mohlo být na návrh navrhovatele zrušeno. Pokud se zatímní opatření povolovalo před zahájením řízení ve věci samé nebo před zahájením exekuce, stanovil soud ohrožené straně přiměřenou propadnou lhůtu k podání žaloby nebo návrhu na povolení exekuce. Po jejím marném uplynutí bylo již učiněné zatímní opatření zrušeno.

Zatímní opatření se pokaždé provádělo na náklady navrhující strany. Soud navrhovateli mohl uložit, aby napřed složil určitou částku k pokrytí nákladů, do této doby nesměl být výkon opatření započat. Navrhovatel měl nárok na náhradu těchto nákladů.

Byl-li pravomocně nárok navrhovatele, pro který bylo zatímní opatření povoleno, odepřen, ukázal-li se návrh jinak neodůvodněný nebo promeškal-li navrhovatel lhůtu k podání žaloby nebo zahájení exekuce, byl povinen poskytnout odpůrci náhradu za majetkové újmy, které mu zatímním opatřením vznikly.

Proti povolení zatímního opatření mohl odpůrce ve lhůtě 14 dnů od doručení usnesení podat odpor, který neměl suspenzivní účinek. Po podání odporu následovalo ústní jednání, ve kterém soud rozhodl, je-li zatímní opatření přípustné a přiměřené. Soud mohl potvrzení, změnu nebo zrušení učiněného zatímního opatření vázat na složení jistoty. Mimo odpor mohlo být zrušení nebo omezení zatímního opatření navrženo i v dalších případech, pokud bylo vykonáno ve větším rozsahu, než bylo třeba, jestliže se poměry, pro které bylo povoleno, změnilo, dal-li odpůrce jistotu, byl-li právoplatně odepřen nárok navrhovatele anebo bylo soudem určeno, že nárok zanikl.

Jistota, kterou navrhovatel složil na náhradu nákladů řízení nebo na náhradu škody odpůrce, směla být vrácena 14 dní po nabytí právní moci usnesení o zrušení zatímního opatření.

2.2.2. Předběžná opatření podle zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních

S účinností od 1. ledna 1951 byl exekuční řád nahrazen zákonem č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních. Na území tehdejšího Československa tento zákon platil až do 31. března 1964, kdy byl nahrazen zákonem č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon o řízení ve věcech občanskoprávních přesunul ustanovení pojednávající o předběžných opatřeních do obecné části zákona a narušil tak systematičnost exekučního řádu. Zavedl nové označení institutu a pojem zatímních opatření nahradil pojmem předběžná opatření, který odpovídá dnešní platné právní úpravě. Zákonná úprava byla značně zestručněna, ale zásadní změny nepřinesla. Určitým specifickým rysem tohoto zákona byla úprava zvláštních předběžných opatření, která se již v občanském soudním řádu nevyskytují, a to prodej movitých věcí dlužníka bez exekučního titulu a zájemné popsání movitých věcí nájemce.

Soud mohl nařídit předběžné opatření, bylo-li třeba, ještě před rozhodnutím prozatímně upravit poměry účastníků, anebo byla-li obava, že výkon soudního rozhodnutí bude ohrožen, tedy předběžné opatření mohlo být nařízeno jak před zahájením řízení, tak i v jeho průběhu.

Příslušným k vydání předběžného opatření byl soud, u kterého bylo zahájeno řízení ve věci samé nebo ten, který by byl příslušný k zahájení tohoto řízení. Řízení o předběžném opatření se zahajovalo na návrh oprávněného účastníka nebo i bez návrhu v případě řízení, které se zahajovalo z úřední povinnosti. Soud mohl navrhovateli uložit složení přiměřené jistoty, jestliže to bylo vhodné a povaha věci to připouštěla.

V usnesení, kterým soud předběžné opatření nařídil, určil lhůtu, po jejímž uplynutí pozbývalo předběžné opatření účinnosti, a nebylo-li řízení, k jehož zahájení bylo třeba návrhu účastníka, ještě zahájeno, též lhůtu, ve které měl účastník podat návrh na zahájení řízení ve věci samé.

Soud mohl předběžným opatřením zejména nařídit, aby odpůrce složil do soudní úschovy peněžitou částku, vkladní knížku, cenný papír nebo jiný předmět nebo aby nenakládal s určitými věcmi nebo právy, a taktéž mohl uložit podlužníkovi, aby v čas

splatnosti složil peněžitou částku nebo věc místo svému věřiteli do soudní nebo jiné úschovy. Dále mohl dlužníkovi nařídit, aby oprávněnému plnil předběžně určenou úhradu osobních potřeb nebo odpůrci či třetí osobě, aby něco konali, něčeho se zdrželi anebo trpěli, anebo aby navrhovatel něco konal či se něčeho zdržel. Protože šlo o demonstrativní výčet, mohl soud nařídit i jiné předběžné opatření, v zákoně neupravené.

Předběžné opatření se na návrh nebo z úřední povinnosti zrušilo, došlo-li ke změně poměrů, pro kterou již předběžné opatření nebylo nutné ani účelné. Kromě toho zrušil soud předběžné opatření z úřední povinnosti v případech, kdy navrhovatel včas nesložil jistotu, oprávněný nepodal včas návrh na zahájení řízení, došlo k vydání pravomocného soudního rozhodnutí, jehož výkon měl být zajištěn a oprávněnému nebyl zajišťovaný nárok přiznán, a dále zrušil předběžné opatření, pokud oprávněný nabyl možnost vést exekuci a do 15 dnů nenavrhl její povolení.

Náklady související s předběžným opatřením, vyjma nákladů odpůrce, nesl navrhovatel a zákon mu poskytoval nárok na jejich náhradu. Navrhovatel musel odpůrci a třetím osobám uhradit všechny újmy, které jim svým návrhem na nařízení předběžného opatření způsobil, a to tehdy, bylo-li předběžné opatření zrušeno z jiného důvodu než proto, že navrhovateli byl nárok přiznán nebo byl jeho nárok uspokojen.

Podle § 228 mohl být věřitel uspokojen prodejem movitých věcí dlužníka bez exekučního titulu, dovoloval-li to zákon. Na návrh věřitele nařídil prodej soud, v jehož obvodu se věci nacházely. Prodej mohl být vykonán i před právní mocí usnesení, které ho nařizovalo. Byla-li však proti usnesení podána stížnost, mohl soud výkon odložit až do právní moci usnesení, za podmínky, že nešlo o věci podléhající zkáze.

Účelem zájemného popsání movitých věcí nájemce podle § 229 bylo zajistit splacení dlužného nájemného a to tak, že pronajímatel měl zákonné zástavní právo k věcem, které vnesl nájemce do pronajatých prostor. Zájemné popsání nařídil a provedl soud, v jehož obvodu se nacházel předmět tohoto popsání, a bylo nepřipustné u věcí vyloučených z exekuce.

2.3. Předběžná opatření v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

2.3.1. Obecné předběžné opatření podle § 76

Občanský soudní řád v § 76 vyjmenovává předběžná opatření, která soud může k zatímní úpravě poměrů mezi účastníky nařídit. Výčet je pouze demonstrativní, a proto může soud předběžným opatřením stanovit i jiné povinnosti.

Podle § 76 může soud povinnému účastníku řízení uložit povinnost, aby:

a) platil výživné v nezbytné míře. Výživným se zde rozumí jakékoli výživné podle zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, tedy nejen výživné vůči nezletilým dětem, ale patří sem i vzájemná vyživovací povinnost mezi předky a potomky, manžely, popř. bývalými manžely, a příspěvek na výživu a úhradu některých nákladů neprovdané matce. Předběžně může být podle zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, upraveno i výživné mezi registrovanými partnery nebo bývalými registrovanými partnery.

Výživné přiznávané podle předběžného opatření je omezeno ve dvou směrech. Za prvé musí být dána potřeba oprávněného a za druhé se povinnost platit výživné stanoví jen v nezbytné míře, která prozatímně zabezpečí výživu, a to proto, že předběžným opatřením nelze prejudikovat konečné řešení výživy a „pokud se posléze ukáže, že označená osoba není povinna platit výživné, bude velmi obtížné získat plnění zpět.“⁵

b) odevzdal dítě do péče druhého z rodičů nebo do péče toho, koho označí soud. Při rozhodování o tomto předběžném opatření je důležité velmi citlivě posuzovat zájmy dítěte, protože před zahájením řízení ani v jeho průběhu není zřejmý konečný výsledek soudního řízení, resp. není jasné, komu bude dítě nakonec svěřeno do péče. Judikoval tak i Ústavní soud, který v nálezu sp.zn. I.ÚS 618/2005 uvedl, že „předběžné opatření upravující styk rodičů s dětmi musí být použito s ohledem na charakter a význam jím chráněného zájmu, kterým je umožnit i rodiči, který s dítětem trvale nežije, pravidelný a co nejširší kontakt, protože je to právě množství času, ve kterém je možno realizovat i neverbální výchovné působení rodiče, tzv. výchovu přítomností či příkladem, která je, jak je obecně známo, tou nejúčinnější výchovnou metodou. Je

⁵ Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 360

nutno mít na zřeteli, že jakákoliv deformace vztahu rodič – dítě je v důsledku odcizení v pozdější době jen těžko napravitelná.“

c) poskytl alespoň část pracovní odměny, jde-li o trvání pracovního poměru a navrhovatel ze závažných důvodů nepracuje. Zákon zde řeší složitou sociální situaci navrhovatele (zaměstnance, popř. bývalého zaměstnance), který ze závažných důvodů nemá žádný příjem ze závislé činnosti, jiný výdělek a ani příjem nahrazující výdělek. Podobně jako u výživného ani zde se neposkytuje celá mzda, ale pouze její nezbytná část, která zabezpečí existenční potřeby navrhovatele.

d) složil peněžitou částku nebo věc do úschovy u soudu. Účelem tohoto předběžného opatření je uložit věc, jež je předmětem sporu, u nezávislé třetí osoby a předejít tak jejímu zničení, ukrytí a pod.

e) nenakládal s určitými věcmi nebo právy. Smyslem je zabránit převedení movité nebo nemovité věci, která je předmětem sporu, na třetí osobu nebo jejímu zatížení zástavním právem či věcným břemenem, v důsledku čehož by soudní řízení bylo mařeno.

Při nařízení tohoto předběžného opatření musí soud zvažovat proporcionalitu mezi újmou hrozící navrhovateli a újmou, která zákazem, resp. příkazem vznikne odpůrci. Jestliže újma hrozící odpůrci by byla zcela nepřiměřená k újmě, která může vzniknout navrhovateli, neměl by soud takové předběžné opatření vydat.

Na doplnění je nutné ještě uvést, že předběžným opatřením není vlastnické právo povinnému odňato a není mu ani znemožněno užívání předmětu. Povinnému jsou pouze zakázány určité právní dispozice. Touto problematikou se zabýval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí R 17/1967, když se navrhovatelka domáhala vydání takového předběžného opatření, jímž by se odpůrci zakázalo jakékoli nakládání s osobním vozem, tedy i jeho užívání. Nejvyšší soud však rozhodl, že nařízení takového předběžného opatření není možné, neboť „při nařízení předběžného opatření podle § 76 odst. 1 o. s. ř. musí být vždy uváženo, o jakou věc jde a zda neužíváním věci nevznikne nepřiměřená újma účastníkům, případně zda neužíváním věc neztrácí na své ekonomické hodnotě.“

f) něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel. „Např. pronajímateli bytu, který je odpůrcem, může být uloženo, aby snášel užívání bytu navrhovatelem,

dokud soud nerozhodne o přechodu nájmu bytu“.⁶ Taktéž v tomto případě je důležité posuzovat, zda újma odpůrce není zcela nepřiměřená výhodě, která bude nařízeným předběžným opatřením navrhovateli poskytnuta.

Jak uvedeno shora, výčet povinností je pouze demonstrativní, a proto soud může předběžným opatřením uložit i povinnosti v § 76 neuvedené. Soud však ve smyslu usnesení Nejvyššího soudu sp.zn. 25 Cdo 1017/2001 nemůže „předběžným opatřením, byť by o něm bylo rozhodováno v řízení náležejícím do pravomoci soudu,... ukládat takovou povinnost, která do pravomoci soudu nespadá.“ Podle usnesení Vrchního soudu v Praze sp.zn. 9 Cmo 273/00-37 zásadně taktéž soud nemůže vydat předběžné opatření, kterým odpůrci znemožnil „podání návrhu u soudu ve věci samé“, neboť není možné „eliminovat právo kterékoliv osoby domáhat se uplatnění svého tvrzeného hmotněprávního nároku procesním způsobem, tj. prostřednictvím soudního řízení. Takový postup by byl v rozporu s čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.“

Výše uvedené povinnosti soud ukládá účastníkům řízení, v určitých situacích se ale nelze vyhnout uložení těchto povinností i osobám, které nejsou účastníky řízení, tak jak to předvídá § 76 odst. 2. Zákon stanoví pouze jednu podmínku a to, že uložit povinnost třetí osobě je možné jen tehdy, lze-li to po ní spravedlivě žádat. Jako příklad může posloužit náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 110/96. Proti stěžovateli bylo vydáno předběžné opatření, které mu zakazovalo dispozice se stavební parcelou a domem, který koupil od subjektu, na nějž byl prohlášen konkurz, a v době prodeje byla nařízena ochranná lhůta. Ústavní soud nakonec judikoval, že „podmínka pro uložení povinnosti předběžným opatřením stanovená v ustanovení § 76 odst. 2 o. s. ř. pro jiného účastníka je splněna, když někdo kupuje nemovitost s plným vědomím, že ji kupuje od vlastníka, který řádně neplní své platební povinnosti vůči věřitelům, je proti němu navrženo prohlášení konkurzu a v době prodeje byla nařízena ochranná lhůta.“

⁶ Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 360

2.3.2. Zvláštní předběžné opatření podle § 76a

Předběžné opatření upravené v § 76a vedle předběžných opatření podle § 76 odst. 1 písm. a) a b) upravuje další případy neutěšené situace nezletilého dítěte, které je nutno bezodkladně prozatímně řešit.

Předmětné předběžné opatření bylo do občanského soudního řádu zakotveno novelou č. 238/1995 Sb. Novou úpravu si vynutil nálezn Ústavního soudu č. 72/1995 Sb., jímž byl zrušen § 42 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, podle kterého předběžná opatření ve věcech nezletilých dětí mohly vydávat nejenom soudy, ale i správní orgány. Naproti tomu čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod stanoví, že práva rodičů mohou být omezena a děti od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona. Ústavní soud nutně dospěl k závěru, že ustanovení zákona o rodině je v rozporu s Listinou, a proto jej zrušil. Na situaci tak musel reagovat zákonodárce a s účinností od 25. října 1995 do občanského soudního řádu zakotvil zákonem č. 238/1995 Sb. zvláštní předběžné opatření podle § 76a. Podle této zákonné úpravy, tak jak byla k 25. říjnu 1995 účinná, bylo možné předat nezletilé dítě do péče osoby označené v usnesení o předběžném opatření, jestliže se toto dítě ocitlo bez jakékoli péče nebo byl-li jeho život nebo příznivý vývoj vážně ohrožen nebo narušen.

S účinností od 1. června 2006 byl zákonem č. 134/2006 Sb. § 76 odst. 1 rozšířen o větu druhou, podle které lze nezletilé dítě svěřit do pěstounské péče do doby, než bude rozhodnuto o jeho osvojení.

Zatím poslední novelou občanského soudního řádu, která zasáhla do úpravy předběžného opatření podle § 76a, byla novela č. 295/2008 Sb. Zákonodárce touto novelou reagoval na čím dál častější jev ve společnosti, a to na tzv. únosy nezletilých dětí po rozvodu rodičů, a dále na „situace nikoli ojedinělé, kdy na území České republiky pobývají děti – cizinci a při vyřizování jejich záležitostí dochází k problémům.“⁷ Citovaná novela tak s účinností k 1. říjnu 2008 do občanského soudního řádu zakotvila zvláštní řízení o navrácení dítěte při mezinárodních únosech dětí, pozměnila úpravu výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí, taktéž pozměnila

⁷ Novotná, V.: Novela občanského soudního řádu a spolupráce soudů a orgánů sociálně-právní ochrany dětí při výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí, Právo a rodina, 2008, číslo 11, s. 1

větu prvou § 76a v tom smyslu, že zavedla nový pojem, a to vhodné prostředí, a konečně novela zakotvila nový § 76a odst. 5.

2.3.2.1. Zajištění potřebné péče o nezletilé dítě

Soud nařídí předběžné opatření podle § 76a odst. 1 věty první ve dvou případech. V prvním jde o stav, kdy se nezletilé dítě ocitlo bez jakékoli péče a není nikdo, kdo by se o něho mohl postarat. Jedná se zejména o děti osiřelé nebo nalezené. V případě druhém je život nebo příznivý vývoj nezletilého dítěte vážně ohrožen nebo narušen, což znamená, že dítě je sice v péči rodiče nebo jiné osoby, ty se o něho ale řádně nestarají anebo starají, ale tak nedostatečně, že hrozí újma na vývoji nebo životě dítěte. Spadají sem případy fyzického nebo psychického týrání, sexuálního zneužívání či ohrožování drogovou závislostí. V obou případech musí být dána „tak naléhavá potřeba rychlého operativního zákroku, kterou nelze vyřešit nejen rozhodnutím ve věci samé, ale ani nařízením předběžného opatření podle § 76 odst. 1 písm. b).“⁸

K 1. říjnu 2008 bylo nezletilé dítě na základě rozhodnutí soudu svěřeno do péče konkrétní osoby, novela č. 295/2008 Sb. však zavedla nový pojem, kterým je vhodné prostředí. Po 1. říjnu 2008 tak soud svým rozhodnutím umístí nezletilé dítě na nezbytně nutnou dobu ve vhodném prostředí. Ustanovení věty druhé § 76a obsahuje legální definici tohoto pojmu, vhodným prostředím se tak rozumí výchovné prostředí u osoby nebo u zařízení způsobilého zajistit nezletilému dítěti řádnou péči s ohledem na jeho fyzický a duševní stav, jakož i rozumovou vyspělost a současně způsobilého umožnit realizaci případných jiných opatření stanovených předběžným opatřením. V důvodové zprávě k zákonu č. 295/2008 Sb. zjistíme, proč zákonodárce rozšířil okruh subjektů, do jejich péče je možné na základě předběžného opatření dítě umístit, svůj krok zákonodárce odůvodňuje „společenskou potřebou týkající se řádného zacházení s dítětem v případě, že je třeba je umístit mimo rodinné prostředí“.

Vhodná prostředí jsou spolu s popisem rozsahu zabezpečovaných služeb konkrétně vymezena v seznamu vhodných prostředí, který vypracoval vládní Výbor

⁸ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 308

pro práva dítěte ve spolupráci s Ministerstvem práce a sociálních věcí a Ministerstvem zdravotnictví, a který byl zveřejněn ve sdělení Ministerstva spravedlnosti č.j. 258/2007-LO-SP/96. Uvedený seznam je k dispozici jak orgánům péče o dítě, tak i soudům. Soud ovšem není seznamem striktně vázán a může dítě umístit i do jiného zařízení, které však také musí splňovat požadavek vhodnosti prostředí ve vztahu k dítěti a účelu sledovanému předběžným opatřením.

Soud nezletilé dítě umístí do vhodného prostředí svým rozhodnutím, a to podle návrhu obce s rozšířenou působností. Tímto návrhem však soud není vázán a může vhodnou osobu vybrat sám.

Na závěr je nutno upozornit na skutečnost, že „předběžné opatření nelze nařídit, hrozí-li dítěti sice vážná újma na životě nebo zdraví, avšak podle § 23 odst. 4 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, může být převzato do ústavní péče bez svého písemného souhlasu, resp. souhlasu jeho zákonného zástupce.“⁹ Jedná se o případy, kdy např. dítě jeví známky duševní choroby či intoxikace ohrožuje sebe nebo své okolí anebo je dítě nosičem nebezpečné choroby. Předběžné opatření by v tomto případě bylo v rozporu se zmiňovaným ustanovením zákona o péči a zdraví lidu.

2.3.2.2. Svěření nezletilého dítěte do pěstounské péče na přechodnou dobu

Je-li třeba, aby bylo dítě svěřeno do pěstounské péče na přechodnou dobu, po jejímž uplynutí lze dát souhlas rodiče s osvojením, nebo do pravomocného rozhodnutí soudu o tom, že takového souhlasu rodičů není třeba, učiní tak soud předběžným opatřením podle § 76a odst. 1 věty třetí. Dítě může být svěřeno do pěstounské péče na přechodnou dobu jen té osobě, která je zařazena do evidence osob vhodných k výkonu této pěstounské péče.

Podmínkou pro nařízení tohoto předběžného opatření je i zde nutnost rychlého operativního řešení situace dítěte.

⁹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 309

2.3.3. Zvláštní předběžné opatření podle ustanovení § 76b

S účinností od 1. ledna 2007 byla zákonem č. 135/2006 Sb., kterým se měnily některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím, zavedena různá opatření proti domácímu násilí. Zákon tak reagoval na dlouhodobý negativní jev v naší společnosti. Domácí násilí můžeme charakterizovat jako „opakované násilné jednání nebo opakované vyhrožování násilným jednáním, v důsledku kterého dochází nebo hrozí, že dojde k nebezpečnému útoku proti životu, zdraví, svobodě nebo lidské důstojnosti mezi osobami, které jsou či byly spolu v intimním, rodinném či jiném vztahu a žijí ve společně obývaném bytě nebo domě.“¹⁰ Od 1. ledna 2007 tak došlo ke změnám v oblasti pravomocí Policie ČR, která je nyní oprávněna rozhodnout o vykázání ze společného obydlí a o zákazu vstupu do něj, a v oblasti trestního postihu pachatelů, kteří svým jednáním maří policejní nebo soudní vykázání. Zákon také zavedl tzv. intervenční centra, která obětem domácího násilí poskytují bezprostřední individuální psychickou a sociální pomoc.

Novelizován byl i občanský soudní řád, do něhož bylo vloženo nové ustanovení § 76b upravující zvláštní předběžné opatření. Toto předběžné opatření zpravidla navazuje na policejní vykázání, které trvá 10 dnů. Nejedná se ale o automatický krok, neboť nařízení předběžného opatření není předchozím policejním vykázáním podmíněno. Podáním návrhu na vydání předběžného opatření podle ustanovení § 76b se desetidenní lhůta policejního vykázání až do pravomocného rozhodnutí soudu o tomto návrhu prodlužuje, takže vykázání není přerušeno, nýbrž je kontinuální. Soud musí ale vždy pečlivě zkoumat, zda trvají důvody vykázání, protože se zde jedná o značné omezení ústavně zaručených práv a svobod, zejména vlastnického práva a svobody pohybu toho, vůči němuž návrh na předběžné opatření směřuje.

Novou právní úpravu předjímalý již soudy ve své rozhodovací činnosti. Např. Okresní soud Plzeň – město v usnesení č.j. 20 C 220/2003 rozhodl, že „pokud se manžel chová vůči manželce, dětem či dalším příslušníkům domácnosti agresivně, je možno rozhodnout předběžným opatřením o tom, že je povinen zdržet se vstupu do

¹⁰ Hlavsá, P.: Občanský soudní řád / Soudní řád správní a předpisy související, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 101

rodinného domku, a to až do doby pravomocného rozhodnutí ve věci samé.“ Stejně tak Krajský soud v Hradci Králové v usnesení sp. zn. 16 C 67/2004 uvedl že, „i když dojde ke znemožnění užívání bytu jako součásti výkonu spoluvlastnického práva žalovaného, je možno nařídit předběžné opatření, jímž bude žalovanému zakázáno vstupovat do bytu účastníků, je-li osvědčeno vážné ohrožení tělesné integrity žalobkyně. Je třeba dát přednost právu na ochranu života před právem na ochranu vlastnictví.“

Hlavním cílem předběžného opatření tak je poskytnout osobě ohrožené domácím násilím dostatečně dlouhou dobu na to, aby mohla podat návrh ve věci samé, zejména domáhat se u soudu rozvodu manželství a úpravy poměru k nezletilým dětem či vypořádání společného bydlení, a nebyla zároveň vystavena ze strany přítomné násilnické osoby výhrůžkám či fyzickému násilí. Policejní psycholožka Ludmila Čírtková pak poukazuje na to, „že zásadní změna od 1. ledna 2007 spočívá v tom, že v odůvodněných případech společné bydliště neopouští ohrožená osoba, nýbrž osoba násilná“¹¹, což je bezesporu pozitivní fakt.

Jelikož se v soudní praxi s interpretací § 76b vyskytly problémy, rozhodl se zákonodárce předmětné ustanovení s účinností od 1. ledna 2010 zákonem č. 218/2009 Sb. novelizovat. Zákonodárce novelou taktéž reaguje na nově definovaný jev, a to na tzv. stalking neboli nebezpečné pronásledování. Jak uvádí zákonodárce v důvodové zprávě k citované novele, toto jednání „závažným způsobem ohrožuje svobodu a lidskou důstojnost oběti“, přičemž se může projevat „vyhledáváním fyzické blízkosti oběti mimo společné obydlí a bez přímého kontaktování oběti (pronásledováním oběti po ulici, postáváním před zaměstnáním oběti), kontaktováním rodiny a osob blízkých oběti, objednáváním služeb a zboží na jméno oběti nebo využíváním osobních dat oběti (např. umístováním falešných inzerátů do novin nebo na internet).“

Podmínkou pro nařízení předběžného opatření je takové jednání účastníka, proti němuž návrh směřuje, které vážným způsobem ohrožuje život, zdraví, svobodu nebo lidskou důstojnost navrhovatele. Je nutné, aby navrhovatel tyto skutečnosti ve svém návrhu vylíčil a osvědčil.

Předběžným opatřením se napadená osoba může domáhat, aby soud přikázal osobě dopouštějící se násilí určité povinnosti. Podle § 76b odst. 1 tak soud této osobě

¹¹ Čírtková, L.: Změny v řešení domácího násilí od 1. 1. 2007, Právo a rodina, 2007, číslo 1, s. 8

zejména příkáže, aby společně obývaný byt nebo dům, jakož i jeho bezprostřední okolí, dočasně opustila nebo do něj nevstupovala, a dále s účinností od 1. ledna 2010, aby nevstupovala do bezprostředního okolí společného obydlí či navrhovatele a nezdržovala se tam, aby se zdržela setkání s navrhovatelem anebo, aby se zdržela nežádoucího sledování nebo obtěžování navrhovatele, a to jakýmkoli způsobem.

2.4. Řízení o nařízení předběžného opatření

„Ustanovení § 74 až 77a neupravují postup soudu v řízení o předběžném opatření v plném rozsahu a zákon ani nestanoví podpůrné použití ustanovení obsažených v ostatních částech občanského soudního řádu. Nicméně ze systematického uspořádání občanského soudního řádu lze dovodit, že pro řízení upravená v části druhé (včetně řízení o předběžném opatření) se plně použijí ustanovení části první a přiměřeně též ustanovení částí dalších, zejména části třetí. To platí samozřejmě jen tehdy, není-li v § 74 až 77a stanoveno jinak, a jen v rozsahu potřebném k dosažení účelu sledovaného institutem předběžného opatření.“¹²

2.4.1. Účastníci řízení

Účastníky řízení jsou navrhovatel a ti, kteří by jimi byli, kdyby šlo o věc samu, tak stanoví § 74 odst. 2 věta první. Z uvedeného vyplývá, že okruh účastníků je vždy totožný s okruhem účastníků v (budoucím) řízení ve věci samé. Pro bližší definování účastníků tak musíme použít ustanovení § 90 a § 94, které obecně vymezují účastníky řízení.

Podle první definice jsou vždy účastníky řízení žalobce a žalovaný. Žalobcem je ten, kdo podal u soudu žalobu a vyjádřil v ní vůli vystupovat jako žalující strana ve sporu. Žalovaným je pak ten, koho žalobce v žalobě označil za žalovaného.

V řízení o předběžném opatření se uplatní taktéž i tzv. druhá a třetí definice účastníků řízení. Podle druhé definice jsou účastníky řízení navrhovatel a ty osoby,

¹² Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 286

keré zákon za účastníky považuje, dle třetí definice je pak účastníkem řízení navrhovatel a ti, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno.

Účastník, který nemá procesní způsobilost, musí být v řízení o předběžném opatření zastoupen, a to především svým zákonným zástupcem.

2.4.2 Pravomoc a příslušnost soudu

2.4.2.1. Pravomoc

Pravomocí soudu označujeme okruh záležitostí, které jsou soudy oprávněny a zároveň povinny projednávat a rozhodovat. K nařízení předběžného opatření je soud pravomocný jen tehdy, „týká-li se návrh na vydání předběžného opatření věci, v níž je dána pravomoc soudu rozhodovat i meritorně.“¹³ Judikoval tak i Nejvyšší soud, když v rozhodnutí sp.z.n. 25 Cdo 1017/2001 uvedl, že „ze systematického zařazení ustanovení upravujících řízení o vydání předběžného opatření v občanském soudním řádu je patrné, že obecná ustanovení o podmínkách řízení, tj. včetně podmínky pravomoci soudu, dopadají i na řízení o vydání předběžného opatření.“

K nařízení předběžného opatření jsou soudy pravomocné i v případě předběžného opatření nařízeného v rámci rozhodčího řízení. Ve smyslu § 22 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ukáže-li se totiž v průběhu rozhodčího řízení nebo i před jeho zahájením, že by výkon rozhodčího nálezu mohl být ohrožen, může soud na návrh kterékoli strany nařídit předběžné opatření. Pravomoc k vydávání předběžných opatření tak není dána rozhodcům a není jim ani dáno oprávnění předběžná opatření navrhopat.

2.4.2.2. Příslušnost

Soustava soudů v České republice je tvořena soudy okresními, krajskými a vrchními, Nejvyšším soudem a Nejvyšším správním soudem. Vždy musíme určit konkrétní soud, který je příslušný věc projednat a rozhodnout, musíme tak určit věcnou, funkční a místní příslušnost soudu.

¹³ Vrcha, P.: Civilní judikatura, 2. vydání, Linde Praha, 2005, s. 214

Podle ustanovení § 74 odst. 3 je k nařízení předběžného opatření příslušný ten soud, který je příslušný k nařízení o věci, nestanoví-li zákon jinak, z uvedeného vyplývá, že soud příslušný k nařízení předběžného opatření určíme dle obecných pravidel občanského soudního řádu.

Věcná příslušnost stanoví, který z článků soudní soustavy je povolán projednat a rozhodnout věc v prvním stupni. V ustanovení § 9 ji zákonodárce upravil pomocí tzv. generální klauzule, což znamená, že věcně příslušný je vždy okresní soud, pokud zákon k projednání a rozhodnutí věci výslovně nestanoví příslušnost jiného soudu. V konkrétních ustanoveních zákona tak nemusí být znovu vyjádřena věcná příslušnost okresního soudu, výslovného ustanovení je třeba pouze tehdy, má-li být stanovena věcná příslušnost jiného soudu než okresního.

V ustanovení § 10 a § 10a upravuje zákon funkční příslušnost, která určuje soud, jež rozhoduje o opravném prostředku. Podle ustanovení § 10 o odvolání rozhoduje soud bezprostředně vyššího stupně, tj. krajský o odvolání proti rozhodnutí soudu okresního a vrchní proti rozhodnutí soudu krajského. O dovolání, které napadá rozhodnutí odvolacích soudů, rozhoduje vždy Nejvyšší soud, tento mimořádný opravný prostředek není ale v případě předběžných opatření přípustný.

Pomocí místní příslušnosti určíme konkrétní soud, který je povolán věc projednat a rozhodnout, podle ustanovení § 84 je tímto soudem tzv. obecný soud žalovaného. Zásadní vymezení obecného soudu upravuje ustanovení § 85 tak, že se diferencuje podle toho, o jaký jde subjekt. Obecným soudem fyzické osoby je okresní soud, v jehož obvodu má fyzická osoba své bydliště a nemá-li je, tak soud, v jehož obvodu se zdržuje. U podnikající fyzické osoby je určující místo podnikání, pokud jej nemá, místo jejího bydliště nebo pobytu. Obecným soudem právnické osoby je okresní soud, v jehož obvodu má své sídlo. Pro stát, obce a vyšší územně samosprávné celky platí jiná úprava. Obecným soudem státu je okresní soud, v jehož obvodu má sídlo organizační složka státu a nelze-li takto příslušný soud určit, pak soud, v jehož obvodu nastala skutečnost, která zakládá uplatněné právo. Obecným soudem obce je okresní soud, v jehož obvodu má své území, a v případě vyššího územně samosprávného celku ten okresní soud, v jehož obvodu mají sídlo jeho orgány. Zákon v ustanovení § 85 dále upravuje zvláštní místní příslušnost danou na výběr, jde o případy, kdy vedle obecného

soudu nebo krajského, v jehož obvodu je obecný soud, lze žalovat i u soudu jiného a žalující má tak právo volby. Naopak při výlučné příslušnosti upravené v ustanovení § 88 musí řízení proběhnout u určeného soudu namísto soudu obecného nebo daného na výběr.

Otázkou je, zda platný právní stav, kdy se příslušnost soudu k nařízení předběžného opatření určuje dle obecných kritérií, plně vyhovuje účelu předběžných opatření, tedy situacím, kdy je potřeba zatímně upravit poměry účastníků co nejrychleji. Vzhledem ke značně komplikované věcné a místní příslušnosti soudů dochází k tomu, že soud, někdy i nesprávně, vysloví v řízení svou věcnou popřípadě místní nepřislušnost, takže se řízení o předběžném opatření zdrží a míjí se účinkem. Mezi odbornou veřejností vyvolává problematika zejména věcné příslušnosti debatu. JUDr. Roman Kozel se domnívá, „že de lege ferenda by se věcná i místní příslušnost soudů pro řízení o předběžném opatření měla natolik zjednodušit, že k nařízení předběžného opatření by měl být příslušný kterýkoli okresní soud.“¹⁴ Soudkyně Ivona Svobodová, s jejímž názorem se ztotožňuji, úpravu příslušnosti také vnímá jako komplikovanou a složitou, ale závěr, „že by o předběžném opatření před zahájením řízení ve věci nekalé soutěže, kde věcně příslušný by byl např. krajský soud, mohl rozhodovat okresní soud v Klatovech, považuje za absurdní a vedoucí k naprostému chaosu.“¹⁵ Za řešení považuji novou úpravu věcné příslušnosti, která by se měla zjednodušit a zpřehlednit.

2.4.3. Zahájení řízení

2.4.3.1. Zahájení řízení bez návrhu

Řízení o předběžném opatření je ovládáno zásadou dispoziční. Bez návrhu může být předběžné opatření nařízeno tehdy, jde-li o předběžné opatření pro řízení, které soud může zahájit i bez návrhu. Podle § 81 odst. 1 se jedná o řízení ve věcech péče o nezletilé, řízení o vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení v ústavu zdravotnické péče, řízení o způsobilosti k právním úkonům, řízení opatrovnické, řízení o prohlášení

¹⁴ Kozel, R.: Předběžná opatření se zřetelem na obchodní věci, Právní rozhledy, 1997, číslo 6, s. 288

¹⁵ Svobodová, I.: K předběžným opatřením v obchodních věcech, Právní rozhledy, 1997, číslo 9, s. 465

za mrtvého, řízení o dědictví, řízení o určení, zda tu manželství je či není, a další řízení, kde to připouští zákon. Soud může i bez návrhu zahájit řízení taktéž v dalších věcech, stanoví-li tak občanský soudní řád nebo jiné zákony. Bez návrhu zahajuje soud řízení na základě vlastních poznatků nebo na podnět jiných soudů, správních úřadů, orgánů samosprávy nebo na podnět fyzických či právnických osob. Soud však není povinen podnětu vyhovět.

Vydá-li soud předběžné opatření i bez návrhu, vzniká mu povinnost zahájit řízení ve věci samé, pokud nebylo již zahájeno na návrh.

2.4.3.2. Zahájení řízení na návrh

2.4.3.2.1 Podání návrhu

Jak bylo výše napsáno, řízení o nařízení předběžného opatření se zahajuje zásadně na návrh. Co konkrétně se stane s návrhem na předběžné opatření po doručení soudu, popsal ve svém článku soudce Vít Pejšek. „Záleží na vůli navrhovatele, zda podá návrh na vydání předběžného opatření již před zahájením řízení, tedy ještě dříve, než soudu předloží samostatnou žalobu. Pak je návrh založen do samostatného spisu s označením „Nc“. Častěji je ovšem návrh na vydání předběžného opatření podáván současně se žalobou nebo později. V takových případech je předběžné opatření rozhodováno v rámci příslušného spisu a teprve poté se pokračuje ve věci samé dalšími procesními úkony soudu.“¹⁶

V souladu se zákonem č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, je podání návrhu na nařízení předběžného opatření zpoplatněno. Soudní poplatek je splatný vznikem poplatkové povinnosti, ta v případě návrhu na nařízení předběžného opatření vzniká až jejím uložením v souvislosti s rozhodnutím soudu o návrhu na nařízení předběžného opatření. V důsledku toho, se v řízení o předběžném opatření neuplatní zásada obsažená v § 9 odst. 1 zákona o soudních poplatcích, podle které nebyl-li poplatek za řízení splatný podáním návrhu na zahájení řízení, odvolání, dovolání nebo kasační stížnosti zaplacen, soud vyzve poplatníka k jeho zaplacení ve lhůtě, kterou mu určí. Po marném uplynutí této lhůty soud řízení zastaví. Jestliže tedy navrhovatel nezaplatil

¹⁶ Pejšek, V.: Předběžné opatření, Právní rádce, 2006, číslo 3, s. 24

poplatek již v okamžiku podání návrhu, soud mu povinnost zaplatit poplatek uloží v rozhodnutí o předběžném opatření, a to zpravidla ve lhůtě 3 dnů od právní moci usnesení.

Výše soudního poplatku z návrhu na nařízení předběžného opatření je stanovena jednotně, a to částkou 500 Kč bez ohledu na předmět řízení. Navrhovatel může využít svého práva a požádat soud o osvobození od soudního poplatku. Soud jeho žádosti vyhová, jestliže na základě prohlášení o osobních a majetkových poměrech dojde k závěru, že osvobození odůvodňují sociální a majetkové poměry navrhovatele.

Soudní poplatek bude navrhovateli vrácen, jestliže ještě před rozhodnutím soudu o předběžném opatření, vezme svůj návrh na vydání předběžného opatření zpět.

V této souvislosti považuji za nedostatek právní úpravy, že výše soudního poplatku za odvolání proti usnesení o předběžném opatření není stanovena speciálně. Poplatek se proto vyměřuje podle položky 17 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, která se vztahuje na výši poplatku za odvolání proti rozhodnutí soudu ve věci samé, a jeho výše tak činí 1000 Kč, přestože poplatek za návrh na předběžné opatření je 500 Kč.

2.4.3.2.2 Náležitosti návrhu

Návrh na zahájení řízení o vydání předběžného opatření musí obsahovat náležitosti stanovené v § 75 odst. 2. Toto ustanovení novelizoval s účinností od 1. dubna 2005 zákon č. 59/2005 Sb. a přinesl tak komplexní úpravu náležitostí návrhu, takže se nadále již v této otázce podpůrně neaplikuje § 79 odst. 1.

Navrhovatel musí v návrhu uvést obecné náležitosti podle § 42 odst. 4, tj. kterému soudu je návrh určen, kdo jej činí, které věci se týká a co sleduje, dále návrh musí být podepsán a datován. Kromě těchto obecných náležitostí musí navrhovatel dostatečně vymezit účastníky řízení, tj. návrh musí obsahovat jméno, příjmení a bydliště účastníků (obchodní firmu nebo název a sídlo právnické osoby, označení státu a příslušné organizační složky státu, která za stát před soudem vystupuje), popřípadě též jejich zástupců. Výjimkou je návrh na vydání předběžného opatření podle ustanovení § 102. Vrchní soud v Praze ve svém usnesení sp. zn. 7 Cmo 649/2001 totiž

uvedl, že „tvoří-li návrh na nařízení předběžného opatření samostatné podání a zároveň je-li učiněn po zahájení řízení podle ustanovení § 102, návrh na předběžné opatření nemusí sám o sobě obsahovat stejně určité vymezení účastníků jako návrh ve věci samé, jestliže má s návrhem ve věci samé takovou míru souvislosti, že je z něj okruh účastníků nepochybný.“

V návrhu musí navrhovatel vylíčit skutečnosti o tom, že je dán jeden z důvodů pro nařízení předběžného opatření podle § 74 odst. 1, a to potřeba zatímní úpravy poměrů nebo obava z pozdějšího ohrožení výkonu rozhodnutí, a dále musí uvést skutečnosti, které odůvodňují předběžné opatření. Návrh musí také obsahovat petit, tedy údaj o tom, jaké předběžné opatření má být nařízeno.

Ve věcech vyplývajících z obchodních vztahů musí návrh dále obsahovat identifikační číslo právnické osoby či fyzické osoby, která je podnikatelem.

Navrhovatel nemá v řízení o předběžném opatření důkazní povinnost, svůj nárok musí v návrhu pouze osvědčit, to proto, že v řízení o předběžném opatření se dokazování neprovádí. Tzv. osvědčení (zdůvodnění) skutečností je „pojem teorii civilního práva známý. Vymezuje se tak, že nárok nemusí být nepochybně prokázán, ale musí se vzhledem ke všem okolnostem jevit alespoň jako pravděpodobný. Někdy je osvědčení vykládáno též tak, že na rozdíl od dokazování není třeba dbát všech formalit potřebných pro dokazování a že na rozdíl od dokazování není třeba osvědčit všechny rozhodné skutečnosti, ale jen ty hlavní.“¹⁷

S osvědčením je spojena povinnost navrhovatele k návrhu připojit listinné důkazy, ze kterých jeho nárok vyplývá.

2.4.3.2.3. Vady návrhu

Vadami trpí návrh tehdy, pokud neobsahuje všechny náležitosti stanovené v § 75 odst. 2, je nesrozumitelný nebo neurčitý. Jestliže pro tyto vady nelze pokračovat v řízení, soud návrh odmítne. „Nesrozumitelný je takový návrh, ze kterého nelze z hlediska způsobu vyjadřování navrhovatele dovodit, zda vůbec obsahuje náležitosti návrhu, jaké náležitosti návrhu jsou v něm uvedeny nebo zda jsou v něm uvedeny

¹⁷ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 2. vydání, Linde Praha, 2005, s. 132

všechny potřebné náležitosti návrhu. Nejsou-li uvedené náležitosti návrhu nebo některé z nich přesně a jednoznačně vyjádřeny z hlediska jejich obsahu, je podání neurčité.¹⁸

Soud nevyzývá přitom navrhovatele k odstranění nedostatků podání, neboť § 75 odst. 2 použití § 43 výslovně vylučuje. Zákonodárce zvolil tuto úpravu vzhledem k povaze řízení o předběžném opatření a lhůtám, ve kterých soud musí rozhodnutí vydat a při kterých není pro postup podle § 43 čas. Navrhovateli však nic nebrání tomu, aby sám mohl případné vady návrhu odstranit, musí tak ovšem učinit do rozhodnutí soudu o předběžném opatření.

2.4.4. Jistota

Novela občanského soudního řádu č. 59/2005 Sb. zavedla nový institut tzv. jistoty (kauce), která slouží k zajištění nároku na úhradu škody nebo jiné újmy, jež může vzniknout následkem nařízeného předběžného opatření jiným účastníkům řízení než navrhovateli nebo třetím osobám. Její zavedení bylo vedeno snahou zabránit zneužívání institutu předběžných opatření a eliminovat ty návrhy na předběžná opatření, kterými se jejich navrhovatelé snažili dosáhnout rychlé úpravy vztahů mezi účastníky a vyžadovali takové rozhodnutí soudu o předběžném opatření, jímž by soud předjímal rozhodnutí ve věci samé.

Ze strany zákonodárce to byl krok do určité míry pozitivní, ale také odbornou veřejností značně diskutovaný. Mgr. Jiří Hrbek trefně vystihl, že novela sice vedla „k odstranění jen menší části zaníceného apendixu, zato však současně k odejmutí podstatné části zdravého tenkého i tlustého střeva.“¹⁹ Pozitivum lze spatřovat v tom, že před 1. dubnem 2005, tedy před účinností novely, byla úprava složení jistoty nesystematická. Jak upozorňuje Mgr. Martin Uzsák, „otázku jistoty při nařizování předběžných opatření neupravoval občanský soudní řád jako obecný předpis, ale jen jiné předpisy pro omezený okruh právních vztahů, např. zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů, či zákon č. 527/1990, o vynálezech a zlepšovacích návrzích. Bylo nevysvětlenou záhadou, proč je taková úprava obsažena ve zvláštních

¹⁸ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 172

¹⁹ Hrbek, J.: Ještě nad novelou o.s.ř. (jistota při předběžném opatření), Bulletin advokacie, 2005, číslo 10, s. 49

zákonech smíšené povahy a nikoliv v obecném procesním předpisu.²⁰ Tuto situaci novela změnila, avšak další její přínos je již diskutabilní.

Finanční jistotu ve výši 50.000 Kč a v obchodních věcech ve výši 100.000 Kč je navrhovatel povinen složit na účet soudu nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření. Podává-li návrh více navrhovatelů, jsou povinni složit jistotu společně a nerozdílně.

„Výše jistoty je stanovena kogentně jako povinnost plynoucí přímo ze zákona a to paušální částkou bez ohledu na výši možné škody, či eventualitu, že vznik škody nebo újmy vůbec nepřichází v úvahu, nebo že budoucí plnění bude nesrovnatelně nižší, a tím bude i výše hrozící škody újmy nižší než stanovená výše jistoty.“²¹ Právní úprava tak vůbec nezohledňuje případy, kdy škoda nebo újma předběžným opatřením vůbec nevznikne nebo vznikne v řádech několika tisíc korun, tedy v částce podstatně menší než je paušální výše jistoty. Ve svém důsledku tak jistota může znamenat omezení přístupu k soudu. Např. JUDr. Roman Premus poukazuje na skutečnost, že „čl. 36 Listiny základních práv a svobod zaručuje právo na soudní ochranu, každý se může domáhat práva u nezávislého a nestranného soudu. Lpěním na složení jistoty ve výši 50.000 Kč (resp. 100.000 Kč) se může stát, že fakticky může být navrhovateli předběžného opatření odepřeno jeho základní lidské právo na soudní ochranu.“²²

Na výše uvedeném pak nic nemění okolnost, že zákon upravuje případy, na které se povinnost skládat jistotu nevztahuje. Zákon vymezuje tyto výjimky:

- věcně, kdy složení jistoty se nevyžaduje, jde-li o předběžná opatření podle § 76a a 76b, v řízeních zahájených soudem i bez návrhu, ve věcech pracovních a věcech náhrady škody na zdraví.

- ve vztahu k osobě navrhovatele, který osvědčí splnění podmínek pro osvobození od soudního poplatku. Zde je třeba zmínit upozornění soudce Víta Pejška. Autor zdůrazňuje, že „soud návrh na předběžné opatření bez současného složení jistoty vždy odmítne, a proto při podání návrhu je třeba alespoň podat osobní, majetkové a

²⁰ Uzsák, M.: Právní úprava předběžných opatření v civilním procesu a některé úvahy se zřetelem k zákonu č. 59/2005 Sb., Právní rozhledy, 2005, číslo 5, s. 330

²¹ Hlavsa, P.: Občanský soudní řád / Soudní řád správní a předpisy související, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 94

²² Premus, R.: Nad novelou občanského soudního řádu aneb Komu slouží jistota, Bulletin advokacie, 2005, číslo 6, s. 34

výdělkové poměry navrhovatele zdůvodňující naplnění podmínek pro osvobození od soudních poplatků s tím, že až následně bude předložen vyplněný formulář soudu a potvrzení o příjmech za účelem rozhodnutí o osvobození od soudních poplatků ve věci samé.²³ Jelikož podmínky pro osvobození od soudních poplatků mohou být pouze osvědčeny, může nastat i situace, kdy po podání návrhu na předběžné rozhodnutí bez složení jistoty, soudce následně ve věci samé osvobození nepřizná.

- ve vztahu k zvláštním okolnostem podání návrhu. Hrozí-li nebezpečí z prodlení, v jehož důsledku by mohla navrhovateli vzniknout újma, nemusí složit jistotu, pokud současně s návrhem na nařízení předběžného opatření osvědčí, že jistotu bez své viny nemohl složit.

Nesloží-li navrhovatel jistotu včas, tedy nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření, a nevztahuje-li se na něho ani jeden z liberačních důvodů, soud podle § 75b odst. 2 návrh odmítne. Proti rozhodnutí soudu o odmítnutí návrhu je přípustné odvolání. Ke složení opožděné jistoty soud nepřihlíží a soud jistotu ani nevymáhá.

V této souvislosti se § 75b odst. 2 jeví jako problematický ve vztahu k § 75c a to z důvodu, že vzhledem k zákonným lhůtám, ve kterých je soud povinen o předběžném opatření rozhodnout, zákon nepočítá s výzvou účastníka, aby jistotu složil. Uvedené potvrdil i Vrchní soud v Praze usnesením sp. zn. Cmo 143/2005, když judikoval, že „soud nevyzývá navrhovatele předběžného opatření ke složení jistoty a neurčuje mu k tomu dodatečnou lhůtu. Pokud jistota není složena v zákonem stanovené výši nejpozději ve stejný den, kdy je podán návrh na nařízení předběžného opatření a nejde-li o vydání předběžného opatření, na které se vztahuje výjimka z povinnosti složit jistotu, soud návrh na vydání předběžného opatření odmítne.“ Profesorka Alena Winterová pak upozorňuje, že „účastník nemusí o této své povinnosti uložené mu ze zákona vůbec vědět. To dává důvod k pochybnostem o zákonné úpravě z hlediska práva na soudní ochranu.“²⁴

Soud vrátí jistotu tomu, kdo ji složil tehdy, ukáže-li se kdykoli v průběhu řízení o předběžném opatření nebo po jeho skončení, že jistota nemůže sloužit k zajištění

²³ Pejšek, V.: Předběžné opatření, Právní rádce, 2006, číslo 3, s. 25

²⁴ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 2. vydání, Linde Praha, 2005, s. 130

nároku na náhradu škody nebo jiné újmy. Důvodem pro vrácení jistoty je zejména pravomocné zamítnutí a odmítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření nebo pravomocné zastavení takového řízení, z povahy věci tak vyplývá, že jde o případy, kdy k nařízení předběžného opatření nedošlo. Pokud k nařízení předběžného opatření došlo, soud jistotu vrátí, jestliže osobě, které předběžným opatřením vznikla škoda nebo jiná újma, marně uplynula lhůta k podání žaloby na náhradu škody nebo jiné újmy. V případě, že byla tato žaloba řádně podána, jistota bude vrácena, vyplývá-li z pravomocného rozhodnutí o žalobě, že jistota nebude použita k uspokojení nároku na náhradu škody nebo jiné újmy. Jedná se zejména o případy zamítnutí žaloby, naturálního plnění nebo přisouzení nižší částky než kolik činila složená jistota. „Soud jistotu vrátí rovněž tehdy, jestliže předběžné opatření zaniklo nebo bylo zrušeno proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno nebo že právo navrhovatele bylo uspokojeno, neboť v těchto případech nárok na náhradu škody nebo jiné újmy nemohl vůbec vzniknout.“²⁵

De lege ferenda by jistota neměla být stanovena jako obligatorní povinnost, ale pouze jako fakultativní a o jejím stanovení a taktéž i o její výši by měl rozhodovat soud podle okolností konkrétního případu. Jako vzor nám může posloužit ustanovení § 390 exekučního řádu, podle kterého soud nařídil složení peněžité jistoty v případě, že navrhuující strana dostatečně neosvědčila tvrzený nárok, ale podle okolností i v případě, že povinná strana nárok dostatečným způsobem osvědčila. Bylo tak pouze na volné úvaze soudu, zda složení jistoty nařídí. Stejný postup je upraven i v německé právní úpravě a měl by být stanoven taktéž v platné české právní úpravě.

Zákonodárce výše uvedené výhrady odborné veřejnosti vyslyšel a z podnětu Rady vlády pro lidská práva upravil s účinností od 1. ledna 2010 novelou č. 218/2009 Sb. výši jistoty, a to u neobchodních věcí na částku 10.000 Kč a u obchodních na částku 50.000 Kč. V důvodové zprávě svůj krok zákonodárce zdůvodnil tím, že důsledkem zavedení institutu jistoty „bylo především omezení přístupu ke spravedlnosti, a to právě v těch nejnaléhavějších věcech. Je nutné si uvědomit, že předběžné opatření je prostředkem, který slouží k bezprostřednímu zásahu státní moci

²⁵ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 298

při zjevném narušení poměrů. I když jistoty mají zabránit zneužívání tohoto institutu, domníváme se, že snížením jistot ... nebude docházet k šikanózním návrhům na předběžná opatření.“

Na závěr této kapitoly nutno učinit exkurz do ústavního soudnictví, neboť Ústavní soud v roce 2006 řešil návrh Vrchního soudu v Praze na zrušení § 75b a §77a odst. 4. Vrchní soud v Praze měl totiž za protiústavní, když je navrhovatel nucen uhradit jistotu ještě před podáním samotného návrhu na nařízení předběžného opatření, neboť je tím navrhovatel donucován k platby bez ještě existujícího důvodu, byť právem předvídaného. Zejména pak Vrchní soud poukazoval na to, že § 75b odst. 1 a odst. 3 zakládají nerovnost mezi různými navrhovateli, když stanoví rozdílnou výši jistoty pro obchodní a pro neobchodní věci a určité skupiny osob a určité typy věcí vyjímají z povinnosti hradit jistotu. Ústavní soud však v nálezu Pl.ÚS 46/05 konstatoval, že povinnost složit jistotu nejpozději v den podání návrhu nemůže být v konfliktu s ústavním pořádkem, neboť „otázka, k jakému okamžiku danou částku příslušnému soudu složit, přísluší v obecné rovině posoudit zákonodárci. Není na Ústavním soudu, aby závěry zákonodárce jakkoliv přehodnocoval.“ K tvrzené nerovnosti účastníků řízení, pak Ústavní soud uvedl, že „kritérium rozdílné výše jistoty ... rovněž nemůže založit protiústavnost“, a dále, že v případě nerovnosti „Ústavní soud zasáhne jen tehdy, pokud zákonodárcovo rozhodnutí odlišit dvě srovnatelné skupiny případů zcela zřejmě není založeno na objektivních a racionálních kritériích, která odpovídají určitým veřejným hodnotám. Stanovení výše jistoty v různé výši pro obchodní a jiné věci je plně v dispozici zákonodárce a nelze jej považovat za nepostavené na objektivních a racionálních kritériích. Ze stejných důvodů pak nelze považovat za diskriminační ani vynětí určitých skupin osob a určitých typů věcí z povinnosti uhradit jistotu podle ustanovení § 75b odst. 3.“

2.4.5. Průběh řízení

2.4.5.1. Dokazování

Vzhledem k charakteru předběžného opatření, jako institutu sloužícímu k ochraně zájmů oprávněných osob v případě, kdy hrozí nebezpečí z prodlení, je řízení

o něm značně zjednodušené. O řízení se nekoná ústní jednání a soud o předběžném opatření rozhodne bez slyšení účastníků. Soudce Nejvyššího soudu Robert Waltr v této souvislosti zdůrazňuje, že „účastníci nejen, že nemusí být vyslechnuti, tj. není prováděn důkaz jejich výslechem, ale nemusí být ani slyšeni, tj. není ani třeba jim umožnit, aby se k návrhu na předběžné opatření či k listinám, jež jsou k návrhu přiloženy, vyjádřili.“²⁶ Účastník je tak zbaven práva být slyšen, což si vynucuje zákonný požadavek, že o předběžném opatření musí soud rozhodnout bezodkladně. Toto řešení ovšem nelze hodnotit kladně, neboť účastník by neměl být zbaven práva být slyšen. Ustanovení § 75c odst. 3 tak dokonce odporuje zásadám pro vydávání předběžných opatření vyjádřených v Návrhu evropského civilně procesního zákoníku z roku 1994, který je výsledkem mezinárodního kongresu pro procesní právo v Utrechtu. Mgr. Petr Chmelíček ve svém článku upozorňuje, že citovaný návrh mimo jiné „požaduje, aby před vydáním předběžného opatření byla slyšena i protistrana. Pouze v případech, kdy navrhovatel předběžného opatření osvědčí, že je jeho uložení neodkladné, je možno od slyšení protistrany upustit. Po takto uloženém předběžném opatření je však nutno slyšení strany doplnit a soud může předběžné opatření změnit či zrušit.“²⁷ Z tohoto hlediska byla vhodnější úprava před novelou č. 59/2005 Sb., podle které účastníci řízení o předběžném opatření nemuseli být vyslechnuti, bylo tak zcela na soudu, zda výslechy účastníků provede či ne.

Podle platné právní úpravy tak v řízení o předběžném opatření převládá požadavek rychlosti nad úplným prokázáním uplatněného nároku, což ale neznamená, že by soud rozhodoval bez jakéhokoli podkladu. Všechny okolnosti významné pro rozhodnutí soud dovozuje z návrhu nebo z listin, které byly k návrhu připojeny. Z výše zmíněného vyplývá, že k nařízení předběžného opatření není třeba, aby tvrzené skutečnosti byly spolehlivě dokázány, ale postačí, jsou-li osvědčeny, tedy jeví-li se alespoň jako pravděpodobné.

Pro rozhodnutí o předběžném opatření platí zásada, že rozhodující je stav v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně. V řízení o předběžném opatření tak

²⁶ Waltr, R.: Nová právní úprava odvolacího řízení v občanském soudním řádu, Právní zpravodaj, 2005, číslo 2, s. 5

²⁷ Chmelíček, P.: Vybrané aktuální otázky vývoje civilního procesu v Evropě, Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2003, číslo 11, s. 5

nemůže být přihlédnuto k listinám, k tvrzením nebo k jiným důkazům, které soud prvního stupně neměl k dispozici v době vyhlášení (vydání) svého rozhodnutí, a to bez zřetele k tomu, který z účastníků je uvádí nebo předkládá.

2.4.5.2. Lhůty pro rozhodnutí

Jelikož soud rozhoduje o předběžném opatření bez jednání a bez slyšení účastníků, může mu být stanovena zákonná pořádková lhůta pro vydání předběžného opatření. O návrhu má soud rozhodnout bezodkladně a není-li tu nebezpečí z prodlení, může rozhodnout do sedmi dnů ode dne podání návrhu na předběžné opatření.

Rozhoduje-li soud bezodkladně, měl by rozhodnout ihned po doručení návrhu na soud. Termín „bezodkladně“ může být ale vykládán mnohoznačně. Výklad tohoto termínu popisuje soudce Vít Pejšek ve svém článku tak, že „pro někoho to znamená například přerušování probíhajícího soudního jednání v jiné věci a okamžité rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření. Lhůta může být interpretována i tak, že soudce rozhodne poté, kdy dokončí všechny rozpracované věci a bude mít objektivně možnost bez odkladů se návrhu věnovat.“²⁸ Na základě své praxe soudce Vít Pejšek dodává, že „na legislativní úpravu bezodkladnosti reagovaly soudy zpravidla tak, že stanovily interně postup pro okamžité předložení návrhu z podatelny včetně potvrzení z účtárny o složení jistoty soudci příslušnému dle rozvrhu práce, popř. v jeho nepřítomnosti soudci, který jej zastupuje.“²⁹

Dle okolností případu a na základě podaného návrhu vyhodnotí předseda senátu, zda hrozí nebezpečí z prodlení. V takovém případě nemusí o předběžném opatření rozhodnout bezodkladně, ale později, nejdéle však je lhůtě 7 dnů od podání návrhu. Nejedná se o lhůtu propadnou ale pořádkovou a případné pozdější rozhodnutí je tak platné a nabude právní moci i vykonatelnosti. „Nedodržení lhůty by mohlo být posouzeno pouze disciplinárně jako porušení povinností soudce.“³⁰

K dodržení lhůt a zajištění včasnosti rozhodnutí o návrzích na nařízení předběžného opatření slouží úprava obsažená ve vyhlášce Ministerstva spravedlnosti

²⁸ Pejšek, V.: Předběžné opatření, Právní rádce, 2006, číslo 3, s. 25

²⁹ Pejšek, V.: Předběžné opatření, Právní rádce, 2006, číslo 3, s. 25

³⁰ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 2. vydání, Linde Praha, 2005, s. 132

ČR č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy. Vyhláška v § 116a násl. stanoví, že k zabezpečení povinnosti soudce a k dodržení lhůt uvedených v § 75c odst. 2 dohodne předseda okresního soudu pro dobu mimo rozvrženou pracovní dobu a pro dny pracovního klidu dosažitelnost soudce. Umožní soudci přístup do budovy soudu, k přímé telefonní stanici, k faxu, do kanceláře, kde jsou uloženy spisy ve věcech předběžných opatření a taktéž mu umožní použití kulatého úředního razítka.

Na závěr této kapitoly si dovolím upozornit na drobnou legislativní chybu, které se zákonodárce dopustil v souvislosti s přijetím novely č. 59/2005 Sb. Před novelou byly lhůty, ve kterých má soud rozhodnout o předběžném opatření, upraveny v § 75 odst. 4, v platné právní úpravě o nich pojednává § 75c odst. 2. V návaznosti na tuto změnu však nebyl novelizován § 116a odst. 1 vyhlášky č. 37/1992, a proto v případě lhůt, k jejichž zabezpečení má být zajištěna dosažitelnost soudce, toto ustanovení zcela nelogicky odkazuje na § 75 odst. 4, který v platném znění upravuje povinnost navrhovatele připojit k návrhu listiny, jichž se dovolává.

2.4.6. Rozhodnutí

2.4.6.1. Forma rozhodnutí

Rozhodnutí soudu o předběžném opatření má formu usnesení, vyplývá to z pravidla obsaženého v § 167, které stanoví, že soud rozhoduje usnesením tam, kde zákon nestanoví jinak.

Pro usnesení, kterým soud rozhodl o předběžném opatření, nejsou stanoveny zvláštní náležitosti, a proto vycházíme z obecné úpravy § 169. Usnesení podle § 169 odst. 1 musí obsahovat označení soudu, který jej vydal, jména a příjmení soudců a přisedících, označení účastníků, jejich zástupců, dále v něm musí být uvedeno označení věci, výrok, odůvodnění, poučení o tom, zda je přípustný opravný prostředek, v jaké lhůtě a k jakému soudu má být podán, a den a místo vydání usnesení.

K odůvodnění § 169 odst. 2 uvádí, že jej nemusí obsahovat to písemné usnesení, kterým soud zcela vyhověl návrhu, jemuž nikdo neodporoval. Při posuzování otázky, zda tato právní úprava platí i pro písemné vyhovení usnesení o nařízení předběžného opatření, soudy nepostupovaly jednotně. Nejvyšší soud proto vydal stanovisko k

rozhodování soudů ve věcech předběžných opatření sp. zn. Cpjn 19/2006, podle kterého nemusí obsahovat odůvodnění ani „písemné vyhotovení usnesení, kterým soud prvního stupně vyhověl návrhu na nařízení předběžného opatření v plném rozsahu a nařídil navrhovatelem požadované předběžné opatření bez slyšení ostatních účastníků řízení nebo sice po jejich slyšení, přičemž žádný z nich nevyslovil před rozhodnutím soudu s navrženým předběžným opatřením nesouhlas.“ Předmětné stanovisko ovšem korigoval Ústavní soud, který v nálezech sp.zn. IV. ÚS 1554/08 a sp.zn. III. ÚS 346/09 judikoval, že „absence povinnosti odůvodnit usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu na vydání předběžného opatření, nepochybně zasahuje do práva na spravedlivý proces pro povinného z tohoto předběžného opatření. Ten se totiž z písemného vyhotovení usnesení nedozví více, než že soud má tvrzené skutečnosti za osvědčené. V takové situaci je pro povinného velmi obtížné pochopit, proč soud předběžné opatření vydal, či podat řádně odůvodněné odvolání; z usnesení totiž není zřejmé, jaká tvrzení má soud za osvědčena, čím jsou tato tvrzení osvědčena a proč považuje soud takové osvědčení za dostatečné.“ Ústavní soud v předmětných nálezech dále podal výklad § 169 odst. 2, když uvedl, že „usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu, jemuž nikdo neodporoval, je třeba vykládat tak, že jde o usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu, jemuž nikdo neodporoval, ačkoliv mu reálně (chtěl-li by) odporovat mohl.“ Kritéria § 169 odst. 2 tak nejsou splněna, jestliže účastník neodporuje návrhu proto, že o něm neví.

Zákonem č. 7/2009 Sb. novelizoval zákonodárce § 169 odst. 2 tak, že taxativně uvedl, která usnesení nemusí obsahovat odůvodnění. S účinností od 23. ledna 2010 jej tak nemusí obsahovat usnesení, kterým soud zcela vyhověl návrhu na předběžné opatření, návrhu na zajištění důkazu, návrhu na zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví nebo jinému návrhu, jemuž nikdo neodporoval, či usnesení, které se týká vedení řízení, anebo usnesení podle § 104a. Odůvodnění nemusí obsahovat rovněž usnesení, kterým bylo rozhodnuto nikoli ve věci samé, připouští-li to povaha této věci a je-li z obsahu spisu zřejmé, na základě jakých skutečností bylo rozhodnuto, v tomto případě se ve výroku usnesení uvedou zákonná ustanovení, jichž bylo použito, a důvod rozhodnutí. I po citované

novele je ovšem nutno § 169 odst. 2 vykládat ve smyslu shora uvedených nálezů Ústavního soudu.

V usnesení, kterým soud nařídil předběžné opatření, uloží také navrhovateli, aby ve lhůtě, kterou mu určí, podal u soudu návrh na zahájení řízení ve věci samé. Tato povinnost soudu se neuplatní, pokud může být ve věci řízení zahájeno i bez návrhu, v takovém případě, je ale soud povinen v přiměřené době řízení sám zahájit. „Lhůta poskytnutá k zahájení řízení je lhůta soudcovská, což znamená, že shledá-li soud důvody k jejímu prodloužení, učiní tak usnesením, které doručí účastníkům. Prodloužení lhůty je možné jen před uplynutím původní lhůty. Usnesení o prodloužení je třeba účastníkům také před uplynutím původní lhůty doručit, nestane-li se tak, nemá usnesení sledované právní účinky, neboť uplynutím původní lhůty předběžné opatření již zaniklo.“³¹ Dále soud může také stanovit, že předběžné opatření bude trvat pouze po určenou dobu, která může být určena stanovením lhůty a jejího počátku anebo pevným datem, anebo jinak. Jde rovněž o lhůtu soudcovskou, kterou soud může prodloužit.

„Jestliže nedošlo k zaplacení soudního poplatku již v okamžiku podání návrhu na nařízení předběžného opatření, bude usnesení o nařízení předběžného opatření obsahovat také výrok, jímž soud uloží navrhovateli povinnost jej uhradit a to zpravidla ve lhůtě 3 dnů od právní moci usnesení.“³²

2.4.6.2. Způsob rozhodnutí

O návrhu na nařízení předběžného opatření může soud rozhodnout několika způsoby, rozhoduje bez jednání a bez vyslechnutí účastníků řízení.

Soudy jsou však povinny dostatečně se návrhem zabývat, protože, jak judikoval Ústavní soud v nálezu IV. ÚS 189/01, „za porušení práva na soudní ochranu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) je třeba považovat postup obecných soudů, které se v dané věci návrhem stěžovatele na vydání předběžného opatření, navrhovaného z obavy ohrožení výkonu rozhodnutí, z hlediska zákonných důvodů opravňujících jeho nařízení, dostatečně nezabývaly.“

³¹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 305

³² Pejšek, V.: Předběžné opatření, Právní rádce, Praha, 2006, číslo 3, s. 24

Soud odmítne podle § 75a odst. 1 návrh na nařízení předběžného opatření, který neobsahuje všechny náležitosti nebo který je nesrozumitelný či neurčitý, a pro tyto nedostatky nelze v řízení pokračovat. Důvody pro odmítnutí jsou shodné s důvody pro odmítnutí jakéhokoli jiného návrhu podle § 43. Na rozdíl od tohoto ustanovení, nemá soud u návrhu na nařízení předběžného opatření vzhledem ke krátkým lhůtám, ve kterých musí o návrhu rozhodnout povinnost vyzvat účastníka k doplnění či opravě vad podání.

Návrh na nařízení předběžného opatření odmítne soud také podle § 75b odst. 2, nesložil-li navrhovatel včas jistotu, tj. nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření a současně není povinnosti složit jistotu zproštěn. K opožděnému složení jistoty soud nepřihlíží.

V řízení o předběžném opatření se rovněž přiměřeně použije § 103 a § 104. Tedy kdykoli během řízení soud zkoumá, zda-li jsou splněny podmínky řízení, soud řízení o předběžném opatření zastaví, vyjde-li najevo takový nedostatek podmínek řízení, který odstranit buď vůbec nelze, anebo lze, avšak přes účinná vhodná opatření odstraněn nebyl. Jako nedostatek podmínek řízení přichází v úvahu zejména vady návrhu na předběžné opatření, se kterými se soud nevypořádal již na počátku řízení, nedostatek věcné, místní či funkční příslušnosti soudu o návrhu rozhodnout. Zastavení řízení může také vyvolat nezpůsobilost účastníka být účastníkem řízení nebo jeho procesní nezpůsobilost nebo také skutečnost, že o návrhu již bylo zahájeno řízení, tj. že nastala překážka litispendence ve smyslu § 83, či skutečnost, že o návrhu na nařízení předběžného opatření bylo již rozhodnuto, tj. že nastala překážka rei iudicatea ve smyslu § 159a.

Otázkou, zda se § 83 a § 159a uplatní i v případě řízení o předběžném opatření, se nejednou zabýval Nejvyšší soud, když se dovolatelé s argumentací zatímního charakteru předběžného opatření a systematického zařazení jeho úpravy domáhali negativního stanoviska. V usnesení 33 Odo 417/2005 však Nejvyšší soud judikoval, že „nařízení předběžného opatření má pro osoby, jež jsou jím dotčeny, závažné důsledky. Proto je v zájmu jejich právní jistoty nezbytné předejít tomu, aby totéž předběžné opatření mohlo být – při nezměněných okolnostech – nařízeno několikrát nebo aby o stejném návrhu mohla být vydána rozdílná rozhodnutí. Právě k tomu slouží tzv.

negativní podmínky řízení, tedy požadavek, aby rozhodnutí ve věci nebránila překážka věci zahájené (§ 83 OSŘ) nebo překážka věci pravomocně rozhodnuté (§ 159a odst. 5 OSŘ). Lze tedy uzavřít, že ačkoli jsou ustanovení § 83 a § 159a systematicky zařazena v části třetí občanského soudního řádu, je k dosažení účelu sledovaného institutem předběžného opatření třeba je použít i v řízení o předběžném opatření podle části druhé hlavy druhé občanského soudního řádu.“

Rovněž kdykoli během řízení o předběžném opatření, tj. od podání návrhu na nařízení předběžného opatření až do pravomocného rozhodnutí o předběžném opatření, může návrhovaatel vzít zcela nebo z části návrh na předběžné opatření zpět. Zpětvzetí je procesní úkon návrhovaatele, kterým vyjadřuje, že na projednání návrhu nemá již zájem. V takovém případě „postupuje soud přiměřeně podle § 96, v případě, že ke zpětvzetí došlo během odvolacího řízení, podle § 222a, a řízení zcela nebo zčásti zastaví. Souhlas ostatních účastníků se zpětvzetím není třeba vzhledem k tomu, že jde jen o návrh na předběžnou úpravu vztahů mezi účastníky, a že na rozhodnutí o tomto návrhu, tj. na jeho zamítnutí, nemůže mít žalovaný objektivně vzato žádný zájem.“³³

Jestliže soud o návrhu nerozhodl ani jedním ze zmiňovaných způsobů nařídí předběžné opatření. V řízení o předběžném opatření se uplatňuje zásada dispoziční, a proto je soud při nařízení předběžného opatření vázán návrhem. Znamená to, že návrh na předběžné opatření nesmí překročit a nesmí předběžným opatřením uložit více než je návrhem požadováno nebo uložit něco jiného. Soud není návrhem vázán tehdy, pokud řízení ve věci samé lze zahájit i bez návrhu nebo z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky.

Soud nařídí předběžné opatření, je-li prokázáno, že je třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo že je tu obava z pozdějšího ohrožení výkonu soudního rozhodnutí, a jestliže budou alespoň osvědčeny skutečnosti, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením. Ohledně skutečností, které se vztahují k potřebě prozatímní úpravy, tak zákon vyžaduje jejich prokázání, tedy aby byly postaveny najisto. Ostatní rozhodné skutečnosti, zejména nárok sám, nemusí být spolehlivě prokázány, postačuje, jsou-li alespoň osvědčeny, tj. jeví-li se alespoň jako

³³ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 299

pravděpodobné. Soudce Nejvyššího soudu Robert Waltr ovšem nepovažuje formulaci prokazování za přílehu. „Vzhledem k tomu, že zákon nepředpokládá, že by soud měl při rozhodování o nařízení předběžného opatření provádět dokazování, nelze požadovat, aby existence naléhavé zatímní potřeby, popřípadě obavy z ohrožení výkonu rozhodnutí, byla prokázána, a není tedy důvod rozlišovat dvě skupiny předpokladů pro nařízení předběžného opatření podle míry jistoty či formálního postupu jejich dokazování.“³⁴ Racionálněji se jeví úvaha profesorky Aleny Winterové, která pojem prokázání vykládá tak, že „jde o více než osvědčení, tedy že o důvodech potřeby prozatímní úpravy musí návrhvatel soud přesvědčit. Nejde však přesto o dokázání, protože pro dokazování v procesním smyslu zde nejsou podmínky. Procesní dokazování je možné pouze při jednání, které se však zde nenařizuje.“³⁵

Podmínky za jakých okolností lze nařídit předběžné opatření pro obavu, že by výkon soudního rozhodnutí mohl být ohrožen, popisují autoři komentáře občanského soudního řádu. V tomto případě je vyžadováno, „aby oprávněnému svědčilo rozhodnutí, popřípadě listina, která je titulem pro výkon rozhodnutí. Předběžné opatření lze nařídit, jen pokud se rozhodnutí nebo jiný exekuční titul nestaly vykonatelnými nebo jsou tu vážné obavy, pro které oprávněný dosud nemohl po vykonatelnosti rozhodnutí přistoupit k vymáhání splnění uložené povinnosti cestou výkonu rozhodnutí, tj. exekucí. Současně musí být prokázány skutečnosti, které odůvodňují obavu, že by výkon rozhodnutí byl ohrožen, zejména v důsledku chování dlužníka. Nařízení předběžného opatření pro obavu, že by byl ohrožen výkon rozhodnutí, které dosud nebylo vydáno a dosud neprobíhá ani řízení, v němž by mohlo být vydáno, je sice možné, ale představuje zcela výjimečné opatření odůvodněné mimořádnými okolnostmi případu. Předpokladem pro nařízení předběžného opatření v tomto případě je kromě prokázání skutečností, které odůvodňují obavu, že by výkon rozhodnutí byl ohrožen, také to, aby bylo alespoň osvědčeno, že návrhvatel má tvrzenou pohledávku nebo jiný nárok a že dosud nic nebrání tomu, aby mu jeho nárok mohl být soudním rozhodnutím přiznán.“³⁶ Vyhoví-li soud takovému nároku, musí

³⁴ Waltr, R.: Nová právní úprava odvolacího řízení v občanském soudním řádu, Právní zpravodaj, 2005, číslo 2, s. 5

³⁵ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 2. vydání, Linde Praha, 2005, s. 132

³⁶ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 299–300

vždy navrhovateli uložit, aby ve stanovené lhůtě podal u soudu návrh na zahájení řízení.

Neshledá-li soud návrh na nařízení předběžného opatření důvodným, zamítne jej.

2.4.6.3. Vyhlášení rozhodnutí a jeho vykonatelnost

Pokud soud návrh na předběžné opatření odmítá nebo zamítá, stejně jako bude-li řízení o návrhu zastaveno, doručuje stejnopis usnesení pouze navrhovateli. Soudce Vít Pejšek poukazuje na fakt, že „protistrana by se neměla o návrhu a rozhodnutí soudu, zejména o odmítnutí návrhu, dozvědět, aby navrhovateli nebyla zmařena možnost podat případně nový návrh, v němž vady vedoucí k odmítnutí původního návrhu odstraní.“³⁷ Jestliže soud nařídil předběžné opatření, rozešle účastníkům do tří dnů ode dne jeho vydání stejnopis usnesení spolu s návrhem na předběžné opatření. Uložil-li soud účastníkovi, aby nenakládal s určitou nemovitostí, která je předmětem evidence v katastru nemovitostí, zašle soud v téže lhůtě stejnopis usnesení také katastrálnímu úřadu. Avšak ještě před tím, než je usnesení písemně vyhotoveno a doručeno, může soud přistoupit k jeho vyhlášení.

Jestliže soud bezodkladně rozhodl o některém z předběžných opatření a vyžadují-li to okolnosti případu nebo hrozí nebezpečí z prodlení, vyhlásí usnesení účastníkům, popřípadě i jiným osobám, byla-li jim předběžným opatřením uložena povinnost. Může tak učinit přímo v budově soudu, jestliže jsou účastníci přítomni, nebo na místě samém. Taktéž v případě vyhlášení usnesení, doručuje soud jeho stejnopis účastníkům řízení ve lhůtě tří dnů od vyhlášení.

„Vykonatelností rozumíme vlastnost rozhodnutí spočívající v jeho přímé vynutitelnosti prostřednictvím státní moci nebo pod její kontrolou“³⁸, schopnost nabýt ji má pouze výrok rozhodnutí. V § 76d je vykonatelnost usnesení o nařízení předběžného opatření upravena odchylně od obecné úpravy občanského soudního řádu, speciální úprava je odůvodněna požadavkem na možnost rychlého a pružného výkonu

³⁷ Pejšek, V.: Předběžné opatření, Právní rádce, 2006, číslo 3, s. 25

³⁸ Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 326

rozhodnutí. Usnesení, kterým bylo nařízeno předběžné opatření, je vykonatelné vyhlášením, nedošlo-li k němu, doručení tomuto, komu je usnesením ukládána povinnost, avšak stanovil-li soud lhůtu k dobrovolnému splnění povinnosti, je usnesení vykonatelné až jejím uplynutím. Z uvedeného vyplývá, že vykonatelnost usnesení o předběžném opatření nastává bez ohledu na jeho právní moc, a proto zde mluvíme o tzv. předběžné vykonatelnosti. „Je vyloučeno, aby soud za použití § 171 odst. 3 rozhodl o tom, že usnesení o nařízení předběžného opatření bude vykonatelným až po jeho právní moci,³⁹ a to vzhledem k účelu předběžných opatření, tj. rychlá a zatímní úprava poměrů účastníků řízení.

2.4.6.4. Závaznost rozhodnutí

Závazností rozumíme povinnost určitých subjektů řídit se ve svých právních vztazích rozhodnutím soudu, resp. jeho výrokem.

Podle obecné právní úpravy se závaznost soudních rozhodnutí váže na jejich právní moc, jelikož usnesení o nařízení předběžného opatření je vykonatelné bez ohledu na právní moc, je závaznost usnesení vázána na jeho vykonatelnost.

Zákon k tomuto v § 76e stanoví, že usnesení o nařízení předběžného opatření je subjektivně závazné jen pro účastníky řízení a pro třetí osoby, kterým jím byla uložena povinnost. V případech stanovených v zákoně, je však usnesení závazné pro další osoby v zákoně uvedené nebo dokonce pro každého. „K rozšíření subjektivní závaznosti dochází podle zákona i na jiné osoby než účastníky řízení nebo třetí osoby, kterým byla usnesením uložena povinnost, též v případech, bylo-li předběžné opatření nařízeno pro věc, v níž je podle zákona rozsudek závazný pro další osoby, ledaže by to vylučovala povaha předběžného opatření. Usnesení o nařízení předběžného opatření je v těchto případech závazné pro všechny, pro něž podle zákona bude subjektivně závazné rozhodnutí ve věci samé. Dovožujeme proto, že např. usnesení o nařízení předběžného opatření ve věci ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým

³⁹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 314

soutěžním jednáním nebo ve věci ochrany práv spotřebitelů je závazné pro všechny další osoby, pro něž bude závazný rozsudek vydaný v těchto věcech.“⁴⁰

Pro soudy, správní úřady a jiné orgány je usnesení o nařízení předběžného opatření závazné pouze v tom rozsahu, v jakém je závazné pro účastníky řízení a popřípadě pro jiné osoby.

2.4.6.5 Náklady řízení

S nařízením předběžného opatření vznikají účastníkům řízení náklady, jedná se zejména o náklady, které jsou spojeny s podáním návrhu na vydání předběžného opatření. Pod tyto náklady spadají hotové výdaje účastníků řízení, jež jsou tvořeny výdaji spojenými s doručením podání soudu, např. poštovné, jízdné, stravné a nocležné, dále ušlý výdělek, soudní poplatek za podání návrhu a v případě právního zastoupení taktéž odměna advokáta.

Tyto náklady si účastník řízení platí sám, což ale neznamená, že mu později nemohou být dle výsledku řízení nebo ve zvlášť odůvodněných případech nahrazeny. Soud ve svém rozhodnutí určí, zda bude náhrada nákladů účastníku řízení přiznána či nikoli. Otázku, v jakém stádiu řízení a jakým konkrétním rozhodnutím tak soud činí, řeší § 145. Dle tohoto ustanovení, soud přizná náhradu nákladů předběžného opatření tomu účastníku, jemuž přizná náhradu nákladů řízení, soud tak o náhradě nákladů nerozhoduje usnesením, kterým nařídil předběžné opatření, nýbrž až rozhodnutím, jímž se končí řízení o věci samé. Jde o logické řešení, neboť „předběžným opatřením se provádí úprava poměrů účastníků jen prozatímně, často na základě nikoli prokázaných, ale jen osvědčených skutečností“⁴¹, a proto je na místě rozhodnout o nákladech až v rozhodnutí ve věci samé, kdy jsou poměry účastníků definitivně upraveny.

Výjimku z tohoto pravidla ovšem představuje předběžné opatření podle § 95 odst. 2 zákona č. 94/1963, o rodině, kterým může soud na návrh těhotné ženy uložit muži, jehož otcovství je pravděpodobné, aby zaplatil úhradu nákladů na přiměřenou

⁴⁰ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 315 – 316

⁴¹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 659

výživu ženy po dobu dvou let, nákladů spojených s těhotenstvím a slehnutím a k zajištění výživy dítěte po dobu, po níž by zaměstnankyni náležela mateřská dovolená. Jedná se o předběžné opatření, „u něhož se nepředpokládá, že musí po jeho nařízení vždy následovat řízení o věci samé.“⁴² Nejvyšší soud proto ve svém rozhodnutí sp. zn. Rc 21/87 judikoval, že „zvláštní povaha tohoto předběžného opatření vyžaduje, aby soud v rozhodnutí o nárocích podle citovaného ustanovení současně rozhodl i o nákladech řízení podle ustanovení § 151.“ Soud tak o náhradě nákladů tohoto předběžného opatření rozhoduje již v usnesení, kterým bylo rozhodnuto o návrhu na jeho vydání.

O náhradě nákladů řízení soud rozhodne tím způsobem, že náhradu nákladů přizná tomu účastníku, kterému v řízení o věci samé vzniklo právo na náhradu nákladů řízení podle obecných pravidel náhrady nákladů obsažených v § 142 – § 146. Okolnost, v čí prospěch bylo nařízeno předběžné opatření, „není rozhodná. Jestliže bylo např. vyhověno návrhu žalobce na vydání předběžného opatření a ve věci samé měl úspěch žalovaný, pak soud – přizná-li žalovanému náhradu nákladů podle § 142 odst. 1, 2 nebo 3 – zahrne do této náhrady také náklady předběžného opatření (tj. náklady, které žalovanému vznikly na řízení o předběžném opatření). Žalobce na náhradu nákladů, které takto vynaložil, nemá právo, okolnost, že jeho návrhu na nařízení předběžného opatření bylo vyhověno, je zde bezvýznamná.“⁴³

Výše popsaná situace platí pouze v případě, že soud návrhu vyhoví a předběžné opatření nařídí. „Jestliže však řízení o návrhu skončilo jinak, než jeho nařízením (např. zamítnutím nebo odmítnutím návrhu) a nejde-li o předběžné opatření podle § 102, musí soud rozhodnout o náhradě nákladů řízení již v rozhodnutí, jímž se končí řízení o návrhu na nařízení předběžného opatření.“⁴⁴ V tomto případě bude zřejmě nejčastějším řešením, takové rozhodnutí soudu, kterým náhradu nákladů navrhovateli nepřizná a naopak mu uloží náhradu nákladů vzniklých protistraně. „Dojde-li pak k řízení o věci

⁴² Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 659

⁴³ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 659

⁴⁴ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 320

samé, nelze navrhopateli náhradu těchto nákladů řízení o předběžném opatření přiznat, i kdyby byl ve věci úspěšný.⁴⁵

Nepřiměřenou tvrdost zákona v otázce náhrady nákladů řeší § 150, dle něhož, v případě existence důvodů hodných zvláštního zřetele, soud nemusí výjimečně náhradu nákladů zcela nebo z části přiznat. Toto tzv. moderační právo soudu lze aplikovat i v případě náhrady nákladů předběžného opatření, a to dvojím způsobem. Jak JUDr. Lukáš Michna a JUDr. Ondřej Michna uvádějí ve svém článku, lze tak učinit „jednak nepřímou, kdy je moderováno jiné náhradové ustanovení, na jehož základě by byla úspěšnému účastníku přiznána náhrada nákladů řízení a na základě této skutečnosti i náhrada nákladů předběžného opatření“⁴⁶ podle § 145. Jako druhou možnost autoři uvádějí přímé uplatnění, které je možné tehdy, „je-li náhrada nákladů řízení přiznána, avšak důvody hodné zvláštního zřetele se týkají pouze předběžného opatření.“⁴⁷ A na závěr své stati autoři upozorňují, že „pokud by byla náhrada nákladů řízení na základě užití moderačního práva podle § 150 přiznána pouze z části, není třeba náhradu nákladů předběžného opatření poměrně krátit, ledaže by se okolnosti hodné zvláštního zřetele týkaly také předběžného opatření.“⁴⁸

2.4.7. Neplatnost právních úkonů

Právním důsledkem nesplnění či nerespektování závaznosti usnesení o nařízení předběžného opatření tím, pro něhož je usnesení závazné, je neplatnost právního úkonu, kterým byla povinnost uložená usnesením porušena. Právní úkony jsou neplatné počínaje dnem nabytí vykonatelnosti. Jedná se o absolutní neplatnost, k níž se přihlíží z úřední povinnosti, i když se neplatnosti nikdo nedovolal, a kterou může zároveň každý uplatnit.

Je-li obsahem předběžného opatření zákaz nakládat s určitou nemovitostí a dosud nebylo právo k nemovitosti vloženo, ačkoli byl podán návrh na vklad k této nemovitosti, pozbývá návrh na vklad účinku. Jinak řečeno, neplatným je i návrh na

⁴⁵ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 659

⁴⁶ Michna, L., Michna, O.: Soudcovské zmírňovací právo, Právní rozhledy, 2002, číslo 4, s. 173

⁴⁷ Michna, L., Michna, O.: Soudcovské zmírňovací právo, Právní rozhledy, 2002, číslo 4, s. 173

⁴⁸ Michna, L., Michna, O.: Soudcovské zmírňovací právo, Právní rozhledy, 2002, číslo 4, s. 173

vklad, který byl podán dříve, než byl katastrálnímu úřadu doručen stejnopis usnesení o nařízení předběžného opatření, popřípadě než se o tomto předběžném opatření dozvěděl jinak, např. od navrhovatele nebo jiného účastníka řízení. Proti dřívější právní úpravě se tak jedná o výraznou změnu. Před 1. dubnem 2005, tj. před účinností novely č. 59/2005 Sb., bylo pro neplatnost návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí rozhodné, zda usnesení o nařízení předběžného opatření bylo vykonatelné v okamžiku, kdy byl podán návrh na vklad. Jestliže nebylo usnesení o nařízení předběžného opatření vykonatelné před podáním návrhu na vklad, katastrální úřad návrh povolil, v opačném případě návrh na vklad zamítl, neboť katastrální úřad zkoumá všechny skutečnosti ke dni podání návrhu na vklad a právní účinky vkladu vznikají na základě pravomocného rozhodnutí o jeho povolení ke dni, kdy návrh na vklad byl doručen katastrálnímu úřadu.

Právnička působící při Českém úřadu zeměměřickém a katastrálním Eva Barešová nepovažuje změnu za příliš vhodnou a namítá, že nyní musí katastrální úřady zkoumat, zda nebylo vydáno předběžné opatření a že velmi také záleží na tom, jak rychle konkrétní katastrální úřad rozhoduje. „V praxi se lhůty, ve kterých katastrální úřady o návrhu na vklad rozhodují, značně liší, jeden je schopen rozhodnout do týdne, druhý v řádu týdnů či dokonce měsíců. Může se tak stát, že u předběžného opatření, které se bude týkat nemovitostí, o nichž se povede řízení o povolení vkladu u různých katastrálních úřadů, to bude mít za následek, že návrhy na vklad podané ve stejný den u dvou katastrálních úřadů budou mít úplně rozdílný osud. Zatímco jeden katastrální úřad stihne vydat rozhodnutí o povolení vkladu práva, druhý jej vydat nestačí. V prvním případě tak návrh na vklad zůstává účinný, zatímco v druhém pozbývá účinnosti přesto, že oba návrhy na vklad byly podány ve stejný den a právní účinky vkladů by nastaly ke stejnému datu, tj. k datu, kdy byly návrhy podány.“⁴⁹

Jakkoli je popsána situace znepokojující a do jisté míry můžeme říci, že se jedná o řešení z nouze, nelze zákonodárci upírat dobrý úmysl. Nová právní úprava má napomoci zejména tomu, aby „neodůvodněnou ochranu nemohly požívat tzv. antidatové právní úkony, tj. úkony, které byly ve skutečnosti učiněny později, než se

⁴⁹ Barešová, E.: Předběžné opatření soudu a vklad práva do katastru nemovitostí, Právní rádce, 2005, číslo 7, s. 18

v nich uvádí,⁵⁰ a aby předběžná opatření soudu skutečně plnila svůj účel. Takto jej, byť jen v případech, kdy katastrální úřady nerozhodují o návrzích na vklad práva rychle, plní.

2.4.8. Opravné prostředky

Opravný prostředek je procesní úkon účastníka řízení, kterým se může domáhat změny nebo zrušení soudního rozhodnutí. Dělíme je na řádné a mimořádné, kritériem zde je právní moc rozhodnutí soudu. Odvoláním jako řádným opravným prostředkem lze napadat nepravomocné rozhodnutí soudu, naopak mimořádnými opravnými prostředky, tj. dovoláním, žalobou na obnovu řízení a žalobou pro zmatečnost, pouze rozhodnutí pravomocná. Proti usnesení soudu, kterým rozhodl o předběžném opatření, je přípustné pouze odvolání.

Podle § 201 může účastník odvoláním napadnout rozhodnutí soudu prvního stupně, pokud to zákon nevyklučuje. V případě předběžných opatření tomu tak není, tudíž je možné napadnout odvoláním usnesení o nařízení předběžného opatření, ale také usnesení, kterým soud návrh na předběžné opatření odmítl, ať už podle § 75a odst. 1 pro vady návrhu nebo podle § 75b odst. 2 z důvodu nesložení jistoty. Odvolání lze taktéž podat proti usnesení, kterým soud zamítl návrh na předběžné opatření pro jeho nedůvodnost.

Podání odvolání má podle § 206 suspenzivní účinek, což znamená, že rozhodnutí soudu prvního stupně nenabude právní moci, dokud o odvolání nerozhodne odvolací soud. S právní mocí se tak odkládá i vykonatelnost rozhodnutí soudu, což ale neplatí v případě usnesení o nařízení předběžného opatření, které je předběžně vykonatelné, tj. vykonatelné bez ohledu na právní moc usnesení.

Bylo-li odvolání podáno proti usnesení, kterým soud návrh na předběžné opatření odmítl pro vady návrhu nebo z důvodu nesložení jistoty, může usnesení o odmítnutí změnit přímo soud prvního stupně v rámci tzv. autoremedury za podmínky, že napadené usnesení změní tak, že odvolání v celém rozsahu vyhoví. Autoremedura je

⁵⁰ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 317

výjimkou z devolutivního účinku odvolání, dává možnost soudu prvního stupně o odvolání rozhodnout, aniž by věc musel postoupit odvolacímu soudu. „Jsou-li předpoklady autoremedury splněny, je soud prvního stupně povinen ji využít a v zájmu hospodárnosti řízení sám tímto způsobem o odvolání rozhodnout. Nepovažuje-li soud prvního stupně za možné, aby bylo odvolání v celém rozsahu vyhověno, předloží věc odvolacímu soudu k projednání a rozhodnutí odvolání.“⁵¹ Rozhodne-li soud o odvolání v rámci autoremedury, je toto rozhodnutí prvoinstanční a lze ho proto napadnout odvoláním.

Odvolací soud o odvolání rozhoduje bez nařízení jednání a také na něho se vztahuje § 75c odst. 4, které stanoví, že pro rozhodnutí je rozhodující stav v době vyhlášení usnesení. Pro odvolací soud to znamená, že účastníci nemohou v odvolání nebo průběhu odvolacího řízení uvádět žádné nové skutečnosti nebo důkazy. „Není však vyloučeno, aby navrhovatel doplnil v odvolání údaje, pro jejichž nedostatek soud prvního stupně návrh omítl. Bude pak na odvolacím soudu, jak doplněný návrh posoudí.“⁵²

Podle § 218b je odvolací soud povinen rozhodnout o odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření dle § 76 odst. 1 písm. b), § 76a a § 76 b do 15 dnů od předložení věci odvolacímu soudu. Citované ustanovení zakotvila do občanského soudního řádu s účinností od 1. října 2008 novela č. 295/2008 Sb. Zákonodárce tak alespoň částečně napravil nedostatek občanského soudního řádu, který spočíval v tom, že pro rozhodnutí odvolacího soudu o odvolání směřujícím proti usnesení, kterým soud rozhodl o předběžném opatření, nestanovil občanský soudní řád žádné lhůty. De lege ferenda by ovšem bylo na místě, aby, vzhledem k povaze a účelu institutu předběžných opatření, byly lhůty pro rozhodnutí o odvolání stanoveny v případě všech předběžných opatření.

⁵¹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 1109

⁵² Hlavsa, P.: Občanský soudní řád / Soudní řád správní a předpisy související, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 96

2.4.9 Zánik a zrušení předběžného opatření

Ustanovení § 77 odst. 1 upravuje případy, kdy předběžné opatření zaniká ex lege, jinak řečeno, nastane-li zákonem předvídaná skutečnost, předběžné opatření zanikne, aniž by o tom soud vydával zvláštní rozhodnutí. Jedná se o případy, kdy:

a) návrhovatel nepodal v zákonné lhůtě nebo ve lhůtě soudem určené návrh na zahájení řízení. V tomto případě předběžné opatření zaniká marným uplynutím lhůty. Zákonou lhůtu soudce měnit nemůže, jedná se o lhůtu, kterou pro podání návrhu stanoví přímo zákon, soudcovskou, tj. lhůtu určenou soudcem, na návrh účastníka však změnit může a předběžné opatření pak zaniká až uplynutím takto prodloužené lhůty.

b) návrhu ve věci samé nebylo vyhověno. Jde o případy, kdy ve věci samé bylo sice pravomocně rozhodnuto, ale soud žalobu odmítl, zamítl nebo řízení o ní zastavil. Dnem právní moci rozhodnutí, kterým soud prvního stupně či odvolací soud návrhu ve věci samé nevyhověl, zaniká předběžné opatření.

c) návrhu ve věci samé bylo vyhověno a uplynulo 15 dní od vykonatelnosti rozhodnutí ve věci. Další trvání předběžného opatření by zde bylo nadbytečné, neboť je zde již pravomocné a vykonatelné meritorní rozhodnutí a návrhovatel může navrhnout exekuci na základě tohoto meritorního rozhodnutí.

d) uplynula určená doba, po kterou mělo předběžné opatření trvat. Takto předběžné opatření zaniká, jestliže soud o době jeho trvání výslovně rozhodl nebo jestliže doba trvání stanovena pro předběžné opatření podle § 76a či § 76b uplynula. Lhůta, kterou soud výslovně určil ve svém usnesení, je opět lhůta soudcovská a na návrh účastníka může být rozhodnutím soudu prodloužena.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp.zn. 20 Cdo 5478/2007 konstatoval, že, „zánik předběžného opatření způsobuje, že usnesení, jímž bylo předběžné opatření nařízeno, pozbývá právní účinnosti, jinými slovy stává se neúčinným. Neúčinný titul sice nebyl (jiným rozhodnutím nebo ze zákona) zrušen, resp. nenastaly účinky, jež se tomu kladou naroveň, pročez jako takový existuje dále, avšak pozbyl způsobilosti mít vliv na ty právní vztahy, k jejichž regulaci původně sloužil.“

Zrušení předběžného opatření podle § 77 odst. 2 naopak vyžaduje rozhodnutí soudu. Soud o zrušení předběžného opatření rozhodne tehdy, jestliže se dodatečně zjistí, že nejsou dány žádné důvody pro další trvání předběžného opatření. Zrušení předběžného opatření přichází v úvahu v případech kdy, „osvědčená skutečnost, z níž soud při nařízení předběžného opatření vycházel, byla posléze prokázána jinak, došlo ke změně poměrů, právo navrhovatele bylo uspokojeno a v dalších obdobných případech.“⁵³ Předběžné opatření může soud zrušit i částečně.

2.4.10. Odpovědnost za škodu a jinou újmu

Povinnost ukládaná předběžným opatřením vždy představuje určité omezení v jednání nebo v možnosti nakládat s majetkem a má tak většinou značné důsledky pro toho, komu byla uložena. Z uvedeného důvodu je na místě, aby navrhovatel, který nebyl ve věci samé úspěšný, nesl důsledky tohoto omezení.

Otázku náhrady škody nebo jiné újmy, která předběžným opatřením vznikla povinnému účastníkovi nebo třetí osobě, které byla předběžným opatřením uložena povinnost, anebo dalším osobám, jejichž právní sféry se předběžné opatření dotklo, řeší § 77a, kterým zákonodárce novelou č. 59/2005 Sb. nahradil kusý § 77 odst. 3, jenž odpovědnost za způsobenou újmu do té doby upravoval.

Náhradou škody se rozumí jak náhrada škody skutečné, tak i ušlého zisku. Posuzování rozsahu konkrétního nároku bude shodné s posuzováním rozsahu nároku na náhradu škody podle úpravy občanského nebo obchodního zákoníku při porušení zákonné či závazkové povinnosti. Jinou újmu se pak rozumí imateriální újma (např. poškození dobrého jména podnikatele či osoby vykázané z bytu ve smyslu § 76b)) či bezdůvodné obohacení.

Podle § 77a odst. 1 je v případě, že předběžné opatření zaniklo nebo bylo zrušeno, navrhovatel povinen nahradit škodu nebo jinou újmu každému, komu předběžným opatřením vznikla. To neplatí, pokud návrhu ve věci samé bylo vyhověno anebo když právo navrhovatele bylo uspokojeno, protože v takovém případě nemohla

⁵³ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 320

škoda nebo újma ani vzniknout, neboť plnění vynaložené na podkladě předběžného opatření se započte na plnění celkové. Náhrada škody nebo jiné újmy „vzniklé předběžným opatřením má tedy místo zejména tam, kde předběžné opatření zaniklo proto, že žalobce nepodal ve stanovené lhůtě žalobu anebo ji podal a jeho žalobě nebylo vyhověno. Obdobně je třeba nahlížet případ, kdy bylo předběžné opatření zrušeno.“⁵⁴

Jedná se o odpovědnost přísně objektivní vznikající na straně navrhovatele bez ohledu na jeho zavinění. Nejedná se tak o odpovědnost za porušení právní povinnosti, neboť navrhovatel předběžného opatření žádnou svou právní povinnost neporušil, nýbrž se jedná o povinnost navrhovatele nahradit škodu nebo jinou újmu vzniklou v důsledku předběžného opatření, když pak ve věci samé navrhovatel neuspěl. Zákon stanoví pouze jeden liberační důvod, navrhovatel se tak odpovědnosti zproští jedině tehdy, prokáže-li, že k újmě by došlo i jinak.

Náhrada újmy se řídí zásadou dispoziční, soud o ní rozhoduje pouze na návrh, ve kterém musí poškozený škodu nebo jinou újmu vyčíslit, taktéž musí prokázat příčinnou souvislost mezi vznikem škody či jiné újmy a nařízeným předběžným opatřením, tedy musí prokázat, že újma, jejíž náhrada je uplatňována, vznikla v důsledku nařízeného předběžného opatření.

Jestliže navrhovatel předběžného opatření neuspokojí nárok poškozeného dobrovolně, musí poškozený uplatnit svůj nárok žalobou u soudu, a to ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy předběžné opatření zaniklo nebo kdy nabylo právní moci usnesení, jímž bylo zrušeno. Lhůta stanovená § 77a odst. 2 je zákonná a prekluzivní, soud ji nemůže zkrátit ani prodloužit a její prominutí je zákonem vyloučeno. Marným uplynutím citované lhůty nárok, resp. právo na náhradu škody či jiné újmy, zaniká. Stanovením této prekluzivní lhůty (a taktéž stanovením povinnosti nahradit škodu nebo jinou újmu) tak zákonodárce zamezil nejasnostem, které vyvolával § 77 odst. 3 platný před novelou č. 59/2005, dle něhož byl navrhovatel povinen nahradit způsobené újmy. Autor Tomsa se v této souvislosti zamýšlel nad promlčením nároku na náhradu způsobené újmy, a jelikož § 77 odst. 3 upravoval obecně právo na náhradu újmy, dospěl autor ve své stati k názoru, že „není tedy podklad, aby se určení promlčecí doby

⁵⁴ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 2. vydání, Linde Praha, 2005, s. 143

řídilo úpravou § 106 obč. zák., a protože na dané právo nedopadá ani jiné ustanovení stanovící zvláštní promlčecí dobu, jde o promlčecí dobu podle obecného ustanovení § 101 obč. zák.. Je to tedy promlčecí doba tříletá, která běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé.⁵⁵ Novela č. 59/2005 Sb. tak stanovením šesti měsíční prekluzivní lhůty tuto problematiku vyřešila.

Podle § 77a odst. 3 je příslušným soudem k projednání žaloby na náhradu škody nebo jiné újmy a k rozhodnutí o této žalobě soud prvního stupně, který rozhodl o předběžném opatření, a to „i kdyby návrhu na vydání předběžného opatření vyhověl na základě odvolání až odvolací soud.“⁵⁶

Soudem pravomocně přiznaná náhrada škody nebo jiné újmy se hradí zejména z navrhovatelem složené jistoty. Soud vyplatí poškozenému jistotu až do výše jeho pohledávky, je-li poškozených více, rozdělí soud mezi ně jistotu poměrně. Zbytek škody nebo jiné újmy, který nebyl uhrazen ze složené jistoty, je navrhovatel povinen zaplatit ze svého jiného majetku a poškozený se může domáhat náhrady tohoto zbytku podle obecné úpravy odpovědnosti za škodu.

Ustanovení §77 odst. 5 vylučuje náhradu škody nebo jiné újmy v případě předběžného opatření podle § 76a. Z uvedeného vyplývá, že ustanovení § 77a (vyjma § 77a odst. 4 věty první) se v ostatních případech, kdy navrhovatel není povinen složit jistotu, bez dalšího použije.

2.4.11. Výkon předběžných opatření

V případě, že povinný neplní povinnosti, které mu jsou předběžným opatřením uloženy, lze na základě předběžného opatření vést výkon rozhodnutí podle § 251 a násl. některým z uvedených způsobů. Předpokladem soudního výkonu usnesení o vydání předběžného opatření je jeho vykonatelnost, usnesení je pak platným exekučním titulem.

⁵⁵ Tomsa, M.: Náhrada újmy z předběžného opatření, Obchodní právo, 2006, číslo 7–8

⁵⁶ Hlavsa, P.: Občanský soudní řád / Soudní řád správní a předpisy související, 4. vydání, Linde Praha, 2006, str. 106

Zahájení vykonávacího řízení je ovládáno zásadou dispoziční, řízení může být zahájeno jen na návrh oprávněného z exekučního titulu, tj. navrhovatele předběžného opatření.

Způsoby výkonu rozhodnutí jsou uvedeny v ustanovení § 258 a podle povahy předmětu plnění se dělí do dvou skupin. První skupina směřuje k výkonu rozhodnutí ukládajícího zaplacení peněžité částky, patří sem výkon rozhodnutí srážkami ze mzdy, příkázáním pohledávky, příkazem k výplatě z účtu u peněžitého ústavu, prodejem movitých věcí a nemovitostí, prodejem podniku a zřízení soudcovského zástavního práva k nemovitostem. Druhou skupinu, která uvádí způsoby výkonu, jimiž lze vykonávat rozhodnutí ukládající jiná než peněžitá plnění, tvoří výkon rozhodnutí vyklizením, odebráním věci, rozdělením společné věci, provedením prací a výkonu. Rozhodnutí směřující k uspokojení peněžité pohledávky lze vykonat i prodejem zástavy podle § 258 odst. 3, a to v případě, že uspokojení pohledávky bylo tímto způsobem zajištěno. Z hlediska charakteru předběžného opatření jsou některé způsoby výkonu rozhodnutí v případě výkonu usnesení o nařízení předběžného opatření vyloučeny.

Ačkoli předběžným opatřením může být uložena povinnost peněžitého plnění, např. platit výživné v nezbytné míře, poskytnout alespoň část pracovní odměny nebo složit do úschovy soudu peněžitou částku, nebude zřejmě možné domáhat se splnění této povinnosti formou prodeje movitých nebo nemovitých věcí či prodejem podniku. Přikláním se k názoru advokáta Libora Prokeše, který uvádí, že „tyto způsoby výkonu by byly nevhodné vzhledem k tomu, že předběžné opatření má prozatímní charakter a jeho výkon touto formou by vedl k nezvratným změnám, které by mohly představovat nepřiměřené poškození povinného v případě, pokud by se následně při řízení ve věci hlavní ukázalo, že právo bylo na jeho straně.“⁵⁷ Naopak jako vhodný způsob výkonu předběžného opatření, kterým je uložena peněžitá povinnost, je třeba posoudit výkon srážkami ze mzdy, příkázáním pohledávky, popř. zřízením soudcovského zástavního práva k nemovitosti, a to proto, že nevedou k nezvratným změnám na majetku povinného.

⁵⁷ Prokeš, L.: Výkon předběžných opatření, EMP, 1999, číslo 7 – 8, s. 19

Advokát Libor Prokeš dále uvažuje, že „byla-li předběžným opatřením uložena povinnost jiného než peněžitého charakteru, nebude opět z důvodů nevratnosti změny přicházet zřejmě v úvahu výkon rozdělením společné věci. A priori vyloučen však nebude způsob výkonu usnesení formou vyklizení věci či odebrání věci, v případě odebrání věci zejména tehdy, pokud bude předběžným opatřením povinnému nařízeno složit věc do úschovy soudu.“⁵⁸ Uložil-li soud předběžným opatřením povinnost něco vykonat, a jde o činnost, kterou za povinného může provést i jiná osoba, soud nařídí výkon provedením prací a výkonů. Soud oprávněnému na jeho návrh povolí, aby si tuto práci dal provést někým jiným nebo si ji provedl sám, a to v obou případech na náklad povinného.

Vzhledem k charakteru předběžného opatření, které má prozatímně upravit vztahy mezi účastníky, je jednou z nejčastějších povinností uloženou předběžným opatřením povinnost zdržet se určitého jednání až do rozhodnutí ve věci samé. Plnění této povinnosti lze v praxi vykonat podle § 351 uložením pokuty, a to až ve výši 100.000 Kč. Nesplní-li ani poté povinný uloženou povinnost, uloží mu soud na návrh oprávněného další přiměřené pokuty. Pokuty může ukládat tak dlouho, dokud výkon rozhodnutí nebude zastaven, např. proto, že povinnost uložená předběžným opatřením byla splněna. Výši dalších pokut zákon nestanoví, ale nechává na úvaze soudu, aby jejich výši stanovil přiměřeně dle okolností případu a majetkových poměrů povinného. Celková výše pokut není zákonem stanovena. Tuto právní úpravu zavedl s účinností od 1. ledna 2001 zákon č. 30/2000 Sb., který novelizoval občanský soudní řád. Před účinností novely mohl soud taktéž opakovaně ukládat pokuty, ale pouze do úhrnné výše 100.000 Kč. Zákonodárce tak dal citovanou novelou za pravdu autorům, kteří předešlou úpravu kritizovali. Např. JUDr. Ivona Svobodová zdůrazňovala, že „zejm. v obchodních věcech nemá nucený výkon předběžných opatření pro navrhovatele prakticky význam, neboť pokuty, jejichž výše může dosáhnout jen 100.000 Kč, zpravidla škůdce od jejich zavrženíhodného jednání neodradí.“⁵⁹

Na výkon předběžného opatření podle § 76 odst. 1 písm. b), kterým soud povinnému uložil, aby odevzdal dítě do péče jiné osoby, se vztahuje zvláštní úprava

⁵⁸ Prokeš, L.: Výkon předběžných opatření, EMP, 1999, číslo 7 – 8, s. 19

⁵⁹ Svobodová, I.: K předběžným opatřením v obchodních věcech, Právní rozhledy, 1997, číslo 9, s. 465

obsažená v § 272 a § 273, která výslovně vylučuje použití obecné úpravy výkonu rozhodnutí. Specifická úprava je zde na místě, vzhledem k tomu, že předmětem výkonu je zde nezletilé dítě, z tohoto důvodu musí být při výkonu brán ohled jak na povahu věci, tak zejména na zájmy dítěte. Soud nejprve toho, kdo dobrovolně nesplnil povinnost uloženou mu předběžným opatřením a dítě neodevzdal, vyzve, aby tak učinil. Zákon tak upřednostňuje dobrovolné splnění vymáhané povinnosti způsobem, který co nejméně ohrožuje psychiku dítěte. Zůstane-li výzva bezvýsledná, nařídí soud výkon rozhodnutí, vybrat si přitom může ze dvou způsobů. Prvním je uložení pokuty osobě, která nesplnila svou povinnost, přičemž maximální výše pokuty je 50.000 Kč a soud ji může uložit i opakovaně. Druhým způsobem výkonu je odnětí dítěte z péče té osoby, které byla předběžným opatřením uložena povinnost dítě odevzdat, a jeho předání osobě, do jehož péče má být dítě dle předběžného opatření odevzdáno. Dostane-li se dítě z péče určené osoby zpět, je třeba výkon rozhodnutí opakovat.

2.5. Specifika řízení o zvláštních předběžných opatřeních

Ustanovení § 76a upravuje předběžné opatření ve věcech nezletilých dětí, podle § 76b soud postupuje tehdy, ukládá-li předběžné opatření ve věcech domácího násilí. Co konkrétně je obsahem těchto předběžných opatření, bylo popsáno již výše.

V řízení o těchto předběžných opatřeních platí odchylky od obecné úpravy řízení o předběžném opatření a rozhodné otázky při jejich vydávání i výkonu jsou upraveny zvlášť. Úprava řízení o předběžném opatření podle § 76a či § 76b je k obecné úpravě v poměru speciality, obecné úpravy se proto užije tehdy, nemá-li speciální k řešení určité otázky vlastní úpravu.

2.5.1. Předběžné opatření podle § 76a

V řízení o předběžném opatření ve věcech nezletilých dětí se striktně uplatňuje zásada dispoziční, řízení se vždy zahajuje na návrh obce s rozšířenou působností jako orgánu sociálně-právní ochrany dětí. K projednání a rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření je příslušný soud, který je místně příslušný pro obvod navrhovatele.

Ustanovení § 76a tak vychází z opačné zásady než obecná úprava, kde obecný soud navrhovatele nemá pro stanovení obecné místní příslušnosti žádnou relevanci. Jakmile je ale předběžné opatření nařízeno a vykonáno, nastupuje příslušnost soudu podle § 88 písm. c), kterému musí být věc předána, tj. soudu, v jehož obvodu má nezletilý své bydliště. Může zde ovšem dojít k zápornému kompetenčnímu sporu sui generis, který spočívá v tom, že okresní soud má za to, že není soudem podle § 88 písm. c). V takovém případě rozhodne jeho nadřízený soud, tedy soud krajský. Tímto rozhodnutím je soud, jehož příslušnost byla takto určena, vázán. „Řešit danou situaci je nezbytné, neboť obecní úřad, který je aktivně věcně legitimován k podání návrhu na vydání předběžného opatření směřujícího k ochraně nezletilého dítěte, nemusí být nutně obecním úřadem, kde se má nezletilé dítě de iure nacházet. Vzhledem k nebezpečí z prodlení zákon umožňuje, aby tak učinil soud příslušný podle sídla obecního úřadu a poté věc předal soudu příslušnému. Soudu je zde vlastně propůjčena místní příslušnost k provedení nařízení a výkonu předběžného opatření.“⁶⁰

Návrh na nařízení předběžného opatření musí vedle obecných náležitostí podle § 42 odst. 4 obsahovat jméno nezletilé osoby, jméno, povolání a bydliště rodičů a dalších účastníků řízení, jsou-li navrhovateli známy, vyličení rozhodujících skutečností odůvodňujících předběžné opatření a označení fyzické nebo právnické osoby, které má být dítě předáno do péče nebo do pěstounské péče na přechodnou dobu. „Obec s rozšířenou působností musí uvést i údaj o tom, že je navrhováno předběžné opatření podle § 76a odst. 1 věty první nebo druhé, jinak bude její podání považováno za návrh na předběžné opatření podle § 76 odst. 1 písm. b).“⁶¹ Navrhovatel nemá povinnost složit spolu s návrhem jistotu k zajištění náhrady škody.

Na rozdíl od obecné úpravy nemůže soud odmítnout návrh, který neobsahuje všechny náležitosti, je nesrozumitelný nebo neurčitý, avšak nemůže ani návrh vrátit k opravě či doplnění. V tomto případě zákon předpokládá, že soud se pokusí neformálně o odstranění případných vad návrhu. Důvody k této úpravě lze spatřovat v tom, že navrhovatelem předběžného opatření podle § 76a je obec s rozšířenou

⁶⁰ Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 365 - 366

⁶¹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 294

působností, a zákon tak nepředpokládá vady podání, a taktéž v tom, že z hlediska zájmů nezletilého dítěte, není odmítnutí návrhu pro jeho vady na místě.

Nezletilé dítě je účastníkem řízení a potřeba bezodkladného nařízení a vykonání předběžného opatření vylučuje, aby nezletilému dítěti byl ustanoven pro řízení opatrovník ještě před nařízením předběžného opatření. Z tohoto důvodu nemusí být dítě pro nařízení předběžného opatření ani pro jeho následný výkon zastoupeno. Jestliže nemá zákonného zástupce nebo nemůže-li jej tento zastupovat, ustanoví mu soud příslušný podle § 88 písm. c) bezprostředně po provedení výkonu předběžného opatření opatrovníka pro další řízení ve věci péče o nezletilé.

O návrhu na předběžné opatření musí soud rozhodnout bezodkladně, nehrozí-li nebezpečí z prodlení, je soudu poskytnuta lhůta 24 hodin od podání návrhu. Lhůta se počítá podle svého konce a to tak, že končí uplynutím hodiny, která se svým označením shoduje s hodinou, kdy došlo ke skutečnosti určující její počátek. Profesorka Alena Winterová ovšem upozorňuje, že nejde o optimální řešení, protože nejenže není možné počítat jiné než 24 hodinové lhůty či jejich násobky, ale je zbytečně opouštěno počítání lhůt podle jejího počátku. „Pokud by například soud vyzval navrhovatele předběžného opatření podle § 76a, aby během tří hodin po podání návrhu doplnil chybějící náležitosti, nemůže takto lhůtu počítat.“⁶²

Soud předběžné opatření nařídí, jestliže dospěje k závěru, že jsou splněny podmínky uvedené v § 76a odst. 1 věty první nebo druhé. Usnesení o nařízení předběžného opatření nabývá s ohledem na jeho povahu a na naléhavost jeho bezodkladného výkonu vykonatelnost vyhlášením, jestliže k němu nedošlo, pak vydáním. Pro vykonatelnost usnesení, a tedy ani pro provedení jeho výkonu podle § 237a, není významné, zda, popřípadě kdy, bylo doručeno povinnému účastníku a ani to, že nenabylo právní moci. Usnesení se účastníkům řízení doručuje až při provedení výkonu, který následuje bezprostředně. Nepřítomným účastníkům doručí usnesení dodatečně spolu s vyrozuměním o jeho výkonu soud, a to soud příslušný podle § 88c, protože po provedení výkonu se mu věc předává.

⁶² Winterová, A.: Nad osmnáctou novelou (a devatenácti novelizacemi) občanského soudního řádu, Právní praxe, 1996, číslo 4, s. 190

Výrok vykonatelného usnesení o nařízení předběžného opatření je závazný pro každého. Znamená to, že kdokoli, v jehož péči se nezletilé dítě ocitlo, je povinen předat jej osobě, které má být podle usnesení předáno nebo svěřeno do pěstounské péče na přechodnou dobu. Výkon rozhodnutí tak může být veden proti každé osobě, nejen proti té, která byla účastníkem řízení o předběžném opatření.

Proti usnesení o nařízení předběžného opatření podle § 76a je přípustné odvolání. V souvislosti s účastí dvou místně příslušných soudů v řízení o předběžném opatření podle § 76a se naskýtá otázka, který soud je povolán k rozhodování o odvolání v případech, kdy soud, který vydal předběžné opatření, podléhá jinému odvolacímu soudu, než soud, který je příslušný podle § 88 písm. c), resp. kterému soudu má být pak věc předložena. Autor Karel Sochor se domnívá, že „jestliže soud, který vydal rozhodnutí podle § 76a, předá neprodleně věc soudu příslušnému podle § 88 písm. c) a ten teprve jeho rozhodnutí s poučením o odvolání doručuje účastníkům, může dojít k určité nejistotě případných odvolatelů, pokud jde o označení soudu, jemuž má být úkon adresován.“⁶³ Z § 204 odst. 1 věta první a § 208 odst. 2 věta druhá, lze dovodit, že odvolací řízení má proběhnout u soudu, který je odvolacím soudem pro soud, jež rozhodnutí o předběžném opatření vydal. Podle § 204 odst. 1 věta první se odvolání podává u soudu, proti jehož rozhodnutí směřuje. Ustanovení § 208 odst. 2 věta druhá pak vylučuje odmítnout jako opožděné odvolání proti usnesení o předběžném opatření podle § 76a, jestliže bylo ve lhůtě podáno u soudu příslušného podle § 88 písm. c). Takto určený odvolací soud, má však k dispozici omezený spisový materiál, protože po výkonu předběžného opatření je spis předáván soudu příslušnému podle § 88 písm. c). De lege ferenda by v případě odvolání proti usnesení o nařízení předběžného opatření podle § 76a byla vhodná legislativní změna, která by právní úpravu zpřesnila, aby i pro účastníky řízení byla zřejmější. Za zvážení stojí názor Karla Sochora, zda by nebylo vhodnější, kdyby o odvolání proti usnesení o nařízení předběžného opatření podle § 76a rozhodoval soud, který je odvolacím soudem pro soud příslušný dle § 88 písm. c).

Podle § 218b je odvolací soud o odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření povinen rozhodnout do 15 dnů od předložení věci odvolacímu soudu.

⁶³ Sochor, K.: Ustanovení § 76a o.s.ř. a jeho aplikace, Právní praxe, 1997, číslo 1, s. 19

Citované ustanovení zakotvila do občanského soudního řádu s účinností od 1. října 2008 novela č. 295/2008 Sb.

Předběžné opatření podle § 76a zásadně zaniká uplynutím zákonné lhůty, která v případě předběžného opatření podle § 76a odst. 1 věta první činí jeden měsíc od vykonatelnosti usnesení o nařízení předběžného opatření. V případě předběžného opatření podle § 76a odst. 1 věty druhé trvá tato lhůta tři měsíce. Jestliže před uplynutím lhůty dojde k zahájení řízení ve věci samé, může soud příslušný podle § 88 písm. c) dobu trvání předběžného opatření prodloužit o jeden měsíc, a to opakovaně. Celková doba trvání předběžného opatření však nesmí přesáhnout dobu šesti měsíců. Avšak i po dosažení šesti měsíců celkového trvání lze předběžné opatření výjimečně prodloužit, jestliže z objektivních příčin nebylo možné skončit řízení ve věci samé. Výjimkou z uvedeného stanoví § 76a odst. 5, podle kterého se lhůty uvedené v § 76a odst. 4 nepoužijí ve věcech dětí, které nejsou českými státními příslušníky, a ve věci samé není dána pravomoc českých soudů, ani zde však celková doba trvání předběžného opatření nesmí přesáhnout dobu šesti měsíců.

Rodiče nezletilého, orgán sociálně-právní ochrany dětí a opatrovník mohou soudu kdykoli navrhnout zrušení předběžného opatření. O návrhu rozhoduje soud příslušný podle § 88 písm. c), kterému byla věc předána, a to bezodkladně, nejpozději ve lhůtě sedmi dnů. Soud bude zkoumat, zda nadále trvají důvody, pro které bylo předběžné opatření nařízeno, shledá-li, že ano, návrh na zrušení předběžného opatření zamítne. Oprávněná osoba může návrh opětovně podat až po uplynutí lhůty 14 dnů, ledaže by v návrhu uvedla jiné důvody pro zrušení předběžného opatření.

Výkon předběžného opatření bezodkladně provede soud podle § 273a. S přihlédnutím k tomu, že předběžné opatření podle § 76a bylo nařízeno z důvodů neutěšené situace dítěte, kterou je nutno rychle řešit, nezahajuje soud řízení o výkonu předběžného opatření a o nařízení nebo provedení výkonu také nerozhoduje. „Ustanovení § 273a předpokládá, že po nařízení předběžného opatření se soudce postará, aby výkon předběžného opatření podle § 76a byl proveden.“⁶⁴ Výkon rozhodnutí provede soud tak, že v součinnosti s příslušnými státními orgány, např.

⁶⁴ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 1488

Policií ČR, předá dítě do vhodného prostředí a je-li to nutné, učiní tak odnětím dítěte z péče jiné osoby. Vzhledem k potřebě okamžitého výkonu usnesení o předběžném opatření, je vyloučeno použití výzvy a taktéž uložení pokuty, kterými se § 272, snaží předcházet násilnému odebrání dítěte. K zabezpečení výkonu usnesení je předsedovi soudu vyhláškou Ministerstva spravedlnosti č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, stanovena povinnost pro dobu mimo rozvrženou pracovní dobu a dny pracovního klidu dohodnout dosažitelnost soudce a vykonavatele nebo jiného zaměstnance soudu.

Ustanovení o náhradě škody se v případě předběžného opatření podle § 76a neuplatní.

2.5.2. Předběžné opatření podle § 76b

Podle § 76b soud postupuje, ukládá-li předběžné opatření ve věcech domácího násilí. Jak již bylo uvedeno výše, jedná se spolu s předběžným opatřením podle § 76a o zvláštní úpravu odchylnou od obecné. V této části bych se tak zaměřila pouze na nuance řízení o předběžném opatření podle § 76b a blíže již nerozváděla odchylky od obecné úpravy, které jsou pro řízení o předběžném opatření podle § 76a a § 76b společné.

Předběžné opatření podle § 76b se vydává výlučně na návrh. Navrhovatelem je osoba, jejíž život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost jsou jednáním osoby, proti které návrh směřuje, vážným způsobem ohroženy. Uvedená definice navrhovatele vyplývá z § 76b, a proto zákonodárce s účinností od 1. ledna 2010 zrušil legální definici tohoto pojmu obsaženou v § 74 odst. 2 za středníkem. Pro účastníky řízení zákon používá tzv. třetí definici, což znamená, že účastníkem řízení může být pouze navrhovatel a osoba, vůči které návrh směřuje, a zásadně nikdo jiný.

S účinností od 1. ledna 2010 je příslušnost soudu stanovena tak, že příslušný k nařízení předběžného opatření je okresní soud, v jehož obvodu je nebo byl dům, byt, místnost nebo jiný prostor společně obývaný s navrhovatelem (tzv. společné obydlí).

Návrh na nařízení předběžného opatření podle § 76b musí nově s účinností od 1. ledna 2010 obsahovat přesně stanovené náležitosti. Podle důvodové zprávy k zákonu č.

218/2009 přistoupil zákonodárce k novelizaci náležitostí návrhu proto, že „vzhledem k nutné bezodkladnosti rozhodnutí je třeba, aby návrh obsahoval co nejméně údajů, na jejichž základě soud o předběžném opatření rozhodne.“ Návrh tak musí, kromě obecných náležitostí podle § 42 odst. 4, obsahovat jméno, příjmení a bydliště účastníků, popřípadě též jejich zástupců, a vylíčení rozhodných skutečností odůvodňujících nařízení předběžného opatření. Shodně jako v případě návrhu na předběžné opatření podle § 76a nemůže soud návrh na předběžné opatření podle § 76b odmítnout pro jeho vady. Povinnost složit jistotu taktéž není v případě tohoto předběžného opatření stanovena.

O návrhu na předběžné opatření podle § 76b musí soud rozhodnout bezodkladně. Není-li tu nebezpečí z prodlení, rozhodne ve lhůtě 48 hodin od podání návrhu.

Soud nařídí předběžné opatření podle § 76b, jsou-li naplněny podmínky v něm uvedené. Navrhovatel musí alespoň osvědčit, že jednáním účastníka, proti němuž jeho návrh směřuje, je vážným způsobem ohrožen jeho život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost.

Ve vztahu k náhradě nákladů řízení, ve kterém soud rozhoduje o nařízení předběžného opatření podle § 76b, Nejvyšší soud v usnesení sp.zn. 5252 Cdo 1925/2008 konstatoval, že zvláštní povaha tohoto předběžného opatření „spočívající v tom, že ani v případě, kdy soud návrhu na vydání předběžného opatření vyhoví, nebude navazovat uplatněnému právu odpovídající řízení ve věci samé, vyžaduje aby soudy rozhodovaly i o náhradě nákladů řízení.“

Vykonatelnost usnesení o nařízení předběžného opatření podle § 76b nastává jeho vyhlášením. Pro vyhlášení usnesení platí specifická úprava, neboť usnesení se účastníkům vyhlašuje až při jeho výkonu. Takové řešení je zcela logické, neboť vzhledem k násilnému jednání osoby, proti které předběžné opatření podle § 76b směřuje, by bylo nemyslitelné, aby po dobu od vyhlášení, resp. doručení usnesení do doby jeho výkonu tato osoba žila ve společné domácnosti s navrhovatelem. Účastníkům, kteří nebyli při výkonu usnesení přítomni, se usnesení doručí dodatečně spolu s vyrozuměním o jeho výkonu.

Předběžné opatření podle § 76b ze zákona trvá jeden měsíc od jeho vykonatelnosti, poté zaniká. Pokud návrhu na nařízení předběžného opatření předcházelo policejní vykázání, počíná jednoměsíční lhůta běžet den následující po dni, kdy skončilo desetidenní policejní vykázání. V případě, že během jednoměsíční lhůty bylo zahájeno řízení ve věci samé, může soud na návrh navrhovatele rozhodnout o jejím prodloužení, a to s ohledem na obsah a důvody podaného návrhu na zahájení řízení, na majetkové a jiné poměry účastníků, jakož i na jiné rozhodné okolnosti.

Novela č. 218/2009 Sb. stanovila s účinností od 1. ledna 2010 náležitosti, které návrh na prodloužení předběžného opatření musí obsahovat. Jsou jimi, kromě obecných náležitostí podle § 42 odst. 4, jméno, příjmení a bydliště účastníků, popřípadě též jejich zástupců, a vylíčení rozhodných skutečností odůvodňujících prodloužení nařízení předběžného opatření. Podstatnou náležitostí návrhu je také uvedení údajů o majetkových či jiných poměrech včetně vlastnických a jiných vztahů ke společnému obydlí. Pokud navrhovatel neprokáže své majetkové či jiné poměry včetně vlastnických a jiných vztahů ke společnému obydlí, může soud prodloužit předběžné opatření jen z důvodu zvláštního zřetele hodných, jak uvádí důvodová zpráva k novele, „například je-li ohroženou osobou i nezletilé dítě. Soud by v případech prodloužení předběžného opatření, kdy právo ke společnému obydlí nesvědčí navrhovateli, měl vždy zvážit střet dvou práv, práva vlastnického či jiného práva užívat byt, a práva navrhovatele, který je obětí domácího násilí. K prodloužení předběžného opatření, kdy navrhovatel nemá žádná práva ke společnému obydlí, by tedy mělo docházet pouze ve výjimečných odůvodněných případech.“

Zákonná lhůta nemůže skončit dříve, než soud o návrhu na její prodloužení rozhodne. Maximální doba, po kterou může předběžné opatření podle § 76b trvat, je stanovena na jeden rok a je počítána od okamžiku, kdy bylo předběžné opatření nařízeno. Po jejím uplynutí předběžné opatření ze zákona zaniká.

Při výkonu usnesení o nařízení předběžného opatření soud postupuje dle § 273b, o výkonu rozhodnutí o vykázání ze společného obydlí a nenavazování kontaktů s oprávněným. Soud, který usnesení o nařízení předběžného opatření vydal, zajistí jeho bezprostřední výkon. Vykáže násilnou osobu ze společného obydlí a odebere jí klíče, které má ve svém držení. Zároveň soud bezprostředně při výkonu rozhodnutí poskytne

vykázané osobě možnost, aby si vyzvedla věci náležející její osobní potřebě, osobní cennosti a osobní dokumenty, tedy všechny nezbytné věci, které by mohla vykázaná osoba během trvání předběžného opatření potřebovat. Vykázanému soud během trvání předběžného opatření na jeho žádost opakovaně umožní vrátit se na místo, z něhož byl vykázan, a to zejména za účelem vyzvednutí věcí nezbytných pro podnikání nebo výkon povolání, popřípadě věcí nezbytných z jiného vážného důvodu.

Nově s účinností od 1. ledna 2010 soud při výkonu předběžného opatření vykázaného vyzve, aby soudu sdělil adresu, na kterou mu bude možné po dobu trvání předběžného opatření doručovat písemnosti, nebo aby si zvolil zástupce pro doručování písemnosti, a současně ho upozorní, že jestliže této výzvě ve stanovené lhůtě nevyhoví, budou mu písemnosti doručovány uložením u soudu. Jedná se o logický krok zákonodárce, neboť před uvedenou novelou bylo nejasné, kam vykázanému doručovat, když po nařízení předběžného opatření je logicky vyloučeno, aby přebíral písemnosti ve společném obydlí.

Jestliže není násilná osoba během výkonu usnesení o nařízení předběžného opatření přítomna, zanechá ji soudní vykonavatel na dveřích společného bydlení oznámení o tom, že si může své osobní věci a věci určené pro výkon povolání a podnikání vyzvednout kdykoli během doby trvání předběžného opatření, a to na svou žádost uplatněnou u příslušného soudního vykonavatele.

Novela č. 218/2009 Sb. taktéž zavedla možnost opětovného výkonu rozhodnutí vykázaním povinného, a to v případě, že vykázaný po provedeném výkonu poruší povinnost nevstupovat do společného obydlí a nezdržovat se v něm. Soud tak učiní kdykoliv a bezodkladně na návrh oprávněného.

Konečně s účinností od 1. ledna 2010 v případě, že vykázaný poruší povinnost nevstupovat do bezprostředního okolí společného obydlí nebo oprávněného a nezdržovat se v něm, nebo povinnost zdržet se setkávání s oprávněným, anebo zdržet se nežádoucího sledování a obtěžování oprávněného jakýmikoli způsoby, soud nařídí na návrh oprávněného výkon rozhodnutí podle § 351, což znamená, že vykázanému uloží za nesplnění jeho povinnosti pokutu až do výše 100.000 Kč, a to i opakovaně.

2.6. Předběžné opatření v zákoně č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon

Dne 1. ledna 2008 vstoupila v účinnost nová právní úprava insolvenčního řízení obsažená v zákoně č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), která komplexně nahradila právní úpravu konkurzního a vyrovnávacího řízení obsaženou v zákoně č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání. Insolvenční řízení, stejně jako předchozí řízení konkurzní a vyrovnávací, je specifickým soudním řízením, jehož účelem je uspořádání majetkových vztahů dlužníka a osob dotčených jeho úpadkem či hrozícím úpadkem a jehož cílem je, co možná nejvyšší a zásadně poměrné uspokojení pohledávek věřitelů dlužníka.

Insolvenční zákon upravuje následující předběžná opatření:

- a) podle § 82 může soud udělit souhlas se započtením vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele či naopak může započtení zakázat,
- b) podle § 100 může soud nařídit předběžné opatření, kterým povinnému uloží, aby na náhradu škody nebo jiné újmy složil do úschovy soudu přiměřenou peněžitou částku,
- c) podle § 112 ustanoví soud předběžným opatřením předběžného insolvenčního správce
- d) podle § 113 může soud předběžným opatřením povinnému uložit, buď aby nenakládal s určitými věcmi nebo právy, které náleží do jeho majetkové podstaty, nebo aby s majetkovou podstatou či její částí nakládal pouze se souhlasem předběžného správce, a dále může soud předběžným opatřením nařídit, aby osoby, které mají vůči povinnému závazky, neposkytovaly napříště plnění povinnému, nýbrž přímo předběžnému správci.

2.6.1. Vzájemný vztah ustanovení upravujících předběžná opatření a vztah celé úpravy k § 75 a násl. o.s.ř.

Právní úprava předběžných opatření se v insolvenčním zákoně vyskytuje hned na několika místech, což ji činí značně nepřehlednou. Vzhledem k této roztříštěnosti pak není zcela zřejmý vzájemný vztah jednotlivých ustanovení insolvenčního zákona,

kteřá předběžná opatření upravují, a dále ani vztah právní úpravy předběžných opatření v insolvenčním zákoně jako celku k právní úpravě předběžných opatření obsažené v občanském soudním řádu.

V případě zákona o konkurzu a vyrovnání byla úprava předběžného opatření v § 66b odst. 1 v citovaném zákoně jediná, a proto soud, ve smyslu § 66a odst. 1, který pro konkurzní a vyrovnávací řízení stanovil přiměřenost použití ustanovení o.s.ř., při nařizení předběžného opatření přiměřeně vycházel z § 75 a násl. o.s.ř.. Soud tak mohl s ohledem k předmětu zákona o konkurzu a vyrovnání nařídít předběžné opatření podle § 76 odst. 1 písm. d) až f) o.s.ř., a dlužníkovi uložit, aby složil peněžitou částku nebo věc do úschovy u soudu, aby nenakládal s určitými věcmi nebo právy a aby něco vykonal, něčeho se zdržel či něco snášel. Jelikož insolvenční zákon možnost nařídít uvedená předběžná opatření s odchylkami upravuje v § 100 odst. 1 a § 113, je použití § 76 odst. 1 písm. d) až f) o.s.ř. vyloučeno, ačkoli to ovšem z insolvenčního zákona výslovně nevyplývá.

V § 113 insolvenčního zákona pak zákonodárce zakotvil specifika při nařizení předběžného opatření podle citovaného ustanovení včetně doručování, možnosti opravného prostředku a zániku předběžného opatření. Z § 113 ale není zřejmé, zda uvedená specifika, zejména týkající se zániku předběžného opatření, lze vztáhnout i na předběžná opatření podle § 100 a § 112. Stejně tak není zcela zřejmé, zda v otázkách v § 113 neupravených se přiměřeně použije § 75 a násl. o.s.ř., vzhledem k § 7 odst. 1 insolvenčního zákona, který pro insolvenční řízení stanoví přiměřenost použití občanského soudního řádu, lze však učinit závěr, že ano.

2.6.2. Specifika řízení

Ve smyslu § 7 odst. 1 insolvenčního zákona platí pro předběžná opatření upravená v insolvenčním zákoně obecná úprava tohoto institutu obsažená v o.s.ř., tj. tam, kde insolvenční zákon obsahuje vlastní, speciální úpravu odlišnou od úpravy obecné, aplikuje se tato speciální úprava insolvenčního zákona.

Základní rozdíl mezi obecnou a speciální úpravou je obsažen v § 82 insolvenčního zákona, podle kterého může soud v insolvenčním řízení nařídít

předběžné opatření i bez návrhu, nestanoví-li zákon jinak. Toto ustanovení vychází z § 66b odst. 1 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, s tím, že nově může být předběžným opatřením ustaven i předběžný insolvenční správce.

S účinností od 20. července 2009 není návrhovátelem předběžného opatření, které by soud mohl nařídit i bez návrhu, povinen složit jistotu.

Další zásadní rozdíl mezi obecnou a speciální úpravou předběžného opatření spočívá v tom, že ve smyslu § 91 insolvenčního zákona není, až na výjimky, odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření přípustné. Zmiňovanou výjimkou pak je § 113 odst. 4 insolvenčního zákona, který odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření podle § 113 zákona připouští. Odvolání je taktéž přípustné proti předběžnému opatření, kterým soud ustanovil předběžného správce, avšak ve smyslu § 26 insolvenčního zákona pouze z těch důvodů, že ustanovený insolvenční správce nespĺňuje podmínky pro ustanovení nebo že není nepodjatý. Předběžným opatřením, proti kterému není odvolání přípustné bez výjimky, tak zůstává pouze předběžné opatření podle § 100 a § 82 insolvenčního zákona.

Pro odvolací řízení týkajícího se rozhodnutí o nařízení předběžného opatření pak ve smyslu § 92 a násl. insolvenčního zákona platí zvláštní postup. V případě odvolání proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, proti rozhodnutí o úpadku a proti rozhodnutí o způsobu řešení úpadku totiž soud prvního stupně věc předloží odvolacímu soudu, jakmile všem účastníkům uplyne lhůta k podání odvolání. Po té již úkony směřující k odstranění vad odvolání, k doručení odvolání ostatním účastníkům, ke zkoumání podmínek řízení či k jiným obdobným šetřením činí odvolací soud.

Odvolací soud je povinen projednat a rozhodnout odvolání proti rozhodnutím insolvenčního soudu s nejvyšším urychlením, přičemž rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, o úpadku a o způsobu řešení úpadku má soud projednat a rozhodnout v první řadě. Vzhledem k uvedenému je nutné, aby „odvolací senáty vyřizovaly odvolání proti těmto třem typovým rozhodnutím v samostatné řadě, odděleně od vyřizování odvolání proti ostatním rozhodnutím prvostupňových insolvenčních soudů.“⁶⁵ Nejpozději je odvolací soud povinen odvolání proti citovaným

⁶⁵ Kozák, J., Budín, P., Dafam, A., Páchl, L.: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář, Aspi, 2008, s. 115

rozhodnutím projednat a rozhodnout o něm ve dvouměsíční pořádkové lhůtě, která začíná běžet dnem, kdy bylo odvolání soudem prvního stupně předloženo odvolacímu soudu.

Pro trvání předběžného opatření je určující, jak insolvenční soudu rozhodne o insolvenčním návrhu. Jestliže insolvenční soud vydá rozhodnutí o úpadku, pak ve smyslu § 140 odst. 1 insolvenčního zákona trvají účinky spojené s nařízeným předběžným opatřením („půjde zejména o předběžná opatření vydaná podle § 113 a omezující dlužníka v nakládání s majetkovou podstatou“).⁶⁶ Svá dříve nařízená předběžná opatření může soud i bez návrhu změnit, popřípadě i zrušit. Tato úprava vychází z faktu, že předběžné opatření může být nařízeno i bez návrhu a „jako takové přetrvává svými účinky i po rozhodnutí o úpadku, a to bez ohledu na skutečnost, zda bylo toto předběžné opatření vydáno k návrhu účastníka řízení či bez návrhu. Důvody pro setrvání nařízeného předběžného opatření jsou v přímé závislosti na dispozičních oprávněních ve vztahu k majetku náležejícímu do majetkové podstaty, jež jsou upraveny zejména v ustanovení § 229. V závislosti na tomto ustanovení platí, že pokud je jedinou osobou s dispozičním oprávněním nakládat s majetkem náležejícím do majetkové podstaty insolvenční správce, není zpravidla důvod pro další trvání předběžného opatření. Oproti tomu v případech, kdy dispoziční oprávnění má nadále dlužník, je zachování předběžného opatření logickým dopadem.“⁶⁷

Naopak nařízená předběžná opatření zásadně ve smyslu § 146 insolvenčního zákona zanikají účinností rozhodnutí, kterým soud insolvenční návrh odmítl pro vady, zamítl jej či jej zamítl pro nedostatek majetku dlužníka, nebo kterým soud řízení zastavil pro nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit či se to nepodařilo, nebo pro zpětvzetí insolvenčního návrhu. Pokud to odůvodňují okolnosti případu, může soud rozhodnout, že předběžné opatření zanikne až právní mocí uvedených rozhodnutí. Zákonodárce tento postup zvolil proto, aby ze strany dlužníka nemohlo „dojít k nevratným krokům, které by případný opravný prostředek věřitele uplatněný proti rozhodnutí insolvenčního soudu učinilo irrelevantním v tom smyslu, že bez ohledu na

⁶⁶ Zelenka, J.: Insolvenční zákon. Poznámkové vydání s důvodovou zprávou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, 2. aktualizované vydání, Linde Praha, 2008, s. 236

výsledek rozhodnutí o opravném prostředku by další řízení již nemělo praktický význam.⁶⁸

Rozhodne-li soud o úpadku a nezruší předběžné opatření, pak je jeho další trvání podmíněno zvoleným způsobem řešení úpadku. Prohlášením konkurzu předběžné opatření zaniká, pokud soud nerozhodne jinak, v tomto případě pak soud může nařízené předběžné opatření změnit i bez návrhu. Naopak předběžné opatření nezaniká v důsledku povolení reorganizace ani v důsledku povolení oddlužením, stejně jako v případě prohlášení konkurzu může soud po podání návrhu na povolení reorganizace a po rozhodnutí o povolení oddlužení nařízené předběžné opatření změnit i bez návrhu.

2.6.3. Předběžné opatření podle § 82 insolvenčního zákona

Předběžným opatřením podle § 82 odst. 3 insolvenčního zákona, může soud udělit souhlas se započtením vzájemných pohledávek v době trvání moratoria či po okamžiku zveřejnění návrhu na povolení reorganizace v insolvenčním rejstříku. Z uvedeného vyplývá, že započtení není jinak podle úpravy insolvenčního zákona v citovaných případech přípustné. Naopak tam, kde započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele podle insolvenčního zákona přípustné je, jej soud může pro určité případy nebo na určitou dobu zakázat.

Soud může citované předběžné opatření nařídit pouze tehdy, neodporuje-li to společnému zájmu věřitelů a pouze z důvodů hodných zvláštního zřetele.

Ustanovení § 82 obsahuje speciální úpravu, když předmětné předběžné opatření lze nařídit pouze na návrh dlužníka, insolvenčního správce, věřitele, jehož se započtení týká, nebo na návrh osoby, která má na nařízení předběžného opatření právní zájem.

Usnesení, kterým soud nařídil předběžné opatření podle § 82, doručuje soud do vlastních rukou dlužníkovi, insolvenčnímu správci a osobě, která návrh na nařízení předběžného opatření podala. V případě, že se předběžné opatření vztahuje na pohledávky jednotlivých věřitelů, doručí soud usnesení i těmto věřitelům. Jestliže soud

⁶⁷ Kozák, J., Budín, P., Dafam, A., Páchl, L.: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář, Aspi, 2008, s. 140

⁶⁸ Kozák, J., Budín, P., Dafam, A., Páchl, L.: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář, Aspi, 2008, s. 188

předběžné opatření nenařídí, doručí usnesení zvláště dlužníku, insolvenčnímu správci a osobě, která návrh na nařízení předběžného opatření podala.

2.6.4. Předběžné opatření podle § 100 insolvenčního zákona

Je-li již v průběhu insolvenčního řízení zřejmé, že věřiteli porušením povinnosti podat insolvenční návrh vznikla škoda nebo jiná újma, může soud podle § 100 odst. 1 insolvenčního zákona na návrh věřitele povinnému předběžným opatřením uložit, aby na náhradu této škody nebo újmy složil do úschovy u soudu přiměřenou peněžitou částku. Citované „ustanovení umožňuje každému věřiteli, aby již v průběhu insolvenčního řízení (v němž dosud nemusí být rozhodnuto ani o dlužníkově úpadku) podal u insolvenčního soudu návrh na nařízení předběžného opatření, kterým by bylo povinné osobě uloženo složit do soudní úschovy náhradu škody nebo jiné újmy vzniklé tím, že tato osoba sama nepodala jménem dlužníka insolvenční návrh, za předpokladu, že je v průběhu insolvenčního řízení vznik takové škody nebo jiné újmy zřejmý.“⁶⁹

Zákon tak přináší zcela novou úpravu odpovědnosti za škodu a jinou újmu, která vznikla v důsledku nesplnění povinnosti podat návrh. Insolvenční zákon v § 98 stanoví, kdo a za jakých podmínek je povinen podat insolvenční návrh. Ustanovení § 99 insolvenčního zákona pak za porušení této povinnosti stanoví sankci, kterou je odpovědnost osoby, která návrh nepodala, ač měla, za takto vzniklou škodu či jinou újmu na straně věřitele.

Jak uvádí zákonodárce ve zvláštní části důvodové zprávy k insolvenčnímu zákonu, změna, kterou zákon přináší spočívá kromě toho, že „podstatnou část náhrady škody umožňuje zákon složit do soudní úschovy (u okresního soudu) již v průběhu insolvenčního řízení, za prvé v tom, že vznikající škoda nebo jiná újma je přesně definována, za druhé v tom, že důkaz o liberačních důvodech je uložen odpovídající osobě (nikoli poškozenému).“

Výši částky, která má být složena do soudní úschovy, insolvenční soud určí tak, aby kryla podstatnou část předpokládané škody nebo jiné újmy, tj. jako „odhad mezi

⁶⁹ Zelenka, J.: Insolvenční zákon. Poznámkové vydání s důvodovou zprávou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, 2. aktualizované vydání, Linde Praha, 2008, s. 166

výši zjištěné příp. přihlášené pohledávky věřitele, který navrhl vydání předběžného opatření, a částkou, kterou bude pohledávka uspokojena. Insolvenční soud musí částku uvedenou v rozhodnutí předběžném opatření stanovit tak, aby se maximálně přiblížil škodě, která takto věřiteli vznikla.⁷⁰

Insolvenční soud při nařízení předběžného opatření současně uloží navrhovateli, aby v určené lhůtě, která nesmí skončit dříve než insolvenční řízení, neboť teprve jeho ukončením bude konečně určena výše škody, podal u příslušného soudu žalobu na náhradu škody nebo jiné újmy, přičemž řízení o této žalobě není incidenčním sporem.

V rozsahu, v jakém bude žalobě v nalézacím řízení vyhověno, je rozhodnutí nalézacího soudu považováno za rozhodnutí o udělení souhlasu s vydáním předmětu úschovy navrhovateli předběžného opatření.

2.6.5. Předběžné opatření podle § 112 insolvenčního zákona

Předběžným opatřením podle § 112 insolvenčního zákona soud i bez návrhu ustanoví předběžného správce. Podle § 112 odst. 1 insolvenčního zákona tak soud učiní vždy, když předběžným opatřením podle § 113 omezí dlužníka v nakládání s majetkovou podstatou nad rámec § 111 insolvenčního zákona. Dále soud může (ale nemusí) ve smyslu § 112 odst. 2 insolvenčního zákona předběžného správce ustanovit i tehdy, jestliže vyhlásil moratorium nebo odůvodňuje-li to rozsah majetkové podstaty, který je vhodné předběžně zjistit a zajistit anebo jsou-li zde jiné stejně závažné důvody jako např. „předmět činnosti dlužníka, zvláště půjde-li o provoz speciální.“⁷¹

Povinností předběžného správce, pro něhož přiměřeně platí ustanovení o insolvenčním správci, je provést opatření ke zjištění dlužníkovy majetku a k jeho zajištění, jakož i k přezkoumání dlužníkovy účetnictví nebo evidence vedené podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

Po rozhodnutí o úpadku dlužníka se předběžný správce stává insolvenčním správcem s plnou působností, pokud soud neurčí jinak

⁷⁰ Kozák, J., Budín, P., Dafam, A., Pachl, L.: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář, Aspi, 2008, s. 126

⁷¹ Kozák, J., Budín, P., Dafam, A., Pachl, L.: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář, Aspi, 2008, s. 143

2.6.6. Předběžné opatření podle § 113 insolvenčního zákona

Jestliže je v době do vydání rozhodnutí o úpadku nezbytné zabránit dlužníkovi ve změnách v rozsahu majetkové podstaty v neprospěch věřitelů, může soud i bez návrhu předběžným opatřením podle § 113 odst. 1 insolvenčního zákona dlužníkovi uložit, aby nad rámec omezení podle § 111 insolvenčního zákona nenakládal s určitými věcmi nebo právy náležejícími do jeho majetkové podstaty, anebo aby s majetkovou podstatou či její částí nakládal pouze se souhlasem předběžného správce. Současně s nařízením předběžného opatření soud ustanoví předběžného správce, pokud jej již neustanovil.

Soud může taktéž citovaným předběžným opatřením nařídít těm osobám, které mají závazky vůči dlužníkovi, aby pro futuro neposkytovali plnění dlužníkovi, nýbrž předběžnému správci. Jestliže tyto osoby po nařízení předběžného opatření plní svůj závazek vůči dlužníkovi k jeho rukám, v důsledku čehož se plnění nedostane do majetkové podstaty, jsou tímto jednáním ve smyslu § 114 svého závazku zproštěny pouze tehdy, prokáží-li, že o nařízení předběžného opatření nemohly vědět.

Pro předběžné opatření nařízené podle § 113 platí zvláštní ustanovení týkající se doručení rozhodnutí o předběžném opatření, odvolání proti tomuto rozhodnutí a zániku předběžného opatření. Z výkladu § 113 insolvenčního zákona je zřejmé, že odchylky týkající se doručování a odvolání se netýkají předběžného opatření podle § 82, § 100 a § 112 insolvenčního zákona, a proto se ve vztahu k těmto předběžným opatřením plně aplikuje úprava obsažená v o.s.ř. Situace není ale zcela zřejmá v případě zániku předběžného opatření, mám ovšem za to, že ustanovení o zániku se na předběžná opatření nařízená podle § 82, § 100 a § 112 nepoužijí.

Specifikum doručování spočívá v tom, že rozhodnutí o nařízení předběžného opatření se doručuje „zvlášť do vlastních rukou jen dlužníkovi a předběžnému správci a podle povahy nařizovaného opatření je třeba je doručit též katastrálním pracovištím příslušných katastrálních úřadů (pro zápis do katastru nemovitostí), Notářské komoře České republiky (pro zápis do Rejstříku zástav) a orgánu nebo osobě, která vede jiný veřejný či neveřejný seznam (pro zápis do jiných seznamů), ostatním účastníkům se doručí vyhláškou, a to jejím zveřejněním na úřední desce insolvenčního soudu a

v insolvenčním rejstříku.⁷² Je-li návrh na nařízení předběžného opatření zamítnut, soud rozhodnutí doručí jen dlužníkovi a navrhovateli předběžného opatření.

Ustanovení § 113 odst. 4 insolvenčního zákona je výjimkou z pravidla obsaženého v § 91 insolvenčního zákona, podle kterého není odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření přípustné. Podle citovaného ustanovení se proti rozhodnutí, kterým soud předběžné opatření nařídil, může odvolat pouze dlužník, jestliže však soud návrh na nařízení předběžného opatření zamítl, může se proti tomuto rozhodnutí odvolat pouze navrhovatel.

V § 113 odst. 5 insolvenčního zákona je obsažen taxativní výčet skutečností, s nimiž je spojen zánik nařízeného předběžného opatření. Předběžné opatření tak zanikne uplynutím doby, po kterou mělo trvat, účinností moratoria, ledaže soud určil v rozhodnutí o vyhlášení moratoria jinak a vydáním rozhodnutí, kterým se předběžné opatření zruší, jakmile pominou důvody, pro které bylo nařízeno. Předběžné opatření dále zanikne účinností rozhodnutí, kterým soud odmítnul insolvenční návrh pro vady, zastavil řízení pro nedostatek podmínky řízení, jenž nelze odstranit či se jej nepodařilo odstranit, nebo zastavil řízení pro zpětvzetí insolvenčního návrhu. Dále předběžné opatření zaniká, účinností rozhodnutí, kterým soud zamítl insolvenční návrh nebo zamítl insolvenční návrh pro nedostatek majetku dlužníka. Insolvenční soud může rozhodnout, že předběžné opatření zanikne až právní mocí citovaných rozhodnutí, nikoli jejich účinností ve smyslu § 89 insolvenčního zákona.

Rozhodnutí, kterým soud předběžné opatření zruší, neboť pominuly důvody, pro které bylo nařízeno, může soud vydat na návrh nebo i bez návrhu. Pro jeho doručování platí obdobně ustanovení o doručování rozhodnutí, kterým bylo předběžné opatření podle § 113 odst. 1 insolvenčního zákona nařízeno, a odvolat se proti němu může pouze osoba, která podala návrh na nařízení předběžného opatření, nejedná-li se současně o osobu, která navrhla zrušení předběžného opatření.

⁷² Zelenka, J.: Insolvenční zákon. Poznámkové vydání s důvodovou zprávou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, 2. aktualizované vydání, Linde Praha, 2008, s. 197

2.7. Předběžné opatření v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině

Ustanovení § 95 odst. 1 zákona č. 94/1963, o rodině, ukládá otci dítěte, za kterého není matka dítěte provdána, aby matce přiměřeně přispíval na úhradu její výživy po dobu dvou let, jakož i na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a slehnutím. Citované ustanovení směřuje k zajištění výživného mezi druhem a družkou, neboť tento druh výživného není v zákoně o rodině upraven, naopak ustanovení zásadně nesměruje k zajištění výživy nezletilého dítěte, neboť tato je zajištěna jinými ustanoveními zákona o rodině, a to tzv. alimentační povinností.

Náklady spojenými s těhotenstvím zákon o rodině rozumí „především náklady spojené s pořízením těhotenského ošacení a obuvi, léků, jízdného do zdravotnického zařízení a podobně. Náklady spojenými se slehnutím se rozumějí náklady spojené s vlastním porodem, tj. pobyt v nemocnici, léky a podobné náklady, které nejsou hrazeny ze zdravotního pojištění. Náklady matky nepředstavují výdaje spojené s obstaráním kočárku, postýlky nebo výbavičky pro dítě, neboť tyto výdaje by měly být hrazeny v rámci vyživovací povinnosti rodičů k dítěti“.⁷³

Pro řízení o předběžném opatření podle § 95 odst. 1 zákona o rodině se plně použije obecné úpravy řízení o předběžném opatření obsažené v o.s.ř.

Jak bylo uvedeno výše, podle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Rc 21/87 vyžaduje zvláštní povaha tohoto předběžného opatření, aby soud v rozhodnutí o předběžném opatření současně rozhodl i o nákladech řízení.

2.8 Předběžné opatření v zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu

Podle § 89 odst. 1 zákona o azylu, je-li žadatelem o udělení azylu nezletilá osoba bez doprovodu, stanoví soud této osobě k ochraně jejích práv a právem chráněných zájmů spojených s pobytem na území České republiky opatrovníka. Opatrovníka soud stanoví podle úpravy zákona č. 94/1963 Sb., o rodině.

Vzhledem k ochraně zájmů nezletilé osoby, která se na našem území nalézá bez svého zákonného zástupce, stanoví soud opatrovníka bezodkladně předběžným

⁷³ Lužná, R.: Právní vztahy mezi mužem a ženou, kteří nejsou manžely, Právo a rodina, 2007, číslo 2, s.4

opatřením, a to na základě návrhu Ministerstva vnitra. Jinak se na řízení o tomto předběžném opatření aplikuje obecná úprava řízení o předběžném opatření obsažené v o.s.ř.

2.9. Institut předběžného opatření podle německé právní úpravy

Německý občanský soudní řád – Zivilprozessordnung (ZPO) upravuje institut odpovídající předběžnému opatření v § 916 až § 945 jako tzv. zkrácené řízení ve věci obstávky (Arrest) a vydání předběžného opatření (einstweilige Verfügung).

Obecně lze konstatovat, že německá úprava institutu předběžného opatření je, co do rozsahu, tak i co do obsahu srovnatelná s českou právní úpravou, a proto se bude následující výklad týkat pouze stěžejních ustanovení německé právní úpravy.

Jak uvedeno, ZPO rozlišuje mezi tzv. obstávkou a předběžným opatřením. Ve smyslu § 916 ZPO poskytuje soud obstávkou ochranu pouze nároku na peněžitou pohledávku či nároku, který se na peněžitou pohledávku může přeměnit v budoucnu. Naopak vydáním předběžného opatření podle § 935 nebo § 940 mají být „upravena zajišťovací práva a práva upravující určitý právní vztah.“⁷⁴ Obstávka a předběžné opatření tak působí v různých oblastech právní ochrany, a proto se navzájem vylučují.

2.9.1. Obstávka

Obstávku soud nařídí tehdy, je-li zde obava, že bez jejího vydání bude výkon rozsudku zmařen nebo že bude ztíženo prosazení práv věřitele. Svou podstatou tak obstávka odpovídá předběžnému opatření upravenému v § 74 odst. 1 věta druhá o.s.ř., podle kterého soud nařídí předběžné opatření tehdy, je-li obava, že by mohl být ohrožen výkon soudního rozhodnutí, přičemž česká právní úprava na rozdíl od německé nerozlišuje mezi druhem nároku navrhovatele.

ZPO v § 917 a § 918 rozlišuje mezi věcnou a osobní obstávkou. Jak vyplývá již z jejího názvu, věcnou obstávkou soud obstaví dlužníkům majetek, tj. dlužníkovi

⁷⁴ Jäger, J.: Řízení ve věci poskytnutí předběžné právní ochrany v německém a českém právu, Právní rozhledy, 1998, číslo 4, s. 219

zakáže nakládat s jeho movitým či nemovitým majetkem. Osobní obstávka pak spočívá ve vazebním zadržení dlužníka a může být nařízena pouze tehdy, má-li dlužník určitý majetek, k němuž může být zřízeno zástavní právo. V opačném případě by byla tato obstávka, „která směřuje k vynucení jistoty omezením osobní svobody dlužníka, neadekvátní a tím nepřipustná.“⁷⁵ Osobní obstávka má tak pouze pomocný charakter a slouží jako tzv. ultima ratio.

Podstatnou náležitostí návrhu na nařízení obstávky je podle § 920 uvedení existence nároku na obstávku a důvodu obstávky, jinak by byl návrh zamítnut jako nedůvodný. Nárok na obstávku je dán tehdy, má-li navrhovatel vůči odpůrci nárok, jehož předmětem je peněžitá pohledávka či taková pohledávka, která se na peněžitou může v budoucnu přeměnit.

Důvodem věcné obstávky je obava, že bez jejího vydání bude zmařen výkon rozsudku nebo výkon rozsudku bude pro věřitele ztížen. „Zavinění dlužníka se nevyžaduje. Je však nutné, aby věřiteli přímo hrozila změna majetkových poměrů dlužníka. Věřitel je povinen časově konkretizovat nebezpečí hrozící mu v důsledku zhoršování majetkových poměrů dlužníka. Pod pojmem hrozící zhoršování majetkových poměrů se rozumí především marnotratnost nebo lehkomyšlné hospodaření dlužníka“⁷⁶, stejně tak snaha dlužníka zatajit svůj majetek. Podle § 917 odst. 2 ZPO je důvodem k nařízení věcné obstávky taktéž výkon rozsudku v zahraničí.

Důvod osobní obstávky pak „může být spatřován v situaci, kdy se dlužník chce se svým majetkem uchýlit do zahraničí nebo činí taková opatření, aby se vyhnul místopřísežnému prohlášení.“⁷⁷

Podle § 921 ZPO může soud v případě, že nárok na obstávku nebo její důvod nejsou v návrhu na nařízení obstávky hodnověrně prokázány, navrhovateli nařídit, aby k uhrazení případné újmy odpůrce složil peněžitou kaucí. Soud může navrhovateli složení kauce uložit i v případě, že nárok na obstávku a důvod obstávky jsou v návrhu

⁷⁵ Jäger, J.: Řízení ve věci poskytnutí předběžné právní ochrany v německém a českém právu, Právní rozhledy, 1998, číslo 4, s. 219

⁷⁶ Jäger, J.: Řízení ve věci poskytnutí předběžné právní ochrany v německém a českém právu, Právní rozhledy, 1998, číslo 4, s. 219

⁷⁷ Jäger, J.: Řízení ve věci poskytnutí předběžné právní ochrany v německém a českém právu, Právní rozhledy, 1998, číslo 4, s. 219

hodnověrně prokázány. Na rozdíl od české právní úpravy jistoty, není složení kauce obligatorní a taktéž její výše není pevně stanovena, nýbrž závisí na uvážení soudu.

O nařízení obstávky soud rozhoduje usnesením. Proti usnesení, kterým byla obstávka nařízena, je přípustná tzv. námitka, přičemž tato námitka nemá odkladný účinek. Podle § 924 ZPO musí námitka obsahovat odůvodnění, proč by mělo být nařízení obstávky zrušeno.

Obdobně jako v české právní úpravě, neprobíhá-li ve věci samé řízení, uloží soud podle § 926 ZPO navrhovateli, aby ve stanovené lhůtě u soudu učinil návrh na jeho zahájení. Jestliže tak navrhovatel neučiní, již nařízená obstávka zanikne.

Ve smyslu § 927 soud již nařízenou obstávku zruší tehdy, pokud se změnily podmínky, za kterých byla nařízena.

Výkon obstávky se provádí na základě příkazu k obstávce, a to, shodně jako v české právní úpravě, podle všeobecně platných předpisů o výkonu soudního rozhodnutí, přičemž navrhovatel musí příkaz k obstávce vykonat nejpozději do jednoho měsíce ode dne doručení nebo vyhlášení, jinak je již výkon nepřipustný.

2.9.2. Předběžné opatření

Na rozdíl od řízení o obstávce, „v němž se jedná pouze o zajištění peněžitých pohledávek..., týkají se jednotlivé druhy předběžných opatření na jedné straně zajištění nároků na předmětné plnění (zajišťovací opatření), § 935 ZPO, na straně druhé úpravy předběžného stavu v relaci ke spornému právnímu vztahu (regulační opatření), § 940 ZPO.“⁷⁸ Ustanovení § 935 a § 940 ZPO tak koresponduje s § 74 odst. 1 větou první o.s.ř., podle kterého soud vydá předběžné opatření tehdy, je-li nutné zatímně upravit právní vztahy účastníků.

Zajišťovacím opatřením soud odpůrci uloží, aby něco konal či se naopak určitého jednání zdržel, regulačním opatřením soud nařídí určitá pravidla chování v rámci právního vztahu. Německá právní úprava však na rozdíl od § 76 odst. 1 o.s.ř. nemá demonstrativní výčet předběžných opatření. Jak uvádí Dr. Jiří Jäger, advokát

⁷⁸ Jäger, J.: Řízení ve věci poskytnutí předběžné právní ochrany v německém a českém právu, Právní rozhledy, 1998, číslo 4, s. 220

působící v SRN, zajišťovací opatření tak může být vydáno například „k zajištění nároku na vydání určité věci, na zápis zástavního práva stavebníka zajišťujícího jeho nárok na odměnu, na strpění užívání cesty, na zdržení se nekalosoutěžního jednání a podobně. Regulační opatření se vydává podle ustanovení § 940 ZPO například za účelem úpravy sporů z nájmu nebo držby. Na tomto výčtu vidíme, že hranice mezi zajišťovacím a regulačním opatřením je velmi neostrá a přesahování jednoho institutu do druhého není výjimkou.“⁷⁹

Podle § 938 ZPO soud sám podle svého uvážení určuje, které opatření má být v konkrétním případě nařízeno, tak aby bylo vyhověno návrhu věřitele. Jinak se ve smyslu § 936 ZPO řízení ve věci předběžného opatření řídí ustanoveními upravujícími nařízení obstarávkou.

Jestliže bylo předběžné opatření nařízeno neopodstatněně nebo navrhovatel nepodal včas žalobu ve věci samé, ač mu byla tato povinnost soudem uložena, je podle § 942 ZPO navrhovatel povinen nahradit odpůrci vzniklou škodu.

Lze uzavřít, že německá právní úprava je s českou srovnatelná, když obsahuje i ustanovení odpovídající našemu § 76b o.s.ř., a to § 940a ZPO, podle kterého může být odpůrce vykázán ze společného obydlí, pokud se dopouští protiprávního jednání či je-li ohrožen lidský život nebo zdraví.

⁷⁹ Jäger, J.: Řízení ve věci poskytnutí předběžné právní ochrany v německém a českém právu, Právní rozhledy, 1998, číslo 4, s. 220

3. Zajištění důkazu

3.1. Obecně

Ustanovení § 78 umožňuje provést určitý důkaz ještě před zahájením řízení, je-li tu obava, že jej nebude možné provést později nebo jen s velkými obtížemi. „Účelem je zabránit znehodnocení či ztrátě důkazního prostředku, které by mohly nastat dříve, než bude moci být důkaz proveden.“⁸⁰ „Jako příklad lze uvést vadné plnění z kupní smlouvy, kde předmět smlouvy tvoří zboží podléhající zkáze, či výslech svědka, který je vážně nemocný a je v ohrožení života, či naopak předpokládaný dlouhodobý pobyt svědka daleko v zahraničí.“⁸¹

Zajištění důkazu je možné pouze na návrh, a to i v případě, že se jedná o důkaz pro řízení, které lze zahájit i bez návrhu. Zajistit důkaz i bez návrhu lze dle § 102 pouze po zahájení řízení, opět za existence obavy, že důkaz nebude možné provést později nebo pouze s velkými obtížemi.

Obecně lze zajistit jakýkoli důkaz, tj. výslech účastníka či svědka, ohledání, důkaz listinou, sdělením podle § 128 aj. „Zvláštní postavení v tomto směru má jen znalecký důkaz. Znalecký důkaz obecně zajistit nelze (znalec je zaměnitelný a nemůže zde být proto obava, že by později důkaz nebylo možno provést). Jde-li však o zajištění takového důkazu, na němž se musí znalec podílet (např. krevní zkouška), musí být znalec ustanoven, což nebrání pozdějšímu opětovnému ustanovení téhož znalce anebo i jiného znalce v řízení.“⁸²

Zajistit lze pouze takový důkaz, který má vztah k budoucímu řízení. Zajištění důkazu se tak neprovede, „je-li nepochybné, že důkaz, jehož zajištění se navrhuje, nemůže mít v řízení o věci žádný význam. Soud odmítne provést navrhované zajištění, jestliže navrhovatel svým návrhem ve skutečnosti nesleduje zajištění důkazu, ale jiné cíle (např. získat jinak nepřípustné informace o činnosti jiné osoby apod.)“⁸³ K tomuto se taktéž vyjádřil Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí sp. zn. 5 Cmo 167/92, když judikoval, že „ze slov "před zahájením řízení o věci samé" vyplývá, že zajistit lze

⁸⁰ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 149

⁸¹ Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde Praha, 2006, s. 368

⁸² Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 149

⁸³ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 323

takové důkazy, které budou s určitou pravděpodobností potřebné k rozhodování o pozdější žalobě. Je tedy nutno posoudit, zda důkazy, které se navrhuje zajistit, mohou mít pravděpodobný význam pro předpokládané řízení. Je-li zřejmé, že takové důkazy nemohou mít význam pro rozhodnutí o takové věci, ale ten, kdo navrhuje tyto důkazy zajistit, se tím snaží získat informace prostřednictvím soudu o pohledávkách odpůrce za třetími osobami pro účely případného budoucího řízení o výkon rozhodnutí, nelze návrhu na zajištění důkazu vyhovět.“

Rozdíl mezi institutem předběžného opatření a institutem zajištění důkazu je pro účastníky řízení mnohdy nejasný, a proto se jím zabývají soudy při své rozhodovací činnosti. Krajský soud v Hradci Králové tak například v rozhodnutí sp.zn. 21 Co 154/2000 uvedl, že „potřebu naléhavé zatímní úpravy poměrů účastníků, která by odůvodňovala před zahájením řízení nařízení předběžného opatření podle § 76 odst. 1 písm. e) OSŘ, nelze dovodit jen z obavy navrhovatele, že případnou dispozicí vlastníků s nemovitostmi, které měl od nich po jistou dobu pronajaty, a zhodnotil je stavebními úpravami ..., by mu bylo znemožněno dokazování ke zjištění rozsahu těchto úprav ve sporu o vydání bezdůvodného obohacení,... Ochrana poskytuje právní institut zajištění důkazu podle § 78 OSŘ.“

3.2. Vývoj institutu zajištění důkazu

3.2.1. Zajištění důkazu podle zákona č. 113/1885 ř. z., civilní řád soudní

V období Rakouska-Uherska upravoval zajištění důkazu zákon č. 113/1885 ř. z., civilní soudní řád, který byl na našem území účinný až do 1. ledna 1951, kdy jej nahradil zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních.

Institut zajištění důkazu byl upraven v rámci ustanovení o dokazování v části druhé oddílu prvého, který, jak plyne z jeho názvu „řízení až do rozsudku“, pojednával o řízení před soudem první instance.

Zajištění důkazu pojímal civilní soudní řád úžeji než je tomu dnes, zajištění se vztahovalo pouze na výkon ohledání a výslech svědků a znalců, i když např. důkaz listinou zákon také znal. Stejně jako dnes bylo možné zajištění provést jak před zahájením řízení ve věci samé, tak i kdykoli v jeho průběhu a to tehdy, byla-li zde

obava, že důkazní prostředek bude ztracen nebo že bude znesnadněno jeho použití. Zajištění důkazu bylo možné provést pouze na návrh, který se podával u soudu příslušného k rozhodnutí ve věci samé. V naléhavých případech nebo tehdy, nebylo-li řízení ve věci samé ještě zahájeno, mohl být návrh podán též u okresního soudu, v jehož obvodu se nalézaly věci, které měly být ohledány či se měly stát podkladem znaleckého důkazu, nebo osoby, jež měly být vyslechnuty.

Civilní řád soudní stanovil i náležitosti návrhu na zajištění důkazu. Navrhovatel musel uvést skutečnosti, o kterých měl být důkaz proveden, důkazní prostředky s pojmenováním svědků a znalců, taktéž bylo nutné uvést důvody, které ospravedlňovaly obavu, že by důkazní prostředek mohl být ztracen nebo jeho použití znesnadněno. Byl-li znám odpůrce, musel být v návrhu uveden i on. Ke škodě věci dle mého názoru je, že občanský soudní řád takovouto úpravu nezná. V ustanoveních pojednávajících o zajištění důkazu se jednak nedozvíme nic o specifických náležitostech návrhu, ale taktéž absence jakékoli zmínky o osobě odpůrce implikuje určité problémy, které rozvedu níže.

O návrhu soud rozhodoval usnesením bez předchozího ústního jednání, proti usnesení nebyl přípustný opravný prostředek. Opět i zde podobná úprava v občanském soudním řádu chybí, což má za následek řadu nejasností.

Nehrozilo-li nebezpečí z prodlení, mohl být ještě před rozhodnutím slyšen odpůrce nebo navrhovatel mohlo být uloženo, aby osvědčil okolnosti, kvůli kterým bylo nutné důkaz zajistit. Jinak soud doručil odpůrci spolu s usnesením oznámení o jednání k provedení důkazu. V naléhavých případech bylo možné započít zajištění důkazu ještě před tím, než bylo usnesení odpůrci doručeno.

Důkaz se prováděl stejně jako dnes, tedy způsobem předepsaným pro důkaz ustanoveními o dokazování.

Náklady zajištění důkazu platil navrhovatel, přičemž měl nárok na jejich náhradu. Odpůrce mohl požadovat nahrazení nutných nákladů, které mu vznikly jeho účastí při provádění důkazu.

3.2.2. Zajištění důkazu podle zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních

Civilní řád soudní pozbyl na našem území účinnosti dnem 1. ledna 1951, kdy byl nahrazen zákonem č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních. Nová úprava zajištění důkazu byla značně stručnější, přesto obsahovala ustanovení, která v občanském soudním řádu již nenajdeme.

Institut zajištění důkazu byl stejně jako v civilním řádu soudním upraven v rámci ustanovení o dokazování.

Důkaz bylo možné zajistit jak před zahájením řízení ve věci samé, a to pouze na návrh účastníka, tak i během řízení, a to i z úřední povinnosti. V obou případech musela existovat obava, že důkaz nebude později vůbec možné provést nebo jen s velkými obtížemi.

Návrh se podával u soudu příslušného ve věci samé, nedošlo-li k zahájení řízení nebo se jednalo o naléhavý případ, bylo tak možné učinit u okresního soudu, v jehož obvodu se důkazní prostředek nacházel. V návrhu bylo nutné uvést odpůrce, popřípadě důvod, proč jej nelze uvést, dále skutečnosti, které se mají dokázat a taktéž musely být označeny důkazní prostředky.

K zajištění, které probíhalo způsobem předepsaným pro důkaz, soudce předvolal navrhovatele a odpůrce.

Náklady zajištění důkazu před zahájením řízení nesl navrhovatel, přičemž měl nárok na jejich náhradu v pozdějším řízení.

3.3. Řízení o zajištění důkazu

Řízení o zajištění důkazu „má povahu specifického předběžného důkazního řízení před zahájením soudního řízení ve věci samé, jehož výjimečnost je dána již tím, že k nezbytnému dokazování dochází jinak až v průběhu řízení, a to v zásadě při jednání.“⁸⁴

⁸⁴ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, s. 214

3.3.1. Účastníci řízení

„ Účastníky řízení o zajištění důkazu jsou navrhovatel a ti, kteří by jimi byli, kdyby šlo o věc samu. V § 78 se sice o účastnících řízení nic výslovného neuvádí, avšak okruh účastníků tohoto řízení jednoznačně vyplývá zejména z § 78 odst. 3.“⁸⁵ Z uvedeného plyne, že stejně jako v případě předběžných opatření pro bližší určení účastníků musíme použít § 90 a § 94, které účastníky vymezují obecně.

O osobě odpůrce neobsahuje občanský soudní řád žádné ustanovení, zákon tak zůstává za civilním řádem soudním a zákonem o řízení ve věcech občanskoprávních. V obou těchto předpisech byla stanovena povinnost označit odpůrce v návrhu na zajištění důkazu, byl-li odpůrce znám. Rakousko-uherská úprava šla dokonce tak daleko, že umožňovala soudu stanovit opatrovníka neznámému odpůrci k hájení jeho práv při provádění důkazu, který měl být zajištěn.

3.3.2 Pravomoc a příslušnost soudu

O pravomoci soudu zajistit důkaz platí totéž, co o pravomoci soudu nařídít předběžné opatření, tj. pravomoc soudu zajistit důkaz je dána tehdy, pokud se důkaz týká věci, o níž je dána pravomoc soudu rozhodnout meritorně. Ustanovení § 78a pravomoc zajistit důkaz svěřuje také notářům a soudním exekutorům.

Příslušnost soudu k zajištění důkazu se řídí § 78 odst. 2. K zajištění důkazu je příslušný ten soud, který by byl příslušný k řízení o věci. Nejedná se ovšem o výlučnou příslušnost, stejně tak příslušným soudem může být soud, v jehož obvodu se nalézá ohrožený důkazní prostředek. „Soud, jemuž je takto podán návrh na zajištění důkazu, nemůže – za splnění podmínek – zajištění důkazu neprovést.“⁸⁶

⁸⁵ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 323

⁸⁶ Winterová A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 150

3.3.3. Zahájení řízení

Před zahájením řízení ve věci samé je zajištění důkazu striktně ovládáno zásadou dispoziční. Důkaz lze zajistit pouze na návrh, a to i ve věcech, o nichž lze zahájit řízení ve věci i bez návrhu podle § 81 odst. 1. Po zahájení řízení ve věci samé je situace již jiná a podle § 102 odst. 2 tak soud může zajistit důkaz i bez návrhu.

3.3.3.1. Podání návrhu

Před zahájením řízení ve věci samé může zajistit soud ohrožený důkaz výlučně jen na návrh. „Návrh může podat nejen případný budoucí žalobce, ale i osoba, která očekává, že by mohla být v určité konkrétní právní záležitosti žalována, neboť zajištěný důkaz jí může v budoucnu pomoci při popírání důvodnosti a oprávněnosti žalobního petitu a může odvrátit i nebezpečí podání žaloby proti ní.“⁸⁷

O osudu návrhu po jeho podání platí totéž, co o návrhu na nařízení předběžného opatření. Jestliže byl návrh podán ještě před zahájením řízení ve věci samé, pak je založen do samostatného spisu s označením „Nc“. Pokud je ale podáván současně se žalobou nebo dokonce až v průběhu řízení ve věci samé, stane se návrh na zajištění důkazu součástí příslušného spisu.

Na rozdíl od návrhu na nařízení předběžného opatření nepodléhá podání návrhu na zajištění důkazu zpoplatnění soudním poplatkem dle zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích.

3.3.3.2. Náležitosti návrhu

Za nedostatek platné právní úpravy považují to, že § 78 postrádá úpravu náležitostí návrhu na zajištění důkazu. V otázce, co by měl návrh na zajištění důkazu kromě obecných náležitostí podle § 42 odst. 4 obsahovat, nám tak oporou zůstává pouze teorie. Z ní se dozvídáme, že „návrh musí obsahovat též důvod pro zajištění

⁸⁷ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonost, 1991, s. 215

důkazu. Tím je tvrzená obava, opírající se o určitou skutečnost, že pozdější provedení důkazu již nebude možné (např. stopy po dopravní nehodě zaniknou, těžce nemocný svědek zemře apod.), anebo bude možné jen s velkými obtížemi (svědek odcestuje na delší dobu do ciziny). V návrhu je třeba označit další účastníky budoucího řízení, neboť mají právo být při zajištění důkazu přítomni. Jejich případné neuvedení musí být v návrhu odůvodněno.⁸⁸

Z výše uvedeného je zřejmé, že § 78 by bylo třeba doplnit o specifické náležitosti návrhu. Zcela souhlasím s názorem JUDr. Jana Ryby, který uvádí, že mezi tyto specifické náležitosti by bylo vhodné uvést především „povinnost doložit důvody, které vedou k obavě, že později nebude možné navržený důkaz provést vůbec, anebo jen s velkými obtížemi, povinnost uvést odpůrce, popř. důvod, proč ho není možné uvést a povinnost navrhovatele označit skutečnosti, které se mají dokázat a důkazní prostředky.“⁸⁹ Všechny tyto specifické náležitosti ukládal navrhovateli uvést rakousko-uherský civilní řád soudní a některé z nich zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních, občanský soudní řád tak zůstává za oběma předpisy.

Za klíčové pak JUDr. Jan Ryba považoval uvedení odpůrce v návrhu na zajištění důkazu, neboť dle jeho názoru „označení odpůrce má ten účel, aby se i on mohl zúčastnit řízení o zajištění důkazu.“⁹⁰ Autor se přitom odvolával na ustanovení rakousko-uherského civilní řádu soudního, podle kterého soud předvolával k provedení důkazu i odpůrce, byl-li znám a pokud to neznemožňovala naléhavost případu, která nesnesla prodlení. Odpůrce tak měl být slyšen vždy, pokud nehrozilo nebezpečí z prodlení. O nutnosti slyšení odpůrce však nepadá v odborné veřejnosti shoda, již komentář k občanskému soudnímu řádu z roku 1985 k tomuto uvádí, že „označení odpůrce má ten účel, aby se mohl účastnit řízení o zajištění důkazu,“⁹¹ avšak na druhé straně dále uvádí, že „slyšet odpůrce ještě před provedením zajištění důkazu není třeba.“⁹² JUDr. Jan Ryba tento názor ve svém článku označuje za nepřesvědčivý a argumentuje tím, že „zásady dokazování uvedené v ustanovení § 122 a 123, podle nichž mají účastníci jednak právo vyjádřit se k návrhům na důkazy a ke všem

⁸⁸ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 149

⁸⁹ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonost, 1991, s. 219

⁹⁰ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonost, 1991, s. 218

⁹¹ Handl, V., Rubeš, J.: Občanský soudní řád – Komentář, I. díl, Panorama Praha, 1985, s. 346

⁹² Handl, V., Rubeš, J.: Občanský soudní řád – Komentář, I. díl, Panorama Praha, 1985, s. 346

důkazům, které byly provedeny, jednak mají právo být přítomni u dokazování prováděného výjimečně i mimo jednání, platí přiměřeně i pro provádění důkazu, který má být zajištěn, je-li odpůrce znám.“⁹³

Přestože se tato diskuze odehrála před více než 25 lety, téma je stále za aktuální. Zákonodárce autora Rybu částečně uspokojil, když k 1. lednu 2001 vešel v účinnost zákon č. 30/2000 Sb. Zákonodárce ve zvláštní části důvodové zprávy k citovanému zákonu uznal, že „zajištění důkazu bez přítomnosti osob, které mají být účastníky řízení, pro něž je důkaz zajišťován, omezuje procesní práva těchto osob, jež jim zákon při provádění jednotlivých důkazů dává“, a proto citovaná novela rozšířila § 78 odst. 3 o větu druhou, dle které mají účastníci ve věci samé právo být přítomni u zajištění důkazu tehdy, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Stále však zůstává nedořešena otázka možnosti slyšení odpůrce před rozhodnutím soudu o zajištění důkazu, je-li odpůrce znám a nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tento problém vnímám o to palčivěji v souvislosti s tím, že občanský soudní řád neukládá navrhovateli povinnost v návrhu na zajištění důkazu prokázat nebo alespoň osvědčit nutnost zajistit důkaz, tedy obavu, že později nebude možno důkaz provést vůbec nebo jen s velkými obtížemi.

3.3.3.3. Vady návrhu

K typům vad bylo již více napsáno v rámci pojednání o předběžných opatřeních. Odlišnost úpravy zajištění důkazu tkví v tom, že § 78 na rozdíl od § 75 odst. 2 nevyklučuje použití § 43. Tedy, trpí-li podání některou z vad, pro kterou nelze pokračovat v řízení, soud návrh na zajištění důkazu neodmítne, nýbrž vyzve navrhovatele k opravě nebo doplnění návrhu. Pokud není návrh na zajištění důkazu opraven nebo doplněn soud přesto návrh neodmítne, neboť návrh na zajištění důkazu není podáním, kterým se zahajuje řízení, nýbrž spadá do kategorie tzv. ostatních podání ve smyslu § 43 odst. 2 věty druhé. K těmto podáním soud nepřihlíží do té doby, nejsou-li řádně doplněna nebo opravena.

⁹³Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, s. 218

3.3.4. Rozhodnutí

3.3.4.1. Lhůta pro rozhodnutí

Občanský soudní řád nemá žádné ustanovení upravující lhůtu, ve které má soud o návrhu na zajištění důkazu rozhodnout, což pokládám za další nedostatek platné právní úpravy. Z § 116a odst. 4 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, je patrné, že zajištění důkazu v některých případech nesnese odkladu. Vyhláška v citovaném ustanovení ukládá předsedovi soudu povinnost zabezpečit zajištění důkazu i mimo rozvrženou pracovní dobu, a to tehdy, odůvodňují-li okolnosti případu, aby navržené zajištění důkazu bylo provedeno již v den podání návrhu. Jedinou povinností, kterou je soudce vázán, tak zůstává povinnost rozhodnout v přiměřené lhůtě a bez průtahů ve smyslu § 79 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. Lze uzavřít, že pro případy, kdy může být potřeba zajištění důkazu opravdu naléhavá, je stávající úprava zcela nedostačující.

3.3.4.2. Forma rozhodnutí

Platnou právní úpravou je taktéž opomíjena forma rozhodnutí o zajištění důkazu. Mezi odbornou veřejností nepanuje zcela jednoznačný názor, zda k zajištění důkazu dochází na základě soudního rozhodnutí či nikoli.

JUDr. Jan Ryba upozorňuje, že „nedostatek formálně procesní úpravy v platném občanském soudním řádu nedovoluje vyslovit jednoznačný závěr, zda povolení zajištění důkazu před zahájením řízení se děje zvláštním usnesením, které má povahu usnesení, jímž se upravuje vedení řízení anebo zda předseda senátu v kladném případě rovnou přistoupí přímo k provedení zajišťovacího úkonu, aniž by formálně vydával zvláštní usnesení.“⁹⁴ K žádné z variant se autor nepřiklání jako k jediné možné a dochází k závěru, že „vzhledem k tomu, že platný občanský soudní řád se o této otázce nezmiňuje, nelze nic vytknout ani méně formálnímu postupu, kdy předseda senátu na základě návrhu přímo provede požadovaný důkazní prostředek za účelem jeho zajištění. Jestliže však předseda senátu hodlá zamítnout návrh, musí tak učinit naopak

⁹⁴ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, s. 217

vždy usnesením.⁹⁵

Názor, že možná jsou obě řešení, vyjadřují i autoři komentáře z roku 1985, neboť uvádějí, že „o nařízení zajištění důkazu rozhoduje předseda senátu. Jestliže zajištění důkazu nařídí, není třeba, nejde-li o případ § 102, vydávat písemné usnesení, stačí předvolat k roku navrhovatele a odpůrce, je-li znám. Pouze tehdy, nehodlá-li soudce nařídít zajištění důkazu, je nutno usnesení, že se návrh na zajištění důkazu zamítá, doručit navrhovateli.“⁹⁶

Autor Jindřich Hrdlička má na věc jednoznačný názor. Ve svém článku radí zajištění důkazu mezi „víceméně faktická opatření“⁹⁷ a důsledně odlišuje tento způsob procesního zajištění od zajišťovacích prostředků v civilním procesu, jež se uskutečňují soudním rozhodnutím.

Zcela opačný názor pak vyjadřuje Prof. Alena Winterová, když uvádí, že „o návrhu soud rozhodne usnesením, proti němuž se nelze odvolat [§ 202 odst. 1 písm. a)].“⁹⁸

Přikláním se k poslednímu z uvedených názorů, neboť vzhledem k formálnosti civilního procesu, kdy soud např. řízení přerušuje, byť na pět minut, formou usnesení, nepřichází jiný (neformální) postup v úvahu.

3.3.4.3. Způsob rozhodnutí

Stejně jako v případě předběžných opatření připadá v úvahu i zde několik eventualit, jak o návrhu na zajištění důkazu rozhodnout.

Jak již bylo výše zmíněno, není-li návrh na zajištění důkazu řádně opraven nebo doplněn, soud návrh neodmítne. Jde tedy o případ, kdy soud o návrhu nerozhoduje, nýbrž podle § 43 odst. 2 věta druhá k návrhu nepřihlíží do té doby, není-li řádně opraven nebo doplněn.

Rovněž v případě návrhu na zajištění důkazu soud přiměřeně použije § 103 a § 104. Dojde-li tedy soud před rozhodnutím o návrhu na zajištění důkazu k názoru, že

⁹⁵ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonost, 1991. s. 217

⁹⁶ Handl, V., Rubeš, J.: Občanský soudní řád – Komentář, I. díl, Panorama Praha, 1985, s. 346

⁹⁷ Hrdlička, J.: Zajišťovací prostředky v civilním procesu, Acta universitatis Carolinae - Iuridica, 1974, č. 4, s. 29

⁹⁸ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 149

nejsou splněny podmínky řízení a tento nedostatek nelze odstranit nebo lze, ale přes vhodná opatření soudu odstraněn nebyl, řízení zastaví. Nedostatkem podmínek řízení mohou být zejména vady návrhu na zajištění důkazu, se kterými se soud nevypořádal již na počátku řízení, nedostatek věcné, místní a funkční příslušnosti soudu o návrhu rozhodnout. K zastavení řízení může také dojít v důsledku nezpůsobilosti účastníka být účastníkem řízení nebo jeho procesní nezpůsobilost nebo také to, že o návrhu na zajištění důkazu již bylo zahájeno řízení, tj. překážka litispendence, či o návrhu již bylo rozhodnuto, tj. překážka rei iudicatea.

Kdykoli do rozhodnutí soudu o návrhu na zajištění důkazu může navrhovatel zcela nebo z části vzít svůj návrh zpět. Vycházíme-li z toho, že soud o návrhu na zajištění důkazu rozhoduje usnesením, může tak navrhovatel učinit do nabytí právní moci tohoto usnesení. V tomto případě soud dle § 96, popř. dojde-li ke zpětvzetí během odvolacího řízení dle § 222a, řízení o návrhu na zajištění důkazu zcela nebo z části zastaví.

Nejčastějším rozhodnutím soudu pak bude vydání usnesení, kterým soud návrhu vyhoví a zajištění důkazu provede anebo vydání opačného usnesení, kterým soud návrh na zajištění důkazu zamítne.

Soud nařídí zajištění důkazu, „existuje-li obava, že navrhovaný důkaz o určité skutečnosti, která je dosud pochybná či nejasná a jejíž objasnění by bylo rozhodující nebo alespoň důležité pro výsledek eventuálního budoucího soudního řízení a rozhodnutí ve věci samé, nebude možno později provést vůbec nebo tak bude možno učinit jen s velkými obtížemi. Povinnost tvrzení, pokud jde o odůvodněnost obavy z ohrožení potřebného důkazního prostředku, musí dostatečně splnit navrhovatel již ve svém návrhu a předseda senátu musí existenci tohoto předpokladu přezkoumat.“⁹⁹ Plně sdílím autorovo pozastavení se nad tím, že „platný občanský soudní řád, stejně jako soudní řád z roku 1950, splnění této povinnosti výslovně neupravuje a pokládá ji patrně za samozřejmou.“¹⁰⁰ Považuji za nedostatek § 78, že nejenže, nepožaduje obdobně jako § 75c v případě předběžných opatření prokázání nebo alespoň osvědčení skutečností o tom, že je zde obava, že později nebude možno důkaz provést vůbec nebo jen s

⁹⁹ Ryba, J.:Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, s. 216

¹⁰⁰ Ryba, J.:Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, s. 216

velkými obtížemi, nýbrž ani neukládá navrhovateli povinnost tyto skutečnosti vyličit v návrhu na zajištění důkazu, tak jak to činil rakousko-uherský civilní řád soudní či činí německý ZPO.

Jak již bylo výše podrobněji uvedeno, soud návrhu nevyhoví a zajištění důkazu neprovede také tehdy, „je-li nepochybné, že důkaz, jehož zajištění se navrhuje, nemůže mít v řízení o věci žádný význam. Soud odmítne provést navrhované zajištění, jestliže navrhovatel svým návrhem ve skutečnosti nesleduje zajištění důkazu, ale jiné cíle (např. získat jinak nepřístupné informace o činnosti jiné osoby apod.)“¹⁰¹

3.3.5. Náklady řízení

V souvislosti se zajištěním důkazu vznikají navrhovateli vedle obvyklých nákladů, tj. hotové výdaje, ušlý výdělek a odměna advokáta, i náklady důkazu. „Náklady zajištění důkazu provedeného soudcem, notářským zápisem nebo exekutorským zápisem před zahájením řízení vzniklé účastníkům si platí každý účastník sám.“¹⁰² U nákladů spojených se zajištěním důkazu se uplatní zásada, že tyto náklady platí podle § 141 odst. 2 stát. Podle § 141 odst. 1 však soud zpravidla uloží navrhovateli, u něhož nejsou podmínky pro osvobození od soudních poplatků, aby složil zálohu na náklady důkazu, a to aniž by tím ztrácel nárok na jejich pozdější náhradu.

V případě náhrady takto vzniklých nákladů, platí stejné pravidlo jako v případě nákladů předběžného opatření, tj. pravidlo obsažené v § 145. V případě, že soud návrhu na zajištění důkazu vyhoví, přizná náhradu nákladů tomu účastníkovi, jemuž přizná náhradu nákladů řízení, a to bez ohledu na to, zda ve prospěch tohoto účastníka sloužilo zajištění důkazu. Pokud soud návrh na zajištění důkazu zamítne, rozhodne o náhradě v usnesení, jímž návrh zamítá.

¹⁰¹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 323

¹⁰² Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 323

V pasáži pojednávající o nákladech předběžného opatření blíže popsané moderační právo soudu podle § 151 se ve stejném rozsahu uplatní i v případě nákladů zajištění důkazu.

3.3.6. Opravné prostředky

Mimořádné opravné prostředky nejsou proti usnesení o předběžném opatření přípustné a v otázce přípustnosti odvolání jako řádného opravného prostředku dlouhodobě panuje mezi odbornou veřejností značný rozpor. Základem této rozepře je rozpor v tom, zda usnesení o zajištění důkazu je nebo není usnesením, jímž se upravuje vedení řízení, neboť proti tomuto usnesení není podle § 202 odst. 1 písm. a) odvolání přípustné.

V aktuální literatuře najdeme dva protichůdné názory. Profesorka Alena Winterová uvádí, že o návrhu na zajištění důkazu rozhodne soud „usnesením, proti němuž se nelze odvolat [§ 202 odst. 1 písm. a)]. Odvolání je však přípustné, pokud by soud návrhu na zajištění důkazu nevyhověl.“¹⁰³ Z uvedeného lze dovodit, že usnesení, kterým soud nařídí zajištění důkazu, je usnesením, jímž se upravuje vedení řízení. Naopak autoři komentáře k občanskému soudnímu řádu mají zcela opačný názor a domnívají se, že „za usnesení, kterým se upravuje jen vedení řízení, nelze považovat usnesení o zajištění důkazu“¹⁰⁴ a naopak usnesení, kterým soud zamítl návrh na provedení důkazu, prezentují jako usnesení, kterým se upravuje vedení řízení.

Taktéž dřívější literatura nezaujala na věc jednoznačný názor. Autor Steiner ve své knize uvádí, že „proti usnesení, jímž bylo soudem povoleno zajištění důkazu, je odvolání přípustné.“¹⁰⁵ Autoři k občanskému soudnímu řádu z roku 1985 tomuto názoru oponují a uvádějí, že odvolání je přípustné „pouze tehdy, nehodlá-li soudce nařídít zajištění důkazu.“¹⁰⁶

Osobně se přikláním k názoru JUDr. Jana Ryby, který dává za pravdu profesorce Aleně Winterové, když ve svém článku uvádí, že „předseda senátu povolí,

¹⁰³ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 149

¹⁰⁴ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 1050

¹⁰⁵ Steiner, V.: Občanské právo procesní v teorii a praxi, Orbis Praha, 1975, s. 96

¹⁰⁶ Handl, V., Rubeš, J.: Občanský soudní řád – Komentář, I. díl, Panorama Praha, 1985, s. 346

resp. nařídí zajištění důkazu usnesením, proti němuž odvolání nebude přípustné stejně, jako není přípustné proti usnesení, jímž se určuje způsob provedení důkazu a které má povahu usnesení upravujícího vedení řízení.¹⁰⁷

Dojdeme-li tedy k závěru, že usnesení, jímž soud nařídí zajištění důkazu je usnesením, kterým se upravuje vedení řízení, není odvolání proti tomuto usnesení přípustné a to podle § 202 odst. 1 písm. a). Naopak, jestliže soud hodlá zamítnout návrh na zajištění důkazu, činí tak usnesením, „kterým se negativně rozhoduje o návrhu a které proto nelze pokládat za pouhé usnesení upravující vedení řízení.“¹⁰⁸ Použijeme-li tak výklad ustanovení § 202 odst. 1 a contrario, nutně dojdeme k závěru, že proti zamítavému usnesení odvolání přípustné je.

3.3.7. Provedení důkazu

Ve věcech, v nichž přísluší rozhodnout samosoudci, provede zajištění důkazu samosoudce, v senátních věcech tak učiní senát, předseda senátu tak může učinit, jen hrozí-li nebezpečí z prodlení. Na základě pověření předsedy senátu může provést zajištění důkazu před zahájením řízení také vyšší soudní úředník nebo asistent soudce.

Podle § 78 odst. 3 provede soud zajištění důkazu způsobem předepsaným pro důkaz, o který jde. Z tohoto ustanovení vyplývá, že důkaz je proveden tak, „jako by šlo o dokazování, tedy podle § 126 až 131, samozřejmě nikoli při jednání, avšak s předvoláním všech účastníků budoucího řízení ve věci.“¹⁰⁹

Právo účastníků ve věci samé být přítomni u zajištění důkazu upravuje občanský soudní řád až od roku 2001. S účinností k 1. lednu 2001 jej zakotvil zákon č. 30/2000 Sb. V důvodové zprávě k zákonu č. 30/2000 Sb. zákonodárce vysvětluje, proč přistoupil k tomuto pozitivnímu a žádoucímu řešení. V bodě 87 stojí, že „zajištění důkazu bez přítomnosti osob, které mají být účastníky řízení, pro něž je důkaz zajišťován, omezuje procesní práva těchto osob, jež jim zákon při provádění jednotlivých důkazů dává.“ Nezbyvá, než jenom souhlasit. „Účastníci pak nemusí být

¹⁰⁷ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, s. 217

¹⁰⁸ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, s. 217

¹⁰⁹ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 150

obesláni jedině tehdy, je-li zde nebezpečí z prodlení, což je otázkou posouzení konkrétních okolností soudcem.¹¹⁰

O průběhu zajištění důkazu se sepíše protokol. JUDr. Jan Ryba pak doplňuje, že v protokolu o provedeném dokazování se uvedou „rovněž jeho výsledky, jakož i obsah přednesu účastníků či jiných zúčastněných osob. Podepsáním protokolu a uschováním spisu se tak prakticky uskutečňuje zajištění provedeného důkazu pro případné budoucí soudní řízení.“¹¹¹

3.4. Zajištění důkazu notářským nebo exekutorským zápisem

Občanský soudní řád připouští zajištění důkazu nejen soudem podle § 78, ale též notářským nebo exekutorským zápisem.

S účinností od 1. ledna 2001 byl občanský soudní řád zákonem č. 30/2000 Sb. rozšířen o § 78a, který stanovil, že důkaz může být zajištěn také notářským zápisem o skutkovém ději nebo o stavu věci, jestliže se skutkový děj udál v přítomnosti notáře nebo jestliže notář osvědčil stav věci. Od 1. září 2001 pak zákonodárce zákonem č. 120/2001 Sb. § 78a rozšířil a pravomoc zajistit důkaz ve stejném rozsahu, v jakém mohou činit notáři, poskytl taktéž exekutorům.

V porovnání se zajištěním důkazu ve smyslu § 78 se však jedná poněkud o odlišný institut, neboť „zatímco soud může zajistit jakýkoli důkazní prostředek tím, že jej provede, notář nebo soudní exekutor může pouze notářským nebo exekutorským zápisem zachytit (popsat) skutkový děj, který se odehrál v jeho přítomnosti či stav věci, o němž se osobně přesvědčil.“¹¹² Notář ani soudní exekutor však na rozdíl od soudu „nemůže nikoho vyslýchat, může pouze zachytit to, čeho byl svědkem.“¹¹³

Podle § 125 jsou oba tyto zápisy způsobilými důkazními prostředky. „Osvědčením obsaženým v notářském nebo exekutorském zápise se zajišťuje důkaz o tom, jaký skutkový děj se odehrál nebo jaký byl stav věci v době notářského

¹¹⁰ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 150

¹¹¹ Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991

¹¹² Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 150

¹¹³ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 150

(exekutorského) zápisu.¹¹⁴ Podle § 6 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, je notářský zápis veřejnou listinou, stejně tak podle § 79 odst. 7 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, je veřejnou listinou i exekutorský zápis, a proto ve smyslu § 134 „soud při zjišťování skutkového stavu z osvědčení notáře nebo soudního exekutora vychází (údaje v něm uvedené má za pravdivé), není-li v řízení dokázán opak.“¹¹⁵

V odborné veřejnosti však nepanuje shoda v otázce, zda lze takto zajistit důkaz pouze před zahájením řízení ve věci samé nebo i v jeho průběhu. Autoři komentáře k občanskému soudnímu řádu se domnívají, že „zajištění důkazu notářským nebo exekutorským zápisem je možné jak před zahájením řízení o věci samé, tak i v řízení již probíhajícím.“¹¹⁶ Profesorka Alena Winterová zaujímá ale jiný názor, když píše, že notářský nebo exekutorský zápis lze „v řízení použít pouze tehdy, byl-li pořízen před zahájením řízení.“¹¹⁷ Správnost tohoto stanoviska spatřuje v systematickém zařazení § 78a. Osobně se přiklání k názoru profesorky Winterové. Důvody pak spatřuji v samotném účelu institutu zajištění důkazu, který jak plyne z jeho názvu, slouží k zabezpečení toho, aby důkaz mohl být zajištěn i tehdy, když ještě nejsou splněny podmínky pro řádné dokazování. Řádné dokazování provádí ve smyslu § 122 odst. 1 soud při jednání. Ustanovení § 78 a § 78a pak umožňují výjimku z tohoto pravidla a důkaz je za určitých podmínek možno zajistit již před zahájením řízení ve věci samé tedy i před samotným jednáním, podle ustanovení § 78 je k zajištění důkazu příslušný soud a podle 78a pak notář či soudní exekutor. Ve smyslu ustanovení § 102 pak lze důkaz zajistit i po zahájení řízení, ale stále mimo jednání. Tato pravomoc je ovšem v § 102 vyhrazena pouze soudu a nikoli notáři nebo soudnímu exekutorovi, a proto nelze souhlasit s názorem, že zajištění důkazu formou notářského nebo exekutorského zápisu lze učinit i po zahájení řízení ve věci samé.

¹¹⁴ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 325

¹¹⁵ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 325

¹¹⁶ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 325

¹¹⁷ Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007, s. 151

3.4.1. Zajištění důkazu notářským zápisem

Jak již bylo výše řečeno, zajištění důkazu notářským zápisem zakotvil do občanského soudního řádu zákon č. 30/2000 Sb. Občanský soudní řád byl tak rozšířen o zcela nový institut, který bychom nenalezli ani v rakousko-uherském civilním řádu soudním, natož v zákoně č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních. Obdobnou úpravu nemá ani německý ZPO. Bližší informace o tom, proč zákonodárce k tomuto kroku přistoupil, se můžeme dočíst ve zvláštní části důvodové zprávy k zákonu č. 30/2000 Sb. „Notářský zápis je veřejnou listinou [§ 6 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů]. Skutkový děj nebo popis stavu věci zachycený do notářského zápisu může být způsobem zajištění důkazu (alternativně soudnímu zajištění důkazu) a v řadě sporů významným důkazním prostředkem. Samozřejmým předpokladem je, že popsany skutkový děj se musí odehrát v přítomnosti notáře nebo že popsany stav věci musí notář osvědčit (osobně se o něm přesvědčit).“

Po praktické stránce dochází k zajištění důkazu tak, že „notář do notářského zápisu osvědčí skutkový děj (např. splnění dluhu) nebo stav věci (stav nemovitosti, bytů a nebytových prostor), a to za předpokladu, že se skutkový děj odehrál v jeho přítomnosti nebo že se sám (vlastními poznatky) přesvědčil o stavu věci. Je samozřejmé, že skutkový děj a stav věci notář osvědčí tak, jak jej vnímal svými smysly a jak jim rozuměl. Je nepřípustné, aby do osvědčení uváděl případná vyjádření přítomných k tomu, co se odehrálo, nebo názory jiných osob na stav věci.“¹¹⁸ Citovaný postup vyplývá z § 79 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, který upravuje povinnost notáře sepsat notářský zápis osvědčující skutkový děj nebo stav věci, jestliže je o to někým požádán.

Jak uvedeno, notářský zápis je notář povinen sepsat. Této povinnosti je notář zproštěn tehdy, je-li dán důvod, pro který notář může podle § 53 zákona č. 358/1992 Sb. odmítnout provedení úkonu, či důvod, pro který může notář podle § 54 zákona č. 358/1992 Sb. odstoupit od smlouvy o provedení úkonu. Notář tak „úkon odmítne

¹¹⁸ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 325

zejména tehdy, nejsou-li splněny předpoklady pro osvědčení ve smyslu § 79 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb. a § 78a, např. proto, že požadovaným osvědčením nelze žádné nároky prokázat, že nemůže mít v řízení před soudem žádný význam nebo že žadatel ve skutečnosti nesleduje zajištění důkazu pro řízení před soudem, ale jiný účel.¹¹⁹

3.4.1. Zajištění důkazu exekutorským zápisem

V souvislosti s přijetím zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, byl novelizován § 78a a pravomoc, která již byla dána notářům, tj. zajistit důkaz, byla dána i soudním exekutorům.

Pro zajištění důkazu exekutorským zápisem pak v intencích zákona č. 120/2001 Sb. platí obdobně totéž, co je uvedeno shora o zajištění důkazu notářským zápisem.

3.5. Zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví

V důsledku transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví se v občanském soudním řádu vyskytl zcela nový institut nazvaný „Zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví“. S účinností od 22. května 2006 byl občanský soudní řád novelou autorského zákona č. 216/2006 Sb., která transpozici provádí, rozšířen o nová ustanovení § 78b až § 78g.

Podrobným popisem tohoto institutu se ve své práci nebudu zabývat, neboť již z názvu institutu je zřejmé, že jej nelze podřadit pod pojem „předběžná opatření a zajištění důkazu“, tedy pod pojem, jež je názvem mé rigorózní práce a současně nadpisem části druhé hlavy druhé občanského soudního řádu.

Pojem zajištění důkazu nelze ztotožňovat s pojmem zajištění důkazního prostředku, tak jak učinil zákonodárce, jak při systematickém zařazení institutu, tak již v důvodové zprávě k novele autorského zákona č. 116/2006 Sb. Z důvodové zprávy se

¹¹⁹ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 325

totiž dozvídáme, že „v navrhovaných ustanoveních § 78b až 78e se upravuje zajištění důkazu ve sporech týkajících se práv z duševního vlastnictví jako speciální institut. Na rozdíl od úpravy zajištění důkazu podle § 78 a 78a požaduje článek 7 směrnice, aby tato opatření (která lze přijmout jak před zahájením řízení, tak v jeho průběhu) mohla zahrnovat rovněž fyzické zabavení zboží, o kterém existuje podezření, že jeho výrobou bylo porušeno nebo ohroženo právo z duševního vlastnictví (popř. vzorků tohoto zboží), nebo fyzické zabavení materiálů a nástrojů použitých k výrobě nebo distribuci tohoto zboží a rovněž tak dokumentů vztahujících se k tomuto zboží. Proto vznikla potřeba upravit takovýto postup soudu jako samostatný specifický institut zajištění důkazů. Takto zajištěné důkazy se pak provádějí podle potřeby v průběhu řízení.“

Z uvedeného je více než zřejmé, že zákonodárce chybně nerozlišil mezi zajištěním důkazu a zajištěním důkazního prostředku. Zajištěním důkazu se rozumí jeho provedení a z takto provedeného důkazu může soud v řízení ve věci samé při zjišťování skutkového stavu „vycházet, aniž by bylo potřebné důkaz opakovat. Smyslem zajištění předmětu důkazního prostředku není provedení důkazu jako takového, ale jen opatření zboží (přiměřeného vzorku zboží), materiálu a nástrojů, které byly použity k výrobě nebo rozšiřování zboží, a dokumentů týkajících se tohoto zboží a jejich uložení u soudu nebo u vhodného schovatele se záměrem, aby v řízení ve věci samé jimi mohl být proveden důkaz, zejména znaleckým posudkem, listinou nebo ohledáním.“¹²⁰

Toto krátké pojednání o institutu zajištění předmětu důkazního prostředku lze uzavřít konstatováním, že institut má více než k zajištění důkazu blíže k předběžným opatřením a účelu tohoto institutu by šlo efektivně dosáhnout obecným předběžným opatřením složení věci do soudní úschovy ve smyslu § 76 odst. 1 písm. d).

3.6. Institut zajištění důkazu podle německé právní úpravy

Zajištění důkazu upravuje pod názvem samostatné důkazní řízení (selbständiges Beweisverfahren) § 485 až § 494a Zivilprozessordnung (ZPO).

¹²⁰ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., Mazanec M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006, s. 232

Podle § 485 odst. 1 ZPO může soud během soudního řízení nebo i mimo něj nařídít provedení místního šetření, výslech svědka nebo může ustanovit znalce. Soud tak může učinit pouze za podmínky, že odpůrce souhlasí nebo je-li zde obava, že provedení důkazu by bylo jinak ztíženo či by důkazní prostředky mohly být zcela ztraceny.

Dále § 485 odst. 2 ZPO umožňuje soudu, aby v případě, že soudní řízení není ještě zahájeno, ustanovil znalce a zadal mu zpracování znaleckého posudku, a to tehdy, má-li navrhovatel právní zájem na tom, aby byl znalcem zjištěn stav osoby nebo stav či hodnota věci, nebo, aby byla určena příčina škody na zdraví, na majetku nebo příčina věcné vady a konečně výše nákladů na odstranění vzniklé škody na zdraví či na majetku nebo na odstranění vady. Právní zájem na předmětném určení má navrhovatel tehdy, pokud lze na základě znaleckého posudku předejít soudnímu sporu.

Shodně jako v české právní úpravě může soud před zahájením řízení ve věci samé nařídít zajištění důkazu pouze na návrh. Německá právní úprava je ovšem rigidnější v tom směru, že na rozdíl od české taxativně uvádí, které důkazy lze zajistit.

K zajištění důkazu je příslušný ten soud, který vede řízení ve věci samé, resp. ten soud, u kterého by řízení ve věci samé probíhalo. V případě nutnosti je k zajištění důkazu příslušný taktéž soud, v jehož obvodu se nachází osoba, která má být vyslechnuta či, které se týká znalecký posudek, nebo, v jehož obvodu se nachází věc, která má být ohledána. Úprava příslušnosti k zajištění důkazu soudu, tak koresponduje s českou právní úpravou. Stejně tak provedení důkazu se řídí obecnými ustanoveními o dokazování, což odpovídá § 78 odst. 3 větě první o.s.ř.

Tam, kde česká právní úprava zajištění důkazu končí, německá pokračuje. ZPO totiž na rozdíl od občanského soudního řádu obsahuje propracovanější úpravu zajištění důkazu.

ZPO tak v § 487 upravuje náležitosti návrhu, kterými je označení odpůrce, označení důkazu, který má být zajištěn, uvedení skutečností, které mají být zajištěním konkrétního důkazu prokázány a dále odůvodnění nutnosti zajistit důkaz. Jestliže navrhovatel odpůrce neoznačí, vyhoví soud návrhu pouze tehdy, prokáže-li navrhovatel, že odpůrce neoznačil bez svého zavinění.

Dále podle § 490 ZPO rozhoduje soud o zajištění důkazu usnesením a totéž ustanovení soudu ukládá, aby v případě, že návrhu na zajištění důkazu vyhoví, své rozhodnutí v usnesení řádně odůvodnil. Odvolání proti usnesení není přípustné.

Soud může bez přítomnosti odpůrce důkaz provést pouze tehdy, byl-li tento o zajištění důkazu a o jeho provedení včas vyrozuměn.

Ve smyslu § 493 ZPO mohou být skutečnosti zjištěné při zajištění důkazu využity v řízení ve věci samé a důkazy při zajištění provedené mají stejnou váhu jako důkazy provedené během řízení ve věci samé.

Konečně podle § 494a ZPO může soud, za předpokladu, že řízení ve věci samé nebylo ještě zahájeno, navrhovateli uložit, aby do určité lhůty po skončení řízení o zajištění důkazu k soudu podal návrh ve věci samé. V opačném případě soud navrhovateli uloží, aby odpůrci nahradil vzniklé náklady.

Na závěr lze k uvedenému výkladu konstatovat, že vzhledem k problematice české právní úpravy institutu zajištění důkazu, jak byla vymezena výše, by bylo více než na místě, aby se náš zákonodárce v německé právní úpravě inspiroval.

4. Závěr

V předkládané práci jsem se snažila popsat právní úpravu tzv. zajišťovacích řízení upravených v části druhé hlavě druhé občanského soudního řádu, a to právní úpravu institutu předběžných opatření a institutu zajištění důkazu. Nutně jsem musela dospět k závěru, že z hlediska ochrany práv účastníků řízení se jedná o instituty zcela nezbytné. Také jsem ovšem došla k závěru, že právní úprava institutů není zcela optimální, zejména v porovnání s obsáhlejší a propracovanější úpravou zatímních opatření, kterou obsahoval rakousko-uherský exekuční řád.

Rozsáhlou novelizaci institutu předběžných opatření přinesl s účinností od 1. dubna 2005 zákon č. 59/2005 Sb. Novela byla poměrně rozsáhlá a vedle změny či zpřesnění stávající úpravy zavedla i zcela nová ustanovení, když došlo například k výslovnému stanovení náležitostí návrhu na předběžné opatření, speciálně byla upravena vykonatelnost a závaznost usnesení o předběžném opatření. Právní úprava však i po novele není bezvadná a odporuje zásadám pro vydávání předběžných opatření, vyjádřených v Návrhu evropského civilně procesního zákoníku z roku 1994, který je výsledkem mezinárodního kongresu pro procesní právo v Utrechtu.¹²¹

Citovaný návrh mimo jiné požaduje, aby před vydáním předběžného opatření byla obligatorně slyšena i druhá strana, přičemž od jejího slyšení lze upustit jen v případě neodkladnosti. Jestliže k tomu však dojde, má soud po nařízení předběžného opatření vyslyšet také druhou stranu a předběžné opatření případně změnit, doplnit, nebo naopak zrušit. Novelizovaný § 75c odst. 3, podle kterého soud rozhoduje bez slyšení účastníků, se však tomuto požadavku vzdálil, což nepovažuji za vhodné, neboť účastník by neměl být zcela zbaven práva být slyšen. De lege ferenda by slyšení mělo být fakultativní podle úvahy soudu a posuzované věci, s tím, že pokud se účastník nedostaví, jdou následky coby projev procesní odpovědnosti k jeho tíži. Z tohoto hlediska, byla vhodnější úprava před novelou, která stanovila, že účastníci nemusí být vyslechnuti, a proto bylo na úvaze soudu, zda účastníky vyslechne či nikoli.

¹²¹ Chmelíček, P.: Vybrané aktuální otázky vývoje civilního procesu v Evropě, Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2003, č. 11

Novela situaci oprávněných paradoxně zhoršila i ohledně obligatorního požadavku skládat jistotu za způsobenou škodu, a to v paušální výši 50.000 Kč u neobchodních věcí a 100.000 Kč u obchodních věcí. Zákonodárce sice novelou č. 218/2009 Sb. s účinností od 1. ledna 2010 výši jistot snížil na částky 10.000 Kč a 50.000 Kč, de lege ferenda by však jistota měla být v občanském soudním řádu upravena zcela odlišným způsobem. Inspirací nám může být exekuční řád, který upravoval institut jistoty u tehdejších zatímních opatření. Soud nařídil složení peněžité jistoty v případě, že navrhuje strana dostatečně neosvědčila tvrzený nárok, ale podle okolností i v případě, že strana nárok dostatečným způsobem osvědčila. Stejný postup upravuje i německý Zivilprozessordnung a mohl by být stanoven i v platné české právní úpravě. Jistota by tak měla místo jen tam, kde nejsou dostatečně osvědčeny všechny předpoklady pro nařízení předběžného opatření, ovšem účastník přesto na nařízení trvá. Je tedy na navrhovateli, aby si vyhodnotil možnost úspěchu v řízení a uspokojení svého nároku, tak i pravděpodobnost vzniku a výše škody. Rozhodne-li se navrhovatel přesto o předběžné opatření žádat, je zcela racionální, aby složil přiměřenou částku k zajištění případné škody. De lege ferenda by tak měl o povinnosti složit jistotu a o její výši rozhodovat soud na základě tvrzených a osvědčených skutečností.

Rovněž by bylo vhodné, kdyby občanský soudní řád stanovil, že předběžné opatření může být nařízeno nejen před zahájením řízení a v jeho průběhu, ale i po vydání meritorního rozhodnutí a též v průběhu vykonávacího řízení. Pro inspiraci můžeme opět použít exekuční řád, podle kterého „*nejen před zahájením rozepře, nýbrž i za ní a za exekučního řízení, může soud k návrhu učiniti zatímní opatření.*“ Dikce občanského soudního řádu není jednoznačná a může vést k chybné domněnce, že po rozhodnutí ve věci samé již předběžné opatření naříditi nelze.

Právní úprava odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření taktéž obsahuje několik nedostatků. Jedním z nich je, že zákon stanoví patnáctidenní lhůtu, ve které musí odvolací soud o odvolání rozhodnout, pouze v případě rozhodnutí o předběžných opatřeních podle § 76 odst. 1 písm. b), § 76a a § 76b. Má-li být dosaženo smyslu předběžného opatření, měla by být lhůta stanovena globálně pro všechny typy předběžných opatření.

Upravena by měla být rovněž problematika odvolání proti usnesení o předběžném opatření podle § 76a. De lege ferenda, by o tomto odvolání měl rozhodnout soud příslušný podle § 88 písm. c), jemuž je věc po výkonu usnesení předána, a to proto, že tento soud má u sebe spisový materiál a může tak nejlépe posoudit všechny okolnosti případu.

V případě institutu zajištění důkazu lze konstatovat, že právní úprava obsažená v občanském soudním řádu je zcela nedostatečná. Zákonodárce by se při novelizaci institutu mohl inspirovat nejen v rakousko-uherském civilním řádu soudním, ale i v platné německé právní úpravě. Jak civilní řád soudní, tak Zivilprozessordnung totiž upravoval, resp. upravuje, náležitosti návrhu na zajištění důkazu, formu rozhodnutí o návrhu a možnost opravného prostředku, tj. problematiku českým právním řádem nedotčenou.

Zákonodárce by měl zejména upravit náležitosti návrhu na zajištění důkazu. De lege ferenda by § 78 měl obdobně jako § 75c stanovit povinnost navrhovatele vylíčit a prokázat nebo alespoň osvědčit v návrhu skutečnosti o tom, že je zde obava, že nebude možno později důkaz provést nebo jen s velkými obtížemi. V návrhu by rovněž měla být jako obligatorní náležitost vždy stanovena osoba odpůrce, a to proto, aby tato osoba měla možnost být přítomna zajištění důkazu.

Vzhledem k účelu institutu zajištění důkazu, by měl občanský soudní řád rovněž stanovit lhůtu, ve které je soud povinen o návrhu na zajištění důkazu rozhodnout.

Nejvíce rozporuplných názorů pak vyvolává skutečnost, že § 78 neupravuje formu rozhodnutí soudu o návrhu na zajištění důkazu, natož možnost řádného opravného prostředku.

Můžeme však doufat, že zákonodárce postupnými kroky jako v případě předběžných opatření (např. snížení výše jistoty, stanovení lhůty pro rozhodnutí soudu o odvolání proti rozhodnutí o předběžných opatřeních podle § 76 odst. 1 písm. b), § 76a a § 76b), právní úpravu zajištění důkazu zkvalitní.

Literatura:

Barešová, E.: Předběžné opatření soudu a vklad práva do katastru nemovitostí, Právní rádce, 2005, číslo 7

Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání, C.H.Beck, 2006

Čírtková, L.: Změny v řešení domácího násilí od 1. 1. 2007, Právo a rodina, 2007, číslo 1

Hlavsa, P.: Občanský soudní řád / Soudní řád správní a předpisy související, 4. vydání, Linde Praha, 2006

Hrbek, J.: Ještě nad novelou o.s.ř. (jistota při předběžném opatření), Bulletin advokacie, 2005, číslo 10

Hrdlička, J.: Zajišťovací prostředky v civilním procesu, Acta universitatis Carolinae – Iuridica, 1974, číslo 4

Chmelíček, P.: Vybrané aktuální otázky vývoje civilního procesu v Evropě, Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2003, číslo 11

Jäger, J.: Řízení ve věci poskytnutí předběžné právní ochrany v německém a českém právu, Právní rozhledy, 1998, číslo 5

Kovářová, D.: Z judikatury – K zákazu vstupu agresivního manžela do společné domácnosti, Bulletin advokacie, 2004, číslo 2

Kozák, J., Budín, P., Dafam, A., Pachel, L.: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář, Aspi, a.s., 2008

Kozel, R.: Předběžná opatření se zřetelem na obchodní věci, Právní rozhledy, 1997, číslo 6

Lužná, R.: Právní vztahy mezi mužem a ženou, kteří nejsou manžely, Právo a rodina, 2007, číslo 2

Michna, L., Michna, O.: Soudcovské zmírňovací právo, Právní rozhledy, 2002, číslo 4

Novotná, V.: Novela občanského soudního řádu a spolupráce soudů a orgánů sociálně-právní ochrany dětí při výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí, Právo a rodina, 2008, číslo 11

Pejšek, V.: Předběžné opatření, Právní rádce, 2006, číslo 3

Premus, R.: Nad novelou občanského soudního řádu aneb Komu slouží jistota, Bulletin advokacie, 2005, číslo 6

Prokeš, L.: Výkon předběžných opatření, EMP, 1999, číslo 7-8

Ryba, J.: Zajištění důkazu před zahájením občanského soudního řízení, Právo a zákonnost, 1991, str. 214

Schelleová, I.: Civilní proces, 1. vydání, Eurolex Bohemia, 2006

Sochor, K.: Ustanovení § 76a o.s.ř. a jeho aplikace, Právní praxe, 1997, číslo 1

Svobodová, I.: K předběžným opatřením v obchodních věcech, Právní rozhledy, 1997, číslo 9

Vrcha, P.: Civilní judikatura, 2. vydání, Linde Praha, 2005

Waltr, R.: Nová právní úprava odvolacího řízení v občanském soudním řádu, Právní zpravodaj, 2005, číslo 2

Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde Praha, 2006

Winterová, A.: Nad osmnáctou novelou (a devatenácti novelizacemi) občanského soudního řádu, Právní praxe, 1996, číslo 4

Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 2. vydání, Linde Praha, 2005

Winterová, A.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, 3. vydání, Linde Praha, 2007

Uzsák, M.: Právní úprava předběžných opatření v civilním procesu a některé úvahy se zřetelem k zákonu č. 59/2005 Sb., Právní rozhledy, 2005, číslo 5

Zelenka, J.: Insolvenční zákon. Poznámkové vydání s důvodovou zprávou, nařízením Rady ES 1346/2000 a prováděcími předpisy, 2. aktualizované vydání, Linde Praha a.s., 2008

Resumé

This rigorous work deals with institute of preliminary measures and institute of receiving evidence, which has been handled at second Catch of first Part of Rules of Civil Procedure.

The preliminary measures have provisory function in the time prior to a decision is passed or more precisely prior to force of law of this decision or even on a very start of legal process, i.e. in the time when there does not exist any decision about the law which will be ensured by a court in the future.

The preliminary measures can be ordered by the court on the proposal in the time when there arose a need to provisionally treat the interrelations between party to an action or in the case if there is a doubt that the execution of a judgment could be threatened. The description of the preliminary measures is exemplarily described in the provision of Section 76.

Rules of Civil Procedure among others govern special types of the preliminary measures: the provision of Section 76a preliminary measure in the case of minors and the provision of Section 76b preliminary measure in the case of domestic abuse. The preliminary measures are also governed in special laws such as Act on Insolvency and Its Resolution No. 182/2006 Coll., Family Act No. 94/1963 Coll., Asylum Act No. 325/1999 Coll.

The procedure in which the court decides about the order of the preliminary measures has its own legal regulation which isn't global indeed and therefore the provision of first part is being fully used for the procedure and also the provision of other parts of Rules of Civil Procedure, especially the third part.

Institute of receiving evidence regulated in the provision of Section 78 allows to execute particular evidence even before the legal process started, in the case if there arises the doubt about its possibility to execute it later. The purpose of this process is to prevent the evidence from devaluation or even loss, which could occur before the evidence could be executed.

The receiving evidence procedure has a character of specific preliminary evidence procedure before the start of decide in the case, for which are also habitably used the other parts of provisions of Rules of Civil Procedure.

Rules of Civil Procedure allow receiving evidence not only by the court but also by notarial record or executing record.

The differences between Czech and German legal regulation of institute of preliminary measures and institute of receiving evidence are compared in the end of second and third chapter of this work.

Příloha

název – title

Předběžná opatření a zajištění důkazu - Preliminary measures and receiving evidence

klíčová slova – keywords

předběžné opatření – preliminary measure

zajištění důkazu – receiving evidence

vykázání - expulsion