

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Eva Kúsová

Zajišťovací řízení v českém civilním procesu

Disertační práce

Školitel: doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 3. 3. 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 362 378 znaků včetně mezer.

Mgr. Eva Kůsová
disertantka

V Praze dne 3. 3. 2019

Poděkování:

Na tomto místě bych ráda poděkovala své školitelce doc. JUDr. Aleně Mackové, Ph. D., za její odborné vedení, podněty, rady a doporučení při přípravě a zpracování disertační práce.

Ráda bych také poděkovala všem svým blízkým, kteří mě ve studiu a psaní práce podporovali.

Obsah

Úvod	1
ČÁST PRVNÍ – OBECNĚ K ZAJIŠŤOVACÍMU ŘÍZENÍ	5
1 Historický exkurz	5
1.1 Josefínský soudní řád	5
1.2 Úprava dle zákona č. 79/1896 ř. z., o řízení exekučním a zajišťovacím (exekuční řád), a zákona č. 113/1895 ř. z., civilní řád soudní	6
1.3 Poválečná úprava do roku 1989	8
1.4 Změny právní úpravy po roce 1989	10
1.5 Dílčí závěr	12
2 Zajišťovací řízení v platné právní úpravě	14
2.1 Postavení zajišťovacího řízení v systému platného práva	14
2.2 K účelu, smyslu a podstatě platné právní úpravy zajišťovacího řízení	16
2.2.1 Prétorský smír	16
2.2.2 Předběžná opatření	18
2.2.3 Zajištění důkazu a předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv duševního vlastnictví	20
2.2.4 Soudcovské a exekutorské zástavní právo	22
2.2.5 Žaloba z rušené držby	24
2.3 Principy zajišťovacího řízení	26
2.3.1 Funkční principy civilního procesu v zajišťovacím řízení	27
2.3.2 Poznámka k odvětvovým principům civilního procesu v zajišťovacím řízení	30
2.4 Procesní v. hmotněprávní zajišťovací instituty	33
2.5 Dílčí závěr	36
3 Komparativní vhled do problematiky zajišťovacího řízení jiných států	39
3.1 Zajišťovací řízení na Slovensku	39
3.2 Zajišťovací řízení ve Francii	42
3.3 Zajišťovací řízení v německém právu	46
3.4 Zajišťovací řízení dle anglosaského systému práva ve Velké Británii	49
3.5 Dílčí závěr	51
4 Zajišťovací řízení a právo EU	55
4.1 Zajišťovací řízení dle procesních předpisů EU	55
4.2 Nařízení předběžného opatření dle národních procesních předpisů ve vztahu k právu EU	57
4.2.1 Pozastavení aplikace národního práva	58

4.2.2 Pozastavení unijních právních aktů prostřednictvím vnitrostátního předběžného opatření
61

4.3	Dílčí závěr	64
5	Zajišťovací opatření dle Úmluvy	66
6	Zajišťovací řízení a mezinárodní právo	68
7	Závěr první části a obecné úvahy de lege ferenda	70
ČÁST DRUHÁ – ZAJIŠŤOVACÍ ŘÍZENÍ VE SVĚTLE ÚSTAVNÍCH KAUTEL PRÁVA NA SPRAVEDLIVÝ PROCES		74
8	Pojem práva na spravedlivý proces a jeho zakotvení v českém právním řádu	74
8.1	Ústavněprávní rozměr zajišťovacích řízení	75
9	Princip zákonného soudu a zákonného soudce	77
9.1	Obecně	77
9.2	Předběžné opatření	77
9.3	Smírčí řízení, zajištění důkazu, zajištění předmětu důkazního prostředku a soudcovské zástavní právo	80
9.4	Žaloba z rušené držby	81
9.5	Dílčí závěr	82
10	Princip veřejnosti, ústnosti a přímosti	83
10.1	Obecně	83
10.2	Předběžná opatření	84
10.3	Smírčí řízení, rušená držba, zajištění důkazu, zajištění předmětu důkazního prostředku a soudcovské zástavní právo	86
10.4	Dílčí závěr	86
11	Princip rovnosti zbraní a kontradiktornosti	87
11.1	Obecně	87
11.2	Předběžná opatření	89
11.2.1	Koncentrace řízení a rovnost zbraní v řízení o předběžném opatření	96
11.3	Smírčí řízení, zajištění důkazu a zajištění předmětu důkazního prostředku, soudcovské zástavní právo	99
11.4	Rušená držba	101
11.5	Dílčí závěr	102
12	Odůvodnění rozhodnutí v zajišťovacím řízení jako projev principu předvídatelnosti soudního rozhodování	103
12.1	Obecně	103

12.2	Předběžné opatření _____	104
12.3	Odůvodňování rozhodnutí a ostatní zajišťovací instituty _____	108
12.4	Dílčí závěr _____	109
13	<i>Právo na přístup k soudu</i> _____	111
13.1	Obecně _____	111
13.2	K právu na právní pomoc a k jeho uplatnění v zajišťovacím řízení; poučovací povinnost soudu _____	111
13.3	Soudní poplatky v zajišťovacím řízení _____	114
13.4	Specifický institut jistoty, její pojem, účel a výše _____	115
13.4.1	Jistota a realizace práva na přístup k soudu _____	119
13.4.2	Procesní aspekty složení jistoty, její dodatečné složení a důsledky nezaplacení _____	120
13.4.3	Modifikace povinnosti složit jistotu: osvobození od této povinnosti _____	122
13.4.4	Vrácení jistoty _____	123
13.5	Dílčí závěr _____	124
14	<i>Náhrada škody a odpovědnost státu</i> _____	126
14.1	Obecně _____	126
14.2	K § 220a odst. 1 OSŘ _____	127
14.3	Dílčí závěr _____	130
15	<i>Závěr druhé části a konkrétní návrhy de lege ferenda</i> _____	131
	<i>Závěr</i> _____	136
	<i>Seznam zkratk</i> _____	143
	<i>Seznam použitých zdrojů</i> _____	144
	<i>Abstrakt</i> _____	156
	<i>Abstract</i> _____	158

Úvod

Předmětem této disertační práce je pojednání o aktuálním a doposud nikoliv komplexně zpracovaném tématu týkajícího se zajišťovacího řízení, jež je vedle řízení nalézacího, vykonávacího (exekučního) a insolvenčního zvláštním druhem českého civilního procesu. Toto řízení je v teorii označováno za soubor procesních institutů, které nemají – vyjma svého účelu – mnoho společného,¹ kromě jednotného základu spočívajícího v předběžném zajištění práva nebo jeho výkonu v případě jeho ohrožení. Jeho prostřednictvím se realizuje ochrana práv a právem chráněných zájmů, která je svou povahou dočasná a poměry upravuje pouze zatímně do doby, než bude dosaženo ochrany v nalézacím řízení, a to sice ve věcech, v nichž není možné vyčkávat na pravomocné rozhodnutí soudu ve věci samé.²

Úvodem je potřeba zmínit, že část teorie³ hovoří nikoliv pouze o zajišťovacím řízení, nýbrž v rámci něj rozlišuje ještě skupinu tzv. předběžných řízení, do níž řadí smírčí řízení (§ 67 až 69 OSŘ), určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů (§ 415 ZŘS) a předběžné řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí (II. oddíl V. hlavy ZŘS). Do skupiny zajišťovacích řízení tato teorie řadí předběžná opatření (§ 74 až 77a OSŘ), zajištění důkazu (§ 78 až 78a OSŘ), zajištění předmětu důkazního prostředku (§ 78b až 78g OSŘ), institut zřízení soudcovského zástavního práva na nemovitých věcech (§ 338 až 338e OSŘ), přičemž obdobné postavení je přiznáváno i řízení o žalobách z rušené držby (§ 176 – 180 OSŘ), v nichž se rozhoduje o věci samé. Z uvedeného je zřejmé, že všechny tyto instituty jsou sice svou povahou svébytné a odlišují se navzájem, ale také vesměs slouží společnému účelu: zajištění práva.

Byť popsané členění má své logické zdůvodnění, zabývá se autorka v této práci zajišťovacími instituty tak, jak jsou vnímány převažující doktrínou, která odpovídá i podstatě věci a právní úpravě⁴, tedy prétorským smírem, předběžnými opatřeními, zajištěním důkazu, zajištěním předmětu důkazního prostředku, soudcovským (a také exekutorským) zástavním právem a žalobou z rušené držby. Z těchto zajišťovacích institutů klade důraz na obecnou úpravu předběžných opatření, výklad o nich je však

¹ ZAHRADNÍKOVÁ, R. *Pojmové znaky civilního procesu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 53 a shodně také WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. 8. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 42.

² ZAHRADNÍKOVÁ, R. *Pojmové znaky civilního procesu*. op. cit. s 53.

³ Tamtéž, s. 53.

⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 42.

v podstatné míře aplikovatelný i na předběžná opatření dle ZŘS, jimiž se autorka zabývá výslovně pouze okrajově.

Ke studiu některého z institutů zajišťovacího řízení byl nucen leckterý právník, který se pohybuje v oblasti civilního procesu. Nejednen z nich bezpochyby narazil na problém spočívající v absentující odborné literatuře, která by o tomto typu řízení pojednávala. Tento důvod vedl autorku k výběru tématu disertační práce, neboť při svém bádání nenalezla žádnou komplexní aktuální publikaci věnující se tématu zajišťovacího řízení. Odpovídající zdroje jsou tedy dle jejího názoru na poli odborné právní literatury zcela nedostatečné, resp. žádné.

Shora uvedené je přitom překvapivé s přihlédnutím ke skutečnosti, že se jedná o typ řízení, jehož instituty se těší poměrně velké oblibě ze strany jednotlivců (a jejich zástupců), přičemž jejich realizovatelnost je krocena pouze ochotou/neochotou soudů příslušná rozhodnutí vydávat (zejména pokud jde o institut předběžných opatření). Rozmanitost, nejednotnost a neucelenost soudní praxe v dané věci je však přinejmenším zarážející.

Skutečnost, že jsou v praxi stejné otázky posuzované rozdílně a že se při aplikaci práva naráží na nevyjasněné oblasti, je nepochybně součástí praktického právního života. Autorka se domnívá, že v teorii a praxi zajišťovacího řízení existují takové nesrovnalosti a nejasnosti, které zasluhují ucelené zpracování a které pramení z celkového nepochopení daného řízení, jak ze strany účastníků, tak mnohdy i ze strany rozhodujících orgánů – soudů.

Aktuálnost daného tématu, nejednoznačnost jeho jednotlivých otázek, nejednotnost rozhodovací praxe, jakož i nedostatek uceleného relevantního materiálu, vedly autorku k zevrubnému studiu zajišťovacího řízení, prostudování jeho historie a vývoje, a to za účelem poznání a pochopení jeho místa v českém civilním procesu.

Cílem této disertační práce je vytvoření uceleného, jednotného a komplexního díla, které bude plnit funkci odborné publikace na téma zajišťovacího řízení v českém civilním procesu a které doposud na trhu odborné literatury chybí.

Tuto práci autorka nekoncepčuje pouze jako deskriptivní informativní text, nýbrž si klade za cíl podat rovněž kritickou analýzu jednotlivých institutů, zabývat se praktickým výkladem dílčích problematických otázek, nastínit přístup k jejich řešení v aktuální rozhodovací praxi, jakož i předložit návrhy, jak v daných případech postupovat, jak se případně bránit či jakou zvolit efektivní strategii. V práci se proto

autorka pokouší dospět k závěrům a doporučením tak, aby mohla sloužit i jako pomůcka při řešení problematiky některých sporných otázek v praxi.

Účelem a přínosem práce je celkové poznání zajišťovacího řízení a jeho jednotlivých institutů, ucelené zpracování tohoto druhu řízení, vyjasnění sporných otázek a poukázání na problematická místa, s nimiž je potřeba v řízení počítat. Vedle analýzy aktuální právní úpravy zajišťovacího řízení v českém procesu a jeho srovnání s jinými úpravami, včetně poukázání na jeho význam v evropském a mezinárodním měřítku, se autorka zabývá rovněž řešeními a návrhy *de lege ferenda*.

Jak již nastíněno shora, není cílem této práce podat pouze popis aktuální právní úpravy. Naopak práce je založena na metodě analytického rozboru zkoumaného druhu řízení a jeho jednotlivých institutů, a dále na metodě syntézy, zejména ve vztahu k činění jednotlivých závěrů.

Důraz autorka klade i na metodu komparace, a to pokud jde o srovnání s dřívějšími úpravami zajišťovacího řízení v českém civilním procesu a dále, pokud jde o jiné zahraniční právní úpravy. Autorka samozřejmě používá i metodu deskripce, a to pro nastínění právní úpravy a vzájemnou logickou návaznost textu.

Dále autorka do své práce zahrnuje vedle výsledků studia a svého bádání rovněž poznatky ze své vlastní praxe. Tyto okamžiky jsou do práce zakomponovány vždy k příslušnému tématu, kterého se její osobní zkušenost dotýká.

Práce je rozdělena na dvě části, a to na část obecnou a na část zvláštní.

V první (obecné) části práce se autorka věnuje historickému vývoji zajišťovacího řízení, vzniku jeho jednotlivých institutů a dále jeho místu v platném právním řádu. Rozebírá jeho smysl a účel, podstatu jednotlivých institutů, jakož i principy, jimiž je zajišťovací řízení ovládáno. Věnuje se též vzájemnému vztahu zajišťovacího procesního řízení a jeho institutů se zajišťovacími instituty hmotného práva. Dále se autorka zabývá právními úpravami zajišťovacího řízení na Slovensku, ve Francii, v Německu a ve Velké Británii. Stranou neponechává ani úpravu zakotvenou v právu Evropské unie a to včetně vzájemné korelace práva EU a vnitrostátního právního řádu, pokud jde o zajišťovací řízení (konkrétně předběžné opatření, jehož význam ve vztahu k právu EU autorka považuje za nejzajímavější a nejvýznamnější, neboť slouží k plnému prosazení práva EU; tomu odpovídá i rozsah práce, který autorka pro tuto oblast vyčlenila). Autorka zmiňuje též úpravu na úrovni Evropské úmluvy pro lidská práva a na úrovni mezinárodní. Vedle dílčích závěrů tato část práce vyúsťuje v závěr první části, jehož obsahem je hodnocení platné právní úpravy, včetně jejího

srovnání s úpravami jednotlivých států. Autorka nastiňuje pozitiva i úskalí české právní úpravy a ve světle komparativního zkoumání se obecně zamýšlí nad možnými změnami právní úpravy *de lege ferenda*.

Ve druhé (zvláštní) části práce se autorka zabývá vybranými problémy zajišťovacího řízení z pohledu práva na spravedlivý proces. Předmětem bližší analýzy jsou momenty, které autorka ve světle spravedlivého procesu považuje za nejproblematictější, a to zejména požadavek na odůvodnění rozhodnutí, uplatnění principu rovnosti a kontradiktornosti, zásady ústnosti a přímosti a práva na přístup k soudu. Část práce autorka věnuje i institutu náhrady škody v zajišťovacím řízení, jakožto nástroji, který vyvažuje postavení stran v rámci zachování pravidel spravedlivého procesu. Stěžejní je přitom úprava předběžného opatření jakožto nejproblematictějšího institutu zajišťovacího řízení, přičemž předkládaný rozbor se vztahuje zejména na předběžná opatření obecná dle OSŘ. V přiměřeném rozsahu a s přihlédnutím k jejich účelu, smyslu a operativnímu rozhodování však dle názoru autorky platí učiněné závěry i pro zvláštní předběžná opatření dle ZŘS (z tohoto důvodu jim proto v textu není ve většině případů věnována zvláštní pasáž). V návaznosti na provedený rozbor právní úpravy ve světle práva na spravedlivý proces končí zvláštní část konkrétními návrhy autorky *de lege ferenda*.

Jednotlivé kapitoly práce jsou zakončeny dílčími závěry, v nichž autorka shrnuje dílčí poznatky týkající se daného tématu. Společná linie mezi obecnou a zvláštní částí je tvořena problematikou institutu předběžných opatření obecných, jakožto nejpoužívanějšího a nejproblematictějšího institutu zajišťovacího řízení.

ČÁST PRVNÍ – OBECNĚ K ZAJIŠŤOVACÍMU ŘÍZENÍ

1 Historický exkurz

1.1 Josefínský soudní řád

Snahy věřitelů zabezpečit vymožení svých pohledávek jsou spjaty s vlastní lidskou povahou a jejich vznik přirozeně proto spadá vjedno se vznikem a rozvojem závazkového práva a společenských vztahů. Mezníkem pro právem normovaný soudní postup pro zajištění práv procesní cestou je vyčlenění civilního procesu z tzv. všeobecného procesu v období osvícenského absolutismu na sklonku 18. a začátkem 19. století. Zásadním průlomem bylo vydání Josefínského obecného soudního řádu z 1. května 1781, vydaného pod č. 13 sb. z. s., ve znění jeho novely v podobě Západohaličského soudního řádu z 19. prosince 1796 č. 329 sb. z. s.⁵ Předmětné dílo znamenalo vytvoření jednotného procesního řádu ve věcech civilních, vybudovaného na nefeudálních principech, čímž zaniklo staré české soudnictví.⁶ Na základě této právní úpravy přitom došlo k oddělení soudnictví od státní správy, hierarchickému uspořádání soudní soustavy a profesionalizaci výkonu soudnictví.⁷

V předmětném kodexu byly zajišťovací instituty upraveny v rámci exekučního řízení. K zajištění pohledávky věřitele, šlo-li o pohledávku určenou soudním rozhodnutím, které ještě nenabývalo právní moci, bylo možné vést exekuci zajišťovací, která probíhala stejným způsobem jako exekuce uhrazovací s tím rozdílem, že se plnění složilo do soudní úschovy. Ve věcech, kdy ještě pohledávka nebyla soudem určena nebo šlo-li o její zajištění během uhrazovací exekuce, bylo možné vést tzv. personální nebo reální arest, a to ještě před zahájením řízení nebo v průběhu řízení. Podmínkou vedení řízení o personálním či reálním arestu bylo, že chování dlužníka mohlo ohrozit budoucí exekuci. Personální arest se prováděl vazbou dlužníka, která mohla skončit tím, že věřitel nepodal v určené lhůtě žalobu, žaloba byla zamítnuta nebo dlužník zaplatil jistotu. V prvních dvou případech byl věřitel povinen dlužníkovi nahradit způsobenou škodu a odškodnění za utrpěnou osobní újmu. Reální arest spočíval v soudním zákazu uloženém dlužníkovi dlužníka, aby zaplatil dlužníkovi, nebo v prozatímní správě

⁵ ZAHRADNÍKOVÁ, R. *Pojmové znaky civilního procesu*. op. cit. s. 27.

⁶ KLABOUCH, J. *Staré české soudnictví (jak se dříve soudívalo)*. Praha: Orbis, 1967. s. 387.

⁷ ZAHRADNÍKOVÁ, R. *Pojmové znaky civilního procesu*. op. cit. s. 27.

předmětu sporu nebo jiné věci či příjmů.⁸ Skutečnost, že dnešní úprava předběžných opatření má původ v právě uvedeném řízení, je dle autorky nabíledni.

Pokud jde o ostatní instituty, které dnes zařazujeme k zajišťovacímu řízení, i další z nich byly poprvé formalizovány a upraveny tímto předpisem. Tak například zde bylo rovněž upraveno i smírčí řízení před soudem, přičemž soudnímu smíru jako „*surogátu soudního nálezu*“ se dostalo účinku exekučního titulu.⁹

1.2 Úprava dle zákona č. 79/1896 ř. z., o řízení exekučním a zajišťovacím (exekuční řád), a zákona č. 113/1895 ř. z., civilní řád soudní

Právní úprava Josefinského soudního řádu popsána shora platila téměř po celé devatenácté století, na jehož sklonku byla v souvislosti s nástupem kapitalismu nahrazena novým uspořádáním nuceného vymáhání práva na plnění¹⁰. Nová právní úprava nebyla součástí civilního kodexu, nýbrž byla obsažena v samostatných zákonech, a sice v zákoně o řízení exekučním a zajišťovacím (exekuční řád) č. 79/1896 ř. z., a v uvozovacím zákoně k řízení exekučnímu a zajišťovacímu č. 78/1896 ř. z., a to v jeho 33 paragrafech (§ 370 až § 402). Tento exekuční řád převzal úpravu exekuce zajišťovací, kterou bylo možné nařídit na základě nedefinitivních exekučních titulů a za podmínky, že výkon uhrazovací exekuce byl ohrožen. Taková exekuce se zpravidla prováděla způsoby, které nevedly ke zpeněžení majetku, přičemž v případě jeho výjimečného zpeněžení musel být výnos uložen u soudu. Poté, co se nedefinitivní titul stal definitivním, došlo automaticky k přeměně zajišťovací exekuce na exekuci uhrazovací. Podle § 402 se na exekuci zajišťovací použilo obdobně ustanovení exekučního řízení.

Předmětná úprava obsahovala i možnost zajistit nárok, který ještě nebyl určen, pokud nastala situace, že uspokojení tohoto nároku bylo ohroženo. K takovému zajištění sloužil institut nazvaný *prozatímní opatření*, k jehož nařízení bylo zapotřebí osvědčit existenci nároku a jeho ohrožení. Zajištění se nařizovalo různými prostředky podle toho, zda se jednalo o peněžitou či nepeněžitou pohledávku. Peněžité nároky se zpravidla zajišťovaly uschováním či správou movitých věcí nebo soudním zákazem zcizit či zastavit movité věci. K zajištění jiných nároků bylo možné nařídit například úschovu movitých věcí, případně soud mohl zmocnit povinnou stranu k zadržení movitých věcí,

⁸ FIALA, J. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. Praha: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 1974, s. 79-80.

⁹ KRÍŽ, J. *Řízení smírčí v processuální soustavě naší*. Právník, 1873, roč. 12, s. 6.

¹⁰ Následující charakteristika se zakládá na díle FIALA, J. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. Praha: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 1974, s. 83-84.

kteře měla u sebe, či určit prozatímně výživu, kteřou měl manžel poskytovat manželce nebo svým dětem.

Je nasnadě, že institut prozatímních opatření byl přímým předchůdcem současných opatření předběžných. V této souvislosti lze zmínit několik zajímavostí, které tato právní úprava obsahovala. Stejně jako u současného institutu předběžných opatření i zde bylo nutné osvědčit nárok před jejich nařizením (§ 389). Pokud jde o jistotu, soud vždy mohl vydání zatímního opatření učinit závislým na složení jistoty ve výši dle svého uvážení. Zároveň ale bylo možné takové opatření nařídít, i pokud potřeba jeho vydání nebyla osvědčena, a to za předpokladu, kdy navrhovatel složil k náhradě hrozící újmy protistrany dostatečnou jistotu (§ 390). I tato právní úprava již obsahovala institut náhrady škody za vydané prozatímní opatření (§ 394). Zajímavý byl též zvláštní institut odporu, jenž mohl odpůrce podat, pokud nebyl před povolením zatímního opatření slyšen. Tohoto institutu mohl odpůrce využít ve lhůtě čtrnácti dnů od doručení usnesení a výkon opatření se jeho podáním nestavěl (§ 397). Po provedeném ústním jednání soud rozhodl o tom, zda zatímní opatření potvrdí, změní či zruší, přičemž toto své rozhodnutí mohl učinit závislým na složení jistoty dle vlastního uvážení (§ 398).

Stejný procesní předpis byl aplikovatelný i pro tzv. nucené zřízení zástavního práva. I tato právní úprava zmíněný institut zakotvovala jako prostředek exekuce na nemovitostech za účelem vymození peněžitých pohledávek a rozlišovalo se zástavní právo na nemovitostech zapsaných ve veřejné knize (§ 88) a ve veřejné knize nezapsaných (§§ 90-95). Dle § 87 měl věřitel možnost navrhnout zřízení zástavního práva k nemovitosti, čímž se změnil dosavadní účel předmětného institutu. Do přijetí tohoto zákona totiž zřízení exekučního zástavního práva představovalo pouze obligatorní fázi exekuce na nemovitostech a předpoklad zpeněžení v dražbě.¹¹

Ostatní úpravu procesních institutů, které dnes tvoří součást zajišťovacího řízení, obsahoval zákon č. 113/1895 z. ř., civilní řád soudní. Obsažena zde byla i úprava smíru, přičemž se jedná o první úpravu, v níž je rozlišován smír soudní a smír přétorský.¹² Smírčí řízení bylo upraveno v ustanovení § 433, které zakotvovalo možnost pro toho, kdo zamýšlel podat žalobu, pokusit se před jejím podáním dosáhnout smíru před příslušným soudem. Účinky takového smíru však byly poněkud specifické, neboť se stal

¹¹ FIALA, J. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. op. cit. s. 79 a 82 nebo HORA, V. *Exekuční právo*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938. s. 73.

¹² HORA, V. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vydání. Praha: Všeherd, 1947, s. 404.

exekučním titulem, jen pokud strany požádaly o jeho sepsání do protokolu, a současně netvořil bez dalšího překážku věci rozsouzené (jeho existenci musely strany namítnout).¹³ Pokud jde o nápravu vad takto uzavřeného smíru, musely být hmotněprávní vady uplatněny formou záporné určovací žaloby, v níž se strana domáhala „*bezúčinnosti právního poměru soudním smírem založeného*“.¹⁴ Byla-li strana v takovém řízení úspěšná, mohla následně zahájit nové řízení.

Stejně tak tento zákon upravoval možnost zajištění důkazu (§ 384-389) či žalobu z rušené držby, jíž se inspiroval zákonodárce při koncipování tohoto institutu v platné právní úpravě. Civilní řád soudní žalobci ukládal povinnost žalobu „zevně označit“ jako žalobu z rušené držby a na rozdíl od dnešní úpravy nestanovil lhůtu k jejímu vyřízení. Tento předpis neumožňoval rozhodnutí bez nařízení jednání. Stran toho, co bylo nutné v řízení zjišťovat, se neodlišovala úprava civilního řádu soudního v mnohém od úpravy současné. Jeho ustanovení § 457 totiž znělo: „*Jednání budiž omezeno na objasnění a důkaz skutečného stavu poslední držby a nastalého rušení a buďte vyloučeny všechny výklady o právu k držbě, o titulu, o bezelstnosti neb obmyslnosti držby, po nebo o případných nárocích na náhradu.*“ Civilní soudní řád stanovil, že v řízení nelze rozhodnout o náhradě újmy vzniklé rušením držby tak, jak nyní stanoví § 179 OSŘ. Toto pravidlo civilní soudní řád zakotvoval proto, že Josefský soudní řád obsahoval pravidlo opačné, dnes je ovšem toto ustanovení nadbytečné.¹⁵

Předmětná právní úprava byla do právního řádu První republiky převzata recepční normou č. 11/1918 Sb. a platila zde až do roku 1950, kdy byla nahrazena zákonem č. 142/1950 Sb., o řízeních ve věcech občanskoprávních.

O skutečnosti, že popsaná právní úprava obsahovala ucelenou, logickou a moderní koncepci zajišťovacího řízení, svědčí v neposlední řadě to, že s dílčími modernizacemi a novelami v Rakousku platí dodnes.¹⁶

1.3 Poválečná úprava do roku 1989

Poválečná úprava přinesla dva procesní předpisy, které oba reflektují dobové historicko-politické pozadí a uspořádání Československa a do dosavadní úpravy zajišťovacího řízení nevnášejí žádnou změnu koncepce či její modernizaci. Naopak je

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 1. 1921, sp. zn. Rv II 302/20, a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 6. 1922, sp. zn. Rv I 252/22.

¹⁴ HORA, V. *Učebnice civilního práva procesního*. op. cit. s. 406.

¹⁵ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 873 - 881.

¹⁶ HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 20.

v obou předpisech patrná tendence tuto úpravu okleštit, zřejmě v důsledku očekávání její nepotřebnosti.

Úprava v zákoně č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních, obsahovala jedenáct paragrafů v hlavě sedmé obecné části tohoto předpisu (§ 219 až § 229), přičemž poslední dva se týkaly prodeje dlužnickových movitých věcí bez exekučního titulu a sepsání movitých věcí nájemce, a to v návaznosti na hmotněprávní úpravu dovolující takový postup. Ve značně okleštěné podobě pouze s několika ustanoveními na uvedenou úpravu v roce 1963 navázal i OSŘ.

Z obou těchto úprav lze cítit pouze jakési učinění zadost skutečnosti, že úprava zajišťovacího řízení dříve existovala a že by bylo vhodné její znění alespoň formálním způsobem zachovat. Už jen ze samotného faktu, že tato úprava nebyla za celou dobu své účinnosti před rokem 1989 novelizována (navzdory svému zcela kusému obsahu), je patrné, jaký skutečný a praktický význam měla. Pokud jde o předběžné opatření, úprava z roku 1950 v zásadě jen uváděla existenci tohoto institutu, druhy povinností, které lze odpůrci uložit a zánik předběžných opatření s možností požadovat náhradu újmy. Zcela byla opuštěna zejména úprava odporu a jistoty, zavedená exekučním řádem č. 79/1896 ř. z.

Navazující právní úprava v OSŘ obsahovala i další instituty zajišťovacího řízení. Smír a smírčí řízení nemohly v takové úpravě chybět, jelikož byly výrazem kooperace všech jedinců.¹⁷ Obě dvě právní úpravy obsahovaly tzv. prétorský smír, ovšem na rozdíl od prvorepublikové úpravy spojovaly s tímto smírem účinky pravomocného rozsudku. S účinností OSŘ byl současně zaveden do právní úpravy i institut žaloby na zrušení usnesení o schválení smíru (§ 99 odst. 3).

Obě popsané právní úpravy obsahovaly též institut zajištění důkazu. Zřízení exekučního zástavního práva upravoval zákon z roku 1950 v § 449 odst. 1, v němž rozlišoval dva způsoby provedení exekuce na nemovité věci. Prvním z těchto způsobů byla exekuce zřízením exekučního zástavního práva, druhým exekuční dražba. Rozdíl těchto institutů spočíval v jejich účincích: zatímco první ze zmíněných způsobů plnil funkci zajišťovací, druhý představoval prostředek k získání peněžitých prostředků k uspokojení pohledávky oprávněného.¹⁸

¹⁷ MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 120.

¹⁸ TRIPES, A. *Exekuce v soudní praxi*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 573.

U exekučního zástavního práva zákon z roku 1950 rozlišoval, stejně jako úprava v exekučním řádu č. 79/1896 ř. z., zda se jedná o nemovitost zapsanou či nezapsanou ve veřejné knize. Oproti starší úpravě však byla tato rozšířena, neboť obsahovala povinnost prokázat vlastnictví k nemovitosti a byla zde stanovena pravidla pro určení pořadí zástavního práva. Samotný OSŘ soudcovské zástavní právo vůbec neupravoval a tento institut se s jeho účinností z českého právního řádu vytratil, a to až do účinnosti novely č. 519/1991 Sb., která jej od 1. 1. 1992 do tohoto procesního předpisu navrátila mezi způsoby exekuce na uspokojení peněžitých pohledávek (§§ 338a a 338b OSŘ). Uvedené lze zdůvodnit prezíravým náhledem zákonodárce na celý institut zástavního práva,¹⁹ kdy původní ustanovení § 495 OSŘ stanovilo, že zástavní práva a věcná břemena mohou vznikat jen ze zákona. Předmětná právní úprava odráží skutečnost, že zákonodárce (stát) si v rámci svých paternalistických zásahů do fungování právních vztahů stanovil mimo jiné výlučné privilegium zřizovat zástavní právo.

1.4 Změny právní úpravy po roce 1989

Jak již konstatováno, institut zástavního práva byl opětovně do českého právního řádu vtělen novelou č. 519/1991 Sb. do jediného ustanovení § 338b OSŘ a v průběhu 90. let zůstala tato úprava nezměněna. Až novelou č. 133/2006 Sb. se předmětný institut dočkal úpravy v rozsahu, který odpovídá dnešním ustanovením § 338b až 338e OSŘ. Od této doby byl novelizován pouze v souvislosti s úpravou vyloučením bytu či nebytových prostor z působnosti tohoto institutu v případech dle § 338c odst. 3 OSŘ, a dále ohledně pořadí soudcovských zástavních práv v souvislosti s novelou trestního řádu a zajišťovacích institutů.

Ani úprava prétorského smíru (ač byla v dotčeném období novelizovaná, zejména pokud jde o příslušnost a obsazení soudu a nejnověji též zavedením možnosti schválení mediační dohody) a zajištění důkazu nedoznala podstatnějších změn. Jedinou změnou ve věcech zajištění důkazu byla pouze možnost důkaz zajistit prostřednictvím notářského či exekutorského zápisu.

V průběhu tohoto období bylo do právního řádu zavedeno exekuční zástavní právo v souvislosti s přijetím zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád, a dále byl novelou č. 7/2009 Sb. zaveden zcela nový institut, a sice zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví.

¹⁹ FIALA, J. *Hmotněprávní a procesněprávní aspekty soudcovského zástavního práva a exekutorského zástavního práva v českém a slovenském právním řádu*. Komorní listy, 2010, roč. 2, č. 3, s. 8.

Výrazné změny se ovšem dotkly úpravy předběžného opatření. Obrat v organizačně-politickém uspořádání státu, návrat k demokratickým zásadám a obnovení základních principů právního státu, jehož pilířem je nedotknutelnost člověka a jeho vlastnictví, a tomu odpovídající nutnost existence efektivní a rychlé soudní ochrany, vedly zákonodárce k reakci na aktuální potřeby občanů a k oživení institutu předběžného opatření tak, aby vyhovoval požadavkům nového státu, tedy efektivní ochraně účastníků řízení. Je známou skutečností, že porevoluční změny právního řádu byly prováděny nepromyšleně a nekoncepčně, přičemž nejinak tomu je i v případě úpravy předběžného opatření (což ostatně platí pro celý OSŘ). Byť je předběžné uspořádání poměrů v řadě případů stěžejním momentem civilního řízení, bez jehož existence a správné aplikace může dojít k jeho celkovému zmaření, je právní úprava tomuto významu zcela neodpovídající. Smršť novel odstartoval zákon č. 15/1998 Sb., jímž zákonodárce reagoval na potřeby rychlého řešení situace ohroženého dítěte (zde zavedl lhůtu pro rozhodnutí 5 dnů, následně tuto novelizoval na 24 hodin). Dále novelou č. 59/2005 Sb. zákonodárce zakotvil předběžné opatření ve věcech domácího násilí. Následně byly specifikovány nezbytné náležitosti předběžných opatření a v případě jejich absence zavedena možnost odmítní návrhu bez dalšího. Novelou č. 120/2001 Sb. byl dále zaveden institut jistoty, a to v částce 50 000 Kč pro občanské spory a 100 000 Kč pro obchodní spory, rovněž byly upraveny podrobnější postupy soudce pro rozhodování o předběžném opatření, o účincích rozhodnutí a o tom, jakým způsobem se doručuje. Novelou č. 295/2008 Sb. bylo do OSŘ vtěleno další zvláštní předběžné opatření vztahující se na ochranu před domácím násilím. Posléze došlo ke snížení jistoty novelizací č. 229/2009 Sb. na částky 50 000 Kč v obchodních věcech a 10 000 Kč ve věcech občanských. Ve finále byla celá úprava zvláštních předběžných opatření ve věcech nezaopatřeného nezletilého dítěte a domácího násilí převedena s účinností od 1. 1. 2014 do ZŘS. Ke stejnému datu zároveň byla do právního řádu znovu zavedena žaloba na ochranu držby.

Dle názoru autorky nemá v této části práce smysl zabývat se podrobněji jednotlivými novelami, neboť o jednotlivých sporných momentech a postupech bude podrobněji pojednáno dále. Uvedené pouze autorka zmiňuje pro ilustraci toho, že současná právní úprava je výsledkem nekoncepční legislativní smrště, jejímž logickým důsledkem je jediné: nesystematičnost a nepřehlednost právní úpravy, což nevyhnutelně vede k nejednotnosti soudního rozhodování a k nepřipustné právní nejistotě účastníků.

1.5 Dílčí závěr

Zatímco trendem v západní Evropě bylo věnovat se úpravě předběžných řízení jak na poli vědeckém a akademickém, tak v soudní praxi, a tamější úprava doznala řady změn a podstatného vývoje, zde tato řízení v důsledku politického uspořádání prakticky ztratila na významu. Změny přinesly až úpravy po roce 1989, přičemž ani tyto novely přes desítky let nepoužívání předmětných institutů a zmíněnou okleštěnost právní úpravy dodnes nejsou schopny odstranit řadu mezer a řešit absentující vodítka pro soudní praxi.²⁰

Z historických souvislostí je patrné, že zajišťovací řízení, byť se v něm nerozhoduje o nároku samotném, má svébytné místo v moderní úpravě civilního procesu. Zajištění uspokojení nároku je institut pramenící ze vztahů ve společnosti a jeho vznik lze hledat od počátku těchto vztahů. Ačkoliv jsou vzhledem k nesrovnatelně větší míře jistoty na prvním místě vždy hmotněprávní instituty zajištění, o čemž bude pojednáno níže, i zajištění civilního nároku v soudním řízení má své opodstatnění. V řadě případů způsoby hmotněprávního zajištění odvrátí celé civilní řízení, avšak dojde-li na něj, je mnohdy procesní zajišťovací institut jediným způsobem, jak zajistit, aby civilní řízení soudní nebylo pouhým formálním, finančně a časově náročným rozhodováním bez reálné možnosti uspokojení nároku.

I když nelze odhlédnout od skutečnosti, že se jedná o snadno zneužitelné instituty, zejména pokud jde o návrhy na předběžné opatření, které jsou zneužitelné jako nástroj k šikanóznímu jednání navrhovatelů, je dle názoru autorky jejich místo v civilním procesu nezpochybnitelné, neboť na nich mnohdy závisí celý výsledek civilních pří a bez jejich existence by se celý soudní proces mohl stát bezpředmětným. Je zřejmé, že v zásadě každý právní nástroj je zneužitelný, *nota bene* jde-li o procesní prostředky uplatnitelné v civilním řízení. Tenká hranice mezi využitím práva účastníka a promyšlenými obstrukcemi, které jsou bezpochyby zneužitím práva, je civilnímu procesu vlastní, jakkoliv jsou tyto postupy častokrát označovány za pouhou procesní strategii účastníků či jejich zástupců.

Uvažovat o odůvodněnosti existence zajišťovacího řízení jako zvláštního typu civilního řízení proto nepřipadá do úvahy, nehledě k tomu, že zajišťovací řízení je součástí všech moderních právních řádů, o čemž bude pojednáno níže. Je pouze na zákonodárci, aby do právní úpravy vtělil adekvátní možnosti ochrany dotčeného účastníka a vhodným způsobem zabezpečil prostor pro spravedlivou aplikaci těchto

²⁰ Hrnčířík, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. op. cit. s. 20.

institutů rozhodujícími orgány, tedy soudy. Není proto otázkou, zda zajišťovací řízení česká právní úprava potřebuje, nýbrž jakým způsobem ji lze zlepšit, jak na straně orgánů normotvorných, tak na straně orgánů interpretujících a aplikujících právo.

2 Zajišťovací řízení v platné právní úpravě

2.1 Postavení zajišťovacího řízení v systému platného práva

Jak již nastíněno v předchozích pasážích, uplatnění soukromých práv (nároků) cestou soudního procesu s sebou vždy nese mnohdy dopředu nepředvídatelné časové výlohy, což pro žalobce představuje riziko pro úspěšnou realizaci jeho práv. Česká platná právní úprava, stejně jako jiné úpravy moderních civilních kodexů, upravuje zajišťovací řízení, které slouží k uvedenému účelu. Jak píše Winterová, jedná se o určitý systém institutů, které mají natolik specifickou povahu, že je nelze podřadit k žádnému z jiných druhů řízení (nalézacímu, exekučnímu či insolvenčnímu). Společným základem těchto institutů je, že slouží společnému účelu, a sice k předběžnému zajištění práva nebo jeho výkonu. Je možné shrnout, že se jedná o soubor institutů, které mají společný v podstatě pouze svůj účel.²¹

V těchto řízeních nejde o řešení konfliktu, ale o ochranu pokojného stavu anebo o jiné preventivní opatření.²² Zoulík definuje zajišťovací řízení jako „*předběžné poskytnutí ochrany porušeným nebo ohroženým právům, aniž by tím bylo rozhodnuto o opodstatněnosti těchto práv a ochrany jim poskytované. Jde tedy spíše než o řešení konfliktu o ochranu posledního pokojného stavu před ním anebo o jiné preventivní opatření, bez něhož by bylo ohroženo konečné rozhodnutí nebo jeho výkon.*“²³

Vedle společného a primárního účelu jednotlivých institutů zajišťovacího řízení, jímž je předběžné zajištění práva, lze v této souvislosti dovodit další funkce zajišťovacího řízení a spolu s tím též definovat jeho pojmové znaky. Se zajišťovací a preventivní funkcí se do jisté míry pojí funkce odstrašující a zabraňující v případech, kdy se prostřednictvím zajišťovacího institutu účastník domůže zabránění jím tvrzeného jednání odpůrce. Zároveň rozhodnutí soudu na dotčeného účastníka ze své mocenské pozice působí tak, že jej odradí od dalšího jednání, které mu bylo zakázáno nebo naopak jej donutí plnit, co dobrovolně nechtěl plnit sám. Uvedené se může v jiných případech projevit jako zakonzervování stavu (*statu quo*) tak, aby v průběhu řízení nedošlo k jeho změně, případně ve smyslu zajištění důkazu tak, aby nebylo jeho pozdější provedení zmařeno. Zajišťovací řízení má přitom zároveň funkci prozatímní, tj. uplatní se do doby, než procesně nastane skutečnost, s níž funkce dotčeného zajišťovacího institutu odpadne (vydání rozhodnutí, provedení důkazu, provedení výkonu rozhodnutí). V této

²¹ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací.* op. cit. s. 42.

²² SCHELLEOVÁ, I. a kol. *Civilní proces.* 1. vydání. EUROLEX BOHEMIA a.s., 2006, s. 137.

²³ ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví.* C. H. Beck, Praha 1995, s. 163.

souvislosti je zároveň možné dovozovat i jakýsi pomocný účel zajišťovacího řízení, neboť jeho instituty napomáhají tomu, aby řízení nalézací a vykonávací mohla splnit svůj význam a nestala se pouhým akademickým rozhodováním bez reálné vymahatelnosti. Společným cílem je rovněž zrychlení a zefektivnění soudní ochrany, jakož i ochrana účastníka, který se zajišťovacího institutu domáhá.

Shora uvedené zajišťovací, preventivní, ochranné, pomocné a prozatímní funkce definují i svébytnost pojmových znaků zajišťovacího řízení. Jsou jimi v první řadě návrh na zahájení zajišťovacího řízení, jímž návrhovač sleduje některou (nebo více) z popsaných funkcí tohoto typu řízení. Návrhem je vymezen okruh účastníků, který se zpravidla shoduje s účastenstvím ve věci samé, avšak nemusí tomu tak být vždy (např. předběžným opatřením lze uložit povinnost i třetí osobě). Typickým pojmovým znakem je pak specifický průběh řízení před soudem spojený se zvláštními procesními postupy, které jsou ovládány zejména zásadou rychlosti a hospodárnosti. Tyto postupy jsou ve srovnání s nalézacím řízením jednodušší, neformálnější a rychlejší. Pojmovým znakem odlišujícím zajišťovací řízení od ostatních typů řízení je v neposlední řadě specifický způsob rozhodování. Soud zpravidla rozhoduje tzv. *od stolu*, nejedná se o meritorní rozhodnutí, neprovádí se dokazování v procesním slova smyslu, nýbrž se pouze sledují výše zmíněné cíle zajišťovacího řízení.

Posláním tohoto typu řízení ve světle výše popsaného je procesní prevence, zamezení vyhrocování sporů a zabránění jejich živelné eskalaci. Souhrnným smyslem je pak zachování procesních možností v budoucnu (zachování možnosti vést výkon rozhodnutí, provést důkaz).

Zajišťovací řízení v platné civilněprocesní právní úpravě nalézáme ve čtyřech procesních předpisech. OSŘ tato řízení upravuje v části druhé nazvané „*Činnost soudu před zahájením řízení*“, kterou dále člení na hlavu první „*Předběžná řízení*“, upravující v současné době institut tzv. prátorského smíru (§ 67 až 69), a hlavu druhou „*Předběžná opatření a zajištění důkazu*“ (§ 74 až 78g)²⁴. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že předběžná opatření jako institut zajišťovacího řízení upravuje specifickým způsobem s některými zvláštnostmi také insolvenční zákon (§ 82 IZ). Vzhledem k tomu, že zajišťovací instituty byly historicky součástí exekučního řízení, nalézáme logické pozůstatky této úpravy i nadále v části šesté věnované výkonu rozhodnutí, a sice v hlavě šesté s názvem „*Zřízení soudcovského zástavního práva na nemovitých věcech*“ (§ 338b

²⁴ Shodné instituty lze uplatnit i po zahájení řízení dle části třetí podle § 102 OSŘ.

až 338e). Stejně tak exekuční řád upravuje jako jeden ze způsobů provedení exekuce na peněžitě plnění zřízení exekutorského zástavního práva. Zvláštní úprava předběžných opatření ve věcech předběžné ochrany proti domácímu násilí a předběžné úpravy poměrů dítěte se nachází v ZŘS (§ 400 až 414, § 452 až 465).

Je patrné, že zajišťovací řízení jako takové není upraveno jako celek v určitém zákoně či některé jeho části, jak je tomu u ostatních typů řízení. Zčásti je tomu tak proto, že se jedná o několikero řízení, která jsou spojena pouze svým účelem, jak již zmíněno shora, zčásti je důvodem roztržitost a neorganizovanost české úpravy civilního řízení. Uvedené však nic nemění na tom, že se jedná o svébytný druh civilního řízení se svým vlastním významem, smyslem a účelem.

2.2 K účelu, smyslu a podstatě platné právní úpravy zajišťovacího řízení

Smysl a účel zajišťovacího řízení v procesním právu odpovídá smyslu a úkolu samotného OSŘ, a sice zajistit spravedlivou ochranu práv a oprávněných zájmů účastníků. Tento úkol je sice plněn především rozhodováním sporů a prováděním výkonu rozhodnutí, která nebyla splněna dobrovolně, avšak právo domoci se ochrany a následně též efektivně své právo vykonat by bylo zmařeno, pokud by realizace právního stavu rozhodnutím autoritativně zjištěného či vytvořeného právního stavu nebyla také zajištěna.²⁵ Jak již bylo uvedeno, zajišťovací řízení je odvětví civilního procesu sestávající z několika samostatných institutů, jejichž společným účelem je předběžné zajištění práva či jeho výkonu. Níže se autorka zabývá specifickým významem každého z těchto institutů.

2.2.1 Prétorský smír

Toto řízení zákon řadí k tzv. předběžným řízením,²⁶ autorka proto respektuje systematiku zákona, v němž je prétorský smír upraven v § 67 až § 69 OSŘ, a věnuje se rozboru jeho místa v právním řádu v úvodní pasáži této části práce.

Smírčí řízení slouží možnosti urychlit a zefektivnit poskytování soudní ochrany, kdy umožňuje, aby se strany sporu dohodly před soudem. Pokud dojde ke schválení takové dohody soudem, získají strany soudní smír, který má charakter pravomocného

²⁵ HRDLIČKA, J. *Zajišťovací prostředky v civilním procesu*. Acta Universitatis Carolinae – IURIDICA, 1974, s. 30.

²⁶ Lze se setkat i s názory, že se nejedná ani o předběžné řízení, byť je takto pojmenována příslušná hlava OSŘ – k tomu srov. např. názor JUDr. Bohumila Dvořáka, Ph.D. v díle LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. op. cit., s. 235.

vykonatelného rozsudku.²⁷ Vzhledem k tomu, že se jedná o řízení před běžným zahájením řízení, je dle názoru autorky jeho označení jako předběžného institutu adekvátní. Byť lze souhlasit s tím, že určité řízení proběhne, má zcela odlišná pravidla, resp. nemá žádná, čímž je vystihnuta skutečnost, že se jedná právě o zvláštní druh „před“ řízením.

Účel smírčího řízení a jeho postavení v platné právní úpravě směřuje k naplnění účelu § 1 OSŘ, dle něhož je posláním občanského soudního řízení, vedle poskytování ochrany ohrožených a porušených práv, i výchova k zachovávání zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům spoluobčanů. Občanské soudní řízení tak rovněž plní funkci výchovnou směřující k předcházení soudním sporům, přičemž procesní prevence má podobu zejména smírčího řízení.²⁸ Takzvaný prétorský smír dle předmětného ustanovení je tedy cesta, jak se vyhnout soudnímu řízení, což je rozdíl oproti „klasickému smíru“ podle ustanovení § 99 OSŘ, k jehož schválení dochází až v řízení již zahájeném.²⁹ Z tohoto důvodu, kdy k vyřízení věci dojde před zahájením řízení, nazývá se tento smír prétorským.³⁰

Autorka bohužel konstatuje, že rozsah úpravy uvedeného typu řízení odpovídá též jeho reálnému praktickému využití. Na rozdíl od některých zahraničních úprav, o nichž bude pojednáno níže, je jak teorií, tak praxí této problematice věnována minimální pozornost. Je však pozitivní, že cesta smíru a dohod v soudních řízeních je i zde na vzestupu, ovšem stále k jejich uzavírání dochází až v průběhu soudních řízení. Přitom, jak uvádí Jirsa, je otázka odklonů od běžného soudního řízení, smírčího řízení a mediace v netrestních věcech aktuální a lze si je představit i jako obligatorní fázi v některých typech řízení (zejména ve věcech péče o nezletilé či vypořádání společného jmění manželů).³¹

Na druhou stranu je nutno podotknout, že k soudu se povětšinou dostanou případy, v nichž všechna jiná opatření a jednání z rozličných (často mimoprávních) důvodů selhala. Tyto vyhrocené vztahy lze stěží reparovat v průběhu soudního řízení. Autorka kvituje institut mediace, který byl do právního řádu pro oblast civilní agendy

²⁷ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací.* op. cit. s. 317.

²⁸ SCHELLEOVÁ, I. a kol. *Civilní proces. I. vydání.* op. cit. s. 311.

²⁹ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu,* op. cit. s. 436.

³⁰ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* op. cit. s. 299.

³¹ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu,* op. cit. s. 436.

zaveden zákonem č. 202/2012 Sb., o mediaci. Mediaci soud může využít při svých snahách o smírné vyřešení věci tam, kde jeho pokusy nebyly úspěšné, nicméně s ohledem na vztahy účastníků a jejich dosavadní stanoviska zůstává naděje na smírné vyřešení věci. Část případů se však i přesto k soudnímu projednání dostane zbytečně, neboť strany po poučení soudem o právním posouzení, důkazní situaci a předběžném názoru na věc zjistí, že žádná z nich se soudit nechce a že mají zájem věc uzavřít rychle a efektivně.

V této souvislosti je možné vyjádřit politování nad nedostatečnou osvětou ohledně fungování a účelu soudnictví, neboť dle názoru autorky by mělo být esenciální vědomostí občanů to, že se i v těchto případech (tj. při existenci konfliktu, ale stále trvajícím zájmu věc řešit smírně) mohou na soud obrátit. Smírčí řízení by mohlo mít navíc význam i u dohod uzavřených za pomoci odborných poskytovatelů právních služeb v rámci výkonu advokacie, neboť tímto způsobem by mohli svým klientům zajistit rychlý a laciný exekuční titul: schválení jimi sjednané dohody soudem by pro případ, že by jedna strana z této dohody odmítla v budoucnu plnit, zabránilo nákladnému a dlouhému soudnímu řízení.

2.2.2 Předběžná opatření

Obecnou úpravu předběžných opatření nalzáme v § 74 až §77a OSŘ. Předmětná úprava se vztahuje na předběžná opatření před zahájením řízení ve věci samé, ovšem ve smyslu § 102 odst. 3 OSŘ se v podstatné míře použije obdobně též pro předběžná opatření v rámci již probíhajícího řízení. K nařízení předběžného opatření v průběhu řízení soud přistoupí logicky tehdy, pokud doposud nejsou splněny podmínky k vydání rozhodnutí ve věci. Postup, kdy by soud vydal předběžné opatření spolu s konečným rozhodnutím, by byl nesprávný, neboť k tomuto účelu slouží institut předběžné vykonatelnosti upravený v § 162 odst. 2 OSŘ.³² Zvláštní úprava je zakotvena v ustanoveních § 400-414 ZŘS ve věcech domácího násilí a § 452-465 ZŘS pro úpravu poměrů nezaopatřeného nezletilého dítěte.

Předně je potřeba zmínit, že institut předběžného opatření je bez výjimky institutem dočasným a prozatímním. Není proto možné, aby na jeho základě byla práva dotčených osob omezena dlouhodobě či dokonce trvale.³³ Tomuto odpovídá i právní

³² DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 307.

³³ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu.* Vydání druhé, doplněné a opravené. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 434.

úprava obsažená v § 76 odst. 3 OSŘ, dle něhož předseda senátu zároveň s nařízením předběžného opatření navrhovateli určí, v jaké lhůtě má podat k ochraně svého práva žalobu, případně rozhodne tak, že platnost předběžného opatření omezí na určitou dobu. Z toho plyne i podstata předběžného opatření jakožto výjimečného a zatímního prostředku ochrany práva, jímž nelze předjímat rozhodnutí ve věci samé a zabývat se podrobněji hmotněprávní stránkou věci. Procesní institut předběžného opatření neslouží k tomu, aby sám o sobě vyřešil sporné vztahy účastníků, jakkoli by takové vztahy měly pro oba či jednoho z nich závažné následky. Jedná se o institut reagující na potřebu zatímní úpravy poměrů do doby konečného rozhodnutí ve věci samé, přičemž soud při posouzení návrhu na nařízení předběžného opatření nesmí takové konečné rozhodnutí předjímat (prejudikovat).³⁴

Účelem a smyslem předběžného opatření je reagovat na životní situace, které vyvolávají nutnost v zájmu právní bezpečnosti fyzických či právnických osob zajistit okamžitou, byť dočasnou, procesní ochranu, kterou by nebylo možné se zřetelem na bezprostředně hrozící újmu zajistit v potřebném čase obvyklým způsobem. K zajištění tohoto cíle zákon upravuje institut předběžného opatření, čímž soudům dává možnost, aby ještě před tím, než věc posoudí po právní stránce a meritorně rozhodnou, provedly prozatímní úpravu řešené otázky. Předběžným opatřením se neprejudikují práva účastníků ani třetích osob, přičemž tento institut ztrácí své opodstatnění v okamžiku, kdy soud poskytne ohroženým nebo porušeným právům ochranu definitivní.³⁵ Je totiž zřejmé, že v zájmu efektivní ochrany práv není možné vždy vyčkávat, až bude ve věci samé pravomocně rozhodnuto. Smyslem předběžných opatření je zajistit ochranu práv a povinností účastníků v době, kdy ještě nebylo zahájeno řízení ve věci samé, popř. kdy soud dosud nerozhodl, a poskytnout tak aspoň předběžnou (zatímní) ochranu práv.³⁶

Je tedy stěžejním účelem a smyslem předběžného opatření zabránit prozatímní úpravou nepříznivým následkům, které by před a po dobu soudního řízení ve věci samé mohly nastat. Rychlost řízení a nedostatek v zárukách náležitosti zjištění skutkového

³⁴ Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 4. 2010, sp. zn. IV.ÚS 530/10.

³⁵ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* op. cit., s. 307.

³⁶ DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 418.

stavu³⁷ tak implikují již shora nastíněné, a sice nepřipustnost předjímání rozhodnutí ve věci samé a výhradní prozatímnost tohoto institutu.³⁸

Platná právní úprava rozlišuje tři druhy předběžného opatření, které se zásadně liší co do návrhu, důvodu, obsahu i procesního postupu. Je to (i) obecné předběžné opatření, (ii) zvláštní předběžné opatření v případech, kdy se nezletilé dítě ocitlo bez péče nebo v situaci ohrožení a (iii) předběžné opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí.³⁹

Charakter předběžného opatření se rovněž liší podle toho, zda se jedná o tzv. rychlé předběžné opatření nebo prosté (obyčejné) předběžné opatření. V platné právní úpravě je prosté předběžné opatření upraveno v § 74 a následujících OSŘ, dle něhož lze nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen. Za rychlé se v praxi považuje speciální předběžné opatření podle § 405, jehož smyslem je zajistit ochranu proti domácímu násilí, a podle § 452 ZŘS, jimž se zajišťuje ochrana ohroženého nezletilého dítěte. Někdy se k němu řadí také tzv. vyhlášené předběžné opatření podle ustanovení § 76c OSŘ. Všechna ostatní předběžná opatření se označují jako prostá či obecná.⁴⁰

2.2.3 Zajištění důkazu a předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv duševního vlastnictví

Pravidelným postupem je, že soud provádí dokazování při jednání ve smyslu § 122 odst. 1 OSŘ.⁴¹ V praxi se však vyskytují situace, kdy by mohlo dojít ke zmaření důkazu či ke ztížení jeho obstarání dříve, než dojde k jeho provedení zmíněným standardním postupem soudu.⁴² Učebnicovým příkladem je například spor z kupní smlouvy týkající se vadného plnění zboží podléhajícího rychlé zkáze, výslech vážně nemocného svědka či svědka odjíždějícího do zahraničí.⁴³ Z tohoto důvodu OSŘ umožňuje pro takové případy provést ohrožený důkaz ještě před zahájením řízení ve

³⁷ O zárukách spravedlivého procesu v řízení o předběžném opatření bude dále pojednáno níže.

³⁸ ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 4. vydání. Linde Praha, akciová společnost, 2009, s. 130.

³⁹ Tamtéž, s. 130.

⁴⁰ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*, op. cit. s. 434.

⁴¹ Výjimečně pak provádí důkaz před jednáním v rámci přípravy podle § 114a odst. 2 písm. d) OSŘ či mimo jednání v rámci dožádání učiněného během řízení.

⁴² DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. op. cit. s. 344.

⁴³ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. op. cit. s. 327.

věci samé, a to na návrh účastníka a za předpokladu, že se jedná o důkaz, který bude s určitou pravděpodobností potřebný pro rozhodnutí o pozdější žalobě.⁴⁴ K uvedenému účelu, tedy k zabránění znehodnocení či ztrátě důkazního prostředku, které by mohly nastat dříve, než bude moci být důkaz proveden⁴⁵, slouží institut zajištění důkazu, který jako další zajišťovací institut v systematicke zákona následuje bezprostředně po úpravě předběžného opatření, a to v ustanovení § 78 a 78a OSŘ.

Institut zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví byl do české právní úpravy vložen s účinností od 22. 5. 2006 v souvislosti se změnou zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, a transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004, o dodržování práv autorských. V OSŘ byl logicky zařazen za institut zajištění důkazu, a to do ustanovení § 78b až 78g. Byť se jedná o institut zajištění důkazu blízký, je potřeba poukázat na skutečnost, že jeho podstata a smysl jsou odlišné.

Základní rozdíl spočívá v tom, že účelem zajištění důkazu je provedení určitého dílčího dokazování a získání důkazu s tím, že provedení tohoto důkazu v další fázi řízení o věci samé (zpravidla při jednání) již nebude muset být opakováno, zatímco zajištění předmětu důkazního prostředku nevede k provedení samotného důkazu. Výsledkem tohoto druhého postupu je skutečně pouze zajištění předmětu důkazního prostředku nikoliv samotný důkaz, jak tomu napovídá již nikoliv samoučelně odlišný název tohoto institutu, tedy například získání určitého zboží či jeho přiměřeného vzorku, jehož výrobou mohlo být porušeno právo z duševního vlastnictví a jeho složení u soudu či jiného schovatele. Takový předmět je uložen až do chvíle, kdy bude proveden odpovídající důkaz (typicky ohledáním zboží či jeho podrobení znaleckému zkoumání), a to v rámci dokazování v řízení o věci samé.⁴⁶

V této souvislosti je možné citovat shrnutí podstaty rozdílu obou institutů z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 8. 2011, č.j. 3Cmo 255/2011-29: „*Při zajištění důkazu podle ustanovení § 78 a 78a OSŘ soud přímo provede zajišťovaný důkaz a z něj čerpá skutková zjištění. Smyslem zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se práv z duševního vlastnictví podle § 78b OSŘ je oproti tomu jen zajištění zboží, materiálu, nástrojů a listin z toho důvodu, aby v řízení ve věci samé jimi*

⁴⁴ SCHELLEOVÁ, I. a kol. *Civilní proces. 1. vydání.* op. cit. s. 319.

⁴⁵ WINTEROVÁ, A. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. 2. Vydání.* Linde Praha, a.s., 2005, s. 144.

⁴⁶ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* op. cit. s. 290 a 298 nebo DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 7. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2006, s. 323.

později mohl být proveden důkaz. Rozhodnutí o zajištění předmětu důkazního prostředku nespočívá na výsledcích dokazování, závěru o skutkovém stavu, ani na právním posouzení věci.“

Pro shrnutí výše popsaného lze k oběma institutům uvést několik bodů. Předně autorka uvádí, že jejich společným smyslem je prevence důkazní nouze v řízení o věci samé.⁴⁷ Dále je nutné si uvědomit, že i v případě práv z duševního vlastnictví je možné zajistit důkaz (nejen předmět důkazního prostředku) běžným postupem podle § 78 OSŘ, naopak postup podle § 78b a následujících je vyhrazen pouze pro práva související s duševním vlastnictvím. Oba instituty jsou použitelné před zahájením řízení i v průběhu řízení podle § 102 OSŘ.

Pokud jde o vztah k předběžnému opatření, je nutné konstatovat, že účel předběžného opatření a zajištění důkazu je odlišný a lze shrnout, že zajištění důkazu je ve vztahu speciality k předběžnému opatření. Není tedy možné se domáhat vydání předběžného opatření například zákazem dispozice s nemovitostí s odůvodněním, že její ohledání či znalecké zkoumání by v budoucnosti (kvůli prodeji či přestavbě novým vlastníkem, apod.) nebylo možno provést.⁴⁸ Naproti tomu institut zajištění předmětu důkazního prostředku žádnou ochranu navrhovateli neposkytuje, jeho souběh se zajištěním důkazu či s předběžným opatřením (například zákaz užívání ochranné známky) vyloučen není.

2.2.4 Soudcovské a exekutorské zástavní právo

Soudcovské zástavní právo na nemovitých věcech řadí platná právní úprava mezi způsoby výkonu rozhodnutí pro vydobytí peněžitého plnění, ačkoliv jeho zřízení má svébytnou povahu. Je pouhým zajištěním pohledávky oprávněného a neslouží přímo k jejímu vydobytí (tj. k uspokojení oprávněného). Byť tento institut nalézáme v části šesté OSŘ věnující se výkonu rozhodnutí (konkrétně v § 338b a násl.), resp. způsobům výkonu rozhodnutí, svou povahou se spíše řadí k zajišťovacímu řízení.⁴⁹ Jak vyplynulo z předchozí kapitoly této práce, jedná se o tradiční způsob výkonu rozhodnutí (znal jej již exekuční řád z roku 1896 a v obnovené podobě byl zařazen do OSŘ novelou provedenou zákonem č. 509/1991 Sb.), který touto zajišťovací funkcí doplňuje

⁴⁷ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* op. cit. s. 297.

⁴⁸ K tomu srov. rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 21 Co 154/2000 publikováno v časopise *Soudní rozhledy* 11/2001, s. 381, [online]. Dostupné z: www.beck-online.cz [cit. 10. 9. 2017].

⁴⁹ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část druhá: Řízení vykonávací, řízení insolvenční.* 1. Vydání. Praha: Leges, 2015, s. 144 – 145.

možnosti efektivního uspokojení oprávněného vůči odpůrci v případech, kdy sice lze uvažovat o prodeji nemovité věci, avšak nikoli bezprostředně (nejčastějším důvodem je efektivita prodeje v souvislosti s cenou nemovitostí).⁵⁰

Jak nastíněno shora, účel soudcovského zástavního práva, jeho smysl a podstata, jsou poněkud odlišné než u jiných způsobů výkonu rozhodnutí na peněžitě plnění. Jeho účelem je zajištění majetku dlužníka do doby jeho případného pozdějšího prodeje, event. k zajištění výhodnějšího postavení pro zástavního věřitele pro případ, že by byl předmět zástavy zpeněžen jinou osobou.⁵¹ Nezpochybnitelným účelem je pochopitelně též snaha motivovat dlužníka k dobrovolnému splnění jeho povinností. Dlužník zároveň není nijak omezen ve svých dispozičních oprávněních s nemovitostí, protože výhodou tohoto institutu je jeho věcněprávní povaha. Znamená to, že soudcovské zástavní právo zatěžuje i pozdějšího vlastníka nemovité věci, aniž by k tomu bylo třeba nového exekučního titulu.⁵² Specifická povaha tohoto institutu umožňuje, aby se jeho zřízení oprávněný domáhal samostatně, ale také ve spojení s jinými způsoby provedení výkonu rozhodnutí.⁵³ Soudcovské zástavní právo je svou povahou zvláštním druhem zástavního práva a jedním z případů zástavního práva vznikajícího z rozhodnutí soudu.⁵⁴

Skutečnost, že soudcovské zástavní právo patří mezi instituty zajišťovacího řízení, byť je v systematice zákona tradičně řazeno mezi způsoby výkonu rozhodnutí, lze zdůvodnit vedle totožného účelu (tj. zajištění práva) též jeho ostatními funkcemi a znaky. Od ostatních zajišťovacích institutů se sice liší tím, že jeho aplikace přichází v úvahu až po pravomocném rozhodnutí nalézacího soudu, jeho účinky a funkce jsou však obdobné jako u ostatních institutů realizujících se v průběhu nalézacího řízení či dokonce před jeho zahájením. Stěžejní je přitom garance provedení exekuce v budoucnu a preventivní funkce (zejména ve vztahu k účelovým převodům nemovitého majetku) za současného zajištění jistého postavení věřitele. I zde je tedy cílem zefektivnění soudní ochrany účastníka, který se zřízení soudcovského zástavního práva domáhá (věřitele), a to s odlišností, že se tak děje ve fázi výkonu rozhodnutí, kdy jsou práva účastníků postavena najisto pravomocným soudním rozhodnutím. Z důvodu fáze soudního řízení,

⁵⁰ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1220.

⁵¹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 20 Cdo 1905/2001 (In Sbirka soudních rozhodnutí a stanovisek 2004 roč. 56 pod č. R 51/04).

⁵² LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 251 až 376). Exekuční řád. Exekuční právo. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 225.

⁵³ Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 15Co 130/95, SR 4/1996 s. 79.

⁵⁴ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. op. cit. s. 1221.

v níž se toto zástavní právo uplatňuje, se tedy řadí ke způsobu výkonu rozhodnutí, ačkoliv je jeho funkce zejména preventivní a zajišťovací.⁵⁵ Pokud jde o jeho pojmové znaky, i zde lze poukázat na jeho rysy společné s ostatními zajišťovacími instituty, a sice zejména na dočasnou povahu rozhodnutí. Toto neřeší právní vztahy mezi účastníky, ani na jeho základě nedochází k provedení výkonu rozhodnutí. Jedná se o zajišťovací prozatímní rozhodnutí do doby, než bude přistoupeno k výkonu rozhodnutí jako takovému.

Exekutorské zástavní právo bylo vtěleno do exekučního řádu novelou provedenou zákonem č. 286/2009 Sb. Do té doby mohli exekutoři podat soudu návrh na zřízení soudcovského zástavního práva, o kterém bylo rozhodováno v řízení o výkon rozhodnutí. Novelou č. 139/2016 Sb. došlo k zásadnímu posunu v právní úpravě a důsledcích tohoto institutu, jelikož byl vyňat ze způsobů provedení exekuce. Exekutorské zástavní právo je nadále zřizováno na výslovný návrh oprávněného v samostatném řízení, nikoliv tedy v rámci probíhající exekuce.⁵⁶ Smysl a podstata exekutorského zástavního práva jsou v zásadě totožné se soudcovským zástavním právem, tj. zajištění pohledávky oprávněného do doby, než bude realizována exekuce anebo než bude pohledávka odpůrcem zaplácena.

2.2.5 Žaloba z rušené držby

Rovněž řízení o žalobě z rušené držby je svou podstatou prostředkem zajišťovacího řízení, v němž se žalobce může domáhat pouze uložení zdržení se rušivých zásahů, nebo též zákazu provádění či odstraňování stavby. Jiné nároky není možné v tomto řízení uplatnit (např. náhradu vzniklé újmy) a tyto mohou být předmětem jiného samostatného řízení.⁵⁷

Předmětná procesní úprava je obsažena v § 176 a násl. OSŘ, přičemž jde o řízení o posesorních (držebních) žalobách, domáhajících se poskytnutí tzv. posesorní ochrany rušené držby, jejíž hmotnou úpravu nalézáme v § 1003 a násl. o. z. Dle hmotného práva je držba chráněna proti svémocnému odnětí (vypuzení z držby - § 1007 o. z.), proti jinému rušení, nespočívajícímu v odnětí držby (§ 1003 o. z.) a proti ohrožení držby nemovité věci prováděním stavby (§ 1004 o. z.)⁵⁸. Uvedenou úpravu je

⁵⁵ Srov. PELECH, J. *Zástavní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 79.

⁵⁶ KASÍKOVÁ, M. a kol. *Exekuční řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 536-537.

⁵⁷ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. op. cit. s. 352.

⁵⁸ SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 111.

nutné odlišit od petitorní ochrany kvalifikované držby, kterou upravuje § 1043 o. z., o níž se rozhoduje ve sporném řízení. Úprava § 1003 a násl., na níž navazuje procesní ochrana § 176 a násl. OSŘ, poskytuje ochranu prosté držby, tedy nekvalifikované, včetně držby nepoctivé.⁵⁹

Tento nový institut⁶⁰ částečně navazuje na ochranu pokojného stavu podle § 5 občanského zákoníku z roku 1964, dle něhož byla tato ochrana od roku 1951 svěřena orgánům státní správy, event. samosprávy.⁶¹ Jeho místo v předpise upravujícím občanské soudní řízení je nasnadě a jak uvádí Jirsa⁶², vyplývá z § 1 OSŘ, dle něhož je hlavní úlohou procesního předpisu plnit roli „služky“ práva hmotného, pomáhat k jeho rychlému, férovému a spravedlivému nalezení. Důvodová zpráva k tomuto institutu uvádí, že *„žaloba z rušené držby je žalobou, která směřuje pouze k ochraně posledního stavu držby a jeho navrácení. Nejde tedy o žalobu o právu, jíž by se žalobce domáhal petitorní ochrany, nýbrž o žalobu o faktickém stavu, jíž se žalobce domáhá posesorní ochrany. V důsledku tohoto může být žalobci posesorní ochrana poskytnuta i tam, kde je zjevné, že mu žádné subjektivní právo nepřísluší a že tedy např. držbu vlastního práva vykonává jako nevlastník. Soud proto také není oprávněn zkoumat právní otázky, nýbrž omezí se jen na zjištění skutkového stavu.“*⁶³

Obdobně se též k otázce tohoto institutu, jeho významu a postavení vyjádřil Nejvyšší soud, dle něhož je ochrana pokojného stavu, upravená v § 5 občanského zákoníku z roku 1964, modifikovaným způsobem ochrany držby, kterou znal již obecný občanský zákoník z roku 1811 a ke které se vrací i o. z. Předmětem tohoto institutu není ochrana práva, ale pokojného stavu. Nárok na ochranu pokojného stavu má jiný skutkový základ a ostatně i jiný účel než ochrana práva; nelze dovodit, že by ten, kdo žádá ochranu pokojného stavu, musel současně žádat i ochranu práva.⁶⁴

Není možné odhlédnout od poněkud nejasného zařazení tohoto institutu v platné právní úpravě za řízení nalézací před částí o opravných prostředcích. Systémově tento institut nepochybně patří k části věnované činnosti soudu před zahájením řízení, kam by

⁵⁹ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* op. cit., s. 873.

⁶⁰ Respektive nový v českém právním řádu.

⁶¹ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací.* op. cit. s. 352.

⁶² JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II.* Havlíček Brain Team, 2014, s. 570.

⁶³ Bod 118 Důvodové zprávy k zákonu č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád a některé další zákony [online]. Dostupné z: www.beck-online.cz [cit. dne 11. 9. 2017].

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 22 Cdo 4115/2011.

měl být zařazen spolu s předběžným opatřením, jehož povaze se do jisté míry blíží. Jeho výhodou ovšem je (osvědčí-li se tento postup v praxi), že se lze domoci rychlé ochrany bez složení jistoty a s tím, že pokud je žalobě vyhověno, přesouvá se následná aktivita na žalovaného – údajného rušitele, jelikož rozhodnutí nemá dočasnou povahu.⁶⁵

2.3 Principy zajišťovacího řízení

Civilní proces je ovládán zásadami, které mají význam nejen v právní teorii, ale nacházejí své uplatnění i v právní praxi. Tyto principy ovlivňují jednak organizaci, strukturu justice a status soudce, jednak pravidla, podle nichž řízení před soudem probíhá, včetně procesního postavení subjektů, jichž se řízení týká. Mnohé z nich jsou zakotveny v Ústavě a Listině, některé zákonodárce pojal do zákona a některé nejsou v platném právu upraveny výslovně vůbec, přesto se prostřednictvím jednotlivých institutů uplatňují a projevují.

Učebnicová literatura rozlišuje dvě skupiny těchto principů, a sice principy fungování soudnictví, které tvoří součást práva na spravedlivý proces, a principy odvětvové, které jsou vlastní teorii civilního procesního práva. Mezi první skupinu se řadí nezávislost a nestrannost soudů a soudců, princip zákonného soudu a soudce, princip rovnosti a kontradiktornosti, právo na právní pomoc, princip veřejnosti, ústnosti, přímosti a hospodárnosti. Do druhé skupiny se řadí zásady, které existují vždy ve vzájemně protichůdných dvojicích, a sice zásada dispoziční a oficiality, zásada projednací a vyšetřovací, zásada volného hodnocení důkazů a legální teorie důkazní, zásada jednotnosti řízení a zásada koncentrační, zásada materiální pravdy a formální pravdy.⁶⁶

Vesměs všechny tyto principy nachází v určité podobě své uplatnění i v zajišťovacím řízení, řada z nich je však v tomto typu řízení modifikována či se uplatňuje specificky, přičemž o těchto obecných odlišnostech autorka pojednává níže. Podrobnějším popisem a uplatněním zásad tvořících součást práva na spravedlivý proces v zajišťovacím řízení a sporných momentů, v nichž se tyto zásady projevují u jednotlivých institutů zajišťovacího řízení, se autorka zabývá ve zvláštní části této práce.

⁶⁵ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II.* op. cit. s. 570.

⁶⁶ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací.* op. cit. s. 59-61.

2.3.1 Funkční principy civilního procesu v zajišťovacím řízení

- *Zásada hospodárnosti: rychlost a efektivní ochrana práva, moment překvapení*

Jak již bylo v této práci vícekrát zmíněno, smyslem zajišťovacího řízení je poskytnutí ochrany v odlišném režimu oproti řízení nalézacímu. Procesní zvláštnosti zajišťovacího řízení pramení z toho, že jeho smyslem je poskytnout prozatímní ochranu tak, aby byla odstraněna nevýhoda časového nákladu spojeného s nalézacím řízením. Taková ochrana musí být především rychlá. Projevem této zásady je, že o návrzích soud rozhoduje bezodkladně, čemuž odpovídá i omezený požadavek na odůvodnění rozhodnutí. Byť je úprava o lhůtě k rozhodnutí upravena výslovně pouze ohledně rozhodnutí o návrhu na nařízení předběžného opatření, stejně tak rychle by mělo být předkládáno odvolání odvolacímu soudu a ten by o něm měl bezodkladně rozhodovat. Efektivita ochrany je zajištěna častokrát pouze při zachování tzv. momentu překvapení odpůrce, bez něhož by zajišťovací institut (zejména předběžné opatření či zajištění předmětu důkazního prostředku) pozbyl smyslu, neboť by odpůrce mohl smysl tohoto řízení zcela zmařit, pokud by se o něm dozvěděl. Projev této zásady v řízení o předběžném opatření lze spatřovat například i v doručování usnesení jen navrhovateli tam, kde byl návrh zamítnut či odmítnut.⁶⁷

Jak je z výše popsaného patrné, efektivní ochrana práv je dána tehdy, pokud je rychlá a včasná. U zajišťovacích řízení, jejichž smyslem je zajistit práva do doby mnohdy dlouhého nalézacího řízení, je princip efektivity a rychlosti zcela stěžejní. Bez těchto principů by zajišťovací řízení pozbylo smyslu.

Rychlá a efektivní ochrana je smyslem i nového institutu – žaloby z rušené držby. V tomto řízení nelze uplatňovat žádné jiné nároky a jeho smyslem je pouze rychlá ochrana proti zasahování do držby nebo proti pokračování v takovém zásahu.⁶⁸

Autorka podotýká, že v případě předběžného řízení smířčího nevyplývá požadavek rychlosti z právní úpravy explicitně, pokud ovšem soudu přijde návrh na schválení takového smíru, je zcela na místě, aby rovněž postupoval bezodkladně. Jednak z důvodu, aby strany měly tzv. „*podchycenou*“ dohodu co nejdříve a měly své vztahy tímto způsobem upraveny najisto, jednak z důvodu zcela pragmatického, a sice aby v mezidobí nedošlo ke konfliktu stran a ke zmaření smíru. Pokud soud nařídil soudní rok k setkání s účastníky za účelem vyjednání smíru, je i v tomto případě

⁶⁷ HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. op. cit. s. 28-29.

⁶⁸ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. op. cit. s. 352.

z obdobných důvodů maximálně vhodné, aby byl smír uzavřen a schválen soudem při tomtéž roku.

- *Ústnost a přímost, veřejnost*

I tyto principy jsou v řízení zajišťovacím značně modifikovány, a to rovněž ve prospěch zásady rychlé a efektivní ochrany, jak popsáno výše. V řízeních (vyjma řízení o žalobě z rušené držby a řízení smírčího) se neprovádí jednání, soud rozhoduje tzv. „od stolu“. Zásady ústnosti a veřejnosti jsou tedy v tomto typu řízení upozaděny. Lze podotknout, že o zajištění důkazu mimo jednání či zajištění důkazního prostředku by soud v rámci dodržení uvedených pravidel měl uvědomit účastníky, případně je k takovému zajištění předvolat (případně telefonicky, e-mailem). Problematika dodržování těchto zásad v souvislosti s rozhodováním o předběžném opatření bude s ohledem na svou obsáhlost dále analyzována ve zvláštní části práce.

- *Rovnost zbraní a princip kontradiktornosti*

Jedná se o stěžejní zásady moderního civilního procesu v právním státě. Na úrovni zákona upravuje OSŘ zásadu rovnosti v § 18 odst. 1 větě první, kde stanoví, že „účastníci mají v občanském soudním řízení rovné postavení“. Tato zásada byla dále vysvětlena v mnoha rozhodnutích Ústavního soudu,⁶⁹ který tuto zásadu chápe jako relativní kategorii vyžadující odstranění neodůvodněných rozdílů. Jak tento soud konstatoval, zásada rovnosti neznamena, že každému musí být přiznáno jakékoliv právo, nýbrž že případný odlišný postup k určitým právům nesmí být projevem libovůle. Obsahem zásady kontradiktornosti je existence dvou stran s protichůdnými zájmy, přičemž konflikt aktivně řídí soud. Subjektivní pohledy stran jsou v průběhu řízení objektivizovány zjišťováním skutkového stavu prostředky, které předloží ta která strana. Každá strana má tak právo předložit svá tvrzení a důkazy a zároveň reagovat na to, co předložila protistrana.

Byť se jedná o předběžné neformální řízení, soud v případě smírčího řízení postupuje v duchu těchto zásad tak, jako by se jednalo o řádné projednání věci. Každá strana má přiměřenou možnost vyjádřit se k věci a ke všem sporným otázkám, předestřít svá tvrzení a své stanovisko. Shodné platí i pro řízení o žalobě z rušené držby, k jejímuž

⁶⁹ Např. nálezy Ústavního soudu ze dne 24. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93 nebo ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93.

projednání soud může nařídít jednání a předvolat strany sporu. Naopak zřízení zástavního práva je z povahy věci řízením, kdy soud vždy rozhoduje od stolu, aby byla nemovitost řádně zajištěna ke splnění dluhu, a to bez varování dlužníka. Druhé straně nezbyvá, než se bránit prostředky, které jsou jí k tomuto účelu svěřeny v rámci vykonávacího řízení.

Pokud jde o zajištění důkazu, zde soud postupuje jako při běžném provádění důkazu mimo jednání. K takovému provedení důkazu by soud zpravidla měl předvolat obě strany, aby měly možnost být zajištění důkazu přítomny, vyjádřit se k němu, klást otázky svědkovi apod. Jak již zmíněno shora, přednost má i v tomto případě smysl předmětného institutu, a sice rychle a účinně důkaz zajistit. Není-li tedy možné strany k takovému provádění důkazu předvolat, musí soud zajistit důkaz bez ohledu na jejich přítomnost. Popsané se uplatní přiměřeně i na zajištění předmětu důkazního prostředku, kdy je na svých právech dotčena strana, v jejíž sféře je takový předmět zajišťován. Soud musí současně zvážit, zda by vyrozumění této strany nezmařilo účel předmětného institutu tak, aby dotčená strana předmět důkazního prostředku nezničila či se jej jinak nezbavila.

Samostatnou otázkou je projev uvedených zásad v řízení o předběžném opatření, poněvadž zásah do práv, k němuž při vydání nemeritorního rozhodnutí o nařízení předběžného opatření dochází bez jednání a slyšení protistrany, je do té míry závažný, že vyvolává celkovou pochybnost nad ústavností české úpravy řízení o předběžném opatření. Zcela potlačený princip kontradiktornosti při rozhodování o návrhu (soud rozhodne bez jednání, bez vyjádření protistrany s limitovaným přezkumem rozhodnutí v odvolání) otřásá principem rovnosti zbraní účastníků, kvůli čemuž se věc mnohdy ocitá před Ústavním soudem. Jelikož se jedná o komplexní a obsáhlou problematiku, věnuje se jí autorka v rámci zvláštní části této práce stejně jako principu veřejnosti, ústnosti a přímosti.

- *Přiměřenost, nezbytnost a dočasnost*

Soudce, kterému přijde návrh, musí vždy pečlivě poměřovat práva účastníků. Zajišťovací ochranu poskytne tehdy, pokud v testu proporcionality ve vztahu k právům odpůrce dospěje k její nezbytnosti. Jinými slovy tento postup připadá do úvahy tam, kde soud dospěje k závěru, že uplatněním zajišťovacího institutu vznikne méně škody než jeho zamítnutím. Jedná se o specifické instituty, přičemž zejména v případě

předběžných opatření je při jejich nařizování nutné zvážit a porovnat jejich nezbytnost s intenzitou zásahu do práv toho, proti němuž návrh směřuje.⁷⁰ V těchto případech tudíž vždy musí být splněna podmínka přiměřenosti a dočasnosti.⁷¹ Ústavní soud ve své rozhodovací praxi ve vztahu k předběžným opatřením vyslovil, že *“při úvahách o tom, zda je namístě návrhu na nařízení předběžného opatření vyhovět, soud mimo jiné zkoumá, zda případný užitek, který předběžné opatření přinese navrhovateli, není ve zjevném nepoměru se zátěží, kterou předběžné opatření způsobí odpůrci. Návrhu na předběžné opatření, z něhož není patrné, že omezení odpůrce je vyvážené ve vztahu k výhodě, kterou má navrhovatel z předběžného opatření získat, nelze vyhovět.”*⁷²

Výše uvedené se uplatní zejména v řízeních o předběžných opatřeních. I v případě soudcovského (exekutorského) zástavního práva je nutné zabývat se otázkou přiměřenosti a nezbytnosti, a to v duchu zásad vykonávacího řízení, dle nichž může být postižen majetek dlužníka jen v takové míře, v níž je toho třeba k uspokojení pohledávky věřitele.⁷³ U prétorského smíru, kdy soud toliko posuzuje soulad smíru s právními předpisy, a u žaloby zrušené držby, u níž soud zkoumá odlišné skutečnosti (pouze poslední držbu), tento požadavek přirozeně odpadá. U rušené držby není rozhodnutí soudu nijak časově omezeno, nabízí se ovšem, že s konečnou platností bude spor řešen v případném sporu o ochranu vlastnictví zahájeném k návrhu účastníka. Zajištěním důkazního prostředku či předmětu důkazního prostředku je tento institut konzumován, takže otázka dočasnosti odpadá.

2.3.2 Poznámka k odvětvovým principům civilního procesu v zajišťovacím řízení

- *Obecně*

Tyto vlastní zásady civilního řízení, které se převážně týkají podílu soudu a účastníků řízení na procesu, tedy jejich procesních rolí, iniciativy a aktivity, mají spíše technickou povahu.⁷⁴ Předmětné principy se přitom převážně realizují při samotném projednávání věci (při jednání). Pokud se jednání koná (v řízení o žalobě z rušené držby, ve smírčím řízení), jejich uplatnění i v zajišťovacím řízení v zásadě odpovídá tomu, jak

⁷⁰ JIRSA, J. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*, op. cit. s. 460-461.

⁷¹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 9. 2013, č.j. 3 Cmo 250/2013-58.

⁷² Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2004, sp. zn. II. ÚS 537/03.

⁷³ §§263 odst. 1, 264 OSŘ a § 58 exekučního řádu.

⁷⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. op. cit. s. 73.

se tyto zásady uplatňují v běžném nalézacím řízení sporném (event. v řízení nesporném, pokud jde o nařízení předběžného opatření dle ZŘS).

Odchytky jsou dány povahou těchto řízení, kdy se ve většině případů nekoná ústní jednání, neprobíhá dokazování v procesním slova smyslu, nekoncentruje se řízení. Vedle těchto odchylek však dle názoru autorky nevyvstává stran těchto zásad a jejich uplatnění v zajišťovacím řízení podstatnější pochybnost, o níž by bylo potřeba pojednat.

V této souvislosti autorka pouze zmiňuje odlišnost ve vztahu k dokazování skutečností. Zajišťovacímu řízení je totiž vlastní princip jejich osvědčování, který souvisí s rychlým poskytnutím ochrany. Znamená to, že skutečnosti rozhodující pro nařízení předběžného opatření, zajištění předmětu důkazního prostředku či zajištění důkazu musí být pouze osvědčeny, tj. aby se jevíly pravděpodobnými.⁷⁵ Dokazování se neprovádí, neboť soud rozhoduje bez jednání. Na základě předložených důkazů navrhovatel musí soud přesvědčit o tom, že uplatnění institutu zajišťovacího řízení je v dané věci potřebné. S tímto úzce souvisí princip formální pravdy, který je v těchto typech řízení posílen a je spojován s tzv. subjektivní pravdou, tj. s tím, že pravdivé je to, o čem účastník soud dokáže přesvědčit.

- *Podrobněji k otázce osvědčování a prokazování*

Termín „osvědčení“ se se zajišťovacím řízení pojí z toho důvodu, že soud v tomto řízení nevyslovuje závěry ohledně věci samé ani tyto nijak nepredikuje. Zároveň se dle platné právní úpravy zpravidla nekoná jednání, není tedy prostor provádět dokazování. Jelikož se jedná o podstatnou odchylku od běžného nalézacího řízení, věnuje se jí autorka v této části práce podrobněji.

Právní teorie se zabývá otázkou, kdy je potřeba rozhodné skutečnosti prokázat a kdy osvědčit. Rozdíl pojmů „osvědčit“ a „prokázat“ spočívá v míře jistoty o pravdivosti zatím pouze tvrzeného skutkového stavu věci.⁷⁶ Podle názoru autorky nemá valný význam nad rozdílem uvedených termínů bádát a podrobovat je právnímu rozboru. Naopak postačí prostý gramatický výklad termínů, jak uvádí Levý⁷⁷, a sice že prokázáním se rozumí postavení skutečnosti spolehlivě najisto a osvědčením pak postačí, pokud se uváděné skutečnosti jeví jako pravděpodobné. Níže se autorka zabývá

⁷⁵ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 2. 2006, sp. zn. IV. ÚS 637/05.

⁷⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 9. 2014, č.j. 1 Cmo 162/2014-222.

⁷⁷ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol: *Občanský soudní řád. Komentář.* op. cit., s. 240.

rozdílem mezi osvědčováním a dokazováním v řízeních o předběžných opatřeních, v nichž je tato otázka nejmarkantnější. Lze ovšem podotknout, že pojem „osvědčování“ je spjat i s ostatními zajišťovacími instituty, jak již uvedeno shora.

Byť je s předběžnými opatřeními zpravidla spojován termín osvědčování, je potřeba uvést, že některé skutečnosti musí být i v zajišťovacím řízení prokázány, chce-li návrhovatel, aby byl jeho návrh úspěšný. Na otázku, co je potřeba u předběžných opatření prokázat a co postačí osvědčit, odpovídá Ústavní soud tak, že „*má-li být předběžné opatření nařízeno, musí být tím, kdo takový návrh činí „prokázána“ především potřeba zatímní úpravy právních poměrů účastníků, respektive obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen; tato potřeba nastává – obecně vzato – v těch případech, kde by nenařízením předběžného opatření vznikl prostor pro jednání, jež by vytvořilo nezvratný stav, resp. jež by vedlo k neodčinitelným následkům. Co do podmínky „prokázání“ platí, že jde o více než osvědčení, tedy že o důvodech potřeby zatímní úpravy musí návrhovatel soud přesvědčit... U ostatních skutečností, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením, postačí, budou-li osvědčeny, tj. aby se jevíly pravděpodobnými.“⁷⁸*

K prokazování je možné blíže uvést, že podle §74 odst. 1 OSŘ je smyslem předběžného opatření zatímní úprava poměrů účastníků, je-li jí třeba, nebo ochrana před ohrožením výkonu rozhodnutí. Jedná se o dvě alternativní tvrzení, která návrhovatel musí v podaném návrhu uvést a připojenými důkazy prokázat. Jinými slovy obava ohrožení výkonu rozhodnutí či potřeba prozatímní úpravy poměrů účastníků musí být postavena předloženými důkazy najisto. Z autorčina pohledu lze v obou případech hovořit o tom, že uvedené musí být prokázáno. Autorka nesouhlasí se závěrem Svobody⁷⁹, že prokázání (existence) obavy *de facto* znamená, že riziko zmaření exekučního titulu postačí osvědčit, neboť taková potřeba je pouhou hypotetickou možností. Z pohledu autorky ono prokazování v daném případě směřuje právě k existenci obavy a není důvod, proč by vnitřní subjektivní kategorie (obava) nemohla být objektivizována navenek předloženými důkazy.

V kontextu průběhu řízení o předběžném opatření je dále potřeba upozornit na to, že prokázáním těchto dvou alternativních skutečností není myšleno dokazování v procesním slova smyslu. V řízení o předběžném opatření se dle platné právní úpravy

⁷⁸ Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 637/05.

⁷⁹ SVOBODA, K. *Přehled judikatury ve věcech předběžných opatření*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, s. 60.

rozhoduje bez jednání, čili pro dokazování zde není místo. Nicméně důsledek musí být v podstatě shodný, jako by bylo dokazování provedeno, navrhovatel musí soud přesvědčit o tom, že důvody pro nařízení předběžného opatření skutečně existují.

Je třeba podotknout, že toto koresponduje též s významem a dopadem předběžného opatření. Jedná se o nástroj výjimečný, kdy je mnohdy podstatnou měrou zasahováno do práv odpůrce, aniž by existovalo pravomocné rozhodnutí ve věci samé. Je proto logickou nutností, aby důvody směřující k jeho vydání, byly soudu řádně a důsledně prokázány. Jejich pouhé osvědčení, byť nuance mezi osvědčením a dokazováním budou vždy subjektivní a závislé na konkrétním soudci, by mělo vést k zamítnutí návrhu.

Stran osvědčování všech ostatních skutečností autorka uvádí, že navrhovatel musí osvědčit pravděpodobnost svých tvrzení. Posouzení konkrétního případu bude záviset na tom kterém soudci, na jeho citu a přesvědčení. Navrhovateli lze proto doporučit předložit soudu všechno, co má k dispozici, aby nevyvstala situace, že soudce bude o jeho nároku pochybovat. Konkrétním a typickým případem je návrh na tzv. „zmražení“ dispozic s nemovitostí odpůrce. Navrhovatel musí prokázat obavu ze zmaření výkonu rozhodnutí (např. prokazatelné inzerování nemovitosti ve vlastnictví odpůrce, které doloží listinami) a osvědčit, že má za odpůrcem pohledávku (není nutné soudu prokazovat existenci smlouvy o půjčce či úvěru – listinou či svědecky, postačí pouhé předložení potvrzení dlužníka o tom, že převzal finanční prostředky v určité výši bez uvedení důvodu nebo výpis z účtu, že došlo k převodu finančních prostředků ve prospěch účtu odpůrce). Jakákoliv pochybnost soudce o osvědčení či prokázání požadovaných skutečností bezpochyby vede k jedinému důsledku, a sice zamítnutí návrhu.

2.4 Procesní v. hmotněprávní zajišťovací instituty

Rozdíl hmotněprávních a procesněprávních zajišťovacích institutů plyne ze samotné podstaty a principu procesního a hmotného práva jako dvou samostatných, ačkoliv vzájemně úzce propojených, právních disciplín. Zatímco normy hmotného práva upravují obchodní, občanské, rodinné, osobní a osobnostní vztahy, v nichž se práva a povinnosti realizují v naprosté většině bez ingerence státní moci, normy práva procesního se zpravidla aktivují až v případech, kdy dobrovolné prosazení hmotného práva selhalo a je potřeba jej uplatnit u státního orgánu. Souvislost mezi hmotným a procesním právem je nicméně tak těsná, že jedno bez druhého nemůže existovat.

Občanské právo procesní by bez hmotného práva pozbylo smyslu a naopak hmotné právo nemůže fungovat bez procesních norem, protože proces zajišťuje jeho realizaci.⁸⁰ Zatímco zajišťovací instituty hmotného práva jsou uplatnitelné pouze na bázi dobrovolnosti stran, procesní zajištění lze realizovat zcela bez ohledu na vůli povinné strany.

Ze zmíněného se podává přirozený závěr, že nejefektivnější způsob zajištění právního vztahu poskytují normy hmotného práva, kdy dojde k úpravě poměrů na základě dohody stran a v případě porušení smluvního vztahu dojde k realizaci těchto práv bez dalšího. Ukázkovým případem a jedním z nejčastěji používaných zajišťovacích institutů je zřízení zástavního práva na nemovité věci,⁸¹ pro významnější transakce je vedle toho častokrát využívána bankovní záruka. Efektivně lze použít též zajišťovací převod práva (zejména v případě práv vysoké hodnoty souvisejících např. s průmyslovým vlastnictvím). Ručení, které nezávisí na věci, nýbrž na majetku ručitele, či utvrzovací instituty jako smluvní pokuta či uznání dluhu jsou v praxi rovněž používaným institutem, ovšem v případě porušení povinností plynoucích ze závazkového právního vztahu v řadě případů nezbyvá stejně nic jiného, než uplatnit nároky u soudu, neboť přímá realizace zajištění u těchto institutů chybí.⁸²

Dle názoru autorky je možné bezesporu uvést, že hmotněprávní zajištění spočívající v principu autonomie vůle stran, dobrovolnosti a možnosti přímé realizace práva je dlouhodobě nejčastějším a nejspolehlivějším zajištěním práv, zejména máme-li na mysli významnější transakce, s nimiž je spojen i kvalifikovaný právní servis. Na druhou stranu nelze odhlédnout od skutečnosti, že právní vědomí, jakož i přístup subjektů práva v České republice ke kupování právních služeb, doposud zaostávají za západním trendem a řada menších transakcí se realizuje živelně bez náležité právní podpory.

Vedle toho existuje nesčetně běžných, každodenních obchodních a občanských vztahů, při nichž pochopitelně hmotněprávní zajištění uplatnit nelze, event. se uplatní pouze utvrzovací instituty bez reálné zajišťovací funkce. Stejně tak existují právní vztahy, které vznikají nedobrovolně – mimosmluvně (zejména odpovědnostní vztahy, vztahy vyplývající ze zásahu do nemajetkových práv, vztahy z bezdůvodného obohacení, aj.) a právní vztahy, jejichž povaha preventivní zajištění a přímý výkon

⁸⁰ SCHELLEOVÁ, I. a kol.: *Civilní proces*. op. cit. s. 23 nebo WINTEROVÁ A. a kol.: *Civilní právo procesní*. Linde Praha, 6. vydání, s. 36.

⁸¹ Srov. PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, s. 185.

⁸² K tomu blíže např. KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 407.

zajištění vylučuje, jako je tomu zejména u vztahů rodinných. Ve všech těchto případech pak nezbyvá, než se se svým nárokem obrátit na soud a s přihlédnutím k povaze a okolnostem věci uplatnit též některý ze zajišťovacích institutů, je-li toho třeba.

Nadto je potřeba uvést, že zajišťovací řízení zahrnuje též nástroje, které z logiky věci obsahují státněmocenský prvek a lze je stěží realizovat prostřednictvím norem soukromoprávní regulace (např. zajištění důkazu či předmětu důkazního prostředku).

V návaznosti na shora uvedené autorka shrnuje, že hmotněprávní instituty skýtají největší záruku efektivního zajištění nároku věřitele. Jejich výhodou je spolehlivost, účinnost, absence nutnosti zásahu orgánu veřejné moci – tedy i rychlost. I procesní zajišťovací instituty však mají při ochraně práv své místo v případech, kdy v důsledku neznalosti či neopatrnosti nedojde k využití preventivních hmotněprávních institutů, nebo v právních vztazích, jejichž povaha aplikací hmotněprávních zajišťovacích institutů nevyžaduje (zejména každodenní běžné obchodní a občanské závazky) či je přímo vylučuje (rodinné vztahy), případně též tam, kdy je jejich aplikace vyloučena povahou věci (mimosmluvní závazkové vztahy, nutnost zajistit předmět důkazního prostředku). V některých případech může procesní zajišťovací institut dokonce zhojit předchozí nedůslednost a nebezpečnost účastníka při vstupu do právního vztahu (např. předběžné opatření spočívající v zákazu dispozic s nemovitostí či peněžními prostředky). V každém případě se jedná o instituty, které mají v právním řádu své nepostradatelné místo a vedle hmotněprávních zajišťovacích institutů tvoří komplexní úpravu zajištění a ochrany práv a oprávněných zájmů.

Uplatňování jednotlivých zajišťovacích institutů a jejich důvodnost je v rovině procesní častokrát předmětem diskuse. Návrhy na nařízení předběžného opatření poměrně spolehlivě regulují soudy, které k nim v drtivé míře přistupují se značnou opatrností a s vědomostí toho, že se jedná o značný zásah do práv a oprávněných zájmů účastníka bez existence pravomocného autoritativního rozhodnutí ve věci samé. Většina návrhů skončí jejich odmítnutím pro formální nedostatky či zamítnutím pro absenci věcných předpokladů pro jejich úspěch. Naproti tomu stojí institut smířčího řízení, který účastníky není využíván takřka vůbec, přitom by se dle názoru autorky mohlo jednat o laciný zajišťovací nástroj pro případy, kdy strany dospěly k dohodě, jak již nastíněno výše. Tuto dohodu by si mohly nechat soudem posvětit a napříště by předešly v mnohých případech dalším sporům.

Velmi často aplikovaným zajišťovacím institutem je exekutorské (a méně časté soudcovské) zástavní právo na nemovitostech, byť byla zákonem č. 139/2015 Sb.

s účinností od 1. 7. 2015 změněna jeho koncepce s odkazem na jeho neúčelné nadužívání ze strany exekutorů.⁸³ Předmětná novela zrušila ustanovení § 69a exekučního řádu, dle něhož exekutor mohl vydat exekuční příkaz ke zřízení exekutorského zástavního práva dle vlastního uvážení ve smyslu § 47 odst. 1 exekučního řádu. Účinností této nové právní úpravy lze exekutorské zástavní právo zříditi výlučně k návrhu oprávněného. Je na oprávněném, zda tento postup navrhne, uhradí náklady s tímto dalším řízením spojené (které se mu v řízení nepřiznávají) a poplatek za vklad exekutorského práva. Byť je nesporným důsledkem této právní úpravy větší obezřetnost věřitelů při navrhování exekutorského zástavního práva, zejména tam, kde jeho zřízení nemá smysl, pokud je nemovitost povinného zatížena právy s lepším pořadím, zůstává otázkou, jak toto řešení prospělo právní praxi a zejména těm, jimž má sloužit, tedy věřitelům.

2.5 Dílčí závěr

Byť zajišťovací řízení sestává z více rozličných institutů s odlišnými funkcemi, lze z obsahu této kapitoly uzavřít, že má v platné české úpravě místo jako svébytný druh řízení. Toto řízení je ovládáno vlastními zásadami a principy, které jej odlišují od řízení ostatních, zejména od řízení nalézacího a exekučního. Smyslem zajišťovacího řízení tak není ani nalézat právo mezi stranami a mocensky o něm rozhodovat s konečnou platností, ani přiznané právo autoritativně vymáhat proti vůli povinné osoby. Naopak je jeho cílem „zajistit“, aby nalézací a navazující řízení exekuční nepozbyla svého smyslu s tím, že v tomto typu řízení není právní otázka vyřešena s konečnou platností. V této souvislosti autorka podotýká, že uvedenému se zčásti vymyká smírčí řízení, při němž sice soud nenalézá právo mezi stranami, nýbrž tyto pouze vede k uzavření dohody. Pokud se ovšem podaří dohodu uzavřít a následně dojde k jejímu schválení, má dotčené rozhodnutí povahu autoritativního soudního rozhodnutí se všemi právními účinky.

Povaze a smyslu zajišťovacího řízení odpovídá i systém zásad, které přirozeně nemohou kopírovat klasické nalézací řízení. Lze shrnout, že s ohledem na předběžnou povahu rozhodnutí, resp. rozhodnutí, které neřeší pravomocně věc samu, jsou běžné zásady modifikovány zejména ve prospěch rychlosti, efektivity a hospodárnosti.

⁸³ Pozměňovací návrh poslance Mgr. Radka Vondráčka k návrhu zákona č. 139/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 7. volební období, tisk č. 337) [online]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=337&O=7> [cit. dne 17. 9. 2017].

Současně je nutné na tomto místě připomenout, že posílení těchto principů na úkor řádného projednání věci při uplatnění všech zásad spravedlivého procesu je korigováno rozhodnutími Ústavního soudu, v nichž tento soud opakovaně apeluje na obecné soudy, aby dodržovaly zásady spravedlivého procesu v maximální možné míře i v zajišťovacím řízení.

O tom, že zakotvení institutů zajišťovacího řízení má nepostradatelný význam, svědčí i jejich využití v praxi, kdy zejména předběžné opatření v rodinně-právních věcech je zcela běžným návrhem, s nímž se opatrovnický soudce musí pravidelně vypořádávat, neboť je naprosto legitimním požadavkem rodičů upravit poměry k dítěti do doby konečného rozhodnutí soudu. Návrhy na předběžné opatření nejsou výjimečnou záležitostí ani pro civilního soudce, poněvadž vynalézavost dlužníků při ohrožování výkonu rozhodnutí se často jeví bezbřehá. Zřízení soudcovského (event. exekutorského) zástavního práva je zcela běžným a pravidelným způsobem výkonu rozhodnutí v případech, kdy dlužník vlastní nemovitost.

Jak už autorka zmínila, institut smírčího řízení je naproti tomu velmi zřídka využívaným a podceňovaným nástrojem. Ačkoliv soud může přivést účastníky ke smíru i v nalézacím řízení (a musí se o to vždy pokusit), je toto předběžné řízení dle autorky využitelné zejména tam, kde nalézací řízení žádná strana nezamýšlí, zároveň však zúčastnění chtějí mít jistotu spočívající v existenci pravomocného soudního rozhodnutí, do něhož by byla jejich dohoda pojata. Praktické se jeví i využití smírčího řízení v případech, kdy strany mají zájem, aby jim ke smíru dopomohla třetí nezaujatá osoba. Ačkoliv je pravdou, že k tomuto účelu lze využít mediátora, je politováníhodné, že soudy zjevně nedisponují takovým kreditem, aby se na ně účastníci ohledně svých jednání a smírů obraceli. V této souvislosti je možné poukázat na dostupnost a minimální finanční náročnost takového soudního projednání (pouze soudní poplatek ve zvýhodněné výši dle Položky 9 Sazebníku). Hojně není využívána ani žaloba z rušené držby, což dle názoru autorky pramení v převážné míře z neznalosti obou právních úprav, tedy jak procesní, tak hmotněprávní.

V civilním procesu má své místo pro zajištění řádného průběhu nalézacího řízení i zajištění důkazu, byť lze konstatovat, že se nejedná o úkon, který by byl prováděn s takovou četností, jako tomu je v případě neodkladných a neopakovatelných úkonů v řízeních trestních. Existencí důkazního břemene a s tím spojenou odpovědností účastníků (nikoliv soudu) za prokázání jimi tvrzeného skutkového stavu je situace civilních soudců v tomto směru značně usnadněna. Současně nelze odhlédnout

od významu svědecké výpovědi v trestních věcech na rozdíl od věcí civilních, což je spojeno s povahou dotčených právních vztahů.

Autorka shrnuje, že procesní zajišťovací instituty mají svébytné postavení a význam v právním řádu, a to i vedle zajišťovacích nástrojů upravených hmotným právem, od nichž se odlišují zejména fází realizace právního vztahu (hmotněprávní instituty se sjednávají již ve fázi vzniku právního vztahu), svým mocenským působením, jakož i tím, že v některých případech hmotněprávní zajištění aplikovat nelze z důvodu charakteru právních vztahů (rodinné vztahy) nebo povahy zajišťovacího institutu (např. zajištění předmětu důkazního prostředku).

3 Komparativní vhlad do problematiky zajišťovacího řízení jiných států

3.1 Zajišťovací řízení na Slovensku

Od 1. července 2016 nabyla na Slovensku účinnosti zcela nová právní úprava procesních civilních předpisů, a sice zákona č. 161/2015 Z. z., *civilný mimosporový poriadok* (dále jen „CMP“), a zákona č. 160/2015 Z. z., *civilný sporový poriadok* (dále jen „CSP“). Zajišťovací řízení v civilním procesu původně upravené v zákoně č. 99/1963 Z. z., *občianský súdny poriadok*, tak prošlo řadou změn, jejichž cílem je přiblížit se ideálu rychlé a spravedlivé ochrany práv a vytvořit prostor pro rychlejší, efektivnější a kvalitnější rozhodování. Stěžejní úpravu zajišťovacích institutů civilního procesu nalezneme ve třetí hlavě třetí části CSP, která představuje zcela novou úpravu tzv. neodkladných opatření, zabezpečovacích opatření a jiných opatření soudu. Byť i nová úprava do určité míry vychází z úpravy původní, doznaly příslušné instituty mnoha změn. Zajišťovací řízení týkající se nezletilých a jiných nesporných řízení byla přesunuta do CMP.

Nová slovenská právní úprava změnila dosavadní koncepci právní úpravy předběžných opatření upravené v *Občianském súdnom poriadku*, dle níž bylo cílem předběžných opatření (stejně jako v českém OSŘ) upravit poměry účastníků řízení a rozhodnout ve věci, resp. eliminovat ohrožení exekuce. Nová právní úprava naproti tomu upouští od tzv. předběžnosti ochrany s tím, že po nařízení odpovídajícího opatření nemusí nevyhnutelně následovat řízení ve věci samé.⁸⁴ Oproti české právní úpravě § 336 odst. 1 CSP stanoví, že soud při nařízení neodkladného opatření *může* uložit navrhovateli povinnost podat v soudem určené lhůtě žalobu ve věci samé. Jinými slovy, pokud je předpoklad, že neodkladným opatřením lze dosáhnout trvalé úpravy poměrů mezi účastníky, soud takovou povinnost navrhovateli neuloží. Stejně jako český soud i slovenský soud může určit, že neodkladné opatření bude trvat jen po určitou dobu, kterou zároveň určí (§ 330 odst. 1 CSP).

Dále slovenská právní úprava výslovně připouští, aby byl výrok neodkladného opatření totožný s výrokem ve věci samé (§ 330 odst. 2 CSP), což bylo dosavadní úpravou vyloučeno (ačkoliv výjimky z tohoto pravidla i dříve připouštěla judikatura⁸⁵). V § 325 odst. 1 CSP i nadále zůstává, že soud nedokladné opatření může nařídít tam, kde

⁸⁴ HORVÁTH, E., ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2015, s. 654.

⁸⁵ Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. 1 Cmo 758/95, uveřejněné pod číslem 14/1998 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

je potřeba bezodkladně upravit poměry, nebo v případech, kdy je obava z ohrožení exekuce. V odstavci 2 téhož ustanovení jsou demonstrativně vyjmenovány povinnosti, které soud může takovým opatřením odpůrci uložit. Autorka konstatuje, že tyto povinnosti jsou zčásti totožné s § 76 OSŘ, zčásti obsahují více povinností, avšak ani českému soudu nic nebrání takové povinnosti uložit. Zmínit lze jmenovitě povinnost uvedenou v § 325 odst. 2 písm. e) CSP, tedy zákaz vstupu do obydlí v případě domácího násilí. CSP na rozdíl od české právní úpravy neupravuje výslovně zvláštní typ předběžného opatření pro tyto případy. Podle § 328 odst. 2 CSP soud o tomto typu předběžného opatření musí rozhodnout do 24 hodin, o ostatních opatřeních do 30 dnů. V této souvislosti je nutné zmínit podstatný rozdíl v době, kterou český a slovenský zákonodárce pro rozhodnutí soudu o předběžném (neodkladném opatření) stanoví, kdy česká úprava hovoří o bezodkladnosti, přičemž nejpozději musí být rozhodnuto do 7 dní.

Z ústavněprávního hlediska nelze opomenout slovenskou úpravu předběžného opatření, která reaguje na předchozí úpravu (tj. v ČR stále platnou) nedostatečně akcentující princip rovnosti zbraní a kontradiktornosti. Ustanovení § 329 odst. 1 CSP totiž stanoví, že soud *může* rozhodnout o návrhu na nařízení neodkladného opatření i bez výsledku a vyjádření stran a bez nařízení jednání. Pokud rozhoduje odvolací soud o odvolání proti usnesení o zamítnutí neodkladného opatření, umožní protistraně vyjádřit se k odvolání a k návrhu na nařízení neodkladného opatření. Důvodová zpráva k uvedenému ustanovení uvádí, že charakter tohoto procesního institutu vyžaduje vyloučení potřeby procesní aktivity stran (především žalovaného), jakož i ustanovení o řízení a procesním dokazování. Pro zachování kontradiktorního charakteru sporu se umožňuje protistraně vyjádřit se k odvolání proti usnesení o zamítnutí neodkladného opatření, jakož i k samotnému návrhu na nařízení neodkladného opatření, což v dosavadní úpravě absentovalo a vyvolávalo tak pochybnosti o souladnosti právní úpravy předběžných opatření v tomto směru s ústavním právem na spravedlivý proces.⁸⁶

Dále je zajímavé poukázat na skutečnost, že slovenský zákonodárce upustil od povinnosti navrhovatele složit jistotu pro případ náhrady újmy vzniklé předběžným opatřením. Zatímco česká právní úprava kombinuje stanovení fixních částek s možností jejich zvýšení dle diskrece soudce, slovenský zákonodárce nepočítá ani s jednou variantou. V § 340 CSP toliko zakotvuje odpovědnost za náhradu škody a jiné újmy tam,

⁸⁶ Důvodová zpráva ke zvláštní části CSP (K § 322) [online]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408705> [cit. dne 27. 10. 2018].

kdy neodkladné opatření zaniklo nebo bylo zrušené z jiného důvodu, než že navrhovatel bylo vyhověno ve věci samé či že jeho právo bylo uspokojeno.

Obdobně jako česká právní úprava i CSP dále v totožné části navazující na neodkladné opatření obsahuje úpravu neodkladných opatření ve věcech práva duševního vlastnictví (§§ 341 a 342 CSP), přičemž u těchto typů opatření speciálním ustanovením § 342 stanoví, že navrhovatel může navrhnout, aby odpůrce namísto zdržení se zásahu do práva složil soudu přiměřenou jistotu k zajištění újmy. Jedná se o zajímavý institut, kdy vlastně jakousi kauci neskládá navrhovatel, ale ten, vůči němuž návrh směřuje, chce-li se vyhnout nařízení opatření. O výši této kauce pak rozhoduje soud.

Zmínit je nutné rovněž slovenskou úpravu tzv. zajišťovacího opatření v § 343 CSP, jakožto nového procesního institutu, jímž lze zřídit soudním rozhodnutím zástavní právo k zajištění pohledávky věřitele. Tímto zajišťovacím opatřením soud zřídí na návrh navrhovatele zástavní právo na věcech, právech či jiných majetkových hodnotách dlužníka v případě, že je zde obava z ohrožení exekuce. Výkon zástavního práva může být proveden až po právní moci soudního rozhodnutí, jímž byla pohledávka navrhovatelů přiznaná. Zástavní právo se zřizuje vydáním rozhodnutí a vzniká zápisem do odpovídajícího seznamu.⁸⁷

V dalším díle CSP slovenský zákonodárce upravil zvláštní instituty, jimiž je zajištění důkazu a důkazního prostředku (§ 345 CSP) a zajištění důkazního prostředku ve věcech duševního vlastnictví (§§ 346 CSP). U těchto institutů je zakotvena i výslovná úprava o složení jistoty (kauce) za účelem náhrady škody či jiné újmy (§ 348 CSP).

K CSP lze podotknout, že zcela upustil od úpravy tzv. prétorského smíru, tedy smírčího řízení před zahájením jednání s odůvodněním, že se jedná o mrtvé ustanovení: pokud se strany chtějí dohodnout, nepotřebují k tomu soud.⁸⁸

Jak již nastíněno shora, zvláštní úpravu neodkladných opatření nalézáme v CMP, a to konkrétně v jeho ustanoveních § 360 až 369. Dle této úpravy lze neodkladné opatření nařídit jak na návrh, tak i bez návrhu. Zcela specifické předběžné opatření je zde upraveno pro ochranu nezletilého, který se ocitl bez péče či jehož zdraví, život a příznivý vývoj jsou ohroženy, kdy soud rozhoduje do 24 hodin (§ 365 CMP), dále ve věci výživného v nezbytné míře (§ 366) a péče o nezletilého, o němž soud rozhoduje do 7 dnů (§ 376 CMP). Nalézáme zde též zvláštní institut – povolení soudu na výkon oprávnění ve

⁸⁷ HORVÁTH, E., ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný sporový poriadok. Komentár.* op. cit. s. 684.

⁸⁸ Důvodová zpráva ke zvláštní části CSP [online]. [op. cit. dne 27. 10. 2018].

věci péče o nezletilé, o němž soud rozhoduje do 24 hodin na návrh orgánu sociálněprávní ochrany dětí a sociální péče a jímž může povolit vstup těchto orgánů do obydlí, kde se nachází nezletilý (§ 368 CMP).

Tato část CMP tak obsahuje zvláštní ustanovení upravující speciální pravidla od neodkladných opatření v CSP. Vedle všeobecných důvodů pro nařízení neodkladných opatření uvedených v § 325 odst. 1 CSP (bezodkladná potřeba úpravy poměrů či obava z ohrožení exekuce) specifikuje CMP v § 361 zvláštní důvod, pro který je možné nařídit neodkladné opatření, a to na návrh i bez návrhu za předpokladu, že to vyžaduje veřejný zájem. Potřeba ochrany veřejného zájmu přitom vychází z nesporného řízení jako takového. Veřejný zájem jako relevantní prvek je přítomen v každém typu nesporného řízení a soud může nařídit neodkladné opatření jen za předpokladu, že existuje potřeba jeho ochrany. V takovém případě se nevyžaduje prokázání předpokladů dle § 325 odst. 1 CSP. Zvláštní ustanovení CMP v § 364 vylučuje použití ustanovení CSP o odpovědnosti za škodu způsobenou neodkladným opatřením.⁸⁹

3.2 Zajišťovací řízení ve Francii

Ve francouzském právu nalézáme úpravu zajišťovacího řízení v civilním procesu v civilním kodexu *Code de Procédure Civile* (dále jen „CPC“) a v exekučním zákoně *Code des Procédures Civiles d'Exécution* (dále jen „CPCE“). CPC upravuje specifické předběžné instituty v článku 482 až 498 v části týkající se zvláštních typů soudních rozhodnutí. Dále je v článku 809 CPC zakotvena možnost soudu kdykoliv v řízení k návrhu strany vydat jakékoliv zajišťovací opatření za účelem zabránění hrozící škody nebo za účelem zabránění zjevně nezákonné činnosti některé strany. V určitých případech soud může věřiteli přiznat zálohu na plnění nebo nařídit výkon konkrétní povinnosti. CPC v článku 145 upravuje možnost zajištění jakéhokoliv důkazu, jehož je třeba k objasnění věci. Sekce s názvem zajišťovací opatření (*mesures conservatoires*) je obsažena v článku 511 až 533 CPCE.

CPC v článcích 482 až 498 rozlišuje rozhodnutí bez posouzení věci samé (*les jugement avant-dire droit*) a rozhodnutí ve zkráceném řízení (*les ordonnances de référé*). Předběžná rozhodnutí se spolu s rozhodnutími ve zkráceném řízení řadí k tzv. předběžným rozsudkům, které tvoří zvláštní kategorii vedle rozsudků ve věci samé (*jugement au fond*). Rozhodnutí bez posouzení věci samé (*jugement avant-dire*

⁸⁹ SMYČKOVÁ, R., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M., KOTRECOVÁ, A. a kol. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. 1. vydání. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 984-988.

droit) je rozhodnutím druhotným, vedlejším, které soudce vydá za účelem přípravy či vyčkání konečného rozhodnutí hlavního sporu. Článek 482 CPC stanoví, že se toto rozhodnutí omezuje pouze na vydání příkazního opatření či předběžného opatření.⁹⁰ Soudce neposuzuje právo mezi stranami s tím, že existují dva typy těchto rozhodnutí. Za prvé jsou to předběžná rozhodnutí (např. styk s dítětem do doby rozhodnutí o úpravě poměrů), která slouží k dočasné úpravě poměrů, a za druhé jsou to rozhodnutí přípravná, která soudci umožňují nařídit nezbytná opatření za účelem vyřešení věci samé (nařídit dostavit se ke znalci apod.).⁹¹

Stěžejní úpravu zajišťovacích řízení nalzáme v článcích 511-533 CPCE upravujících zajišťovací opatření (*mesures conservatoires*). Základní principy použitelnosti těchto opatření jsou zakotveny v článku 511-1, dle něhož může „*každá osoba, jejíž pohledávka se jeví ve svém základě opodstatněná, požádat soud o oprávnění vykonat zajišťovací opatření na majetku svého dlužníka, bez předchozího soudního rozhodnutí, a to za předpokladu, že osvědčí existenci okolností způsobilých ohrozit její výkon.*“ Dle tohoto článku může mít zajišťovací opatření podobu jednak opatření spočívajícího v prozatímním obstarání movitého majetku (*saisies conservatoires*), jednak opatření spočívajícího ve zřízení soudního zajištění (*sûretés judiciaires*). Rozdíl těchto dvou opatření tkví v jimi postižitelném majetku a v účincích, které tato opatření na majetek dlužníka mají. Zatímco prostřednictvím *saisies conservatoires* lze postihnout toliko hmotný a nehmotný movitý majetek náležející dlužníku, přičemž dlužník s těmito věcmi nemůže nijak nakládat⁹², *sûretés judiciaires* slouží k zajištění majetku nemovitého, podniku, obchodních podílů a cenných papírů. Dlužník s těmito věcmi může i nadále nakládat, avšak věřiteli je zajištěno přednostní právo na uspokojení z tohoto majetku bez ohledu na změnu vlastníka.⁹³ Podmínky pro uplatnění obou těchto zajišťovacích institutů CPCE upravuje tak, že věřitel musí disponovat pohledávkou za dlužníkem, musí existovat okolnosti způsobilé ohrozit její vymahatelnost a musí zde být postižitelný majetek dlužníka.

Pokud jde o existenci pohledávky za dlužníkem, může se dle CPCE jednat o jakoukoliv peněžitou pohledávku. Nemusí se ale jednat o pohledávku splatnou, protože postačí její existenci toliko osvědčit. Stejně jako v české právní úpravě se ani

⁹⁰ CALLÉ, P. *Code de Procédure Civile. Annoté.* 109. vydání. Paříž: Dalloz, 2017, s. 524.

⁹¹ JEULAND, E. *Droit Processuel Général.* 2. vydání. Montchrestien: Lextenso éditions, 2012, s. 424-428.

⁹² Článek 521-1 CPCE.

⁹³ Článek 531-1, 2 CPCE.

nemusí jednat o pohledávku jistou, neboť soudce posuzuje, zda se jeví opodstatněná a pohledávka sama bude předmětem meritorního rozhodnutí v jiném řízení.⁹⁴ Ohledně okolností způsobilych ohrozit vykonatelnost pohledávky lze dále uvést, že se jedná o otázku, kterou si jako český soudce musí francouzský soudce posoudit sám s tím, že povinnost tvrzení a osvědčení těchto skutečností spočívá na navrhovateli. Dále musí být označeny věci dlužníka, které mají být postiženy, přičemž záleží, zda je žádáno *saisie conservatoire* nebo *sûreté judiciaire*.

Jak je patrné shora, zajišťovací opatření je možné v zásadě provést na základě předchozího rozhodnutí (povolení) soudu. CPCE současně pro některé případy zjednodušuje proceduru a stanoví, že takové předběžné rozhodnutí není potřebné, pokud věřitel disponuje exekučním titulem, nebo pokud předloží směnku, šek či doklad o nezaplaceném nájemném, které vyplývá z písemné nájemní smlouvy.⁹⁵

CPCE dále stanoví, že příslušný k rozhodnutí o zajišťovacím opatření je exekuční soud, a to podle místa bydliště dlužníka.⁹⁶ V rozhodnutí soud musí vždy označit částku, pro kterou je opatření vydáváno, a přesně označit dotčený majetek, a to pod sankcí neplatnosti takového rozhodnutí.⁹⁷

Stejně jako v české právní úpravě obsahuje CPCE ustanovení, dle něhož je věřitel povinen podat žalobu ve věci samé. Pokud ve lhůtě 3 měsíců taková žaloba podána nebude, pozbyde zajišťovací opatření platnosti.⁹⁸

Zajímavá je úprava přezkumu rozhodnutí o zajišťovacím opatření, podle níž může soud přezkoumat vydané opatření z vlastní úřední činnosti, k návrhu dlužníka i k návrhu věřitele. Pokud se soud rozhodne přezkoumat své vlastní rozhodnutí, nařídí za tímto účelem jednání.⁹⁹ Druhým případem je situace, kdy je zajišťovací opatření přezkoumáno k návrhu dlužníka, který tvrdí, že nebyly splněny podmínky pro jeho nařízení. Soud nařídí jednání, u něhož věřitel musí prokázat, že podmínky pro nařízení dle článku 511-1 splněny jsou, případně dlužník prokáže, že lze zajistit splnění pohledávky jiným způsobem, event. může požadovat snížení částky, pro kterou bylo

⁹⁴ Rozhodnutí Kasačního soudu (Cour de Cassation), druhého civilního senátu, ze dne 29. 1. 2004, č. stížnosti 01-17161 [online]. Dostupné z <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049275&fastReqId=575349334&fastPos=24&oldAction=rechJuriJudi> [cit. dne 28. 10. 2018].

⁹⁵ Článek 511-2 CPCE.

⁹⁶ Článek 511-2 CPCE.

⁹⁷ Článek 511-4 CPCE.

⁹⁸ Článek 511-6 CPCE.

⁹⁹ Článek 511-5 CPCE.

opatření vydáno.¹⁰⁰ V obou případech soud vydá rozhodnutí, proti němuž je přípustné odvolání. Pokud je věřitel se svým návrhem neúspěšný, může proti rozhodnutí soudu podat odvolání rovnou, a to v souladu s úpravou odvolání uvedenou v článku 496 CPC. Závěrem je nutné zmínit, že v případě zrušeného zajišťovacího opatření věřitel odpovídá za škodu, která dlužníku vznikla; jeho zavinění se nevyžaduje.¹⁰¹

Smírčím řízením (*conciliation*) francouzský CPC označuje předběžnou fázi některých řízení, v nichž se soudce pokouší strany přivést k přátelskému řešení, přičemž tak činí sám nebo prostřednictvím další nezávislé osoby. Základní princip obsahuje článek 21 CPC, v němž je povinnost soudce vést strany ke smíru zakotvena jako jedna ze zásad civilního procesu. Podle článku 127 a 128 CPC strany mohou uzavřít smír kdykoliv v průběhu řízení, přičemž soudce o smír usiluje v nejvhodnější době řízení. Smírčí řízení je vždy neformální za účasti stran, soudce strany přesvědčuje k tomu, aby obnovily jednání a na předmětu sporu se dohodly. Dospějí-li strany k dohodě, mohou kdykoliv (bez ohledu na to, zda se dohodly v soudní síni nebo mimo ni) žádat, aby soud schválil jejich smír ve smyslu článku 129 CPC. Pokud k dohodě nedojde, soud pokračuje v řízení, aniž by o tom vydával jakékoliv rozhodnutí.

Články 145-153 CPC upravují zajištění důkazu před zahájením řízení za předpokladu, že je pro to oprávněný důvod a že se jedná o důkaz, který slouží k prokázání skutečností rozhodných pro posouzení sporu. Soud přistoupí k takovému opatření (*mesure d'instruction*) na žádost jakékoliv strany, která má na zajištění důkazu zájem.¹⁰² Je však vždy na soudci, aby podaný návrh posoudil, neboť i pokud by důvod pro zajištění existoval, nenařídí soud zajištění, shledá-li postup, resp. důkaz, nadbytečným. Takové posouzení je plně v diskreci soudu.¹⁰³

Pokud jde o úpravu ochrany držby, byla zvláštní úprava tzv. posesorních žalob ve francouzském právu zrušena zákonem č. 2015-177 s účinností od 18. února 2015 o některých opatřeních souvisejících s modernizací a zjednodušením civilního procesu.¹⁰⁴ Původně existovaly tři různé žaloby se svými pravidly, jejichž aplikace

¹⁰⁰ Článek 512 CPCE

¹⁰¹ Rozhodnutí Kasačního soudu (Cour de Cassation), třetího civilního senátu, ze dne 21. 10. 2009, č. stížnosti 08-15136. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021194563> [cit. dne 28. 10. 2018].

¹⁰² GUINCHARD, S. *Droit et Pratique de la Procédure Civile*. Dalloz, 2004, s. 36.

¹⁰³ Rozhodnutí Kasačního soudu (Cour de Cassation), druhého civilního senátu, ze dne 20. 3. 2014, č. stížnosti 13-14985 [online]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028759926&fastReqId=43289988&fastPos=9> [cit. 22. 11. 2018].

¹⁰⁴ CALLÉ, P. DARGENT, L. *Code de Procédure Civile*. op. cit. s. 1107.

v praxi způsobovala problémy zejména kvůli jejich nejasnému odlišení od ochrany petitorní, přičemž příslušný byl soud *Tribunal d'Instance*, u něhož je povinné zastoupení advokátem a řízení je finančně náročné. Kasační soud (*Cour de Cassation*) přitom ve svém rozhodnutí z 28. 6. 1996¹⁰⁵ připustil, že ochrana držby je možná i ve zkráceném řízení, v němž se nerozhoduje ve věci samé (*référé*). V praxi došlo k tomu, že se úprava tří posesorních žalob stala obsolentní, protože ji nikdo neznal a vždy byla využita zkrácena procedura *en référé*, v níž je nutné prokázat naléhavost úpravy, hrozící škodu či zjevně protiprávní jednání druhé strany.¹⁰⁶ V tomto řízení, v němž nyní soudy rozhodují i o rušení držbě, soud rozhoduje bezodkladně, včetně svátků a víkendů, přičemž jeho rozhodnutí nemá podobu konečnou a nevytváří překážku věci rozhodnuté (článek 484, 488 CPC).

3.3 Zajišťovací řízení v německém právu¹⁰⁷

V Německu je zajišťovací řízení upraveno v civilním kodexu *Zivilprozessordnung* (dále jen „ZPO“), a to v knize osmé týkající se nuceného výkonu rozhodnutí. Mezi tyto instituty se řadí věcný a personální arest (*dinglicher und persönlicher Arrest*) dle § 916 a následujících ZPO, předběžné opatření (*einstweilige Verfügung*) dle § 935 a následujících ZPO. Předmětem věcného arestu je vždy dlužníkův majetek¹⁰⁸, zatímco obsahem personálního arestu jsou omezení týkající se osoby dlužníka.¹⁰⁹ Předběžné opatření soud nařizuje k ochraně nároku či pokojného stavu. Tato rozhodnutí lze vydat bez jednání nebo s jednáním, přičemž příslušnost k rozhodnutí má jednak okresní soud (*Amtsgericht*), který je příslušný pro věc samu, jednak soud, kde se nachází postihovaný majetek či postihovaná osoba.

Jak je patrné z výše uvedeného, německý zákonodárce rozlišuje arest, jehož účelem je zajištění ohrožení vymožení peněžité pohledávky, a předběžné opatření, které slouží pro zajištění exekuce jiných nároků a poskytuje ochranu tam, kde je toho třeba

¹⁰⁵ Rozhodnutí pléna Kasačního soudu (*Cour de Cassation*), ze dne 28. 6. 1996, č. věci 13-14985 [online]. Dostupné z: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19960628-9415935> [cit. dne 22. 11. 2018].

¹⁰⁶ DARGENT, L. *L'action possessoire n'est plus: vive le référé possessoire!* In: Dalloz. Le quotidien du droit [online]. Dostupné z: https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-action-possessoire-n-est-plus-vive-refere-possessoire#.W_gaBGDOUk [cit. dne 22. 11. 2018].

¹⁰⁷ Pro studium problematiky byla použita anglická verze německého civilně procesního kodexu *Zivilprozessordnung* Spolkového ministerstva spravedlnosti a ochrany spotřebitele [online]. Dostupné z https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html [vše cit. 25. 11. 2018].

¹⁰⁸ § 928 ZPO.

¹⁰⁹ § 933 ZPO.

bez ohledu na obsah této ochrany.¹¹⁰ Z toho vyplývají i podmínky pro rozhodování soudu. Pro vydání arestu je nutné, aby navrhovatel doložil existenci dluhu a obavu, že nepoctivým jednáním dlužníka by mohla být ohrožena nebo zmařena exekuce rozhodnutí (§ 920/1 ZPO). Personální arest lze vydat tam, kde nepostačuje postižení majetku, tj. věcný arest. Naproti tomu smyslem předběžného opatření je zajistit a udržet určitý stav a ukládá adresátovi něco činit či od nějaké své aktivity upustit.¹¹¹ Stejně jako v české právní úpravě nemusí být rozhodující skutečnosti pro arest a předběžné opatření prokázány, postačí pouze, jeví-li se potřeba jejich vydání nutná *prima facie* (§§ 920/2, 936 ZPO). Stěžejní je, aby navrhovatel (věřitel) prokázal naléhavost vydání takového rozhodnutí.

Zajímavá je úprava, která se týká nutnosti projednání věci při jednání. Podle § 922 ZPO není nutné nařizovat jednání k vydání arestu, nicméně je potřeba jednání nařídit v případě, že s návrhem dlužník nesouhlasí (§ 924 ZPO). Naopak je zpravidla nutné nařídit jednání při vydávání předběžného opatření, přičemž bez jednání je možné rozhodnout jen v nejnaléhavějších případech nebo tam, kde je návrh zamítán (§ 937/2 ZPO).

Právní úprava týkající se těchto zajišťovacích řízení současně upravuje v ZPO i jejich výkon. Jedná se tedy o jakési rozštěpení na část řízení o vydání arestu, resp. předběžného opatření, a na část řízení o jejich výkonu, tj. samotné provedení zajištění. První z uvedených řízení je tak řízením nalézacím, v němž jsou zkoumány podmínky přípustnosti zajištění, druhé je řízením o výkonu arestu či předběžného opatření.¹¹² Je patrné, že taková rozhodnutí nejsou vykonávána z moci úřední.

Ustanovení § 945 ZPO dále zakotvuje odpovědnost navrhovatele, jemuž bylo vyhověno a v jehož prospěch byly arest či předběžné opatření vydány, za škodu, která vydáním dotčeného rozhodnutí vznikla, pokud bude zjištěno, že bylo neoprávněné nebo pokud bude následně změněno. Podle § 921 ZPO za tímto účelem může soud uložit navrhovateli složit jistotu ve výši dle uvážení soudu v návaznosti na riziko hrozící škody. Německá právní úprava počítá též se změnou této jistoty v návaznosti na výsledky průběhu řízení.

Pokud jde o opravné prostředky, záleží, jakou formu mělo rozhodnutí soudu. Rozhodoval-li soud s jednáním, vydal rozsudek (*Urteil*), proti němuž je odvolání

¹¹⁰ HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. op. cit. s. 21.

¹¹¹ § 935, 938, 940 ZPO

¹¹² HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. s. 22.

přípustné, týká-li se spor částky vyšší než 600 eur. Pokud soud rozhoduje bez jednání usnesením (*Beschluss*), může dlužník proti takovému rozhodnutí podat odpor (§ 924 ZPO). V tom případě soud nařídí jednání za účelem projednání věci a rozhodnutí řádným rozsudkem. Naopak, pokud soud návrhu bez dalšího nevyhoví, může věřitel proti takovému rozhodnutí podat námitky ve lhůtě dvou týdnů od doručení zamítavého rozhodnutí. Nadto může dlužník navrhnout zrušení arestu nebo předběžného opatření, pokud věřitel nepodal ve lhůtě řádnou žalobu podle § 926 ZPO nebo pokud se změnila okolnosti podle § 927 ZPO.

Celý ZPO klade důraz na smírné vyřešení věci a ukládá soudci se vždy o smír mezi stranami pokusit, resp. v průběhu řízení se pokoušet. ZPO upravuje smírčí jednání v § 278 ZPO systematicky před jednáním ve věci samé, a to ve všech situacích, ledaže snaha o smírné vyřešení věci skončila neúspěchem již před některým z jiných subjektů zabývajících se mediací, nebo že je zjevné, že takové řízení nemá žádnou naději na úspěch. Ke smírčímu řízení jsou strany povinny dostavit se osobně, jeho průběh je neformální: soud se stranami probere všechny okolnosti případu, dosavadní stav věci, hodnocení věci a umožní jim klást jakékoliv otázky (§ 278 odst. 2 ZPO). Podle § 278 odst. 3 ZPO soudce může stranám uložit, aby pokračovaly ve smírném projednání před smírčím soudcem určeným pro konkrétní věc. Tento soudce se pouze snaží dovést strany ke smíru a není oprávněn ve věci meritorně rozhodnout. Podle odstavce 6 strany mohou kdykoliv soudu navrhnout, aby schválil jejich dohodu, resp. soud schválí dohodu navrženou navrhovatelem, pokud s ní druhá strana souhlasí.

Zajistit důkaz německý soud může v zásadě, kdykoliv je toho třeba s tím, že zvláštní usnesení vydává k tomuto účelu před jednáním nebo pokud je potřeba k provedení důkazu provést zvláštní řízení (§ 358, 358a ZPO).

Ochranu rušené držby upravují ustanovení článku 861 a následujících německého občanského zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dále jen „BGB“). ZPO pouze stanoví v článku 708 bod 9 předběžnou vykonatelnost rozhodnutí ve věcech ochrany rušené držby, žádná jiná zvláštní pravidla v této souvislosti upravena nejsou. Článek 861 BGB přitom stanoví ochranu při vypuzení z držby a článek 862 ochranu při rušení držby. Osoba, do jejíž držby bylo zasaženo, má podle článku 864 jeden rok na to, domáhat se ochrany svého práva; po uplynutí jednoho roku toto právo zanikne.

3.4 Zajišťovací řízení dle anglosaského systému práva ve Velké Británii

Podrobnou úpravu sekce zvláštních opatření ve Velké Británii nalezneme v předpisu s názvem *Civil Procedure Rules*, účinném od 26. 4. 1999 (dále jen „CPR“)¹¹³, který byl vydán na základě zákona *Civil Procedure Act 1997*. Část 25 CPR upravuje dvě oblasti, a sice mezitímní opatření (*interim relief*) a ochranná opatření (*protective relief*). Mezi ochranná opatření se řadí příkaz „zmrazující“ majetek (*freezing injunction*) a příkazy k prohlídce (*search orders*), jimiž se žalující strana může domoci vstupu do prostor strany žalované za účelem zajištění a zachování důkazu o jejím protiprávním chování. Mezi mezitímní opatření spadají předběžné (mezitímní) platby a příkazy (*interim payments and injunctions*).

Tzv. *freezing injunction*, kterým je možné zmrazit majetek osoby, je příkazem *ad personam* ukládajícím odpůrci zdržet se nakládání se svým majetkem, přičemž jím lze souběžně uložit povinnost i jiným osobám (např. bance). Cílem tohoto příkazu je zachovat majetek žalovaného do doby provedení exekuce. Většinu těchto příkazů v Británii vydává *High Court*. Soud tento příkaz vydá vůči odpůrci bez varování, zpravidla před tím, než je zahájeno řízení ve věci samé, a to za velmi specifických podmínek. Navrhovatel musí (i) přesvědčit soud o tom, že jeho spor ve věci samé může vyhrát, (ii) doložit soudu, že protistrana se již dopustila protiprávního jednání nebo že je zjevné, že se jej dopustí (nezaplatila či nezaplatí), (iii) osvědčit skutečnou hrozbu toho, že protistrana se zbaví majetku, nebude-li příkaz vydán, (iv) doložit nezbytnost opatření a (v) přesvědčit soud, že škoda, která může vzniknout odpůrci, je převážena škodou, která hrozí navrhovateli. Nelze též nezmínit, že se navrhovatel pro vydání příkazu musí zavázat, že odškodní odpůrce či třetí osobu (banku), pokud bude příkaz vydán neprávem. Zároveň musí předložit čestné prohlášení potvrzující pravdivost toho, co jeho právníci sdělili soudu.¹¹⁴

Příkazy k prohlídce (*search orders*) umožňují navrhovateli prohledat prostory protistrany a odebrat či jinak zajistit důkazní materiál o tom, že se protistrana dopouští protiprávního jednání. Tento příkaz může nařídít pouze *High Court*¹¹⁵ a jeho vydání není protistraně dopředu oznámeno. Jeho obsah spočívá v tom, že soud umožní konkrétní osobě či konkrétním osobám vstoupit do prostor protistrany v průběhu

¹¹³ *Civil Procedure Rules* in Dokumenty Ministerstva spravedlnosti Spojeného království [online]. Dostupné z: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules> [cit. 29. 6. 2018].

¹¹⁴ ANDREWS, N. *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*. 1. vydání. New York: Oxford University Press Inc, New York, 2003, s. 426-432.

¹¹⁵ Článek 7(8) *Civil Procedure Act 1997*.

pracovní doby a prohledat je za účelem zajištění důkazu, majetku, učinění kopií listin apod.¹¹⁶ Tato opatření se používají především ve sporech týkajících se porušení práv z duševního vlastnictví a mlčenlivosti, přičemž zásahu do práv protistrany odpovídají přísné podmínky, za nichž je možné takový příkaz nařídit (zejména nezbytnost opatření, *prima facie* podložený návrh žalobce, reálně hrozící škoda; dále navrhovatel musí soud přesvědčit o tom, že protistrana vlastní odpovídající materiál a že tento materiál bude zničen, nebude-li využit moment překvapení).¹¹⁷

Interim relief slouží k prozatímní úpravě poměrů do doby skončení řízení, které může trvat dlouhou dobu. V britském právu existuje institut *interim payment*, jímž se účastník může domct předběžného zaplacení škody či dluhu, neboť do doby konečného rozhodnutí může pro navrhovatele nezaplacení znamenat značný problém, byť v konečném rozhodnutí jsou mu příznány úroky. Původně tyto předběžné platby sloužily k předběžnému peněžitému uspokojení vdov či zraněných zaměstnanců, nyní je upravuje 25.6 CPR tak, že tímto příkazem lze odpůrci uložit zaplatit jakoukoliv škodu, dluh či jinou částku. Jedná se tedy o institut, který slouží ke zmírnění ekonomického nedostatku po dobu trvání soudního řízení. Při nařizování takového opatření soud pochopitelně bere v úvahu poměry navrhovatele a odpůrce, v praxi však jeho nařízení i výše závisí na úvaze soudu, při níž musí brát v úvahu veškerá kritéria (žalovanou částku, důvod, proč navrhovatel požaduje příkaz k předběžnému zaplacení, možný výsledek soudního sporu apod.).¹¹⁸

Pokud navrhovatel žádá soud o vydání předběžného opatření, musí se zavázat, že uhradí veškeré škody, které mohou vzniknout vydáním neoprávněného předběžného opatření (*cross undertaking in damages*). Navrhovatel musí také doložit, např. účetními výkazy či bankovními referencemi, že je schopen škodu uhradit. Pokud má soud pochybnosti, může požadovat zajištění v podobě finančního depozita, které se obvykle skládá u advokáta podávajícího návrh. Výši depozita stanoví soud na základě odhadu možné škody. Navrhovatel musí zpravidla soudu předložit argumenty, jaká škoda by protistraně mohla vzniknout vydáním předběžného opatření. Vzhledem k tomu, že se

¹¹⁶ Článek 7(4)b Civil Procedure Act 1997.

¹¹⁷ ANDREWS, N. *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*. op. cit. s. 453-455.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 463-474.

jedná o řízení bez slyšení protistrany, má navrhovatel povinnost tzv. *fair disclosure*, to jest uvést všechny skutečnosti pro i proti.¹¹⁹

3.5 Dílčí závěr

V této části práce se autorka zabývala úpravou zajišťovacích institutů v jiných státech EU. Lze konstatovat, že evropští zákonodárci zcela správně vycházejí z úlohy soudů, jíž je poskytování ochrany právům a oprávněným zájmům. Je zřejmé, že tato činnost nezahrnuje jen právo nalézat a přiznané právo vykonávat, ale rovněž realizaci práva předběžně zajišťovat. K jednotlivým právním řádům autorka níže shrnuje následující.

Slovenská právní úprava zavedla s CSP a CMP zcela novou úpravu zajišťovacích opatření a s odkazem na modernizaci civilního procesu opustila úpravu, která odpovídala úpravě v českém OSŘ. K zásadním úpravám a změnám autorka předně poukazuje na skutečnost, že slovenský zákonodárce upustil u neodkladných opatření od předběžnosti ochrany tak, jak ji vnímáme v ČR u předběžných opatření, neboť stanovil, že soud toliko *může* uložit (tj. nikoliv uloží) navrhovateli neodkladného opatření, aby podal návrh ve věci samé. Jinými slovy – věc může být vyřešena vydáním tohoto opatření, přičemž umožňuje, aby výrok neodkladného opatření byl shodný s výrokem ve věci samé. Na rozdíl od české úpravy soudce rozhoduje o neodkladném opatření ve lhůtě do 30 dnů. Zcela nová je rovněž úprava CSP ohledně zachování rovnosti a kontradiktornosti procesu i v řízení o neodkladném opatření stanovící, že soud *může* rozhodnout o návrhu na nařízení neodkladného opatření bez nařízení jednání i vyjádření protistrany.

Z pohledu autorky je sice možné kvitovat zavedení některých institutů k posílení spravedlivého procesu i v těchto typech řízení (zejména zavedení rozhodování s jednáním a vyjádřením protistrany), stále se ovšem jedná o řízení zrychlené, s omezenou možností soudu zabývat se návrhem po věcné stránce do té míry, aby mohlo být vydáno rozhodnutí, které bude zavazovat strany s konečnou platností. Lze říci, že slovenský zákonodárce upravuje úplně nový typ jakéhosi zrychleného nalézacího řízení, v němž jsou vztahy účastníků upravovány s konečnou platností. Autorka se domnívá, že naplnění účelu – a sice posílení zásady rovnosti účastníků – je v tomto ohledu přinejmenším pochybné.

¹¹⁹ JIRSA, J. *Předběžné opatření - účelná i zneužitelná zbraň*. Právní fórum: český právnický měsíčník. 2009, roč. 6, č. 9, In: ASPI [právní informační systém]. Praha. Wolters Kluwer [cit. 1. 6. 2018].

Slovenský zákonodárce dále upustil od povinnosti navrhovatele složit jistotu, zůstává jen odpovědnost za škodu. Zajímavá je úprava u neodkladných opatření ve věcech duševního vlastnictví, kdy navrhovatel může navrhnout složení jistoty odpůrce jako alternativu k nařízení předběžného opatření. V tomto případě lze naopak shrnout, že v české právní praxi je zpravidla vždy ukládána jistota ve výši, kterou stanoví zákon, byť právní úprava soudu umožňuje stanovit jistotu vyšší dle jeho uvážení. Dle názoru autorky má složení jistoty v zákonem stanovené výši 10 000 Kč v občanských věcech a 50 000 Kč v obchodních věcech spíše preventivní a odstrašující charakter proti šikanózním a svévolným návrhům, k úhradě škody jsou tyto částky v dnešní době zcela nedostatečné. Právní úprava, která umožňuje soudci stanovit jistotu dle vlastního uvážení, sice v tomto směru poskytuje prostor pro flexibilní rozhodování s přihlédnutím k individuálním okolnostem případu, realizace tohoto ustanovení je ovšem problematická, a to zejména s ohledem na lhůty a časový tlak, který soudce pro rozhodnutí o návrhu má. Dle autorky ovšem není správné ani řešení spočívající v úplném upuštění od jistoty u předběžných opatření, k němuž se uchýlil slovenský zákonodárce, neboť tento institut má zcela jistě v tomto typu řízení svébytnou funkci, o níž bude dále podrobněji pojednáno ve zvláštní části práce.

Naproti tomu v české právní úpravě chybí možnost dlužníka vyplatit se složením určité částky jako jistoty z nařízení předběžného opatření, případně z jiného zajišťovacího institutu, což se autorce jeví jako adekvátní nástroj pro zajištění případné škody navrhovatele. Samozřejmě za předpokladu, že takto složená částka bude odpovídat reálně hrozící škodě. Stejně tak chybí zajišťovací opatření v podobě zástavního práva, které by žalobci zřizovalo efektivní věcněprávní zatížení nemovitosti s jistým pořadím do doby, než bude o jeho pohledávce pravomocně rozhodnuto, a zároveň nevylučovalo dlužníka z dispozic s jeho majetkem. Byť lze zákaz zcizení a zatížení zřídit i předběžným opatřením, nejedná se o zřízení věcného práva a svou povahou je tedy institutem pro věřitele méně výhodným. Omezení dlužníka s nemovitým majetkem se navíc jeví neúměrnou zátěží, pokud je možné stejného účelu dosáhnout jinak.

Závěrem autorka podotýká, že ve slovenské úpravě už nenalzáme prétorský smír s odkazem na skutečnost, že se jednalo o mrtvé ustanovení. K tomu autorka opakuje, co již zmínila výše, a sice že se jedná o institut, který není používán kvůli neznalosti jeho využití ze strany právní praxe a který by pro účastníky mohl mít řadu

výhod v podobě rychlého a laciného získání exekučního titulu ve fázi, kdy je mezi nimi dosažitelná dohoda.

Zajišťovací opatření v podobě zřízení určitého typu předběžného soudcovského zástavního práva přitom upravuje i francouzská úprava. Francouzská úprava dále zakotvuje možnost přezkumu vydaného rozhodnutí o předběžném opatření, a to jednak z vlastní činnosti soudu, jednak k návrhu dlužníka (či věřitele, pokud jeho návrhu nebylo vyhověno). Princip je v zásadě takový, že soud k přezkumu nařídí jednání, při němž návrh projedná a vydá rozhodnutí, které lze napadnout odvoláním. Tato úprava dle názoru autorky umožňuje jednak rychlé rozhodování pouze na základě návrhu (kdy osvědčování skutečností a okruh rozhodných skutečností jsou stanoveny obdobně jako v úpravě české), jednak přispívá k zachování principu rovnosti zbraní účastníků a k prosazení principu kontradiktornosti. Pokud jde o smírčí řízení či zajištění důkazu, jsou tato řízení i ve francouzském právu upravena v podstatné míře shodně jako v úpravě české. Za zmínku stojí francouzská novela týkající se ochrany držby a tzv. posesorních žalob, které byly původně tři, avšak v důsledku jejich komplikovaného používání se staly obsolentními poté, kdy Kasační soud rozhodl o tom, že je o nich možné rozhodovat i ve zkráceném řízení (*référé*), při němž se nerozhoduje ve věci samé. Novelizací v roce 2017 byly tyto žaloby z francouzského právního řádu vypuštěny a napříště se i o ochraně držby rozhoduje v uvedeném zkráceném řízení bez vytvoření překážky věci rozhodnuté.

Vyjádření zásady rovnosti zbraní obsahuje i německá právní úprava, dle níž je pro vydání arestu a předběžných opatření zpravidla nařizováno jednání, resp. pro případ arestu tehdy, pokud s ním dlužník nesouhlasí, ledaže se jedná o nejnaléhavější případy. Rozhodne-li soud při jednání rozsudkem, je proti němu přípustné odvolání. Pokud rozhodne bez jednání usnesením, může dlužník podat odpor, k jehož projednání je nařízeno jednání, po jehož skončení soud opět rozhodne rozhodnutím napadnutelným odvoláním. Podmínky pro vydání těchto zatímních opatření i německý zákonodárce stanoví obdobně jako zákonodárce český, stejně tak zakotvuje institut odpovědnosti za škodu navrhovatele. Jistota je ale institutem fakultativním, která je soudem ukládána dle jeho uvážení, přičemž i její výši stanoví soud. Je zřejmé, že pevná částka jistoty tak, jak je obsažena v OSŘ, nemá v moderních kodexech obdobu. Nepřílehavost české úpravy je zesílena i výší, jakou český zákonodárce požaduje složit, která má zjevně efekt maximálně preventivní, jak popsáno shora, jelikož objektivně nemůže sloužit k reálnému zajištění škody.

O tom, že instituty zajišťovacího řízení mají své místo v moderních procesních kodexech, svědčí i jeho existence v právním řádu Velké Británie patřícího do anglosaského systému práva. I zajišťovací řízení proto podléhá odlišným principům než v právních řádech kontinentálního systému. Lze ale zmínit, že tzv. mezitímní opatření a ochranná opatření mají rovněž zde důležitou pozici v civilním řízení soudním, ať už jde o zajištění důkazu, „zmrazení“ majetku dlužníka či nařízení jiné povinnosti. Jako zajímavost, která vyplývá právě z jiných pravidel a zásad procesu zemí Commonwealth, autorka zmiňuje povinnost navrhovatele zavázat se k úhradě veškeré škody, která nařízením předběžného opatření může vzniknout, a doložit, že je této úhrady schopen. Výši takového depozita stanoví soud, ovšem na základě odhadu navrhovatele, který potenciální škodu musí tvrdit a kvalifikovaně odhadnout. Skutečnost, že v řízení není slyšena protistrana, je v tomto typu řízení ve Velké Británii kompenzována povinností navrhovatele uvést všechny skutečnosti pro i proti vydání nástroje předběžné úpravy (tedy rizika vzniku škody, její výše, apod.).

Závěrem k této komparativní části autorka shrnuje, že platná česká právní úprava postrádá koncepční řešení zatímních opatření tak, jak jsou upravena v moderních právních řádech. Nedostatky právní úpravy jsou překonávány judikaturou, která se však rovněž vyvíjí a ne vždy poskytuje spolehlivý poklad pro to, jak by měli účastníci postupovat a jak by měly soudy rozhodovat. Lze uzavřít, že česká právní úprava přinejmenším neobsahuje řádnou úpravu předběžných opatření tak, aby poskytovala ochranu oběma stranám, neboť institut odvolání, v němž je soud vázán stavem ke dni napadeného rozhodnutí se specifickou úpravou koncentrace řízení (viz dále bod 11.2.1.), je z tohoto pohledu zjevně nedostatečným prostředkem nápravy. Ve francouzské, německé i slovenské úpravě lze naproti tomu nalézt úpravu, která soudu umožňuje nařizovat jednání, rozhodovat po slyšení druhé strany, případně toto jednání nařídit po podaném odporu (či jiném nesouhlasu) dlužníka.

Dále je dle názoru autorky sporná i česká úprava týkající se jistoty (resp. stanovení její pevné výše a obligatorního požadavku jejího složení), přičemž tato úprava nemá ve srovnávaných úpravách obdobu. Není možné odhlédnout ani od absence institutu, který by svým charakterem byl předběžným (zajišťovacím opatřením), ovšem s věcněprávním účinkem ve vztahu k majetku dlužníka. Uvedené výsledky rozboru autorka považuje za podklad pro úvahy *de lege ferenda*, jimiž se v obecné rovině zabývá v závěru první části této práce.

4 Zajišťovací řízení a právo EU

4.1 Zajišťovací řízení dle procesních předpisů EU

Úprava zajišťovacího řízení není na úrovni Evropského práva nijak unifikována či harmonizována zvláštními předpisy. Evropské civilní procesní právo tak vychází z vnitrostátních institutů jednotlivých států s tím, že nařízení Brusel I bis¹²⁰ v oddíle 10 článku 35 s názvem „*Předběžná a zajišťovací řízení*“¹²¹ stanoví pro tyto účely příslušnost tak, že „*předběžná nebo zajišťovací opatření, která jsou upravena právem jednoho členského státu, je možné u soudů tohoto členského státu navrhnout i tehdy, kdy je pro rozhodnutí ve věci samé příslušný soud jiného členského státu.*“ Jinými slovy se při návrhu na nařízení předběžného či jiného zajišťovacího nástroje lze obrátit na vlastní soud, který má dle dotčeného ustanovení nařízení pravomoc, resp. příslušnost, takové rozhodnutí vydat bez ohledu na příslušnost ve věci samé. To samozřejmě soudu, který rozhoduje meritorně, nebrání, aby vydal vlastní opatření či činil jiné předběžné (zajišťovací) kroky.¹²²

Předmětným – poměrně strohým – ustanovením¹²³ se mnohokrát zabýval Soudní dvůr a vymezil další podmínky jeho aplikace. Judikatura tohoto soudu se týká dvou problémů. Za prvé, jaká je působnost citovaného článku a jaký je jeho vztah k ostatním ustanovením o příslušnosti, a za druhé určil výklad pojmu „*předběžné a zajišťovací řízení*“ na evropské úrovni. Z jeho judikatury stran příslušnosti plyne, že předmětné ustanovení dopadá pouze na případy, kdy dotčené právní vztahy spadají pod režim nařízení a nejsou z jeho působnosti vyloučeny¹²⁴. Ohledně samotného pojmu „*předběžné a zajišťovací řízení*“ je nutné podotknout, že se mu judikaturou Soudního dvora dostalo autonomního výkladu a definice. V rozhodnutí *Reichert*¹²⁵ Soudní dvůr tento pojem definoval jako opatření, které slouží k zachování faktického nebo právního stavu tak, aby byla zajištěna práva, která jsou vymáhána u jiného soudu příslušného k projednání věci samé.

¹²⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel Ibis).

¹²¹ Dříve totožné znění článku 31 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I).

¹²² JEULAND, E. *Droit Processuel Général*. op. cit., s. 618.

¹²³ Potažmo ustanovením článku 31 nařízení Brusel I a článku 24 tzv. Bruselské úmluvy (Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. 9. 1968).

¹²⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 3. 1979, Jacques de Cavel proti Luise de Cavel, věc č. 143/78 nebo rozsudek tohoto soudu ze dne 31. 3. 1982, C.H.W. proti G.J.H., věc č. 25/81.

¹²⁵ Body 32 – 34 rozhodnutí Soudního dvora ze dne 26. 3. 1992, Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert, Ingebor Kockler proti Dresdner Bank AG, věc č. C-261/90.

Autorka shrnuje, že na úrovni EU lze článek 35 Brusel Ibis použít tam, kde je založena věcná působnost tohoto nařízení, tj. v obchodních a občanských věcech, jak stanoví jeho článek 1. Jedná se o další pravidlo příslušnosti, které je použitelné vedle ostatních pravidel zakotvených v člancích 4-26, přičemž Soudní dvůr učinil rozdíl mezi soudem, který má příslušnost ve věci samé, a soudem, který realizuje svou příslušnost dle článku 35, dle něhož má soud rozhodující ve věci samé pravomoc činit zajišťovací a předběžné úkony bez dalšího. Konkrétní předběžná opatření, jak se podává z judikatury i samotného textu nařízení, jsou přitom upravena vnitrostátními právními řády. Pod nařízením spadají jen takové instituty, které vyhovují jeho autonomní interpretaci, tedy slouží k zajištění práv, která jsou předmětem posouzení věci samé.¹²⁶

V této souvislosti lze zmínit též znění článku 20 nařízení Brusel II bis¹²⁷, dle něhož toto nařízení nebrání soudům členského státu v naléhavých případech vydat předběžná a zajišťovací opatření přípustná podle práva tohoto členského státu, pokud jde o osoby a majetek v tomto státě, a to i když je podle tohoto nařízení k rozhodování ve věci samé příslušný soud jiného členského státu. V odstavci 2 tohoto článku je výslovně uvedeno, že opatření přijatá podle odstavce 1 pozbývají účinnosti v případě, že soud členského státu příslušný ve věci podle tohoto nařízení přijal opatření, která považuje za vhodná.

Pro úplnost autorka zmiňuje úpravu v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 606/2013 ze dne 12. 6. 2013, o vzájemném uznávání ochranných opatření v občanských věcech. Předmětné nařízení upravuje vzájemné uznání rozhodnutí nařízených za účelem ochrany osoby, kdy existují „závažné důvody pro to domnívat se, že je ohrožen její život, tělesná nebo duševní integrita, osobní svoboda, bezpečnost nebo sexuální integrita tak, aby se zabránilo například jakékoli formě násilí založeného na pohlaví nebo násilí mezi blízkými osobami, jako je fyzické násilí, obtěžování, sexuální agrese, pronásledování, zavražďování a jiné formy nepřímého nátlaku.“¹²⁸ Ochranným opatřením se rozumí jakékoliv rozhodnutí nařízené orgánem členského státu v souladu s jeho vnitrostátním právem, jež povinné osobě, která představuje nebezpečí, ukládá zákaz či omezení vstupu na místa, kde se zdržuje chráněná osoba, omezení styku či

¹²⁶ VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ K. a kol.: *Rozhodování Soudního dvora EU ve věcech uznání a výkonu cizího soudního rozhodnutí: analýza rozhodnutí dle nařízení Brusel Ibis*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 76-77.

¹²⁷ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003, o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti.

¹²⁸ Bod č. 6 Preambule tohoto nařízení.

přiblížení se k chráněné osobě, a to za účelem ochrany této osoby, jejíž integrita je ohrožena.¹²⁹ Z tohoto lze dovodit, že předběžná opatření českého soudu, která obsahují takovou povinnost (tj. zejména ve věcech domácího násilí), jsou v souladu s tímto nařízením uznávána i v jiných členských státech.¹³⁰

4.2 Nařízení předběžného opatření dle národních procesních předpisů ve vztahu k právu EU

Efektivní prosazení práva EU je cestou k úspěšnému procesu evropské integrace. Je nasnadě, že rozhodnutí Soudního dvora a jeho sjednocující úloha při výkladu evropského práva hrají ve zmíněném integračním procesu podstatnou roli. Předmětem této části práce je pohlédnout na prosazení evropského práva z pohledu národních procesních předpisů, konkrétně prostřednictvím vnitrostátního institutu předběžného opatření a možností národních soudů vydávat svá předběžná opatření ve vztahu k unijnímu právu. Jsou to totiž vždy vnitrostátní procesní normy, jejichž prostřednictvím se lze před národními soudy domáhat ochrany jakéhokoliv práva, tedy i evropského.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že vydávání předběžného opatření je žádoucí též z hlediska práva EU, neboť tento institut přispívá i k ochraně práv jednotlivců, která by mohla být problematickou implementací ohrožena, a též k efektivnímu prosazení hodnot a principů unijního práva. Předběžné opatření je tak jedním ze tří způsobů, vedle bezprostřední nápravy protiprávního stavu a odstranění následků porušení unijního práva, k ochraně unijních subjektivních práv. Účinná soudní ochrana vyžaduje, aby soud okamžitě a prozatímně ochránil subjektivní práva, která jednotlivci vyplývají z unijního práva, hrozí-li mu vážná a nenapravitelná újma. V takovém případě je vnitrostátní soud povinen přijmout předběžné opatření, jímž mezitímně upraví práva a povinnosti právních subjektů do okamžiku vydání konečného rozhodnutí ve věci samé. Tím zaručí plnou účinnost soudního rozhodnutí, ve kterém je rozhodnuto o existenci a rozsahu práv, jichž se jednatel na základě unijního práva dovolává.¹³¹

Problémem ovšem je, že na unijní úrovni není otázka nařízení předběžného opatření unifikována, proto je nutné vycházet při nařizování předběžného opatření v kontextu práva Evropské unie z výkladové činnosti Soudního dvora. Je zřejmé, že sporné a předmětem posuzování ze strany Soudního dvora jsou zejména předpisy těch

¹²⁹ Článek 3 bod 1) tohoto nařízení.

¹³⁰ K předběžným opatřením týkajícím se domácího násilí srov. blíže ČUHELOVÁ, K. *Předběžná opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016.

¹³¹ TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017, s. 388.

států, které nedávají národnímu soudu pravomoc předběžné opatření vydat, případně stanoví těžko splnitelné podmínky, za nichž tak lze učinit. V jeho judikatuře jsou rozlišitelné dvě variace (i) předběžné pozastavení aplikace národního práva v případě tvrzeného rozporu s unijním právem a (ii) předběžné pozastavení aplikace unijního práva, mají-li národní soudy pochybnost ohledně jeho platnosti.¹³²

Z popsaného plyne, že vnitrostátní soud musí mít jednak možnost zajistit, aby státní orgán neaplikoval na dotčenou osobu vnitrostátní předpis, který by se mohl ukázat jako neslučitelný s unijním právem (viz dále bod 4.2.1. a případ *Factortame*), jednak musí mít vnitrostátní soud možnost přijmout předběžné opatření, kterým zajistí, že na účastníka řízení nebude aplikován ani unijní akt sekundárního práva, pokud ho soud bude považovat za neplatný (viz dále bod 4.2.2. a případy *Zuckerfabrik* a *Atlanta*).¹³³

4.2.1 Pozastavení aplikace národního práva

První z nastíněných situací, kterou se autorka zabývá, je pozastavení vnitrostátních právních aktů za účelem prosazení efektivity unijního práva. Je potřeba podotknout, že taková předběžná opatření se nařizují za podmínek, které stanoví výlučně národní procesní předpisy (tedy soud postupuje podle právní normy pro nařízení předběžného opatření jako v každém jiném vnitrostátním případě).

- *Princip aplikační přednosti jako základní východisko*

Přednost unijního práva před vnitrostátním právem je vedle přímého účinku jedním ze základních principů práva EU, který byl konstatován a definován již v rané judikatuře Evropského soudního dvora, a to v notoricky známých případech *Van Gend en Loos* a *Costa v. ENEL*. V těchto rozhodnutích bylo právo Společenství označeno za svébytný právní řád, nezávislý na zákonodárství členských států, jehož ustanovení jsou orgány členských států povinny aplikovat bez dalšího, přičemž není možné, aby tato jeho ustanovení byla derogována ustanoveními vnitrostátními, byť by tato byla přijata později.¹³⁴

Zcela zásadním případem pro vyjasnění praktických otázek aplikace tohoto principu přednosti bylo rozhodnutí *Simmenthal*, v jehož klíčovém bodě 22 Soudní dvůr

¹³² STEHLÍK, V.: *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. Praha: Leges, 2012, s. 48-49.

¹³³ TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. op. cit. s. 388.

¹³⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos* (26/62), či rozsudek téhož soudu ze dne 15. 7. 1964, *Costa proti ENEL* (6/64).

uvedl, že „s požadavky vlastními samotné povaze práva společenství by tudíž bylo neslučitelné jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu či jakákoli právní, správní nebo soudní praxe, které by měly za následek oslabení účinnosti práva Společenství tím, že by odmítaly soudci příslušnému pro použití tohoto práva pravomoc učinit v samotném okamžiku tohoto použití vše, co je nezbytné, pro to, aby byla ponechána stranou vnitrostátní legislativní ustanovení případně tvořící překážku pro plnou účinnost norem Společenství.“¹³⁵

Na základě uvedených úvah Soudní dvůr dospěl k závěru, že vnitrostátní soud členského státu musí konflikt mezi vnitrostátním právem a právem Společenství vyřešit sám a přímo, a to prostřednictvím neaplikace rozporného domácího pravidla. Jakékoliv předložení věci jinému orgánu (ústavnímu soudu či jiné autoritě) je překážkou účinnosti práva Společenství.¹³⁶ Jedná se bezpochyby o otázku pro evropské právo životně důležitou, neboť jeho plný účinek (*l'effet utile*) lze zajistit jen jeho přednostním použitím.¹³⁷ Je také nutné podotknout, že princip přednosti neznamená nadřazenost evropského práva právu národnímu. Nadřazenost se proto projeví jen tam, kde dojde k rozporu mezi národním a unijním právem.¹³⁸

- *Povinnost národního soudu nařídit předběžné opatření k prosazení evropského práva: případ Factortame I*

Skutkově se daný případ týkal rybolovných kvót přiřknutých Spojenému království. Vnitrostátní britský předpis stanovil za účelem ochrany těchto kvót podmínku, že britské rybářské lodě musí vlastnit Britové či firmy s alespoň 75% britskou účastí. Firma Factortame Ltd. byla anglická obchodní společnost většinově vlastněná občany Španělského království, nespĺňovala tudíž podmínky nové právní úpravy. Je zjevné, že předmětná úprava byla v rozporu se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti. Soudní dvůr se musel vypořádat předně s otázkou, zda je v souladu s právem EU, pokud anglické právo neumožňuje vydání předběžného opatření vůči Británii. Britské právo totiž vycházelo z ústavního principu suverenity parlamentu s tím, že jejich soudy jsou akty parlamentu vázány a nemohou vydat předběžné opatření, které by suspendovalo či jinak odložilo účinky těchto aktů.

¹³⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, Simmenthal, 106/77.

¹³⁶ BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 8.

¹³⁷ TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 298.

¹³⁸ TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 112.

Společnost Factortame se však domáhala vydání právě takového předběžného opatření s argumentem, že jinak do doby rozhodnutí zkrachuje.¹³⁹

Soudní dvůr právě s odkazem na rozhodnutí *Simmenthal* podtrhnul požadavek na plnou a jednotnou aplikaci unijního práva ve všech členských státech a z toho plynoucí povinnost národního soudu přednostně aplikovat unijní právo. V daném případě existoval limit pro britský soud plynoucí z vnitrostátního práva, kterým mu ústavní předpisy bránily do rozhodnutí Soudního dvora pozastavit aplikaci národního práva a poskytnout unijnímu právo předběžně přednost.¹⁴⁰ S odkazem na rozhodnutí *Simmenthal* Soudní dvůr uzavřel, že „ ... plná účinnost práva Společenství by byla oslabena, pokud by předpis práva členského státu mohl zabránit soudu, který projednává spor, ve kterém je aplikováno právo Společenství, aby vydal předběžné opatření za účelem zajištění plné účinnosti budoucího rozsudku ohledně existence práv nárokových podle práva Společenství. Z toho plyne, že soud, který by za podobných okolností předběžné opatření vydal, kdyby nebylo pravidla vnitrostátního práva, je povinen toto pravidlo neaplikovat.“¹⁴¹

- *Shrnutí případu Factortame a jeho aplikace v českém právním řádu*

Lze shrnout, že podle Soudního dvora by byla ohrožena efektivita unijního práva, jestliže by národní soud neměl oprávnění pozastavit aplikaci sporného předpisu s ohledem na očekávaný rozsudek ve věci. Soud tak musí mít pravomoc vydat předběžné opatření v situacích, kdy by takové opatření mohl vydat, neexistovala-li by vnitrostátní úprava, která takový jeho postup znemožňuje. Tato pravomoc vnitrostátního soudu přitom vyvěrá přímo z práva EU a je nezávislá na národním právu.¹⁴²

Je nutné zmínit skutečnost, že v daném případě se Soudní dvůr projevil značně invazivně ve vztahu k národnímu právu, neboť v této konkrétní věci nešlo pouze o to, že by národní soud upřednostnil právo unijní a jednoduše neaplikoval vnitrostátní normu, nýbrž o uložení povinnosti národnímu soudu vytvořit a použít institut ve vnitrostátním

¹³⁹ BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. op. cit., s. 225.

¹⁴⁰ STEHLÍK, V. *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. op. cit. s. 50.

¹⁴¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 7. 1991, Factortame Ltd a další, C-221/89.

¹⁴² APTER, S., A. *Interim Measures in EC Law: Towards a Complete and Autonomous System of Provisional Judicial Protection before National Courts?* In: *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 7.2, June 2003. [online]. Dostupné z: <http://www.ejcl.org/72/art72-1.html> [cit. 19. 1. 2018].

právním řádu neexistující. V každém případě předmětné rozhodnutí odstartovalo judikaturu razantních zásahů do národních procesních předpisů.¹⁴³

V České republice by byl takový případný návrh na nařízení předběžného opatření posuzován dle právní úpravy v § 74 OSŘ. Je zřejmé, že stav, kdy by soudce musel určitý procesní prostředek sám vytvořit, českému prostředí pravděpodobně nehrozí. Tato ustanovení sice nepředvídají suspendaci abstraktního právního aktu či normy, nicméně žádné z nich tento postup ani nevyklučuje, byť nelze odhlédnout od skutečnosti, že by praktická aplikace tohoto postupu vyvolala problémy. Zejména je nutné zmínit sedmidenní lhůtu pro vydání předběžného opatření.¹⁴⁴ Takto nařízené předběžné opatření o neaplikovatelnosti právní úpravy by bezpochyby zavazovalo pouze účastníky předmětné věci.

4.2.2 Pozastavení unijních právních aktů prostřednictvím vnitrostátního předběžného opatření

Odlišnou situací je pak ta, kdy má být vydáno předběžné opatření či přiznán odkladný účinek vůči právnímu aktu EU. V této souvislosti lze rozlišit dvě variace, a to první, kdy má dojít k pozastavení aplikace národního implementujícího předpisu vydaného za účelem provedení unijního práva, a druhou, v níž má být pozastaveno přímo unijní právo. Přímo ve vnitrostátním právním řádu působí unijní akty, které nevyžadují pro vyvolání právních následků další provedení. Zprostředkovaně působí unijní právo tam, kde původní pramen unijního práva byl do vnitrostátního právního řádu proveden prováděcím aktem na národní úrovni.¹⁴⁵

Předmětná problematika vyúsťuje ze skutečnosti, že pouze Soudní dvůr má výlučnou kompetenci prohlásit komunitární akt za neplatný. Jestliže ale národní soud respektuje tuto kompetenci a předběžnou otázku, týkající se platnosti evropského práva, tomuto soudu předloží, znamená to vyčkání jeho rozhodnutí přinejmenším v řádu měsíců. Je zřejmé, že v mezidobí může aplikace sporného komunitárního aktu způsobit značné hospodářské škody dotčeným subjektům. Soudní dvůr nemá pravomoc

¹⁴³ V této souvislosti lze odkázat na obdobně radikální rozhodnutí Soudního dvora, která se však netýkala problematiky předběžných opatření, a sice rozhodnutí ze dne 8. 11. 1990, Dekker proti Stichting voor Jong Volwassenen, věc č. C-177/88, ze dne 25. 7. 1991, Emmott proti Ministerstvu sociálního zabezpečení, věc č. C-208/90 či ze dne 19. 11. 1991, Francovich a Bonifaci proti Itálii, věc č. C-6 a 9/90.

¹⁴⁴ BOBEK, M. *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* In: Časopis pro právní vědu a praxi. 3/2004. 264 s. [online]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/viewFile/7758/7124> [cit. 20. 1. 2018].

¹⁴⁵ BOBEK, M. *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* op. cit. s. 262. [cit. 20. 1. 2018].

suspendovat aplikaci unijního aktu pomocí předběžného opatření v rámci řízení o předběžných otázkách.¹⁴⁶ Tuto pravomoc svěřil národním soudům, přičemž podmínky pro vydání suspenzivního opatření jsou stejné, ať členský stát pozastavuje účinnost vnitrostátního aktu implementujícího unijní právo či účinnost přímo unijního aktu jako takového.¹⁴⁷ V důsledku toho jsou tyto podmínky – na rozdíl od podmínek předběžných opatření týkajících se vnitrostátních aktů – logicky totožné na celém území Unie.¹⁴⁸

- *Podmínky pro nařízení předběžného opatření vnitrostátním soudem*

Vnitrostátní soud může nařídit předběžné opatření, kterým pozastaví vnitrostátní akt implementující unijní právo nebo přímo unijní akt, pokud (i) má vážné pochybnosti o platnosti unijního aktu a zároveň položí Soudnímu dvoru předběžnou otázku na jeho platnost, (ii) předběžné opatření je nezbytné k odvrácení vážné a nenapravitelné újmy, kterou by účastník řízení jinak utrpěl, (iii) soud náležitě zohlední zájem Unie a (iv) soud při posouzení všech těchto podmínek respektuje judikaturu Soudního dvora, která se týká legality unijních aktů a předběžných opatření vydávaných v řízení před těmito soudy.¹⁴⁹

Není ovšem překvapivé, že Soudní dvůr chápe podmínky, za kterých jsou národní soudy oprávněny pozastavit účinnost unijního aktu, restriktivně stejně jako podmínky, za kterých je Soudní dvůr oprávněn vydávat předběžná opatření sám v rámci tzv. přímých žalob. Důvod uvedeného je zřejmý: vydáním takového předběžného opatření národní soudce bourá jeden z hlavních principů unijního práva – jednotnost jeho výkladu a aplikace.¹⁵⁰

- *Podrobněji k předběžnému opatření národního soudu vůči implementačnímu aktu: rozhodnutí Zuckerfabrik*

Jak již nastíněno výše, jedná se o situaci, kdy má být vydáno předběžné opatření či přiznán odkladný účinek vůči právnímu aktu, který byl sice vydán orgánem členského státu, ale který zároveň na vnitrostátní úrovni provádí právní akt Unie. Kauzu

¹⁴⁶ Článek 279 Smlouvy o fungování Evropské unie (bývalý článek 243 Smlouvy o založení Evropského společenství).

¹⁴⁷ BOBEK, M. *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* op. cit. s. 263. [cit. 20. 1. 2018].

¹⁴⁸ TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. op. cit. s. 388.

¹⁴⁹ Tamtéž, s. 388.

¹⁵⁰ BOBEK, M. *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* op. cit. [cit. 20. 1. 2018].

tohoto typu Soudní dvůr projednával ve věci *Zuckerfabrik*¹⁵¹, v níž tato společnost zpochybňovala před německými soudy platnost nařízení Rady, kterým byla producentům cukru na území Evropských společenství uložena povinnost zaplatit zvláštní poplatek pro krytí ztrát, které byly způsobeny Společenství v důsledku příliš vysokých vývozních náhrad vyplacených stejným producentům v předchozím roce. V soudním řízení dotčená společnost žádala odklad vykonatelnosti rozhodnutí německých celních orgánů, kterým jí bylo uloženo zaplatit tento zvláštní poplatek. Německý soud se dotázal Soudního dvora, zda je oprávněn odložit vykonatelnost správního rozhodnutí, které pouze provádí nařízení, a to s odkazem na jeho dřívější judikaturu,¹⁵² jíž Soudní dvůr popřel pravomoc soudů členských států prohlásit právní akty Evropské unie za neplatné.¹⁵³

V předmětné věci *Zuckerfabrik* Soudní dvůr dovedl, že ochrana jednotlivců před unijními právními akty musí být dostupná nejen v rámci přímých žalob, ale i skrze řízení o předběžné otázce před soudy členských států. Obecný charakter nařízení totiž nevyklučuje pravomoc národního soudu nařídít odklad vykonatelnosti vnitrostátního správního aktu přijatého na základě nařízení. V bodě 20 tohoto rozhodnutí konstatoval, že *„prozatímní ochrana, kterou procesním subjektům u vnitrostátních soudů zaručuje právo Společenství, se nemůže měnit podle toho, zda zpochybňují slučitelnost ustanovení vnitrostátního práva s právem Společenství nebo platnost aktů Společenství sekundárního práva, jelikož v obou případech se zpochybnění zakládá na samotném právu Společenství.“*

V první řadě tedy Soudní dvůr konstatoval pravomoc národních soudů k vydání takového předběžného opatření a následně se zabýval podmínkami pro jeho vydání. Tyto podmínky podrobněji formuloval a shrnul do tří stěžejních bodů, při jejichž splnění bude předběžné opatření přípustné, a sice (i) vážná pochybnost národního soudu ohledně platnosti unijního opatření za současného zahájení řízení o předběžné otázce, (ii) existence hrozby vážné a nenahraditelné újmy žalobci a (iii) zvážení zájmů Unie a jejich ochrana.¹⁵⁴

¹⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, C-143/88 a C-92/89.

¹⁵² Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 10. 1987, *Foto-Frost*, 314/85.

¹⁵³ BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. op. cit. s. 243.

¹⁵⁴ STEHLÍK, V. *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. op. cit. s. 62-64.

- *Podrobněji k předběžnému opatření národního soudu přímo vůči unijnímu právu: rozhodnutí Atlanta*

Druhou situací, která se týkala předběžného opatření vydaného národním soudem, a to přímo vůči unijnímu aktu, se zabýval Soudní dvůr v rozhodnutí *Atlanta*.¹⁵⁵ Skutkově se jednalo o situaci, kdy vstoupilo v účinnost unijní nařízení stanovující banánové dovozní kvóty, přičemž dotčeným dovozcům banánů ze třetích zemí do Evropské unie byla tímto nařízením bezcelní kvóta odebrána. V řízení před německým soudem tito napadli platnost předmětného nařízení¹⁵⁶ a současně jako předběžné opatření žádali o přiznání odepřené bezcelní kvóty.

Věc se dostala k Soudnímu dvoru na základě předběžné otázky německého soudu. Ten potvrdil to, co již dovodil v rozhodnutí *Zuckerfabrik*, a sice že národní soud správně v případě pochybností o platnosti unijního aktu otevře řízení o předběžné otázce, že má pravomoc předběžně pozastavit aplikaci unijního aktu a že se pro tyto účely uplatní stejná pravidla definovaná rozhodnutím *Zuckerfabrik*.

Tyto podmínky však byly v případě *Atlanta* dále objasněny a blíže definovány, zejména pokud jde o vymezení důvodů, pro něž má národní soud pochybnost o platnosti unijního aktu, dále ohledně prokázání relevantních důvodů pro jeho pozastavení a že v neposlední řadě musí národní soud zjišťovat také tzv. kumulativní účinek¹⁵⁷ takového svého rozhodnutí. Současně byla explicitně stanovena čtvrtá podmínka, a sice povinnost národního soudu při vydávání předběžného opatření náležitě zohlednit všechna rozhodnutí Soudního dvora a Tribunálu ohledně zákonnosti nařízení nebo ohledně žádostí na obdobné předběžné opatření na unijní úrovni.¹⁵⁸

4.3 Dílčí závěr

V této části práce se autorka zabývala (i) zajišťovacím řízením na úrovni práva EU a (ii) rozbořem a přehledem prosazení unijního práva prostřednictvím institutu předběžného opatření, jenž je součástí národních procesních předpisů.

K prvnímu bodu lze uzavřít, že na úrovni práva EU není úprava zajišťovacích řízení nijak unifikována. Nařízení Brusel I bis stanoví toliko příslušnost členských států k vydávání dotčených rozhodnutí, a sice bez ohledu na příslušnost soudu ve věci samé.

¹⁵⁵ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9. 11. 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH a další proti Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, věc č. C-465/93.

¹⁵⁶ Nařízení Rady (EHS) č. 404/93 ze dne 13. 2. 1993, o společné organizaci trhu s banány.

¹⁵⁷ Tzn. musí zkoumat, jaké by byly důsledky pro aplikaci unijního práva, jestliže by velké množství národních soudů předběžně pozastavilo aplikaci dotčeného předpisu.

¹⁵⁸ STEHLÍK, V. *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. op. cit. s. 68.

Soudní dvůr definoval bližší podmínky vydávání rozhodnutí v těchto typech řízení a zároveň autonomně interpretoval pojem předběžného a zajišťovacího řízení na evropské úrovni. Konkrétní zajišťovací opatření, jak vyplývá z judikatury i samotného textu nařízení, jsou upravena vnitrostátními právními řády s tím, že pod nařízení spadají jen takové instituty, které vyhovují jeho autonomní interpretaci, tedy slouží k zajištění práv.

Pokud jde o druhý bod, autorka v této souvislosti analyzovala judikaturu Soudního dvora, který je orgánem zaštiťujícím jednotnou interpretaci a aplikaci unijního práva národními soudy. Uvedené autorka splnila provedením analýzy judikatury tohoto soudu ve vztahu k národním předběžným opatřením, a to ze dvou pohledů: jednak z pohledu vydávání předběžného opatření za účelem pozastavení národního předpisu, který je v rozporu s unijním právem, jednak z pohledu vydávání předběžného opatření za účelem pozastavení unijního předpisu, o jehož platnosti národní soud pochybuje.

Provedením této analýzy autorka dospěla k následujícím závěrům: (i) národní soudy mají pravomoc rozhodnout o vydání předběžného opatření ve vztahu k unijnímu právu, i když k tomu nemají oprávnění dle národních procesních předpisů, přičemž právní základ pro tuto pravomoc je obsažen přímo v unijních předpisech, (ii) podmínky pro vydání předběžného opatření pro pozastavení národního práva (případ *Factorame*) přitom výslovně na evropské úrovni formulovány nejsou a vyžaduje se obecný test efektivity, (ii) podmínky pro vydání předběžného opatření při tvrzené neplatnosti unijního práva (případ *Zuckerfabrik a Atlanta*) jsou formulovány přímo judikaturou Soudního dvora, dle níž se musí jednat o situace, kdy je zde vážná pochybnost národního soudu ohledně platnosti unijního aktu a hrozba závažné újmy dotčeným subjektům, to vše za současného zohlednění principů a judikatury unijního práva (vždy při současném položení předběžné otázky).

Je rovněž nutné zmínit, že veškerá realizace závěrů Soudního dvora je i v této oblasti obtížná. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že hlavní odpovědností Soudní dvůr zatížil právě národní soudy, na nichž zůstává posouzení proporcionality zásahů do práv jednotlivce na straně jedné za současného zachování principů unijního práva, zejména jeho efektivního prosazení a jednotné aplikace, na straně druhé. Je proto potřeba, aby národní soudce znal precizně nejen vnitrostátní procesní předpisy, ale aby se věnoval také studiu evropské judikatury. Zcela prakticky lze podotknout, že zůstává otázkou, do jaké míry je pro národního soudce realizovatelné studovat tuto mnohdy náročnou a obsáhlou problematiku za běhu každodenní agendy.

5 Zajišťovací opatření dle Úmluvy

Podle článku 39 odst. 1 Jednacího řádu pro ESLP (dále jen „JŘ“) „*senát nebo případně jeho předseda mohou na žádost jedné ze stran nebo jakékoli jiné dotčené osoby nebo z vlastní iniciativy sdělit stranám, že v zájmu stran nebo řádného průběhu řízení by mělo být přijato určité předběžné opatření*“.¹⁵⁹ Převážná většina těchto předběžných opatření je adresována státům, nicméně ESLP nic nebrání přijmout ani takové předběžné opatření, které bude směřovat přímo vůči stěžovateli.¹⁶⁰ Možnost ukládat státům přijetí určitých předběžných opatření tak není zakotvena přímo v Úmluvě, ale pouze v JŘ. Tato předběžná opatření byla zprvu považována za výzvy ESLP adresované dotčeným státům, přičemž státy, vedené snahou dostát svým závazkům, tyto výzvy respektovaly. Obratem v chápání předběžných opatření ESLP byl rozsudek *Mamatkulov a Askarov proti Turecku*,¹⁶¹ v němž ESLP vyslovil, že předběžná opatření přijatá na základě čl. 39 JŘ jsou závazná, neboť jejich nerespektování je závadným jednáním státu, které brání účinně projednat podanou stížnost ve smyslu článku 34 Úmluvy.

Podat žádost o předběžné opatření je možné pouze ve výjimečných případech, kdy hrozí nebezpečí vážné a nevratné újmy. Stěžovatel musí detailně specifikovat důvody ke svým obavám, povahu hrozícího nebezpečí a ustanovení Úmluvy, jejichž porušení hrozí.¹⁶² Tuto žádost musí doložit odpovídajícími listinami a podat ji co možná nejdříve poté, co bylo přijato v dané věci konečné vnitrostátní rozhodnutí. Pokud ESLP rozhodne o vydání předběžného opatření, kontaktuje zmocněnce žalované vlády, aby ho o této skutečnosti uvědomil. Samotné předběžné opatření nemá formu rozhodnutí a žalované vládě je pouze adresován dopis, v němž je sděleno, že o předběžném opatření bylo rozhodnuto. Stát je povinen předběžné opatření implementovat, a to za předpokladu, že je to v jeho reálných – zejména časových – možnostech. Státu samotnému však nepřísluší rozhodovat o tom, zda se podřídí předběžnému opatření a do jaké míry. V případném sporu o porušení povinnosti respektovat předběžné opatření by musel dotčený stát prokázat, že předběžné opatření respektoval nebo že zde existovaly objektivní překážky, které mu bránily se jím řídit. V současné době je v drtivé většině

¹⁵⁹ Článek 39 odst. 1 Jednacího řádu pro Evropský soud pro lidská práva.

¹⁶⁰ Například ve věci Sdružení 21. prosince 1989 a další proti Rumunsku ESLP (rozsudek ze dne 24. 5. 2011 č. 33810/07 a 18817/08) nařídil jednomu ze stěžovatelů, aby ukončil svou hladovku.

¹⁶¹ Rozsudek ESLP ze dne 4. 2. 2005, *Mamatkulov a Askarov proti Turecku*, stížnost č. 46827/99 a 46951/99.

¹⁶² Tisková zpráva Evropského soudu pro lidská práva, únor 2018. *Interim Measures*. [online]. Dostupné z https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf [cit. dne 15. 6. 2018].

případů ESLP prostřednictvím předběžných opatření rozhodováno o pozastavení realizace zamýšleného vyhoštění nebo vydání stěžovatele z důvodů hrozící persekuce či jiné závažné újmy ve státě původu.¹⁶³ I vůči České republice ESLP rozhodoval o předběžném opatření, přičemž předběžné opatření vydal vesměs ve věcech, které se týkají realizace trestu vyhoštění uloženého v trestním řízení či vydání k trestnímu stíhání do jiného státu.¹⁶⁴

Ojedinele ESLP rozhoduje předběžným opatřením i o jiných otázkách, které nesouvisí s trestním řízením či s azylovými záležitostmi. V této souvislosti lze zmínit rozhodnutí *Evans proti Spojenému království*,¹⁶⁵ v němž ESLP nařídil předběžné opatření Velké Británii přijmout taková opatření, aby nebyla zničena zamražená embrya stěžovatelky a jejího bývalého partnera do doby, než ESLP rozhodne, zda právo Velké Británie, umožňující odstoupení bývalému partnerovi od souhlasu se skladováním embryí, porušuje práva stěžovatelky zakotvená Úmluvou. Zajímavé předběžné opatření nařízené v posledních letech bylo též ve věci *Lambert a ostatní proti Francii*¹⁶⁶, jímž ESLP nařídil Francii pozastavit výkon vnitrostátního rozhodnutí o odpojení Vincenta Lamberta od přístrojů, za jejichž pomoci byl udržován po těžké nehodě při životě ve vegetativním stavu do doby konečného rozhodnutí ESLP. V obou zmíněných rozhodnutích ESLP dospěl k závěru, že dotčené státy neporušily práva zakotvená Úmluvou.

¹⁶³ Rozhodnutí ESLP ze dne 20. 1. 2009, F. H. proti Švédsku, stížnost č. 32621/06, ze dne 8. 4. 2015 M. E. proti Švédsku, stížnost č. 71398/12 nebo ze dne 1. 12. 2009 M. proti Spojenému Království, stížnost č. 16081/08.

¹⁶⁴ KMEC, J., KOSAR, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 243-247.

¹⁶⁵ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 10. 4. 2007 *Evans proti Spojenému království*, stížnost č. 6339/05.

¹⁶⁶ Předběžné opatření ze dne 24. 6. 2014 ve věci *Lambert a ostatní proti Francii*, stížnost č. 46043/14.

6 Zajišťovací řízení a mezinárodní právo

Na mezinárodní úrovni lze hovořit o zajišťovacím řízení v souvislosti s činností a pravomocemi Mezinárodního soudního dvora (dále jen „MSD“), který je soudním orgánem Organizace spojených národů (dále jen „OSN“) a jehož pravidla o fungování stanoví vedle hlavy XIV Charty OSN též Statut MSD, který je součástí Charty OSN. Tento Statut dává možnost obrátit se na MSD jednak členskými státy, jednak státy, které nejsou členy OSN.¹⁶⁷

Pravomoc MSD k vydávání zajišťovacích nástrojů nalezneme v článku 41 jeho Statutu, který zní: „ 1. *Má-li Dvůr za to, že okolnosti toho vyžadují, je oprávněn určit zatímní opatření, jež je třeba učinit k zachování práv každé strany. 2. Než bude přijato konečné rozhodnutí, dá se o určených opatřeních ihned zpráva stranám a Radě bezpečnosti.*“ V Pravidlech MSD a jeho rozhodnutích je dále podrobněji upravena otázka předběžných opatření.

Úprava předběžných opatření je v Pravidlech MSD¹⁶⁸ vtělena do článků 73 až 78. Tato pravidla stanovují, že žádost o vydání předběžného opatření musí být v psané podobě a kterákoli ze stran může požádat o jeho vydání kdykoli během řízení. Strana by ve své žádosti měla především uvést důvody, kvůli kterým by opatření mělo být vydáno, a možné následky zamítnutí vydání. MSD je povinen rozhodnout o předběžném opatření přednostně před ostatními případy. Soud může kdykoli přezkoumávat okolnosti, které vedly k jeho vydání, stejně jako je oprávněn vydat opatření, které se bude celé nebo pouze zčásti shodovat s návrhem strany. Zamítnutí soudu nebrání straně podat novou žádost o vydání předběžného opatření, jestliže jí jsou známy nové skutečnosti, které odůvodňují konkrétní žádost. Na žádost strany je soud dále oprávněn před vydáním konečného rozsudku zrušit (či upravit) jakékoli rozhodnutí vztahující se k předběžnému opatření, jestliže dle jeho názoru je toto zrušení či úprava v dané situaci oprávněné.¹⁶⁹

Rovněž pro předběžná opatření v mezinárodním právu platí, že jejich cílem je zajistit práva a oprávněné zájmy stran, tedy zabezpečit *status quo* do doby rozhodnutí MSD tak, aby nedošlo k nenapravitelné újmě na těchto právech. MSD tak v rámci své

¹⁶⁷ Článek 92 Charty OSN ze dne 26. 6. 1945 a ROTHWELL, D. R., KAYE, S., AKHTARKHAVARI, A., DAVIS, R. *International Law. Cases and Materials with Australian Perspectives*. 2. vydání. Cambridge University Press, 2014, s. 828.

¹⁶⁸ International Court of Justice: Rules of Court [online]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/en/rules> [cit. dne 16. 3. 2018].

¹⁶⁹ Článek 73-78 Pravidel MSD a ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C., OELLERS-FRAHM, K.: *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*. 1. vydání. Oxford University Press, 2006, s. 943-944.

pravomoci vydal řadu rozdílných předběžných opatření odrážejících povahu případů, které před ním byly řešeny. Nařídil státům, aby se zdržely rasové diskriminace, upustily od poprav cizích státních občanů, přestaly vykonávat nukleární testování či omezily rybolov. V případech, které směřovaly k ozbrojeným konfliktům, MSD nařídil státům upustit od veškerých aktivit, které zhoršují či rozšiřují konflikt. Podrobnější rozbor jednotlivých rozhodnutí přesahuje rámec této práce, lze však zmínit ještě podmínky, za nichž MSD může přistoupit k vydání předběžného opatření, a sice: (i) *prima facie* jurisdikce, (ii) souvislost mezi požadovaným předběžným opatřením a právy, která navrhovatel požaduje ochránit v rámci konečného rozhodnutí MSD, (iii) osvědčení žádosti, (iv) naléhavá potřeba a (v) hrozba nenapravitelné újmy.¹⁷⁰

Závěrem autorka v souvislosti s mezinárodními opatřeními nařizovanými MSD alespoň okrajově zmiňuje závaznost těchto opatření, která je jednou z nejkontroverznějších a nejdiskutovanějších otázek tohoto institutu. S tím logicky souvisí též otázka, jaký je následek nedodržení soudem vydaného předběžného opatření. Na počátku tohoto sporu je rozkol mezi anglickou a francouzskou jazykovou verzí článku 41 Statutu, kdy jeho francouzská verze zní: „*La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire,*“ přičemž anglická verze je: „*The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.*“¹⁷¹ Zatímco tedy anglická verze používá terminologii, která spíše naznačuje doporučující charakter předběžného opatření, francouzské „*devoir*“ (muset) zřetelně stanovuje povinnost se předběžným opatřením řídit. Tato otázka byla definitivně vyřešena v případě *LaGrand*¹⁷², ve kterém MSD stanovil závaznost předběžného opatření s tím, že francouzská verze lépe vyhovuje smyslu a účelu Statutu, a zároveň přiznal straně poškozené nerespektováním předběžného opatření nárok požadovat odškodnění za mezinárodní protiprávní jednání, jestliže druhá strana nesplní povinnosti pro ni vyplývající z předběžného opatření.¹⁷³

¹⁷⁰ TRAVISS, A. C. *Temple of Preah Vihear: Lessons on Provisional Measures*. In: Chicago Journal of International Law: Vol. 13: No. 1, Article 12. [online]. Dostupné z: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol13/iss1/12> [cit. 16. 3. 2018].

¹⁷¹ Obě verze dostupné z <http://www.icjciij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> [cit. dne 16. 3. 2018].

¹⁷² Rozsudek MSD ze dne 27. 6. 2001, Německo proti Spojeným státům americkým (případ *LaGrand*).

¹⁷³ ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C., OELLERS-FRAHM, K. *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*. op. cit. s. 956-959.

7 Závěr první části a obecné úvahy *de lege ferenda*

V závěru první části práce autorka shrnuje, že úprava zajišťovacího řízení má svébytné místo ve všech moderních právních úpravách civilního procesu. Z historických souvislostí je patrné, že procesní zajištění uspokojení nároku je institut, který je pro účinnou realizaci práva nezbytný. Byť hmotněprávní zajišťovací instituty zahrnují primární nástroje, jimiž by účastníci právních vztahů měli svá práva zabezpečovat, neboť mohou v řadě případů odvrátit civilní řízení, zůstává mnohdy zajišťovací řízení v rovině civilního procesu jediným prostředkem efektivního prosazení práva. O tom, že zajišťovací řízení je neodmyslitelnou součástí civilního procesu, svědčí i skutečnost, že je obsaženo i v jiných moderních civilních kodexech, jak patrně z komparativní části práce (viz kapitola 3). Zároveň jsou zajišťovací instituty důležitým instrumentem ve vztahu k právu EU a k jeho prosazení, což vyplývá z části, v níž se autorka věnovala vztahu práva EU a předběžného opatření. O jeho nepostradatelnosti svědčí i skutečnost, že s ním počítá i ESLP v rámci prosazení práv zakotvených v Úmluvě, jakož i Mezinárodní soudní dvůr a jeho Statut.

Zajišťovací řízení je ovládáno vlastními zásadami a principy, které toto řízení odlišují od řízení ostatních, zejména od řízení nalézacího a exekučního. Úlohou soudu při aplikaci zajišťovacích institutů není nalézat právo mezi stranami a mocensky o jeho (ne)existenci rozhodovat či jej proti povinné osobě vymáhat, nýbrž toliko „zajistit“, aby nalézací a navazující řízení exekuční nepozbyla svého smyslu. Z uvedeného důvodu a s ohledem na předběžnou povahu rozhodnutí jsou zásady toto řízení ovládající modifikovány ve prospěch rychlosti, efektivity a hospodárnosti. Procesní režim dokazování rozhodujících skutečností je značně omezen pouze do roviny osvědčování, což je pojem, který je se zajišťovacím řízením neodmyslitelně spjat.

Zatímco v západní Evropě probíhal vývoj zajišťujícího řízení, v českém právním řádu tato úprava naopak s ohledem na dobovou politicko-právní situaci stagnovala. Podstatného posunu se dočkala až po roce 1989. Řada neutříděných novel, jednotlivé nekoncepční změny a mnohaletý dobový úpadek mají za následek existenci velkého množství mezer a absentující vodítka pro právní praxi při používání těchto institutů. Předmětem diskuze tedy není otázka, zda tento druh řízení česká úprava potřebuje, nýbrž jakým způsobem ji lze na všech úrovních (tj. normotvorné, interpretační a aplikační) zlepšit a jaké aspekty je možné hodnotit jako pozitivní krok vpřed tak, aby byl tento trend dodržen. Pro tyto své obecné úvahy autorka vychází zejména z úpravy

německé a francouzské, jimiž se zabývala v komparativní části této práce (viz kapitola 3).

Zásadní nedostatek platné české právní úpravy autorka spatřuje v absentující úpravě zajišťující rovnost zbraní účastníků v řízení o vydání předběžného opatření. Dle platné české úpravy soudce musí rozhodnout v bezodkladné lhůtě – nejpozději do 7 dnů, a to bez slyšení účastníků (nařídít jednání v této lhůtě pochopitelně ani není možné). Jediným prostředkem obrany odpůrce je odvolání, ovšem zde se uplatní zvláštní koncentrace řízení v tom smyslu, že odvolací soud je vázán stavem ke dni vydání napadeného rozhodnutí (viz dále bod 11.2.1.). Současně se komplikuje situace v případě, že odvolací soud by měl v úmyslu změnit napadané zamítavé usnesení soudu prvního stupně tak, že předběžné opatření nařídí. Daleko praktičtější a ústavně konformnější je úprava, kterou v různých podobách a formách obsahují zahraniční kodexy a která soudci nestanoví příkrou (byť pořádkovou) lhůtu k rozhodnutí a umožňuje mu nařídít k projednání věci jednání, pokud to umožňuje povaha věci. Tyto právní úpravy přirozeně soudci umožňují rozhodnout i bez jednání a slyšení protistrany, je-li toho z důvodu nutnosti neodkladného nařízení předběžného opatření třeba. V takovém případě má však odpůrce možnost podat určitou formu odporu s tím, že věc soud prvního stupně projedná a následně rozhodne. Odvolání je pak přípustné proti rozhodnutí soudu vydanému po jednání. V tomto smyslu je proto dle názoru autorky nutné platnou právní úpravu doplnit, čímž by bylo učiněno zadost jak rychlosti a důležitému momentu překvapení, tak možnosti soudu věc v rychlém řízení projednat po slyšení stran. Námitky dlužníků a mnohé ústavní stížnosti by v tomto smyslu pozbyly podkladu.

Zároveň autorka podotýká, že by měla být i nadále zachována dosavadní koncepce předběžných opatření v tom smyslu, že nemají povahu konečných rozhodnutí. Soud by sice dal prostor k vyjádření druhé straně, účelem ovšem nikdy nebude celou záležitost důkladně meritorně projednat. Pokud tedy slovenská právní úprava umožňuje, aby takové rozhodnutí soudu bylo konečné a s definitivní platností upravovalo vztahy účastníků, má autorka o zachování pravidel spravedlivého procesu pochybnosti.

Dále autorka uvádí, že ve světle srovnávaných evropských úprav se jeví poněkud překonaná a neflexibilní česká právní úprava ohledně skládání jistoty pevnou částkou. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že zákonodárce v tomto smyslu již provedl několik novel a mimo jiné umožnil soudu zvýšit jistotu, a to jak na základě vlastní úvahy, tak k návrhu strany, nekoncepčnost právní úpravy ale odstraněna nebyla. Je totiž

otázkou, do jaké míry je vůbec odůvodněn požadavek složení pevné částky za každých okolností, neboť dle názoru autorky – i s ohledem na její výši v platné úpravě (10 000 Kč v občanských věcech a 50 000 Kč v obchodních věcech) – se stěžít může jednat o účinný prostředek k pokrytí případného vzniku škody. Zůstává snad jen odrazující účinek jistoty před svévolnými návrhy, ačkoliv vzhledem ke stanoveným částkám lze mít i o tomto účinku pochybnost. V neposlední řadě autorka podotýká, že setrvávající stav fixní jistoty svádí soudy ke zjednodušování rozhodování o návrzích tak, že možnost zvýšení jistoty *ex officio* neberou do úvahy. Naproti tomu je jistota vyžadována i v případech, kdy vznik škody či jiné újmy nehrozí a v případě jejího nesložení jsou návrhy mnohdy zbytečně odmítány. Autorka se proto domnívá, že stanovení pevných částek pro složení jistoty by z platné právní úpravy mělo být vypuštěno za současného zavedení volné úvahy soudu o tom, zda jistotu uloží a v jaké výši tak učiní.

V této souvislosti autorka dále uvádí, že v české právní úpravě chybí praktická možnost dlužníka se tzv. „vyplatit“ z předběžné úpravy poměrů tak, že složí u soudu finanční částku či předloží jinou záruku, která dostatečně zajistí nárok navrhovatele.

Dle autorky dále česká právní úprava postrádá zajišťovací opatření v podobě zástavního práva, které by navrhovateli zřizovalo efektivní věcněprávní zatížení nemovitosti odpůrce s jistým pořadím do doby, než bude o jeho pohledávce pravomocně rozhodnuto, a které by zároveň umožňovalo dlužníkovi disponovat se svým majetkem. Tuto úpravu přitom obsahuje úprava francouzská, německá i slovenská. Jak již bylo konstatováno, zákaz zcizení a zatížení nemovitosti lze zřídit i prostřednictvím předběžného opatření, nedojde tím ovšem ke zřízení věcného práva. Svou povahou je tento postup pro věřitele méně výhodný a dlužníka naprosto zbytečně vylučuje z dispozic s jeho majetkem po dobu řízení, které může trvat několik let. Exekutorské a soudcovské právo sice autorka kvituje, jeho použitelnost se ovšem omezuje pouze jen na řízení vykonávací.

Pokud jde o instituty zajištění důkazů a zřízení soudcovského zástavního práva, v tomto rozsahu je právní úprava v podstatné části vyhovující. Jedná se o instituty, které nepůsobí v praxi větší potíže. Stran zajištění předmětu důkazního prostředku autorka odkazuje na to, co bylo uvedeno ohledně jistoty shora. K úpravě prétorského smíru autorka opakuje už vícekrát zmíněné, a sice že jeho vypuštění ze slovenské právní úpravy zřejmě reflektuje jeho využití v praxi, jedná se nicméně dle jejího názoru o krok ukvapený. Předmětný institut je laciným a dostupným prostředkem k získání dohody ve

formě exekučního titulu. Jelikož česká právní úprava neobsahuje místní příslušnost, což je dle názoru autorky v případě neformálního projednání věci na bázi dobrovolnosti stran úpravou správnou, lze si soud vybrat ryze prakticky a pragmaticky tam, kde je nejmenší počet věcí a minimální zahlcenost soudu. S touto otázkou účastníkům bezpochyby pomůže advokát pohybující se v oblasti sporů. Vzhledem k tomu, že se jedná o řízení bezformální a závislé na konsensu stran, není vyloučeno a naopak se nabízí, aby zástupce (případně i sám účastník) kontaktoval soudce, jemuž věc napadla, a dojednal s ním konkrétní termín.

Závěrem autorka uvádí k ochraně držby, že ani převedením tohoto institutu pod ochranu soudní moci se prozatím netěší ze strany účastníků velké oblibě. Byť se lze domnívat, že se jedná o důsledek neznalosti právní úpravy, podotýká autorka, že ochrany před zásahem do práva je možné se domoci za použití institutu obecného předběžného opatření, které v zásadě kryje všechny varianty nutnosti předběžné úpravy poměrů a které je účastníkům známější. Na druhou stranu řízení o rušené držbě dle platné české právní úpravy má své místo v právním řádu v tom smyslu, že je s ním na rozdíl od předběžného opatření spojeno rozhodnutí ve věci samé. Je na účastnících, zda podají další žalobu a o právo se budou soudit v nalézacím řízení. Jinými slovy – pokud podají návrh na předběžné opatření, je s takovým postupem spojena vždy nutnost dále se soudit v nalézacím řízení, jinak předběžné opatření zanikne. Je nicméně otázkou, zda může reálně nastat situace, v níž účastníci budou respektovat výsledek řízení o žalobě z rušené držby a nebudou se domáhat rozhodnutí v řádném řízení o právu. Využitelnost žaloby z rušené držby tak zřejmě ukáže až praxe.

ČÁST DRUHÁ – ZAJIŠŤOVACÍ ŘÍZENÍ VE SVĚTLE ÚSTAVNÍCH KAUTEL PRÁVA NA SPRAVEDLIVÝ PROCES

8 Pojem práva na spravedlivý proces a jeho zakotvení v českém právním řádu

Právo na spravedlivý proces je jako jedno ze základních práv zakotveno na vnitrostátní úrovni v hlavě páté Listiny v rámci práv na soudní a jinou právní ochranu. Stěžejním ustanovením je článek 36 odst. 1, který stanoví, že *„Každý se může domáhat stanoveným postupem ochrany svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“* Vedle Listiny je právo na spravedlivý proces, resp. jeho jednotlivé aspekty, chráněno řadou mezinárodních smluv a dokumentů, a to zejména v článku 6 Úmluvy, z něhož se ve vztahu k civilnímu procesu uplatní odstavec 1, který zní: *„Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o občanských právech a závazcích... Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého, nebo části procesu v zájmu mravnosti, ... anebo v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“* Tato Úmluva je v České republice přímo aplikovatelná. Vedle uvedených dokumentů je právo na spravedlivý proces zakotveno mimo jiné též v jiných mezinárodních smlouvách jako například ve Všeobecné deklaraci lidských práv (článek 10), Mezinárodním paktu o politických a občanských právech (článek 14 a 15) či Listině EU (článek 47).

Je třeba podotknout, že samotná Listina ani Úmluva či jiné mezinárodní dokumenty výslovně nepoužívají slovní spojení *spravedlivý proces (fair trial)*. Jakkoliv se jedná o pojem ustálený, byl vytvořen judikaturou ESLP.¹⁷⁴ Rovněž na vnitrostátní úrovni je spravedlivý proces pojmem, resp. celou doktrínou, vytvářenou judikaturou Ústavního soudu, která ustanovení článku 36 Listiny povýšila na obecnou klauzuli práv vážících se ke garancím spravedlivého procesu. Ostatně i proto rozhodnutí týkající se práva na spravedlivý proces představují tradičně největší část judikatury Ústavního soudu. Jedná se o právo zahrnující celý komplex práv jednotlivce, který se váže k procesní ochraně jeho práv a oprávněných zájmů a obsahuje v sobě celou řadu dílčích

¹⁷⁴ Poprvé ESLP tento pojem (*right to a fair trial*) použil v rozsudku ze dne 21. 2. 1975, Golder proti Spojenému Království, stížnost č. 4451/70.

principů, které ve svém souhrnu vytvářejí spravedlnost řízení (zejména právo na soud a přístup k němu, záruky spravedlivého rozhodnutí, včetně efektivních prostředků nápravy). Na tyto páteří součásti práva spravedlivého procesu se váží další dílčí zásady, z nichž jsou některé výslovně garantované v hlavě páté Listiny či v Úmluvě¹⁷⁵, některé jsou dotvořeny judikaturou Ústavního soudu či ESLP.^{176, 177} Lze shrnout, že článek 36 vyjadřuje spravedlivý proces jako ústavní institut, právní prostředek a právní proces zakotvení garance spravedlnosti, ústavní princip i doktrínu.¹⁷⁸

Za komponenty spravedlivého procesu bývají zpravidla považovány zásady označované též jako principy fungování soudnictví.¹⁷⁹ Patří mezi ně nezávislost a nestrannost soudů a soudců, princip zákonného soudu a zákonného soudce, princip rovnosti a kontradiktornosti, právo na právní pomoc, princip veřejnosti, ústnosti a přímosti, princip hospodárnosti.¹⁸⁰ V poslední době nabývá též na intenzitě posilování jistoty účastníků v řízení a je kladen důraz na zásadu předvídatelnosti soudních rozhodnutí¹⁸¹ a na povinnost řádného odůvodnění soudního rozhodnutí.¹⁸²

Výše uvedenými principy a jejich promítnutím do zajišťovacího řízení se autorka zabývá v následující části práce (s výjimkou principů nezávislosti a nestrannosti, které pro téma práce autorka nepovažuje za zásadní, poněvadž s jejich uplatněním v tomto typu řízení nejsou dle jejího názoru spojeny podstatnější odlišnosti od klasického nalézacího řízení).

8.1 Ústavněprávní rozměr zajišťovacích řízení

Česká právní úprava ústavního soudnictví stojí na zásadní přímé možnosti jednotlivců obracet se prostřednictvím ústavních stížností na Ústavní soud. Dřívější judikatura Ústavního soudu o tom, že rozhodnutí o předběžném opatření nemůže být

¹⁷⁵ Nezávislost a nestrannost soudu, právo na zákonného soudce, na přiměřenou dobu řízení, právní pomoc a obhajobu, odepřít výpověď, navrhnout důkazy a vyjadřovat se k nim, rovnost zbraní.

¹⁷⁶ Zákaz odepření spravedlnosti, zákaz libovůle, právo na náležité odůvodnění, opomenuté důkazy, překvapivé rozhodnutí, aj.

¹⁷⁷ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 727 – 729.

¹⁷⁸ KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 1289.

¹⁷⁹ Vedle toho literatura odlišuje též tzv. odvětvové principy civilního procesu (zásada dispoziční a oficiality, projednací a vyšetřovací, formální a materiální pravdy, jednotnosti řízení a koncentrace a volného hodnocení důkazů a legální teorie důkazní); k tomu srov. např. WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. s. 60-61.

¹⁸⁰ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. op. cit. s. 60-61.

¹⁸¹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3085/15.

¹⁸² Srov. nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 1235/11.

pokládáno za rozhodnutí, proti kterému by byla ústavní stížnost přípustná,^{183, 184} již byla nepochybně překonána. Dnešní judikatura Ústavního soudu naopak dovozuje, že ústavní stížnost proti rozhodnutí o předběžném opatření je zásadně přípustná s tím, že na vydání předběžného opatření jsou kladeny požadavky plynoucí z ústavního práva na soudní ochranu, neboť předběžné opatření je způsobilé zasáhnout do ústavně zaručených práv a svobod.¹⁸⁵

Následující část práce čerpá proto ve značné míře z judikatury Ústavního soudu, pokud jde o uplatnění principu spravedlivého procesu pro řízení o předběžných opatřeních a těm je v této části práce věnována též největší pozornost. Je nepochybné, že bez ohledu na možnost podání ústavní stížnosti proti rozhodnutím či postupům soudu v ostatních druzích zajišťovacího řízení, je i u nich nutné postupovat v duchu zásad spravedlivého procesu a jeho principů. Při rozboru jednotlivých zásad proto autorka věnuje odpovídající pozornost i jiným institutům zajišťovacího řízení.

¹⁸³ Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. III. ÚS 119/98.

¹⁸⁴ Tento přístup však nebyl bez odpovídajícího základu. I ESLP po dlouhou dobu aplikaci čl. 6 Úmluvy na předběžná opatření odmítal s tím, že v jejich případě v zásadě není rozhodováno o občanských právech a závazcích (např. rozhodnutí ze dne 16. 1. 2003 ve věci Verlagsgruppe News GmbH proti Rakousku, stížnost č. 62763/00); ESLP se odklonil od své dosavadní judikatury a tento odklon odůvodnil v rozsudku Velkého senátu ze dne 15. 10. 2009 ve věci Micallef proti Maltě (stížnost č. 17056/06).

¹⁸⁵ Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 394/01, nálezy Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2002, sp. zn. II. ÚS 343/02, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 1888/13.

9 Princip zákonného soudu a zákonného soudce

9.1 Obecně

Funkční a institucionální nezávislost soudů, včetně principu nestrannosti a nepodjatosti soudce, jsou ústavně zakotvenými principy řádného fungování soudnictví a jejich kontrola a dodržování pochopitelně spadá i do řízení zajišťovacího jakožto odvětví civilního procesu. Jejich projevy a zakotvení v ústavních i zákonných předpisech mají obecnou povahu a platí pro všechna řízení. V této souvislosti lze tedy odkázat na výklad těchto principů v jakékoliv odborné literatuře a skutečnosti tam uváděné je možné bezpochyby vztáhnout i na řízení zajišťovací.

V této části se autorka zabývá rovnou zásadou zákonného soudu a zákonného soudce, jakožto dalšího principu, který je neoddělitelnou součástí práva na spravedlivý proces. Tento princip má různé stránky, které spojuje to, že zřízení soudu jako instituce, jeho složení pro určitou kauzu i pravidla při jeho výběru nesmí být libovolné, ale musí být stanoveny na základě zákonem daných pravidel.¹⁸⁶ Za prvé se jedná o požadavek článku 6 Úmluvy, aby byl soud zřízen zákonem, což v případě obecných soudů v ČR není problém a v této souvislosti není potřeba se touto stránkou zabývat. Za druhé se jedná o otázku zákonného soudce, kdy listina stanoví v článku 38, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci, což je výrazem toho, že soudce nesmí být stanoven *ad hoc* pro jednotlivé kauzy, nýbrž podle přesně stanovených pravidel.

Tato pravidla jsou stanovena zákonnými ustanoveními o příslušnosti a o obsazení soudu, a vedle toho též rozvrhem práce vydaným předsedou soudu na příslušné období po konzultaci se soudcovskou radou. Tento rozvrh je ze zákona veřejně přístupný.¹⁸⁷

9.2 Předběžné opatření

Jelikož předběžné opatření je způsobilé podstatnou měrou zasáhnout do práv a povinností účastníků, odpovídá tomu i striktní úprava příslušnosti soudu. Ve smyslu § 74 odst. 3 OSŘ je věcně a místně příslušným soudem pro nařízení předběžného opatření soud, který je příslušný k řízení o věci samé a o návrhu rozhoduje vždy pouze předseda senátu. Uvedené ustanovení se nejeví záludné, v praxi ale může činit potíže, a to například u návrhů týkajících se zákazu dispozic s nemovitými věcmi, ačkoliv žaloba sama bude podána na zaplacení. V takovém případě je příslušný obecný soud

¹⁸⁶ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací.* op. cit. s. 65.

¹⁸⁷ § 41 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, v platném znění.

žalovaného, nikoliv soud podle polohy nemovitosti dle § 88 písm. b) OSŘ. Pokud je tedy návrh podán u jiného soudu, postupuje soud shodně jako v řízení ve věci samé podle § 104a OSŘ v případě věcné nepřislušnosti a podle § 105 OSŘ v případně místní nepřislušnosti.¹⁸⁸ Na základě toho lze konstatovat, že otázka příslušnosti, ať už věcné či místní, může být při rozhodování o předběžném opatření poměrně složitá. Výběr nepřislušného soudu může totiž zmařit smysl předběžného opatření, protože během rozhodování o příslušnosti podle pravidel zmíněných v ustanovení § 104a a 105 OSŘ se žalovaný o existenci návrhu dozví, což jej zpravidla bude svádět k činění rychlých kroků směřujících k ohrožení budoucího výkonu rozhodnutí (exekuce).¹⁸⁹ Pokud již navrhovatel podá návrh u nepřislušného soudu a zjistí, že tento soud bude vyslovovat nepřislušnost, lze doporučit zpětvzetí návrhu. Vyčkávat na rozhodnutí o nepřislušnosti a postoupení jinému soudu (či předložení nadřízenému soudu) je bezpochyby v řízení, jehož smyslem je v první řadě rychlost, neúčelné.

Byť je rigidní zakotvení příslušnosti na jednu stranu odůvodněno mírou zásahu do práv účastníků v tomto řízení, jak autorka zmínila shora, je dle jejího názoru otázkou, zda by v souladu s účelem tohoto řízení nebylo vhodné zakotvit obdobnou úpravu jako je u řízení smírčího či zajištění důkazu, a sice výběr soudu ponechat na navrhovateli bez ohledu na to, jaký soud projednává věc samu, případně alespoň zakotvit příslušnost soudu, v jehož obvodu se nachází nemovitost, jíž se předběžné opatření týká. Soud o těchto návrzích rozhoduje bez jednání a žádné jiné úkony, vyjma úkonů souvisejících s předběžným opatřením, nečiní. Soud posuzující věc samu zároveň není obsahem předběžného opatření nijak vázán, sám provádí celé dokazování a rozhoduje zcela bez ohledu na výsledek zajišťovacího řízení.

Jeví se proto pochybné, zda je nutné na takovém ustanovení o příslušnosti (autorka má na mysli příslušnost místní) trvat a předepsanými postupy, jimiž v praxi dochází ke zmaření smyslu celého institutu předběžného opatření, řešit příslušnost soudu. Autorka má za to, že nikoliv, a to jednak z důvodu, že popsaný postup zcela znehodnocuje institut předběžného opatření, jak zmíněno výše, jednak z toho důvodu, že posouzení místní příslušnosti není vždy jednoznačné a podání návrhu není vždy výsledkem pochybení navrhovatele či jeho zástupce, nýbrž mnohdy se jedná o otázku komplikovanější, na jejíž řešení mohou existovat různé názory, což je koneckonců

¹⁸⁸ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. op. cit. s. 289.

¹⁸⁹ JIRSA, J. *Předběžné opatření - účelná i zneužitelná zbraň*. op. cit. [cit. 1. 6. 2018].

problémem celé právní teorie i praxe. Upřednostňovat vyřešení místní příslušnosti před právem navrhovatele, které může být takovým postupem podstatně zasaženo, je dle autorky zcela v rozporu se základním posláním soudů, jímž není soudní proces sám o sobě, nýbrž poskytování ochrany právům a oprávněným zájmům.

Ke všemu již popsanému také nelze odhlédnout od skutečnosti, že i u příslušného soudu jsou návrhy na předběžné opatření, které jsou podávány před zahájením řízení, vedeny v samostatném tzv. „Nc“ rejstříku (všeobecném či opatrovnickém).¹⁹⁰ Pro předběžné opatření a věc samu tedy není veden jeden spis, není řešena totožným soudcem a skutečnost, že se spis nachází na tomtéž soudu, nepředstavuje dle autorky žádnou praktickou výhodu ani pro soud, ani pro účastníka.

V případě předběžného opatření ve věcech ohroženého dítěte je příslušný obecný soud navrhovatele, přičemž navrhovatelem je vždy orgán sociálně-právní ochrany dětí (§ 453, 454 odst. 1 ZŘS). Tuto úpravu je možné dle autorky považovat za správnou, protože cílem tohoto předběžného opatření je zajistit bezodkladnou operativní péči o nezletilého. Je nutné, aby navrhující orgán byl v úzkém kontaktu s rozhodujícím soudem, tedy aby se jednalo o soud jemu nejbližší po všech směrech. V drtivé většině případů se bude jednat i o soud, v jehož obvodu se nachází nezletilý. Stejnou úpravu obsahuje ZŘS i pro předběžné opatření ve věcech domácího násilí. Autorka souhlasí s Čuhelovou,¹⁹¹ že se jedná o správnou úpravu z obdobných důvodů, jak uvedla ohledně předběžného opatření ve věci ohroženého nezletilého dítěte. Ačkoliv zákonodárce o této úpravě zjevně pochyboval, jelikož novelou č. 218/2009 Sb. zavedl místní příslušnost dle polohy společně obývaného prostoru, navrátil se v ZŘS s ohledem na problematičnost této úpravy k původnímu znění.

Pro úplnost je nutné zmínit, že shora uvedené dopadá pouze na nařizování předběžného opatření před zahájením řízení, neboť věcná a místní příslušnost je v případě řízení o předběžném opatření po zahájení řízení určena tímto řízením a problematika výše popsaného tím odpadá. Předběžné opatření zde nařizuje samosoudce a senát, jde-li o věc senátní,¹⁹² a pouze v případě nebezpečí z prodlení rozhoduje předseda senátu sám.

¹⁹⁰ Srov. Návod na vedení evidenčních pomůcek: 5. V. bod 2 písm. n), o), instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. prosince 2001, č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy. [online]. Dostupné z: www.beck-online.cz [cit. dne 8. 6. 2018].

¹⁹¹ In LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 683.

¹⁹² Dle platné právní úpravy rozhoduje senát v civilním řízení u okresního soudu pouze v pracovních věcech (§36a OSŘ).

9.3 Smírčí řízení, zajištění důkazu, zajištění předmětu důkazního prostředku a soudcovské zástavní právo

Pokud jde o příslušnost a obsazení soudu, obsahuje naproti tomu nejméně rigidní pravidla pro určení soudu a soudce **řízení smírčí**. Podmínkou pouze je, že musí být dána civilní pravomoc českých soudů. K provedení pokusu o smír je příslušný kterýkoliv věcně příslušný soud, a to bez ohledu na příslušnost místní.¹⁹³ V ustanovení § 67 odst. 1 OSŘ zákon výslovně připouští, aby smír schválil kterýkoli okresní soud, i když by k řízení ve věci samé byl věcně příslušný soud krajský. Jinými slovy lze ohledně tohoto řízení uzavřít, že je ponecháno na účastnících, resp. na tom z nich, který návrh podává, jaký soud si vybere, tedy například soud, který má nejbližší, případně soud, o kterém je přesvědčen, že funguje lépe než jiný, apod. K tomu autorka uvádí, že uvedené nastavení soudu je v tomto řízení zcela odůvodněné tím, že jeho výsledkem může být pouze dohoda stran jako výsledek jejich zcela svobodné vůle, nikoliv autoritativní rozhodnutí soudu. V takovém případě má autorka za to, že ponechání výběru soudu stranám není nijak v rozporu s principem zákonného soudu a soudce, potažmo se zásadou spravedlivého procesu, nýbrž je zcela v souladu s účelem a smyslem tohoto typu řízení. U rozvrhů práce vždy záleží na tom kterém soudě, zda má pro dané řízení specializaci, nebo zda věc bude zařazena do klasického „kolečka“ a případně soudci, který je takřikajíc na řadě.

K zajištění důkazu je příslušný dle § 78 odst. 2 OSŘ soud, který by byl příslušný k řízení o věci, nebo soud, v jehož obvodu je ohrožený důkazní prostředek. Věcná příslušnost se odvíjí od řízení ve věci samé, které má být posléze zahájeno. Místní příslušnost je dána volbou ze dvou soudů, přičemž z dikce dotčeného ustanovení se podává, že se jedná o příslušnost na výběr danou. V případě návrhu na zajištění důkazu po zahájení řízení je ovšem vždy dána příslušnost podle řízení ve věci samé dle § 102 odst. 2 OSŘ. Naproti tomu **zajištění předmětu důkazního prostředku ve sporech týkajících se práv duševního vlastnictví** lze provést pouze u krajského soudu, jehož místní příslušnost je stanovena jako výlučná, a sice obvodem krajského soudu, v němž se nachází předmět důkazního prostředku. Dosažitelnost předmětu důkazního prostředku pro krajský soud je tak upřednostněna před tím, aby o zajištění předmětu

¹⁹³ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. op. cit. s. 236.

důkazního prostředku rozhodoval stejný soud, který bude posléze důkaz v řízení ve věci samé provádět.¹⁹⁴

Je zřejmé, že shora popsaným způsobem nastavená odlišná koncepce příslušnosti soudu u obou řízení týkajících se důkazu (důkazního prostředku) je poněkud nejasná. Pravdou je, že pokud dochází pouze k zajištění předmětu důkazního prostředku (nikoliv provedení důkazu), má bližší soud lepší informace o místních poměrech a dovede lépe logisticky zabezpečit realizaci takového rozhodnutí (předmět důkazního prostředku bezodkladně opatřit, uskladnit jej či jinak zajistit). Je zároveň přirozené vycházet z předpokladu, že i krajský soud, který věc samu nebude rozhodovat, má stejnou kompetenci k posouzení následků svého rozhodnutí a je dostatečně kvalifikován k vydání odpovídajícího rozhodnutí.

Otázkou nicméně zůstává, z jakého důvodu právní úprava neumožňuje zajistit předmět důkazního prostředku i soudu příslušnému pro rozhodnutí o věci samé tak, jako tomu je v případě zajištění důkazu, jelikož i přes praktické výhody bližšího soudu by dle názoru autorky neměl být meritorně rozhodující soud vyloučen pro učinění takového rozhodnutí, resp. důvod takového vyloučení není autorce zřejmý. Naproti tomu právní úprava umožňuje volbu soudu při zajišťování důkazu, přičemž dle názoru autorky by zde mělo existovat základní pravidlo o příslušnosti soudu rozhodujícího ve věci samé v rámci zachování zásady přímosti, neboť dochází k provedení důkazu zákonem předepsanou formou, což by mělo primárně náležet soudu, který důkaz bude hodnotit a činit z něj skutková zjištění. Výjimku z tohoto pravidla by bylo možné připustit pouze pro zajištění důkazu, jehož provedení nesnese odkladu nebo u něhož jsou jiné vážné důvody, pro které jej nemůže zajistit soud příslušný ve věci samé.

K soudcovskému zástavnímu právu autorka pouze uvádí, jak již vícekrát zmíněno, že se jedná podle českého práva o institut vykonávacího řízení. Příslušný je tak exekuční soud dle § 252 OSŘ. Taková úprava dle názoru autorky nevyvolává podstatnější rozpory či pochybnosti.

9.4 Žaloba z rušené držby

Zvláštní úpravu příslušnosti obsahuje OSŘ pro žaloby z rušené držby, a to sice příslušnost výlučnou ve smyslu § 88 písm. i), dle něhož je příslušný obecný soud žalobce, pokud se držba týká práva k movité věci, přičemž u držby nemovitých věcí je příslušnost výlučná podle polohy nemovitosti dle § 88 písm. b). Jak uvádí Přidal, jde

¹⁹⁴ Tamtéž, s. 292 a 301.

o výraz urychleného řízení dle § 176 o žalobě z rušené držby, které má ve své podstatě prozatímní charakter.¹⁹⁵ V této souvislosti lze souhlasit s názorem Svobody¹⁹⁶, a sice že zákonodárce při tvorbě procesní úpravy akcentoval rychlost rozhodování, aniž by však reflektoval mnoho jiných souvisejících aspektů. Mezi tyto aspekty patří (vedle doručování, odročování či poučovací povinnosti) i stanovení místní příslušnosti jako výlučné, zejména pokud jde o movité věci. Je otázkou, zda v kontextu obecných východisek a principů příslušnosti (tj. místní příslušnost dle místa žalovaného, což je princip fungující i na nadnárodní úrovni) taková úprava přispívá k rychlosti či zda naopak komplikuje situaci účastníka, který se musí dobře orientovat v právní úpravě, aby byl v řízení úspěšný. Prodlužování řízení vyslovováním místní nepříslušnosti je zjevně i v tomto případě nežádoucí, jak již popsáno výše u předběžného opatření. Nelze odhlédnout ani od nekoncepčního zařazení ustanovení § 88 písm. i) OSŘ do obecné části o příslušnosti soudu, neboť ostatní zajišťovací instituty obsahují příslušnost vždy ve svých zvláštních ustanoveních. Je zřejmé, že toto – dle názoru autorky překvapivé – ustanovení přispívá k nepřehlednosti úpravy a zmatení účastníků.

9.5 Dílčí závěr

Pravidla pro rozvržení agendy mezi jednotlivé soudy stanoví úprava OSŘ pro místní a věcnou příslušnost, což jsou v praxi otázky, jimiž se soudy zabývají v první řadě před tím, než přistoupí k věcnému přezkumu jakéhokoliv návrhu, tedy i návrhu v zajišťovacím řízení. Dodržování principu zákonného soudu a soudce samo o sobě tak nečiní větší potíže, než v běžném řízení nalézacím (pochopitelně vyjma situací, kdy je mezi soudy otázka příslušnosti sporná). V takovém případě OSŘ dává vodítko v tom smyslu, že o příslušnosti rozhodne nadřízený soud, případně společně nadřízený soud.¹⁹⁷ Uvedené je navíc zjednodušeno tím, že místní příslušnost soudu nezakládá procesní vadu řízení.¹⁹⁸

Zajímavější otázkou je spíše samotná zákonná úprava zákonného soudu, a sice stanovení příslušnosti jako takové. Jak je patrné z rozboru shora, autorka se domnívá, že úprava volby jakéhokoliv soudu pro smírčí řízení zcela vyhovuje povaze tohoto institutu. Pokud jde o soudcovské zástavní právo, ani zde není úprava problematická,

¹⁹⁵ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. op. cit. s. 384.

¹⁹⁶ SVOBODA, K. *Žaloby na ochranu rušené držby*. In: Bulletin advokacie [online]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zaloby-na-ochranu-rusene-drzby> [cit. dne 8. 6. 2018].

¹⁹⁷ §§ 104a, 105 OSŘ.

¹⁹⁸ § 205 odst. 2 písm. a) OSŘ.

protože rozhoduje exekuční soud. Dle autorky se jeví poněkud nekoncepční úprava ohledně zajištění předmětu důkazního prostředku, kdy je výlučně příslušný soud podle polohy předmětu důkazního prostředku, neboť není zřejmé, proč by nemohl být příslušný i soud, jemuž náleží rozhodnout ve věci samé. Uvedené platí tím spíše, kdy je taková možnost volby dána v případě zajištění důkazu jako takového, u něhož je z povahy věci (samotné provedení důkazu) naopak zásadní, aby byla příslušnost stanovena v první řadě pro soud příslušný k rozhodnutí ve věci a až subsidiárně, je-li nebezpečí z prodlení, pro soud, u něhož je důkazní prostředek.

Úprava příslušnosti podle navrhovatele ve věcech předběžných opatření dle ZŘS rovněž nečiní obtíže a je dle autorky zcela správná. Ohledně předběžných opatření obecných má autorka za to, že by bylo možné částečně upustit od rigidní úpravy stanovující pevnou místní příslušnost podle příslušnosti ve věci samé, a to v rámci rychlosti řízení a zamezení případnému vyslovování nepřislušnosti, v důsledku čehož může dojít ke zmaření účelu tohoto institutu (v mnohých případech přitom pouze v důsledku odlišného názoru soudu na příslušnost, s nímž se nemusí ztotožnit ani soud, jemuž je věc postoupena). Dle autorky by proto bylo možné změnit právní úpravu tak, že by k nařízení předběžného opatření mohl být příslušný přinejmenším i soud (vedle soudu příslušného k projednání návrhu ve věci samé) podle polohy nemovitosti. Jelikož je předběžné opatření týkající se nemovitosti a omezení dispozic s ní častým návrhem, došlo by v mnohých případech k odvrácení nežádoucího důsledku v podobě zdlouhavého rozhodování o příslušnosti.

10 Princip veřejnosti, ústnosti a přímosti

10.1 Obecně

Tato trojice zásad, které spolu úzce souvisí, dotváří řádné fungování soudního procesu tak, aby byla zajištěna jeho spravedlnost. Zásada veřejnosti je výslovným požadavkem Úmluvy (čl. 6 odst. 1), jakož i Ústavy (čl. 96 odst. 2) a Listiny (čl. 38 odst. 2). Požadavek veřejnosti (veřejného projednání) se nicméně netýká celého řízení, nýbrž jen jeho části, a sice soudního jednání.¹⁹⁹ Zásada veřejnosti je všeobecným požadavkem na transparentnost soudní moci, veřejnou kontrolu i potenciální výchovnou

¹⁹⁹ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací.* op. cit. s. 69.

činnost soudu,²⁰⁰ přičemž má staré historické kořeny, kdy byla namířena proti kabinetní a sekretariátní justici typické pro absolutní monarchii.²⁰¹

Velmi výstižně Ústavní soud tuto zásadu shrnul tak, že justice má být vykonávaná „za bílého dne“, kdy uvedl, že „*legitimním cílem veřejné diskuse je veřejná kontrolovatelnost konání spravedlnosti, souzení za bílého dne, nikoliv v temnu neveřejného soudního řízení. Naopak souzení nedostatečně veřejné je způsobilé snížit autoritu soudní moci, neboť může generovat podezření veřejnosti, že je co skrývat...*“.²⁰² Stejně tak se pouze jednání týkají i principy ústnosti a přímosti. Tyto zásady sice nejsou kategorickými požadavky Úmluvy²⁰³, u nás jsou ovšem obě chápány jako součást spravedlivého procesu ve spojení s jeho veřejností.²⁰⁴ Princip ústnosti se odráží v právu účastníka, aby byl při jednání přítomen a aby mohl předkládat důkazy a reagovat na důkazy a tvrzení protistrany, tedy aby byla slyšena každá ze stran sporu ve smyslu zásady „*audiatur et altera pars*“.²⁰⁵ Princip přímosti, který jde s těmito principy ruku v ruce, pak znamená, že soud je v přímém, osobním styku s účastníky,²⁰⁶ a že důkazy provádí soud, který ve věci rozhoduje.²⁰⁷

I české předpisy, stejně jako judikatura Ústavního soudu a ESLP, počítají s tím, že v některých případech mohou jiné zájmy převážit nad zájmem veřejnosti jednání a ta může být vyloučena. Těmito zákonem předpokládanými zájmy nejsou jen zájmy účastníků, ale v některých případech i obecný zájem na urychlenosti řízení.²⁰⁸

10.2 Předběžná opatření

Úplné vyloučení ústního jednání, které je jinak pravidelnou součástí nalézacího řízení, představuje jednu z nejpodstatnějších zvláštností zajišťovacího řízení (s výjimkou smírčího řízení a některých případů žalob z rušené držby). Už jen příprava jednání, kterou upravují ustanovení § 114 až 114c, § 115 odst. 2 OSŘ, je sama o sobě příliš dlouhá na to, aby bylo předejito ohrožení, kterému čelí předběžná ochrana u předběžných opatření a zajišťovací funkce ostatních institutů. Byť je vyloučení

²⁰⁰ KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. op. cit. s. 1367.

²⁰¹ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 7. 1994, sp. zn. I. ÚS 2/93.

²⁰² Nález pléna Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10.

²⁰³ Princip ústnosti se však řadí mezi tzv. implicitní práva, jak bylo vymezeno v rozsudku ESLP ze dne 20. 2. 1996, Vermeulen proti Belgii, stížnost č. 19075/91.

²⁰⁴ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. op. cit. s. 70.

²⁰⁵ MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 220.

²⁰⁶ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. op. cit. s. 70.

²⁰⁷ Srov. např. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1113/16 ze dne 29. 11. 2016.

²⁰⁸ MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. op. cit. s. 224.

jednání prudkým zásahem do zásady ústnosti, přímosti a veřejnosti, je zakotvení možnosti soudu tímto způsobem postupovat v případech naléhavosti nejen myslitelný, ale dokonce nutný.

Je nasnadě, že se potlačení těchto zásad v zájmu rychlé ochrany dostává z pohledu ústavního práva do střetu s jinými složkami spravedlivého procesu, zejména s právem být slyšen a principem rovnosti zbraní. Lze uvést, že problémem není skutečnost, že v konkrétním případě dojde k vydání rozhodnutí bez nařízení jednání, resp. bez slyšení druhé strany, což dle ESLP samo o sobě není nepřijatelné, avšak ve světle článku 6 Úmluvy je třeba takový postup v každém konkrétním případě na podkladě individuálních okolností odůvodnit, jak vyplývá z rozhodnutí *Micallef*. V tomto duchu lze ustanovení § 75c odst. 3 OSŘ, dle něhož soud rozhoduje bez slyšení účastníků, vykládat jako výjimku.²⁰⁹ Dle názoru autorky je tato výjimka pro naléhavé případy důvodná, je však nutné pochybovat, zda je ústavně konformní zakotvení uvedeného způsobu rozhodování pro všechny případy.

České soudy postupují bezvýjimečně podle § 75c odst. 3 OSŘ tak, že se nekoná jednání, neboť zákonodárce mnohé jiné možnosti nedává. Autorka proto konstatuje, že česká praxe se uvedeným postupem dostává do rozporu s požadavkem veřejného a ústního soudního jednání v zásadě tím, že respektuje doslovné znění zákona, které – z pohledu autorky – vskutku neústavně vůbec s možností nařízení jednání, event. s jiným slyšením účastníků, nepočítá. Zákonodárce totiž použil dikci, že o „nařízení předběžného opatření předseda senátu **rozhodne** bez slyšení účastníků“.

Změnu postupu českých soudů tak lze očekávat pouze se změnou aplikovatelné úpravy, případně judikatury Ústavního soudu, která by svým závazným ústavně konformním výkladem dovedla opačný postup a poskytla obecným soudům vodítko, jak napříště rozhodovat. Jak už bylo o této otázce pojednáno výše, prosazení zásady *audiatur et altera pars* v různých podobách při nařizování předběžného opatření je standardem i pro srovnávané evropské právní úpravy (včetně úpravy slovenské, která shledala při tvorbě nového civilního kodexu neústavnost dosavadní úpravy²¹⁰).

Je pravdou, že požadavek ESLP na ústní jednání není bezvýjimečný, jak vyplývá ze zmíněného rozhodnutí *Micallef*. Dle názoru autorky lze konstatovat tyto dva požadavky na právní úpravu, potažmo na rozhodování soudů, vyvěrající z judikatury

²⁰⁹ HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. op. cit. s. 114-115.

²¹⁰ Zvláštní část Důvodové zprávy k legislativnímu záměru rekodifikace civilního práva procesního (konkrétně k § 322) [online]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408705> [cit. 25. 6. 2018].

ESLP: soudy by měly mít možnost rozhodnout se slyšením účastníků a dát možnost prosazení zásadě veřejnosti, ústnosti a přímosti, zároveň by ale měla být zakotvena možnost rozhodnout bez jednání tam, kde je toho z naléhavých důvodů třeba.

10.3 Smírčí řízení, rušená držba, zajištění důkazu, zajištění předmětu důkazního prostředku a soudcovské zástavní právo

Smírčí řízení je svou povahou jednáním mezi dvěma stranami, bez jejichž součinnosti není možné postupovat. V tomto typu řízení je tak riziko zásahu do principů veřejnosti, přímosti a ústnosti minimální, neboť jeho výsledkem může být pouze dohoda stran.

Řízení o žalobách z rušené držby týkající se staveb podléhá řádnému projednání věci u jednání, což je zcela v souladu s dotčenými zásadami. V ostatních případech ponechává právní úprava nařízení jednání na úvaze soudu, jelikož stanoví, že jednání *není třeba nařizovat*. I takovou úpravu autorka shledává ústavně konformní.

U zajištění důkazu se naopak jedná o procesní postup soudu, který spadá do jeho gesce a uvážení, a jehož provedení samo o sobě nijak podstatně nezasahuje do práv druhé strany. I tak by ale soud při zajišťování důkazu měl dle autorčina přesvědčení brát v potaz zásadu přímosti a ústnosti a o provádění úkonu vyrozumět všechny zúčastněné, umožnit jim účastnit se takového úkonu a vyjádřit se k němu. V duchu zásady přímosti by úkon měl být vykonán přednostně přímo soudem a soudcem příslušným pro věc samu, nikoliv prostřednictvím jiného soudu, jakéhokoliv dožádání či pověření jiné soudní osoby, jak rozebráno výše. Naproti tomu se dle autorky shora uvedené ohledně předběžných opatření uplatní v přiměřeném rozsahu i na zajištění předmětu důkazního prostředku, u něhož je zásah do práv odpůrce rovněž citelný.

U zřízení soudcovského zástavního práva platí zvláštní postupy v exekučním řízení. Rozhodováním tzv. „*od stolu*“ ani v tomto případě není zasaženo právo na spravedlivý proces účastníků.

10.4 Dílčí závěr

Dle názoru autorky je možné vyslovit pochybnost nad ústavností české právní úpravy týkající se rozhodování o předběžných opatřeních bez nařízení jednání. Byť je tento požadavek v některých případech přípustný i dle judikatury ESLP při nutnosti prosazení jiných zásad jako je rychlost a efektivní ochrana práva, domnívá se autorka, že úplné vyloučení jednání pro všechny případy, bez možnosti soudu individuálně posoudit návrh a jeho jedinečné okolnosti, je nepřiměřeným zásahem do principu

přímosti, veřejnosti a ústnosti. V této souvislosti má proto autorka za to, že vhodnou úpravou by bylo zakotvení možnosti soudu dle okolností případu rozhodnout v naléhavých věcech bez slyšení účastníků a v ostatních věcech po jejich slyšení při jednání (včetně provedení důkazů týkajících se okolností rozhodných pro nařízení předběžného opatření).

Takovou volbu postupu by soud měl mít k dispozici i před zajištěním předmětu důkazního prostředku. Pokud jde o zajištění důkazu, i zde by soud měl dbát o to, aby byla dodržena zejména zásada přímosti. Jak již bylo zmíněno v bodě 9.3., přednost by měla mít úprava, dle níž by důkaz primárně zajišťoval soud, který je příslušný k projednání věci. Byť se nejedná o veřejnou část řízení, měli by o tomto úkonu být vyrozuměni všichni, kterých se takový úkon týká, je-li to s ohledem na okolnosti případu možné. Soudcovské (exekutorské) zástavní právo je ovládáno pravidly exekučního řízení, které je neveřejné a zpravidla se nevede jednání.

V řízeních o žalobě z rušené držby soud ohledně staveb rozhoduje po řádném jednání, provedení důkazů a slyšení obou stran, přičemž možnost soudu nařídit jednání zůstává i v ostatních případech. V tomto smyslu tedy právní úprava vyhovuje dotčeným principům.

Naproti tomu je zřejmé, že u smírčího řízení se právní úprava s dotčenými zásadami z povahy věci do konfliktu nedostává, a to ani tehdy, pokud by soud k návrhu obou stran rozhodoval bez nařízení jednání. Autorka se domnívá, že projednání věci a plné uplatnění principů civilního procesu má stěžejní význam tam, kde je autoritativně zasahováno do práv některého z účastníků. V případech, kde se jedná o dobrovolný postup vycházející z vůle obou stran, by naopak trvání na těchto principech vedlo k ne hospodárnosti řízení. Civilní proces slouží k řádnému prosazení a uplatnění práv účastníků a není dle autorky hodnotou sám o sobě.

11 Princip rovnosti zbraní a kontradiktornosti

11.1 Obecně

Princip rovnosti zbraní je dnes považován za standardní implicitní součást práva na spravedlivý proces a vyplývá z obecné rovnosti osob před soudem. Mezi stranami sporu tedy má být zachována férová rovnost, a to zejména s přihlédnutím k tomu, co je pro ně v sázce. Nejsilněji se proto tato zásada uplatní v řízení trestním, naopak v civilním řízení Ústavní soud rovnost procesních prostředků sice tak striktně

nepožaduje (např. náleží pléna ze dne 19. 1. 2010 sp. zn. Pl. ÚS 16/09),²¹¹ ovšem i zde má důležité místo. Zásada rovnosti jako integrální součást práva na spravedlivý proces představuje jeden ze základních stavebních kamenů celého právního řádu a jako taková patří k maximám demokratického právního státu. Rovnost z pohledu právního významu není možno chápat jako rovnost každého s každým, ale rovnost základního právního postavení, tj. požadavek, aby právo bylo pro každého stejné. Těžištěm zásady rovnosti je, aby právo bezdůvodně neposkytovalo výhody či naopak neznevýhodňovalo jednoho před druhým.^{212, 213}

OSŘ výslovně rovnost účastníků upravuje v § 18 odst. 1 větě první, kde stanoví, že „*účastníci mají v občanském soudním řízení rovné postavení*“. Zde se jedná o zákonné zakotvení této maximy. Na rovině ústavní plní tuto funkci ustanovení článku 96 odst. 1 Ústavy, dle něhož všichni účastníci řízení mají před soudem rovná práva (pojem rovnoprávnosti je zároveň užit už v preambuli Ústavy), a dále článku 37 odst. 3 Listiny stanovím, že „*všichni účastníci jsou si v řízení rovni*“, potažmo již v jejím ustanovení článku 1, dle něhož „*jsou lidé svobodní a rovni v důstojnosti i v právech*“.²¹⁴

Ústavní soud v řadě svých rozhodnutí²¹⁵ vyložil obsah ústavního principu rovnosti, přičemž rovnost chápe jako kategorii relativní, jež vyžaduje odstranění neodůvodněných rozdílů. Zásadě rovnosti v právech je proto třeba rozumět tak, že právní rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle, neplyne z ní ovšem závěr, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo. Je možné uzavřít, že porušení principu rovnosti lze spatřovat jen tam, kde je s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, zacházeno rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní důvody pro takový rozdílný přístup.

Podstatou zásady kontradiktornosti je, že žalobce v civilním řízení trvá na uspokojení uplatněných žalobních nároků a žalovaný uplatňuje zájem protichůdný. Tak v civilním procesu dochází k řešení společenského konfliktu soupeřením dvou protikladných stran, který je řízený soudem, jenž není jen jeho pozorovatelem, nýbrž jej

²¹¹ MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. op. cit. s. 236 – 238.

²¹² Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 22.

²¹³ Dle rozsudku velkého senátu ESLP ze dne 7. 6. 2001, Kress proti Francii, stížnost č. 39594/98.

²¹⁴ KŘIVÁČKOVÁ, J. *Zásada rovnosti a kontradiktornosti v civilním právu procesním*. Acta Iuridica Olomouciensia. Univerzita Palackého v Olomouci, Vol. 6, No. 1., 2011, s. 118 [online]. Dostupné z: https://www.ttu.ee/public/f/Faculty_of_Social_Science/departments/Tallinn_Law_School/aio_1.2011.pdf [cit. dne 25. 5. 2018].

²¹⁵ Např. náleží Ústavního soudu ze dne 24. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93 nebo ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93.

aktivně ovlivňuje a usměrňuje. Kontradiktornost civilního procesu umožňuje, aby při zjišťování skutkového stavu byl subjektivní pohled žalobce korigován opačným názorem na straně žalovaného a naopak. V důsledku toho v civilním procesu odpadá potřeba nákladných vyšetřovacích a vyhledávacích orgánů, neboť při shromažďování důkazního materiálu postačí aktivita účastníků řízení.²¹⁶ Tuto zásadu lze chápat v tom smyslu, že účastníci řízení mají právo uplatňovat v řízení důkazy, tvrdit skutečnosti a předkládat stanoviska a argumenty na obhajobu svých zájmů ve vztahu k tomu, co již bylo do řízení vneseno jiným účastníkem, resp. soudem (zejména v případech nesporných řízení), tedy reagovat na už projevené podklady soudního řízení. Žádná ze stran (resp. žádný z účastníků) nesmí mít ve vztahu k právu reagovat na průběh řízení procesní výhodu vůči protistraně (jinému účastníku), tj. každý z účastníků musí mít stejné možnosti uplatňovat své argumenty za podmínek, které nejsou zřejmě nevýhodné ve srovnání s ostatními účastníky.²¹⁷

11.2 Předběžná opatření

Podstatou a smyslem institutu předběžného opatření je poskytnout provizorní ochranu právům navrhovatele v případě, kdy je do nich zasahováno za současné potřeby předběžné úpravy či je ohrožen jejich výkon, a kdy nelze vyčkávat až na vydání rozhodnutí ve věci samé.²¹⁸ Uvedenému odpovídají i pravidla, jimiž je řízení o předběžném opatření dle platné právní úpravy ovládáno. Soudy jsou vázány lhůtami k vydání rozhodnutí, neprovádí se dokazování ani slyšení účastníků, návrh se doručuje protistraně pouze v případě, že mu soud alespoň částečně vyhoví. Podkladem pro rozhodnutí soudu jsou zásadně pouze skutečnosti vylíčené v návrhu a listiny k němu přiložené. Je proto procesní odpovědností navrhovatele v podaném návrhu tvrdit a prokázat, že je v dané věci potřeba zatímně upravit poměry mezi účastníky, nebo že zde existuje obava v podobě ohrožení výkonu rozhodnutí²¹⁹. Dále musí navrhovatel alespoň osvědčit skutečnosti, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením. Pokud se toto navrhovateli nepodaří prokázat či osvědčit, je procesní důsledek nasnadě: soud jeho návrh zamítne.

²¹⁶ HENDRYCH, D. a kol. *Právnícký slovník*. Praha, 2009. In: Beckonline [právní informační systém]. Dostupné z: www.beck-online.cz [cit. dne 25. 5. 2018].

²¹⁷ KŘIVÁČKOVÁ, J. *Zásada rovnosti a kontradiktornosti v civilním právu procesním*. [op. cit. dne 25. 5. 2018].

²¹⁸ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. op. cit., s. 225.

²¹⁹ Ustanovení § 74 odst. 1 ve spojení s § 75c odst. 1 OSŘ.

Je zřejmé, že řízení o předběžném opatření, včetně předběžných opatřeních zvláštních dle ZŘS, je dle platné právní úpravy v zásadě v gesci navrhovatele. Námitky a stanovisko druhé strany soud před jeho nařízením nezjišťuje a protistrana se dozvídá o probíhajícím řízení spolu s doručením usnesení, jímž se předběžné opatření nařizuje. Jakkoliv se zákonná úprava může zdát na první pohled jednoznačná, vyvolává její aplikace v praxi i teorii četné problémy. Povinná strana se totiž častokrát cítí v řízení opomenuta (dlužno podotknout, že důvodně), a tím zkrácena na svých právech. Do postupu obecných soudů ohledně nařizování předběžných opatření, proti němuž se nelze bránit dovoláním, proto často ingeruje Ústavní soud ze své pozice orgánu ochrany ústavnosti. Ten definuje meze, v nichž se obecné soudy při nařizování předběžných opatření mají pohybovat tak, aby byly dodržována pravidla spravedlivého procesu vůči všem účastníkům.

Uvedené je možné vysvětlit na nález Ústavního soudu ze dne 1. 9. 2016 sp. zn. II. ÚS 1874/16, na němž lze demonstrovat, jaké postavení má v řízení o nařízení předběžného opatření odpůrce a do jaké míry mu přísluší nařízení předběžného opatření svými procesními úkony ovlivnit.

Po vydání citovaného nálezu ve věci týkající se intimního života známých českých osobností, byla na internetových stránkách Ústavního soudu k tomuto rozhodnutí zveřejněna následující právní věta: *„Smyslem předběžného opatření (§ 74 a § 102 občanského soudního řádu) je ochrana účastníka, který o jeho vydání žádá, přičemž však musí být respektována též práva toho, vůči komu předběžné opatření směřuje. Cílem zásady rovnosti účastníků řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod je dosažení spravedlivé rovnováhy mezi stranami sporu. Proto také platí, že má-li být předběžným opatřením uložena povinnost, musí mít účastníci řízení možnost ve srovnatelném rozsahu uplatnit před soudem svá tvrzení i námitky ve vztahu k takovému návrhu, které se promítnou do úvahy soudu ohledně posouzení jeho důvodnosti. Je tedy povinností soudu vyžádat si před nařízením předběžného opatření vyjádření účastníka, vůči němuž směřovalo.“*

Publikace uvedené právní věty rozpoutala debatu a pochybnosti o tom, co vlastně Ústavní soud obecným soudům vzkazuje. Její první část pojednávající o spravedlivém procesu a uplatňování principu rovnosti zbraní i v řízení o předběžných opatřeních je již v judikatuře Ústavního soudu notorií a jakýmsi obecným konstatováním a opakováním toho, že se tyto zásady uplatní v každém řízení soudním, tedy i v řízení o zatímní úpravě poměrů. Bez povšimnutí nemohla zůstat věta poslední,

jež zapříčinila, že se na internetových stránkách, publikujících méně či více odborné články, začaly objevovat úvahy o tom, zda snad Ústavní soud v tomto svém nálezu nabádá obecné soudy, aby si před vydáním každého usnesení o nařízení předběžného opatření opatřovaly vyjádření a stanovisko protistrany.

Pro ujasnění nastíněného tématu je v první řadě nutné zabývat se povahou právních vět. Byť je častou praxí, že je jim věnována podstatná část pozornosti čtenáře při studiu rozhodnutí vyšších soudů, je nutné mít na paměti jejich skutečný význam. Právní věty nejsou součástí publikovaných rozhodnutí a nedisponují žádnou závazností. Jedná se pouze o jakési shrnutí podstatného obsahu problému řešeného v rozhodnutí²²⁰. Ústavní soud sám uzavřel, že abstrakt a právní věty nejsou součástí jeho rozhodnutí a že jejich význam je pouze informativní a anotační²²¹.

Otázku závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu řeší článek 89 odst. 2 Ústavy, podle kterého jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná pro všechny orgány i osoby. Samotným Ústavním soudem byl dotčený článek vyložen tak, že z něj obecným soudům vyplývá povinnost sledovat tzv. „*ratio decidendi*“, tj. vyložené a aplikované nosné pravidlo (rozhodovací důvod), o něž se výrok nálezu Ústavního soudu opírá²²². Právě a jedině tyto nosné důvody mají precedenční charakter.²²³ Jak je z popsaného patrné, *ratio* předmětného nálezu je proto nutné hledat v jeho textu a smyslu, nikoliv v publikované nezávazné právní větě, jejíž vytržení z kontextu rozhodnutí mnohdy desinterpretuje jeho obsah a je častokrát důvodem pro nesprávné a zavádějící používání judikatury. Z praktické pomůcky zjednodušující orientaci v judikatuře se tak snadno může stát nástroj k iracionálnímu zacházení s ní,²²⁴ a to zejména v situacích, kdy tyto právní věty postupem času začnou žít vlastním samostatným životem a s prvotním rozhodnutím mají jen málo společného²²⁵.

Nastíněná rizika a nastíněné důsledky nesprávného zacházení s právními větami (resp. jejich zaměňování s nosnými důvody rozhodnutí Ústavního soudu) jsou očekávatelné i při argumentaci zmiňovaným nálezem. Stěží bude možné vyhnout se

²²⁰ Uvedené vyplývá mimo jiné i z čl. 34, 35 Jednacího řádu Nejvyššího soudu [online]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/web/ONEjvyssimsoudu~Organizacnidokumenty~Jednaci_rad_Nejvyssiho_soudu~?openDocument&lng=CZ [cit. dne 26. 5. 2018].

²²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.

²²² Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04.

²²³ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05.

²²⁴ KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2006, s. 120.

²²⁵ DAVID, L. *Co je precedent v rozhodnutích českých civilních soudů?* In Dny práva - 2008- Days of Law. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008, s. 1240.

tomu, že se odpůrci nebudou cítit zkráceni na svých právech, nebyli-li vyrozuměni o probíhající řízení a nebyla-li jim dána možnost se v řízení vyjádřit. Zároveň by mohlo docházet k nešťastným situacím, kdy by si soud skutečně takové vyjádření opatroval za současného nedodržení lhůty pro vydání rozhodnutí, či hůře úplného zmaření smyslu a účelu předběžného opatření promeškáním mnohdy podstatného momentu překvapení.

Citovaný náleze, včetně jeho právní věty, je potřeba důsledně aplikovat ve světle jeho nosných důvodů. Tyto se podstatně neodchylují od závěrů ustálené judikatury Ústavního soudu, dle níž je fundamentálním smyslem předběžných opatření ochrana toho, kdo o jeho vydání žádá, přičemž musí být respektována ústavní pravidla ochrany subjektu, vůči komu předběžné opatření směřuje.²²⁶ Jinými slovy, *ratio decidendi* lze i v tomto nálezu shledávat v tom, že v řízení o předběžném opatření musí být dodržen princip spravedlivého procesu, přičemž jedním z aspektů této zásady je rovnost účastníků, resp. rovnost zbraní či rovnost jejich příležitostí.

V této souvislosti je potřeba podotknout, že z judikatury Ústavního soudu nelze dovodit uplatnění principu spravedlivého procesu v řízení o předběžném opatření v tom smyslu, že všichni účastníci musí v každém okamžiku řízení současně disponovat určitým procesním prostředkem. Naopak Ústavní soud sám připouští, při zohlednění účelu institutu předběžného opatření, že signalizací procesní aktivity žalobce by byl v některých případech žalovanému poskytnut prostor k úkonům, kterými by mohl předběžné opatření zmařit²²⁷. Z principu rovnosti zbraní plyne, že každé procesní straně má být dána přiměřená možnost přednést svou záležitost za podmínek, jež ji nestaví do podstatně nevýhodnější situace, než ve které je protistrana. Uvedené koresponduje též se závěry vyplývajícími z judikatury ESLP, dle nichž je cílem zásady rovnosti zbraní dosažení spravedlivé rovnováhy mezi stranami sporu²²⁸.

Závěry ohledně rovnosti zbraní a srovnatelné možnosti předestříti soudu projednávanou věc jsou shrnuty v nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 19. 1. 2010 sp. zn. Pl. ÚS 16/09, dle něhož se tyto zásady musí projevit také při rozhodování o návrhu na nařízení předběžného opatření. V daném případě Ústavní soud konstatoval rozpor s principy spravedlivého procesu v takovém postupu odvolacího soudu, kdy došlo ke změně usnesení soudu prvního stupně, jímž byl návrh na nařízení předběžného

²²⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 394/01.

²²⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2007, sp. zn. IV. ÚS 2959/07.

²²⁸ Rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 1997, De Haes a Gijssels proti Belgii, stížnost č. 19963/92, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 23. 10. 1996, Ankerl proti Švýcarsku, stížnost č. 17748/91.

opatření zamítnut nebo odmítnut nebo kterým bylo řízení o návrhu zastaveno tak, že soud druhého stupně k odvolání navrhovatele takové předběžné opatření bez dalšího nařídil.

Není překvapivé, že se s odkazem na rozebíraný nálezn pléna před Ústavním soudem octla usnesení odvolacích soudů, jimiž došlo ke změně zamítavého prvostupňového usnesení o nařízení předběžného opatření. Námitky stěžovatelů směřovaly proti postupu odvolacího soudu, který jim dle jejich tvrzení odňal právo podat odvolání a v rozporu se zásadami spravedlivého procesu jim znemožnil předestřit soudu věc ze svého pohledu. Ačkoliv je přirozené, že se stěžovatelé úvah nastíněných v tomto nálezu pléna popsáním způsobem tzv. „chytali“, i zde je zřejmé, že jejich argumentace spočívala v námitkách zcela vytržených z kontextu a smyslu nálezu pléna, tedy onoho *ratia*, které v něm bylo obsaženo. Ve vlně dalších rozhodnutí byl Ústavní soud nucen mnohokrát aprobovat postup odvolacího soudu, jímž bylo zamítavé usnesení prvostupňového soudu změněno za situace, kdy byly dodrženy zásady spravedlivého procesu, zejména měla-li protistrana možnost se v odvolacím řízení k návrhu vyjádřit, a to zcela legitimně právě s odkazem na nosné důvody tohoto nálezu pléna.

Ve své následující judikatuře proto Ústavní soud upřesnil a uzavřel, že z citovaného nálezu pléna nelze dovodit absolutní zákaz změny rozhodnutí nalézacího soudu o předběžném opatření soudem odvolacím. Naopak taková změna je možná, avšak pouze za situace, kdy jsou respektovány požadavky spravedlivého procesu.²²⁹ Strany tedy musí mít možnost ve srovnatelném rozsahu uplatnit před soudem svá tvrzení a námitky, aniž by všichni účastníci museli mít v každém okamžiku řízení k dispozici určitý procesní prostředek.²³⁰

Tyto závěry je nutné vztáhnout i na probíraný nálezn, z jehož izolované právní věty by mohl být učiněn mylný úsudek o judikatorním posunu v dané věci. Z ní by se mohlo nesprávně jevit, že ústavně konformní je pouze takový postup soudu, kdy je protistrana vyzvána k tomu, aby se před nařízením předběžného opatření k podanému návrhu vyjádřila. Naopak, dle názoru autorky uvedené rozhodnutí Ústavního soudu v zásadě jen zdařilým způsobem shrnuje dosavadní judikaturu k dané věci a z jeho textu se zcela jasně podává, že úkolem soudů je dostát rovnosti zbraní obou stran. Je to

²²⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 11. 2015, sp. zn. III. ÚS 1318/15.

²³⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2015, sp. zn. III. ÚS 213/15.

přítom pouze publikovaná právní věta, která je v daném případě poněkud násilně vytržena ze skutečného smyslu a textu předmětného rozhodnutí.

V posuzované věci šlo totiž o procesně shodnou situaci, která již byla v minulosti Ústavním soudem vícekrát řešena, a to mimo jiné i v citovaném nálezu pléna: odvolací soud změnil zamítavé usnesení prvostupňového soudu tak, že předběžné opatření nařídil. Při zachování zásad spravedlivého procesu by byl dle předmětného nálezu, jakož i dle ustálené judikatury Ústavního soudu, správný postup odvolacího soudu takový, že by odpůrce vyzval k podání vyjádření před tím, než by přistoupil ke změně prvostupňového usnesení. Pouze takovým postupem by odvolací soud zajistil oběma stranám srovnatelnou možnost soudu předestřít svoji věc, argumenty a stanovisko k projednávanému případu.

Dle názoru autorky se publikovaná právní věta vztahuje předně k nastíněné procesní situaci, kdy odvolací soud mění zamítavé či odmítavé prvostupňové usnesení. Je zřejmé, že výklad v tom smyslu, že by si každý soud (i prvostupňový) před nařízením předběžného opatření musel před vydáním rozhodnutí vždy vyžádat vyjádření odpůrce (bez posouzení okolností případu a důsledků s tím spojených), je v rozporu s účelem předběžného opatření.

Uvedené platí i pro předběžná opatření zvláštní, ohledně nichž rovněž Ústavní soud uzavřel, že je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků řízení podle článku 37 odst. 3 Listiny a článku 96 odst. 1 Ústavy, jakož i právem vyjádřit se k projednávané věci podle článku 38 odst. 2 Listiny, pokud odvolací soud změní rozhodnutí soudu prvního stupně a vyhoví návrhu jednoho z rodičů na nařízení předběžného opatření o úpravě styku s nezletilým dítětem, aniž řádně doručí jeho odvolání druhému z rodičů, neboť mu tím odejme možnost jednat před soudem.²³¹

K této otázce je možné dále podotknout, že se i odvolací soud může octnout v situaci, kdy by byl přesvědčen o nutnosti změny napadaného usnesení o odmítnutí či zamítnutí předběžného opatření, ovšem stanovisko protistrany nelze z jakýchkoliv důvodů (nejčastěji strategických) opatřit. Bylo by pochopitelně nesmyslné trvat na principech spravedlivého procesu do té míry, kdy by byl popřen smysl samotného institutu předběžného opatření. V takovém případě je jediným logickým postupem rozhodnutí soudu prvního stupně zrušit a se závazným právním názorem vrátit věc podřízenému soudu.

²³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 3343/16.

Volba adekvátního postupu, jímž bude vyhověno nejen požadavkům spravedlivého procesu ve smyslu uvedené judikatury, ale také nárokům na zachování podstaty předběžného opatření jakožto rychlého zajišťovacího institutu, bude tedy vždy na uvážení příslušného soudu. Nelze než uzavřít, že tak jako v jiných případech, je nutné v judikatuře hledat vždy pouze návod a vodítka pro rozhodování či argumentaci, nikoliv šablonu pro automatické postupy, což pochopitelně platí nejen pro soudy, ale též pro obranu účastníků řízení.

Závěry o tom, že procesní pravidla a principy je vždy nutné poměřovat se smyslem a účelem předběžného opatření za současného zohlednění všech oprávněných zájmů účastníků, Ústavní soud shrnul a vysvětlil ve svém dalším aktuálním nálezu, v němž uvedl, že *v souladu s jeho ustálenou judikaturou je potřeba posoudit, jaké následky by v konkrétním případě lpění na pravidlech procedurální spravedlnosti (zejména čl. 37 odst. 3 Listiny) mohlo mít pro následné možné uplatnění práv vedlejších účastníků řízení před obecnými soudy, kdy by zrušení předběžného opatření Ústavním soudem představovalo hrozbu přímého, bezprostředního a nadále již nenapravitelného zásahu do sféry možností faktického uspokojení v řízení uplatněného nároku... s ohledem na zvláštnost řízení o ústavnosti předběžných opatření Ústavní soud považuje za potřebné uvést, že **není povinností obecných soudů doručovat protistraně odvolání proti usnesení o návrhu na předběžné opatření před rozhodnutím odvolacího soudu vždy a v každém případě, a to nejen s ohledem na znění § 210 odst. 1 OSŘ, nýbrž právě proto, že mohou být případy, kdy by doručení odvolání protistraně nebylo ani účelné, ani vhodné, anebo by dokonce mohl být nevhodným doručením odvolání zmařen účel předběžného opatření, tedy mimořádného procesního institutu, který musí být do jisté míry založen na prvku překvapivosti (např. je-li navrhováno předběžné opatření z důvodu ohrožení budoucí exekuce).**²³²*

V neposlední řadě autorka uvádí, že důležitost zjišťování stanoviska všech zúčastněných pak Ústavní soud zdůraznil ve věcech předběžných opatření vydávaných ve vztahu k nezletilým dětem tak, že umožnit dítěti být slyšeno se má uplatnit i v těchto zkrácených řízeních. Opačným postupem je dle jeho názoru porušována Úmluva o právech dítěte.²³³

Výše popsaná komplikovaná situace a nutnost četných zásahů Ústavního soudu do rozhodování soudů obecných je přitom dle názoru autorky výsledkem zcela

²³² Nález Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2018, sp. zn. IV. ÚS 719/18.

²³³ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. II. ÚS 1931/17.

nevyhovující právní úpravy rozhodování o předběžných opatřeních. Jakkoliv je dle přesvědčení autorky praxe Ústavního soudu, v níž se snaží skloubit rychlost rozhodování a moment překvapení s principem rovnosti a kontradiktornosti, chvályhodná a s přihlédnutím ke znění platné právní úpravy nutná, je východiskem z této nejasné situace pouze nová koncepční zákonná úprava. Další rozhodnutí Ústavního soudu zjevně nejsou způsobilá vnést do otázky týkající se rozhodování o návrzích na předběžné opatření světlo. V této nové právní úpravě by se dle autorky měl zákonodárce inspirovat zahraničními úpravami a zabývat se zejména zakotvením možnosti soudu nařizovat jednání, vyžádat si stanovisko protistrany, případně věc projednat poté, co odpůrce podá opravný prostředek (resp. námitky, odpor), pokud bylo rozhodnuto bez jednání (tuto možnost je pochopitelně nutné zachovat).

11.2.1 Koncentrace řízení a rovnost zbraní v řízení o předběžném opatření

V souvislosti s rovností zbraní je nutné zmínit ustanovení § 75c odst. 4 OSŘ, které stanoví, že „*pro předběžné opatření je rozhodující stav v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně*“. Jinými slovy je zde stanoven zákaz vnášení novot do odvolacího řízení, což za situace, kdy je současně aplikován § 75c odst. 3 OSŘ (rozhodování bez slyšení účastníků), znamená bezprostřední zásah do práva na spravedlivý proces účastníka, který se snaží nařízenému předběžnému opatření v odvolání bránit. Jedná se o zvláštní formu koncentrace řízení, která je k § 205a OSŘ ve vztahu speciality; obecná koncentrace se proto nepoužije²³⁴. Znamená to mimo jiné, že v odvolání nemůže být v řízení o předběžném opatření přihlédnuto k tvrzením, k listinám nebo k dalším důkazům, které soud prvního stupně neměl k dispozici v době vyhlášení (vydání) svého usnesení. Na základě uvedeného a s přihlédnutím k citovanému ustanovení § 75c odst. 4 OSŘ se jeví, že z řízení o předběžných opatřeních je odpůrce dle platné právní úpravy takřka vyloučen, jelikož námitky a stanovisko druhé strany soud prvního stupně zásadně nezjišťuje (návrh se protistraně nedoručuje) a v odvolacím řízení v podstatě platí totéž, neboť zde je rozhodující stav v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně.

K tomu například uvádí Levý²³⁵, že k novým skutečnostem či důkazům odvolací soud nemůže přihlédnout, a to bez zřetele k tomu, který z účastníků je uvádí nebo předkládá. Stejně závěry ve svém soudcovském komentáři uvádí i Jirsa, přičemž hovoří

²³⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 2647/09.

²³⁵ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. op. cit. s. 240.

výslovně o „zákazu“ adresovaném odvolacímu soudu přihlížet k jiným skutečnostem a důkazům než k těm, které měl k dispozici soud prvního stupně²³⁶ a v této souvislosti odkazuje i na příslušné usnesení Ústavního soudu²³⁷. Rovněž Drápal²³⁸ zapovídá možnost odvolacího soudu zohledňovat skutečnosti, které nebyly známy soudu prvního stupně, avšak správně připomíná vývoj soudní praxe, jež dovedla i názor opačný.

Výklad, dle něhož účastníci řízení nemohou v odvolání ve věci předběžného opatření uvádět žádné nové skutečnosti nebo důkazy, označil za ústavně konformní Ústavní soud v usnesení ze dne 26. 3. 2009 sp. zn. III. ÚS 163/09. Specialitu ustanovení § 75c odst. 4 OSŘ ve vztahu k § 205a OSŘ Ústavní soud konstatoval v rozhodnutí ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 2647/09, a dále Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 659/13 vcelku jednoduše shrnuje, že odvolací soud při rozhodování o odvolání ve věci předběžného opatření vychází z obsahu spisu, jaký zde byl k datu vydání napadeného usnesení. Tyto názory shodně uvádí i odborná literatura, jak již popsáno shora.²³⁹

Skutečnost, že předmětné ustanovení je aplikováno i v aktuální praxi, potvrzuje rovněž stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2017 sp. zn. Cpjn 202/2016, které uzavírá, že pro rozhodování odvolacího soudu o odvolání proti usnesení soudu prvního stupně ve věci předběžného opatření je rozhodující stav, který tu byl v době vyhlášení (vydání) napadeného usnesení a tento závěr vztahuje i na řízení ve věcech předběžných opatření upravených v ZŘS. Nejvyšší soud konstatoval, že řízení o odvolání nemá sloužit k tomu, aby byly zjištěny další skutečnosti, jeho význam je čistě přezkumný. Výklad, podle něhož účastníci nemohou uvádět nové skutečnosti, je dle Nejvyššího soudu ústavně konformní (v této souvislosti poukázal na usnesení Ústavního soudu dne 26. 3. 2009 sp. zn. III. ÚS 163/09).

Ve svém stanovisku se však Nejvyšší soud opomněl vypořádat s tím, že ústavně konformní byl shledán i výklad, dle něhož je možné přihlídnout k novým skutečnostem a důkazům (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016 sp. zn. III. ÚS 91/16).

²³⁶ JIRSA J. a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*, s. 464.

²³⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. II. ÚS 101/09.

²³⁸ DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. op. cit. s. 437.

²³⁹ WINTEROVÁ, A. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 3. aktualizované vydání podle stavu k 1. 1. 2007. Praha: Linde, 2007, s. 134, nebo DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. Komentář*. 1. vydání. op. cit., s. 437-438. Ke stejnému závěru dochází i J. Levý In SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol: *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. op. cit. s. 240, a K. Čuhelová s T. Pondikasovou In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. I. díl. op. cit., s. 262.

Byly-li oba výklady shledány ústavně konformními, je dle názoru autorky nutné přiklonit se k tomu z nich, který je ku prospěchu účelu a smyslu civilního procesu jakožto institutu sloužícímu především účastníkům. Nelze též odhlédnout od skutečnosti, že judikatura podléhá neustálému vývoji, a je tudíž do jisté míry legitimní přiklonit se k názoru Ústavního soudu, který je aktuálnější.

Dle názoru autorky komentářová literatura v tomto smyslu poskytuje pouze kusý náhled na problematiku a nezohledňuje výše zmíněné usnesení Ústavního soudu.

Jak uvádí Hrnčířík,²⁴⁰ není zřejmé, proč by například dlužník, jehož dispozice s nemovitostí byla omezena na návrh žalobce, nemohl účinně ve svém odvolání uvést a osvědčit (ba dokonce prokázat), že osvědčenou pohledávku navrhovateli uhradil. Je pravdou, že striktním výkladem § 75c odst. 4 OSŘ brání česká soudní praxe rovnocenné obraně odpůrce proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření a dostává se do příkrého rozporu s právem na spravedlivý proces, konkrétně s principem rovnosti zbraní, kontradiktornosti a právem být slyšen. Shodný názor vyjádřil rovněž Svoboda²⁴¹ ohledně předběžných opatření dle ZŘS s odkazem na speciální úpravu ohledně úplné apelace v odvolání dle ZŘS, v níž se § 75c odst. 4 OSŘ nepoužije. Tento názor sdílí i Hamuláková s Křiváčkovou.²⁴²

Všechny tyto závěry ovšem odmítl Nejvyšší soud v již zmíněném stanovisku sp. zn. Cpjn 202/2016, v němž uzavřel, že bez ohledu na typ předběžného opatření, kdy § 75c odst. 4 OSŘ se použije i v režimu ZŘS s ohledem na § 1 odst. 3 ZŘS, se nelze odklonit od zřejmého gramatického výkladu § 75c odst. 4 OSŘ. Uvedené platí dle jeho názoru tím spíše, kdy je zde dostatečný zákonem předvídaný prostor k uplatnění nových skutečností a důkazů, a sice prostřednictvím § 77 odst. 2 věta první OSŘ, podle kterého předseda senátu předběžné opatření zruší, jestliže pominou důvody, pro které bylo nařízeno.²⁴³

Ke zmíněnému stanovisku Nejvyššího soudu autorka podotýká, že se v zásadě podrobněji s jednotlivými argumenty nevypořádává, neboť pouze odkazuje na nápravu dle § 77 odst. 2 OSŘ. Byť má toto ustanovení dle komentářové literatury²⁴⁴ mířit mimo

²⁴⁰ HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. op. cit. s. 30.

²⁴¹ SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HRMADA, M. a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 66-67.

²⁴² Tamtéž, s. 769 a 920.

²⁴³ K tomu srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 659/13.

²⁴⁴ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. op. cit. s. 284 nebo DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. op. cit. s. 469-470.

jiné na situace, kdy osvědčení skutečnosti, při níž soud při rozhodnutí o nařízení předběžného opatření vycházel, byla později prokázána jinak, má autorka za to, že z jeho gramatického výkladu vyplývá, že míří na situace, které nastaly po nařízení předběžného opatření. Zákonodárcem použitá formulace „*pominou důvody*“ totiž zjevně směřuje do budoucna. Praktická otázka pak zní, z jakého důvodu by zákonná úprava umožňovala odvolání proti usnesení o nařízení předběžného opatření, pokud by proti němu odvolatel nemohl uvést své (tj. vždy nové) skutečnosti za procesní situace, kdy se jedná o jeho první úkon ve věci. Ve svém odvolání by se vždy musel omezit pouze na procesní námitky stran postupu soudu a vydaného rozhodnutí. Úspěchem odvolacího řízení by tak mohlo být pouze určité procesní pochybení prvostupňového soudu, přičemž věcná argumentace odvolatele by byla bezpředmětná.

Autorka se proto domnívá, že výkladem § 75c odst. 4 OSŘ lze dospět k tomu, že odvolatel může namítat nové skutečnosti a důkazy v odvolání, avšak pouze ty, které zde byly do rozhodnutí ve věci, neboť za této situace je napadené rozhodnutí přezkoumatelné. Zároveň je možné dovodit, že ustanovení § 77 odst. 2 OSŘ je prostředkem zrušení předběžného opatření, pokud po jeho nařízení došlo ke vzniku takových okolností, které zrušení odůvodňují.

11.3 Smírčí řízení, zajištění důkazu a zajištění předmětu důkazního prostředku, soudcovské zástavní právo

Cílem smírčího řízení je z hmotněprávního hlediska uzavřít dohodu stran o sporném nebo pochybném právu, tj. narovnání ve smyslu § 1903 o. z. Schválí-li soud takovou dohodu, má toto usnesení účinky pravomocného rozsudku. Postup soudu při provádění pokusu o smír přitom není zákonem blíže specifikován, v § 68 odst. 2 OSŘ je však výslovně stanoveno, že součinnost či přítomnost stran (účastníků) není žádným způsobem vynutitelná. Dokazování se neprovádí, resp. je omezeno jen na zjištění skutečnosti, zda navrhovaný smír je v souladu s právními předpisy. Činnost soudu spočívá v tom, že působí na strany za účelem dosažení dohody, přičemž jeho přesvědčivost odvisí od jeho připravenosti. Vést strany ke smíru tak, aby byly ochotny jej akceptovat, obnáší seznámit je s právní úpravou, rozhodnutími a stanovisky Nejvyššího soudu. Pokud strany smír neuzavřou nebo se k řízení jedna ze stran nedostaví, soud smír schválit nemůže.²⁴⁵

²⁴⁵ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* op. cit. s. 235 – 239.

Je logické, pokud je cílem uzavření hmotněprávní dohody, že se k soudu za účelem uzavření smíru musí obě strany dostavit a k této dohodě dospět, případně k ní strany mohou dospět v rámci písemného řízení a vyjádření. Je-li toto řízení provedeno a soud strany k takové dohodě dovede, nalezne dle názoru autorky zásada kontradiktornosti plného uplatnění, ať už v řízení před soudcem či v řízení písemném, kdy druhou stranu zkrátka nelze opomenout. Stejně tak je možné očekávat, že nebude narušena ani rovnost účastníků. A naopak, není-li dohoda z jakéhokoliv důvodu uzavřena a soud usnesení o schválení smíru nevydává, lze konstatovat, že právo na spravedlivý proces druhé strany nebude nijak zasaženo.

Specifické instituty zajišťovacího řízení, a sice **zajištění důkazu a soudcovské zástavní právo**, dle názoru autorky nevyvolávají zásadnější rozpory ohledně zásady rovnosti a kontradiktornosti. O prvním z nich rozhoduje soud na návrh strany sám, přičemž to, zda se rozhodne pro zajištění důkazu či nikoliv spadá do jeho procesního postupu; vyjádření či jinou reakci protistrany dle názoru autorky nepotřebuje. Soudcovské zástavní právo soud zřizuje v rámci výkonu rozhodnutí dle obsahu spisu na základě přesně daných pravidel a listin, které účastník (věřitel) musí předložit, vyžadovat vyjádření dlužníka je z povahy věci nepřipadné.

Dle názoru autorky je naproti tomu podstatnějším zásahem do práv protistrany **zajištění předmětu důkazního prostředku**. Zde je totiž předmětem zajištění zboží (hmotný důkaz, který bude možné provést později), materiál a nástroje použité k jeho výrobě a dokumentace, která se týká tohoto zboží.²⁴⁶ Smyslem tohoto institutu přitom není provedení důkazu jako takového, ale opatření zboží, materiálů, nástrojů a dokumentace a jejich uložení u soudu či jiného schovatele s tím, že v řízení o věci samé bude proveden důkaz, a to zejména listinou, znaleckým posudkem či ohledáním.²⁴⁷ Zásah do práv protistrany – na rozdíl od pouhého zajištění důkazu jeho provedením – je zjevný, čemuž odpovídá i úprava jistoty v § 78d odst. 1 OSŘ a zakotvení specifické žaloby na náhradu škody v ustanovení § 78g OSŘ. Autorka je proto toho názoru, že výše uvedené ohledně rovnosti zbraní a principu kontradiktornosti pro předběžná opatření platí v přiměřeném rozsahu i pro tento zajišťovací institut.

²⁴⁶ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*, op. cit. s. 498.

²⁴⁷ Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 8. 2011, č.j. 3 Cmo 255/2011-29.

11.4 Rušená držba

Výsledkem projednání žaloby z rušené držby, byť se zde formálně rozhoduje rozhodnutím meritorním nikoliv specifickým předběžným opatřením, je vydání rozhodnutí provizorní podstaty: soud se omezuje jen na zjištění existence držby a jejího svémocného rušení.²⁴⁸ Pro účely této části práce je stěžejní ustanovení § 177 odst. OSŘ, dle jehož odstavce 1 soud o žalobě z rušené držby rozhodne do 15 dnů od zahájení řízení. Chce-li být žalobce úspěšný, musí v řízení prokázat, že jde o svémocné rušení držby, přičemž *jednání není třeba* nařizovat. Dle odstavce 2 téhož ustanovení, kdy jde o návrh, jímž se žalobce domáhá zákazu provádění nebo odstraňování stavby z důvodů, že může být provedením nebo odstraněním stavby ohrožen nebo hrozí omezení jeho vlastnického práva, rozhoduje soud do 30 dnů. Předvolání k případnému jednání musí být účastníkům doručeno alespoň tři dny předem.

Rozhodování o těchto žalobách, kdy k řadě z nich dojde v souladu se zákonem bez nařízení jednání, se ve značné míře podobá řízení o nařízení předběžného opatření a na závěry ohledně principu rovnosti zbraní a kontradiktornosti lze proto zčásti odkázat, avšak s tím, že právní úprava umožňuje soudu vždy jednání nařídit. Výhodou tohoto řízení rovněž je, že žalobce jím nesleduje moment překvapení, při jehož promeškání by mohlo dojít k zásadním následkům. Jak vyplývá z povahy tohoto institutu, žaloba se podává, pokud zásah do držby už nastal a soud má pouze povinnost o žalobě rozhodnout ve stanovené zkrácené lhůtě. Nic soudu nebrání si za účelem úplného prosazení principů rovnosti a kontradiktornosti vyžádat stanovisko protistrany a umožnit jí vyjádřit se k návrhu, a to i pokud nebude nařizovat jednání. Případně může jednání nařídit k zajištění úplného prosazení práv účastníků.

Nelze pominout, že lhůta k podání vyjádření bude stanovena jako velmi krátká a soudy jí nebudou ochotny prodlužovat s ohledem na lhůtu, v níž jsou povinny rozhodnout (byť je tato lhůta pořádková, případný průtah při jejím nedodržení bude odpovědností soudu²⁴⁹). Soud je vázán zákonem, a pokud zákonodárce takovou lhůtu stanovil, je dle názoru autorky na účastníku, proti němuž návrh směřuje, vyhovět výzvě soudu a vyjádření podat v krátké lhůtě. Lze doporučit, aby soud, je-li to možné, využil vedle řádného způsobu doručování též operativní prostředky moderní komunikace, které umožňují okamžité doručení výzvy, event. soudního doručovatele.

²⁴⁸ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* op. cit., s. 747.

²⁴⁹ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* op. cit., s. 876.

11.5 Dílčí závěr

Principy rovnosti a kontradiktornosti jsou imanentní součástí spravedlivého procesu tak, jak je chápán v moderních právních řádech. Zatímco podstatou principu rovnosti není absolutní rovnost všech, nýbrž zajištění rovných podmínek a zamezení nedůvodného zvýhodňování některého z účastníků, princip kontradiktornosti tkví v možnosti účastníka uplatnit před soudem své argumenty a důkazy za srovnatelných podmínek jako protistrana.

Cílem **smírčího řízení** je uzavřít dohodu stran, je tedy zjevné, že bez stanoviska protistrany a jejích návrhů se soud při tomto rozhodování neobejde z povahy věci. Dodržování předmětných zásad proto v tomto typu řízení nevzbuzuje pochybnosti. **Zajištění důkazu** je naproti tomu specifickým postupem soudu, který rovněž sám o sobě tyto principy nijak neohrožuje, neboť stanovisko protistrany v dané věci není stěžejní (což samozřejmě straně nebrání vyjádřit se ke zvolenému postupu soudu a pochopitelně k důkazu jako takovému). Zřizování **soudcovského zástavního práva** se děje v rámci exekučního řízení, stanovisko povinného se proto nezjišťuje a jeho obrana spočívá toliko v prostředcích k tomu svěřených specifickými instituty vykonávacího řízení.

Problematická je platná právní úprava týkající se **předběžných opatření**, dle níž je řízení zcela ovládáno navrhovatelem, přičemž stanovisko a námitky protistrany nejsou zjišťovány. V praxi se tak lze setkávat s postupy soudů, při nichž dojde k nařízení předběžného opatření, aniž by povinná strana měla možnost se k návrhu jakkoliv vyjádřit či proti rozhodnutí podat opravný prostředek (zejména změnil-li odvolací soud zamítavé usnesení prvostupňového soudu tak, že návrhu na nařízení předběžného opatření vyhoví). To je umocněno zvláštní úpravou koncentrace řízení v § 75c odst. 4 OSŘ, podle níž v odvolacím řízení nejsou přípustné žádné nové skutečnosti. V důsledku toho dotčenému účastníku nezbývá, než se svých práv domáhat ústavní stížností, jelikož dovolání ve věcech předběžných opatření není přípustné. Podle názoru autorky jsou mnohé Ústavní stížnosti a ingerence Ústavního soudu, jež by měly být zcela krajním nástrojem ke korekci rozhodování obecných soudů, výsledkem zcela nekoncepční a nevyvážené právní úpravy, která nemá v moderních právních řádech obdobu.

V souladu s českou právní úpravou soudy o návrzích na předběžné opatření rozhodují bezodkladně bez slyšení účastníků. Zcela tedy chybí možnost jednání nařídít,

vyzvat účastníka k vyjádření, apod., byť k tomu není v konkrétním případě legitimní důvod. Při rozhodování o předběžném opatření je tak dle Ústavního soud potřeba mít na paměti nejen ochranu účastníka, který o jeho vydání žádá, ale je nezbytné respektovat i práva toho, vůči němuž předběžné opatření směřuje. Uvedené lze označit za základní východisko, jímž se soudy při nařizování předběžných opatření musí řídit. Veškerá rozhodnutí Ústavního soudu proto musí být posuzována komplexně, včetně skutkových okolností každého jednotlivého případu. Hledat v této judikatuře podrobnější návod, závazný pro všechny případy, nelze. Jak vyplývá z již citovaných rozhodnutí, ani Ústavní soud není ve svých názorech konzistentní a posuzuje vždy každou věc jednotlivě.

Vše uvedené přitom dle názoru autorky plyne ze zcela nevyhovující právní úpravy rozhodování o předběžných opatřeních, jak popsáno shora. Východiskem z této situace tak dle autorky není další rozhodování Ústavního soudu, nýbrž koncepční zákonná úprava týkající se rozhodování o předběžných opatřeních, zejména zakotvení možnosti soudu nařizovat jednání, vyžádat si stanovisko protistrany, případně věc projednat poté, co odpůrce podá opravný prostředek (resp. námitky, odpor), pokud bylo rozhodnuto bez jednání.

Pokud jde o **rušenou držbu**, platná právní úprava sice stanoví k vydání rozhodnutí krátké lhůty, umožňuje ovšem rozhodovat při jednání. Za účelem zachování principu rovnosti a kontradiktornosti by soud dle názoru autorky měl vždy nařízení jednání zvážit, případně by měl dát možnost druhé straně se k návrhu v krátké lhůtě vyjádřit ve smyslu těchto zásad tak, jak podrobněji rozebráno u předběžných opatření.

12 Odůvodnění rozhodnutí v zajišťovacím řízení jako projev principu předvídatelnosti soudního rozhodování

12.1 Obecně

Požadavek náležitého odůvodnění soudních rozhodnutí vyvozuje Ústavní soud z předvídatelnosti rozhodování soudů. Nezávislost rozhodování obecných soudů se dle Ústavního soudu uskutečňuje v ústavním a zákonném procesněprávním a hmotněprávním rámci. Procesněprávní rámec představují především principy řádného a spravedlivého procesu, jak jsou obsaženy v článku 36 Listiny a článku 1 Ústavy. Jedním z těchto principů, který představuje součást práva na spravedlivý proces a pojmu právního státu, vylučujícím libovůli při rozhodování, je povinnost soudů svá rozhodnutí odůvodnit, a to způsobem stanoveným zákonem. Z odůvodnění se musí podávat vztah

mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. V případě, kdy jsou právní závěry soudu v extrémním nesouladu se skutkovými zjištěními anebo z nich v žádné možné interpretaci odůvodnění soudního rozhodnutí nevyplývají, je nutné takové rozhodnutí považovat za rozporné s článkem 36 Listiny a článkem 1 Ústavy.²⁵⁰

Předvídatelnost a zákaz libovůle jsou dva úzce spojené principy plynoucí ze základů demokratického právního státu, s nímž je neoddělitelně spjat požadavek právní jistoty a vyloučena jakákoliv svévole.²⁵¹

12.2 Předběžné opatření

Problematiku odůvodnění rozhodnutí v zajišťovacím řízení lze v první řadě demonstrovat na případu předběžných opatření, a to zejména ve smyslu notoricky známého ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ. Úvodem autorka uvádí, že předmětnou otázku je možné považovat v teorii i praxi za poměrně nejasnou a nesjednocenou, v důsledku čehož se účastníci stále setkávají s rozdílnými postupy jak prvostupňových, tak odvolacích soudů. Vedle skutečnosti, že uvedené bezesporu nepřispívá k právní jistotě a důvěře v soudní rozhodování, vyvolává tento stav vlnu nesčetných ústavních stížností odpůrců, kteří se absencí odůvodnění v usnesení soudu o nařízení předběžného opatření cítí dotčeni na svém ústavně garantovaném právu na spravedlivý proces. K jejich údivu ani před Ústavním soudem nenaleznou oporu v podobě ustálené rozhodovací praxe, a tak se v těchto řízeních, byť uplatní argumenty a judikaturu tohoto soudu, často neseťkávají s neúspěchem.

Na počátku spleťtí situace týkající se odůvodňování usnesení o nařízení předběžného opatření stojí rozdílný pohled na předmětnou otázku Nejvyššího a Ústavního soudu, který vyústil v novelizaci ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ. Dle úpravy účinné do 22. 1. 2009 znělo předmětné ustanovení takto: „*Písemné vyhotovení usnesení, kterým se zcela vyhovuje návrhu, jemuž nikdo neodporoval, nebo usnesení, které se týká vedení řízení, anebo usnesení podle § 104a, nemusí obsahovat odůvodnění.*“

Usnesení o nařízení předběžného opatření v tehdejší znění zákona vůbec nebylo zmíněno, není proto překvapivé, že obecné soudy přistupovaly k odůvodňování těchto rozhodnutí různě. Jejich rozdílný postup si opodstatněně vyžádal sjednocení Nejvyšším soudem, který svým stanoviskem ze dne 13. 6. 2007 sp. zn. Cpjn 19/2006,

²⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94.

²⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 2070/07.

vyslovil jednoznačný závěr, že písemné vyhotovení usnesení, kterým soud prvního stupně vyhověl návrhu na nařízení předběžného opatření bez slyšení ostatních účastníků řízení, přičemž žádný z nich nevyslovil před rozhodnutím soudu s navrženým předběžným opatřením nesouhlas, nemusí ve smyslu § 169 odst. 2 OSŘ obsahovat odůvodnění. Dle Nejvyššího soudu takový postup neodporuje principům spravedlivého procesu a požadavek odůvodnění by byl jen formalismem způsobujícím průtahy v řízení. Zároveň vyslovil názor, že taková neodůvodněná rozhodnutí jsou přezkoumatelná v odvolacím řízení, neboť požadavky na nařízení předběžného opatření vyplývají z obsahu spisu (z návrhu a listin k němu přiložených).

Sjednocující stanovisko Nejvyššího soudu a v něm obsažená argumentace vzaly zakrátko za své, jelikož neobstály v ústavněprávní rovině. Je nutné podotknout, že Ústavní soud svými nálezy konstantně potvrzuje ustálenost své rozhodovací praxe ohledně dodržování povinnosti obecných soudů odůvodňovat svá rozhodnutí. V tomto požadavku totiž Ústavní soud spatřuje transparentnost a kontrolovatelnost činnosti soudů za současné eliminace libovůle. Absence odůvodnění rozhodnutí dle něj zakládá nejen jeho nepřezkoumatelnost, ale zpravidla také protiústavnost.²⁵² Jen zákonem vyžadovaným způsobem odůvodněná rozhodnutí proto naplňují ústavní kritéria plynoucí z Listiny (čl. 38 odst. 1), poněvadž nedostatečná či chybějící právní argumentace vede k nepřesvědčivosti rozhodnutí, což je v rozporu se smyslem a účelem soudního řízení a s principy spravedlivého procesu jako takového.²⁵³ Ve svých rozhodnutích Ústavní soud odkazuje též na judikaturu ESLP a jeho interpretaci článku 6 Úmluvy.²⁵⁴

Ve smyslu analýzy shora Ústavní soud uzavřel, že ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ je nutné vztáhnout pouze na usnesení, kterými se zcela vyhovuje návrhu, jemuž nikdo neodporoval, ačkoliv mu reálně, pokud by chtěl, odporovat mohl.²⁵⁵ Toto ustanovení Ústavní soud označil za výjimku z pravidla obecné odůvodňovací povinnosti podle § 157 OSŘ, kterou je nutné vykládat restriktivně a zejména ústavně konformně, protože důsledkem jeho opačné interpretace, potažmo aplikace, je zásah do ústavního práva účastníka na spravedlivý proces. Takový zásah dle Ústavního soudu neobstojí z hlediska testu proporcionality, neboť úplná absence odůvodnění není prostředkem

²⁵² Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94, či nález téhož soudu ze dne 4. 9. 2003, sp. zn. I. ÚS 113/02.

²⁵³ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 176/96.

²⁵⁴ Rozhodnutí ESLP ze dne 9. 12. 1994, Torija proti Španělsku, stížnost č. 18390/91.

²⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 346/09, nebo nález téhož soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08.

způsobilým dosáhnout legitimního cíle, jímž je urychlení procesu a efektivní prozatímní úprava poměrů mezi účastníky, resp. není prostředkem potřebným, protože stručné písemné vyhotovení hlavních úvah vedoucích k rozhodnutí nezatěžuje řízení žádnými průtahy. Ve svých závěrech proto Ústavní soud předmětné ustanovení vyložil zcela opačným způsobem než Nejvyšší soud a svým razantním odůvodněním založil názorový proud, na jehož základě byla neodůvodněná usnesení soudů prvního stupně o nařízení předběžného opatření odvolacími soudy rušena pro nepřekoumatelnost. Dle této judikatury byla považována za neústavní i potvrzovací usnesení odvolacích soudů, byť tato již odůvodněna byla.²⁵⁶

Jak je patrné z reakce zákonodárce na nálezy Ústavního soudu, je jeho vize ohledně otázky odůvodňování usnesení o nařízení předběžného opatření diametrálně odlišná. S tzv. souhrnnou novelou OSŘ²⁵⁷ doznalo ustanovení § 169 odst. 2 podstatně změny tak, že nově výslovně uvádí usnesení o nařízení předběžného opatření mezi rozhodnutí, které nemusí obsahovat odůvodnění. Toto ustanovení obstálo i v ústavněprávní rovině a přes mnohé snahy navrhovatelů nebylo Ústavním soudem zrušeno, jelikož ten předmětnou úpravu ve svých rozhodnutích opakovaně neshledal protiústavní.²⁵⁸ Pro úplnost lze v této souvislosti podotknout, že se Ústavní soud nevrátil ke svému původnímu názoru obsaženému v dřívějších rozhodnutích o tom, že pokud by usnesení o nařízení předběžného opatření bylo výslovně mezi neodůvodňovanými usneseními uvedeno, bylo by nutné uvažovat o zrušení takového ustanovení pro neústavnost, neboť by šlo stěží dospět k ústavně konformní interpretaci.²⁵⁹

Na tuto úpravu totiž navazuje nová judikatura Ústavního soudu, v níž je výslovně zakotvena možnost neodůvodňovat usnesení o nařízení předběžného opatření. Současně v těchto rozhodnutích řečený soud konstatuje, že dřívější nálezová judikatura se vztahovala na předchozí právní úpravu, která neuváděla možnost neodůvodňovat předběžná opatření.²⁶⁰

Ke stejnému závěru ohledně správnosti postupu bez odůvodnění s odkazem na jeho soulad s ustanovením § 169 odst. 2 OSŘ a potvrzenou konformitu s ústavními předpisy dospívá i Jirsa ve svém soudcovském komentáři. Zmiňuje, že novela výslovně potvrdila to, co vyplývalo ze stanoviska Nejvyššího soudu sp. zn. Cpjn 19/2006.

²⁵⁶ Viz bod č. 25 nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08.

²⁵⁷ Zákon č. 7/2009 Sb.

²⁵⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. III. ÚS 1058/11, nebo usnesení téhož soudu ze dne 4. 10. 2012, sp. zn. III. ÚS 3135/11, nebo usnesení ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 336/13.

²⁵⁹ Bod 23 nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08.

²⁶⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. I. ÚS 1037/2015.

Odvolací soudy i nadále pokračují v aplikaci dosavadní judikatury a ruší neodůvodněná usnesení prvostupňových soudů, v čemž Jirsa spatřuje postup postrádající oporu v zákoně.²⁶¹

I přesto, že se Ústavní soud vícekrát vyjádřil k tomu, že od požadavku odůvodňování usnesení o nařízení předběžného opatření bylo v důsledku změny právní úpravy upuštěno, lze v jeho aktuální judikatuře vysledovat zjevný tlak na obecné soudy, aby ve smyslu záruk spravedlivého procesu tato svá usnesení odůvodňovaly. Koneckonců i uvedené komentářové stanovisko, jakkoliv zní logicky a z autorčina pohledu odpovídá výkladu předmětného ustanovení, obsahuje mezi řádky vzkaz obecným soudům, aby svá usnesení odůvodňovaly, považují-li to s ohledem na právo účastníků na spravedlivý proces za vhodné. Je otázkou, za jaké situace by vlastně nebylo vhodné odůvodnění připojit takřka k jakémukoliv rozhodnutí, které zasahuje do práv účastníků takovou měrou jako usnesení o nařízení předběžného opatření.

Pokud dříve Ústavní soud judikoval, že předchozí nálezová judikatura byla překonána změnou dotčeného ustanovení, upřesnil ve své nejnovější praxi svůj názor tak, že od požadavků vyslovených v nálezu sp. zn. IV. ÚS 1554/08 v zásadě nebylo upuštěno, pouze došlo k rozšíření příslušné interpretace.²⁶² Uvedl, že ve svých předchozích usneseních Ústavní soud pouze akceptoval, aby byl deficit neodůvodnění prvostupňového usnesení o nařízení předběžného opatření výjimečně zhojen náležitým odůvodněním provedeným odvolacím soudem. Shrnul, že se jedná o postup možný, byť zcela výjimečný, a proto by měl být aplikován pouze v ojedinělých případech. Shodně uvádí i komentářová literatura²⁶³, dle níž se předmětné ustanovení i po souhrnné novele týká pouze usnesení o návrhu, jemuž nikdo neodporoval, byť tuto možnost reálně měl, tedy při zachování ústavně konformního výkladu je potřeba tato usnesení odůvodňovat.

Dle názoru autorky je nutné vyslovit závěr ve prospěch odůvodňování usnesení o nařízení předběžného opatření, a to ze dvou zásadních důvodů.

První z nich stojí na zásadě spravedlivého procesu a jejího plného uplatňování i v řízení o předběžných opatřeních. Ač tato usnesení upravují poměry mezi účastníky pouze prozatímně, jsou způsobilé citelně – a mnohdy nevratně – zasáhnout do jejich práv. Dozvědět se, na jakých důvodech soud své rozhodnutí postavil, je tak proto zcela

²⁶¹ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha II.* op. cit., s. 528.

²⁶² K tomu srov. nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 1263/16 či nález téhož soudu ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. II. ÚS 2293/15.

²⁶³ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* op. cit. s. 588.

legitimním očekáváním povinné strany. Povinnost soudů odůvodňovat své rozhodnutí ve věcech předběžných opatření nemůže ustoupit ani požadavku rychlosti a pružnosti tohoto institutu. Z pohledu proporcionality totiž absence odůvodnění ve prospěch rychlosti řízení neobstojí, neboť je jí sice sledován legitimní cíl, avšak nejedná se o prostředek nutný a potřebný. Přijde-li soudci návrh na předběžné opatření, trvá nejdlejší časový úsek se s předmětnou věcí seznámit a dospět k verdiktu o nařízení předběžného opatření na podkladě nastudovaného spisového materiálu při zohlednění kvalifikovaných důvodů. Písemné vyhotovení takového usnesení je jen odrazem základních myšlenkových pochodů soudce²⁶⁴, o němž lze stěžít, že řízení nepřiměřeně zatíží a zmaří jeho smysl a účel. Tento závěr koresponduje s ústavně konformním výkladem inkriminovaného ustanovení a s aktuální judikaturou Ústavního soudu.

Druhý důvod je daleko pragmatictější. Byť existují opačné názory a je možné nalézt judikaturu podporující výklad ve prospěch vypuštění odůvodnění, je otázkou, do jaké míry je pro prvostupňový soud efektivní podstupovat riziko zrušení rozhodnutí v odvolacím řízení, případně v řízení před Ústavním soudem, či zda je správné přenášet svou povinnost odůvodňovat rozhodnutí na odvolací soud.

Z pohledu účastníků, zejména strany povinné, nelze než uzavřít, že jejich manévrovací prostor zůstává při neodůvodněných usneseních o nařízení předběžného opatření zcela otevřen námitkám a argumentaci ve shora uvedeném smyslu. Šance na zrušení neodůvodněného usnesení je poměrně vysoká, zejména při zohlednění aktuální praxe odvolacích soudů. Na druhou stranu i ten, v jehož prospěch bylo předběžné opatření nařízeno neodůvodněným usnesením, má možnost k odvolání odpůrce uplatnit výše nastíněnou argumentaci a přesvědčit odvolací soud o tom, aby přistoupil k doplnění odůvodnění do svého rozhodnutí a docílit tím odvrácení vydání zrušovacího usnesení. Jako v jakémkoliv jiném řízení tak bude úspěch stran záviset na zvolené argumentační strategii a kvalifikovanosti právního zastoupení stran.

12.3 Odůvodňování rozhodnutí a ostatní zajišťovací instituty

Popsané principy týkající se požadavku na odůvodnění soudního rozhodnutí se dle názoru autorky uplatní ve všech zajišťovacích řízeních, včetně řízení o zajištění předmětu důkazního prostředku, které je svou povahou způsobilé podstatně zasáhnout do práv protistrany, jakož i při vydávání usnesení o zajištění důkazu a o zřízení

²⁶⁴§ 169 odst. 4 OSŘ *a contrario*.

soudcovského zástavního práva. Obsahem takového odůvodnění by mělo vždy být, jak soud posuzoval skutečnosti rozhodné k vydání příslušného rozhodnutí. Nejinak tomu je i pro usnesení, které je výsledkem řízení o žalobě z rušené držby.

V případě schválení smíru ve smírčím řízení soud posuzuje jeho soulad s právními předpisy, čemuž odpovídá i požadavek na jeho odůvodnění. Právní úprava ovšem nestanoví, jakým formálním způsobem toto smírčí řízení končí, není-li smír z jakéhokoliv důvodu schválen. Existuje i názor, že by soud měl rozhodnout zamítavým usnesením, proti němuž je přípustné odvolání. Tento závěr se opírá o praktická soudcovská východiska o tom, že každý spis je nutné skončit a následně tzv. odškrtnout a dát na spisovnu.²⁶⁵ Naproti tomu lze v literatuře nalézt i názor, že soud, pokud smír neschválí, toto poznamená do protokolu a žádné zvláštní rozhodnutí nevydává.²⁶⁶ Autorka se přiklání k prvnímu názoru, neboť je v rámci transparentnosti vedení řízení nutné přinejmenším dát účastníkům na vědomí, jak soud o jejich návrhu rozhodl. Pokud soud smír neschválí, musí pro to existovat konkrétní důvody, které má ve svém zamítavém rozhodnutí vysvětlit. Dle autorky by se jednalo o rozhodnutí, proti němuž je odvolání přípustné tak, aby nadřízený soud mohl takové rozhodnutí přezkoumat a v případě, že dospěje k jinému názoru, smír stran schválit. Autorka je přesvědčena, že neexistuje žádný důvod, aby byl postup odlišný od případu, kdy soud schvaluje smír v nalézacím řízení, v němž je odvolání proti zamítavému usnesení přípustné.²⁶⁷

12.4 Dílčí závěr

Odůvodnění soudního rozhodnutí a požadavky na jeho náležitosti tvoří neoddělitelnou součást spravedlivého procesu v právním státě. Z rozhodnutí musí být zřejmé, na jakých skutečnostech jej soud postavil a jaké učinil právní závěry tak, aby se účastníkům dostalo náležitého vysvětlení ohledně úvah soudu a tak, aby takové úvahy mohly být přezkoumány v rámci opravných řízení. Řádné odůvodnění rozhodnutí, jímž je zasahováno do práv účastníků, je jedním z elementů zaručujících zákaz libovůle v nezávislém soudním rozhodování.

²⁶⁵ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu.* op. cit., s. 440.

²⁶⁶ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* op. cit., s. 239, nebo DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář.* s. 413.

²⁶⁷ § 202 odst. 1 OSŘ *a contrario*.

Vzhledem k míře zásahu do práv účastníků nařízením předběžného opatření autorka dospívá k názoru, že lze přisvědčit restriktivní interpretaci Ústavního soudu²⁶⁸ dotčeného ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ. Byť se tato nálezová judikatura týkala tohoto ustanovení ve znění účinném do 22. 1. 2009, v němž usnesení o nařízení předběžného opatření nebylo výslovně uvedeno, domnívá se autorka, že Ústavní soud v této tehdejší judikatuře správně nastínil neústavnost úpravy, která by řadila mezi tato neodůvodňovaná rozhodnutí i usnesení o nařízení předběžného opatření.

Dle autorky proto lze dovodit, že ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ je v části, v níž zahrnuje i usnesení o nařízení předběžného opatření, zajištění důkazu a zajištění předmětu důkazního prostředku, neústavní. Je proto s podivem, že toto nové znění obstálo v dalším ústavněprávním přezkumu a nebylo Ústavním soudem zrušeno. Autorka se ztotožňuje s názorem Ústavního soudu o tom, že takový zásah, jímž je adresátu upíráno právo na odůvodnění soudního rozhodnutí jako jednu ze složek spravedlivého procesu, z hlediska ústavní konformity neobstojí. Vypuštění odůvodnění není způsobilé dosáhnout cíle, jímž má být urychlení procesu. Nejedná se o rozhodnutí ve věci samé, požadavky na odůvodnění proto nejsou tak striktní jako pro rozsudek. Postačí, pojme-li soudce do svého rozhodnutí základní myšlenkové procesy, které jej pro vynesení rozhodnutí vedly (tedy alespoň které skutečnosti nutné pro nařízení předběžného opatření považoval za osvědčené a jakými prostředky se tak stalo, a dále jak byla prokázána potřeba zatímní úpravy poměrů či obava z ohrožení výkonu rozhodnutí).

V duchu své aktuální judikatury proto Ústavní soud i přes nesouhlas odborné veřejnosti, která poukazuje na zcela jednoznačné znění ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ, setrvává na svém dřívějším stanovisku, že toto ustanovení je třeba stále interpretovat tak, že se musí jednat o usnesení, jemuž nikdo neodporoval, měl-li k tomu reálnou možnost. Dospěl také k názoru, že absenci odůvodnění usnesení o nařízení předběžného opatření je možné zhojit v odvolacím řízení a v zásadě zapověděl možnost odvolacích soudů z takového důvodu prvostupňová usnesení rušit. Autorka proto uvádí, že prvostupňový soud má povinnost usnesení o předběžném opatření v duchu zachování zásad spravedlivého procesu vždy odůvodnit; postup, kdy by se tento soud spoléhal na případné doplnění odůvodnění v odvolacím řízení, pochopitelně není možné považovat za správný.

²⁶⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 346/09, nebo nález téhož soudu ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08.

Všechny popsané důvody dopadají i na rozhodnutí ve věcech zajištění předmětu důkazního prostředku, zajištění důkazu či žalob z rušené držby. I usnesení o zřízení soudcovského zástavního práva či soudního smíru musí obsahovat odůvodnění, byť postačí odůvodnění velmi stručné, odpovídající účelu a povaze těchto institutů.

Lze shrnout, že žádné z usnesení vydávaných v zajišťovacím řízení dle názoru autorky nespadá do režimu § 169 odst. 2 OSŘ a že odůvodnění je proto jejich nezbytnou součástí.

13 Právo na přístup k soudu

13.1 Obecně

Právo na přístup k soudu – spravedlivý proces pro každého – charakterizoval ESLP ve věci *Golder* takto: „Článek 6 odst. 1 zaručuje každému právo, aby soud rozhodl o každém sporu, který se týká práv nebo závazků občanské povahy. Poskytuje tak právo na soud; právo na přístup k soudu, tj. právo obrátit se na soud v civilní věci, je pouze jedním z aspektů tohoto práva. K tomu přistupují garance předepsané článkem 6 odst. 1, pokud jde o organizaci a složení soudu a pokud jde o průběh řízení, a to vše dohromady tvoří právo na spravedlivý proces.“²⁶⁹

Typickým případem odepření přístupu k soudu je rozhodnutí, jímž soud odmítá svou pravomoc či příslušnost, případně rozhodnutí soudu o zastavení řízení bez řádného důvodu.²⁷⁰ Na druhou stranu některá opatření ve vztahu k právu na přístup k soudu jsou pro řádné fungování soudnictví nezbytná. Níže se autorka zabývá situacemi, resp. instituty, které souvisí se zajišťovacím řízením a které mohou vyvolávat pochybnost stran práva účastníka na přístup k soudu.

V první řadě se jedná o otázku týkající se práva na právní pomoc jakožto nástroje účinné právní ochrany, dále se autorka zabývá soudními poplatky a institutem jistoty jakožto materiálními překážkami přístupu k soudu (včetně toho, jak zákonodárce řeší situaci nemajetnosti tak, aby nedošlo k odepření práv účastníka na řádné projednání věci).

13.2 K právu na právní pomoc a k jeho uplatnění v zajišťovacím řízení; poučovací povinnost soudu

Právo na právní pomoc je principem, který tvoří součást práva na spravedlivý proces a práva na přístup k soudu. Zakotvuje jej článek 37 odst. 2 Listiny, který stanoví,

²⁶⁹ Rozsudek ESLP ze dne 21. 2. 1975, *Golder* proti Spojenému Království, stížnost č. 4451/70.

²⁷⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 9. 1994, sp. zn. IV. ÚS 55/94.

že "každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku tohoto řízení." Právo na právní pomoc je nezbytným předpokladem pro garantování přístupu k soudu, včetně práva na účinnou právní obranu, a přispívá k naplnění principu rovnosti účastníků v řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny. Realizaci tohoto práva, jehož stěžejním obsahem je záruka pro každého nechat se v řízení zastupovat osobou znalou práva, zpravidla advokátem, zajišťuje právní řád prostřednictvím konkrétních institutů. K nim patří zejména obecná (§ 5 OSŘ), případně zvláštní (např. § 15a, § 118a odst. 4 nebo § 119a odst. 1 OSŘ) poučovací povinnost soudů, která se uplatňuje vůči všem účastníkům řízení stejně, bez ohledu na jejich osobní, sociální, ekonomické a jiné poměry, a dále ustanovení § 30 OSŘ. Toto ustanovení umožňuje, aby účastník řízení – za splnění zde stanovených podmínek – byl na jeho žádost soudem ustanoven zástupce, tedy aby mu bylo poskytnuto právo na bezplatnou právní pomoc.²⁷¹

Dle Ústavního soudu je obecný soud povinen účastníky poučit, jaká práva jim přiznávají a jaké povinnosti jim ukládají procesněprávní předpisy, jak je nutno procesní úkony provést, popřípadě jak je třeba odstranit vady procesních úkonů už učiněných. Cílem poučovací povinnosti je poučení účastníka o tom, jaká má v procesu práva a povinnosti, aby jím provedené procesní úkony mohly vyvolat zamýšlené účinky a aby mohl splnit své procesní povinnosti.²⁷² Pro poučovací povinnost dále platí, že kromě dostatečných formálních a obsahových náležitostí musí přijít včas, tj. v době, kdy je toho podle stavu řízení pro účastníka řízení zapotřebí²⁷³.

Ústavní soud uzavřel, že „civilní soud je povinen účastníka řízení včas seznámit s právem nechat se zastoupit osobou znalou práva nebo požádat soud o to, aby mu byl zástupce za naplnění zákonných podmínek soudem ustanoven. Uvedené platí obzvláště za situace, kdy je již z podání účastníka řízení zřejmé, že se v procesním právu zjevně neorientuje, nachází se v tíživé osobní situaci nebo že vzhledem k projednávané věci a (kvalifikovanému) zastoupení protistrany může být v procesu značně znevýhodněn.“²⁷⁴

Popsaný princip práva na právní pomoc jako součást práva na přístup k soudu se bezpochyby uplatní i v zajišťovacím řízení. Návrh na soudní smír a řízení o něm je svou povahou neformální, dle názoru autorky se proto v tomto řízení uplatní zejména právo na právní pomoc ve smyslu soudní poučovací povinnosti, přičemž ustanovování

²⁷¹ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. IV. ÚS 682/16.

²⁷² Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 1997, sp. zn. I. ÚS 63/96.

²⁷³ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 1024/15.

²⁷⁴ Bod č. 19 nálezu Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. IV. ÚS 682/16.

zástupce podle § 30 OSŘ, byť to není vyloučeno, by bylo nadbytečné. Ve smírčím řízení je rolí soudu vést strany k uzavření dohody a je jeho úkolem též tuto dohodu pomoci stranám naformulovat a odstraňovat případné nejasnosti stran právní úpravy a neznalosti právních předpisů. Uvedené dle autorky platí i pro zajišťování důkazu a soudcovské zástavní právo. I zde se jedná o řízení, v němž soud může odpovídajícím postupem, přizpůsobeným individuálním okolnostem, odstraňovat případné vady návrhů za pomoci své poučovací povinnosti. Pokud jde o zajištění předmětu důkazního prostředku, i v tomto řízení připadá do úvahy poučovací povinnost soudu, odstraňování vad či ustanovení zástupce (byť bude tento postup vzácný s ohledem na vysoce specifickou a náročnou povahu nároků uplatňovaných v tomto řízení).

Jinak tomu ale je v případě řízení o předběžných opatřeních. Zde zákon v ustanovení § 75a OSŘ stanoví, že „*návrh na předběžné opatření, který neobsahuje všechny náležitosti nebo který je nesrozumitelný anebo neurčitý, předseda senátu odmítne, jestliže pro tyto nedostatky nelze pokračovat v řízení; ustanovení § 43 se nepoužije.*“ Podáním návrhu se navrhovatel obrátí na soud, jenž o něm rozhodne, aniž by navrhovatele jakkoliv poučoval či vyzýval k odstranění vad. V tomto ohledu je tedy poučovací povinnost soudu ze zákona velmi omezena, přičemž soud musí bez dalšího předběžné opatření, které neobsahuje některou náležitost, odmítnout. Dle komentářové judikatury je takový postup odůvodněn povahou předběžného opatření a lhůtou, v níž je soud povinen rozhodnout. Pokud ovšem navrhovatel doplní návrh, než o něm soud prvního stupně rozhodne, musí soud k jeho doplnění přihlídnout.²⁷⁵ Je pravdou, že dokud je v zákoně stanovena lhůta k rozhodnutí²⁷⁶, nepřichází postup odstraňování vad podle § 43 OSŘ či ustanovování zástupce podle § 30 OSŘ z praktických důvodů do úvahy.

I zde nicméně zůstává poučovací povinnost soudu a právní pomoc účastníkovi v určité rovině zachována. Jednak se účastník může domáhat ustanovení zástupce před podáním návrhu, jednak má právo na pečlivé a podrobné odůvodnění odmítavého usnesení soudu, jelikož § 169 odst. 2 OSŘ se v těchto případech v žádném případě nepoužije. Odmítavé usnesení by mělo obsahovat podrobné vylíčení vad návrhu a mělo by představovat návod, jak tyto vady napříště odstranit, a je-li to potřeba a vyplývá-li to z obsahu spisu, i poučení účastníka o možnosti požádat o zástupce. V návrhu novém,

²⁷⁵ Srov. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář.* op. cit. s. 251 s. nebo a JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu,* op. cit. s. 451.

²⁷⁶ Tato lhůta je sice pořádková, soudy je ovšem zásadně dodržována.

případně v odvolání, o němž může soud rozhodnout autoremedurou podle §210a OSŘ, lze tak tyto vady na podkladě poučovací povinnosti soudu zhojit.

13.3 Soudní poplatky v zajišťovacím řízení

Soudní poplatky jsou praxí i teorií přijímány jako nezbytná součást civilního procesu, která plní fiskální, regulační (preventivní) a motivační funkci a za splnění dalších podmínek (zejména institutu osvobození od soudních poplatků) nejsou považovány za překážku přístupu k soudu.²⁷⁷ Lze konstatovat, že soudní poplatky představují určitý příspěvek na činnost soudů za současného plnění regulační funkce, jelikož napomáhají redukovat nesmyslná a šikanózní zahajování soudních řízení. Případný nepřiměřeně tvrdý dopad zákona je zmírňován institutem osvobození od soudních poplatků, jenž zohledňuje poměry účastníka řízení a důvody obecného zájmu pro zproštění od poplatkové povinnosti. Ustanovení právních předpisů týkající se osvobození od soudních poplatků je proto třeba vykládat v souladu se smyslem a účelem této právní úpravy, tzn. tak, aby účastníkům řízení nebylo v opodstatněných případech upíráno právo na přístup k soudu a zároveň aby zneužíváním práva na osvobození od soudních poplatků nedocházelo ke zbytečnému zatěžování soudů.²⁷⁸

Shora uvedené závěry dopadají i na zajišťovací řízení v tom smyslu, že i zde se uplatní poplatková povinnost účastníků za současné možnosti jejich osvobození od ní. V této souvislosti autorka podotýká, že je právní úprava zajišťovacího řízení k účastníkům velmi vstřícná stran výše stanovených poplatků a osvobození tak bude přicházet v úvahu velmi zřídka.

Soudnímu poplatku nepodléhá návrh na zajištění důkazu ani návrh na zajištění předmětu důkazního prostředku. Soudní poplatek se nevybere ani za návrh na smířčí řízení, poplatek podléhá pouze schválený smír, přičemž poplatek je menší než poloviční oproti běžnému návrhu a nadto je pro peněžitá plnění zastropován částkou 30 000 Kč.²⁷⁹

V případě předběžného opatření je navrhovatel ušetřen zabývání se otázkou, zda, jak a v jaké výši má zaplatit soudní poplatek, protože ten je v daném případě ve smyslu § 4 odst. 1 písm. h) SoP s platný spolu s rozhodnutím soudu o uložení povinnosti k zaplacení v souvislosti s jeho rozhodnutím o návrhu na nařízení předběžného opatření.

²⁷⁷ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 549/1991 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Praha. Wolters Kluwer [cit. 30. 6. 2018] nebo náleží Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2009, sp. zn. II. ÚS 2432/08.

²⁷⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2009, sp. zn. II. ÚS 2432/08.

²⁷⁹ Srov. Příloha k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích (Sazebník poplatků).

Rovněž jeho výše je daná jednotně bez ohledu na povahu sporu částkou 1 000 Kč podle položky 5 Sazebníku.

Komplikace však může nastat právě při ukládání zaplacení tohoto poplatku soudem. Ačkoliv povinnost k zaplacení poplatku vzniká až uložením povinnosti soudem, jeho poplatníkem podle § 2 odst. 1 písm. a) SoP zůstává stále ten, kdo podal návrh. Proto také jemu, bez ohledu na úspěšnost návrhu, soud uloží povinnost k zaplacení. V rozhodnutí, jímž se řízení končí, může být ve věci neúspěšnému žalovanému uložena povinnost náhrady nákladů řízení zahrnující i tento soudní poplatek. Povinnost k zaplacení soudního poplatku by přitom dle některých názorů měla být ukládána i tehdy, je-li návrh na nařízení předběžného opatření odmítnut, jelikož ustanovení § 10 odst. 3 SoP se nepoužije s odkazem na fakt, že se nejedná o poplatek splatný spolu s podáním návrhu.²⁸⁰ Praxí ovšem je, že poplatek při odmítnutí návrhu pro vady či nesložení jistoty není vybírán, přičemž je otázkou, zda tato argumentace ohledně nepoužitelnosti ustanovení § 10 odst. 3 SoP může obstát. Dle názoru autorky je smyslem a účelem zákona nevybrat, resp. vrátit poplatek tam, kde bude návrh odmítnut. Pokud je poplatek splatný s žalobou a v případě odmítnutí vrácen, nelze nalézt z hlediska smyslu zákona žádný ospravedlnitelný důvod pro to, aby v případě předběžného opatření byl poplatek vybrán a následně případně vymáhán.

Závěrem je nutné zmínit, že návrhem na předběžné opatření je možné se domáhat ochrany vůči více osobám či jedné osobě uložit více povinností, případně lze též uložit povinnost třetí osobě, lze-li to na ni spravedlivě požadovat. Ve všech těchto případech musí soud zohlednit počet návrhů a podle toho navrhovateli vyměřit soudní poplatek, neboť není rozhodné – stejně jako při podávání návrhů ve věci samé – o kolik podání se jedná fyzicky. Navrhovatel by tedy měl v případě uplatnění několika nároků kumulovaných v jediném podání očekávat vznik poplatkové povinnosti v řádu několika tisíc korun.²⁸¹

13.4 Specifický institut jistoty, její pojem, účel a výše

Jistota za návrh na nařízení předběžného opatření byla zavedena do OSŘ v podobě ustanovení § 75b novelou č. 59/2005 Sb. účinnou od 1. 4. 2005, a to částkou

²⁸⁰ Srov. např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 7. 2014, č. j. 2 VSPH 1473/2014-B-67 či SVOBODA, K., HROMADA, M., LEVÝ, J., VLÁČIL, D., TLÁŠKOVÁ, Š., PIRK, T. *Náklady řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 24.

²⁸¹ Například bude-li se navrhovatel vůči odpůrci domáhat zákazu nakládání s věcí a dále bude v návrhu požadovat tzv. „zmrazení“ finančních prostředků u bankovního ústavu, bude činit poplatek 2 000 Kč.

100 000 Kč pro obchodní věci a částkou 10 000 Kč pro věci občanské. Jistota není v našem procesu nic nového: již podle civilního řádu soudního mohl soud učinit závislým vydání prozatímního opatření podle zákona o řízení exekučním a zajišťovacím na zaplacení jistoty.²⁸² Jistota měla být přiměřená, to znamená, že její výše byla na úvaze soudu a procesní předpis neobsahoval v tomto směru žádnou fixní úpravu. Soud o povinnosti složit jistotu rozhodnout mohl, ale nemusel. Novelou č. 218/2009 Sb. zákonodárce snížil jistotu v obchodněprávních věcech z původních 100 000 Kč na 50 000 Kč.²⁸³ Vedle předběžných opatření existuje možnost soudu uložit navrhovateli povinnost složit jistotu v ustanovení 78d OSŘ v řízení o zajištění předmětu důkazního prostředku.

Účelem jistoty v platné právní úpravě je zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která může vzniknout předběžným opatřením či zajištěním předmětu důkazního prostředku. Český právní řád obsahoval nejprve pevně stanovenou výši jistoty, která nepodléhala uvážení soudu. Dnes jde v případě předběžných opatření o určitý hybridní typ stanovení jistoty, neboť vedle takto dané výše existuje i možnost soudu jistotu zvýšit, o čemž bude dále pojednáno níže. Zákonem předem daná výše, kterou nelze nijak snížit, má zřejmě plnit funkci generálního předcházení svévolným či šikanózním návrhům. Zvláštností platné právní úpravy je, že u zajištění předmětu důkazního prostředku je koncepce odlišná, jelikož tuto zákonodárce upravuje jako fakultativní a ponechává její uložení na úvaze soudu.

Autorka se ztotožňuje s názorem Hrnčířika²⁸⁴, že institut jistoty by měl sloužit primárně k zajištění částky ke krytí případné škody. Nelze ale odhlédnout od skutečnosti, že její současná výše fixovaná u předběžných opatření částkou 10 000 Kč pro občanské věci a částkou 50 000 Kč pro obchodní věci odpovídá částkám, které jsou v jiných procesních souvislostech považovány za bagatelní.²⁸⁵ Na druhou stranu platná právní úprava umožňuje soudu, aby zákonem stanovený požadavek na výši jistoty u předběžného opatření zvýšil, přičemž rozlišuje doplatek jistoty, k jehož výběru soud přistoupí *ex offio* do doby vydání předběžného rozhodnutí, a doplatek

²⁸² § 458 civilního řádu soudního: „Soudce může za jednání naříditi užití jednoho nebo několika prozatímních opatření, přípustných v zákoně o řízení exekučním a zajišťovacím, pokud se to jeví nutným k odvrácení naléhavého nebezpečí protiprávního poškození, k odvrácení násilností nebo k zamezení neodčitelné škody. Vydání takového opatření lze učiniti závislým na složení přiměřené jistoty.“

²⁸³ K důvodům snížení jistoty srov. Pejchal, A. *Civilní proces jako nástroj nalézání i tvorby práva*. Bulletin advokacie, číslo 10 rok 2005, s. 12.

²⁸⁴ HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*, op. cit. 189-190.

²⁸⁵ Srov. § 202 odst. 2 a § 238 odst. 1 písm. c) OSŘ.

jistoty na návrh, k němuž lze přistoupit po vydání předběžného opatření za jeho trvání.²⁸⁶ U zajištění předmětu důkazního prostředku takovou možnost zákon soudy nedává a navíc mu umožňuje stanovit jako jistotu částku maximálně ve výši 100 000 Kč. Limitaci výše této částky autorka nepovažuje za šťastnou: jednak není zřejmé, proč limitace existuje, není-li ji dle zákonodárce nutné použít u předběžných opatření, jednak se v případě sporů z průmyslového vlastnictví nejeví dostatečná k pokrytí škody.

Pokud jde o předběžná opatření, k doplatku *ex offo* před jejich nařízením může soud přistoupit od doby podání návrhu, pokud složená jistota zjevně nepostačuje k zajištění náhrady škody. Soud tedy návrh posoudí a dospěje-li k závěru, že předběžné opatření sice vydá, ale že je nutné zvýšit jistotu, vyzve navrhovatele k jejímu doplacení. Pokud soudem stanovená jistota nebude doplacena, soud návrh odmítne. Horní hranici její výše přitom zákon nestanoví, jak zmíněno výše. V této souvislosti autorka poukazuje na novelu OSŘ, provedenou zákonem č. 296/2017 Sb., týkající se zvýšení (doplatku) jistoty u opakovaných návrhů na vydání předběžného opatření v téže nebo velmi podobné věci. Popsanou úpravou bylo soudu umožněno v těchto případech citelněji jistotu navýšit s cílem odradit případné šikanózní návrhy.

Dle důvodové zprávy je změna nastavena tak, aby po posouzení návrhu na vydání předběžného opatření předseda senátu mohl jistotu stanovit s přihlédnutím k důvodům, z jakých je návrh podáván znovu (např. že původní návrh na vydání předběžného opatření byl odmítnut podle § 75a OSŘ či že se změnila poměry).²⁸⁷ V takových případech by zjevně uložení doplatku jistoty nebylo na místě. K uvedenému autorka podotýká, že lze vyslovit určité pochybnosti o potřebě novelizovat dotčené ustanovení. Nabízí se totiž otázka, jakým způsobem mohou být návrhy na nařízení předběžného opatření šikanózní či zneužívající, pokud jsou opakované. Důvodová zpráva k tomu doplňuje, že se jedná o návrhy, „*kteřé jsou způsobilé projít testem pro nařízení předběžného opatření. Nedůvodnost či zneužívající povaha těchto návrhů se projevuje v opakovaném požadavku na uložení téže nebo obdobné povinnosti s odkazem na obdobný skutkový základ.*“²⁸⁸

²⁸⁶ § 75b odst. 1 OSŘ a § 76h OSŘ.

²⁸⁷ Bod 1.2. Důvodové zprávy k zákonu č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních a některé další zákony [online]. Dostupné z: www.beck-online.cz [cit. dne 30. 6. 2018].

²⁸⁸ Tamtéž (bod č. 3), [cit. dne 30. 6. 2018].

Ani takové doplnění ale dle názoru autorky není dostatečným vysvětlením. Pokud by mělo jít o předběžné opatření, které prochází zákonným testem podmínek pro jeho nařízení, bude navrhovatel uspokojen vydáním pozitivního rozhodnutí a nebude mít důvod zneužívající návrhy podávat. Opačnou situaci si lze stěží představit, v každém případě by řízení muselo být zastaveno pro překážku věci rozsouzené podle § 159a odst. 4 OSŘ. Stejný postup se uplatní i v případě opakovaných totožných návrhů, které již byly zamítnuty. Dle ustálené judikatury Nejvyššího soudu, jejíž ústavní konformita byla potvrzena i Ústavním soudem²⁸⁹, se právě citované ustanovení týkající se principu *rei iudicatae* uplatní i při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření.²⁹⁰ Z uvedeného lze učinit závěr, že novela předmětného ustanovení je poněkud nadbytečná. Pro úplnost nadto autorka podotýká, že opakované návrhy se objevují ve zcela drtivé většině případů v opatrovnických řízeních týkajících se nezletilých, v nichž se institut jistoty zpravidla neuplatní. Jeví se proto, že spíše než ochranu účastníků před šikanózními návrhy zákonodárce zamýšlel odradit navrhovatele od opakovaných návrhů a napomoci tím odbřemenění soudů. Zda tato úprava napomůže alespoň tomuto cíli, je však dle autorky nejisté.

S účinností od 31. 3. 2011 bylo do úpravy předběžných opatření dále včleněno ustanovení § 76h²⁹¹ zakotvující tzv. doplatek jistoty, k němuž lze přistoupit pouze po vydání předběžného opatření a výlučně na návrh toho, komu byla předběžným opatřením uložena povinnost. Pokud doplatek není složen, jedná se o důvod pro jeho zrušení ve smyslu § 77 odst. 2 OSŘ.

V obou případech soud vyzve navrhovatele ke složení jistoty ve lhůtě 3 dnů, přičemž se nejedná o usnesení, jímž se upravuje vedení řízení, a je proti němu tedy odvolání přípustné.^{292,293}

Dle názoru autorky je soud ve sporném řízení vázán návrhem na doplatek jistoty ve smyslu § 76h, jak uvádí Hrnčířík,²⁹⁴ byť autorka podotýká, že i zde existují názory opačné.²⁹⁵

²⁸⁹ Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2016, sp. zn. III. ÚS 2125/16.

²⁹⁰ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 32 Odo 712/2004, usnesení téhož soudu ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 28 Cdo 800/2011 či usnesení ze dne 22. 5. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4537/2011.

²⁹¹ Zákon č. 69/2011 Sb.

²⁹² Srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 4Cmo 386/2012, uveřejněné pod č. R 26/2013.

²⁹³ Autorka podotýká, že existují i opačné názory, např. JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I.* op. cit. s. 476.

²⁹⁴ HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení.* op. cit. s. 192.

²⁹⁵ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu,* op. cit. s. 485.

13.4.1 Jistota a realizace práva na přístup k soudu

Ačkoliv je autorka toho názoru, že institut složení jistoty (byť je jeho konkrétní česká právní úprava v mnohém problematická a autorka k ní má výhrady, které jsou v této práci popsány) má své opodstatnění a za současné možnosti osvobození od jejího placení není překážkou přístupu k soudu, lze se setkat s názory jinými. Zajímavou polemiku předestírá Pejchal, který zpochybňuje konformitu § 75b odst. 1 OSŘ s článkem 1 Úmluvy, a to i přes změkčení tohoto ustanovení v odstavci 3 (osvobození). Jako modelovou situaci předkládá navrhovatele – podnikatele (drobného živnostníka), který chce zajistit svou pohledávku okolo 20 000 Kč. Takový subjekt by nespĺňoval podmínky pro osvobození a zároveň nebude schopen složit jistinu stanovenou pro obchodní věci. Bez předběžné úpravy ovšem jeho spor ztratí smysl, neboť se žalovaný zbaví svého majetku. Právo na přístup k soudu bude tedy zcela potlačeno. V této souvislosti Pejchal navrhuje ve smyslu článku 10 Ústavy požadovat, aby soud rozhodující o předběžném opatření aplikoval přímo článek 6 odst. 1 Úmluvy namísto § 75b odst. 1 OSŘ.²⁹⁶

Jakkoliv se jedná o zajímavý názor, domnívá se autorka, že je výrazem přílišného státního paternalismu. Placení jistoty, stejně jako placení soudních poplatků, za současné možnosti osvobození od těchto povinností, je součástí moderního civilního procesu. Při posuzování podmínek pro osvobození od placení jistoty navrhovatele-podnikatele zákonodárce (a při aplikaci práva soud) vychází nutně z předpokladu, že neúspěch navrhovatelovy podnikatelské činnosti nelze přenášet na stát.²⁹⁷ Autorka souhlasí se Svobodou, že tento názor je možné podpořit i tím, že povinnost ke složení jistoty není povinností, kterou by se měly hradit procesní náklady státu, ale plněním, které má zajistit právo odpůrce na náhradu případné škody způsobené předběžným opatřením, pokud se dodatečně ukáže, že pro vynesení předběžného opatření nebyl dán důvod (§ 77a OSŘ). Proto je třeba do úvahy, zda navrhovatel je skutečně povinen složit jistotu, promítnout i případný zájem odpůrce na odškodnění z jistoty. Z tohoto pohledu proto není dle autorky problematická samotná existence jistoty v českém právním řádu, nýbrž skutečnost, že je zakotvena jako obligatorně aplikovatelný institut, aniž by k tomu v určitých případech byl důvod.

²⁹⁶ Pejchal, A. *Civilní proces jako nástroj nalézání i tvorby práva*. op. cit., s. 12.

²⁹⁷ K tomu srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 6. 2007, sp. zn. I. ÚS 1095/07.

Poměrováním povinnosti složit jistotu s právem na přístup k soudu navrhovatele tak, jak činí Pejchal, dochází dle názoru autorky na druhé straně k potlačení práva odpůrce na ochranu jeho práv a oprávněných zájmů (například za situace, kdy by měl být omezen v nakládání se svou nemovitostí pro zajištění pohledávky nesrovnatelně nižší hodnoty). To je umocněno skutečností, že se v řízení neprovádí dokazování, navrhovatel musí rozhodné skutečnosti pouze osvědčit a nese plnou zodpovědnost za případné nařízení předběžného opatření, přičemž odpovědnost státu je velmi omezena, jak bude popsáno níže. Uvedené se dle autorky uplatní obdobně i pro zajištění předmětu důkazního prostředku. Tím ovšem autorka nepopírá, že by platnou českou úpravu nebylo možné zlepšit, zejména koncepcí jistoty podléhající úvaze soudu, zrušením maximální výše jistoty v § 78d OSŘ či zakotvením možnosti odpůrce „vyplatit“ se z předběžného opatření (či ze zajištění předmětu důkazního prostředku) složením vlastní jistoty.

13.4.2 Procesní aspekty složení jistoty, její dodatečné složení a důsledky nezaplacení

Pokud navrhovatel jistotu nesložil, předseda senátu návrh na předběžné opatření ve smyslu § 75b odst. 2 OSŘ odmítne. K aplikaci tohoto postupu dojde tehdy, pokud navrhovatel není osvobozen od placení jistoty a nesložil-li jistotu ve stejný den, kdy u soudu podal návrh na nařízení předběžného opatření. K opožděnému složení jistoty se nepřihlíží, a to ani v případě, že jistota byla složena ještě před vydáním rozhodnutí soudu o návrhu na nařízení předběžného opatření.²⁹⁸ Soudce tedy ve věci postupuje tak, že vyčká konce dne, kdy byl návrh na nařízení předběžného opatření podán a následně návrh odmítne, aniž by navrhovatele ke složení jistoty vyzýval.²⁹⁹ Z rozhodovací praxe dokonce vyplývá, že jistota za návrh na nařízení předběžného opatření je složena u soudu včas, je-li nejpozději v den podání návrhu na účet soudu připsána; nepostačí, když je z účtu navrhovatele nejpozději v tento den odepsána.³⁰⁰

Jak uvádí ve svém komentáři Jirsa,³⁰¹ je zjevné, že složení jistoty nejpozději v den, kdy je návrh podán, může znamenat pro navrhovatele určité potíže. Ideálním a bezpečným postupem je proto podat v podatelně návrh, v pokladně soudu zaplatit

²⁹⁸ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. op. cit. s. 301 nebo DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. op. cit. s. 434.

²⁹⁹ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. op. cit. s. 253.

³⁰⁰ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 1. 2014, č.j. 4 Cmo 338/2013-32.

³⁰¹ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*, op. cit. s. 455.

jistotu a potvrzení o zaplacení k návrhu připojit. Jak však na jiném místě poznamenává Jirsa,³⁰² takový výklad zákona nutí navrhovatele, aby *de facto* skládal peníze v hotovosti u soudu, což je v době internetového bankovníctví, vzdálenosti příslušného soudu či z jiných důvodů zcela neflexibilní a v rozporu s běžným průběhem platebních transakcí moderní společnosti. Autorka se zcela ztotožňuje s jeho názorem, že slova zákona o „složení“ jistoty nelze v dnešní době evidentně ztotožňovat jen s hotovostní platbou v pokladně soudu, ale i s jiným nepochybným doložením skutečnosti, že navrhovatel provedl potřebné a nevratné kroky (nejčastěji v rámci bezhotovostního styku) k tomu, aby peníze ve výši jistoty došly na účet soudu. Pokud je prokáže a soudu doloží, neměl by soud odmítnout návrh na nařízení předběžného opatření pro nesložení jistoty.

K tomu je nutné zmínit, že podle ustanovení § 167 odst. 2 ve spojení s § 154 odst. 1 OSŘ je i pro usnesení rozhodující stav v době jeho vydání a ne vždy soud rozhoduje o návrhu na předběžné opatření týž den, kdy je návrh podán. Může se proto snadno stát, že ke dni podání návrhu jistota složena nebude, avšak bude složena ke dni vydání usnesení, což by měl soud vzít vždy do úvahy. Dle názoru autorky nemá výklad, kterým by soud v takovém případě odmítl návrh a nutil navrhovatele podat návrh nový, smysl. Účelem jistoty je zajistit finanční prostředky pro případ vzniku škody nařízeným předběžným opatřením. Důvod, pro který by soud mohl odmítnout návrh, je-li v době rozhodování jistota složena, tak dle autorky postrádá oporu v účelu a smyslu zákona. Opačný názor nastiňuje například Svoboda³⁰³, který označuje postup Krajského soudu v Plzni, který takto o předběžném opatření rozhodl, ačkoliv jistota byla složena později, za „v rozporu s gramatickou dikcí zákona“. Podotýká zároveň, že Vrchním soudem v Praze³⁰⁴ byl takový postup aprobován. Nelze též nezmínit, že tento postup byl připuštěn též v ústavněprávní rovině.³⁰⁵

Lze uzavřít, že soudu nic nebrání v tom, aby o předběžném opatření meritorně rozhodl, pokud je jistota již složena. Na druhou stranu je nutno podotknout, že soud rozhoduje o návrhu bezodkladně, tj. jakmile byl návrh podán. Jak uvedeno shora, soudce pouze maximálně vyčká uplynutí dne, kdy byl návrh podán, ověří připsání jistoty a další den by měl o návrhu rozhodnout. Na případné pozdější složení jistoty tedy

³⁰² JIRSA, J. *Splatnosti jistoty za návrh na předběžné opatření*. [online]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/procesni-pravo/splatnosti-jistoty-za-navrh-na-narizeni-predbezneho-opatreni> [cit. dne 20. 6. 2018].

³⁰³ SVOBODA, K. *Povinnost ke složení jistoty u předběžných opatření v obchodních věcech*. In: ASPI [právní informační systém]. Praha. Wolters Kluwer [cit. 20. 6. 2018].

³⁰⁴ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 3 Cmo 246/2011.

³⁰⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2012, sp. zn. II. ÚS 3805/11.

pochopitelně čekat nebude, což musí vést navrhovatel, který se chce odmítnutí vyvarovat, v patrnosti.

Obdobný problém nenastává v případě zajištění předmětu důkazního prostředku, neboť zde je navrhovatel povinen složit jistotu až oproti rozhodnutí soudu o uložení této povinnosti a o stanovení její výše. Výše popsané utvrzuje autorku v názoru, že povinnost složit jistotu *ad hoc* v návaznosti na soudní rozhodnutí, by přispěla ke zlepšení právní úpravy tohoto institutu.

13.4.3 Modifikace povinnosti složit jistotu: osvobození od této povinnosti

Ustanovení § 75b odst. 3 OSŘ stanoví případy, v nichž není navrhovatel povinen složit jistotu. Jedná se o osvobození věcné u předběžných opatření ve věcech výživného, ve věcech pracovních a ve věcech náhrady újmy na zdraví, a o osvobození osobní, které se uplatní, (i) osvědčí-li navrhovatel spolu s návrhem, že jsou u něj splněny podmínky pro osvobození od soudních poplatků nebo (ii) je-li tu nebezpečí z prodlení, v jehož důsledku by mohla navrhovateli vzniknout újma, a navrhovatel spolu s návrhem osvědčí, že jistotu bez své viny nemohl složit.

Pokud navrhovatel tvrdí, že jsou u něj splněny předpoklady pro osvobození podle § 138 OSŘ, musí být sám aktivní a tuto skutečnost doložit už k okamžiku podání návrhu, protože tehdy buď musí být jistota zaplacená, nebo věrohodně osvědčeno, že celkové poměry navrhovatele mu objektivně brání ve výkonu spravedlnosti a diskvalifikují jej v realizaci ústavních práv. Uvedené představuje podstatný rozdíl oproti situaci, kdy žádá poplatník o osvobození od soudních poplatků, protože v těchto případech je žádost typicky podávána až po zahájení řízení, zpravidla po výzvě soudu k zaplacení. Chce-li se navrhovatel vyhnout odmítnutí návrhu, musí přímo v návrhu vylíčit, že jsou u něj předpoklady pro osvobození nebo již k návrhu připojit vyplněný formulář o osobních, majetkových a výdělkových poměrech.^{306, 307} Stejný postup se aplikuje i tehdy, pokud by navrhovatel v návrhu tvrdil nebezpečí z prodlení a hrozící vznik újmy, jelikož i tyto skutečnosti musí být soudu spolu s návrhem doloženy.

Pokud jsou splněny podmínky pro postup podle shora citovaného § 75b odst. 3 OSŘ, soud nevydává žádné zvláštní rozhodnutí, nýbrž postupuje tak, že o předběžném opatření (jsou-li splněny ostatní formální náležitosti návrhu) meritorně rozhodne.

³⁰⁶ JIRSA, J. *Předběžné opatření - účelná i zneužitelná zbraň*. op. cit. [cit. 20. 6. 2018].

³⁰⁷ Jedná se oficiální kancelářský vzor č. 058 Ministerstva spravedlnosti, který je dostupný na stránkách www.justice.cz.

Je zřejmé, že popsaný postup bude účastníky zřídka s úspěchem dodržen, což je dle autorky dalším nežádoucím důsledkem české právní úpravy stanovící, že fixní částka jistoty musí být v den rozhodování o návrhu složena na účet soudu.

Pro úplnost lze nastínit otázku, jak by měl soud, resp. navrhovatel, při skládání jistoty postupovat, pokud je navrhovatel osvobozen od soudních poplatků pouze zčásti. Ústavní soud ve svém rozhodnutí³⁰⁸ aproboval krajskosoudní rozhodnutí, jímž byl odmítnut návrh na předběžné opatření, neboť navrhovatel nesložil čtvrtinu jistoty, ačkoliv byl pravomocně osvobozen v probíhajícím řízení u tohoto soudu v odpovídajícím rozsahu. Z toho vyplývá, že navrhovatel předběžného opatření má sám podle úrovně vlastních majetkových poměrů posoudit, zda a do jaké míry je u něj osvobození od placení soudních poplatků (a tím i od placení jistoty) dáno. Právě proto měl navrhovatel v popsaném případě bez jakékoliv výzvy zaplatit jednu čtvrtinu jistoty, jelikož s ohledem na nedávné rozhodnutí soudu o osvobození od placení soudních poplatků ze tří čtvrtin měl a mohl předpokládat, že právě tato poměrná část jistoty odpovídá jeho aktuálním majetkovým poměrům.³⁰⁹ Otázkou je, jak lze prakticky postupovat v případě, kdy takové rozhodnutí o částečném osvobození navrhovatel nebude mít k dispozici. Z pohledu autorky v takovém případě navrhovateli nezbyde, než žádat o částečné osvobození a v tomto rozsahu doložit soudu, že podmínky splňuje a zároveň složit v odpovídající části jistotu. Byť se může při prvním přiblížení jevit takový postup pro navrhovatele nejistý, je riziko odmítnutí pro nezaplacení celé jistoty obdobné jako při žádosti o úplné osvobození, ba dokonce nižší, poněvadž částečné osvobození podléhá méně striktním podmínkám než osvobození úplné. Skutečnost, že platná právní úprava a z ní vyplývající výše popsaný postup snižuje úspěšnost návrhů z důvodů nesložení jistoty v rozporu s právem na přístup k soudu, je nabíledni.

13.4.4 Vrácení jistoty

Úprava vrácení jistoty je pro předběžné opatření i pro zajištění předmětu důkazního prostředku poměrně podrobná a její výklad nevyvolává větší pochybnosti. Je s podivem, že v praxi je možné setkat se s postupem soudu, kdy je jistota v některých případech (např. pokud po nařízení předběžného opatření nebyla v soudem stanovené lhůtě podaná žaloba nebo pokud byla podaná žaloba odmítnuta či řízení o ní bylo zastaveno) vrácena před uplynutím stanovených lhůt. Nejde o nejasnost úpravy, nýbrž

³⁰⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 8.3.2012, sp. zn. I.ÚS 1730/10.

³⁰⁹ SVOBODA, K. *Povinnost ke složení jistoty u předběžných opatření v obchodních věcech*. op. cit.

o nedůslednost postupu soudu. Ustanovení § 75b odst. 4 a § 78d odst. 3 OSŘ podrobně stanoví, kdy soud může jistotu vrátit. Logika této úpravy je zřejmá: jistotu lze vrátit tehdy, pokud nepřichází do úvahy její použití ke krytí škody, která nařízeným předběžným opatřením či zajištěním předmětu důkazního prostředku vznikla. První okruh takových případů se týká řízení o těchto zajišťovacích institucích jako takových – byl-li návrh zamítnut, odmítnut či řízení bylo zastaveno, je možné po právní moci dotčeného usnesení jistotu vrátit. Druhý okruh případů dopadá na situaci, kdy předběžné opatření či zajištění předmětu důkazního prostředku bylo nařízeno. V takovém případě soud jistotu vrátí, pokud uplynula lhůta k podání žaloby na náhradu škody nebo jestliže bylo o takové žalobě rozhodnuto způsobem, z něhož je patrné, že jistota na náhradu škody nebude použita.

V této souvislosti autorka podotýká, že zákon nijak neváže vrácení jistoty na podání žaloby ve věci samé, kterou soud uloží navrhovateli podat spolu s nařízením předběžného opatření či zajištěním předmětu důkazního prostředku ve smyslu § 76 odst. 3 a 78e odst. 3 OSŘ. Bylo-li tedy řízení o takové žalobě zastaveno nebo byla-li žaloba odmítnuta, nelze jistotu bez dalšího vrátit, nýbrž je nutné vyčkat uplynutí lhůty podle § 77a odst. 2 a § 78g odst. 2 OSŘ.

13.5 Dílčí závěr

Právo na přístup k soudu je právo každého na to, aby soud v jeho věci rozhodl o jakémkoliv sporu civilní povahy. Součástí tohoto práva je právo na právní pomoc, které napomáhá naplňovat zásadu rovnosti účastníků. Vedle práva nechat se zastupovat kvalifikovanou osobou se k tomuto principu řadí i obecná a zvláštní poučovací povinnost soudů a možnost ustanovení bezplatného zástupce. Ve smyslu judikatury Ústavního soudu musí přijít poučovací povinnost soudu v takové fázi řízení, která účastníku umožní řádně jejímu obsahu dostát. Stejně tak musí ze strany soudu přijít včas adekvátní reakce tehdy, pokud je z obsahu spisu patrné, že se účastník v právu zjevně neorientuje či zde jsou jiné důvody stran jeho osobní či majetkové situace. O prosazení práva na právní pomoc v tomto smyslu musí soudy dbát zejména v řízeních o předběžném opatření (u ostatních zajišťovacích institutů je ohrožení tohoto práva v praxi minimální, přičemž soud může plně uplatňovat svou poučovací povinnost), neboť zde soud dle platné právní úpravy rozhoduje tzv. od stolu a vadné návrhy bez jakékoliv výzvy odmítá dle § 75a OSŘ. I zde se ale účastník může domáhat ustanovení

zástupce před podáním návrhu a nadto má právo na srozumitelné a přesvědčivé odůvodnění odmítavého usnesení tak, aby byl schopen jej řádně opravit.

Zároveň přístup k soudu nesmí být blokován způsobem, který by účastníka z jakéhokoliv důvodu vylučoval z možnosti obrátit se na nezávislý soud jako orgán ochrany práva a oprávněných zájmů. Soudní poplatek je ovšem zcela legitimním institutem. Uvedené platí tím spíše v zajišťovacích řízeních, kdy jsou poplatky zcela minimální či žádné.

Sporným institutem ve vztahu k předběžným opatřením a zajištění předmětu důkazního prostředku je jistota, která musí být v případě předběžného opatření složena na účet soudu v době rozhodnutí, jinak soud návrh odmítne. Jejím účelem je dle platné právní úpravy zajištění náhrady škody či jiné újmy, která může v souvislosti s předběžným opatřením či zajištěním důkazního prostředku vzniknout. Jistota je často diskutovanou problematikou z mnoha důvodů. Na jedné straně její odpůrci mají za to, že se jedná o opatření omezující přístup soudu, na druhé straně její příznivci poukazují na její zcela nedostatečnou výši s přihlédnutím k hrozbě vzniku škod, které mohou vzniknout.

Dle názoru autorky má institut jistoty své místo v právním řádu, neboť za situace, kdy soud rozhoduje ve zkráceném řízení v časové tísní a navrhovatele tíží objektivní odpovědnost za škodu, je zcela správné alespoň zčásti úhradu potenciální škody zajistit. Nicméně lze konstatovat, že platná právní úprava u předběžného opatření neumožňuje její zcela flexibilní využití. Bez ohledu na to, zda může vůbec nějaká škoda vzniknout, ukládá soudům návrh odmítnout pro absenci složení jistoty (nehledě k tomu, že způsob bezhotovostní úhrady umožňuje soudu návrh odmítnout před tím, než je platba připsána). Soudy se navíc bez dalšího zpravidla spokojí s jistotou v zákonné výši 10 000 Kč pro občanské věci a 50 000 Kč pro obchodní věci. Platná právní úprava stanovící pevné částky jistoty tak soudy vede k její mechanické aplikaci, která by s ohledem na povahu a účel tohoto institutu měla být zcela vyloučena. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že novelizacemi dotčené úpravy byla soudu svěřena možnost výši zákonné jistoty zvýšit *ex officio*, dospěje-li k názoru, že je pro danou věc nedostatečná. Autorka je přesvědčena, že dokud budou zakotveny pevné částky, nebudou soudy motivovány věc z vlastní iniciativy přezkoumávat. Navíc tato úprava neumožňuje soudu jistotu snížit či zcela neaplikovat, dospěje-li k závěru, že vznik škody ani jiné újmy nehrozí. Upravuje toliko osvobození od povinnosti její úhrady za stejných podmínek jako je tomu pro osvobození od soudních poplatků.

Dle názoru autorky je trvání na pevně stanovených jistotních částkách pouze zdrojem šablonovitého rozhodování soudů o předběžných opatřeních. Bylo by proto možné její zákonné určení vypustit s tím, že by její uložení, včetně stanovení výše, náleželo do diskrece soudů. Tím by pochopitelně byly kladeny vyšší obsahové nároky na návrhy samotné tak, aby z nich soud mohl případný vznik škody alespoň rámcově posoudit.

Pozitivněji naproti tomu autorka hodnotí úpravu jistoty u institutu zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech duševního vlastnictví, poněvadž zde je zakotvena diskrece soudu při ukládání povinnosti složit jistotu (byť nelze odhlédnout od nekonceptnosti právní úpravy v tom smyslu, že stejný institut upravuje bez zřejmých důvodů různě). Zde je však stanovena horní hranice, což autorka považuje za nedůvodné omezení soudní úvahy.

14 Náhrada škody a odpovědnost státu

14.1 Obecně

S institutem jistoty úzce souvisí otázka náhrady škody za nařízené předběžné opatření a zajištění předmětu důkazního prostředku. Jedná se o nástroj odpůrce vyvažující postavení stran v rámci zachování spravedlivého procesu, jímž je dle platné právní úpravy vyvažován způsob rozhodování soudu o návrhu. Judikatura je ustálená v tom smyslu, že za škodu způsobenou předběžným opatřením odpovídá ve smyslu § 77a OSŘ³¹⁰ navrhovatel, přičemž tato úprava je úpravou zvláštní, jež vylučuje obecnou úpravu odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, obsaženou v zákoně č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím či nesprávným úředním postupem.³¹¹ Ústavní soud v tomto smyslu pouze doplnil judikaturu obecných soudů tak, že odpovědnost státu podle zmíněného zákona by mohla přicházet v úvahu jen tehdy, pokud by se ze strany soudu jednalo o svévolné rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, např. bylo-li by předběžné opatření vydáno bez návrhu nebo na základě návrhu nejen neadekvátního věci, ale i zcela neracionálního a obecně se vymykajícího možnosti takový návrh vůbec považovat za vážný, kdy jeho vydání by ze strany soudu bylo očividným excesem.³¹²

³¹⁰ Shodnou koncepci obsahuje i § 78g odst. 1 OSŘ.

³¹¹ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 3137/2007, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 23 Cdo 2416/2012, nebo usnesení téhož soudu ze dne 17. 5. 2017 sp. zn. 30 Cdo 5181/2016.

³¹² Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 3069/08.

Odpovědnost navrhovatele je objektivní s velmi omezenou možností liberace, kdy by musel prokázat, že ke škodě by došlo i tehdy, pokud by předběžné opatření nebylo nařízeno. Je zřejmé, že praktické dokazování v tomto směru by bylo velmi obtížné, zatímco na tom, kdo se náhrady škody či jiné újmy domáhá, je pouze prokázat vznik a výši škody a její příčinnou souvislost s předběžným opatřením. Důkazní situace žalobce je tedy podstatněji jednodušší.³¹³

ZŘS neobsahuje zvláštní úpravu pro svá předběžná opatření, uplatní se proto úprava obecná v OSŘ. Jelikož tato úprava výslovně pamatuje nejen na vznik škody, ale i jiné újmy, lze se podle ní domáhat imateriální újmy ve smyslu § 2956 o. z. v případě, že na návrh žalovaného bylo uloženo žalobci předběžné opatření, aby opustil obydlí nebo aby odevzdal dítě, čímž utrpěla jeho pověst či byl jinak poškozen na svých osobnostních právech.

V podstatě totožnou úpravu objektivní odpovědnosti obsahuje § 78g OSŘ týkající se zajištění předmětu důkazního prostředku, shora popsané lze dle názoru autorky zcela vztáhnout i na tento institut, a to včetně odpovědnosti státu.

Pokud jde o ostatní instituty zajišťovacího řízení, zákon zde zvláštní úpravu nestanoví. V úvahu tak připadá obecná úprava dle zákona o odpovědnosti státu.

14.2 K § 220a odst. 1 OSŘ

Do uvedené právní úpravy a ustálené judikatury, která dle názoru autorky odpovídá povaze institutu předběžného opatření a způsobu, jakým o něm soud rozhoduje, ovšem vneslo rozpory poněkud kontroverzní ustanovení § 220a odst. 1 OSŘ, které přinesla novela č. 296/2017 Sb., učiněná v návaznosti na výtku ESLP v rozhodnutí Hanzelkovi proti České republice³¹⁴.

V předmětném rozhodnutí ESLP vytkl České republice, že nemá účinný prostředek nápravy v případě, že je usnesení o nařízení předběžného opatření zrušeno nikoli pro nezákonnost, nýbrž z důvodu, že pominuly podmínky, pro které bylo nařízeno. V dané věci nebylo možné uplatit náhradu škody vůči státu dle zákona

³¹³ JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*, op. cit. s. 490-491.

³¹⁴ Rozsudek ESLP ze dne 11. 12. 2014, Hanzelkovi proti České republice, stížnost č. 43643/10. Skutkově se jednalo o případ, kdy soud nařídil předběžné opatření k návrhu orgánu sociálně-právní ochrany dětí a uložil jím, aby bylo novorozené dítě, s nímž matka odešla z lékařského zařízení bezprostředně po porodu, umístěno do lékařského zařízení, protože bylo ohroženo jeho zdraví a život. Matka s dítětem byli propuštěni z nemocnice následně cca po 50 hodinách od porodu. Odvolání matky proti předběžnému opatření bylo odmítnuto, neboť rozhodování o něm pozbylo podkladu, jelikož prvostupňový soud již rozhodl o jeho zrušení k návrhu navrhovatele.

č. 82/1998 Sb., jelikož účastníci neměli k dispozici opravný prostředek, kterým by byla vyslovena nezákonnost předběžného opatření jakožto koncepčního předpokladu odpovědnosti státu; odvolací soud totiž odvolání odmítl, neboť předběžné opatření již zrušil prvostupňový soud.³¹⁵ Taková úprava je dle názoru ESLP v rozporu s právem na účinné opravné prostředky zakotveným v článku 13 Úmluvy.^{316, 317}

Český zákonodárce na vytknutý nedostatek reagoval přijetím právě ustanovení § 220a OSŘ, dle něhož odvolací soud spolu s odmítavým rozhodnutím ohledně odvolání proti usnesení o předběžném opatření (pokud odmítnutí spočívá v tom, že napadené usnesení pozbylo účinků, zaniklo nebo bylo zrušeno) určí, že usnesení bylo nezákonné, byl-li by jinak dán důvod pro jeho zrušení.

Takovou úpravu platná právní úprava v případě vydaného předběžného opatření, které v průběhu odvolacího řízení zaniklo, do doby implementace tohoto nového ustanovení neumožňovala. Jinými slovy – jak uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 296/2017 Sb. – dle zákonodárce platilo, že rozhodnutí o předběžném opatření, které pozbylo účinků nebo bylo zrušeno, nebylo možné efektivně napadnout opravným prostředkem, a tudíž rozhodnout o jeho nezákonnosti. Tím byla vyloučena možnost účastníka domáhat se náhrady škody vůči státu. Zákonodárce tudíž dospěl k závěru, že v těchto případech je potřeba umožnit odvolacímu soudu vyslovit nezákonnost napadeného usnesení.³¹⁸

V souvislosti s novou úpravou proto vyvstává otázka, jak dále naložit s ustanovením § 77a OSŘ o objektivní odpovědnosti navrhovatele za způsobenou škodu ve spojení s ustálenou judikaturou. V důvodové zprávě se tuto otázku zákonodárce pokusil objasnit s odkazem na argumentaci ESLP tak, že odpovědnost státu se uplatní pouze subsidiárně, pokud se navrhovatel předběžného opatření liberuje s tím, že na koncepci odpovědnosti navrhovatele je nutné i nadále trvat. V rozhodnutí o odvolání je však nutné nezákonnost předběžného opatření postavit najisto. Za škodu způsobenou vydaným předběžným opatřením bude tedy i nadále objektivně odpovědný navrhovatel s velmi omezenou možností liberace. Pokud se liberuje a pokud předběžné opatření

³¹⁵ § 8 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb.

³¹⁶ § 84, 85 rozsudku Hanzelkovi proti České republice

³¹⁷ Článek 13 Úmluvy zakotvuje právo na účinné opravné prostředky a zní: „Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.“

³¹⁸ Deklaratorní výrok o nezákonnosti je přitom soudní praxí akceptován jako dostatečný podklad pro uplatnění odpovědnosti za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb. (k tomu srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2012, sp. zn. II. ÚS 2159/2011).

vydané za okolností, kdy by jinak byl důvod pro jeho zrušení, pozbylo jakkoliv v odvolacím řízení účinků, lze se s úspěchem domoci náhrady škody na státu.³¹⁹

K uvedené úpravě, která do civilního procesu v podstatě zavádí zcela nový institut vyslovení nezákonnosti, autorka uvádí hned několik poznámek zpochybňujících koncepčnost a aplikovatelnost takového ustanovení. V první řadě nelze nepřipomenout již zmiňované stanovisko Nejvyššího soudu Cpjn 202/2016, dle něhož je postup odvolacího soudu, jímž odmítne odvolání proti usnesení o nařízení předběžného opatření či toto odvolací řízení zastaví, pokud rozhodování o něm pozbylo podkladu, nesprávný. Veskrze ustálená judikatura Nejvyššího soudu o odmítání odvolání či zastavení řízení pro bezpředmětnost³²⁰ se tak v tomto případě neuplatní, a to v návaznosti na ustanovení § 75c odst. 4 OSŘ, dle něhož je pro předběžné opatření rozhodující stav v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně.

V této souvislosti Nejvyšší soud trefně podotýká, že rozhodnutí odvolacího soudu nepostrádá význam, a to s ohledem na možný nárok osoby, které byla rozhodnutím soudu prvního stupně ve věci předběžného opatření způsobena újma. Shrnul, že odvolací soud je i v takovém případě povinen meritorně rozhodnout a otázku zákonnosti napadeného předběžného opatření řešit, čímž je možnost uplatnění nároku na náhradu újmy (škody) podle zákona č. 82/1998 Sb. ve výjimečných případech, jak již popsáno v rozhodnutí shora, otevřena. V této souvislosti přitom odkazuje na svou dřívější judikaturu, jakož i na rozhodnutí Ústavního soudu.³²¹ Dodává, že závěry uvedené v rozsudku ESLP ve věci Hanzelkovi proti České republice o tom, že stěžovatelé neměli k dispozici řádný opravný prostředek proti usnesení prvostupňového soudu, čímž mělo dojít k porušení článku 13 Úmluvy, zcela opomíjí existenci ustanovení § 75c odst. 4 OSŘ. Bylo tudíž povinností odvolacího soudu o odvolání matky věcně rozhodnout (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 23/15).

Dále je nutné konstatovat, že z dikce § 220a OSŘ a jeho gramatického výkladu se podává, že by odvolací soud měl při odmítání odvolání nezákonnost vyslovovat automaticky vždy, pokud dospěje k závěru o existenci důvodu, který by jinak vedl ke

³¹⁹ Bod 6 Důvodové zprávy k zákonu č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních a některé další zákony [online]. Dostupné z: www.beck-online.cz [cit. dne 30. 11. 2018].

³²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 29 Odo 611/2002, ze dne 26. 9. 2013, sp. zn. 20 Cdo 2596/2013, ze dne 21. 10. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3291/2014.

³²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 2433/15; srov. i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 3137/2007.

zrušení usnesení o předběžném opatření. Lze ovšem polemizovat o tom, zda u každého zrušeného rozhodnutí je dán prostor pro vyslovení jeho nezákonnosti a formulování podkladu pro případný nárok na náhradu škody. Formulace ustanovení § 220a odst. 1 OSŘ („*odvolací soud současně určí, že bylo nezákonné*“) nedává soudu možnost pro jiný postup, než nezákonnost vyslovit, pokud by jinak předběžné opatření zrušoval. Taková formulace je dle názoru autorky nesprávná, neboť i v případě zrušujícího rozhodnutí by odvolací soud měl mít možnost nezákonnost nevyslovit, dospěje-li k tomu, že pro to nejsou splněny podmínky. S touto otázkou souvisí další bod, a sice celková koncepce dosavadní úpravy *odmítání* podání, která v OSŘ nestojí na věcném přezkumu rozhodnutí.³²² Pokud se ale odvolací soud má vyslovovat k otázce nezákonnosti, je zjevné, že jeho přezkum musí jít hlouběji, než je konstatování nepřípustnosti odvolání či nedostatku podmínek řízení.

14.3 Dílčí závěr

Dle názoru autorky je dotčená novela z výše popsanych důvodů výrazem další nekoncepční tvorby zákonodárce, která opomíjí existující prostředky ochrany, které jsou již v právní úpravě obsaženy.

Za prvé autorka uvádí, že zakotvení objektivní odpovědnosti navrhovatele za předběžné opatření (zajištění předmětu důkazního prostředku) má oporu v povaze a účelu tohoto institutu, jakož i ve způsobu, jakým o něm soud rozhoduje. Dle platné právní úpravy soud rozhoduje v časové tísní bez znalosti stanoviska protistrany, jen na podkladě toho, co předložil navrhovatel (i kdyby byla platná úprava v tomto ohledu změněna, vždy by šlo o zkrácené řízení, nikoliv o řádné projednání věci). Úpravu, dle níž za případnou škodu odpovídá navrhovatel, lze proto shledávat za správnou, a to pochopitelně s výjimkou excesu soudu či jeho svévole tak, jak již uvedeno. Za účelem zajištění pokrytí vzniku škody zákon obsahuje institut jistoty, která může být navýšena dle rozhodnutí soudu.

Pokud nastane situace, že je vydáno nesprávné rozhodnutí, ale rozhodování o něm pozbylo podkladu, jako tomu bylo v citovaném případě Hanzelkovi (předběžné opatření bylo zrušeno, tj. zaniklo), stanoví § 75c odst. 4 OSŘ implicitně povinnost odvolacího soudu přezkoumat původní rozhodnutí ke dni a stavu, kdy bylo vydáno. Odvolací soud proto musí posoudit správnost takového usnesení bez ohledu na to, zda

³²² K tomu srov. např. JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha IV. § 201-250 občanského soudního řádu*. Vydání druhé, doplněné a upravené. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 92.

později zanikl důvod k jeho nařízení. Autorka tedy konstatuje, že závěry ESLP o absenci prostředku nápravy v obdobných případech v českém právním řádu nelze považovat za správné. Zavedení nového institutu vyslovování nezákonnosti totiž nezohledňuje dosavadní úpravu, jakož ani není zřejmé, jak má předmětné ustanovení fungovat ve vztahu k dosavadní úpravě.

Pro úplnost autorka konstatuje, že nekoncepčnosti nasvědčuje i nesprávnost zvoleného právního termínu normotvůrce pro způsob rozhodování odvolacího soudu, jelikož pojem „odmítnutí“ je v platném civilněprocesním právu spojeno s rozhodnutím, které v sobě nezahrnuje – na rozdíl od nového § 220a OSŘ – věcný přezkum.³²³ Vyslovování nezákonnosti rozhodnutí je institutem civilnímu procesu zcela cizím. Nadto lze zopakovat, co už bylo podotknuto shora, a sice že vyslovení nezákonnosti je spojeno s každým takovým odmítnutím dle předmětného ustanovení, aniž by byla zohledněna okolnost, že k tomu nemusí být splněny předpoklady. Jakým způsobem si s předmětným ustanovením poradí praxe, resp. odvolací soudy, ukáže čas. Autorka je přesvědčena, že je možné jej v návaznosti na § 75c odst. 4 OSŘ zcela vypustit a že tento přístup lépe vyhovuje nejen teoreticko-praktickým východiskům rozhodování v civilním procesu, ale že rovněž zajišťuje dostatečnou ochranu účastníkům.

15 Závěr druhé části a konkrétní návrhy *de lege ferenda*

Druhá část práce shrnuje problematiku zajišťovacího řízení z pohledu práva na spravedlivý proces a jeho jednotlivých aspektů, přičemž důraz autorka klade zejména na řízení o předběžných opatřeních, v němž je otázka dodržování záruk spravedlivého procesu nejpalcivější. Ve vztahu k zajišťovacím řízením (zejména k předběžným opatřením) platná právní úprava dle názoru autorky obsahuje řadu ustanovení a pravidel, které vyvolávají nejasnosti stran rovného a spravedlivého procesu, jakož i způsobují řadu aplikačních excesů ze strany soudů. V neposlední řadě je citelným problémem rovněž rozdílná praxe jednotlivých soudů. Tyto nedostatky se snaží svými mnohými rozhodnutími korigovat Ústavní soud, což je dle názoru autorky postup bezpochyby nežádoucí.

V první řadě je možné uvést, že ani názory a rozhodnutí tohoto soudu jako orgánu ochrany ústavnosti nejsou vždy konsistentní a jasné, což s sebou nese další rozdílná rozhodování soudů prvních stupňů vyvolávající nutnost opětovného zásahu Ústavního soudu. Za druhé je zřejmé, že se jedná o postup hojící nedostatky právní

³²³ Srov. např. §§ 43 či 208 OSŘ.

úpravy, nicméně trend by měl být zcela opačný, a sice nastavit zákonná pravidla tak, aby se zásahy Ústavního soudu redukovaly pouze na výjimečné případy, v nichž došlo ke zjevnému excesu. Uvedené pochopitelně není možné za situace, kdy se obecné soudy dostávají do rozporu s principy spravedlivého procesu aplikací zákonných norem.

Pokud jde o dodržování principu zákonného soudu, autorka uzavírá, že se nejedná o otázku, která by byla řešena v judikatuře v tom smyslu, že by ze strany soudů docházelo k jejímu porušování. Lze ale konstatovat, že vhodná by byla změna ve vztahu k ustanovením ohledně příslušnosti soudu pro některé druhy zajišťovacího řízení. *De lege ferenda* proto autorka navrhuje, aby bylo ustanovení:

- § 74 odst. 3 OSŘ doplněno alespoň o větu: *„Týká-li se návrh nemovité věci, je vedle soudu příslušného podle věty první rovněž soud, v jehož obvodu se nemovitost nachází.“* Případně též o následující upřesnění: *„Ustanovení § 105 odst. 1, 2 OSŘ se nepoužije, hrozí-li nebezpečí z prodlení či jiná vážná újma.“*
- § 78 odst. 2 OSŘ změněno takto: *„K zajištění důkazu je příslušný soud, který by byl příslušný k řízení o věci. Hrozí-li nebezpečí z prodlení, může důkaz zajistit rovněž soud, v jehož obvodu je ohrožený důkazní prostředek.“*
- § 78c odst. 1 OSŘ změněno takto: *„K zajištění předmětu důkazního prostředku je příslušný krajský soud, v jehož obvodu je zajišťovaný předmět důkazního prostředku, nebo soud, který by byl příslušný k řízení o věci.“*
- § 88 písm. i) OSŘ vypuštěno, a aby bylo do zvláštních ustanovení hlavy páté vloženo ustanovení: *„Příslušným k rozhodnutí o žalobě z rušené držby je obecný soud účastníka, proti němuž návrh směřuje. Týká-li se žaloba věci nemovité, je příslušný soud, v jehož obvodu se nemovitost nachází.“*

Do konfliktu s principy spravedlivého procesu se dle názoru autorky dostává i česká právní úprava v rozsahu, v němž stanoví striktní rozhodování o předběžných opatřeních bez jednání, což je zásahem do principu přimosti, ústnosti a veřejnosti. Vhodnou úpravou by bylo zakotvení možnosti rozhodovat bez jednání, je-li to s ohledem na povahu věci a efektivní ochranu práv nutné. V ostatních případech by soud mohl nařídit jednání a věc v něm ve zvláštním zkráceném řízení projednat. Takovou volbu by soud měl mít i při zajišťování předmětu důkazního prostředku.

S uvedeným souvisí i problematika rovnosti zbraní účastníků a zachování principu kontradiktornosti, a to zejména v řízeních o předběžném opatření a zajištění předmětu důkazního prostředku, v nichž je dle platné právní úpravy možné pravomocně

rozhodnout, aniž by soud vůbec znal stanovisko protistrany (vícekrát zmíněná situace odvolací praxe, kdy dojde ke změně prvostupňového rozhodnutí tak, že je návrhu vyhověno a předběžné opatření nařízeno). Byť jsou tyto postupy korigovány judikaturou Ústavního soudu, považuje toto řešení autorka za nedostatečné a provizorní, o čemž svědčí i skutečnost, že v praxi se stále taková rozhodnutí odvolacích soudů vyskytují. Autorka má proto za to, že k nápravě postupu soudů je potřeba zasáhnout do textu zákona v tom smyslu, že by měly být zařazeny prvky ochrany toho účastníka, vůči němuž návrh směřuje, včetně možnosti soudu nařídit jednání. *De lege ferenda* autorka navrhuje, aby bylo ustanovení:

- § 75c odst. 2, 3 OSŘ nahrazeno jedním ustanovením § 75c odst. 2 takto: „*Je-li tu nebezpečí z prodlení, rozhodne předseda senátu o návrhu na předběžné opatření bezodkladně bez slyšení účastníků, nejpozději ve lhůtě 7 dnů. V ostatních případech předseda senátu bezodkladně nařídí jednání a o návrhu rozhodne do 30 dnů; ustanovení § 115 odst. 2 se nepoužije. Proti usnesení o nařízení předběžného opatření vydanému podle věty první lze podat námitky ve lhůtě do 7 dnů ode dne jeho doručení. Námitky nemají odkladný účinek a musí obsahovat všechny rozhodné skutečnosti a důkazy. K později uvedeným skutečnostem a důkazům nelze přihlížet. K projednání námitek soud nařídí jednání, při němž rozhodne usnesením, zda předběžné opatření ponechává v platnosti či zda jej zrušuje; proti tomuto usnesení je odvolání přípustné.*“
- § 214 odst. 2 písm. c) OSŘ *in fine* doplněno takto: „*V případě, že odvolací soud mění usnesení o zamítnutí předběžného opatření tak, že předběžné opatření nařídí, použije se ustanovení § 75c odst. 2 přiměřeně.*“

Dalším bodem, který autorka považuje za nevyhovující dle platné právní úpravy, je (ne)odůvodňování soudních rozhodnutí v zajišťovacím řízení dle § 169 odst. 2 OSŘ. Autorka je přesvědčena, že na požadavku odůvodnění každého soudního rozhodnutí, jímž je zasahováno do práv některého z účastníků a jehož vydání nelze dovodit z obsahu spisu, je nutné v materiálním právním státě bez výhrady trvat. Je nemyšlitelné, aby byl účastník povinen sám dovozovat, jakými úvahami se soud při vydání svého rozhodnutí řídil tam, kde pro vysvětlení rozhodnutí nepostačí odkaz na zákonné ustanovení. V praxi je možné setkat se s usneseními o zastavení řízení, s nimiž protistrana souhlasila, které obsahuje podrobné odůvodnění o tom, jaká žaloba byla podána, jak proti ní brojila protistrana, jak došlo ke zpětvzetí, apod., což je dle názoru autorky zcela zbytečný text, kdy lze pochybovat o tom, že mu kdokoliv bude věnovat pozornost. Naproti tomu jsou

zcela běžně (a v souladu s gramatickým výkladem ustanovení zákona) vydávána usnesení o nařízení předběžných opatření, která mnohdy zásadně zasahují do práv a oprávněných zájmů povinné osoby, přičemž odůvodnění toho, co soud k takovému rozhodnutí vedlo, zcela chybí. Je nasnadě, že odpůrce, jemuž je takové rozhodnutí doručeno, by se s úvahami soudu zcela jistě rád seznámil. Jak již vícekrát zmíněno, pokud soud rozhoduje, činí tak z určitých důvodů a největší časovou náročnost představuje samotné vynesení rozhodnutí. Jeho sepsání je jen minimální časovou zátěží, jejíž eliminace není schopna dosáhnout legitimního cíle, a sice urychlení řízení. Uvedené platí i pro ostatní instituty zajišťovacího řízení. *De lege ferenda* proto autorka navrhuje, aby bylo ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ změněno tak, že z něj bude vypuštěno usnesení o předběžném opatření, zajištění důkazu a zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech týkajících se duševního vlastnictví.

Stran přístupu k soudu je možné zmínit zejména problematiku jistoty, která je sama o sobě dle názoru autorky vhodným nástrojem k dosažení cíle (zejména zajištění nároku na náhradu škody či jiné újmy). Určité omezení přístupu k soudu tedy autorka považuje za zcela legitimní, a to za situace, kdy je zde objektivní odpovědnost navrhovatele za způsobenou újmu vzniklou předběžným opatřením a zajištěním předmětu důkazního prostředku. Lze ovšem pochybovat o její koncepčnosti tak, jak je zakotvena v právním řádu dnes. Na straně jedné dochází k odmítání návrhů tam, kde nebyla složena jistota, ačkoliv vznik žádné škody (újmy) nehrozí, na straně druhé je výše jistoty 10 000 Kč a 50 000 Kč ke krytí škody v občanských a obchodních věcech úsměvná. Lze sice kvitovat, že platná právní úprava stanoví možnost soudu fixní jistoty zvýšit, autorka má ovšem za to, že jejich ponechání v zákoně nenutí soudy k tomu, aby tuto svou diskreci využívaly. Zároveň má autorka za to, že v právní úpravě chybí možnost odpůrce se z předběžného opatření tzv. „vyplatit“. K zamezení zjednodušování a nepřiléhavého rozhodování soudu autorka *de lege ferenda* navrhuje (při inspiraci i úpravou v § 78d OSŘ), aby ustanovení:

- § 75b OSŘ znělo takto: „*Vyžaduje-li to povaha věci, může předseda senátu uložit navrhovateli složit jistotu k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která by vznikla předběžným opatřením. Výši jistoty a lhůtu splatnosti stanoví předseda senátu s přihlédnutím k okolnostem případu. Podalo-li návrh na předběžné opatření více navrhovatelů, jsou povinni složit jistotu společně a nerozdílně.*“
- § 78d OSŘ bylo změněno tak, že bude vypuštěna část „... *maximálně však ve výši 100 000 Kč.*“

Dále autorka navrhuje vložení nových ustanovení v souvislosti s vyplacením odpůrce z předběžného opatření (či přiměřeně zajištění předmětu důkazního prostředku), a sice takto:

- *„Na návrh toho, vůči němuž předběžné opatření směřovalo a jemuž jím byla uložena povinnost, může předseda senátu rozhodnout o tom, že připustí, aby složil do úschovy soudu finanční částku za účelem zajištění náhrady škody či jiné újmy. Výši této částky určí předseda senátu po vyjádření navrhovatele.“*
- a dále, aby bylo doplněno ustanovení ohledně vyplacení předběžného opatření (a přiměřeně též zajištění předmětu důkazního prostředku) jako důvod k jeho zrušení podle § 77 odst. 2 *in fine* OSŘ takto: *„... nebo jestliže ten, vůči němuž návrh směřoval, složil do úschovy soudu k zajištění náhrady škody či jiné újmy finanční částku ve výši stanovené předsedou senátu.“*

Závěrem autorka uvádí k náhradě škody, že dosavadní koncepce objektivní odpovědnosti navrhovatele má podklad jak v právní teorii, tak právní praxi, a navrhuje ji proto ponechat. Pokud jde o nové ustanovení § 220a OSŘ považuje jej autorka za nekoncepční (terminologicky i právně teoreticky) a nadbytečné, proto jej *de lege ferenda* navrhuje vypustit.

Jako zcela nový institut autorka navrhuje do právní úpravy zakotvit zajišťovací nástroj s věcněprávními účinky. V podstatě by se jednalo obsahově o soudcovské zástavní právo, aniž by bylo potřeba disponovat exekučním titulem. Výhodou takového institutu by byla skutečnost, že odpůrce by nebyl zbaven možnosti disponovat se svým majetkem a navrhovatel by měl zajištěnou svou pohledávku efektivním zajišťovacím nástrojem s věcněprávními účinky. Autorka proto *de lege ferenda* navrhuje následující znění právní úpravy:

- *„Soud může k návrhu věřitele, který osvědčí existenci své peněžité pohledávky za dlužníkem a prokáže obavu, že může být ohrožen výkon rozhodnutí, zřídit zástavní právo na věcech, právech či jiných majetkových hodnotách dlužníka za účelem zajištění takové pohledávky.“*
- *Zástavní právo se zřizuje usnesením soudu o vydání zajišťovacího opatření a vzniká zápisem do příslušného seznamu. K výkonu zástavního práva lze přistoupit po pravomocném rozhodnutí o přiznání pohledávky.“*

Závěr

Účelem této disertační práce bylo pojednat o zajišťovacím řízení, které je vedle řízení nalézacího, vykonávacího a insolvenčního zvláštním druhem českého civilního procesu. Cílem bylo vytvořit ucelené dílo, které bude plnit funkci absentující odborné publikace na uvedené téma, jež si autorka vybrala s ohledem na jeho aktuálnost a praktickou použitelnost. Současně je s tímto řízením spojena existence mnoha nejasností a sporných otázek, na něž se autorka v předkládané práci zaměřila.

Ze samotné právní úpravy i z dostupné literatury vyplývá, že se jedná o řízení tvořené souborem různých procesních institutů, které mají společný především svůj účel, jímž je realizace ochrany práv a právem chráněných zájmů. Konkrétně se jedná o smírčí řízení (prétorský smír), předběžné opatření (obecné a zvláštní), zajištění důkazu, zajištění předmětu důkazního prostředku, soudcovské zástavní právo a žalobu z rušené držby. Stěžejní přitom pro práci bylo obecné předběžné opatření, jakožto nejpoužívanější a nejdiskutabilnější institut zajišťovacího řízení. Tato problematika zároveň tvoří společnou linii mezi obecnou a zvláštní částí disertační práce.

V práci se autorka zaměřila na celkové poznání jednotlivých institutů zajišťovacího řízení, poukázání na problematická místa a vyjasnění sporných otázek. K tomu byly použity odpovídající metody studia a zpracování práce, přičemž důraz autorka kladla na kritickou analýzu platné právní úpravy a jejích dílčích sporných otázek. Dále byla použita metoda komparace při srovnávání platné české úpravy s dřívější úpravou a s úpravami zahraničními. Všechny kapitoly i obě části práce vyúsťují v dílčí závěry: za použití metody syntézy při vyhodnocování jednotlivých poznatků se autorka snažila nalézt východisko z nedostatků právní úpravy a praxe předkládaním návrhů a doporučení *de lege ferenda*.

Práci autorka rozdělila na část obecnou a na část zvláštní. V obecné části práce si autorka stanovila v první řadě za cíl prozkoumat historický vývoj zajišťovacího řízení, vznik jeho jednotlivých institutů a jeho místo v platném právním řádu, včetně rozboru jeho smyslu a účelu, jakož i zásad toto řízení ovládajících. Na základě studia a provedené analýzy konstatovala, že úprava zajišťovacího řízení má svébytné místo v moderním civilním procesu, neboť zajištění uspokojení nároku je institut pramenící ze vztahů ve společnosti a jeho vznik lze hledat od počátku těchto vztahů. Jeho zakotvení v civilním procesu spadá vjedno se vznikem moderního soudnictví, které je v českých zemích spjato s Josefinským soudním řádem z roku 1781. Nedostatky současné úpravy jsou poznamenány stagnací tohoto typu řízení zapříčiněnou politickým uspořádáním

poválečného Československa, přičemž změny přinesly až novelizace po roce 1989. Jednotlivé dílčí novely ovšem dodnes nejsou schopny odstranit řadu mezer a zabezpečit odpovídající vodítka pro soudní praxi, v důsledku čehož do rozhodování obecných soudů opakovaně ingeruje Ústavní soud jako orgán ochrany ústavnosti. Po provedeném rozboru autorka uzavřela, že otázkou není, zda má zajišťovací řízení místo v platném právním řádu, nýbrž jak lze jeho úpravu zlepšit.

Jak již autorka uvedla, výsledkem její analýzy byl závěr o nezbytnosti existence zajišťovacího řízení v platném právním řádu s tím, že se jedná o řízení ovládané vlastními principy a zásadami, které toto řízení odlišují od řízení nalézacího a exekučního. Smyslem jeho jednotlivých institutů totiž není právo mezi stranami nalézat či je vykonávat proti vůli povinné osoby, nýbrž „zajistit“, aby nalézací a navazující řízení exekuční nepozbyla svého smyslu. Povaze zajišťovacího řízení odpovídají i zásady, které jsou oproti běžnému nalézacímu řízení modifikovány ve prospěch rychlosti, efektivity a hospodárnosti, přičemž prosazení těchto principů je dle aktuální praxe korigováno Ústavním soudem, který se snaží vybalancovat uvedené principy s právy účastníků na spravedlivý proces.

Dále autorka konstatovala, že procesní zajišťovací instituty mají svůj význam i vedle zajišťovacích nástrojů hmotného práva, od nichž se odlišují zejména fází realizace právního vztahu, svým mocenským působením, jakož i tím, že v některých případech hmotněprávní zajištění realizovat nelze z důvodu charakteru právních vztahů nebo povahy daného zajišťovacího institutu.

Součástí obecné části práce autorka učinila i komparativní vhléd do právních úprav zajišťovacího řízení jiných států, konkrétně Slovenska, Francie, Německa a Velké Británie. Existence tohoto druhu řízení ve zmiňovaných úpravách potvrdila přesvědčení autorky o tom, že je jeho existence v moderním civilním kodexu nezbytná. S cílem poskytnout úplný výklad daného tématu a jeho uchopení v širších souvislostech se pro úplnost autorka v obecné části práce věnovala i zajišťovacímu řízení na úrovni práva EU, rozboru prosazení unijního práva prostřednictvím vnitrostátního institutu předběžného opatření a zajišťovacímu řízení dle Úmluvy a mezinárodního práva. Rovněž tyto analýzy přispěly k závěru o důležitosti existence zajišťovacího řízení, a to i na nadnárodní úrovni. V návaznosti na rozbor jednotlivých institutů zajišťovacího řízení a ve světle řečených srovnávaných úprav autorka obecnou část uzavřela poukázáním na nedostatky platné české právní úpravy a obecným zamyšlením nad návrhy *de lege ferenda*.

Zásadní nedostatek platné české úpravy autorka spatřuje v nedostatečném zajištění principu rovnosti zbraní účastníků v řízení o nařízení předběžného opatření. Oproti dosavadní úpravě, která soudu neumožňuje nařídit jednání a s ohledem na lhůtu pro rozhodnutí ani opatřit vyjádření protistrany (a to ani v případech, kdy by nebyl účel předběžného opatření zmařen), se jeví ústavně konformnější úprava, kterou v různých podobách obsahují zahraniční kodexy umožňující soudci zohledňovat povahu věci a individuální okolnosti případu. Je zřejmé, že možnost rozhodovat bez jednání by měla zůstat zachována, v takovém případě by ale odpůrce měl disponovat určitou formou odporu s tím, že věc by projednal a rozhodl opětovně soud prvního stupně rozhodnutím napadnutelným odvoláním. Dle názoru autorky by tímto námitky dlužníků a mnohé ústavní stížnosti pozbyly podkladu.

Zároveň autorka s ohledem na charakter rozhodování kvituje současnou koncepci předběžných opatření jako rozhodnutí mezitímních a neztotožňuje se s opačnou úpravou nastolenou novými procesními předpisy na Slovensku. Dále je nutné konstatovat, že ve světle srovnávaných úprav se jeví neflexibilní a nepraktická také česká právní úprava ohledně skládání jistoty pevnou částkou při nařizování předběžného opatření. Autorka na základě provedené komparace dospěla k závěru, že její pevnou výši by bylo možné vypustit za současného zavedení volné úvahy soudu o tom, zda jistotu uloží a v jaké výši se tak stane. Autorka rovněž navrhla zavedení možnosti odpůrce „vyplatit“ se z předběžné úpravy poměrů složením finanční částky či předložením jiné záruky k zajištění nároku navrhovatele. Za zvážení dle autorky stojí i zakotvení zajišťovacího opatření v podobě zástavního práva, které by znamenalo věcněprávní zatížení nemovitosti odpůrce s jistým pořadím navrhovatele do doby, než bude o jeho návrhu rozhodnuto.

Po provedeném rozboru autorka též dospěla k závěru, že institut prétorského smíru se netěší velké oblibě účastníků, byť by se dle jejího názoru mohlo jednat o jednoduchý nástroj k získání exekučního titulu a k zajištění splnění uzavřené (a soudem následně schválené) dohody o sporných právech účastníků. V důsledku mnohaletého vypuštění žaloby na ochranu rušené držby z právního řádu a neznalosti právní úpravy není ani tento institut prozatím hojně účastníky využíván. Autorka má přitom za to, že jeho uplatnění je poněkud rozporuplné, neboť má sice místo v právním řádu s ohledem na svůj svébytný charakter (ochrana držby, zjišťování pokojného stavu bez nalézání práva), jeho využitelnost je ovšem sporná a zřejmě ji ukáže až praxe.

Ve druhé části práce se autorka zaměřila na vybrané problémy zajišťovacího řízení z pohledu práva na spravedlivý proces. Cíl, který si autorka kladla, bylo provedení rozboru platné právní úpravy ve světle zásad tvořících v moderním právním státě součást spravedlivého procesu, nalezení problematických momentů právní úpravy a poukázání na jejich promítnutí v právní praxi. Na základě provedené analýzy za současného zohlednění poznatků první části práce (zejména komparativní a historické části) poté autorka nastínila možnosti zlepšení platné právní úpravy, a to konkrétními návrhy *de lege ferenda*, které jsou uvedeny v závěru první části. Konkrétně se autorka zabývala principem zákonného soudu a soudce, zásadami rovnosti, kontradiktornosti, přímosti, ústnosti, veřejnosti, požadavkem na odůvodnění soudního rozhodnutí a právem na přístup k soudu. Autorka pojednala i o institutu náhrady škody v zajišťovacím řízení, v němž shledává balanční nástroj k vyvážení způsobu rozhodování soudu dle platné úpravy.

Za účelem provedení shora uvedeného rozboru autorka čerpala poznatky v převážné míře z judikatury Ústavního soudu týkající se uplatnění principu spravedlivého procesu v řízeních o předběžných opatřeních, jímž je v této části práce věnována též největší pozornost. Při analýze jednotlivých zásad se však autorka zabývala i ostatními instituty zajišťovacího řízení a snažila se poukázat na úskalí, která jsou s nimi ve světle spravedlivého procesu spojena.

Po provedeném rozboru autorka stran zásady zákonného soudce a soudu konstatovala, že právní úprava zákonného soudu sama o sobě nečiní v praxi potíže, zasluhovala by pouze několik dílčích úprav ohledně místní příslušnosti k lepšímu prosazení smyslu a účelu zajišťovacích institutů. Konkrétně by dle autorky u předběžných opatření mohla být připuštěna příslušnost soudu, v jehož obvodu se nachází nemovitost, čímž by došlo k zamezení chybovosti v návrzích a k odvrácení mnohdy zdoluhavého řízení o zjišťování příslušnosti. U úpravy zajištění důkazu a předmětu důkazního prostředku potom autorka s ohledem na povahu těchto institutů za současného prosazení zásady přímosti a ústnosti navrhla, aby předmět důkazního prostředku mohl zajistit i soud příslušný ve věci samé, neboť ke stanovení výlučné příslušnosti podle místa daného předmětu není dle autorky důvod. Naopak u zajištění důkazu, jehož smyslem je důkaz provést, by měla být zakotvena primární příslušnost soudu pro věc samu, neboť ten bude důkaz hodnotit a činit z něj skutková zjištění pro meritorní rozhodnutí. U rušené držby autorka navrhla místní příslušnost stanovit přímo ve zvláštní části zákona týkající se tohoto institutu, neboť její aktuální zakotvení

v obecné části je dle názoru autorky matoucí, jelikož u ostatních zajišťovacích institutů je vždy upravena zvlášť. U soudcovského zástavního práva je příslušný exekuční soud, zde problém autorka neshledala, stejně tak autorka kvitovala úpravu zcela volného výběru soudu u prétorského smíru, což je odůvodněno neformální povahou tohoto institutu, jehož výsledkem může být pouze dohoda stran.

Pokud jde o zásadu přímosti, ústnosti a veřejnosti, zde autorka uzavřela, že je možné vyslovit pochybnost nad ústavností české právní úpravy v rozhodování o předběžných opatřeních bez možnosti nařídit jednání. Byť samozřejmě autorka konstatovala, že tento způsob rozhodování je nutné zachovat, dovodila, že soud musí mít možnost přistupovat k návrhu individuálně a k rozhodnutí bez jednání přistoupit v odůvodněných případech. Takto je (správně) nastavena úprava pro žaloby z rušené držby, dle níž má soud možnost jednání nařídit dle své úvahy. U zajištění důkazu a předmětu důkazního prostředku lze odkázat na shora uvedené stran příslušnosti soudu, neboť dle autorky by u zajištění důkazu měl mít vždy v rámci zásady přímosti přednost meritorně rozhodující soud a u zajištění předmětu důkazního prostředku by jeho příslušnost měla být zachována. Již zmíněná neformálnost smírčího řízení a skutečnost, že jeho výsledkem může být pouze dohoda stran, pak ohledně uvedených zásad nevzbuzuje podstatnější pochybnosti. Stejně tak to platí i pro řízení o zřízení soudcovského zástavního práva, které je dle platné právní úpravy jedním ze způsobů výkonu rozhodnutí a rozhodování o něm se proto řídí zásadami výkonu rozhodnutí.

Velmi problematickou otázkou v zajišťovacím řízení (související se zásadami ústnosti, veřejnosti a přímosti, jak nastíněno výše) je zachování rovnosti zbraní a principu kontradiktornosti, a to rovněž zejména stran platné právní úpravy o předběžných opatřeních. V praxi se lze totiž setkat s postupem soudu, při němž dojde k pravomocnému nařízení předběžného opatření, aniž by povinná strana měla možnost se k návrhu jakkoliv vyjádřit. Potlačení těchto zásad je umocněno zvláštní úpravou koncentrace řízení dle § 75c odst. 4 OSŘ, dle níž v odvolacím řízení nejsou přípustné žádné nové skutečnosti. Důsledkem jsou ústavní stížnosti odpůrců a četné zásahy Ústavního soudu do rozhodování soudů obecných, což je s přihlédnutím k výjimečnosti těchto prostředků ochrany přinejmenším nežádoucí. Po provedeném rozboru autorka dospěla k závěru, že východiskem z této situace není další rozhodování Ústavního soudu, nýbrž modifikace platného práva týkajícího se rozhodování o předběžných opatřeních. V tomto názoru autorku utvrzuje skutečnost, že se obecné soudy dostávají do rozporu s principy spravedlivého procesu v zásadě prostou aplikací právní normy,

což je dle autorky zcela nevyhovující a nepřípustné. V této souvislosti proto autorka navrhla zakotvení možnosti soudu nařizovat jednání, vyžádat si stanovisko protistrany, případně věc projednat poté, co odpůrce podá opravný prostředek, pokud bylo rozhodnuto bez jednání, což je pochopitelně možnost, která musí být s přihlédnutím k povaze a účelu předběžného opatření zachována. Plné prosazení uvedených zásad je pak dle autorky nutné zajišťovat i u všech ostatních institutů zajišťovacího řízení přiměřeně.

K obdobnému závěru ohledně nekonceptčnosti právní úpravy, jejíž aplikací se obecné soudy dostávají do rozporu s právem na spravedlivý proces – konkrétně s požadavkem na řádné odůvodnění soudního rozhodnutí, autorka dospěla i ohledně ustanovení § 169 odst. 2 OSŘ v rozsahu, v němž umožňuje rozhodnutí v zajišťovacím řízení neodůvodňovat. Autorka se domnívá, že se jedná o ustanovení, které by mělo být ve vztahu k celému zajišťovacímu řízení (zejména předběžnému opatření) zrušeno.

Dále si autorka kladla za cíl prostudovat právo na přístup k soudu a jeho případná omezení v zajišťovacím řízení. V tomto ohledu se zabývala otázkou soudních poplatků a institutem jistoty. Soudní poplatky jsou v civilním řízení zcela legitimním nástrojem, přičemž jejich výše je stanovena pro zajišťovací řízení v minimální výši, resp. v žádné. Spornou otázkou je ovšem zmíněná jistota, u níž její odpůrci poukazují na omezení přístupu k soudu a její příznivci zmiňují její nedostatečnou výši, která není způsobilá pokrýt výši škody, jež může vzniknout. Po provedeném rozboru autorka dospěla k závěru, že institut jistoty má své místo v právním řádu, nicméně jeho platná úprava tak, jak je nastavena u předběžných opatření, neumožňuje jeho zcela flexibilní využití. Na jednu stranu soud obligatorně vyžaduje jistotu i tam, kde to není nezbytné a bez jejího složení návrh odmítá, na druhou stranu jsou fixní částky stanovené zákonem (10 000 Kč pro občanské věci a 50 000 Kč pro obchodní věci) k pokrytí škody zcela nedostatečné. Ačkoliv soud může přistoupit ke zvýšení jistoty *ex officio*, je autorka přesvědčena, že dokud zákon bude tyto pevné částky obsahovat, nebudou soudy motivovány věc z vlastní iniciativy přezkoumávat. Autorka proto navrhla vypuštění fixních částek jistoty z právní úpravy s tím, že by její uložení, včetně stanovení výše, náleželo do diskrece soudů. V této souvislosti autorka odkázala na úpravu jistoty u zajištění předmětu důkazního prostředku ve věcech práv z duševního vlastnictví, jejíž koncepci hodnotí pozitivněji pouze s tím, že navrhla vypuštění stanovení maximální částky jistoty ve výši 100 000 Kč, neboť k takovému omezení úvahy soudu není dle jejího názoru důvod.

Poslední bod, jímž se autorka ve zvláštní části práce zabývala, byla odpovědnost za náhradu škody v zajišťovacím řízení, která je dle platné úpravy zakotvena pro předběžné opatření a zajištění předmětu důkazního prostředku. Autorka uzavřela, že stávající objektivní odpovědnost navrhovatele má oporu v povaze a účelu tohoto institutu s tím, že se i nadále uplatní judikatura a doktrína vylučující odpovědnost státu, ledaže ze strany soudu došlo ke zjevnému svévolnému excesu při rozhodování. Novela OSŘ (zákon č. 296/2017 Sb.), která zavedla ustanovení § 220a a která byla učiněna v návaznosti na výtku ESLP v rozhodnutí Hanzelkovi proti České republice, je výrazem další z mnoha nekoncepčních činností českého normotvůrce. OSŘ totiž obsahuje možnost odvolacího soudu přezkoumat usnesení o nařízení předběžného opatření, byť již bylo následně zrušeno, a to s odkazem na § 75c odst. 4 OSŘ. Autorka proto navrhla ustanovení § 220a OSŘ z úpravy vypustit.

Závěrem autorka shrnuje, že se jí podařilo splnit cíle disertační práce, a sice analyzovat zajišťovací řízení v širších souvislostech, jeho vznik, vývoj a místo v platném právním řádu a dále zpracovat kritickou analýzu platné právní úpravy za současného navržení způsobů, jak ji lze vylepšit. V každém případě autorka dospěla k nezpochybnitelnému závěru, že se jedná o druh řízení, který je nezbytnou součástí každého moderního civilního procesu. Současný trend, kdy nekoncepční a neúplnou úpravu koriguje Ústavní soud, je nicméně dle názoru autorky opačný, než by být měl, neboť primárně je nutné řádně nastavit pravidla aplikovatelné právní úpravy. Zásah Ústavního soudu jakožto orgánu ochrany ústavnosti by tedy neměl být pravidlem, nýbrž zcela výjimečným nástrojem k nápravě zjevných excesů obecných soudů.

Seznam zkratek

ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
Listina	Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
o.z.	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Sazebník	Příloha k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích
Soudní dvůr	Soudní dvůr Evropské unie
SoP	Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích
Úmluva	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod
Ústava	Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury – monografie, komentáře, sborníky

Česká – monografie

ČUHELOVÁ, K. *Předběžná opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN 978-80-7552-341-9.

FIALA, J. *Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu*. Praha: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 1974.

HRDLIČKA, J. *Zajišťovací prostředky v civilním procesu*. Acta Universitatis Carolinae – IURIDICA, 1974.

HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-7400-622-7.

KINDL, M. *Zajištění a utvrzení dluhů*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 407. ISBN 978-80-7400-291-5.

MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, ISBN 80-210-1628-0.

MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, ISBN 978-80-7357-748-3.

PELECH, J. *Zástavní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 79. ISBN 978-80-7380-466-4.

PELIKÁN, M. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, s. 185. ISBN 978-80-7552-192-7.

STEHLÍK, V.: *Aplikace národních procesních předpisů v kontextu práva Evropské unie*. Praha: Leges, 2012, ISBN 978-80-87576-26-7.

Česká – ostatní

BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, ISBN 978-80-7400-377-6.

DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, ISBN 978-80-7357-460-4.

DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-107-9.

DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006.

HORA, V. *Exekuční právo*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938.

HORA, V. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vydání. Praha: Všehrd, 1947.

JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*. Vydání druhé, doplněné a opravené. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, ISBN 978-80-7552-080-7.

JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II*. Havlíček Brain Team, 2014, ISBN 978-80-7552-080-7.

JIRSA, J. a kol. *Občanské soudní řízení (soudcovský komentář). Kniha IV. § 201-250l občanského soudního řádu*. Vydání druhé, doplněné a upravené. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, 978-80-7552-080-7.

KASÍKOVÁ, M. a kol. *Exekuční řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, ISBN 978-80-7400-630-2.

KLABOUC, J. *Staré české soudnictví (jak se dříve soudívalo)*. Praha: Orbis, 1967.

KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, ISBN 978-80-7380-140-3.

KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2006, ISBN 80-903786-0-9.

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 978-80-7400-365-3.

KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 80-7179-028-1.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, ISBN 978-80-7478-986-1.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 251 až 376). Exekuční řád. Exekuční právo. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, ISBN 978-80-7478-988-5.

LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, ISBN 978-80-7478-869-7.

SHELLEOVÁ, I. a kol. *Civilní proces*. 1. vydání. EUROLEX BOHEMIA a.s., 2006, ISBN 80-86861-09-0.

SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-499-5.

SVOBODA, K. *Přehled judikatury ve věcech předběžných opatření*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, ISBN 978-80-7478-414-9.

SVOBODA, K., HROMADA, M., LEVÝ, J., VLÁČIL, D., TLÁŠKOVÁ, Š., PIRK, T. *Náklady řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, ISBN 978-80-7400-650-0.

SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-506-0.

SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-7400-297-7.

- ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 4. vydání. Linde Praha, akciová společnost, 2009, ISBN 978-80-7201-769-0.
- TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, ISBN 978-80-7400-333-2.
- TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017, ISBN 978-80-7502-184-7.
- TRIPES, A. *Exekuce v soudní praxi*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, ISBN 80-7179-489-9.
- TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. vydání. Praha: Leges, 2010, ISBN 978-80-87212-60-8.
- VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ K. a kol.: *Rozhodování Soudního dvora EU ve věcech uznání a výkonu cizího soudního rozhodnutí: analýza rozhodnutí dle nařízení Brusel Ibis*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, ISBN 978-80-210-7784-3.
- WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, ISBN 978-80-7357-750-6.
- WINTEROVÁ, A. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 2. vydání. Linde Praha, a.s., 2005, ISBN 80-7201-551-6.
- WINTEROVÁ, A. a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 3. aktualizované vydání podle stavu k 1. 1. 2007. Praha: Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-647-1.
- WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. 8. vydání. Praha: Linde, 2014, ISBN 978-80-7201-940-3.
- WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část: řízení nalézací*. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, ISBN 978-80-7502-298-1.
- WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část druhá: Řízení vykonávací, řízení insolvenční*. 1. vydání. Praha: Leges, 2015, 978-80-7502-077-2.
- ZAHRADNÍKOVÁ, R. *Pojmové znaky civilního procesu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 978-80-7380-538-8.
- ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. C. H. Beck, Praha 1995, ISBN 80-7179-005-2.

Zahraniční

- ANDREWS, N. *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*. 1. vydání. New York: Oxford University Press Inc, New York, 2003, ISBN 0-19-924425-1, 978-0-19-924425-6.
- CALLÉ, P. *Code de Procédure Civile. Annoté*. 109. vydání. Paříž: Dalloz, 2017, ISBN 978-2-247-16864-4.
- GUINCHARD, S. *Droit et Pratique de la Procédure Civile*. Dalloz, 2004, ISBN 2-247-05927-9.

HORVÁTH, E., ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2015, ISBN 978-80-8168-318-3.

JEULAND, E. *Droit Processuel Général*. 2. vydání. Montchrestien: Lextenso éditions, 2012, ISBN 978-2-7076-1745-3.

ROTHWELL, D. R., KAYE, S., AKHTARKHAVARI, A., DAVIS, R. *International Law. Cases and Materials with Australian Perspectives*. 2. vydání. Cambridge University Press, 2014, ISBN 978-1-107-69119-3.

SMYČKOVÁ, R., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M., KOTRECOVÁ, A. a kol. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. 1. vydání. Bratislava: C. H. Beck, 2017, ISBN 978-80-89603-54-1.

ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C., OELLERS-FRAHM, K.: *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*. 1. vydání. Oxford University Press, 2006, ISBN 0-19-926177-6.

2. Seznam použité literatury – články, včetně článků dostupných online nebo v právních systémech

České

BOBEK, M. *Nač se lze ptát předběžnou otázkou v řízení před Evropským soudním dvorem?* In: Časopis pro právní vědu a praxi. 3/2004. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/viewFile/7758/7124>.

DAVID, L. *Co je precedent v rozhodnutích českých civilních soudů?* In Dny práva - 2008- Days of Law. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008, s. 1240.

FIALA, J. *Hmotněprávní a procesněprávní aspekty soudcovského zástavního práva a exekutorského zástavního práva v českém a slovenském právním řádu*. Komorní listy, 2010, roč. 2, č. 3.

JIRSA, J. *Předběžné opatření - účelná i zneužitelná zbraň*. Právní fórum: český právník měsíčník. 2009, roč. 6, č. 9, In: ASPI [právní informační systém]. Praha. Wolters Kluwer.

JIRSA, J. *Splatnosti jistoty za návrh na předběžné opatření*. [online]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/procesni-pravo/splatnosti-jistoty-za-navrh-na-narizeni-predbezneho-opatreni>.

KŘIVÁČKOVÁ, J. *Zásada rovnosti a kontradiktornosti v civilním právu procesním*. Acta Iuridica Olomouci. Univerzita Palackého v Olomouci, Vol. 6, No. 1., 2011, s. 118. Dostupné z: https://www.ttu.ee/public/f/Faculty_of_Social_Science/departments/Tallinn_Law_School/aio_1.2011.pdf.

KŘÍŽ, J. *Řízení smírčí v processuální soustavě naší*. Právník, 1873, roč. 12, s. 6.

Pejchal, A. *Civilní proces jako nástroj nalézání i tvorby práva*. Bulletin advokacie, číslo 10 rok 2005.

SVOBODA, K. *Žaloby na ochranu rušené držby*. In: Bulletin advokacie [online]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zaloby-na-ochranu-rusene-drzby>.

SVOBODA, K. *Povinnost ke složení jistoty u předběžných opatření v obchodních věcech*. In: ASPI [právní informační systém]. Praha. Wolters Kluwer.

Zahraniční

APTER, S., A. *Interim Measures in EC Law: Towards a Complete and Autonomous System of Provisional Judicial Protection before National Courts?* In: *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 7.2, June 2003. Dostupné z: <http://www.ejcl.org/72/art72-1.html>.

DARGENT, L. *L'action possessoire n'est plus: vive le référé possessoire!* In: *Dalloz. Le quotidien du droit* [online]. Dostupné z: https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-action-possessoire-n-est-plus-vive-refere-possessoire#.W_geaBGDOUk.

TRAVISS, A. C. *Temple of Preah Vihear: Lessons on Provisional Measures*. In: *Chicago Journal of International Law*: Vol. 13: No. 1, Article 12. Dostupné z: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol13/iss1/12>.

3. Seznam použitých internetových zdrojů

České

Důvodová zpráva k zákonu č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád a některé další zákony. Dostupné z: www.beck-online.cz.

Důvodová zpráva k zákonu č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních a některé další zákony [online]. Dostupné z: www.beck-online.cz.

HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. Praha, 2009. In: Beckonline [právní informační systém]. Dostupné z: www.beck-online.cz.

Jednací řád Nejvyššího soudu. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/web/ONEjvyssimsoudu~Organizacnidokumenty~Jednaci_rad_Nejvyssiho_soudu~?openDocument&lng=CZ.

Návod na vedení evidenčních pomůcek: 5. V. bod 2 písm. n), o), instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. prosince 2001, č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy. [online]. Dostupné z: www.beck-online.cz.

Pozměňovací návrh poslance Mgr. Radka Vondráčka k návrhu zákona č. 139/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 7. volební období, tisk č. 337). Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=337&O=7>.

Zahraniční

Anglická verze Zivilprozessordnung Spolkového ministerstva spravedlnosti a pro ochranu spotřebitele. Dostupné z https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html.

Civil Procedure Rules in Dokumenty Ministerstva spravedlnosti Spojeného království Dostupné z: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>.

Dokumenty Mezinárodního soudního dvora dostupné z: <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>.

Důvodová zpráva ke zvláštní části Civilního sporového poriadku (K § 322). Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408705>.

International Court of Justice: Rules of Court. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/en/rules>.

Tisková zpráva Evropského soudu pro lidská práva, únor 2018. *Interim Measures*. Dostupné z https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf.

4. Seznam použitých právních předpisů

České

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 79/1896 ř. z., o řízení exekučním a zajišťovacím

Zákon č. 78/1896 ř. z., uvozovací zákon k řízení exekučnímu a zajišťovacímu

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

Zákon č. 142/1950 Sb., o řízeních ve věcech občanskoprávních

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, včetně předpisů, které jej novelizují

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád)

Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

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

Zahraniční

Slovenský zákon č. 161/2015 Z. z., civilný mimosporový poriadok

Slovenský zákon č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok

Francouzský civilní procesní kodex (Code de Procédure Civile)

Francouzský exekuční předpis (Code des Procédures Civiles d'Exécution)

zákon č. 2015-177 z 16. 2. 2015 o některých opatřeních souvisejících s modernizací a zjednodušením civilního procesu

Německý civilní procesní kodex (Zivilprozessordnung)

Německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch)

Britský civilní procesní kodex (Civil Procedure Act 1997), na jehož základě byla vydána pravidla civilního procesu (Civil Procedure Rules)

Evropské

Nařízení Rady (ES) č. [44/2001](#) ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I)

Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003, o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004, o dodržování práv autorských

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel Ibis)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 606/2013 ze dne 12. 6. 2013, o vzájemném uznávání ochranných opatření v občanských věcech

Mezinárodní

Charta Organizace spojených národů ze dne 26. 6. 1945

Všeobecná deklarace lidských práv ze dne 10. 12. 1948

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950

Jednací řád pro Evropský soud pro lidská práva

Mezinárodní pakt o politických a občanských právech ze dne 19. 12. 1966

Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. 9. 1968

Listina základních práv Evropské unie ze dne 7. 12. 2000

5. Seznam použité judikatury

České soudy

- *Ústavní soud*

Nález ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93
Nález ze dne 24. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93
Nález ze dne 7. 7. 1994, sp. zn. I. ÚS 2/93
Nález ze dne 14. 9. 1994, sp. zn. IV. ÚS 55/94
Nález ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94
Nález ze dne 26. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 176/96
Nález ze dne 25. 6. 1997, sp. zn. I. ÚS 63/96
Usnesení ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. III. ÚS 119/98
Usnesení ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 394/01
Nález ze dne 5. 11. 2002, sp. zn. II. ÚS 343/02
Nález ze dne 4. 9. 2003, sp. zn. I. ÚS 113/02
Nález ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04
Usnesení ze dne 3. 6. 2004, sp. zn. II. ÚS 537/03
Usnesení ze dne 7. 2. 2006, sp. zn. IV. ÚS 637/05
Usnesení ze dne 5. 6. 2007, sp. zn. I. ÚS 1095/07
Nález ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05
Usnesení ze dne 3. 12. 2007, sp. zn. IV. ÚS 2959/07
Nález ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 2070/07
Nález ze dne 15. 1. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1554/08
Nález ze dne 5. 3. 2009, sp. zn. II. ÚS 2432/08
Usnesení ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. III. ÚS 163/09
Usnesení ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 3069/08
Nález ze dne 3. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 346/09
Nález pléna ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09
Usnesení ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 2647/09
Usnesení ze dne 3. 12. 2009, sp. zn. II. ÚS 101/09
Nález ze dne 19. 1. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 16/09
Nález pléna ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10
Usnesení ze dne 8. 4. 2010, sp. zn. IV. ÚS 530/10
Usnesení ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. III. ÚS 1058/11
Nález ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 1235/11

Nález ze dne 23. 2. 2012, sp. zn. II. ÚS 2159/2011
Usnesení ze dne 7. 3. 2012, sp. zn. II. ÚS 3805/11
Usnesení ze dne 8. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1730/10
Usnesení ze dne 4. 10. 2012, sp. zn. III. ÚS 3135/11
Usnesení ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 659/13
Usnesení ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 336/13
Nález ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 1888/13
Usnesení ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. I. ÚS 1037/2015
Usnesení ze dne 11. 6. 2015, sp. zn. III. ÚS 213/15
Nález ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. II. ÚS 2293/15
Usnesení ze dne 12. 11. 2015, sp. zn. III. ÚS 1318/15
Usnesení ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. III. ÚS 91/16
Nález ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3085/15
Nález ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 1263/16
Nález ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 1024/15
Nález ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. II. ÚS 1874/16
Usnesení ze dne 25. 10. 2016, sp. zn. III. ÚS 2125/16
Nález ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. II. ÚS 1113/16
Nález ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 2433/15
Nález ze dne 24. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 3343/16
Nález ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. IV. ÚS 682/16
Nález ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. II. ÚS 1931/17
Nález ze dne 3. 4. 2018, sp. zn. IV. ÚS 719/18

- ***Nejvyšší soud***

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 1. 1921, sp. zn. Rv II 302/20
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 6. 1922, sp. zn. Rv I 252/22
Usnesení ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 20 Cdo 1905/2001
Usnesení ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 29 Odo 611/2002
Usnesení ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 32 Odo 712/2004
Stanovisko ze dne 13. 6. 2007, sp. zn. Cpjn 19/2006
Rozsudek ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 3137/2007
Usnesení ze dne 8. 6. 2011, sp. zn. 28 Cdo 800/2011
Rozsudek ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 22 Cdo 4115/2011
Usnesení ze dne 22. 5. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4537/2011

Rozsudek ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 23 Cdo 2416/2012

Usnesení ze dne 26. 9. 2013, sp. zn. 20 Cdo 2596/2013

Usnesení ze dne 21. 10. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3291/2014

Stanovisko ze dne 8. 3. 2017, sp. zn. Cpjn 202/2016

Usnesení ze dne 17. 5. 2017 sp. zn. 30 Cdo 5181/2016

- ***Ostatní soudy***

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. 1 Cmo 758/95

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 8. 2011, č.j. 3 Cmo 255/2011-29

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 3 Cmo 246/2011

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 4Cmo 386/2012
uveřejněné pod č. R 26/2013

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 9. 2013, č.j. 3 Cmo 250/2013-58

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 1. 2014, č.j. 4 Cmo 338/2013-32

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 7. 2014, č. j. 2 VSPH 1473/2014-B-67

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 9. 2014, č.j. 1 Cmo 162/2014-222

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 15 Co 130/95
publikované v časopise Soudní rozhledy 4/1996 s. 79

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 21 Co 154/2000
publikované v časopise Soudní rozhledy 11/2001 s. 381

- ***Francouzské soudy***

Rozhodnutí pléna Kasačního soudu (Cour de Cassation), ze dne 28. 6. 1996, č. věci
13-14985

Rozhodnutí Kasačního soudu (Cour de Cassation), druhého civilního senátu, ze dne
29. 1. 2004, č. stížnosti 01-17161

Rozhodnutí Kasačního soudu (Cour de Cassation), třetího civilního senátu, ze dne
21. 10. 2009, č. stížnosti 08-15136

Rozhodnutí Kasačního soudu (Cour de Cassation), druhého civilního senátu, ze dne
20. 3. 2014, č. stížnosti 13-14985

- ***Soudní dvůr EU***

Rozsudek ze dne 5. 2. 1963, Van Gend en Loos (26/62)

Rozsudek ze dne 15. 7. 1964, Costa proti ENEL (6/64)

Rozsudek ze dne 9. 3. 1978, Simmenthal (106/77)

Rozsudek ze dne 27. 3. 1979, Jacques de Cavel proti Luise de Cavel (143/78)

Rozsudek ze dne 31. 3. 1982, C.H.W. proti G.J.H (25/81)

Rozsudek ze dne 22. 10. 1987, Foto-Frost (314/85)

Rozsudek ze dne 8. 11. 1990, Dekker proti Stichting vooj Jong Volwassenen (C-177/88)

Rozsudek ze dne 21. 2. 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen (C-143/88 a C-92/89)

Rozsudek ze dne 25. 7. 1991, Factortame Ltd a další (C-221/89)

Rozsudek ze dne 19. 11. 1991, Francovich a Bonifaci proti Itálii (C-6 a 9/90)

rozsudek ze dne 25. 7. 1991, Emmott proti Ministerstvu sociálního zabezpečení (C-208/90)

Rozsudek ze dne 26. 3. 1992, Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert, Ingebor Kockler proti Dresdner Bank AG (C-261/90)

Rozhodnutí ze dne 9. 11. 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH a další proti Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (C-465/93)

- **ESLP**

Rozsudek ze dne 21. 2. 1975, Golder proti Spojenému Království, stížnost č. 4451/70

Rozhodnutí ze dne 9. 12. 1994, Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91

Rozsudek ze dne 20. 2. 1996, Vermeulen proti Belgii, stížnost č. 19075/91

Rozsudek Velkého senátu ze dne 7. 6. 2001, Kress proti Francii, stížnost č. 39594/98

Rozhodnutí ze dne 16. 1. 2003 ve věci Verlagsgruppe News GmbH proti Rakousku, stížnost č. 62763/00

Rozsudek ze dne 4. 2. 2005, Mamatkulov a Askarov proti Turecku, stížnost č. 46827/99 a 46951/99

Rozsudek ze dne 23. 10. 1996, Ankerl proti Švýcarsku, stížnost č. 17748/91

Rozsudek ze dne 24. 2. 1997, De Haes a Gijssels proti Belgii, stížnost č. 19963/92

Rozsudek Velkého senátu ze dne 10. 4. 2007 Evans proti Spojenému království, stížnost č. 6339/05

Rozhodnutí ze dne 20. 1. 2009, F. H. proti Švédsku, stížnost č. 32621/06

Rozsudek Velkého senátu ze dne 15. 10. 2009 ve věci Micallef proti Maltě stížnost č. 17056/06

Rozhodnutí ze dne 1. 12. 2009 M. proti Spojenému Království, stížnost č. 16081/08

Rozsudek ze dne 24. 5. 2011, Sdružení 21. 12. 1989 a další proti Rumunsku, stížnost č. 33810/07 a 18817/08

Předběžné opatření ze dne 24. 6. 2014 ve věci Lambert a ostatní proti Francii, stížnost č. 46043/14

Rozsudek ze dne 11. 12. 2014, Hanzelkovi proti České republice, stížnost č. 43643/10

Rozhodnutí ze dne 8. 4. 2015 M. E. proti Švédsku, stížnost č. 71398/12

- *Mezinárodní soudní dvůr*

Rozsudek ze dne 27. 6. 2001, Německo proti Spojeným státům americkým (případ LaGrand).

6. Seznam ostatních zdrojů

Důvodová zpráva k zákonu č. 549/1991 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Praha. Wolters Kluwer .

Oficiální kancelářské vzory Ministerstva spravedlnosti. [online]. Dostupné z: www.justice.cz.

Zajišťovací řízení v českém civilním procesu

Abstrakt

Předkládaná disertační práce pojednává o doposud nikoliv komplexně zpracovaném tématu týkajícího se zajišťovacího řízení, jež je vedle řízení nalézacího, vykonávacího (exekučního) a insolvenčního zvláštním druhem českého civilního procesu. Toto řízení je v teorii označováno za soubor procesních institutů, které nemají mnoho společného, kromě jednotného základu spočívajícího v předběžném zajištění práva nebo jeho výkonu v případě jeho ohrožení.

V této práci se autorka zabývá zajišťovacími instituty tak, jak jsou vnímány převažující doktrínou, která odpovídá i podstatě věci a právní úpravě, tedy prétorským smírem, předběžnými opatřeními, zajištěním důkazu, zajištěním předmětu důkazního prostředku, soudcovským (a také exekutorským) zástavním právem a žalobou z rušené držby. Z těchto zajišťovacích institutů klade důraz na obecnou úpravu předběžných opatření, výklad o nich je však v podstatné míře aplikovatelný i na předběžná opatření dle ZŘS, jimiž se autorka zabývá výslovně pouze okrajově.

Cílem vypracované disertační práce bylo vytvoření komplexního díla, které splní funkci odborné publikace na téma zajišťovacího řízení v českém civilním procesu a které doposud na trhu odborné literatury chybí.

Práce je rozdělena na dvě části, a to na část obecnou a na část zvláštní. V první (obecné) části práce se autorka věnuje historickému vývoji zajišťovacího řízení, vzniku jeho jednotlivých institutů a dále jeho místu v platném právním řádu. Rozebírá jeho smysl a účel, podstatu jednotlivých institutů, jakož i principy, jimiž je zajišťovací řízení ovládáno. Věnuje se též vzájemnému vztahu zajišťovacího procesního řízení a jeho institutů se zajišťovacími instituty hmotného práva. Dále se autorka zabývá právními úpravami zajišťovacího řízení na Slovensku, ve Francii, v Německu a ve Velké Británii. Stranou neponechává ani úpravu zakotvenou v právu Evropské unie a to včetně vzájemné korelace práva EU a vnitrostátního právního řádu, pokud jde o zajišťovací řízení. Autorka zmiňuje též úpravu na úrovni Evropské úmluvy pro lidská práva a na úrovni mezinárodní. Vedle dílčích závěrů tato část práce vyúsťuje v závěr první části, jehož obsahem je hodnocení platné právní úpravy, včetně jejího srovnání s úpravami jednotlivých států. Autorka nastiňuje pozitiva i úskalí české právní úpravy a ve světle

komparativního zkoumání se obecně zamýšlí nad možnými změnami právní úpravy *de lege ferenda*.

Ve druhé (zvláštní) části práce se autorka zabývá vybranými problémy zajišťovacího řízení z pohledu práva na spravedlivý proces. Předmětem bližší analýzy jsou momenty, které autorka ve světle spravedlivého procesu považuje za nejproblematictější, a to zejména požadavek na odůvodnění rozhodnutí, uplatnění principu rovnosti a kontradiktornosti, zásady ústnosti a přímosti a práva na přístup k soudu. Část práce autorka věnuje i institutu náhrady škody v zajišťovacím řízení jakožto nástroji, který vyvažuje postavení stran v rámci zachování pravidel spravedlivého procesu. V návaznosti na provedený rozbor právní úpravy končí zvláštní část konkrétními návrhy autorky *de lege ferenda*.

Jednotlivé kapitoly práce jsou zakončeny dílčími závěry, v nichž autorka shrnuje dílčí poznatky týkající se daného tématu. Společná linie mezi obecnou a zvláštní částí je tvořena problematikou institutu předběžných opatření obecných, jakožto nejpoužívanějšího a nejproblematictějšího institutu zajišťovacího řízení.

Klíčová slova: zajištění, opatření, proces

Protective measures in Czech Civil Procedure Law

Abstract

This dissertation deals with the protective measures constituting a special type of the Czech civil procedure besides the proceedings on law finding, enforcement and insolvency. The theory refers to this sort of procedure as a set of procedural institutes that have little in common, except for the same basis residing in interim securing of rights or in securing effective exercise of rights.

The author deals with the protective legal instruments as perceived by the predominant doctrine, which corresponds to the essence of the matter and to the legal regulation, that is to say, pre-trial reconciliation (also called a Praetorian reconciliation), preliminary measures (injunctions), pre-trial evidence and subject of the evidence securing, judicial (and also executor) lien and disturbed possession action. She emphasizes the general regulation of preliminary measures, but the submitted analysis is in a significant extent applicable as well to the preliminary measures under the Act on Special Court Proceedings.

The objective of the dissertation is to present a complex work on the protective measures in Czech civil procedure law, currently absent in the Czech legal literature.

The author has divided the dissertation into two parts – general and special. The first (general) part is consecrated to the historical development of protective measures, constitution of its individual institutes and their place in the valid legal order. The author analyzes its meaning and purpose, the essence of its individual institutes, as well as the principles by which it is governed. She also deals with the mutual relationship of the protective measures and security instruments of substantive law. In addition, the author deals with the rules of protective measures in Slovakia, France, Germany and the United Kingdom. She analyzes the respective rules in the European Law, including the correlation between the EU law and national law in the matter of the security instruments. She also mentions the respective regulation on the level of the European Convention on Human Rights and on the international level. This part of the dissertation results in its conclusion which contains the evaluation of the valid legal regulation, including its comparison with other foreign regulations. The author outlines the advantages and disadvantages of the Czech legislation and, in the light

of a comparative research, she is considering in general possible changes to the legal rules *de lege ferenda*.

The second (special) part of the dissertation is consecrated to the protective measures from the perspective of the right to a fair trial. The subject of a more detailed analysis is to provide a thorough presentation of the moments considered by the author to be the most problematic in the light of the fair trial, namely the requirement to duly reason a decision, the application of the principle of equality and adversity, the principle of direct and oral procedure and right of access to a court. The author has devoted a chapter to the damages claim which is an instrument balancing the position of the parties in keeping with the rules of the fair trial. The special part results also in the particular law amendments proposals *de lege ferenda*.

The individual chapters of the dissertation are concluded with partial conclusions, in which the author summarizes partial knowledge of the subject. The common line between the general and the special part lies within the general preliminary measures, as the most used and the most problematic component of the protective measures.

Key words: protective, measure, procedure