

P O S U D E K
oponenta disertační práce

Jméno a příjmení disertanta: Mgr. Eva Kůsová

Název práce: Zajišťovací řízení v českém civilním procesu

Jméno a příjmení oponenta: Doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Kontrola shody: Systém vyhodnotil práci jako originální (shoda <5%)

1. Formulace cílů, metodika zpracování práce a aktuálnost tématu:

Autorka zvolila nejen aktuální ale i významný fenomén civilního práva procesního, a to i s ohledem na změny přinášené rekodifikací práva hmotného (kupř. ochrana držby před rušením, soudcovské zástavní právo, poznámky spornosti atp.). Jde o téma, které právem zasluhuje zvýšenou pozornost odborné veřejnosti, jak o tom svědčí i proběhlé diskuse v odborných periodikách (Bulletin advokacie, Právník, Právní rozhledy, Právní rádce, ipravnik.cz atd.). Autorka v úvodu své práce vymezuje její cíle (analyticko-komparativní) a klade si koncepční a systémové otázky, na které se snaží (a nutno říci velmi zdařile) svou prací nalézt odpověď. Vlastní metody práce a přístupu jsou v úvodu zřetelně naznačeny, i z práce samotné je dále patrné, že autorka zvolila analyticko-syntetický přístup, který kombinuje s deskripcí a evaluací judikatury, aby nakonec dospěla k obecnějšímu poznatku (tj. k určité syntéze vybrané procesněprávní problematiky), což velmi přehledně činí i prostřednictvím dílčích závěrů řazených systematicky na konec každé kapitoly. Metodologická stránka tak rozhodně nebyla podceňena. V tomto ohledu autorka prokázala schopnost velkého nadhledu nad zákonným textem, projevila výbornou znalost aktuální judikatury, kterou kriticky analyzuje, vyhodnocuje a patřičně komentuje. Svou prací se dotýká několika v praxi diskutovaných problémů. Jednak se zabývá otázkou efektivní procesní ochrany práva, postavením zajišťovacího řízení v systému práva, důvody a funkcemi předběžné ochrany, vztahem k řízení ve věci samé, smyslem a účelem přetorského smíru; analyzuje dále jednotlivé principy zajišťovacího řízení a vyjadřuje se k aplikaci odvětvových zásad civilního procesu právě v rámci zajišťovacího řízení. Věnuje se dále zevrubně a systematicky vymezení a charakteristice jednotlivých zajišťovacích institutů (typologie), pozornost přitom věnuje kritické evaluaci jednotlivých zákonných ustanovení, jakož i formám odchylek a jejich extenzivním či restriktivním výkladům, které připouští – dle mínění autorky – právní úprava *de lege lata*. Dále se dotýká vybraných problematik speciálních, které jsou nicméně v soudní praxi frekventované a které budí právem zvýšenou teoretickou i praktickou pozornost: posouzení předpokladů důvodnosti provizorní ochrany, vztah k hmotněprávnímu zajištění, význam žalobní ochrany práva a držby a mnoho dalších. Za přínosné lze jistě pokládat i samostatné a úvahy o procesních zvláštностech zajišťovacího řízení se zřetelem na jejich doktrinální uchopení, jakož i zákonné vyjádření a jeho praktické důsledky (kap. 2). Ocenit lze i snahu o vzájemnou oborovou provázanost, resp. návaznost na hmotné soukromé právo, zejm. při srovnání procesních a hmotněprávních zajišťovacích institutů. Autorka neopomněla rovněž vztah k unijním předpisům (kap. 4) a analyzuje proto předpoklady pozastavení aplikace vnitrostátního předpisu, jakož i pozastavení účinků práva EU prostřednictvím předběžného opatření na národní úrovni.

2. Logická struktura a členění disertační práce:

Text (362 tis. znaků včetně úvodu a závěru) je celkově přehledně a jasně členěn, jeho struktura je logická, jednotlivé výklady na sebe souvisle navazují. I další vnitřní členění odpovídá klasickým doktrinárním přístupům, zejména je respektováno předepsané členění pro odborný text, tj. úvod do problematiky, shrnutí dosavadního stavu poznání a odborné diskuse nad problémem, stručný rozbor judikatury a další teoretická východiska, nakonec závěr a úvahy *de lege ferenda*. Práce je rozdělena v zásadě do 2 velkých (tematických) částí, jež jsou dále členěny do kapitol a řady subkapitol. První dvě z nich usilují o základní charakteristiku zkoumaných institutů z obecného a historického pohledu (zejm. kap. 1 přinášející historický exkurz), plní spíše roli propedeutickou či definiční (kap. 2), ačkoliv posledně uvedená kapitola představuje rovněž teoretickou základnu pro další výklady, neboť se zabývá teoretickým uchopením základních zásad zajišťovacího řízení, analyzuje všechny relevantní definice a teoretické přístupy (historické i moderní). Kapitola třetí přináší cenné komparativní informace plynoucí ze srovnávací analýzy úprav na Slovensku, ve Francii, Německu a Velké Británii. V další části se již věnuje tematické a zacílené analýze, tj. problematice zajišťovacího řízení ve světle ústavních kautel práva na spravedlivý proces. Zabývá se systematicky a s patřičnou dynamikou účinné české právní úpravě s potřebnými přesahy do úpravy dřívější. Všude autorka prokazuje širokou orientaci v tématu a současně hloubku svých myšlenkových vývodů i přesvědčivost svých argumentů. Právě díky takto zvolené koncepci (část první – obecná a teoreticko-komparativní a část druhá jako speciální analýza) se jí daří mimořádně srozumitelnou a čtivou formou přiblížit jednotlivé problémy kupř. rušené držby či soudcovského zástavního práva ve světle základních zásad a principů zákonného soudce, veřejnosti, ústnosti, rovnosti zbraní a kontradiktornosti a práva na právní pomoc.

3. Rozsah a úroveň použitých zdrojů a práce s nimi, bibliografické citace, poznámkový aparát:

Při zpracování tématu byl použitý dostatečný počet bibliografických pramenů (českých i zahraničních), které autorka správně uvádí a na konkrétních místech cituje v souladu s citační normou. Poznámkový aparát je adekvátní. Výběr literatury a pramenů základna je reprezentativní a zahrnuje jak tituly aktuální právní nauky, tak publikace reflektující právní úpravu starší i ryze historickou. Lze ocenit, že autorka neváhá konfrontovat základní názory české i zahraniční doktríny (Winterová, Macková, Macur, Hora, Drápal, Rubeš, Svoboda, Andrews, Callé a jiní) a odlišná stanoviska právních autorit v daném oboru, jakož i rozdílné pohledy naší (ÚS, NS a VS) i cizí judikatury, a neváhá připojit vlastní postoje a hodnotící komentáře.

4. Jazyková, stylistická úroveň a formální úprava disertační práce

Jazyková i stylistická úroveň práce je výborné úrovně. V práci jsem neshledal žádných gramatických chyb ani stylistických nedostatků. S právní terminologií je pracováno správně.

5. Formulace vlastních závěrů (práce s judikaturou, úvahy *de lege ferenda*)

Práce předkládá řadu podnětných názorů a závěrů. Autorka uchopila problematiku originálním způsobem. Nevyhýbá se kritické evaluaci ani vyslovení vlastních hodnotících soudů, což je ocenitelné kupř. v otázce zajištění předmětu důkazního prostředku ve sporech týkajících se práv duševního vlastnictví – str. 20 an), kde velmi správně konfrontuje určitá teoretická východiska. Správně (analyticky a následně synteticky) pracuje s bohatou judikaturou, jejíž závěry komentuje, analyzuje, kriticky vyhodnocuje a zobecňuje. U ústní obhajoby by se proto mohla autorka znovu a podrobněji vyjádřit:

- o k procesnímu odlišení **posesorní ochrany** rušené držby od petitorní ochrany (kvalifikované) držby. Srovnání s dřívější ochranou pokojného stavu – v čem je současná úprava efektivnější a naopak? Jaké budou důsledky (hmotněprávní ale i

procesní) toho, že bude v souladu s § 176 an OSŘ poskytnuta ochrana **nepoctivé** držbě?

- k možnosti využití předběžné ochrany u tzv. naturálních práv?
- k otázce mezi předběžné soudní ochrany – zejména v souvislosti s procesní zásadou *ne ultra petitum* – jak moc striktně by měla tato zásada být aplikována u předběžných opatření? Může ji soud někdy překročit? Mohlo by *in extremis* jít o vydání opatření sledujícího toliko směr návrhu, ačkoli by šlo ve skutečnosti o aliud (ve vztahu k navrhovanému opatření)?
- K výjimkám ze zásady, že předběžné opatření nesmí předjímat (resp. předbíhat) věc samu – zejména opatření s efektem (byť částečným) plnění, resp. uspokojení
- K potřebě odlišení předběžného opatření a zajištění důkazu, včetně hlediska dopadů do sféry práva hmotného
- v čem autorka spatřuje výhody platné úpravy **smírčího řízení** a jak si vysvětluje relativně malý zájem ze strany účastníků řízení? – lze uvítat i úvahy de lege ferenda
- k *mesures conservatoires* ve Francii – v čem lze spatřovat hlavní účel tzv. **sûretés judiciaires**? Jak řeší francouzské právo ochranu dobré víry třetí osoby (nabyvatele) při změně vlastníka u věcí, jež jsou právě předmětem sûreté judiciaire?
- k aplikačnímu významu rozhodnutí **Factortame** na český právní řád?
- je řešení obsažené v článku 708/9 německého ZPO (o předběžné vykonatelnosti rozsudků ve věcech ochrany rušené držby) dostatečné z hlediska hmotného práva?
- co autorka pokládá za největší slabinu současné české úpravy zajišťovacího řízení?
- Jaké jsou – dle autorky – předpoklady vzniku **odpovědnosti za škodu dle § 77a OSŘ**? V čem lze spatřovat její jistou „zostřenost“?
- k pojetí, smyslu a funkcím tzv. **jistoty** (resp. složení jistoty) v moderním civilním procesu – možnosti, limity a efektivita; korelace s právem na přístup k soudu?

6. Odborná kvalita zpracování tématu disertační práce

Práce je po odborné stránce nadstandardní a splňuje požadavky kvalifikační práce tohoto stupně, a to jak rozsahem, tak kvalitativní analýzou. Prokazuje autorčiny výborné znalosti vybrané procesněprávní problematiky, jakož i souvisejících hmotněprávních otázek a celkovou širší orientaci v citovaných oblastech a neshledal jsem v ní nedostatky.

Závěr:

Předložená práce prokázala autorčinu vědeckou samostatnost při zpracovávání nelehkého tématu, schopnost zorientovat se v zákonné úpravě, doktríně a příslušné judikatuře. Je příslibem dalších autorčiných vědeckých počinů. Práci proto **doporučuji k ústní obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertačních prací s předběžným hodnocením: prospěla.**

Disertační práci hodnotím stupněm: prospěla.

Datum: 17. 5. 2019

Podpis oponenta disertační práce

Doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.