

Zajišťovací prostředky v civilním procesu

JINDŘICH HRDLICKA

Vnější podnětem k napsání tohoto článku byl názorový rozpor při výkladu ustanovení § 162 odst. 2 OSŘ,¹⁾ pokud jde o otázku, zda časové omezení na dobu 3 měsíců platí pro oba případy tam uvedené, či se vztahuje jen na pracovní odměnu. K rozporu došlo mezi stanoviskem zaujatým v Komentáři k občanskému soudnímu řádu a stanoviskem zastávaným v judikatuře Nejvyššího soudu.²⁾ Poněvadž třeba předpokládat, že na jedné i druhé straně jde o stanoviska dobře uvážena a náležitě fundovaná, nutno hledat východisko z tohoto konfliktu, týkajícího se otázky nemalé praktické důležitosti, spíše než v prosazování jednoho z dvou výkladů, v takovém řešení de lege ferenda, které by otázku zodpovídalo zcela jednoznačně a přitom způsobem vyhovujícím co nejlépe potřebám života. O to se pokouší tento článek a sice v širším záběru, když rozebírá problematiku, kterou se pokusil vystihnout v názvu. Jen tak totiž podle názoru autora lze získat spolehlivý podklad pro odpovědné řešení, nehledě ani k tomu, že jde o problematiku velmi zajímavou, již kromě toho — pokud je autoru známo — nebyla u nás věnována dosud pozornost.

I. POJEM ZAJIŠŤOVACÍCH OPATŘENÍ A JICH ZPŮSOBY

Když se chceme zabývat zajišťovacími prostředky v civilním procesu, nemáme tím na mysli jakékoli způsoby zajištění, nýbrž jen takové, jež se uskutečňují soudním rozhodnutím. Necháme tudíž stranou např. různá víceméně faktická opatření, k nimž dochází během řízení, např. úschova věcí během projednávání pozůstalosti nebo uschování movitých věcí při výkonu prodejem těchto věcí, zajištění důkazu apod. Stranou našich úvah ponecháme i ustanovení o rušené držbě, pokud pod tímto označením máme na mysli ochranu, o níž pojednává ustanovení § 5 obč. zák. a která je poskytována národním výborem. I když se tu mluví o zásahu do práva, ochrana sama záleží jen ve faktické, nikoliv právní úpravě skutečných poměrů (tak i komentář k OSŘ z r. 1950, slovenské vydání, 1958, str. 811).

¹⁾ § 162 odst. 2 OSŘ zní: Předběžně vykonatelné jsou rozsudky odsuzující k plnění výživného nebo pracovní odměny za poslední tři měsíce před vyhlášením rozsudku.

²⁾ Pls 4/1967 a R 59/69.

Ustanoveními § 95 a 96 zák. o rodině se pak nezabýváme z toho důvodu, že jde o opatření hmotněprávní.

Smyslem a úkolem našeho občanského soudního řádu (i jiných civilních procesních kodexů) je v první řadě zajistit spravedlivou ochranu práv a oprávněných zájmů občanů a organizací, což se děje především projednáváním a rozhodováním sporů a prováděním výkonu rozhodnutí, která nebyla splněna dobrovolně. Je tedy hlavním a pravidelným cílem civilního řízení dosáhnout spravedlivého rozřešení věci, jež se stala předmětem řízení, tj. takového rozhodnutí, podle něhož právní vztahy jím řešené budou odpovídat zákonům a v němž bude dbáno toho, aby nedocházelo k porušování zájmu společnosti ani práv občanů a aby práv nebylo zneužíváno na úkor společnosti nebo jednotlivce (§ 2 OSŘ). Není-li vydané rozhodnutí respektováno dobrovolně těmi, kdož jsou jím vázáni, uplatní se druhá stránka zákonné ochrany, totiž možnost, aby státní mocí bylo vynuceno splnění toho, co bylo rozhodnutím vydaným v nalézacím řízení uloženo (výkon rozhodnutí — exekuce).

Abyste však takto zaručená ochrana nebyla zmařena, zejména v případě, že se ukáže nutnost vynucení rozhodnutí vydaného v řízení nalézacím, musí ustanovení upravující občanské soudní řízení pamatovat i na to, aby realizace právního stavu rozhodnutím autoritativně zjištěného či vytvořeného byla také zajištěna.

Toho dosahuje náš zákon, podobně jako jiné zákony socialistických i jiných právních řádů, v podstatě dvojím způsobem.

Jednak právními instituty, jež mají shora vytčený cíl zabezpečit ještě předtím, nežli věc, jež je vlastním předmětem řízení (tzv. věc hlavní), bude vůbec rozřešena, jednak jinými právními instituty, jež sledují cíl zajistit realizaci v nalézacím řízení již vydaného rozhodnutí v době, kdy toto rozhodnutí není ještě způsobilé k tomu, aby mohlo být vynuceno státní mocí v řízení vykonávacím (exekucním), čili kdy ještě není vykonatelné.

Až budeme sledovat zákonnou úpravu v některých státech socialistických i kapitalistických v tomto století, uvidíme, že přes rozdílná označení i rozdílnosti v podrobnější úpravě zůstává zachován základní, shora uvedený rozdíl mezi oněmi dvěma instituty.

U nás podle platného právního stavu první typ reprezentuje tzv. předběžné opatření, typ druhý pak předběžná vykonatelnost rozhodnutí.

II. PŘEDBĚŽNÉ OPATŘENÍ

Řekli jsme, že u předběžného opatření se zabezpečovací funkce uplatňuje ve stadiu, když ještě o právu, o jehož zabezpečení jde, není vůbec rozhodnuto. Poněvadž ovšem se může stát, že o něm bude rozhodnuto negativně, tj. uplatněný nárok nebude přiznán, nesplní pak předběžné opatření svůj účel a naopak jeho provedení bude mít popřípadě nepříznivé důsledky pro toho, v jehož zájmu bylo nařízeno. To je nezbytný následek

toho, že státní ochrana se tu neposkytne definitivně, nýbrž jen předběžně či podle dřívější naší zákonné terminologie prozatímně.

Je otázka, zda termín „předběžný“ vystihuje lépe charakter tohoto opatření nežli dřívější „prozatímní“ (v originále einstweilig). Budiž nám tato semantologická poznámka dovolena, neboť je v ní skryto i určité jádro právnícké. Nahlédneme-li do Slovníku spisovného českého jazyka z roku 1964, zjistíme, že zmíněné termíny jsou vykládány takto: *Předběžný* = 1. předcházející před něčím jako příprava, 2. předcházející před konečným řešením mající jen informativní, ne konečnou platnost, prozatímní, zatímni, právn. přípravné řízení. *Prozatímní* = určený pro jistou, zpravidla krátkou dobu, prozizorní, dočasný (právn. prozatímní opatření upravující poměry účastníků ještě před rozhodnutím nebo zajišťující jeho výkon).

Vidíme, že se zde tomuto termínu přikládá přesně význam toho, pro co dnes používá zákon termínu předběžné opatření, ačkoliv v té době (r. 1964) již výraz prozatímní opatření nebyl v této souvislosti v právnícké terminologii obvyklý.

Ve skutečnosti charakter předběžného či prozatímního opatření obsahuje dvě vlastnosti, z nichž u obou výrazů někdy pocítujeme jako převažující jednu a jindy druhou vlastnost, totiž časově omezené trvání a obsahovou provizornost. Obě tyto stránky jsou nezbytnými typickými znaky předběžného opatření, což lze dovodit i z naší zákonné úpravy. Časová omezenost předběžného opatření našla výraz v ustanovení § 77 OSŘ, stanovící zánik a zrušení předběžného opatření. Zánik nastává v případech, kdy navrhovatel nepodal ve lhůtě soudem určené návrh na zahájení řízení dovolávaje se ochrany práva, jež mělo být předběžným opatřením zajištěno, nebo uplynula-li doba určená soudem, po níž mělo trvat, či nebylo-li návrhu na poskytnutí této ochrany vyhověna nebo konečně uplynulo-li 15 dnů od vykonatelnosti rozhodnutí o věci, kdy tedy prozatímní ochrany již není třeba, když je možno zažádat již přímo o výkon rozhodnutí. Ke zrušení předběžného opatření rozhodnutím soudu dojde pak v případech, kdy pominuly důvody, pro které bylo nařízeno.

Časová omezenost je však patrná již z ustanovení § 74 odst. 1 OSŘ, jež dovoluje nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků. I z toho plyne, že tato úprava nemá být trvalá, tedy časově neomezená.

Tyto úvahy nám pomohou zodpovědět, a to záporně, i otázku, zda přece jen se předběžné opatření nestane trvalým, jestliže soud neuložil navrhovateli, aby ve stanovené lhůtě podal návrh na zahájení řízení, ani neobmezil trvání předběžného opatření, jak může učinit podle § 76 odst. 3 OSŘ (přičemž nenastal zánik předběžného opatření ani z jiných důvodů uvedených v § 77 odst. 1 OSŘ). Je to právě charakter zatímnosti, který nedovoluje přiznat předběžnému opatření vlastnost trvalosti, a sice zejména proto, že k jeho nařízení dochází za podmínek, které zdaleka nedávají záruku toho, že opatření je důvodné a spravedlivé, jak o tom bude řeč.

Jak však zabránit tomu, aby nařízení předběžného opatření, které se stalo vykonatelným, nebylo ani po sebedelší době použito jako exekučního

titulu, aniž jeho navrhovatel přikročil k tomu, aby se domáhal definitivní ochrany svého práva?

Třeba si takovouto situaci ozřejmit. Bude poněkud rozdílná podle toho, do které ze dvou skupin patří předběžné opatření, o něž se jedná a jak je má na mysli § 74 odst. 1 OSŘ.

V první skupině jde o opatření, jež se nařizuje proto, že je třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků. Bylo by možné prostě odkázat na znění zákona, z něhož plyne, že jakmile pomine zatímnost potřeby úpravy, ztrácí i trvání nařízeného opatření svůj *raison d'être*. Je však třeba se na věc podívat ještě z jiné stránky. Mezi oběma zmíněnými skupinami předběžných opatření je rozdíl ve vztahu, v němž je obsah předběžného opatření k obsahu rozhodnutí ve věci samé, jež má být vydáno. Zatímco u skupiny druhé by bylo protimyslné vydávat rozhodnutí téhož obsahu nejprve jako prozatímní, a to bez dostatečných záruk jeho správnosti a spravedlivosti, nebo dokonce je vydávat při splnění těchto záruk (ačkoliv mohlo již být vydáno rozhodnutí definitivní), není tomu tak u skupiny první.³⁾ Jestliže např. je zapotřebí, aby bylo nezletilé dítě bez průtahů svěřeno do výchovy některého rodiče nebo jiné osoby, nemusí se obsahově toto opatření lišit od definitivního rozhodnutí a totožnost obsahu nemůže vyloučit přípustnost předběžného opatření, neboť jinak by zajištění takové úpravy právních poměrů nebylo vůbec možné.

I když tedy u předběžných opatření skupiny první nemůžeme vyloučit jejich přípustnost jen z toho důvodu, že jejich obsah se popřípadě bude krýt s obsahem rozhodnutí ve věci samé, ani u nich nemůžeme připustit, aby se stala opatřeními trvalými, a to právě z toho důvodu, že proto, aby získala vlastnost trvalosti, chybí předpoklady, jež musíme požadovat jako záruku, že úprava provedená v právních vztazích účastníků je ve shodě se zákonem a je spravedlivá.

O těchto předpokladech pojednáme dále. Zde třeba ještě zodpovědět otázku, kterou jsme si položili, jak totiž zabránit tomu, aby předběžné opatření, které pozbylo smyslu jako takové, nemohlo navenek i poté vystupovat jako podklad pro vymožení plnění v něm uloženého, čili jako podklad pro výkon rozhodnutí, jako exekuční titul. Aktuální je tato otázka přirozeně jen tam, kde předběžné opatření nebylo již při svém vydání nebo později soudem co do své účinnosti časově omezeno.⁴⁾ Z předchozího je zřejmé, že vzniklou situaci musíme podřadit pod případ, kdy zákon (§ 77 odst. 2 OSŘ) ukládá soudu, aby předběžné opatření zrušil, poněvadž pomínuly důvody, pro které bylo nařízeno.

³⁾ Polský procesní civilní kodex výslovně stanoví v čl. 731, že prozatímní opatření nemůže směřovat k uspokojení navrhovatele. Také v Komentáři k obč. soudnímu řádu (§ 382 a násl.) je zastáván názor, že v nájemním řízení nelze povolit předběžné opatření, neboť by se tím předbíhalo konečnému rozhodnutí a restituce dřívějšího stavu by byla často nemožná.

⁴⁾ Polský Kodeks postępowania cywilnego pamatuje v čl. 734 výslovným ustanovením na to, aby soud, když vydává předběžné opatření před zahájením řízení, stanovil lhůtu k zahájení řízení pod sankcí zániku vydaného opatření.

Stejně bude třeba postupovat v případech skupiny druhé, neboť uvedené důvody platí v neztenčené míře i ohledně nich.

Podmínky, za nichž lze nařídít zatímní či předběžné zajištění právních vztahů účastníků opatřením, jež náš zákon nazývá předběžným, jsou v jednotlivých právních rádech stanoveny různě.

Naše §§ 74 a 102 OSŘ připouští předběžné opatření jednak v případě, že je třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl zmařen. Občanský soudní řád z roku 1950 (č. 142/1950 Sb.) připouští v § 219 nařízení předběžného opatření, bylo-li potřebné, aby se ještě před rozhodnutím předběžně upravily poměry účastníků nebo je-li obava, že by jinak byl výkon soudního rozhodnutí ohrožen.

Sovětské zajištění žaloby (obespečenie iska) je v komentářích⁵⁾ charakterizováno jako prostředek zaručující možnost uskutečnění splnění soudního rozhodnutí a čl. 133 GPK RSFSR stanoví jako předpoklad, že nestanovení zajišťovacích prostředků může ztížit nebo učinit nemožným splnění soudního rozhodnutí. Přitom zajištění žaloby není v žádném případě (ani při alimentech) obligatorní. Dovoláváme se tu, stejně jako na dalších místech, Graždanského procesuálního kodexu RSFSR, a pomíjíme kvůli přehlednosti některé odchylky kodexů svazových republik, jež ostatně v otázkách, jež nás zajímají, nejsou významné. (Viz Lesnickaja—Pučinskij: GPK osobennosti sojuznych respublik, Moskva 1970.)

Podle čl. 730 § 1 polského Kodeksu postępowania cywilnego může soud vydat prozatímní nařízení, jestliže nárok je věrohodný a nedostatek zajištění by mohl věřiteli zabránit jeho uspokojení. Je to dále přípustno i v jiných případech, kdy je to nezbytné pro zajištění provedení rozhodnutí ve věci.

Prozatímní opatření (einstweilige Verfügung) podle rakouského exekučního řádu (§§ 738 a násl.) sledují několikery cíl: zabránit zmaření nebo ztížení budoucí exekuce, bránit změně trvajícího stavu, upravit prozatímně stav za účelem zabránění hrozícího násilí nebo odvrácení nenapravitelné škody. Pokud jde o zajištění peněžitých nároků, je přípustnost omezena na případy, že z protivníkovy jednání hrozí pravděpodobné nebezpečí zmaření nebo značného ztížení jich vydobytí (§ 379). K zajištění jiných než peněžitých nároků se připouští prozatímní opatření, je-li obava, že jinak soudní provedení nebo uskutečnění sporného nároku bude zmařeno nebo značně ztíženo, zejména změnou trvajícího stavu. Za takové ztížení se považuje nutnost výkonu v cizině. Dále je přípustné i tehdy, je-li to nutné k zabránění hrozícímu násilí nebo odvrácení nenahraditelné škody.

Civilní procesní řád (Zivilprozessordnung) Německé spolkové republiky, který zatím platí i v Německé demokratické republice, stanoví (§ 935) jako podmínku nařízení prozatímního opatření (einstweilige Verfügung) existenci obavy, že změnou stávajícího stavu bude zmařeno nebo podstatně ztíženo uskutečnění práva strany. Bývá charakterizováno jako právní in-

⁵⁾ Např. Kalistratova—Pučinskij, Izd. Juridičeskaja literatura, Moskva 1965, str. 170.

stitut nutný k zajištění právního míru ohledně sporného právního poměru, k odvrácení podstatné újmy nebo hrozícího násilí.

Maďarský civilní procesní kodex (zák. č. III/1952 ve znění novely otištěné v částce 94 úř. sbírky Magyar Közlöny) stanoví v § 156 jako podmínku prozatímního opatření pokud jde o nároky na výživné a podobné opětuující se plnění (renty apod.), aby povinnost k plnění byla pravděpodobná a při některých jiných plněních vedle toho požaduje i naléhavost takového opatření.

Porovnáme-li nyní zákonem stanovené podmínky přípustnosti toho, co v naší zákonné terminologii nazýváme předběžným opatřením, jak jsou stanoveny v uvedených právních řádech, zjistíme, že přes rozdílnost textu můžeme vystopovat stejné základní myšlenky. Kvůli stručnosti stačí srovnat znění našeho § 74 OSŘ (svou stručností tak charakteristické pro formulaci většiny našich — zejména civilních kodexů, i když ne vždy k prospěchu věci) s poměrně podrobným uvedením podmínek v rak. exekučním řádu. Tu zjistíme, že všechny skutečnosti uvedené v posledním můžeme při dobré vůli nalézt i v našem citovaném ustanovení.

Co je tedy tou základní myšlenkou společnou oněm ustanovením? Je to existence ohrožení práva či nároku, jemuž má být poskytnuta zákonná ochrana soudním rozhodnutím, ke kterémuž ohrožení může dojít v určitých případech, protože neprodlené poskytnutí této ochrany zpravidla není možné z toho důvodu, že zjišťování důvodnosti dovolání se této ochrany není zpravidla věcí jednoduchou a vyžaduje často i značně dlouhého času. Proto na rychlosti soudního nalézacího řízení je nepřímou závislá i naléhavost a potřebnost předběžného opatření. Moment ohrožení je výrazně patrný u předběžných opatření skupiny druhé a záleží v obavě, že bude zmařena nebo ztížena realizace rozhodnutí o právním vztahu, jež má být v budoucnu vydáno. Můžeme je však vystopovat i u skupiny první, neboť připouští-li zákon vydání předběžného opatření tehdy, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, je zřejmé, že i tu hrozí nebezpečí v případě, že by s úpravou těchto poměrů muselo být sečkáváno až do definitivního rozhodnutí o nich. Porovnáme-li tedy předběžné opatření s rozhodnutím o právním vztahu, k jehož zajištění je povolováno, zjišťujeme, že otázka, která je hlavním bodem rozhodování o předběžném opatření, to je ohrožení právního vztahu, o nějž jde, jakýmkoli způsobem, zůstává zcela mimo pozornost soudu, jenž rozhoduje o poskytnutí této ochrany. Ten nezkoumá, co vede navrhovatele k tomu, že se této ochrany dovolává, zda zejména snad proto, že toto právo je ohroženo. Právní zájem na poskytnutí této ochrany zákon předpokládá jako samozřejmost, na čemž nic nemění ani existence tzv. určovacích žalob, kde zákon z důvodů procesní ekonomie a zabránění šikány požaduje pro jejich přípustnost právní zájem kvalifikovaný, tj. právní zájem naléhavý (§ 80 písm. c OSŘ). Tak také je třeba chápat ustanovení § 3 OSŘ, které stanoví shodně s ust. § 4 OZ, že každý se může dovolat u soudu ochrany práva, které bylo ohroženo nebo porušeno.

V této situaci ustupuje zájem soudu o oprávněnost požadovaného opa-

tření z hlediska existence práva, k jehož ochraně má být nařízeno, do pozadí. Neztrácí však tuto otázku se zřetele zcela, nýbrž jen do té míry, pokud je to nutné z hlediska požadavku rychlého rozhodnutí.

Náš platný občanský soudní řád je ve vyjádření této zásady velmi skoupý. Zřejmě považuje její respektování za samozřejmost, a tak pomlčel o tom, že má-li být učiněno zadost požadavku neprodleného zákroku soudu, nelze trvat na co nejúplnějším zjištění skutkového stavu, jak to předpisuje ustanovení § 120 odst. 1 OSŘ, v našem případě zjištění skutkových okolností, z nichž by vyplynula jednak odůvodněnost práva, k jehož zajištění má být předběžné opatření nařízeno, zvláště však těch, z nichž by vyplynul závěr o splnění podmínek požadovaných zákonem pro přípustnost předběžného opatření. Nezmiňuje se ani o tom, že neplatí zcela zásada § 18 OSŘ o rovném postavení účastníků. A tak jediným ustanovením naznačujícím, že v tomto řízení třeba postupovat jinak než v řízení pravidelném, je v našem občanském soudním řádu § 75 odst. 2, podle něhož účastníci nemusí být vyslechnuti. Z toho třeba vyvodit a zdůvodnit vše, čeho je třeba, aby se nezmařil cíl sledovaný předběžným opatřením, to je co nejrychlejší a nejúčinnější poskytnutí požadovaného zajištění. Platí to zejména o provádění důkazů, o nichž platí, že se provedou jen v omezeném počtu a jen takové, které jsou rychle a snadno proveditelné. V takové situaci nelze pak vycházet ze získávaných poznatků jako z pravdivých, nýbrž toliko jako z pravděpodobných či věrohodných, čili nelze požadovat plný důkaz, nýbrž jen osvědčení (kteréhož termínu ovšem náš občanský soudní řád nepoužívá).

Některé právní řády otázku, o níž je řeč, nepřecházejí mlčením, i když ani ony ji neupravují podrobněji. Tak podle čl. 730 § 1 polského kodexu se požaduje věrohodnost nároku, přičemž podle čl. 737 musí „zpravděpodobnění“ (osvědčení) obsahovat již návrh. Z tohoto požadavku slevuje zákon podle téhož ustanovení u socialistických hospodářských organizací, ovšem jen pokud jde o osvědčení nebezpečí zmaření uspokojení, nikoliv tedy o osvědčení nároku. Stejně je tomu u alimentálních nároků (čl. 753 § 1 téhož kodexu). Podobně podle § 379 rakouského exekučního řádu je pravděpodobnost ohrožení podmínkou prozatímního opatření.

Naproti tomu nenalezneme — stejně jako u nás — zmínky o nutnosti osvědčení nároku nebo ohrožení např. ani v sovětském Graždanském procesuálním kodexu ani v Civilním procesním řádu Německé spolkové republiky, který platí i v Německé demokratické republice.

Uvážíme-li tedy povahu rozhodnutí o předběžném opatření zejména pokud jde o zásah do právních vztahů odpůrce, popř. i osob třetích, přičemž třeba počítat s tím, že tento zásah se ukáže nedůvodným, ať už proto, že nebude navrhovateli přiznáno právo, k jehož zajištění bylo předběžné opatření požadováno, nebo proto, že zanikne z důvodů zákonem stanovených (§ 77 odst. 1 OSŘ) nebo bude soudem zrušeno (§ 77 odst. 2 OSŘ) a dále i zákonem předvídané důsledky zániku nebo zrušení předběžného opatření v případech uvedených v § 77 odst. 3, nebudeme váhat přes nedostatek výslovného ustanovení požadovat osvědčení jak existence práva,

k jehož zajištění je navrhováno, tak nebezpečí ohrožení navrhovatele popř. toho, v jehož prospěch je nařizováno, i bez návrhu.

Náš právní řád nemá ustanovení, jež by dovolovalo nahradit nedostatek osvědčení ať již nároku či ohrožení složením jistoty (kauce). Zákonodárce vycházel patrně z úvahy, podle našeho názoru naprosto správné, že by se nesrovnávalo se zásadou rovnosti občanů před zákonem, kdyby hospodářské možnosti jednotlivců měly zvýhodňovat něčí postavení ve sporu proti jinému, kdo takových možností nemá. Víme, že zákon vzniku takové nerovnosti brání např. ustanovením o osvobození od poplatků a záloh, případně zajištěním bezplatného zastupování (§§ 138, 30 a 31 OSŘ). Je tedy nedostatek takového ustanovení⁶⁾ zcela ve shodě se základními zásadami našeho civilního procesu.

Naproti tomu nebylo by vyloučeno, aby odpůrce odvrátil nařízení předběžného opatření nebo dosáhl jeho zrušení poskytnutím dostatečné jistoty (např. složením přiměřené částky do notářské úschovy), přestože náš OSŘ na takovou možnost na rozdíl od některých jiných právních řádů nepamatuje.⁷⁾ Takový postup by byl kryt ustanovením § 77 odst. 2 OSŘ, neboť poskytnutím jistoty pominul důvod, pro nějž bylo předběžné opatření nařízeno, totiž obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen a soud je povinen je zrušit.

Zvláštní zmínky zasluhuje ještě otázka přípustnosti předběžného opatření se zřetelem na jeho vztah k druhému zajišťovacímu institutu, o němž ještě chceme pojednat — k předběžné vykonatelnosti rozhodnutí a k výkonu rozhodnutí-exekuci.

Jakmile bylo o právu nebo právním vztahu, který měl být předběžným opatřením zajištěn, vydáno rozhodnutí předběžně vykonatelné, odpadá důvod k vydání předběžného opatření, neboť tím okamžikem se dostává onomu právu (právnímu vztahu) ochrany nejméně tak účinné, jakou poskytuje předběžné opatření a přitom na základě podkladu, který lépe odpovídá požadavku rozhodování ve shodě se skutečným stavem podle zásady materiální pravdy, i když také ještě není definitivní.

Tím spíše — zdálo by se — bude předběžné opatření vyloučeno v řízení o výkonu rozhodnutí — v řízení exekucím, které se provádí na podkladě vykonatelných soudních rozhodnutí (§ 251 OSŘ a jiných exekucních titulů uvedených v § 274 OSŘ), když zajištění výkonu rozhodnutí, což je sledováno nařízením předběžného opatření, se stalo vykonatelností rozhodnutí bezpředmětným. A přece věc není zřejmě tak jednoduchá, když v Komentáři k obč. soudnímu řízení (z r. 1970) se dočteme (str. 247), že „předběžné opatření je výjimečně přípustné i ve výkonu rozhodnutí, avšak jen potud, pokud titul pro výkon rozhodnutí sám o sobě nestačí k vymožení nároku. Lze proto nařídit jen taková opatření, jež směřují k jinému plnění, než které je předmětem výkonu“. Příklad bohužel není uveden, ale lze si jej

⁶⁾ Má je vedle některých kapitalistických právních řádů např. i polský Kodeks postępowania cywilnego v čl. 739, § 3.

⁷⁾ Např. § 939 civilního procesního řádu Německé spolkové republiky.

představit. Když např. je pro vymožení peněžité pohledávky nařízen prodej movitých věcí, bude popřípadě možno zabránit nařízením předběžného opatření tomu, aby povinný zmařil výsledek výkonu tím, že prodá nebo odstraní cenný majetkový kus (automobil) ještě předtím, než dojde k jeho pojetí do soupisu věcí, které mají být prodány (§ 326 OSŘ). Vhodným prostředkem předběžného opatření tu bude zákaz odpůrci podle § 76 odst 1 písm. e OSŘ (nenakládat s určitými věcmi nebo právy).⁸⁾

Podobně jako ve výkonu rozhodnutí bylo by možné výjimečně připustit předběžné opatření za stejných podmínek i v případě předběžné vykonatelnosti rozhodnutí.

Je přirozené, že zákon pamatuje nejen na to, aby zajistil, pokud je to možné, aby předběžné opatření bylo skutečně používáno jen mimořádně, tedy jen v případech skutečně odůvodněných, ale i na to, aby i tam, kde sice byly splněny všechny jeho formální podmínky, se dostalo postiženému zadostučinění, jestliže uplatnění nároku, k jehož zajištění bylo povoleno, se nakonec nesetkalo s úspěchem. Proto se ve všech námi zkoumaných právních rádech setkáváme s ustanoveními, podle nichž se ukládá povinnost k náhradě škody způsobené předběžným opatřením.

Tak § 77 odst. 3 našeho OSŘ stanoví, že zaniklo-li nebo bylo-li zrušeno předběžné opatření z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno, nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno, je navrhovatel povinen nahradit újmy tomu, komu předběžným opatřením vznikly. Pozornosti tu zaslouží především to, že se nemluví o náhradě škody, nýbrž o újmách, a dále to, že právo k náhradě přiznává zákon nejen odpůrci, proti němuž opatření bylo nařízeno, nýbrž každému, komu jím byla újma způsobena. Obojí má totiž svůj význam. Odpůrce i třetí osoba by nepochybně měli na náhradu škody nárok i bez tohoto ustanovení podle obecných ustanovení hmotného práva, tedy kromě jiného i za splnění podmínky zavinění (§ 420 odst. 2 OZ). To by ovšem znamenalo pro postižené značné znevýhodnění a často nespravedlivé liberování navrhovatele. Proto musíme spatřovat ve skutečnosti existence zvláštního ustanovení a v použití výrazu újma zákonodárcův úmysl chápat povinnost k náhradě v širším rozsahu než podle ustanovení § 420 OZ, tedy bez ohledu na zavinění.⁹⁾ Pokud jde o rozsah, máme zato, že i když náš zákon — na rozdíl od § 394 rakouského exekučního řádu, který mluví o všech majetkových újmách („alle Vermögensnachteile“), takto rozsah škody neomezuje, je třeba rozumět pod újmami jen újmy na majetku, a že rozsah povinnosti k náhradě nelze rozšiřovat zejména na odpovědnost vyplývající ze zákonné ochrany osobnosti podle § 13 a násl. obč. zákona.

⁸⁾ Polský kodex připouští v čl. 730 § 3 prozatímní nařízení, i když věřitel již získal rozhodnutí podléhající exekuci, má-li se jím zajistit nárok, jehož splatnost ještě nenastala. Tento případ nebude u nás valně praktický, poněvadž odsouzení k plnění, které není dosud platné, není s výjimkou opětujících se dávek a splátek podle § 154 OSŘ přípustné.

⁹⁾ Tak i Komentář k OSŘ vydaný r. 1970, str. 249, a Komentář k rakouskému exekučnímu řádu z r. 1929 s. 1124 k § 394.

Stojí za zmínku, že rakouský exekuční řád stihá zneužití prozatímního opatření i pokutou pro svévoli (§ 394).

V této souvislosti pak nelze opomenout ani ustanovení čl. 140 Graždan-ského procesualneho kodeksu RSFSR, podle něhož odpůrce může žádat, aby žalobce, který navrhl zajištění žaloby, sám zajistil odpůrce před škodou, která mu může být způsobena (např. složením jistoty do soudního depozita).

Nutnost použít sankce záležející v náhradě újmy způsobené nařízením předběžného opatření bude o to menší, čím uvážlivěji bude soud při jeho nařízení postupovat. Náš zákon nemá ustanovení, z nichž by alespoň nepřímou bylo možno vyvodit obecná hlediska, jimiž by se měl při tom řídit. Taková hlediska budou rozhodná zejména při výběru prostředků, jimiž se má zajištění dosáhnout. Ustanovení § 938 civilního procesního řádu platicího v obou německých republikách, podle něhož má být zvolen prostředek podle vhodnosti, je při jeho nekonkrétnosti a možno říci i samozřejmosti, málo vydatnou oporou soudu při plnění tohoto úkolu. Nepochybně mnohem víc v tom směru vyhovuje čl. 755 § 2 polského proc. kodexu, který ukládá soudu, aby při výběru způsobu zajištění vzal zřetel na zájmy stran tak, aby věřiteli zajistil uspokojení nebo náležitou ochranu jeho práv a přitom nepostihl dlužníka nad potřebu. Domníváme se, že touto zásadou vzhledem k její spravedlivosti a vhodnosti by se soud měl řídit, i když mu to zákon přímo neukládá.¹⁰⁾

I když náš zákon, podobně jako jiné, nestanoví zajišťovací prostředky jako výlučné, přece nelze připustit, že by každý prostředek, byť i právní, k zajištění způsobilý, byl proto již vhodný a tudíž přípustný i jako prostředek použitelný při předběžném opatření v tom kterém právním řádu. Tak nepochybně nebude lze např. podle našeho práva jako zajišťovacího prostředku použít uvalení vazby na osobu odpůrce, jak tento zajišťovací prostředek má § 386 rakouského exekučního řádu pro případ, že odpůrce je na útěku nebo z útěku podezřelý a je-li obava, že útekem bude zmařeno uskutečnění věřitelova práva. Pochybná by mohla být otázka, zda k zajištění výkonu rozhodnutí odebráním věcí podle § 345 OSŘ lze připustit ukládání pokut povinnému k vynucení údaje, kde se nalézá věc, která má být odebrána. Zákon takový postup, jako součást tohoto způsobu výkonu rozhodnutí nezná, ačkoliv má ustanovení, jak postupovat, když se nepodaří odebrat věc, ovšem jen pokud jde o věc stejného druhu a stejné jakosti, kterou si lze opatřit jinak (§ 347 odst. 1 OSŘ). Zákon nedovoluje vynucovat nepeněžitá plnění jiným prostředkem než oním, který pro ten onen druh nepeněžitého plnění v páté hlavě části páté stanoví (např. vynucení vystěhování ukládáním pokut). Jde tedy o to, zda by nebylo obcházením zákona chtít dosáhnout pomocí předběžného opatření výsledku, kterého za dané situace zákonným postupem cestou výkonu rozhodnutí dosáhnout nelze. Mám zato, že nikoliv. Budou-li splněny podmínky předběžného opa-

¹⁰⁾ Také v § 394 rakouského exekučního řádu je vyslovena zásada maximální vhodnosti nařizovaného opatření a minimální obtížnosti pro povinného.

tření, nelze spatřovat v nedostatku zákonného ustanovení pro postup ve vyličené situaci, zákonodárcův úmysl vyloučit tento způsob vynucení pomocí předběžného opatření, když ukládání pokut není donucovacím prostředkem zákonem zavrženým (§ 351 odst. 1 OSŘ pro vynucení nezastupitelného plnění) a přitom se zabráni zmaření výkonu v důsledku protiprávního, popř. i trestného jednání povinného (§ 171, písm. a), tr. zák. — maření výkonu úředního rozhodnutí).

III. PŘEDBĚŽNÁ VYKONATELNOST

Srovnáme-li hlavní rozdíl dvou typů zajišťovacích prostředků, jak jsme je v úvodu vytýčili, zjišťujeme, že jej představuje stav, v jakém se právě nalézá právo či právní vztah, jemuž má být poskytnuta právní ochrana, a sice se zřetelem na stav řízení, v němž mu tato ochrana má být poskytnuta definitivně. U předběžného opatření je to stav, kdy v tomto řízení nebylo ještě o věci samé vydáno rozhodnutí nebo dokonce, kdy řízení o věci samé nebylo ani zahájeno. Předběžná vykonatelnost rozhodnutí o věci samé přichází naproti tomu v úvahu, jak již z jejího názvu plyne, teprve, když o právu nebo právním vztahu, o jehož zajištění jde, bylo již rozhodnuto, zatím však ještě nikoliv způsobem, který dovoluje plnění jím uložené také vynutit, tedy kdy rozhodnutí není jinak tj. bez přiznání charakteru předběžné vykonatelnosti, zatím vykonatelné.

Již z toho je zřejmo, že při předběžné vykonatelnosti ustupuje do pozadí otázka důvodnosti požadovaného zajištění z hlediska oprávněnosti práva, o jehož předběžnou ochranu jde, i když ne zcela, neboť rozhodnutím poskytnutá ochrana právě není ještě definitivní. Tato skutečnost má pak vliv na přípustnost předběžné vykonatelnosti co do výběru práv, kterým se tato výsada poskytuje, a to buď pro jejich povahu vyžadující zvýšené zákonné ochrany nebo pro nebezpečí, které jim hrozí z prodlení v poskytnutí definitivní ochrany. Vedle těchto dvou momentů se tu však setkáváme ještě s dalším, záležejícím ve zvláštní povaze podkladu, na němž bylo rozhodnutí vydáno.

Roztřídit případy předběžné vykonatelnosti podle uvedených momentů můžeme již v naší právní úpravě z r. 1950. Podle obč. soudního řádu č. 142/1950 Sb. byla důvodem vyslovení předběžné vykonatelnosti jednak povaha zajišťovaného práva (pracovní příjem a příbuzné nároky a dále nároky na úhradu osobních potřeb — § 163 písm. a, b, c), jednak nebezpečí značné a těžko nahraditelné újmy nebo nemožnosti plnění (§ 164), a konečně i skutečnost, že nárok byl prokázán veřejnou listinou, nebo měl podklad v uznání žalovaného (§ 163 písm. d, e). Platná právní úprava nezná důvody uvedené na třetím místě, což patrně má svou příčinu v tom, že občanský soudní řád z r. 1963 nezná rozsudek pro uznání a u směnečného platebního rozkazu při krátkosti lhůty, v níž nabývá právní moci, nebyla by předběžná vykonatelnost praktická. Naproti tomu v polském civilním procesu (čl. 333) se setkáváme se všemi třemi vytypovanými skupinami způsobů předběžné vykonatelnosti (natychmiastowa wykonalność), zejména

i se skupinou třetí, a to v širším rozsahu, totiž nejen pokud jde o nárok uznaný žalovaným, ale i nárok přiznaný rozsudkem pro zmeškání nebo na základě směnky či šeku nebo jiných (i soukromých) dokladů co do pravosti nepopřených. Navíc se tu objevuje i zvýhodnění socialistických hospodářských organizací, pokud jde o jejich odškodňovací nároky.

Platná sovětská úprava (čl. 210 a 211 GPK RSFSR) podobně jako naše současná také nezná pro okamžitou vykonatelnost (nemedlennoe ispolnenie) důvody záležející ve zvláštní povaze podkladu, na němž bylo rozhodnutí vydáno, jíž jest zvýšená záruka jeho nezměnitelnosti. Zato je pestřejší ve výčtu případů, kdy důvodem přiznání okamžité vykonatelnosti, ať již ze zákona nebo výrokem soudu je povaha nároku, jemuž se poskytuje zákonná ochrana. Jsou to nejen nároky alimentární a pracovní (včetně autorských), ale i nároky na náhradu škody způsobené na životě či zdraví.

V civilním procesním řádu platícím v obou německých republikách jsou zastoupeny všechny tři shora uvedené skupiny, přičemž do třetí (kde důvodem propůjčené vlastnosti předběžné vykonatelnosti je zvýšená spolehlivost rozhodnutí), patří i rozsudky vrchního zemského soudu v majetkových věcech, tedy soudu II. stolice v třístupňovém soudním systému. Totéž platí o maďarském zákoně a občanském soudním řízení, který ukládá soudu zásadně obligatorně vyslovit předběžnou vykonatelnost (előzetes véyreghajthatóság, § 231) jak při odsouzení k plnění výživného (renty a jiných opakujících se plnění), tak na základě uznání nároku nebo zjištění učiněného z listiny s plnou důkazní mocí, nebo konečně i v případě nepeněžitého plnění, kdyby odpůrci vznikla z prodlení těžká újma, jestliže žalobce dá jistotu. Zákon však dovoluje (§ 232 odst. 1), aby — kromě výživného (renty atd.) — soud upustil od vyslovení předběžné vykonatelnosti, jestliže by vyslovení znamenalo pro žalovaného nepoměrně těžší újmu nežli pro žalobce. Další výjimka je připuštěna (§ 232 odst. 2) ohledně splátek proších před vynesením rozsudku v odůvodněných případech.

V právních řádech, kde jedním z prostředků, jež mají čelit nebezpečí škody hrozící odpůrci z povolení předběžné vykonatelnosti, je i uložení jistoty navrhovateli, má tato skutečnost za následek značnou složitost konkrétní úpravy, kterou zde nebudeme podrobně rozebírat. Jako příklad stačí uvést úpravu polskou, kde se zásadně připouští učinit předběžnou (okamžitou) vykonatelnost závislou na složení jistoty navrhovatelem (čl. 334 § 1), jistota však není s to odvrátit předběžnou vykonatelnost, jestliže jde o alimenty (v určitých časových mezích — čl. 334 § 2) a naopak okamžitá vykonatelnost nemůže být vyslovena ani v případě složení jistoty, jestliže odpůrcem je státní organizace (čl. 335 § 2) nebo jestliže by vykonáním rozsudku mohla povinnému vzniknout nenahraditelná škoda (čl. 335 § 1). V posledním případě je z této výjimky stanovena další ve prospěch alimentárních nároků v určitém časovém rozsahu. Podobně komplikovaná je úprava podle civilního procesního řádu platícího v německých republikách, kde vedle případů rozsudků předběžně vykonatelných i bez složení jistoty (§§ 708 a 709 CPO) jsou jiné rozsudky předběžně vykonatelné jen proti jistotě, přičemž však zase z požadavku složení jistoty zákon slevuje v pří-

padě, že věřitel není schopen jistotu dát a oddálení výkonu by mu způsobilo těžko nahraditelnou újmu (§ 710 CPO). Naopak v případech, kde by výkon rozsudku způsobil dlužníku nenahraditelnou škodu, vysloví soud na návrh dlužníka, že rozsudek není okamžitě vykonatelný, ačkoliv jde o případ, kde okamžitá vykonatelnost jinak nastává ze zákona i bez návrhu (§ 712 CPO).

Na těchto příkladech se znovu utvrzujeme v přesvědčení, že neexistence ustanovení o jistotě není nedostatkem naší úpravy ani pokud jde o předběžnou vykonatelnost. Není jím však ani to, že zákon nestanoví jako zvláštní důvod předběžné vykonatelnosti i taková rozhodnutí, jež skýtají větší záruku správnosti nežli jiná (např. rozsudek na základě uznání nároku nebo směnečný platební příkaz), když pro přiznání předběžné vykonatelnosti budou zpravidla splněny podmínky ust. § 162 odst. 3 OSŘ (nebezpečí těžko nahraditelné nebo značné újmy).

Mohla by vzniknout otázka, zda se lze dobře obejít v případech, kde předběžná vykonatelnost nastává ze zákona, tj. i bez výroku soudu (§ 162 odst. 2 OSŘ), bez ustanovení, které by umožnilo vyloučit účinky předběžné vykonatelnosti v konkrétním případě, kdy se jeví jako nežádoucí (viz shora § 712 německého ZPO). Máme za to, že nic nepřekáží tomu, aby se v takovém případě použilo ustanovení o odkladu výkonu rozhodnutí soudu podle § 266 odst. 1 OSŘ (jestliže se povinný bez své viny octl přechodně v takovém postavení, že by neprodlený výkon rozhodnutí mohl mít pro něho nebo pro příslušníky jeho rodiny zvlášť nepříznivé následky a oprávněný by nebyl odkladem výkonu rozhodnutí vážně poškozen). Předběžná vykonatelnost se co do svých účinků v podstatě rovná normální vykonatelnosti a není tedy důvodů, aby povinný nemohl použít stejných ochranných prostředků jako při normálním výkonu. Je samozřejmé, že zvláštní povaha nároků, v jichž prospěch zákon propůjčuje rozhodnutí automaticky vlastnost rozhodnutí předběžně vykonatelného, bude dovolovat odklad výkonu rozhodnutí jen výjimečně, jak to je i v souladu s praxí, která tak postupuje zejména pokud jde o výživné, i při výkonu rozhodnutí prováděného v době, kdy předběžná vykonatelnost není již aktuální.^{11), 12)}

Na rozdíl od předběžného opatření nenajdeme v žádném námi sledovaném právním řádu zvláštní ustanovení o náhradě škody způsobené předběžnou vykonatelností rozhodnutí (jen v civ. proc. řádu platném v obou německých republikách je v § 711 o náhradě škody zmínka). A přece i tu se může ukázat např. při změně nebo zrušení rozhodnutí předběžně vykonatelného, že jeho provedením byla účastníku způsobena škoda. Není po-

¹¹⁾ Čl. 521 § 2 polského proc. kodexu má ustanovení, podle něhož soud může podle okolností odložit výkon usnesení ve věci samé (v nesporném řízení), jestliže toto usnesení podle zákona podléhá výkonu před právní mocí.

¹²⁾ Výrazem myšlenky tlumočené v textu je zřejmě i ustanovení čl. 334 § 4 polského procesního kodexu, podle něhož zajištění, jež představuje okamžitá vykonatelnost, nemůže být odloženo v mezích, v jakých byla rozsudku o alimentech přiznána okamžitá vykonatelnost z úřadu (bez návrhu), neboť naléhavost ochrany tohoto nároku nemůže být takto oslabována.

chyby, že i v těchto případech vzniká odpovědnost za škodu takto způsobenou, ovšem při nedostatku zvláštního ustanovení, jen za obecných podmínek hmotného práva, tj. u nás jen za předpokladu zavinění, které se podle § 420 odst. 2 obč. zák. praesumuje. Tento rozdíl je zcela na místě a uplatní se jako důsledek toho, že zde podklad předběžného zajištění je nepoměrně spolehlivější nežli u předběžného opatření a nebylo by spravedlivé přenášet absolutní risiko plynoucí z možnosti nesprávného rozhodnutí na toho, v jehož prospěch zákon přiznává výhodu předběžné vykonatelnosti, nehledě ani k tomu, že se to děje často i bez jeho iniciativy (i když má ovšem možnost sečkat s vymáháním až do doby, kdy rozhodnutí je definitivní.¹³⁾

Všimněme si nyní poněkud podrobněji způsobu zajištění výživného pomocí institutu předběžné vykonatelnosti. Předchůdce našeho platného obč. soud. řádu (č. 142/1950 Sb.) ukládal soudu v § 163 písm. c), vyslovit ve výroku rozsudku předběžnou vykonatelnost úhrady osobních potřeb za dobu nejvýše tří měsíců před započítáním řízení a dávek splatných do pravoplatnosti rozsudku.

Podle čl. 333 § 1 polského kodexu civilního řízení vysloví soud z úřadu okamžitou vykonatelnost rozsudku, jímž přiznává alimenty co do dávek splatných po podání žaloby a co do dávek splatných předtím za dobu ne delší tří měsíců.

Civilní procesní řád platný v obou německých republikách stanoví v § 708 předběžnou vykonatelnost rozsudků ohledně alimentů za tři měsíce před podáním žaloby.

GPK RSFSR uvádí v čl. 210 mezi případy, kdy soud je povinen vyslovit v rozsudku neprodlenou vykonatelnost, také přisouzení alimentů, aniž stanoví jakékoliv časové omezení.

Pokud jde o časové omezení výživného za dobu minulou, konstatovali jsme tedy v různých a přitom svou povahou rozdílných právních rádech zajímavou shodu. Je to omezení na dobu tří měsíců počítaje zpět od zahájení řízení. Sotva asi je to shoda náhodná a patrně má svou příčinu. Nepochybně nemůže být směrodatnou ani pro naši vlastní úpravu de lege ferenda, ani pro výklad pochybného ustanovení de lege lata. Přece však ji nelze bez dalšího přehlížet ani v jednom ani v druhém směru.

Co se posledního týče, je jasné, že v této skutečnosti má podporu stanovisko, podle něhož ustanovení § 162 odst. 2 OSŘ propůjčuje předběžnou vykonatelnost rozsudkům odsuzujícím k plnění výživného jen pokud jde o výživné za poslední tři měsíce před vyhlášením rozsudku a nikoliv za dobu delší. Jde o stanovisko, které jinak vychází jednak z gramatického výkladu zákona (před spojkou „nebo“ není v textu čárky, jež by jediné dovoľovala závěr o tom, že omezení na dobu tří měsíců se vztahuje jen

¹³⁾ Již v této souvislosti stojí za zmínku, že u sovětského zákonodárce dochází ohled na autoritu soudního rozhodnutí výrazu v tom, že při zajištění výkonu rozhodnutí (čl. 212 GPK RSFSR, viz další kapitolu) není připuštěno zajištění škody, poněvadž požadavek zajištění možné škody by nasvědčoval (podle názoru komentátorů) pochybnostem soudu o spravedlivosti jeho rozhodnutí (komentář ke GPK RSFSR, Kalistratova—Pučinski k čl. 212).

na pracovní odměnu a nikoliv na výživné), jednak i z výkladu historického (když předchozí občanský soudní řád zák. č. 142/1950 Sb., zcela jednoznačně v § 163, písm. c) omezoval možnost vyslovit povinně předběžnou vykonatelnost rozsudku odsuzujícího k plnění výživného na dobu nejvýš tří měsíců před zahájením řízení).

Pro toto stanovisko mluví však při výkladu zákona i jiné argumenty než gramatické a historické, totiž věcné, jež mají svůj význam i při úvahách de lege ferenda a které nám vysvětlí i zmíněnou shodu v rozdílných právních rádech.

Osvětlili jsme si povahu předběžné vykonatelnosti jako právního institutu mimořádného, výjimečného, který je na místě jen tam, kde je ho opravdu naléhavě potřebí. Je tomu tak zejména proto, že je žádoucí, aby rozhodnutí soudu bylo zásadně budováno na spolehlivém základě zaručujícím jeho stabilitu a vyvarovalo se tak nežádoucích důsledků vyplývajících z opomenutí tohoto požadavku (zde konkrétně povinnost vracet neprávem vynucené plnění nebo i hradit škodu v případě změny nebo zrušení rozhodnutí).

Je jasné, že časové omezení, o němž je řeč, je takovým prostředkem, usilujícím o úměrnost mezi cílem sledujícím zajištění a nepříznivými možnými následky plynoucími z realizace tohoto cíle. Nehledě k tomu třeba uvážit, že naléhavost přednostní ochrany u výživného dlužného za dobu minulou není z povahy věci tak intenzivní jako u výživného běžného. To vše je zároveň i vysvětlení oné shody, s níž se shledáváme v rozdílných právních rádech.

IV. ZAJIŠŤOVACÍ EXEKUCE

Ukázali jsme, že zajišťovací funkci v civilním procesu plní dva procesní instituty v souladu s rozdílným stavem, v němž se potřeba zajištění vyskytuje: Předběžné (prozatímní) opatření a předběžná (okamžitá) vykonatelnost. V některých rádech, jimiž jsme se obírali, setkáváme se však ještě se třetím právním institutem sledujícím stejný, tj. zajišťovací cíl. Je jím zajišťovací exekuce v rakouském civilním soudním řádu (Exekution zur Sicherstellung). Nezmiňovali bychom se o ní, kdyby podobný institut neměl také socialistický právní řád, a to v ustanoveních některých sovětských procesních kodexů. Máme na mysli zajištění výkonu rozhodnutí (obespečenje ispolnenia rešenja).

Oběma těmito institutům dvou právních řádů povahou jinak zcela rozdílných je jedno společné, že totiž do jisté míry jen supluji funkci jednoho z obou typů shora uvedených, a to předběžné vykonatelnosti. Jak zajišťovací exekuce (§§ 370–377 rak. exek. řádu), tak zajištění výkonu rozhodnutí (čl. 212 GPK RSFSR) se uplatňují teprve tehdy, když zde již je rozhodnutí ve věci, jehož realizace má být zajištěna, tedy ve stejné procesní situaci, jak je tomu při předběžné vykonatelnosti.

Rozdíl mezi úpravou sovětskou a rakouskou je ovšem v tom, že rakouský proces nezná předběžnou vykonatelnost, zatímco v sovětském nalézáme

zajištění výkonu rozhodnutí vedle okamžitého výkonu rozhodnutí. Z toho ovšem plynou nezbytně určité důsledky pro vztah zajištění výkonu rozhodnutí, resp. zajišťovací exekuce k druhému typu zajištění, a to v sovětském procesu k okamžitému výkonu rozhodnutí a v procesu rakouském k prozatímnímu opatření.

Je celkem přirozené, že zajištění výkonu rozhodnutí nepřichází v úvahu a není proto ani přípustné (čl. 212 GPK RSFSR) v případech, kdy rozhodnutí byla přiznána okamžitá vykonatelnost, ať již přímo mocí zákona (čl. 210) nebo zvláštním rozhodnutím soudu na základě jeho úvahy o nezbytnosti takového opatření (čl. 211). Zde již zajištění budoucího reálného splnění přestalo být aktuální, když zde již není žádné právní překážky, aby k výkonu bylo přikročeno (což ovšem neznamená, že se tak stane vždy s výsledkem). Proto také postup, v němž se uskutečňuje zajištění výkonu rozhodnutí, je týž, jakým se provádí zajištění žaloby, tj. podle hlavy 13 (čl. 212), neboť se jím sleduje odstranění překážek, jež by mohly, to jest v budoucnu vést k nemožnosti nebo ztížení splnění rozhodnutí. Vidíme tedy, že ustanovení o zajištění výkonu rozhodnutí neduplují zcela ustanovení o okamžité vykonatelnosti, jak by se na první pohled zdálo, nýbrž mají svou zvláštní funkci a doplňují ustanovení v těch případech o okamžité vykonatelnosti, kdy se neuplatnila (např. proto, že soud nepřiznal rozhodnutí okamžitou vykonatelnost podle čl. 211).¹⁴⁾

S podstatně odchylnou situací se setkáváme v rakouském civilním procesu a sice v důsledku toho, že nemá ustanovení o předběžné vykonatelnosti rozhodnutí.¹⁵⁾ Tu pak zajišťovací funkci vedle prozatímního opatření, jež se uplatní před vydáním rozhodnutí o věci, plní zajišťovací exekuce. Tento institut by bylo možno charakterizovat ve srovnání s předběžnou (okamžitou) vykonatelností jako projev určité zdrženlivosti a opatrnosti zákonodárcovy, který u vědomí možnosti nepříznivých a někdy dalekosáhlých důsledků zásahu do subjektivních práv účastníků popř. i jiných osob na podkladě rozhodnutí, která není ještě definitivní, omezuje tento zásah mnohem úzkostlivěji, než je tomu při předběžné vykonatelnosti. Platí to především v tom směru, že zajišťovací exekuce je — na rozdíl od prozatímního opatření — přípustná jen u peněžitých nároků. Další omezení je dáno tím, že zajišťovací exekuce může býti povolena jen podle některých taxativně vypočtených exekučních titulů. Přitom u některých (opatření v nesporných věcech, konečné rozsudky, platební rozkazy a příkazy) je to přípustné jen za předpokladu, že bylo osvědčeno, že vymožení soudem přiznaného nároku by bylo jinak zmařeno nebo značně ztíženo, nebo rozsudek musil být vykonán v cizině (§ 370 exek. řádu), kdežto u jiných je důvodem vyšší míra pravděpodobnosti jejich správnosti (např. rozsudky pro uznání, proti

¹⁴⁾ Přesto nelze se zbavit dojmu, že v sovětské úpravě určitá nedůslednost je, když v komentáři citovaném v pozn. 14 se uvádí, že zajištění výkonu rozhodnutí se může vyslovit zvláštním usnesením i po vydání rozhodnutí o věci samé, což se podle téhož komentáře může stát i při vyslovení okamžité vykonatelnosti podle čl. 211.

¹⁵⁾ To ovšem neznamená, že nezná rozhodnutí (zpravidla nikoliv rozhodnutí o věci samé), která jsou vykonatelná bez ohledu na právní moc.

nimž podáno odvolání, nebo potvrzující rozsudky II. stolice, proti nimž podáno dovolání aj. § 371 ex. řádu). Osvědčení zmíněného nebezpečí může být nahrazeno [§ 371 a) ex. ř.] složením jistoty. Povaha pouhého zajištění je však zdůrazněna i tím, že nejsou přípustny exekuční prostředky, které vedou k přímému vymození nároku (§ 374 rak. ex. řádu), neboť v zákoně jsou taxativně vypočteny jen ty, které takovou povahu nemají (např. zabavení a poznámka v pozemkové knize).

Možnost dosažení zajišťovací exekuce činí nepřipustným prozatímní opatření (§ 379 ex. řádu), což je jistě namístě.

Mezi exekuční předpisy jsou zařazena ustanovení o zajišťovacích opatřeních i v maďarském civilním procesu, kde §§ 195–208 zákonného opatření č. 21/1955 ve znění zákonného opatření č. 9/1961 mají ustanovení v mnohém připomínající shora zmíněnou úpravu sovětskou (zajištění výkonu rozhodnutí).

Na území ČSSR patří zajišťovací exekuce již jen historii. Její oživování by nemělo smyslu. Při poměrně pružných ustanoveních našeho občanského soudního řádu o předběžných opatřeních a předběžné vykonatelnosti není nijak postrádána, neboť její funkci dostatečně plní oba tyto instituty.

JINDRICH HRDLICKA

Die Sicherungsmittel im Zivilprozess

RESUME

Anlass zur Verfassung der Studie gab der Meinungsstreit zwischen dem Standpunkt des Kommentars zur bürgerlichen Prozessordnung und der Judikatur des Obersten Gerichts der ČSSR bezüglich der Auslegung der Bestimmung des § 162 Abs. 2 ZPO, wobei es darum geht, ob die zeitliche Beschränkung von 3 Monaten für beide dort angeführten Fälle gilt, also auch für die Unterhaltsbeiträge, oder nur für die Arbeitsentlohnung. Der Autor geht zwar von diesem Streit aus, behandelt jedoch die Problematik der Rechtsinstitute, die er zusammenfassend als Sicherungsmittel im Zivilprozess bezeichnet, in voller Breite, wobei er auch auf die rechtliche Regelung in der UdSSR, Polen und Ungarn, und aus kapitalistischen Ländern auf die deutsche und die österreichische Bezug nimmt.

Er beschäftigt sich zuerst mit dem Begriff der Sicherungsmittel, deren Zweck und deren Arten. Durch Vergleichung stellt er fest, dass ungeachtet der verschiedenen Bezeichnung als typisch vor allem zwei Arten zu behandeln sind, die sich darin unterscheiden, für welche Prozesssituation die Sicherungsmassnahme vorausgesehen ist. Entweder für die Situation vor Herausgabe der Entscheidung in der Sache selbst oder für jene, die nach Herausgabe einer derartigen — vorläufig allerdings noch nicht vollstreckbaren — Entscheidung entsteht. Daneben sind auch dreierlei Arten von Sicherungsmitteln zu unterscheiden, die man vereinheitlichend vorläufige (einstweilige) Verfügungen, vorläufige Vollstreckbarkeit und Exekution zur Sicherstellung nennen kann. Mit diesen beschäftigt sich der Artikel der Reihe nach, wobei auch den wechselseitigen Beziehungen zwischen ihnen Aufmerksamkeit geschenkt wird.

Der Autor bemüht sich anfangs den Charakter der vorläufigen Verfügung nach ihren zwei Seiten hin herauszuarbeiten, die die zeitlich begrenzte Dauer und die sich daraus ergebende inhaltliche Vorläufigkeit sind, einschliesslich der beiden in unserer Rechtsordnung geregelten Fälle. Hier beschäftigt er sich auch mit dem Problem der unumgänglichen Einhaltung ihres Charakters als Provisorium.

Nach Darlegung der Voraussetzungen für die vorläufige Verfügung in verschiedenen Rechtsordnungen gelangt der Verfasser analytisch zur Schlussfolgerung, dass

der Grundgedanke der gleiche ist, wenn er auch verschieden ausgedrückt wird. Besondere Aufmerksamkeit wird dann der Frage der Beziehung der Feststellung der Bedrohung und des bedrohten Rechts gewidmet.

Eingehend befasst sich der Autor mit der Frage des Ersatzes für den durch die angeordnete vorläufige Verfügung entstandenen Schaden und im Zusammenhang damit auch mit den (in unserem Gesetz nicht formulierten) Gesichtspunkten, nach denen sich das Gericht richten sollte, wenn es die Anordnung einer vorläufigen Verfügung erwägt. Er beschäftigt sich auch mit der Frage der Wahl und der Zulässigkeit der Sicherungsmittel und untersucht die Beziehung der vorläufigen Verfügung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit der Entscheidung.

Im Teil, dessen Gegenstand die vorläufige Vollstreckbarkeit der Entscheidung ist, wird der Charakter dieses Instituts dargelegt und werden die Gründe, aus denen sie erfolgt oder ausgesprochen wird, in drei Gruppen eingeteilt, und zwar je nachdem, ob der Grund für den Schutz in der besonderen Natur des Rechts, das geschützt wird, liegt, oder in der Gefahr, die aus dem Verzug in der Gewährung des definitiven Schutzes droht, oder schliesslich in der besonderen Natur der Unterlage, die zur Herausgabe der Entscheidung über das Recht, dem Schutz gewährt wird, diene. Der Autor tut dies teilweise auch vom historischen Gesichtspunkt aus und durch Vergleichung verschiedener rechtlicher Regelungen.

Kritisch untersucht werden die Bestimmungen einiger Rechtsordnungen, die im Bestreben, die Gefahr eines aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Entscheidung drohenden Schadens auszuschliessen, es gestatten, dass die vorläufige Vollstreckbarkeit vom Erlag einer Kautions abhängig gemacht wird. Er gelangt zur Schlussfolgerung, dass unsere Regelung, die ein solches Vorgehen nicht zulässt, richtig ist, und befasst sich im Zusammenhang damit auch mit der Frage des Ersatzes für den durch eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung verursachten Schaden sowie auch mit der Problematik von Entscheidungen, die direkt aufgrund des Gesetzes vorläufig vollstreckbar sind.

Eingehend begründet dann der Verfasser seinen Standpunkt in der Frage, die Gegenstand des Streites war, der zur vorliegenden Studie den Anstoss gab.

Im Schlussteil erwähnt der Autor die dritte Art von Sicherungsmassnahmen, die der geltenden tschechoslowakischen Zivilprozessordnung nicht bekannt ist, die jedoch in einigen anderen (auch sozialistischen) Rechtsordnungen existiert, die Exekution zur Sicherstellung. Er führt dann aus, dass angesichts der geltenden Regelung der vorläufigen Verfügung und der vorläufigen Vollstreckbarkeit unser Zivilprozess ohne Einbusse auf diese Rechtsinstitution verzichten kann.