

O B S A H

ÚVODNÍK

Vladimír Jirousek: JUDr. Karel Čermák – sedmdesátiletý 8

AKTUÁLNÍ TÉMA

Vladimír Papež: Nově a jinak (tentokrát zejména o výchově koncipientů) 10

ČLÁNKY

Petr Hrachovec: Dovolání v trestních věcech třetím rokem 12

Jan Tuláček: Porušení autorského práva a plagiát 24

Pavel Vantuch: Výpověď obviněného, jeho vyjádření k obvinění a přerušování výslechu 31

Petr Baudyš: K povaze právních vztahů k nemovitostem v České republice – doktrína a tendence 41

Jaroslav Baštecký: K problematice hodnocení trvalých následků úrazů z pohledu psychiatra 51

DISKUSE

Pavel Vrcha: K rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. z důvodů úhrady dlužného nájemného 52

RECENZE, ANOTACE

Vladimír Kurka – Ljubomír Drápal: Výkon rozhodnutí v soudním řízení (rec. Alena Macková) 56

Jaruška Stavínohová – Petr Hlavsa: Civilní proces a organizace soudnictví (rec. Jana Kubištová) 57

Michal Bobek: Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle článku 234 (3 SES) (rec. Tomáš Doležal) 58

Czesław Jaworski: Adwokatura Polska (rec. Stanislav Balík) 59

Z JUDIKATURY

• K otázce vhodné delegace v občanskoprávním řízení 60

• Bezdůvodné obohacení spoluvlastníka, který užívá věc nad rozsah svého spoluvlastnického podílu. 61

• Vynětí věci ze soupisu movitých věcí exekutorem bez souhlasu oprávněného je neúčinné. 66

• **Ze slovenské judikatury:** K podmínkám navrácení lhůty v tr. řízení 68

Výběr rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (**Václav Mandák**) 69

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (**Václav Mandák**) 75

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzích představenstva České advokátní komory, které se konaly ve dnech 31. 8. 2004 a 13. – 14. 9. 2004 80

O B S A H

2) <u>Důležité upozornění pro advokátní koncipienty, zejména v prvním roce praxe</u>	83
3) Podnět předsedy České advokátní komory Nejvyššímu soudu k vydání sjednocujícího stanoviska ve věci účtování daně z přidané hodnoty za právní služby v řízení před soudy	84
4) Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 15. dubna 2004 o vydávání časopisu Bulletin advokacie	87
5) Usnesení představenstva ČAK ze dne 15. dubna 2004 o poradních orgánech	88
6) Výsledky advokátních zkoušek konaných v květnu a září 2004	92
7) Zpráva o prodeji rekreačního objektu v Josefově Dole	93
8) Závazná přihláška na školení advokátních koncipientů – NEPŘEHLÉDNĚTE!	94

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže při zastupování klienta zůstává nečinný, klienta neinformuje nebo dokonce informuje nepravdivě a jestliže po ukončení zastupování nevrátí doklady, které převzal nebo které při zastupování vznikly. (Jan Syka)	95
---	----

NÁZOR

Stanislav Balík: Důstojnost advokátního stavu	98
--	----

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Advokacie a její vývoj v evropském kontextu (Jana Wurstová)	101
Regulace poskytování svobodných profesních služeb – služby právní (advokáti) (Filip Jirousek)	102
Informace o činnosti CCBE (Antonín Mokrý)	114
49. národní sněm Makedonské advokátní komory (Petr Poledník)	124
Dny slovinské advokacie (Petr Poledník)	125

ZE ZAHRANIČÍ

Německo: Počet advokátů soustavně výrazně stoupá (V. M.)	126
Německo: Situace na advokátním trhu; expanze do nově přidružených zemí Evropské unie (Václav Mandák)	126
Slovensko: Bulletin Slovenskej advokácie č. 5/2004 (Květa Slavíková)	128

<u>INFORMACE Z BRUSELU</u> (Eva Trmalová)	129
--	-----

<u>Z ČASOPISECKÉ LITERATURY</u> (Květa Slavíková)	130
--	-----

<u>TISK O ADVOKACII</u> (Květa Slavíková)	132
--	-----

RŮZNÉ

Tenisový turnaj advokacie	135
Sportovní hry České advokátní komory	135

O B S A H

NAKONEC

Petr Hajn: Z advokátových zápisků	137
Kresba Lubomíra Lichého	138

<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	139
---------------------------	-----

<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	141
------------------------	-----

<u>TABLE OF CONTENTS</u>	144
--------------------------	-----

<u>SUMMARY</u>	146
----------------	-----

<u>INZERCE</u>	149
----------------	-----

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezaslané a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních, a pokud možno na disketě. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky. Rukopis průběžně stránkujte a vyhotovujte podle státní normy (30 řádek, 60 úhozů na řádek včetně mezer). Části, které mají být tištěny *petitem*, označte po straně svislou čarou s poznámkou „*petit*“. K textu připojte krátké shrnutí v rozsahu ne více než 10 řádek v českém jazyce. Při e-mailovém styku uveďte vždy též telefonní a faxové spojení.

Bulletin advokacie jako jediný odborný časopis přináší pravidelně informace o obsahu periodik z oblasti práva a hlavních souvisejících oborů.

Dnes na stranách 130–132.

Naše inzerenty upozorňujeme, že ČAK se stává plátcem daně z přidané hodnoty. Příslušnou daň budeme proto nuceni počínaje inzercí v č. 1/2005 připočítávat k ceně inzerátů (19 %).

SHRNUTÍ

Petr Hrachovec:

Dovolání v trestních věcech třetím rokem

V čísle 5/2003 Bulletinu advokacie byl publikován článek „Dovolání v trestním řízení – první rok v praxi“, v němž se autor zabýval poznatky z aplikace tohoto institutu krátce poté, co dne 1. 1. 2002 nabyla účinnosti novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. Mezitím byly získány některé další zkušenosti, byly řešeny nové problémy, objevily se nové názory a významnou úlohu v nazírání na posuzované otázky sehrála i rozhodnutí Ústavního soudu. V citovaném článku autor zastával také názory, které s odstupem času sám korigoval, protože samotná praxe nepotvrdila jejich správnost.

Jan Tuláček:

Porušení autorského práva a plagiát

Článek pojednává o porušení autorského práva v souvislosti s literárním plagiátem. Zabývá se touto ochranou především podle autorského zákona, hlavně ustanovení § 40, které je v tomto ohledu klíčové, dále podle občanského zákoníku, trestního zákona, zákona o přestupcích a podle obchodního zákoníku. Upozorňuje na problémy, které mohou vznikat v této souvislosti kvůli specifickým rysům autorského díla, zejména s ohledem na okolnosti jeho vzniku a jeho zveřejnění či případného nezveřejnění. Rozebírá, které subjekty jsou či mohou být za porušení autorského práva v souvislosti s plagiátem odpovědné, tedy nikoli jen plagiátor sám, ale případně i jeho nakladatel, tiskař, distributor či knihkupec. Pojednává také o způsobech a možnostech dokazování v soudním řízení o ochraně autorského práva před plagiátem. Článek by rád vyvolal další diskusi o tomto důležitém a momentálně aktuálním problému.

Pavel Vantuch:

Výpověď obviněného, jeho vyjádření k obvinění a přerušování výslechu

Někteří vyslyšající se již v úvodu výslechu tážou obviněného, zda se cítí vinen ve smyslu obvinění (obžaloby). Jindy je souvislé vyličení skutečností obviněným přerušováno telefonáty či rozhovory vyslyšajícího s osobami vcházejícími do výslechové místnosti. Autor dovozuje, že je v rozporu s trestním řádem, pokud otázky vyslyšajícího nebo přerušování výslechu znemožňuje obviněnému uvést to, co chce vyjádřit, zejména pak okolnosti, které jeho obvinění zeslabují nebo vyvracejí. Jakékoliv otázky mohou být dle § 92 odst. 3 TrŘ kladeny obviněnému až k doplnění výpovědi, nebo k odstranění neúplnosti, nejasnosti a rozporů. Až v rámci doplnění výpovědi se může vyslyšající dotázat obviněného, zda se cítí vinen ve smyslu obvinění obžaloby.

Petr Baudyš:

K povaze právních vztahů k nemovitostem v České republice – doktríny a tendence

Příspěvek se zabývá tím, jaké doktríny a tendence lze v otázce právních vztahů k nemovitostem upozorovat v České republice. Nejprve se zabývá otázkou odlišné definice nemovitosti, která vyplývá z toho, že v České republice dosud není uplatněna tradiční zásada *superficies solo cedit*. Dále příspěvek poukazuje na skutečnost, že v období po roce 1989 byly právní vztahy k pozemkům transformovány na vlastnický princip. Týká se to i takových pozemků, které v České republice tradičně patřily do veřejného statku. Dále se příspěvek zabývá otázkou, zda se při vzniku vlastnictví uplatňuje v České republice princip dělení, při kterém je uzavřena nejprve smlouva, ve které

SHRNUTÍ

se převodce zaváže převést nemovitost na nabyvatele, a teprve následně je dalším právním úkolem převod uskutečňen, nebo princip jednoty, kdy v jedné smlouvě splyvá závazek převést nemovitost s vlastním převodem nemovitosti. Následně je krátce pojednáno o pojmech abstrakce, kauzalita, akcesorita a o zániku věcného práva k věci cizí. V závěru je popsán zvláštní typ pohledávek, s jejichž vlastnictvím je akcesoricky spjato vlastnické právo k určitým nemovitostem.

Jaroslav Baštecký:

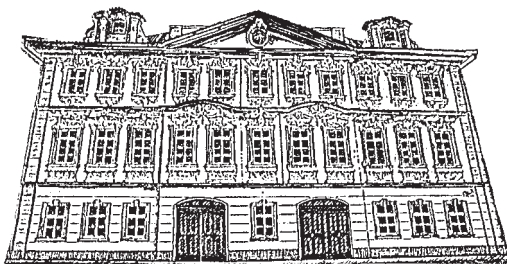
K problematice hodnocení trvalých následků úrazů z pohledu psychiatra

V práci jsou vyloženy zásady hodnocení trvalých následků úrazů z hlediska odvětví psychiatrie. Je poukázáno na to, že od 1. ledna 1993 má každá pojišťovna své oceňovací tabulky. Pouze Česká pojišťovna, a. s., převzala s mírnou modifikací šest položek relevantních k psychopatologii uvedených v Tabulce 2 Přílohy k vyhl. č. 55/1979 Sb.

Pavel Vrcha:

K rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. z důvodu úhrady dlužného nájemného

Autor článku poukazuje na rozdílné názory odvolacích senátů Krajského soudu v Ústí nad Labem v souvislosti s rozhodováním o náhradě nákladů řízení při zastavení řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. (neplacení nájemného či úhrad spojených s užíváním bytu) poté, co žalující pronajímatel vezme žalobu zpět v důsledku chování žalovaného nájemce, který předmětný dluh na nájmu či úhradách zaplatil. Zatímco podle prvního názoru v takové procesní situaci žalobce z procesního hlediska zavinil zastavení řízení a měl by proto být zavázán k náhradě nákladů řízení žalovanému ve smyslu ust. § 146 odst. 2 věty první o. s. ř., podle druhého (opačného) názoru chováním žalovaného byl odklizen důvod k vedení sporu, a proto k zastavení řízení došlo zaviněním žalovaného, jenž by měl být odsouzen k náhradě nákladů řízení žalobci. Sám autor se přiklání k druhému prezentovanému názoru na řešení věci, avšak současně připouští, že v praxi ústeckého odvolacího soudu počíná převládat názor opačný, který umožňuje žalobci přiznat náhradu nákladů řízení pro pozdější chování žalovaného, jenž dluh na nájmu či za poskytnuté služby uhradil až po podání žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu.



ÚVODNÍK

JUDr. KAREL ČERMÁK – SEDMDESÁTILETÝ



Sedmdesát let! Ideální věk, Karle! Hodně za Tebou, hodně před Tebou! O těchto slovech, když Tě vidím, když s Tebou hovořím, když sleduji Tvou pracovní aktivitu a neutuchající invenci, vůbec nepochybuji! (Jsi jedním z mála, u nichž zřejmě platí, že „kouření prospívá zdraví“.)

Velmi dobře si pamatuji na mimořádnou konferenci české advokacie konanou 21. a 22. února 1990 v Praze (ve Škodě 105 S jsem z Ostravy dopravil další čtyři delegáty). Tam jsme my, tehdejší členové stavu, plní očekávání, ale i obav a nervozity, poprvé poznali, že Ty jsi ten pravý vůdce advokátní obce, že máš zcela jasnou a ucelenou vizi o příští a demokratické podobě advokacie, navíc jsi přesvědčil, že po boku s nejbližšími věrnými (Šolc, Balaščík, Skalník, Klouza, Krym, Lžičář, Nykodým, Šťastný) jsi schopen svou vizi realizovat. A co víc! Stačily necelé čtyři měsíce a privátní, samosprávná a demokratická advokacie byla na „českém“ světě. Kdyby nic jiného, slušelo by se říci: „Nikdy Ti to, Karle, nezapomeneme!“ Jenže to byl teprve začátek Tvé spanilé jízdy v sedle předsedy České advokátní komory.

Nemusím jistě příliš připomínat Tvá předsednická období, tj. 1990–1994, 1996–1999 a 1999–2002. Pochybuji, že se hned tak někomu dalšímu dostane tolik důvěry a cti, jež nesporně podmiňovaly opakovanou volbu do funkce. Je však na místě připomenout, že jsi to byl Ty, kdo hájil a uhájil bašty stavovské samosprávnosti, že jsi dovedl do úspěšného konce nikoliv jednoduchá jednání o spojení advokátů a komerčních právníků (samozřejmě, že při stejně rozumném přístupu druhé strany), že jsi to byl v první řadě opět Ty, kdo etabloval českou advokacii v nadnárodních advokátních strukturách a vytvořil mj. základ pro hladký a důstojný vstup České advokátní komory do advokátní společnosti v rámci Evropské unie (a nejen). Samozřejmě, že za připomenutí by stálo ještě mnohé, ale právě jsem si Tě představil s Tvým typickým mávnutím ruky, trochu trhaným smíchem a dlouhým: „Áááale ...!“.

Jedno však vzpomenout musím. Od 17. 9. 2003 jsi byl jubilejním desátým ministrem spravedlnosti České republiky. Sám o sobě jistě vrchol, či jeden z vrcholů Tvé pouti justičními luhy a háji. Registroval jsem vesměs shodné reakce odborných právnických kruhů v cizině: v čele české justice stojí skutečná persona grata. Přesto v tomto snad jediném případě mám osobní pochybnosti, zda-li jsi byl na daném místě v pravý čas ...

Vzpomínám si na začátky naší společné práce v představenstvu a vzpomínám si i na určité období našich střetů, jež plynuly snad z rozdílného přístupu k řešení problémů, či možná z rozdílnosti „právního prostředí“, v němž jsme se při výkonu advokacie pohybovali. Pochybuji, že by Tě tenkrát jen napadlo, že budu tím nástupcem, který bude psát veřejnou zdravici k Tvým kulatinám. O to víc mě těší, že blahopřání píší s vědomím, že tím nástupcem jsem tak trochu a mimo jiné z Tvého popudu a na Tvé přání.

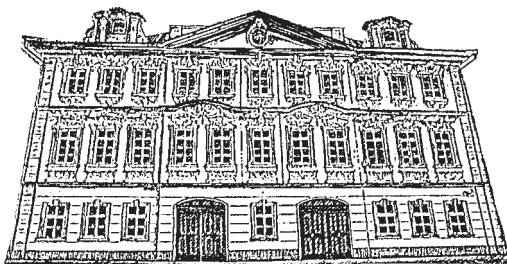
ÚVODNÍK

Dne 16. září se v Kaiserštejnském paláci na Malé Straně sešikovala dlouhá řada gratulantů, v níž nechyběli ministři, resp. exministři, soudci, notáři a další skvělí reprezentanti, ať již justičních složek, či veřejného života. Též však (a asi zejména) řada Tvých osobních přátel. Nepochybuji, že právě mezi ně lze zařadit advokáty, ať již mluvili jménem Komory, nebo sami za sebe. Protože věřím, že advokacie a advokáti byli, jsou a budou Tvému srdci a Tvé advokátní duši nejbližší. Protože vím, že o srdečnosti a upřímnosti všech možných přání a gratulací, jež ze strany advokátů 16. září zazněly, nepochybuješ. Protože je prostě dáno, že jsi v první řadě advokát, jehož věhlas podmíněný odborností a smyslem pro etiku dávno překročil hranice české kotliny.

V Kaiserštejnském paláci jsem, bohužel, nebyl. Já vím, že jsi s pochopením přijal mou omluvu a vím, že víš, co pro výkon předsedy ČAK znamená handicap bydliště v Ostravě. (V plné nahotě jsem si jej uvědomil, když jsem z ČAK ve večerních hodinách vyrážel autem na Ostravu a cestou k dálnici jsem Tě míjel – čekal jsi na tramvaj v Ječné. Oba jsme jeli z práce domů...) Ale právě proto rád využívám svého přednostního práva k napsání úvodníku a ten věnuji gratulaci, připomínce Tvé velikosti advokáta a Tvého významu pro celou advokacii. Pokud pak v nově zavedeném ceremonálu advokátních slibů často zmiňuji odkaz advokáta Jana Nepomuka Kaňky a připomínám jeho šedesát devět let trvání advokátní praxe (!), tak přání k Tvým 70. narozeninám (za mě osobně i za advokátní stav) nemůže znít jinak, než: „Drahý Karle, směle kupředu, Kaňku dohnat a předejhnat!“



JUDr. Vladimír Jirousek
předseda ČAK



NOVĚ A JINAK (tentokrát zejména o výchově koncipientů)

Není to poprvé – a nejspíš ani naposled – kdy v Bulletinu advokacie nacházíte téma vzdělávání. Jak už víte, došlo v průběhu letošního roku k organizačním změnám v kanceláři České advokátní komory, k přijetí nového kancelářského řádu a spolu s ostatními změnami i ke změnám personálním. Úsek vzdělávání advokátů vede JUDr. Jitka Machová a úsek výchovy advokátních koncipientů JUDr. Daniela Kovářová, z jejichž podkladů jsem čerpal informace pro tento článek. Dále byl nově personálně ustaven poradní orgán představenstva – výbor pro výchovu a vzdělávání, na jehož zasedání jsou pravidelně zváni i regionální představitelé.

Ale abych se vrátil k nadpisu, tedy k tomu, co má být i díky výše uvedenému, zejména při výchově advokátních koncipientů, nově a jinak:

V současné době pracujeme na doplnění internetových stránek ČAK tak, aby bylo možno na nich nalézt veškeré informace týkající se vzdělávání, tedy jak přehled povinných seminářů a celostátních vstupních i závěrečných školení, tak zařazení koncipientů do seminárních skupin, seznam dokladů nezbytných k advokátní zkoušce, informace o uznání jiné právní praxe, přihlášky a formuláře ke stažení či seznam právních předpisů, jejichž znalost je u advokátní zkoušky požadována. Předpokládáme, že od 1. 1. 2005 již nebude zapotřebí, aby kancelář Komory sdělovala jmenovitě každému novému koncipientovi základní informace; po tomto datu si budou moci vše potřebné vyhledat na našich internetových stránkách sami. Hudbou budoucnosti – snad nikoli příliš vzdálené – pak bude interaktivní systém umožňující nejen současnou jednostrannou komunikaci z ČAK směrem ke koncipientům, ale také komunikaci vzájemnou včetně diskusních skupin a automatického generování přihlášek na semináře, školení a zkoušky. Tolik co do formy.

Dalším novým krokem, snad ještě významnějším, neb postihujícím obsah, je zahájení diskuse o současné podobě vzdělávání advokátních koncipientů. Tato diskuse probíhá napříč celou advokátní veřejností se zapojením všech odborných sekcí, legislativního kolegia i zkušební komise. Otázky, které si klademe, jsou například tyto: Je vhodné pokračovat v přednáškách pozitivního práva nebo tím jen opakujeme vysokoškolskou výuku? Co rozšířit výklad o praktické advokátní zkušenosti? Přidat rétoriku? Psychologii? Mediaci? Komunikaci moderními technickými prostředky? Zamýšlíme se také nad schopnostmi stávajících lektorů i nad způsobem, jak získat pro ČAK lektory nové. Doplníme lektorský tým tak, abychom měli na každé téma několik srovnatelně kvalitních přednášejících. S radostí přitom zjišťujeme, že pro širší právnickou obec je přednášková činnost pro Komoru prestižní záležitostí. A další možnosti: volitelná témata, praktické semináře, spolupráce s Justiční akademií, semináře reagující na žádosti a přání koncipientů. Konečně má-li být vzdělávání koncipientů užitečné, musí mít návaznost na advokátní zkoušku, která by neměla být další státnicí, ale ukázkou praktických advokátních dovedností a prokázáním, zda je koncipient schopen skutečného výkonu advokacie.

Pokud jsem se dnes podrobněji zmínil o výchově koncipientů, pak mým příštím tématem zákonitě bude vzdělávání advokátů. Debaty o povinném vzdělávání probíhají již několik let, a byť byly z počátku bouřlivé, domnívám se, že nyní již otázka nezní **zda vůbec**, ale **kdy a jak**. Vše nasvědčuje tomu, že odpověď na tuto otázku zazní v roce 2005, již nyní se však Česká advokátní komora na realizaci odpovědi připravuje, a to nejen pronájmem a rekonstrukcí části pražského Paláce Dunaj, který vzdělá-

AKTUÁLNÍ TÉMA

vání advokátů i koncipientů organizačně a místně umožní, ale zejména debatami a úvahami o jeho podobě, způsobu a zejména financování. Variant řešení je několik, např. povinné vzdělávání v rozsahu 12 až 16 hodin ročně (2 až 3 dny – to lze zvládnout, ne?), zřízení vzdělávaného fondu s povinným příspěvkem podobně jako do fondu sociálního či rozlišení výše příspěvku advokáta s koncipientem a bez něj. V každém případě by se Česká advokátní komora chtěla stát více než důstojným konkurentem současných vzdělávacích agentur, a to nejen pro advokáty přitažlivými tématy a charismatickými a současně fundovanými přednášejícími, ale také nižšími cenami. Co pak bylo uvedeno o informačním systému a internetových stránkách a obsahu, formě i termínech ve vztahu ke koncipientům, platí stejně či o to víc i ve vztahu k advokátům. Samozřejmě jako dosud budete veškeré významné informace nacházet i ve Věstníku a v Bulletinu advokacie.

Pokud by se nám podařilo výše naznačené cíle skutečně dosáhnout, uspokojíme současně požadavky z vašich řad. Máme o tomto mém možná troufalém tvrzení hmatatelné důkazy. Na říjen letošního roku připravila Česká advokátní komora tři dvoudenní prezentační semináře v Unhošti zaměřené na aktuální témata advokacie, evropského práva a civilní, smluvní i trestní agendy. V době uzávěrky přihlášek byly dva ze tří termínů beznadějně obsazeny a měsíc před datem posledního jsou plně obsazeny všechny, takže Česká advokátní komora již plánuje opakování akcí počátkem příštího roku.

Konečně přede mnou – a vlastně před celou advokátní obcí – leží i další úkol a téma do budoucna – totiž postavení regionů v advokacii. I pro tuto oblast otevírám diskusi a vyzývám vás, abyste se do ní zapojili. A protože jsem se před chvílí dotkl i citlivých témat finančních, předkládám vám pár čísel, než mi začnete psát nesouhlasné dopisy a rozhořčené maily: ke dni, kdy píšu tento článek, eviduje matrika celkem 7 193 aktivních advokátů a 2 464 koncipientů. Vzdělávání obou skupin hradí Komora (jen v letošním roce to bude více než 150 akcí pořádaných odborem výchovy a vzdělávání, další vzdělávací akce pořádá např. odbor mezinárodních vztahů), pouze v některých případech advokáti platí symbolický účastenský poplatek, obvykle 100 Kč. Počet koncipientů, které vzděláváme, se stále zvyšuje, jen pro srovnání za prvních devět měsíců roku 2004 byli zapsáni 562 noví koncipienti, za srovnatelné období roku 1996 však jen 277 koncipientů; příspěvek na činnost Komory však od tohoto roku zůstal nezměněn.

Jsem připraven zodpovědět všechny vaše dotazy. Současně vás ujišťuji, že vyslechnu vaše návrhy a podněty k naznačeným tématům a předložím je výboru pro výchovu a vzdělávání k dalšímu zpracování. A prosím – pokud vás má dnešní témata oslovila – ozvěte se.

*JUDr. Vladimír Papež,
člen představenstva ČAK
zodpovědný za výchovu a vzdělávání*

30. 9. 2004

DOVOLÁNÍ V TRESTNÍCH VĚCECH TŘETÍM ROKEM

JUDr. PETR HRACHOVEC

I.

V čísle 5/2003 Bulletinu advokacie byl publikován článek „Dovolání v trestním řízení – první rok v praxi“, věnovaný poznatkům z aplikace tohoto institutu krátce poté, co dne 1. 1. 2002 nabyla účinnosti novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. Mezitím byly získány některé další zkušenosti, byly řešeny nové problémy, objevily se nové názory a významnou úlohu v nazírání na posuzované otázky sehrála i rozhodnutí Ústavního soudu. V citovaném článku autor zastával také názory, které s odstupem času sám korigoval, protože samotná praxe nepotvrdila jejich správnost.

Dovolání se v praxi trestního řízení uplatňuje již třetím rokem. Účelem tohoto příspěvku je zobecnit poznatky z rozhodování Nejvyššího soudu za dobu od publikace citovaného článku. Také tento příspěvek je veden snahou poukázat na to, čemu musí advokát při zpracování podávaného dovolání věnovat náležitou pozornost, aby dovolání bylo způsobilé stát se podkladem pro přezkoumání napadeného rozhodnutí a předcházejícího řízení.

II.

V praxi se již téměř nevyskytují případy, že by obhájce podal dovolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Obhájci si osvojili zásadu, že **dovolání je opravným prostředkem proti rozhodnutí soudu druhého stupně**, a odpovídajícím způsobem to vyjadřují již v samotném označení podávaného dovolání. Pokud je případně přesto v souvislosti s tím uváděno i rozhodnutí soudu prvního stupně, je to zároveň vedle rozhodnutí soudu druhého stupně. *Podstatné je, že za napadené rozhodnutí je označeno rozhod-*

nutí soudu druhého stupně, a případné uvedení zároveň i rozhodnutí soudu prvního stupně tu je nefunkční a bezvýznamné.

Zcela však nebyl překonán stav, kdy je dovolání podáno proti rozhodnutí, proti kterému to není přípustné s ohledem na jeho povahu či obsahový typ. Nejde o to, že by dovolání nebylo podáno proti rozhodnutí soudu druhého stupně, ale o to, že bylo podáno proti takovému rozhodnutí soudu druhého stupně, které není rozhodnutím ve věci samé ve smyslu § 265a odst. 2 tr. ř.

Tak se vyskytly a neustále se opakují, byť jen v nepatrném rozsahu, případy dovolání podaného proti usnesení soudu druhého stupně, jímž byla zamítnuta stížnost obviněného proti usnesení, kterým byl zamítnut návrh na povolení obnovy řízení, proti usnesení, kterým bylo rozhodnuto, že se vykoná zbytek trestu odnětí svobody, z jehož výkonu byl obviněný předtím podmíněně propuštěn, proti usnesení, kterým bylo rozhodnuto o prodloužení vazby apod. Podá-li obhájce dovolání proti některému z takových rozhodnutí, svědčí to o tom, že si náležitě neujasnil, že pojem „rozhodnutí ve věci samé“ použitý v ustanovení § 265a odst. 1 tr. ř. o přípustnosti dovolání má svůj specifický význam a obsah vymezený ustanovením § 265a odst. 2 tr. ř. Např. rozhodnutí, že se vykoná zbytek trestu, z jehož výkonu byl obviněný dříve podmíněně propuštěn, jistě je rozhodnutím ve věci samé v řízení, v němž se o výkonu zbytku trestu rozhoduje, ale není rozhodnutím ve věci samé ve smyslu podmínek dovolání, protože tento typ rozhodnutí není uveden v § 265a odst. 2 tr. ř. Je proto třeba připomenout, že *obhájce musí typ rozhodnutí, proti kterému chce obviněný podat dovolání, vždy porovnat s ustanovením § 265a odst. 2 tr. ř. a ověřit, že tento typ rozhodnutí spadá pod některou z alternativ uvedených v § 265a odst. 2 písm. a) až h) tr. ř. Jinak je dovolání nepřipustné.*

ČLÁNKY

III.

Objevily se případy, v nichž bylo dovolání podáno opožděně. **Správné pochopení podmínek včasnosti dovolání** má základní význam a v několika případech se ukázalo, že jim obhájce nevěnoval potřebnou pozornost.

Pro podání dovolání je v § 265e odst. 1 tr. ř. stanovena lhůta dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje.

Citované ustanovení vyžaduje, aby dovolání bylo v této lhůtě podáno u soudu, který rozhodl ve věci v prvním stupni. Podle § 265e odst. 2 tr. ř. je lhůta k podání dovolání zachována také tehdy, je-li dovolání podáno ve lhůtě u Nejvyššího soudu nebo u soudu, který rozhodl ve věci v druhém stupni. To vzbuzuje dojem, že z hlediska zachování zákonné dovolací lhůty je v podstatě lhostejné, u kterého soudu je dovolání podáno, neboť lhůta je zachována, je-li dovolání podáno u soudu prvního stupně, u soudu druhého stupně i u Nejvyššího soudu. Je tu však jedna mimořádně významná okolnost: platí to jen v případě, že dovolání je skutečně podáno u některého z těchto soudů, tj. odevzdáno v jeho podatelně. Ve většině případů však je dovolání podáváno tak, že ho obhájce zasílá poštou, a v těchto případech již není lhostejné, kterému soudu dovolání zašle. Další část ustanovení § 265e odst. 2 tr. ř. totiž stanoví, že lhůta k podání dovolání je zachována také tehdy, je-li podání, jehož obsahem je dovolání, dáno ve lhůtě na poštu a adresováno soudu, u něhož má být podáno nebo který má ve věci rozhodnout. Soudem, u kterého má být dovolání podáno, je podle § 265e odst. 1 tr. ř. soud, který rozhodl ve věci v prvním stupni. Soudem, který má ve věci rozhodnout, je podle § 265c tr. ř. Nejvyšší soud. Z toho je zřejmé, že *zasílá-li obhájce dovolání poštou, je zákonná dovolací lhůta zachována podáním zásilky na poštu jen tehdy, je-li tato zásilka adresována soudu prvního stupně nebo Nejvyššího soudu. Soud druhého stupně, byť je soudem, jehož rozhodnutí je dovoláním napadeno, není soudem, u kterého má být dovolání podáno (§ 265e odst. 1 tr. ř.), a není ani*

soudem, který má ve věci rozhodnout (§ 265c tr. ř.), a proto adresuje-li obhájce soudu druhého stupně zásilku podanou na poštu, nemá to pro zachování zákonné dovolací lhůty žádný význam. Lhůta je pak zachována pouze za předpokladu, že nejpozději do jejího uplynutí se dovolání dalším postupem skutečně dostane k soudu prvního stupně nebo k Nejvyššímu soudu. To ovšem již nezávisí na obhájci. *V praxi se vyskytlo několik případů, v nichž obhájce podal dovolání prostřednictvím pošty, avšak zásilku obsahující dovolání krátce před skončením lhůty podal na poštu tak, že ji adresoval odvolacímu soudu. To vedlo k zmeškání lhůty, protože pokud odvolací soud následně odeslal dovolání soudu prvního stupně, došlo dovolání tomuto soudu po lhůtě a muselo být odmítnuto podle § 265i odst. 1 písm. c) tr. ř. jako opožděné. Obhájci v těchto případech patrně vycházeli z mylného názoru, že když podávají dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu, je zákonná dovolací lhůta zachována i tím, že zásilku obsahující odvolání adresují odvolacímu soudu a ve lhůtě dají na poštu. Pominuli přitom rozdílnost zákonné úpravy pro případy, kdy je dovolání podáváno u soudu, tj. odevzdáním do podatelny soudu, a pro případy, kdy je dovolání podáváno jako poštovní zásilka.*

Další okruh několika případů opožděně podaného dovolání souvisí s tím, že obhájce vycházel z data skutečného doručení rozhodnutí odvolacího soudu obviněnému a nevezl v úvahu, že již před tímto faktickým doručením vznikla tzv. fikce doručení postupem podle § 64 odst. 2 tr. ř.

Typické pro tyto případy je, že dovolání bylo podáno proti usnesení, jímž odvolací soud zamítl odvolání obviněného. Předseda senátu dal opis tohoto usnesení poštou doručit obviněnému do vlastních rukou na adresu jeho bydliště, aniž by podle § 64 odst. 4 písm. b), odst. 5 tr. ř. vyloučil uložení zásilky, avšak obviněný nebyl zastížen, poštovní doručovatel uložil zásilku na poště a zanechal obviněnému na adrese jeho bydliště vyzvednutí o uložení zásilky a o tom, že si ji může na poště vyzvednout, s uvedením doby, do které to je možné. Obviněný si zásilku vyzvedl na poště

ČLÁNKY

třeba až po dvou týdnech nebo se ještě později dostavil k soudu, který mu předal opis rozhodnutí. Pro otázku včasnosti dovolání v těchto případech ve skutečnosti nebylo rozhodné to, kdy se rozhodnutí fakticky dostalo do dispozice obviněného, nýbrž to, kdy uplynula desetidenní lhůta od uložení zásilky uvedená v § 64 odst. 2 tr. ř., protože poslední den této lhůty při splnění dalších podmínek se podle tohoto ustanovení považuje za den doručení. Zákonná dovolací lhůta se pak počítá od tohoto dne, a nikoli ode dne případného pozdějšího faktického doručení rozhodnutí obviněnému.

Z toho vyplývá, že *pokud obhájce podává dovolání proti usnesení odvolacího soudu, musí si otázku, do kdy běží dovolací lhůta, posoudit nejen podle údajů obviněného o tom, kdy mu bylo usnesení fakticky doručeno, ale i podle okolností tohoto doručení z toho hlediska, zda již v době před ním nevznikla tzv. fikce doručení*, to znamená stav, že se za den doručení považuje poslední den lhůty stanovené zákonem k vyzvednutí zásilky po jejím uložení. Je proto třeba, aby se obhájce zajímal o to, zda usnesení bylo obviněnému doručeno přímo poštovním doručovatelem nebo zda si zásilku obsahující usnesení vyzvedl na poště po jejím uložení, případně zda si usnesení z vlastní iniciativy vyzvedl ještě později u soudu apod. Obhájce musí v zájmu včasnosti podání dovolání vyloučit, že vychází z určitých údajů obviněného, které jsou ve skutečnosti nerozhodné, případně z neúplných informací obviněného o okolnostech doručení. Obhájce musí mít na paměti, že tzv. fikce doručení zásadně nastává dříve, než dojde k faktickému doručení usnesení odvolacího soudu obviněnému, a že zákonná dovolací lhůta se počítá od vzniku této fikce, nikoli od faktického doručení.

IV.

Podle § 265d odst. 2 tr. ř. **obviněný může dovolání podat pouze prostřednictvím obhájce**, přičemž podání obviněného, které nebylo

učiněno prostřednictvím obhájce, se nepovažuje za dovolání, byť bylo takto označeno.

Citované ustanovení v praxi nezbuzuje žádné pochybnosti o tom, že dovolání obviněného je podáno prostřednictvím obhájce tehdy, jestliže obhájce dovolání sám také zpracuje. Přesto se vyskytly, byť zcela ojediněle, případy, kdy obhájce spatřoval význam tohoto ustanovení v něčem jiném. Stalo se, že obviněný si dovolání napsal sám a odeslal je Nejvyššímu soudu, který mu ho v souladu s ustanovením § 265d odst. 2 tr. ř. vrátil s poučením, že dovolání může podat pouze prostřednictvím obhájce. Obviněný si poté zvolil obhájce, jehož postup spočíval v tom, že od obviněného převzal jím samotným sepsané podání, vložil toto podání do obálky opatřené údajem o svém jméně a sídle a odeslal toto podání soudu prvního stupně s průvodním dopisem, že „v příloze předkládá dovolání obviněného“. K tomu je třeba dodat, že *zákonná díkce „prostřednictvím obhájce“*, jak je uvedena v § 265d odst. 2 tr. ř., *neznamená, že obhájce je pouhým odesílatelem či doručovatelem podání obviněného, ale že zároveň je autorem a tvůrcem jeho obsahu*. V tom spočívá význam přítomnosti obhájce při podání dovolání jako mimořádného opravného prostředku, na jehož formální a obsahovou stránku jsou kladeny vysoké odborné požadavky s rizikem, že při jejich nesplnění hrozí, že podání vůbec není způsobilé být podkladem pro přezkum pravomocného soudního rozhodnutí.

Ta část ustanovení § 265d odst. 2 tr. ř., podle níž se podání obviněného, které nebylo učiněno prostřednictvím obhájce, nepovažuje za dovolání, byť bylo takto označeno, má dalekosáhlý význam i v tom směru, že podání, které si napíše a soudu předloží sám obviněný, není s to zajistit ani zachování zákonné dovolací lhůty. Je to logické, protože *když se podání sepsané samotným obviněným nepovažuje za dovolání, nemůže mít žádné účinky podaného dovolání*, to znamená, že *nemá význam z hlediska zachování zákonné dovolací lhůty, z hlediska vymezení rozsahu*, v němž je rozhodnutí dovoláním ji-

ČLÁNKY

nak dotčeno, z *hlediska odkladu či přerušení výkonu rozhodnutí atd.*

Přesto se objevil i případ, kdy se na advokáta obrátil obviněný se žádostí o podání dovolání, avšak advokát ho dopisem odkázal na to, aby si dovolání v zájmu zachování lhůty nejprve podal sám v podobě tzv. blanketárního dovolání, s tím, že mu dovolání i s odůvodněním zpracuje poté, až bude soudem oficiálně ustanoven obhájcem obviněného.

Tento případ je poučný i z dalšího hlediska. Advokát, kterého obviněný požádal o podání dovolání, totiž vykonával obhajobu obviněného v původním řízení, a to až do skončení trestního stíhání. V takovém případě *podle § 41 odst. 5 tr. ř.* platí, že *obhájce (zvolený i ustanovený), jehož zmocnění nebylo při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, a proto zaniká při skončení trestního stíhání, je oprávněn podat za obviněného ještě dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu.* V popsaném případě *advokát* k tomu, aby za obviněného mohl podat dovolání, *vůbec nepotřeboval nějaké další zmocnění ve formě zvolení (plné moci) nebo ustanovení* a k podání dovolání byl oprávněn již z toho titulu, že byl obhájcem obviněného v původním řízení, v němž jeho zmocnění nebylo nijak omezeno.

Lze jen dodat, že ve více případech Nejvyšší soud v řízení o dovolání zjistil, že advokát, který byl obhájcem obviněného v původním řízení a jehož zmocnění nebylo nijak omezeno, podal za obviněného dovolání, ke kterému připojil zvláštní plnou moc pro účely dovolacího řízení. To je z hlediska ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř. nadbytečné.

V.

Některé sporné **otázky, které se týkají rozsahu dovolání**, byly vyřešeny judikaturou.

To se týká především otázky, zda s odkazem na ustanovení § 265b odst. 2 tr. ř. je možné podat dovolání proti rozsudku, jímž byl uložen výji-

mečný trest odnětí svobody na doživotí, v rozsahu, jímž je napadán i výrok o vině s námitkami proti právní kvalifikaci skutku nebo dokonce s námitkami proti skutkovým zjištěním. Nejasnosti, které po určitou dobu v tomto ohledu přetrvávaly, byly odstraněny usnesením velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu publikovaným pod č. 58/2003 Sb. rozh. tr. Tímto judikátem byla rozhodovací praxe senátů Nejvyššího soudu sjednocena v tom smyslu, že *dovolání s odkazem na důvod uvedený v § 265b odst. 2 tr. ř. je možné podat jen proti výroku o uložení výjimečného trestu odnětí svobody na doživotí, a to s námitkami založenými na tom, že pro uložení tohoto trestu nebyly splněny podmínky stanovené v § 29 odst. 3 tr. zák.* Podle tohoto rozhodnutí *nelze prostřednictvím dovolacího důvodu uvedeného v § 265b odst. 2 tr. ř. napadat výrok o vině, a to ani pokud jde o správnost skutkových zjištění.* Výrok o vině je tedy možné i ve věci, v níž byl uložen výjimečný trest odnětí svobody na doživotí, napadat jen prostřednictvím některého z dovolacích důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. Citované rozhodnutí nepovažuje dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 2 tr. ř. za podklad pro to, aby mohl být napaden a přezkoumán výrok o vině, a význam tohoto ustanovení spatřuje v podstatě v tom, že v případě uložení výjimečného trestu odnětí svobody na doživotí rozšiřuje možnost podat dovolání proti výroku o trestu a přezkoumat tento výrok nad rámec, v němž je to jinak možné prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. Ustanovení § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. totiž připouští dovolání proti výroku o trestu jen z toho důvodu, že byl uložen nepřipustný druh trestu nebo trest ve výměře mimo zákonnou trestní sazbu, zatímco ustanovení § 265b odst. 2 tr. ř. připouští dovolání proti výroku o trestu, pokud jím je výjimečný trest odnětí svobody na doživotí, i tehdy, jde-li o připustný druh trestu a trest v rámci zákonné trestní sazby. Jinak řečeno, ustanovení § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. obecně nepřipouští námitky ohledně přiměřenosti trestu, který byl uložen jako připustný druh

ČLÁNKY

trestu v rámci zákonné trestní sazby, zatímco ustanovení § 265b odst. 2 tr. ř. v případě uložení výjimečného trestu odnětí svobody na doživotí připouští námitky ohledně přiměřenosti takového trestu, i když jde o přípustný druh trestu uložení v rámci sazby.

Další významnou otázkou, která se týká přípustného rozsahu dovolání, je jeho souvislost s odvolacím řízením. Vzhledem k ustanovením § 265a odst. 1 tr. ř., § 265a odst. 2 písm. h) tr. ř. je dovolání mimořádným opravným prostředkem proti rozhodnutí soudu druhého stupně. Je proto logické, že dovolání lze podat jen v rozsahu, v němž odvolací soud přezkoumával rozsudek soudu prvního stupně, resp. v němž k tomu byl odvolací soud oprávněn z titulu své přezkumné pravomoci. To tedy znamená, že pokud rozsudek soudu prvního stupně obsahoval více výroků o vině, obviněný odvoláním napadl jen jeden z nich a výrok o trestu a odvolací soud ostatní výroky o vině nepřezkoumával, *není možné dovoláním napadati ty výroky o vině, které nebyly předmětem přezkumu odvolacího soudu*. Podobně podal-li obviněný odvolání jen proti výroku o trestu a odvolací soud proto nepřezkoumával výrok o vině, není možné výrok o vině později napadati dovoláním. V tomto ohledu bylo rozhodování senátů Nejvyššího soudu sjednoceno judikátem publikovaným pod č. 20/2004 Sb. rozh. tr. a tato praxe byla akceptována i Ústavním soudem (viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 660/02).

VI.

K otázce náležitosti obsahu dovolání vyjádřil autor v původním článku (č. 5/2003 Bulletinu advokacie) názor, že v zákonné lhůtě musí být z dovolání jasné, které rozhodnutí je jím napadáno, a dále též rozsah a důvody dovolání. Názor, že v zákonné lhůtě musí být uveden rozsah a zákonný důvod dovolání, vycházel z toho, že když rozsah a důvody dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání (§ 265f

odst. 2 tr. ř.), není možné, aby byly poprvé uvedeny až po uplynutí této lhůty, protože za změnu rozsahu a důvodů dovolání lze považovat i změnu ze stavu, kdy žádný rozsah nebo důvod uveden není, na stav, kdy nějaký rozsah nebo důvod uveden je.

Tento názor praxe nakonec akceptovala, třebaže rozhodnutí některých senátů Nejvyššího soudu z něho zpočátku vycházela. Praxe se nakonec ustálila na tom, že *pro samotné zachování zákonné dovolací lhůty postačí i to, že v této lhůtě je podáno tzv. bianco dovolání, v němž rozsah ani důvod nejsou uvedeny*. Podle tohoto pojetí *takové dovolání sice nesplňuje náležitosti obsahu dovolání, ale není to ještě důvodem k jeho odmítnutí* podle § 265i odst. 1 písm. d) tr. ř., *nýbrž k postupu podle § 265h odst. 1 tr. ř. s tím, že odmítnutí dovolání přichází při splnění dalších podmínek v úvahu až po marném uplynutí lhůty dvou týdnů, kterou předseda senátu stanoví ve výzvě k odstranění vad*. Pokud jde o ustanovení § 265f odst. 2 tr. ř., podle něhož rozsah a důvody dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání, je toto ustanovení vykládáno, zjednodušeně řečeno, tak, že měnit je možné pouze to, co již existuje, a nikoli to, co ještě není. To znamená, že není možné měnit rozsah a důvody dovolání, jestliže ještě nebyly v nějaké podobě uvedeny.

Souvislost ustanovení § 265e odst. 1 tr. ř., které stanoví lhůtu k podání dovolání, s ustanovením § 265f odst. 2 tr. ř. byla výslovně odmítnuta i v nálezu Ústavního soudu ze dne 23. 8. 2003, sp. zn. IV. ÚS 134/03. Ústavní soud v tomto nálezu konstatoval, že při posuzování včasnosti podaného dovolání, je-li podáno jako tzv. bianco dovolání, nelze ustanovení § 265f odst. 2 tr. ř. vůbec aplikovat. S tímto názorem se autor tohoto článku ztotožňuje a upouští od názoru uvedeného v původním článku v č. 5/2003 Bulletinu advokacie.

Znovu však je třeba připomenout, že *účinek spočívající v zachování zákonné dovolací lhůty má tzv. bianco dovolání jen tehdy, podá-li ho za obviněného jeho obhájce. Uvedený účinek*

ČLÁNKY

nemůže mít podání samotného obviněného, i kdyby bylo za dovolání výslovně označeno (§ 265d odst. 2 tr. ř.).

Stanoví-li předseda senátu v rámci postupu podle § 265h odst. 1 tr. ř. *obhájci lhůtu dvou týdnů k odstranění vad obsahu dovolání*, které nemá potřebné náležitosti, s upozorněním, že jinak bude dovolání odmítnuto podle § 265i odst. 1 písm. d) tr. ř., *musí obhájce tuto lhůtu dodržet a nemůže spoléhat na to, že má jen pořádkový charakter* a že její překročení nemá žádné důsledky. Dovolání totiž bude odmítnuto i tehdy, odstraní-li obhájce vady dovolání po uplynutí této lhůty. Vyplývá to ze samotného znění ustanovení § 265h odst. 1 tr. ř. (viz dikci „jinak bude dovolání odmítnuto“, která bezprostředně navazuje na část textu o stanovení lhůty), ale také ze smyslu uvedeného ustanovení. Jde o to, aby Nejvyšší soud vždy rozhodoval za situace, v níž jsou všechna kritéria pro jeho rozhodnutí jasná a nezměnitelná. Nelze připustit, aby Nejvyšší soud rozhodoval s rizikem, že v době jeho rozhodování je např. na poště, u soudu prvního stupně apod. nějaké relevantní podání, které tato kritéria mění. Proto musí být posuzovaná lhůta propadná. V rozporu s touto povahou lhůty uvedené v § 265h odst. 1 tr. ř. někteří obhájci odstranili vady obsahu dovolání až po jejím uplynutí a jimi podaná dovolání byla odmítnuta bez meritorního přezkoumání soudních rozhodnutí.

VII.

Mimořádnou pozornost musí obhájce věnovat **důvodům dovolání**. Na rozdíl od odvolacího řízení, v němž okruh vad, které lze vytýkat, není nijak omezen, v dovolacím řízení je možné namítat pouze vady, které obsahově jsou zákonným dovolacím důvodem. *Významné je, aby obhájce konkrétní podobu námitek podřadil pod odpovídající zákonný dovolací důvod* podle § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., případně podle § 265b odst. 2 tr. ř. Podkladem pro přezkoumání napadeného rozhodnutí a předcházejícího řízení není

dovolání, v němž jsou uplatněny námitky, které obsahově nenaplnují zákonný dovolací důvod.

V praxi je stále nemalý okruh případů, v nichž obhájce nepodřadí námitky, které uplatňuje, pod odpovídající zákonný dovolací důvod. Např. podá dovolání s odkazem na důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jímž je nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotněprávní posouzení, ale pod tento důvod podřadí námitku, že obviněný neměl být uznán vinným, protože poškozený nedal souhlas k trestnímu stíhání. Tato námitka obsahově ve skutečnosti koresponduje s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř., protože při nedostatku nutného souhlasu poškozeného (§ 163a tr. ř.) je trestní stíhání nepřipustné podle § 11 odst. 1 písm. i) tr. ř., a tato okolnost nemá žádný vztah k otázce právního posouzení skutku podle hmotného práva.

V podobných případech *není rozhodovací praxe senátů Nejvyššího soudu dosud zcela ustálená*.

Některé senáty vycházejí z názoru, že uplatněné námitky musí obsahově korespondovat s tím zákonným dovolacím důvodem uvedeným v § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., případně v § 265b odst. 2 tr. ř., *který obhájce v dovolání deklaroval*, a pokud dojdou k závěru, že uplatněné námitky pod tento dovolací důvod nespádají, dovolání bez dalšího odmítnou podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. Poukazují přitom zejména na povahu dovolání jako mimořádného opravného prostředku, na povinné zpracování podaného dovolání advokátem jako obhájcem obviněného a na profesionální odpovědnost advokáta za způsob, jímž dovolání vypracuje.

Jiné senáty za naznačené situace zkoumají, zda uplatněné námitky případně nenaplnují jiný zákonný dovolací důvod, byť na něj obhájce v dovolání výslovně neodkázal, a pokud dojdou k závěru, že tomu tak je, dovolání neodmítnou podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř., *ale věcně se na jeho podkladě zabývají napadeným rozhodnutím, resp. i předcházejícím řízením*. Toto pojetí vychází z názoru, že důvodem

ČLÁNKY

pro odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. je to, že dovolání bylo podáno z jiného důvodu, než je uveden v § 265b tr. ř., a vykládá podmínky pro aplikaci tohoto ustanovení tak, že podané dovolání obsahově nenaplnuje žádný ze zákonných dovolacích důvodů. Podle tohoto názoru pokud je v § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. odkaz na ustanovení § 265b tr. ř. jako celek, znamená to, že odmítnout lze jen takové dovolání, které z hlediska uplatněných námitek nelze podřadit pod žádnou alternativu dovolacích důvodů podle § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř., resp. podle § 265b odst. 2 tr. ř., ale *nelze odmítnout dovolání jen proto, že v něm uplatněné námitky nenaplnují ten zákonný dovolací důvod, na který obhájce odkázal, jestliže naplní jiný důvod*, který je mezi zákonnými dovolacími důvody v ustanovení § 265b tr. ř. jako celku uveden. V této spojitosti bývá argumentováno, že jinak by ustanovení § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. muselo vymezit důvod odmítnutí dovolání např. tak, že dovolání bylo podáno z jiného důvodu, než o který bylo odkazem na ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. nebo § 265b odst. 2 tr. ř. opřeno. Shodou okolností bylo v čísle 5/2003 Bulletinu advokacie v rubrice „Z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách“ (str. 57–58) uvedeno usnesení Nejvyššího soudu, které vycházelo z tohoto pojetí a v němž Nejvyšší soud posuzoval dovolání jako podané z jiného důvodu, než odpovídalo dovolatelem uvedenému odkazu na zákonné ustanovení § 265b tr. ř., avšak z důvodu, jenž je také uveden v tomto ustanovení. Tento přístup je zastánci opačného názoru kritizován proto, že podle jejich mínění rozměňuje odpovědnost obhájce za volbu dovolacího důvodu, že odporuje tomu, jak je dovolání jako mimořádný opravný prostředek koncipováno, a že v podstatě připouští stav, kdy obhájce v dovolání může uvést jakýkoli odkaz na zákonný dovolací důvod bez zřetele na to, zda s ním uplatněné námitky obsahově korespondují, a Nejvyšší soud si sám musí vyhledat ten ze zákonných dovolacích důvodů, pod který tyto námitky obsahově spadají, což snižuje, ne-li zcela popírá, význam usta-

novení § 265f odst. 1 tr. ř. o náležitostech obsahu dovolání.

K některým zákonným dovolacím důvodům je vhodné připojit několik následujících poznámek.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. spočívá v tom, že obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl. Tento dovolací důvod je Nejvyšším soudem vykládán tak, že pod něj spadá nejen stav, kdy řízení, v němž byl dán důvod nutné obhajoby, proběhlo, aniž obviněný vůbec měl zvoleného nebo ustanoveného obhájce, ale i stav, kdy obviněný si obhájce zvolil, resp. mu ho zvolila jiná oprávněná osoba, nebo mu byl ustanoven, avšak z důvodu, že nebyl soudem vyrozuměn, se nezúčastnil úkonu, který měl význam pro rozhodnutí (např. hlavního líčení či veřejného zasedání). Přitom nemusí jít o případ nutné obhajoby.

Např. ve věci, v níž nešlo o nutnou obhajobu, obviněný měl zvoleného obhájce, ale soud ho nevyrozuměl o hlavním líčení, které odročil, konal odročené hlavní líčení bez obhájce a rozhodl v něm rozsudkem. Formálně vzato obviněný obhájce v řízení měl, ale fakticky ho neměl v hlavním líčení, v němž bylo rozhodnuto. *Nerohoduje tedy to, že obhájce tu formálně byl jako subjekt vystupující v řízení, ale to, že soud na tuto skutečnost nereagoval splněním své povinnosti vyrozumět ho o hlavním líčení* a tím mu umožnit účast při jednání.

Na druhé straně Nejvyšší soud akceptuje dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. jako důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí jen tehdy, jestliže v době, kdy tu byl důvod nutné obhajoby a obviněný přesto neměl obhájce, byly prováděny úkony, ke kterým bylo při rozhodování přihlíženo a které se tedy staly podkladem pro rozhodnutí. V konkrétní věci obviněný namítal tento dovolací důvod s odkazem na to, že v průběhu řízení byl v jiné trestní věci ve vazbě a poté ve výkonu trestu odněti svobody a že v této době neměl obhájce. Nejvyšší soud zjistil, že v této době orgány činné v trestním řízení neprovedly žádné úkony ve věci, v níž bylo vydáno napadené

ČLÁNKY

rozhodnutí, a dovolání odmítl jako zjevně nepodstatné.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. spočívá v tom, že byla porušena ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání. Nejvyšší soud vykládá tento dovolací důvod nejen z toho hlediska, zda byla porušena ustanovení trestního řádu, ale i z toho hlediska, zda bylo porušeno ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Např. obviněný podal dovolání s odkazem na tento dovolací důvod a namítal, že veřejné zasedání o odvolání bylo provedeno v jeho nepřítomnosti, ač se ho chtěl zúčastnit, ale zabránila mu v tom náhlá zdravotní indispozice (silný průjem), o které odvolací soud ihned telefonicky informoval se žádostí o odročení veřejného zasedání na příští týden, avšak odvolací soud provedl veřejné zasedání bez jeho přítomnosti a zamítl jeho odvolání. Odvolací soud vysvětlil konání veřejného zasedání v nepřítomnosti obviněného v podstatě tím, že přítomnost obviněného nebyla povinná a že z žádného ustanovení trestního řádu nevyplývá nárok obviněného na odročení veřejného zasedání, zvláště když o něm byl řádně a včas vyrozuměn. Argumentace odvolacího soudu sice odpovídala trestnímu řádu, podle něhož skutečně není rozhodný ani důvod a omluva nepřítomnosti obviněného, avšak přesto byl postup tohoto soudu porušením ústavně garantovaného práva obviněného na projednání věci v jeho přítomnosti podle čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, zejména za situace, kdy se obviněný omluvil, výslovně vyjádřil zájem zúčastnit se veřejného zasedání a uvedl akceptovatelný důvod své nepřítomnosti a žádosti o odročení.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. spočívá v tom, že proti obviněnému bylo vedeno trestní stíhání, ačkoli podle zákona bylo nepřipustné. V některých věcech, v nichž řízení trvalo velmi dlouho, se obviněný v dovolání podaném s odkazem na tento dovolací důvod domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a namítal, že trestní stíhání bylo nepřipustné podle § 11

odst. 1 písm. j) tr. ř., tj. proto, že tak stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, přičemž měl na mysli Úmluvu o ochraně lidských práv a svobod (č. 209/1992 Sb., č. 243/1998 Sb.), a to její čl. 6 odst. 1, podle něhož každý má právo mimo jiné na to, aby jeho záležitost byla projednána v přiměřené lhůtě. Takto podaná dovolání byla zjevně inspirována rozhodnutími soudů, jimiž došlo k zastavení trestního stíhání s odkazem na porušení uvedené části ustanovení čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a s analogickým použitím ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. Nejvyšší soud v minulosti několikrát akceptoval taková rozhodnutí nižších soudů, pokud proti nim byla v neprospěch obviněného podána stížnost pro porušení zákona, jestliže dospěl k závěru, že tu byly extrémně dlouhé průtahy v řízení způsobené výlučně nečinností orgánů státu, byť se výslovně neztotožnil s tím, že by trestní stíhání bylo nepřipustné ve smyslu § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř., protože Úmluva o ochraně lidských práv a svobod nic takového nestanoví a analogie v tomto ohledu není na místě. Nejvyšší soud za podklad zastavení trestního stíhání považoval přímou aplikaci Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v tom smyslu, že pokud na jedné straně garantuje právo obviněného na projednání věci v přiměřené lhůtě, je na druhé straně logické, že je-li toto právo závažným způsobem státem porušeno, je za toto porušení určitou sankcí vyloučení možnosti, aby stát v řízení dále pokračoval. Podstatné je, že ve všech takových případech bylo řízení zastaveno bez meritorního projednání věci a bez rozhodnutí rozsudkem. Některé nižší soudy tuto nuanci nepochopily a v ojedinělých případech zastavily trestní stíhání ve stadiu po projednání věci v hlavním líčení nebo dokonce v odvolacím řízení po zrušení rozsudku, když za důvod zrušení rozsudku považovaly uvažované porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. S těmito rozhodnutími se Nejvyšší soud již neztotožnil a konstatoval, že pokud řízení meritorně proběhlo, musí být také meritorně rozhodnuto, a pokud bylo meritorně rozhodnuto,

ČLÁNKY

nelze rozhodnutí zrušit pro porušení práva na pojednání věci v přiměřené lhůtě. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod nestanoví pro takový případ nepřipustnost trestního stíhání ani důvod ke zrušení rozsudku, ale připouští jen spravedlivé zadostiučinění podle čl. 41, není-li dostatečnou satisfakcí již samotný výrok o porušení Úmluvy. Nejvyšší soud proto neakceptoval dovolání, v nichž se obvinění domáhali zrušení rozsudků, které vzešly z řízení zatíženého nepřiměřenými průtahy. To, že průtahy v řízení nejsou důvodem pro zrušení meritorního rozhodnutí a pro zastavení trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř., potvrdil i Ústavní soud např. v rozhodnutích sp. zn. II. ÚS 32/03, III. ÚS 217/03, IV. ÚS 8/03.

Nejfrekventovanějším dovolacím důvodem je důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Tento dovolací důvod je také nejspornější, alespoň pokud jde o povahu námitek, které jsou do něho zahrnovány v dovoláních a zároveň nejsou akceptovány Nejvyšším soudem jako zákonný důvod dovolání.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. spočívá v nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení.

Velmi podstatná část podávaných dovolání je založena na skutkových námitkách, jimiž obvinění zpochybňují správnost skutkových zjištění, způsob hodnocení důkazů soudem, rozsah provedeného dokazování, postup soudu při provádění důkazů apod. Smyslem těchto námitek je dosáhnout přehodnocení důkazů, změny skutkových zjištění a teprve v návaznosti na to i jiného právního posouzení.

Rozhodování Nejvyššího soudu je od počátku kompaktní v tom, že *skutkové námitky nenaplnují zákonný dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.* Tento jednotný názor všech senátů Nejvyššího soudu je založen na tom, že dovolacím důvodem je nesprávné právní posouzení skutku podle hmotného práva, že *předmětem takového posouzení je skutek, tak jak byl zjištěn soudem, a že výhrady proti správnosti*

skutkových zjištění, proti hodnocení důkazů, proti rozsahu provedeného dokazování, proti postupu při provádění důkazů apod. se netýkají aplikace hmotného práva, ale dodržení procesních předpisů, zejména ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř. o postupu orgánů činných v trestním řízení při zjišťování skutkového stavu a při hodnocení důkazů. Z toho vyplývá, že přípustné jsou jen právní námitky proti kvalifikaci skutkového stavu zjištěného soudem, a nikoli skutkové námitky směřující ke zjištění jiného skutkového stavu.

Při tomto jednoznačném názoru Nejvyššího soudu se ukazuje, že *identifikace určité konkrétní dovolací námitky jako námitky právní nebo jako námitky skutkové nemusí být právě jednoduchá ani jednoznačná.* Dlouhodobější zkušenosti z praxe a jejich zobecnění ukazují na to, že charakter uplatňovaných námitek, jsou-li nazírány v celém vyskytující se rozsahu, se v rámci této škály mění při přechodu mezi jednotlivými stupni velmi pozvolna, že *v určité části tohoto rozpětí není hranice mezi „skutkovým“ a „právním“ nijak ostrá a že je spíše velmi jemná.* Proto je *nesnadné vyjádřit rozdíl mezi skutkovými námitkami a právními námitkami nějakou jasnou definicí.* Vymezení tohoto rozdílu se v žádném případě nemůže odvíjet jen od toho, zda je napadáno něco, co je uvedeno ve skutkové části výroku o vině, nebo něco, co je uvedeno v části výroku vyjadřující právní kvalifikaci. Samotná přítomnost předmětu dovolací námitky ve skutkové části výroku o vině ještě bez dalšího neznamena, že jde o skutkovou námitku. Záleží na meritorní povaze toho, o co se jedná, zvláště když soudy mají někdy tendenci zahrnovat (nesprávně) do skutkové části výroku o vině i právní pojmy vyjadřující znaky trestného činu a nikoli konkrétní skutkové okolnosti, které je naplňují, např. uváděním pojmů „úmyslně“, „násilím“, „vloupáním“, „neoprávněně“ atd., anebo když (správně) ve skutkové části výroku o vině popisují, jaké mimotrestní právní předpisy obviněný porušil jednáním zakládajícím trestný čin, zejména u trestných činů s tzv. blanketární dispo-

ČLÁNKY

zící. V řadě případů, má-li soud adekvátně po skutkové stránce vyjádřit to, v čem spatřuje vinu obviněného, nemůže se zcela vyhnout tomu, aby ve skutkové části výroku o vině použil i právních pojmů, např. „vlastnictví“, „škoda“, „zbraň“ atd.

Důležité pak je i to, jak jsou dovolací námitky pojaty, vyjádřeny a formulovány. Např. obviněný byl uznán vinným trestným činem pojištěného podvodu podle § 250a odst. 1, 4 písm. b) tr. zák. na podkladě zjištění, že u pojišťovny uplatnil nárok na pojistné plnění z titulu smlouvy o havarijním pojištění, avšak ohledně dopravní nehody, která byla pojistnou událostí a při které vznikla škoda, uvedl nepravdivé údaje o jejím průběhu a rozsahu poškození vozidla a tím dosáhl neoprávněného vyplacení částky 535 000 Kč. Z rozsudku vyplývalo, že soud zjistil, že obviněný s vozidlem skutečně havaroval, že vozidlo bylo skutečně v určitém rozsahu poškozeno, že však obviněný nadsadil rozsah škody, a že částka 535 000 Kč bylo celé vyplacené pojistné plnění pojišťovny. V dovolání, jímž brojil proti posouzení skutku podle § 250a odst. 4 písm. b) tr. zák. (tj. způsobení značné škody), obhájce formuloval dovolací námitky tak, že vytýkal nesprávná skutková zjištění o výši škody a vadné hodnocení důkazů. Sám obhájce koncipoval své námitky proti kvalifikaci skutku způsobem, který sváděl k názoru, že jde o skutkové námitky, které jsou mimo rámec dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Přesto Nejvyšší soud považoval uvedené námitky vzhledem k jejich věcnému významu za právní námitky. Šlo totiž v podstatě o to, zda celá částka 535 000 Kč, o které soud zjistil, že ji pojišťovna vyplatila obviněnému (což obviněný nezpochybňoval), byla škodou. V tomto směru Nejvyšší soud přihlížel ke skutkovému zjištění nižších soudů, že obviněný havaroval a měl v důsledku havárie poškozené vozidlo reálnou pojistnou událostí. V návaznosti na to Nejvyšší soud dovodil, že v rozsahu odpovídajícím skutečnému poškození vozidla nebyla vyplacená částka pojistného plnění poskytnuta neoprávněně, takže pod hmotněprávní pojem „škoda“ bylo možné zahrnout jen tu část pojistného plnění,

kteřá neměla oporu ve skutečném poškození vozidla při pojistné události.

Uvedený příklad je názornou ukázkou toho, že obhájce měl námitky formulovat výstižněji jako právní námitky. Zejména neměl vytýkat nesprávné zjištění skutkového stavu a hodnocení důkazů, protože o vyplacení částky 535 000 Kč ve skutečnosti nebylo pochyb. Obhájce měl správně zpochybnit podřazení tohoto zjištění pod zákonný znak „škoda“ (značná škoda) ve smyslu § 250a odst. 4 písm. b) tr. zák. Pokud by senát Nejvyššího soudu jen s ohledem na zvolenou formulaci dovolání považoval uvedené námitky za skutkové, odmítl by dovolání podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. bez věcného přezkumu rozhodnutí.

I když není v konkrétních případech pochyb o tom, že se jedná o skutkové námitky, *bývá názor Nejvyššího soudu o nepřipustnosti takových námitek někdy zpochybňován s odkazem na některá rozhodnutí Ústavního soudu.* Tyto výhrady jsou založeny na tom, že názor Nejvyššího soudu brání tomu, aby byly napraveny vady právního posouzení, které mají základ v nesprávném zjištění skutkového stavu, a že výklad zastávaný Nejvyšším soudem je příliš restriktivní. Lze konstatovat, že v tomto duchu rozhodl Ústavní soud např. v nálezech sp. zn. IV. ÚS 558/02, I. ÚS 429/03, IV. ÚS 219/03, I. ÚS 4/04. *Ani tato rozhodnutí ovšem nevedla ke změně praxe Nejvyššího soudu, který nadále setrvává na tom, že cestou dovolání nelze napadat skutková zjištění soudů, ale pouze to, zda tato zjištění naplňují znaky trestného činu, a že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze uplatnit jen ve vztahu ke skutkovému stavu zjištěnému soudem a nikoli k jinému, tj. změněnému, skutkovému stavu, jehož zjištění se obviněný domáhá.* Nelze pominout, že v řadě rozhodnutí Ústavního soudu byl tento názor akceptován. Stalo se tak např. v rozhodnutích sp. zn. I. ÚS 412/02, II. ÚS 687/02, II. ÚS 798/02, III. ÚS 732/02, I. ÚS 95/03, II. ÚS 195/03, III. ÚS 174/03, IV. ÚS 449/03. Tato rozhodnutí vycházela v podstatě z toho, že přezkum pravomocného rozsudku není předmětem žádného

ČLÁNKY

z ústavně garantovaných práv a nepatří mezi základní práva, která jsou poskytována Listinou základních práv a svobod či mezinárodními smlouvami, zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Z tohoto hlediska má obviněný právo na přezkum rozsudku soudem druhé instance (odvolacím soudem). Pokud by vůbec neexistovalo dovolání jako mimořádný opravný prostředek, žádnému ze zmíněných předpisů nejvyšší právní síly by to neodporovalo. Zavedení opravného prostředku, které připouští přezkum pravomocného rozsudku, znamená tedy určitý „nadstandard“ vzešlý z vůle zákonodárce, který zároveň omezil okruh důvodů tohoto přezkumu. To, jak Nejvyšší soud tyto důvody vykládá, nemůže být zásahem do ústavně garantovaných základních práv, protože mezi nimi není právo na přezkum pravomocného rozsudku.

K rozhodování Nejvyššího soudu o dovolání mají určitý vztah také některá rozhodnutí Ústavního soudu, v nichž byl z hlediska ústavnosti odsuzujícího rozsudku vysloven požadavek, aby v popisu skutku, který je uveden ve výroku o vině, byly uvedeny takové skutečnosti, které jsou relevantní pro naplnění všech zákonných znaků trestného činu, a v návaznosti na to vyjádřen názor, že pokud tomu tak není, nemůže výrok o vině obstát.

Je třeba souhlasit s tím, že vztah mezi skutkovou částí výroku o vině a právní kvalifikací skutku má být takový, aby každému ze zákonných znaků trestného činu odpovídalo konkrétní skutkové zjištění, jímž je zákonný znak naplněn. Zároveň je však nutné poznamenat, že pokud výrok o vině tomuto postulátu neodpovídá a pokud je to v dovolání vytýkáno s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., *není rozhodování senátů Nejvyššího soudu zcela jednotné v tom, zda jde o dovolací důvod v případech, kdy nižší soud potřebné skutkové zjištění učinil, vyjádřil ho v odůvodnění rozsudku, ale neuvedl ho v popisu skutku ve výrokové části rozsudku.* Některé senáty Nejvyššího soudu to považují pouze za procesní vadu spočívající v tom, že výrok rozsudku nemá náležitosti

stanovené v procesním ustanovení § 120 odst. 3 tr. ř., a nespátřují v tom vadu právního posouzení skutku jako jeho hmotněprávního posouzení ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Tento názor je někdy předmětem kritiky, protože na to, že ve výroku odsuzujícího rozsudku chybí konkrétní skutková okolnost významná pro naplnění některého zákonného znaku trestného činu, avšak je uvedena v odůvodnění rozsudku, lze nazírat i tak, že tu je rozpor mezi skutkovými zjištěními uvedenými ve výroku a skutkovými zjištěními uvedenými v odůvodnění, přičemž vinu obviněného konstituuje výrok rozsudku a ne jeho odůvodnění.

Principiálně vzato je plně opodstatněné trvat na tom, aby skutková část výroku o vině měla náležitosti i z toho hlediska, že jednotlivá konkrétní skutková zjištění vyčerpávají všechny zákonné znaky trestného činu. Otázka tolerance k nedostatkům, které se v tomto ohledu vyskytují, je i věcí jejich míry. Případy, v nichž Nejvyšší soud tyto nedostatky toleroval, se vyznačovaly tím, že neúplnost popisu skutku ve výroku o vině se týkala zpravidla jen jediného zákonného znaku trestného činu a že odpovídající zjištění bylo vyjádřeno v odůvodnění rozsudku. Na druhé straně je jasné, že ani naznačený tolerantní přístup některých senátů Nejvyššího soudu by se neuplatnil tam, kde by skutková část výroku o vině postrádala uvedení konkrétních skutkových okolností relevantních pro naplnění většiny nebo dokonce všech zákonných znaků trestného činu. Je sotva představitelné, že by mohl být z tohoto pohledu akceptován např. rozsudek, jímž by obviněný byl podle výroku o vině uznán vinným tím, že „dne 1. 8. 2004 na silnici č. 1/2 mezi obcemi Říčany a Mukařov řídil osobní automobil zn. Škoda Octavia registrační značky 1S2 3456“, takto popsany skutkový stav by byl posouzen jako trestný čin ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák., přičemž by až v odůvodnění bylo uvedeno zjištění, že obviněný předjížděl v úseku, kde byl zákaz předjíždění, v nepřehledné zatáčce se přítom ocitl v protisměru, střetl se s protijedoucím vozidlem a tím jeho řidiči způsobil smrtelné zranění. Ta-

ČLÁNKY

kový rozsudek se v praxi patrně nemůže objevit, ale jeho představa může být názorná pro úvahy o významu samotného popisu skutku ve výroku rozsudku a o vztahu výroku a odůvodnění rozsudku.

S odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. *bývá někdy napadán výrok o náhradě škody podle § 228 odst. 1 tr. ř. To je sice přípustné, ale obhájce musí mít na paměti, že proti výroku o náhradě škody může uplatnit jen námitky týkající se aplikace hmotného práva.* Takovou námitkou je např. námitka, že obviněný za škodu podle určitého hmotněprávního předpisu (např. § 420 odst. 1 obč. zák., § 172 odst. 1 zák. práce, § 176 odst. 1 zák. práce) neodpovídá, že za škodu neodpovídá v rozsahu, v němž byl k náhradě zavázán, že tu byl důvod pro snížení náhrady, že při společné odpovědnosti více škůdců bylo nesprávně rozhodnuto o typu odpovědnosti (solidární či dělená odpovědnost) apod. *Dovolání proti výroku o náhradě škody nelze opírat o procesní důvody,* např. že nárok na náhradu škody nebyl uplatněn včas, tj. před zahájením dokazování při hlavním líčení, nebo že uplatnění nároku na náhradu škody nemělo potřebné náležitosti (§ 43 odst. 3 tr. ř.) apod. V praxi se vyskytl případ, že Nejvyšší soud s odkazem na procesní a nikoli hmotněprávní povahu námitek neakceptoval dovolání, které za obviněného podal obhájce proti výroku o náhradě škody a v něm namítal, že obviněnému byla nesprávně uložena povinnost k náhradě škody podle § 228 odst. 1 tr. ř., protože na majetek obviněného byl prohlášen konkurz. Nejvyšší soud konstatoval, že prohlášení konkurzu má vliv jen na řízení o nároku a nikoli na samotný nárok z hlediska hmotného práva, tj. co do samotné odpovědnosti za škodu a způsobu i rozsahu náhrady. Účinek prohlášení konkurzu, jak je stanoven v § 14 odst. 1 písm. c) zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších zákonů, má procesní povahu, protože pouze stanoví, že se o náhradě škody v trestním řízení nerozhodne, ale nijak se náhrady škody nedotýká z hmotněprávního hlediska.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. spočívá v uložení nepřipustného druhu trestu nebo v uložení trestu mimo zákonnou trestní sazbu. Nepřipustný druh trestu nepojímá Nejvyšší soud tak, že by dovolací důvod považoval za naplněný jen při uložení takového druhu trestu, který trestní zákon vůbec nezná, např. dřívější trest nápravného opatření (srážky ze mzdy). *Nejvyšší soud akceptuje uvedený dovolací důvod i při uložení takového druhu trestu, který trestní zákon obecně připouští, jestliže však pro jeho uložení v konkrétním případě nebyly splněny takové podmínky,* jejichž splnění zákon vyžaduje, aby se o uložení tohoto druhu trestu dalo vůbec uvažovat. V praxi šlo např. o uložení trestu vyhoštění obviněnému, který měl cizí státní občanství, ale zároveň byl občanem České republiky, nebo o uložení trestu zákazu činnosti, aniž byl obviněný uznán vinným trestným činem, který by s touto činností souvisel (trest zákazu činnosti byl uložen ohledně činnosti, která souvisela s trestným činem, pro který byl obviněný zproštěn obžaloby), a také o uložení trestu zákazu pobytu na území města, v němž měl obviněný trvalé bydliště (trvalé bydliště měl ve skutečnosti v obci, která byla s tímto městem administrativně spojena v jeden celek). Nejvyšší soud považoval dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. za splněný i tehdy, když bylo namítáno, že byl uložen určitý druh trestu, ačkoli tu byly okolnosti, při kterých zákon výslovně vylučuje uložení takového druhu trestu. Stalo se tak ve věci, v níž byl obviněnému uložen trest vyhoštění, ačkoli byť šlo o cizího státního příslušníka, měl na území České republiky povolen dlouhodobý pobyt, nepřetržitě zde žil asi dvacet let, měl tu byt a majetek, děti a ostatní příbuzné i stálé zaměstnání, přičemž se zemí svého původu, jejíž státní občanství jinak nadále měl, neudržoval žádné kontakty. Jako dovolací důvod obviněný namítal porušení ustanovení § 57 odst. 3 písm. c) tr. zák., které při uvedených okolnostech stanoví, že se trest vyhoštění neuloží.

Je ovšem třeba upozornit, že prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. nelze namítat uložení určitého druhu trestu

ČLÁNKY

proto, že jeho uložení je nepřiměřené, tj. příliš přísné, z obecných hledisek stanovených v § 31 odst. 1 tr. zák., § 23 odst. 1 tr. zák. *Kritériem dovolacího důvodu tu není přiměřenost uloženého druhu trestu, ale jeho přípustnost vzhledem k zvláštním zákonným podmínkám, za nichž lze daný druh trestu uložit. Obhájce proto musí adekvátně koncipovat dovolací námitky proti výroku o trestu.*

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. k) tr. ř. spočívá v tom, že v rozhodnutí některý výrok chybí nebo je neúplný. Opakovaně se objevují dovolání svědčící o tom, že si obhájce neujasnil skutečnou povahu tohoto dovolacího důvodu. Projevuje se to tím, že v některých dovoláních je soudem vytkáno to, že některý výrok nezdůvodnil vůbec nebo ho nezdůvodnil dostatečně. K tomu lze jen dodat, že *výrok není neúplný proto, že není náležitě odůvodněný.* Vyskytla se i dovolání, v nichž za chybějící výrok byl označen ten výrok, jehož se obviněný v původním řízení domáhal. Např. obviněný byl uznán vinným a obhájce v dovolání namítal, že v rozsudku chybí zprošťující výrok, který navrhoval v hlavním líčení, a že soud místo tohoto výroku uznal obviněného nesprávně vinným. Jde o nepochopení podstaty věci, neboť *chybějící či neúplný výrok znamená stav, kdy soud výrokovou částí svého rozhodnutí nevyčerpal v celém roz-*

sahu to, co bylo, resp. mělo být, předmětem rozhodnutí. V takovém případě, zjednodušeně řečeno, se jedná o to, že soud nerozhodl o něčem, o čem rozhodnout měl, nebo o tom nerozhodl v celém rozsahu, a nikoli o to, že rozhodl nesprávně, případně že své rozhodnutí nezdůvodnil.

VIII.

Závěrem je možné konstatovat, že postupem doby se ustaluje nejen rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, ale i samotná praxe obhájců, pokud podávají dovolání. Projevuje se to zejména tendencí ke snižování počtu případů, kdy je dovolání odmítáno pro nedostatek náležitostí jeho obsahu nebo proto, že bylo podáno z jiného než zákonného důvodu. Ukazuje se, že dovolání si postupně získává poměrně jasně zakotvené místo v systému opravných prostředků. I přes přetrvávající nejasnosti či nejednotnosti lze očekávat, že v dalším vývoji bude využíváno nikoli paušálně jako běžný opravný prostředek k třetí instanci, ale jako skutečně mimořádný opravný prostředek určený jen k nápravě těch vad, které naplňují některý ze zákonných dovolacích důvodů.

Autor je předsedou senátu Nejvyššího soudu.

PORUŠENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA A PLAGIÁT

JUDr. JAN TULÁČEK

Termín plagiát sice naše právo nezná, ale každému je jistě zřejmé, o co se jedná. Plagiátem je dílo (ve smyslu autorského zákona), které určitá osoba (plagiátor) vydává za své, ačkoli autorem je ve skutečnosti někdo jiný. (Pro zjednodušení, a také proto, že je to momentálně aktuální, se budeme zabývat jen plagiáty literárními.) Za plagiát je dále považováno takové „dílo“, které je to-

žné s dílem původním. Teorie autorského práva dovodila, že statisticky nemohou existovat dvě díla naprosto totožná, a proto, pokud se vyskytnou, jedno z nich je nutně plagiát. Termín plagiát se však nemusí nutně vztahovat na dílo celé. Vzhledem k tomu, že autorskoprávní ochrany používá i část díla, jeho torzo či jednotlivé vývojové fáze (viz dále), může být plagiát také jen součástí

ČLÁNKY

určitého díla, které jinak, jako celek, plagiátem není. Tady se dostáváme k otázce citací (viz § 31 aut. zák.): citací, která není jako citace označena, je do díla inkorporována a není udán pramen, můžeme označit slovem plagiát. Naproti tomu případy, kdy citace pouze přesáhne míru stanovenou v § 31 aut. zák., nebudeme označovat jako plagiát, ale jako neoprávněné užití citace.

V praxi se obvykle spíše než kompletní plagiáty určitého celého díla vyskytují plagiáty částečné (viz výše). Díla, sestávající z citací z různých děl bez udání pramene, nazýváme kompilace. Je to ovšem stále jen určitý druh plagiátu.

Otázkou je, jak označovat díla nikoli totožná, ale podobná. Pokud je podobnost záměrná, způsobená využitím určitého díla k sepsání vlastní variace, kdy se prolínají vlastní partie s pasážemi z jiného díla, nikoli citovanými (pak by šlo o případ viz výše), ale upravenými (např. jiná jména, názvy, jiný slovosled atd.), jedná se jistě o porušení autorského práva. Nepůjde však o plagiát. Dílem sui generis je v tomto ohledu parodie. Ta používá námět určitého díla, jeho postavy včetně charakterů, dějovou linii i způsob zpracování, to vše ale v jistém způsobem posunutě poloze, takže celé vyznění parodie je komické či směšné. Autor parodie necituje s uvedením pramene, nicméně vychází z toho, že původní dílo každý zná (právně řečeno je to notorieta) a nemůže tedy dojít k záměně. Parodie na dílo neznámé by se mýjela svým účinkem. Striktně vzato by bylo možné parodii posuzovat jako porušení autorského práva, nicméně vzhledem k historickému vývoji parodie jako specifického literárního žánru se tak neděje.

Pokud by však někdo použil pouze námět jiného autora k sepsání svého díla, nejde vzhledem k § 2 odst. 6 aut. zák. o porušení autorského práva.

Plagiát je jasným porušením autorského práva a jako takový je sankcionován. Sankce mohou spočívat v odpovědnosti civilní, a to podle § 40 autorského zákona, na základě uplatnění práva na náhradu škody a na vydání bezdůvodného

obohacení podle občanského zákoníku, v odpovědnosti trestní podle § 152 trestního zákona, a v odpovědnosti správní podle § 32 zákona o přestupcích. Za určitých okolností nelze vyloučit ani odpovědnost podle obchodního zákoníku.

Základ je v autorském zákoně. Ten stanoví základní pojmy a v § 40 až § 45 pojednává o ochraně před porušením autorského práva. Abychom vůbec mohli plagiát a plagiátora určit, musíme vědět, jak autorský zákon definuje dílo a autora a jak stanoví, kdy autorství k dílu vzniká.

Z hlediska ochrany před plagiátorstvím je nejdůležitější ustanovení § 40 odst. 1 písm. a) aut. zákona, které uvádí, že autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může se domáhat zejména určení svého autorství. Toto ustanovení do účinnosti zákona č. 121/2000 Sb. (tzv. nový autorský zákon) nebylo kupodivu v tzv. starém autorském zákoně obsaženo, což ochranu proti plagiátorství činilo obtížnější. Jak uvádí komentář k autorskému zákonu autorů Jan Kříž, Irena Holcová, Jiří Kordač a Veronika Křestánová (Autorský zákon a předpisy související. Komentář. 1. vydání, dotisk podle stavu k 1. 11. 2002, nakl. Linde Praha, a. s., str. 133): „... v některých případech (nikoli však doktrínálně) bylo nesprávně dovozováno, že jde o určení existence právního vztahu nebo práva ve smyslu žaloby na určení podle § 80 písm. c) o. s. ř. se všemi důsledky z toho plynoucími, tedy včetně nutnosti prokazování naléhavého právního zájmu na takovém určení.“

Praktická výhoda tohoto ustanovení vyplyne zvláště tehdy, když jde o ochranu díla dosud nezveřejněného. Autorské právo k dílu vzniká totiž okamžikem, kdy je toto dílo vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě (§ 9 odst. 1 aut. zák.). Jakmile tedy člověk napíše rukopis, strojopis nebo elektronický záznam v počítači anebo text namluví do diktafonu nebo jej jinak zaznamená tak, aby objektivně existoval a mohl být dalšími osobami vnímán, stává se autorem díla (samozřejmě pokud jeho text splňuje požadavky § 2 autorského zákona) a toto dílo požívá veškeré

ČLÁNKY

výše uvedené ochrany. Dílo nemusí být dokončeno, ochrany požívá i jeho torzo či jednotlivé jeho vývojové fáze a části a ochrany požívá i tehdy, jestliže bylo nějakým způsobem zničeno. (Zákon neuvádí, jakým způsobem, může tedy jít i o zničení samotným autorem. Autorství však existuje dál jako objektivní fakt, bez ohledu na autora a na jeho vůli, a to i kdyby se autor již ke svému dílu nehlásil. Na autorově vůli by však záleželo případné zveřejnění takového díla – to však již jsou otázky přesahující naše téma.)

Samozřejmě se v případě určení autorství k nezveřejněnému dílu nevyhneme otázce, jak takové autorství dokázat. Autor dbalý svých práv by se mohl s využitím § 40 odst. 1 písm. a) aut. zák. domáhat určení svého autorství i preventivně. Tedy po dokončení díla (resp. v jakémkoli stadiu jeho rozpracovanosti), jež nehodlá zatím (příp. vůbec) zveřejnit, podat žalobu na určení autorství podle výše uvedeného ustanovení. Při projednávání této žaloby by však mohlo automaticky dojít ke zveřejnění díla ve smyslu § 4 aut. zák. Pochybuji totiž, že by se soud spokojil s prohlášením žalobce, že je autorem např. díla Komentář k autorskému zákonu, a žalobě by vyhověl, když by se nemohl s dílem seznámit. Žalobce by, podle mého názoru, musel soud s dílem seznámit, a s ohledem na veřejnost soudního jednání by tím mohlo dojít ke zveřejnění díla, ledaže by ovšem byla veřejnost vyloučena. Kdyby takový autor chtěl využít svého práva podle § 40 odst. 1 písm. a) aut. zák. jinak než soudní cestou, přicházelo by v úvahu uložení díla do notářské úschovy se zápisem proklamujícím autorství.

V určitých případech však ani tyto postupy nemohou vyloučit pozdější spory o autorství. Vždyť je může využít i plagiátor. Zvláště dnes, v době počítačů, není tak obtížné získat přístup k cizímu textu a prezentovat jej jako svůj vlastní dříve, než to učiní skutečný autor. Mohlo by pak být technicky nemožné zjistit chronologii těchto dvou textů a soud, který by v této věci rozhodoval, by musel vycházet z jiných důkazních prostředků, hlavně z porovnání dosavadní literární činnosti osob proučících se o autorství, lingvisticko-mate-

matických rozborů apod. Ani tak se však nemusí dojít k jednoznačnému závěru.

Jako příklad uvedu postup soudu v trestní věci podle § 152 tr. zák. (dosud nepravomocné rozhodnutí) v případě údajného plagiátu textu jistých právních vzorů. (Oba texty byly zveřejněny, nicméně to zde nehraje roli, jde jen o upozornění na meze exaktního posuzování.) Soud první instance opřel své rozhodnutí o znalecký posudek znalce z oboru matematická lingvistika. Ten konstatoval na základě rozboru obou textů (původního textu i údajného plagiátu) značnou podobnost, použití stejných či podobných slov a slovních spojení apod. Na základě tohoto posudku rozhodnutí znělo tak, že žalovaný se dopustil porušení autorského práva. Znalec však, nejsa právník, nemohl vědět, že určité právní vzory musí nutně vycházet z textu určitého zákona, musí používat jeho terminologii a jeho slovní obraty a spojení. Na základě odvolání poukazujícího i na tento fakt zrušil toto rozhodnutí soud druhé instance a vrátil věc k novému projednání mimo jiné s tím, aby bylo přihlédnuto k posudku právnicky vzdělané osoby.

Uvedený příklad naznačuje, že sebeexaktnější metody nemusí přijít věci na kloub. Je to však současně příklad velmi specifický, ukazující také to, že se mohou v praxi vyskytnout případy, kdy dvě různé osoby vyprodukují velice podobný, ne-li stejný text. Ve většině literární autorské tvorby to však možné není. (V této souvislosti je aktuální pochybnost, zda právní vzory jsou vůbec dílem ve smyslu autorského zákona.)

Určení autorství nezveřejněného díla v případě nastalého sporu je tedy věc problematická. Samo zveřejnění díla však není důkazem autorství. Poskytuje pouze tomu, kdo své dílo zveřejnil, jistou procesní výhodu proti tomu, kdo by chtěl jeho autorství zpochybnit, neboť musí žalovat a nést důkazní břemeno, což, jak jsme viděli, není jednoduché. Z tohoto pohledu se jeví jednodušší žalovat nikoli v civilním řízení, ale podat trestní oznámení podle § 152 tr. zák. (viz dále).

Je otázka, kdy vlastně vzniká plagiát. Podle jednoho názoru vzniká okamžikem, kdy osoba,

ČLÁNKY

kteřá není autorem určitého díla, se jakýmkoliv způsobem přihlásí k jeho autorství, tedy kdy se uvede nebo nechá se uvést jako autor tohoto určitého díla. Stejně jako u vzniku autorského díla nezáleží na zveřejnění takového činu. Postačí, když se plagiátor uvede jako autor cizího textu na jakékoli objektivně vnímatelné podobě tohoto díla. Například vepíše své jméno na cizí rukopis, strojopis nebo do počítačového dokumentu.

Jiný názor může vázat vznik plagiátu až na okamžik jeho zveřejnění nebo na moment, kdy plagiátor učiní krok vedoucí ke zveřejnění informace o svém autorství. Například tedy zašle cizí dílo s označením svého autorství do nakladatelství, zmíní se v rozhovoru pro média o svém autorství tohoto díla anebo třeba skutečně veřejně čtení díla jako svého (výčet je demonstrativní).

Tento druhý názor vychází z úvahy, že soukromé označení cizího autorství nezakládá ještě žádné právní důsledky a ani nelze zjistit, jestli šlo skutečně o úmysl poškodit skutečného autora, anebo o privátní recesi apod. Například když si zamilovaní posílají básničky (dnes spíše texty písní), které odněkud opsali, ale vydávají je (aby imponovali) za svůj výtvor. Jistě by nebylo účelné, spravedlivé ani moudré rozhýbat v takovém případě soudní mašinérii.

První názor vychází z toho, že takové na první pohled nevinné označení sebe za autora cizího díla může způsobit právní následky bez ohledu na vůli tohoto označovatele. Například najde-li se v pozůstalosti takový text, dědicové, případně nějaký nakladatel, který se k němu dostane, to mohou vzít za bernou minci a dílo pod mylným autorským označením šířit a zveřejňovat. Jsou-li další okolnosti tomuto postupu příznivé, může tímto způsobem plagiát vzniknout. Vezměme si např. výše uvedenou básničku, resp. celou řadu básniček, které zůstavitel svého času adresoval své vyvolené, nicméně je sám nenapsal, ale sepsal mu je přítel, který na celou věc zapomněl, příp. také již zemřel. Anebo například měl-li určité dílo k posouzení starší autor – kolega, skutečný autor na ně již zapomněl nebo zemřel, text může být zařazen mezi vlastními archivovanými

díly tohoto staršího kolegy, a po jeho smrti může být toto dílo „objeveno“ jako jeho vlastní, dosud neznámé a nepublikované. I omylem tedy může vzniknout plagiát.

Toto dilema bude třeba řešit, jako obvykle, podle konkrétních okolností konkrétního případu. Vzhledem k výše uvedenému mohou však nastat kuriózní situace. Nevím například, jak by se soud postavil k žalobě podle § 40 odst. 1 písm. a) na určení autorství, které by podal skutečný autor třeba románu z toho důvodu, že by na návštěvě u známého zjistil, že ten má jeho román v knihovně s uvedením sebe jako autora, a to s odůvodněním např. tím, že je tam popsán jeho osud. Žádné další kroky by nečinil, jen toto by si privátně vyznačil na svém vlastnoručně zakoupeném výtisku. Fakticky by tím ke zpochybnění autorství skutečného autora dojít zřejmě nemohlo, ale žalobce by trval na tom, že uvedený konkrétní jeden výtisk musí být označen znovu správně jako jeho dílo. Zamítl by soud žalobu? Anebo by se jí zabýval? A k jakému by dospěl závěru?

V praxi se však vyskytují problémy spíše s plagiáty již zveřejněnými, což v případě literárních plagiátů znamená většinou vydáními. Vydání je obvyklým a nejčastějším způsobem zveřejnění díla literárního. Vedle toho může přicházet v úvahu zveřejnění třeba formou rozhlasového či televizního vysílání, při veřejném autorském čtení, stále častější je uvedení literárního díla na internetových stránkách. Pro zjednodušení se budeme dále zabývat zveřejněním ve formě vydání.

K vydání dochází obvykle na základě licenční nakladatelské smlouvy, uzavřené mezi autorem a nakladatelem. Žaloba na určení autorství podle § 40 odst. 1 písm. a) aut. zák. náleží vždy jen autorovi. Další možnosti, uvedené v cit. paragrafu pod písm. b) až d), spočívající v právu žalovat zejména na zákaz neoprávněné výroby díla, sdělení údajů o původu neoprávněně zhotovené rozmnoženiny a o totožnosti původce, stažení neoprávněných rozmnoženin z prodeje a jejich zničení a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění formou omluvy či finančního zadostiučinění, autorovi ne-

ČLÁNKY

náleží, pokud udělil jiné osobě výhradní oprávnění k výkonu práva dílo užít, příp. má-li tato osoba takové oprávnění ze zákona (viz § 41 aut. zák.). Takovou osobou bývá právě nakladatel, může to však být i osoba jiná, např. autorův literární agent. Pro zjednodušení budeme dále mluvit v této souvislosti jen o nakladateli. V případě, že autor vydal své dílo tzv. nákladem vlastním, přísluší však právo žalovat podle výše uvedených ustanovení pouze jemu. Důležité je dále adjektivum výhradní (viz výše – výhradní oprávnění): jestliže autor uzavřel licenční nakladatelskou smlouvu nevýhradní, náleží právo výše uvedených žalob také pouze jemu. I v případě, že autor uzavřel licenční smlouvu nakladatelskou výhradní, zůstává mu podle aut. zák. celá řada možností domáhat se ochrany svého práva (viz § 40 až § 45 aut. zák.), vedle již zmíněného práva na žalobu na určení autorství zejména právo na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení podle občanského zákoníku. Toto právo má i autorův nakladatel.

Proti komu mají směřovat v případě porušení autorského práva zveřejněním plagiátu žaloby? Prvním zodpovědným je sám plagiátor, v případě zveřejněného (vydaného) plagiátu však může být zodpovědný i nakladatel, který plagiát vydal, a případně další subjekty podílející se na zveřejnění a šíření plagiátu. Zde mohou nastat nejrůznější kombinace, kdo koho a za co může žalovat.

Žalobou na určení autorství, která přísluší jen autorovi, jsme se již zabývali u díla dosud nezveřejněného. U díla zveřejněného platí v podstatě stejný postup, přičemž ještě můžeme rozlišovat stav, kdy původní dílo je zveřejněno, ale plagiát je dosud nezveřejněn, a stav, kdy je zveřejněn i plagiát. Upozorňuji, že ze samotného soudního rozhodnutí o určení autorství ještě samo o sobě neplynou žádné další majetkové důsledky. Takové rozhodnutí má ovšem svou váhu pro případ dalších žalob podle § 40 odst. 1 písm. b) až d) a odst. 2 a 3 aut. zák. Může totiž nastat situace, kdy je nejisté, kdo je autor a kdo plagiátor. Pokud by byla podaná žaloba např. na zákaz neoprávněné výroby knihy obsahující podle žaloby pla-

giát, nicméně žalobce by nebyl s to dokázat, že právě jeho vydání obsahuje dílo pravého autora, musel by, podle mého názoru, soud žalobu zamítnout, protože by v takovém případě nebylo prokázáno, že jde o neoprávněnou výrobu, a musel by odkázat žalobce, aby nejprve podal žalobu na určení autorství. V takovém případě by samozřejmě (vzhledem k úvodnímu vymezení plagiátu) muselo jedno z děl plagiátem nutně být.

Jak už jsem výše uvedl, prokazování autorství může být velice problematické a někdy nemusí být ani dovedeno ke zdárnému konci. Mohl by tedy nastat i případ, že budou existovat dvě vydaná totožná díla, na jejichž autorství si budou činit nárok dva různí lidé, a nebylo by možno dokázat, kdo je skutečným autorem. V případě, že autor A podá žalobu na určení a soud ji zamítne, neznamená to ještě automaticky, že je plagiátor, ani že skutečným autorem je autor B. Když následně podá autor B žalobu na určení a i ta je zamítnuta, neznamená to ještě automaticky, že B je plagiátor a A je skutečný autor. Znamená to jen to, že nelze rozhodnout, kdo je skutečným autorem. Tím pádem jsou ovšem vyloučeny další žaloby na majetková a jiná plnění. Je ale potom existence dvou totožných děl dvou různých autorů legální? To se jednoznačně říct nedá. Soud totiž zamítl dvě určovací žaloby na autorství, jak od A, tak od B. Z toho plyne, že podle práva není autorem ani jeden z nich. Podle zdravého rozumu však jeden z nich autorem být musí, jinak by přece dílo nemohlo existovat. Rád si nechám poradit, jak by se tento rozpor mohl řešit. Zřejmě by muselo toto autorské schizma být právem tolerováno, když je právo nedokázalo vyřešit.

K dokazování autorství bych rád ještě podotkl, že pouhý fakt, že jedno dílo bylo vydáno dříve než druhé, ještě nic nedokazuje. Dokonce ani fakt, že jeden rukopis byl nakladatelství odevzdán dříve než druhý, nedokazuje autorství. Důkazem je pouze jednoznačné prokázání toho, že určité dílo vzniklo dříve než jiné. Samozřejmě mohou existovat další jednoznačné důkazy, např. prokázání krádeže rukopisu apod. Velkou váhu hrají při dokazování autorství znalecké posudky z oblasti lite-

ČLÁNKY

rární vědy. Například mezi ně patří srovnávací textová analýza dosavadních prací autora i plagiátora (resp. těch, kdo se za autory označují). Lze tak s velkou mírou pravděpodobnosti skutečného autora určit. Tato metoda by ovšem mohla selhat tehdy, kdyby údajný autor i údajný plagiátor byli oba debutanti. Pak by bylo nutné analyzovat jejich dosavadní „neliterární“ písemné projevy, což ovšem není již tak průkazné.

Pokud je vyřešeno, kdo je autor a kdo plagiátor, může si autor, resp. jeho nakladatel, vybrat mezi různými druhy žalob, jak jsem již zmínil výše, případně může žaloby i kumulovat. Budeme se teď zabývat případy, kdy autor uzavřel s nakladatelstvím výhradní nakladatelskou smlouvu licenční, což bude v praxi asi nejobvyklejší, a zaměříme se na možnosti nakladatele.

Nakladatel má tedy možnosti podle § 40 odst. 1 písm. b) až d) aut. zák. Ty nemá v tomto případě nikdo jiný. Písm. b) obsahuje žaloby na zákaz zasahování do jeho práva, písm. c) pak žaloby na identifikaci plagiátu, jeho zhotovitele a rozmnožovatele (distributora apod.). Písm. d) se pak týká žalob na odstranění následků zásahu do práva nakladatele, což znamená stažení a zničení plagiátu (jeho rozmnoženin) a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění formou omluvy nebo finančního odškodnění.

Tyto žaloby mohou směřovat na každého, kdo se ve výše uvedeném směru na plagiátu podílel nebo podílí bez ohledu na jeho zavinění. Jedná se o odpovědnost objektivní.

Pokud bude žaloba směřovat přímo proti plagiátorovi, existuje samozřejmě i jeho zavinění. Nakladatel plagiátora jako cíl žaloby bývá v tomto ohledu odpovědný bez viny. Plyne přímo z autorského zákona, a nakladatelské licenční smlouvy navíc obsahují výslovné ujednání, že autor může uzavřít smlouvu jen na svoje vlastní dílo (viz zejm. § 46 a § 56 aut. zák.). Normální nakladatel je tedy v dobré víře, že vydává a šíří skutečně dílo autora a nikoli plagiát. Při kvantitě dnešní knižní produkce po nakladateli nelze dost dobře žádat, aby kontroloval veškerou podobnou knižní produkci, zda náhodou dílo (nebo jeho část), které

připravuje k vydání, není plagiátem nějakého jiného vydaného díla. A už vůbec nelze žádat i kontrolu s díly dosud nezveřejněnými. Jestliže tedy okamžitě po zjištění, že vydal plagiát, nakladatel přestane s jeho šířením a bude spolupracovat při identifikaci plagiátora a totožnosti dalších osob [ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) aut. zák.], měla by věc skončit omluvou a nebylo by spravedlivé přiznat i peněžní zadostiučinění.

Žaloba autorova nakladatele by mohla směřovat nejen proti nakladateli plagiátu, ale i proti tiskárně, která jej vytiskla, proti distributorům a proti knihkupcům.

Ukončení výroby plagiátu a jeho stažení z prodeje a případná omluva ovšem neznamená, že není možné žalovat na bezdůvodné obohacení (§ 40 odst. 3 aut. zák.). Ustanovení obč. zák. o bezdůvodném obohacení jsou totiž postavena také na objektivní odpovědnosti. Je logické, že, pokud nakladatel (resp. distributor, knihkupec či tiskař) vydáním (resp. distribucí, prodejem či výrobou) plagiátu získal majetkový prospěch, bylo to na úkor pravého autora a jeho nakladatele a je povinen toto obohacení vydat.

Jiná by byla situace při uplatnění ustanovení obč. zák. o náhradě škody, neboť zde je třeba dokázat zavinění. Vzhledem k výše uvedeným okolnostem by to nemuselo být možné.

Přiměřené zadostiučinění formou omluvy a případně i ve finančním vyjádření může nakladatel žádat současně jak po nakladateli plagiátu, tak po samotném plagiátorovi.

Plagiátorův nakladatel, byl-li skutečně uveden v omyl tím, že plagiátor se v nakladatelské licenční smlouvě s ním uzavřené označil za skutečného autora díla, může samozřejmě, pokud byl odsouzen k finančnímu zadostiučinění a k vydání bezdůvodného obohacení vůči autorovi, resp. jeho nakladateli, následně žalovat plagiátora. Nemůže žalovat podle § 40 aut. zák., ale podle občanského zákoníku, a to především o náhradu škody. Zde bude totiž zjevné plagiátorovo zavinění a příčinná souvislost mezi ním a škodou, která jeho nakladateli vznikla. S vyčíslením škody to však nemusí být jednoduché.

ČLÁNKY

Podle mého názoru nelze automaticky započítat bezdůvodné obohacení, které tomuto nakladateli vzniklo a které musel vydat nakladateli skutečného autora. Škoda by se skládala z výdajů, které nakladatel skutečně měl v souvislosti s vydáním a prodejem plagiátu (např. výroba, propagace, reklama apod.), a také následné škody, vzniklé poté, když byl nakladatel plagiátora žalován (např. tedy výdaje na vedení sporu). Vydání bezdůvodného obohacení však nemůže být samo o sobě reklamováno jako škoda. Bylo by to, podle mého názoru, možné za určitých podmínek, např. kdyby se nakladatel rozhodoval mezi vydáním dvou knih na stejné téma a dal by přednost plagiátu. Utržený výdělek musel poté vrátit jako bezdůvodné obohacení, leč kdyby vydal dílo jiného autora, který původně se o vydání ucházel současně s plagiátorem, mohl mít výdělek stejný a nemusel by ho vracet. To by se pak mohlo chápat jako škoda.

Jestliže již nakladatel zaplatil plagiátorovi honorář, vzniklo tím plagiátorovi bezdůvodné obohacení na jeho úkor, a je tady namísto žaloba na bezdůvodné obohacení. Vystává ovšem otázka konkurence této žaloby se žalobami autora, resp. jeho nakladatele, na totéž. Plagiátorovi totiž vyplacením honoráře vzniklo jistě bezdůvodné obohacení, ovšem na úkor dvou či tří oprávněných. Jednak jeho nakladatele, ale také skutečného autora, příp. nakladatele tohoto autora. Bude zřejmě záležet na tom, kdo podá žalobu dřív. Plagiátorův nakladatel však každopádně může žalovat plagiátora o vrácení vyplaceného honoráře žalobou o náhradu škody, pokud již plagiátor honorář jim vyplacený na základě žaloby o bezdůvodné obohacení ze strany autora (jeho nakladatele) vydal tomuto žalobci.

Žaloby podle obchodního zákoníku v případě plagiátu připadají podle mého názoru v úvahu jen za určitých okolností, neboť náhrada škody je zde možná jen u závazkových vztahů mezi obchodními partnery, a žádný závazkový vztah mezi nakladatelem autora a nakladatelem plagiátora obvykle neexistuje. Myslitelná by byla žaloba o náhradu škody za vadné plnění mezi distributo-

rem či knihkupcem na straně jedné a nakladatelem plagiátora na straně druhé, případně mezi distributorem a knihkupcem, pokud předmětem plnění závazkového vztahu mezi těmito subjekty byla kniha, o níž se posléze prokáže, že je plagiát. Pokud by tedy např. knihkupec na základě soudního rozhodnutí musel vydat bezdůvodné obohacení, jehož nabytí prodejem plagiátu na úkor nakladatele autora, má možnost žalovat následně o náhradu škody nakladatele plagiátora. Pokud plagiát pouze zaplatil, ale neprodal, protože nesměl na základě soudního rozhodnutí zahájit jeho prodej (či prodej nezahájil na základě vlastní úvahy), může žalovat nakladatele plagiátu o bezdůvodné obohacení.

Jak je to s aplikací trestního zákona? Trestní zákon zná (dosud) jen odpovědnost fyzických osob. Jeho § 152 je blanketní norma, stanovící: „Kdo neoprávněně zasáhne do zákonem chráněných práv k autorskému dílu (...), bude potrestán...“ atd. Ačkoli neoprávněný zásah norma blíže nespecifikuje, komentář uvádí, že se jedná o trestný čin úmyslný (viz Šámal, Púry: Trestní zákon. Komentář. Nakl. C. H. Beck, 4. vydání 2001, str. 881). V případě plagiátu je to jasné, každý jistě ví, co napsal, a pokud tedy vydává za své určité dílo, které nenapsal, musí jít o úmysl.

Zcela vyloučit však nedbalost nelze. Může se vyskytnout případ, kdy autor dává svůj text dohromady delší dobu a s přestávkami, často jej mění, text je složitě strukturovaný a využívá citátů a výpůjček. Tehdy, a zvláště je-li text zpracováván na počítači, může být použit cizí text, který měl např. původně sloužit jako podklad, měl být dále komentován, kritizován apod., a v kontextu celého díla vydáván za vlastní text autora. Lze chápat, že vzhledem k menší společenské nebezpečnosti takového činu by mohlo jít podle okolností o přestupek podle § 32 zákona o přestupcích.

Plagiátorem je vždy jen ta osoba, která cizí text vydává za svůj. Za porušení autorského práva v souvislosti s plagiátorstvím by však trestněprávně mohly být postihovány i jiné osoby, pokud by jim byl prokázán úmysl prostřednictvím

ČLÁNKY

plagiátu něčí autorské právo porušovat. Například nakladatel, podnikající jako fyzická osoba, pokud vydal dílo s uvedením plagiátora jako autora a věděl přitom, že skutečným autorem je někdo jiný. Postihnuty by mohly být také jiné osoby, které šířily nepravdivé údaje o autorství plagiátora (pokud o jejich nepravdivosti věděly) nebo které plagiátora podněcovaly k tomu, aby se za autora prohlásil (viz § 10 tr. zák.).

Plagiátor může být trestně stíhán nejen podle § 152 tr. zák., ale i podle jiných ustanovení tr. zákona, hlavně § 209 (poškození cizích práv) a § 250 tr. zák. (podvod). První by přicházel

v úvahu při újmě nemajetkové povahy, druhý při škodě majetkové, způsobené plagiátem a jeho výrobou, rozmnožováním a šířením.

Samozřejmě, že na rozdíl od žalob podle autorského zákona, resp. občanského zákoníku, trestné činy jsou žalovány státem podle zásady legality a oficiality (§ 2 odst. 3 a 4 tr. řádu). Důležitá je však role oznamovatele trestného činu, což bude v těchto případech ten, kdo byl plagiátem poškozen.

Autor je šéfredaktorem nakladatelství Linde Praha, a. s. a advokátem v Praze.

VÝPOVĚĎ OBVINĚNÉHO, JEHO VYJÁDŘENÍ K OBVINĚNÍ A PŘERUŠOVÁNÍ VÝSLECHU

doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

I. ÚVODEM

Zásadní novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. přinesla řadu změn v přípravném řízení i v řízení před soudem. Zcela beze změn však zůstala obecná pravidla pro provádění výslechu obviněného upravená v ustanoveních § 91 – § 95 TrŘ, jež se užívají ve všech stadiích trestního řízení. Cit. ustanovení nedoznala změn ani po dalších novelizacích trestního řádu, včetně dosud poslední, provedené zákonem č. 283/2004 Sb. Proto je překvapivé, že i v současnosti dochází v některých případech, v rozporu s úpravou obsaženou v trestním řádu, k narušování výpovědi obviněného. Někteří vyslychající se již v úvodu výslechu snaží zaměřit pozornost obviněného na jeho zavinění otázkou: „Řekněte v úvodu výslechu, zda se cítíte vinen ve smyslu obvinění (obžaloby).“ Takové otázky pokládají běžně některé policejní orgány konající vyšetřování. V průběhu některých výslechů v přípravném řízení je souvislé vyličení skutečností

obviněným přerušováno, i když se neodchyluje od předmětu výslechu, a to telefonáty, vcházením rozličných osob do výslechové místnosti. Stejně si počínali do 31. 12. 2003 někteří předsedové senátu (samosoudci) v případech, kdy se průběh hlavního líčení protokoloval a nebyl pořizován zvukový záznam jeho průběhu.

Možnostmi pokládání otázek týkajících se zavinění obviněného již v úvodu výslechu, stejně jako přerušováním výslechu spontánně vypovídajícího obviněného, se zabývám v tomto článku.

II. PRAVIDLA PRO PROVÁDĚNÍ VÝSLECHU

Výslech obviněného je procesní úkon, který je zaměřen na to, aby vyslychající získal z výpovědi obviněného co nejpřesnější poznatky o zjišťované skutečnosti. Proto výpověď obviněného může být použita jako důkaz v trestním řízení pouze za podmínek uvedených v ustanoveních

ČLÁNKY

§ 91 – § 95 TrŘ, které tvoří závaznou směrnici pro provádění jeho výslechu. Tato obecná pravidla pro provádění výslechu obviněného platí ve všech stádiích trestního řízení.¹⁾

Před prvním výslechem je třeba zjistit totožnost obviněného, dotázat se jej na jeho rodinné, majetkové a výdělkové poměry a předchozí tresty, objasnit mu podstatu sdělovaného obvinění a poučit jej o jeho právech. Obsah poučení se poznamenává do protokolu.

V ustanovení § 91 odst. 1 TrŘ je upraven obligatorní postup orgánu činného v trestním řízení, který jako první vyslýchá určitou osobu v procesním postavení obviněného. Takto musí postupovat již v přípravném řízení policejní orgán konající vyšetřování při prvním výslechu obviněného, k němuž dochází po zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TrŘ. Z pohledu obhajoby má značný význam, že výrok usnesení o zahájení trestního stíhání musí po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. obsahovat popis skutku, ze kterého je osoba obviněna, aby nemohl být zaměněn s jiným, zákonně označením trestného činu, který je v tomto skutku spatřován. Podstatné je to, že v odůvodnění usnesení je třeba přesně označit skutečnosti, které odůvodňují závěr o důvodnosti trestního stíhání (§ 160 odst. 1 TrŘ).²⁾

Má-li obviněný obhájce, je jím před výslechem obeznámen o svých právech, jež má dle § 33 odst. 1 TrŘ. I to mu umožňuje, aby se na výslech

důkladně připravil a přesně si ujasnil, čeho chce při výslechu dosáhnout. Po poradě s obhájcem obviněný vesměs docení důležitost své přípravy na výslech. Uvědomí si, že jej bude vyslýchat orgán činný v přípravném řízení, který provádí výslechy jako součást své profese, a to na základě důkladné přípravy. Nemá-li obviněný obhájce, je ve výrazně složitější situaci, neboť svá práva ani cíl své obhajoby si nemusí před výslechem dostatečně ujasnit a dozví se o nich až z poučení od vyslýchajícího před prvním výslechem, což mu může vytvořit řadu problémů.

Mezi zahájením trestního stíhání a prvním výslechem obviněného však může uplynout několik dnů, příp. týdnů, zejména v případech, kdy policejní orgán zasilá obviněnému usnesení o zahájení trestního stíhání písemnou zásilkou doručovanou poštou zároveň s předvoláním k prvnímu výslechu.

Orgán činný v trestním řízení musí před výslechem v přípravném řízení poučit obviněného o jeho právech, a to podle povahy prováděného úkonu a stadia trestního stíhání. *K poučení obviněného* musí dojít při každém jeho výslechu,³⁾ stejně jako při dalších úkonech, jichž se účastní. Obsah poučení obviněného musí být vždy obsažen v protokolu o příslušném úkonu, při němž se koná výslech obviněného, a to v plném rozsahu, nikoliv v zestručněné podobě či pouze konstatováním, že obviněný byl poučen.

Nemá-li obviněný po zahájení trestního stíhání obhájce, stejně jako v případech, kdy neabsolvo-

¹⁾ Obecná pravidla pro provádění výslechu obviněného se přiměřeně využívají na výslech osoby zadržené, pokud proti ní ještě nebylo zahájeno trestní stíhání (§ 76 odst. 5). V různých stádiích trestního řízení se navíc uplatňují doplňující pravidla, která jsou v souladu s odpovídající procesní situací (např. podle § 69 odst. 5 o zatčení, § 76 odst. 3 a § 77 po zadržení, § 84 při prohlídkách zde uvedených v případě, že se konají u obviněného nebo na něm, § 207 a § 208 v hlavním líčení). Při výslechu mladistvého je pak nutno vůči němu dodržovat zvláštní ustanovení dle § 57 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže.

²⁾ Dle § 160 odst. 1 TrŘ ve znění před novelou, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., byly v záznamu o sděleném obvinění pouze stručně uvedeny důvody, pro něž byl obviněný stíhán. Proto mělo pro obviněného značný význam objasnění podstaty obvinění sděleného vyšetřovatelem, který mohl konkretizovat stručné údaje obsažené v záznamu o sděleném obvinění, přiblížit obviněnému, jaké jednání je mu kladeno za vinu, kdy a kde se jej měl dopustit a jakým způsobem, jaký trestný čin je v něm spatřován a jaké důvody jej vedly k závěru o potřebě trestního stíhání obviněného.

³⁾ Srov. Vzor č. 19 – protokol o výslechu obviněného, zejména poučení, In.: Šámal, P., Novotný, F., Růžička, M., Vondruška, F., Novotná, J. Přípravné řízení trestní, C. H. Beck, Praha 2003, s. 504 an.

ČLÁNKY

val žádnou poradu s advokátem, nejednou vyslechne poučení vyslychajícího o svých právech, avšak jaká práva má, si uvědomuje jen zčásti, nebo v případě psychické lability dokonce vůbec. Stává se totiž, že poučení příliš nevnímá, neboť je plně zaujat bližícím se výslechem, na který plně koncentruje svoji pozornost. Tím se obviněný zbavuje možnosti zaznamenat svá práva, což mu výrazně ztěžuje jejich využití v průběhu výslechu. Tyto situace dokladují význam porady obviněného s obhájcem nebo advokátem, a to zejména před prvním výslechem.

V protokolu o výslechu musí být uvedeno i to, jak se obviněný k obsahu poučení vyjádřil, zda mu porozuměl a zda žádá o výslech za účasti svého obhájce.

III. DOZNÁNÍ A VÝSLECH OBVINĚNÉHO

Cílem výslechu obviněného v přípravném řízení je zjištění co největšího množství informací o předmětu výslechu, jimž je okruh skutečností důležitých pro trestní řízení, vyplývajících z povahy konkrétní trestní věci, stejně jako z procesního stadia, ve kterém se výslech koná. Výslech obviněného se koná tak, aby poskytl pokud možno úplný a jasný obraz o skutečnostech důležitých pro trestní řízení (§ 92 odst. 1 TrŘ). Je-li o tom obviněný již od obhájce informován, umožňuje mu to lepší přípravu na výslech. Potom ví, že v trestním stíhání je třeba v nezbytném rozsahu dokazovat zejména zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin, zda tento skutek spáchal on jako obviněný, případně z jakých pohnutek, dále podstatné okolnosti mající vliv na posouzení nebezpečnosti činu, podstatné okolnosti k po-

souzení osobních poměrů obviněného, podstatné okolnosti umožňující stanovení následků a výše škody způsobené trestným činem a okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání (§ 89 odst. 1 TrŘ).

Výpověď obviněného je jedním z významných důkazů v trestním řízení. Je důležitá pro trestní řízení a pro dosažení jeho účelu. Protože obviněný má právo vypovídat, nikoliv však povinnost, nesmí být k výpovědi žádným způsobem nucen. Pokud odmítne vypovídat, případně odpovídat na kteroukoliv z položených otázek, nelze tento fakt hodnotit k jeho tíži. V žádném případě to nelze považovat za důkaz jeho viny nebo za konkludentní doznání (R 38/68-II). V žádném případě není cílem výslechu získat doznání obviněného, nýbrž co nejúplnější zjištění skutkového stavu. Samotné doznání obviněného není možno posuzovat samostatně, a proto ani přeceňovat. Nezbytné je jeho prověření všemi dosažitelnými prostředky, přičemž jeho obsah lze považovat za věrohodný pouze v případě, že jeho věrohodnost je prokázána dalšími věrohodnými důkazy (R 38/68-III). Obviněný se může doznat k spáchání trestného činu, i když jej nespáchal.⁴⁾

V žádném stadiu či období trestního stíhání *nesmí být obviněný donucován k výpovědi ani k doznání*. To navazuje na jeho právo odmítnout výpověď, neboť není povinen vypovídat (§ 33 odst. 1 TrŘ). Má právo odepřít výpověď bez ohledu na fakt, že při dřívějším výslechu tohoto práva nevyužil a vypovídal. Realizací práva odmítnout výpověď může obviněný ztěžovat orgánům činným v trestním řízení zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností (§ 2 odst. 5 TrŘ), tedy i prokázání jeho viny v případě, že se trestného činu dopustil. Toto právo obviněného odmítnout výpověď je v trestním řádu uvedeno až od jeho novely provedené zákonem č. 178/

⁴⁾ Buď se obviněný dozná, i když není pachatelem činu, protože jako dosud netrestaný očekává za spáchání trestného činu mírný trest, a chce tak zabránit zjištění, že pachatelem trestného činu je jeho rodinný příslušník, recidivista, nebo jiná osoba, jež spáchala trestný čin ve zkušební době. Je také možné, že svým doznáním k méně závažnému činu chce zakrýt spáchání společensky závažnějšího trestného činu.

ČLÁNKY

/1990 Sb. Dříve bylo obecně uznáváno, avšak mezi právy obviněného nebylo výslovně uvedeno. S účinností od 1. 6. 1990 je každý vyslychající povinen obviněného o tomto jeho právu řádně a včas poučit. Pokud by upozornění na právo odmítnout výpověď nebylo součástí poučení obviněného, šlo by o důvod pro zpochybnění procesní účinnosti úkonu.

IV. CÍTÍTE SE VINEN?

Vyslychající před výslechem obviněného postupují podle § 91 TrŘ. Před prvním výslechem zjišťuje totožnost obviněného, jeho rodinné, majetkové a výdělkové poměry a předchozí tresty, poučí jej o jeho právech a buď mu objasní podstatu sděleného obvinění nebo se jej alespoň dotáže, zda sdělenému obvinění porozuměl.

Otázkou však je, zda všichni vyslychající respektují při výslechu postup uvedený v § 92 odst. 2 TrŘ, zda dají obviněnému možnost se k obvinění podrobně vyjádřit, zejména souvisle vylíčit skutečnosti, které jsou předmětem obvinění, uvést okolnosti, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí, a nabídnout o nich důkazy. Nežádka se však stává, že vyslychající policejní orgán obviněného vyzve, aby v úvodu výslechu uvedl, zda se cítí vinen ve smyslu obvinění (obžaloby).⁵⁾ Pro obviněného, který není na výslech připraven, nebo pro obviněného, který hodlá obvinění pouze odmítnout, taková otázka nečiní problém. Stručně odpoví: „Necítím se vinen.“

V diametrálně odlišné situaci je obviněný, který je na výslech dokonale připraven a také ví, že mu

zákon dává možnost podrobně se vyjádřit k obvinění, ať již chce vypovídat pravdu nebo má naopak v úmyslu vypovídat nepravdivě. U něj vyvolá mnohdy taková výzva dezorientaci a vyvedení z konceptu, protože takovou otázku v úvodu výslechu nečekal a ke svému zavinění se chtěl vyjádřit až v průběhu výslechu, či na jeho závěr. „Já jsem se chtěl vyjádřit k mému obvinění,“ uvede takový obviněný k úvodní otázce vyslychajícího, který chce vědět, zda se cítí vinen. „K obvinění se vyjádřit můžete, ale nejdříve mi povězte, zda se cítíte vinen ve smyslu obvinění (obžaloby),“ reaguje vyslychající. Když obviněný trvá na tom, že chce vypovídat tak, jak se připravil, vyslychající, který nechce ztratit v úvodu výslechu navázaný kontakt s obviněným, netrvá na zodpovězení své původní otázky a vyzve rozpačitého a zbytečným dialogem vystresovaného obviněného, aby vypovídal tak, jak se připravil. Potom zpravidla nevzniká problém.

V praxi však existují i jiné situace. Pokud obviněný na otázku, zda se cítí vinen, neodpovídá a vyslychající čeká na jeho odpověď nebo na odpovědi trvá, případně vyjadřuje údiv, proč obviněný mlčí, když výslovně do protokolu uvedl, že vypovídat chce, problém nejednou vznikne. Obviněný je viditelně zaskočen a usilovně přemýšlí, zda položenou otázku týkající se své viny musí na počátku výslechu zodpovědět, či nikoliv. V důsledku toho se poklidná atmosféra výslechu změní, původní kontakt mezi vyslychajícím a vyslychaným obviněným je výrazně narušen a místo něj je cítit napjatou atmosféru. V těchto případech pak nejednou dochází ke zbytečným střetům (konfliktům) mezi vyslychajícím a vyslychaným, a to přesto, že z protokolů o výsleších jsou patrné pouze výjimečně. K tomu dochází pouze tehdy, když vyslychající ne-

⁵⁾ Až do 31. 12. 2001 pokládal obžalovanému otázku, zda se cítí vinen ve smyslu obžaloby, také mnohdy předseda senátu (samosoudce). Novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. upravila na přechodnou dobu, od 1. 1. 2002 do 31. 12. 2003, dva rovnocenné způsoby protokolace v řízení před soudem. Buď byl k úkonu v řízení před soudem přibrán zapisovatel, jemuž diktoval protokol předseda senátu (samosoudce), nebo byl o průběhu úkonu pořizován zvukový záznam a jako zapisovatel byl přibrán vyšší soudní úředník nebo protokolující úředník, který samostatně pořizoval protokol. Od 1. 1. 2004 do 30. 6. 2004 mohl v hlavním líčení a ve veřejném zasedání provádět protokolaci jen vyšší soudní úředník nebo protokolující úředník s využitím zvukového záznamu (čl. II bod 3 cit. zákona).

ČLÁNKY

ústupně trvá na zodpovězení své otázky a vyslychaný na přednesení své výpovědi tak, jak si ji připravil. Protože žádná strana konfliktu neustoupí, obviněný výslovně žádá, aby výhrady ke způsobu a pojetí výslechu byly pojaty do protokolu.

Má vyslychající právo na počátku výslechu dotázat se obviněného, zda se cítí vinen ve smyslu obvinění (obžaloby), nebo zda se doznává k činu, z něhož je obviněn? Odpověď je nutno hledat v ustanovení § 92 odst. 2 TrŘ, kde se uvádí: „Obviněnému musí být dána možnost se k obvinění podrobně vyjádřit, zejména souvisle vylíčit skutečnosti, které jsou předmětem obvinění, uvést okolnosti, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí, a nabídnout o nich důkazy.“ Z tohoto ustanovení neplyne pro obviněného povinnost sdělit na počátku výslechu, zda se cítí vinen, nebo zda se doznává k činu, z něhož je obviněn, či nikoliv. Tedy vyslychající nemá povinnost tázat se obviněného na počátku výslechu, zda se cítí vinen ve smyslu obvinění (obžaloby). Dle § 92 odst. 3 TrŘ mohou být obviněnému kladeny otázky k doplnění výpovědi nebo k odstranění neúplnosti, nejasnosti a rozporů.

Z citovaných ustanovení plyne, že sám vyslychající má dát obviněnému popud k souvislému vylíčení skutečností, které jsou předmětem obvinění, tedy k jeho spontánní výpovědi. Samotné druhé stadium výslechu obviněného (monolog), navazující na úvodní stadium výslechu, má vyslychající zahájit slovy, která vycházejí z ustanovení § 92 odst. 2 TrŘ: „Nyní se můžete vyjádřit k obvinění a uvést okolnosti, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí, a nabídnout o nich důkazy.“ Takto, či obdobnou formou má vyslychající začít výslech a dát obviněnému možnost vyjadřovat se ke všem skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu, a k důkazům o nich (§ 33 odst. 1 TrŘ).

Beckův komentář k trestnímu řádu uvádí, že *obviněnému se musí zásadně umožnit, aby nejdříve sám souvisle vylíčil skutečnosti, které jsou předmětem obvinění (jde o tzv. monologovou část výslechu). To mu zaručuje právo vyjádřit vlastní postoj k věci neovlivněný jednak otázkami vyslychajícího a jednak tím, co případně vyslychající o věci již ví, což je důležitým prostředkem k uplatnění vlastní obhajoby obviněného.*⁶⁾

Úvodní stadium výslechu plynule přechází z popudu vyslychajícího ve druhé stadium – monolog (stadium souvislého líčení). Toto stadium začíná okamžikem, kdy po poučení a seznámení s předmětem výslechu je vyslychaný vyzván, aby uvedl, co je mu o předmětné věci známo a vyslychaný se rozhovoří. Jde tedy o spontánní výpověď vyslychaného. Smysl tohoto stadia spočívá v tom, že vyslychaná osoba má možnost volně vypovědět o tom, co sama považuje za důležité. Je-li vyslychán obviněný, realizuje v tomto stadiu právo vyjádřit se souvisle ke sdělenému obvinění, kladeným mu za vinu a důkazům o nich.⁷⁾ *Obviněnému musí být dána možnost, aby nejdříve sám souvisle vylíčil skutečnosti, které jsou předmětem obvinění. To mu zaručuje právo vyjádřit vlastní postoj k věci neovlivněný otázkami policejního orgánu.*⁸⁾

V. SPORY VYSLÝCHAJÍCÍHO S VYSLÝCHANÝM

Ne vždy se při výslechu daří vyslychajícímu navázat dobrý psychologický kontakt s vyslychaným. Mnohdy takový kontakt mezi vyslychaným a vyslychajícím v úvodní části výslechu vznikne

⁶⁾ Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl. 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 622.

⁷⁾ Musil, J., Konrád, Z., Suchánek, J. Kriminallistika. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 2001, s. 307.

⁸⁾ Šámal, P., Novotný, R., Růžička, M., Vondruška, F., Novotná, J.: Přípravné řízení trestní, 2. doplněné a přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 382.

ČLÁNKY

a obviněný chce učinit úplnou a pravdivou výpověď, a to způsobem, jaký sám nebo po poradě s obhájcem uzná za vhodný. Nevhodně zvolená otázka vyslychajícího může postoj obviněného během několika sekund změnit a kontakt mezi vyslychaným a vyslychajícím narušit, nebo v mezích případech eliminovat.

Záleží pouze na obviněném, zda a jak bude vypovídat. Je pochopitelně možné, aby obviněný z vlastního popudu v první větě své výpovědi uvedl, zda se cítí vinen ve smyslu obvinění. Určitý počet obviněných to také činí a své stanovisko k obvinění uvede. Obviněný však má pouze právo, nikoliv povinnost v úvodu svého monologu uvést, zda se cítí (či necítí) vinen a sdělit, zda se doznává k trestné činnosti, z níž byl obviněn, či nikoliv. Proto otázky „cítíte se vinen ve smyslu obvinění (obžaloby)“, nebo „doznáváte se k trestné činnosti, z níž jste obviněn (obžalován)“, pokládané orgánem činným v trestním řízení v úvodu výslechu, nejsou v souladu s trestním řádem, neboť narušují uplatnění vlastní obhajoby obviněného. Takové otázky by nikdy neměly být v úvodu výslechu položeny, a proto povinností obviněného není zodpovídat je. To však nic nemění na faktu, že tyto otázky dokáží nezřídká zcela vyvést z konceptu obviněného seznámeného s obviněním a připraveného vypovídat podle své přípravy.

Ve většině případů je v přípravném řízení konflikt mezi policejním orgánem konajícím vyšetřování a obviněným, vznikající v důsledku uvedených otázek, v zárodku vyřešen poté, co obhájce obviněného odkáže na ustanovení § 92 odst. 2 TrŘ a vyjádří přání klienta vypovídat spontánně a bez přerušování. Vyslychající si po takové námitce obhájce (zpravidla neprotokolované) i z pohledu udiveného obviněného většinou uvědomí, že hrozí akutní nebezpečí ztráty psychologického kontaktu s obviněným, proto netrvá na pů-

vodní otázce a vyzve vyslychaného, aby sdělil k věci to, co je mu známo, či co uzná za vhodné.

Někdy se však vyslychající v době námitky obhájce věnuje spíše protokolaci úvodního stadia výslechu nebo opravě svých pravopisných chyb v protokolu psaném na počítači,⁹⁾ neuvědomí si riziko ztráty kontaktu s vyslychaným a trvá na zodpovězení své otázky. „Znovu se vás ptám, pane obviněný, zda se doznáváte k činu, z něhož jste obviněn, stačí když odpovíte ano či ne. Cítíte se vinen?“ Zdánlivě nevinná otázka, opakovaně položená v nevhodnou dobu na počátku výslechu, je za určitých okolností schopna vyvolat zásadní střet mezi zájmy vyslychaného a vyslychajícího. Policejní orgán konající vyšetřování nechápe, proč obviněný sám či prostřednictvím obhájce polemizuje s jeho dotazem, který byl zcela jasný a k jeho zodpovězení stačí jediné slovo. V mnoha případech obvinění z majetkových či hospodářských trestných činů obviněný odpoví „ano, cítím se vinen“, nebo „ne, necítím se vinen, nedoznávám se“. Naopak u trestných činů v dopravě, zejména u obecného ohrožení, či ublížení na zdraví, není obviněný takové stručné odpovědi nejednou schopen a sám zodpovězení takové otázky věnoval mnoho hodin přípravy a podílel jí celou koncepci své výpovědi.

Obhájce dovozuje, že obviněnému policejní orgán konající vyšetřování neumožnil souvisle vyličit skutečnosti, které jsou předmětem obvinění a tím mu de facto odebral zákonem dané právo vyjádřit vlastní postoj k věci neovlivněný otázkami vyslychajícího. A právě úvodní otázka, týkající se zavinění či doznání, zcela zásadně ovlivňuje (narušuje) uplatnění vlastní obhajoby obviněného. To bývá důvodem střetů mezi zájmy strany obhajoby a vyslychajícího. Někdy jsou konflikty po krátké době vyřešeny a výslech pokračuje bez zodpovězení v úvodu nevhodně položené otázky.

⁹⁾ Používání počítačů je i při protokolování výslechů nepochybným pozitivem. Možnost okamžité opravy chyb v protokolaci, a to bez jakýchkoliv přepisů a překlepů, však některé vyslychající vede k tomu, že tyto chyby v zájmu uspořit čas opravují v průběhu výslechu a v některých okamžicích nevnímají to, co uvádí obviněný nebo namítá jeho obhájce.

ČLÁNKY

Jindy vyslyšající trvá na zodpovězení své otázky a obviněný na ni odmítne odpovědět.

Z pohledu obhajoby obviněného je problém v tom, že otázka týkající se zavinění či doznání byla vyslyšajícím položena v nevhodnou dobu na počátku výslechu – ihned po jeho úvodní části. Je-li stejná otázka položena až po monologu obviněného v závěru výslechu a obviněný má možnost navázat na své souvislé vyličení o předmětné věci, nečiní její zodpovězení zpravidla problém.

Každý protokol o výslechu obviněného, v němž je uvedeno, že obviněný odmítl vypovídat, a to poté, co v úvodní části výslechu uvedl, že vypovídat bude, by měly být středem pozornosti státního zástupce vykonávajícího dozor nad vyšetřováním. Dosud těmto změnám postoje obviněného není věnována potřebná pozornost, protože se mylně předpokládá, že se obviněný dodatečně rozhodl svoji výpověď nepodat. Státní zástupce se však v takových případech nezabývá otázkou, která má zcela zásadní význam, proč obviněný změnil svůj názor a rozhodl se nevypovídat, i když výpověď učinit chtěl.¹⁰⁾

Konflikty mezi vyslyšaným a vyslyšajícím se v hlavním líčení a veřejném zasedání konaném před soudem vyskytovaly jen výjimečně. Bylo tomu tak do 31. 12. 2003, v případech, kdy se průběh hlavního líčení protokoloval a nebyl pořizován zvukový záznam jeho průběhu. Pouze někteří předsedové senátu (samosoudci) pokládali zcela mechanicky, či stereotypně kladli obžalovanému otázku: „Cítíte se vinen ve smyslu obžaloby?“ místo toho, aby obžalovanému dali pouze možnost vyjádřit se k obžalobě. Položení této otázky nerespektovalo ustanovení § 92 odst. 2 TrŘ. Obžalovaný byl touto úvodní otázkou vysly-

chajícího zbaven možnosti spontánní výpovědi koncipované tak, jak sám uzná za vhodné. Je to proto, že soud nedal obžalovanému možnost se k obžalobě podrobně vyjádřit, zejména souvisle vyličit skutečnosti, které jsou předmětem obžaloby, uvést okolnosti, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí, a nabídnout o nich důkazy. Z ustanovení § 92 odst. 2 TrŘ neplynula ani v současnosti neplyne pro obžalovaného povinnost sdělit na počátku výslechu, zda se cítí vinen z trestného činu, z něhož byl státním zástupcem obžalován. Tedy taková otázka předsedy senátu (samosoudce), položená na počátku výslechu, nemá zákonné opodstatnění. Nic na tom nemění skutečnost, že mnozí obžalovaní již v první větě své výpovědi před soudem z vlastního popudu uvedou své stanovisko k obžalobě, např. slovy: „Necítím se vinen ve smyslu obžaloby.“

V těchto případech předseda senátu či samosoudce vycházel jen z ustanovení § 207 a § 208 TrŘ, nedbal však ustanovení § 91 až § 94 TrŘ, která je třeba užívat i v hlavním líčení.¹¹⁾ Proto docházelo ke zcela zbytečným konfliktům mezi soudem a obviněným, resp. jeho obhájcem. Pokud byl pořizován protokol o hlavním líčení (veřejném zasedání), nebylo to z něj patrné.

V době od 1. 1. 2002 do 31. 12. 2003, kdy byly před soudem pořizovány zvukové záznamy, se zásadně změnil přístup těch soudců, kteří dříve nerespektovali procesní úpravu obsaženou v trestním řádu a kladli obžalovanému v úvodu výslechu i otázku „Cítíte se vinen ve smyslu obžaloby?“. Tuto otázku v uvedené době nekladli, protože zvukový záznam, na rozdíl od protokolu o hlavním líčení, by věrohodně dokladoval jejich postup, a to včetně citované otázky, pro jejíž položení není opora v trestním řádu.

¹⁰⁾ Obviněný může kdykoliv odmítnout vypovídat. Jestliže však výslech trvá např. od 8.00 hod. do 9.30 hod. a v protokolu o výslechu jsou obsaženy pouze údaje o obviněném, sdělení, že bude vypovídat a následně konstatování, že výpověď odmítá, mělo by to být pro státního zástupce signálem k důsledné prověrce činnosti policejního orgánu.

¹¹⁾ Šámal, P. – Hrachovec, P. – Sovák, Z. – Púry, F.: Trestní řízení před soudem prvního stupně, C. H. Beck, Praha 1996, s. 298.

ČLÁNKY

Dodávám, že dosud poslední novelizace trestního řádu provedená zákonem č. 283/2004 Sb. doplnila a změnila ustanovení § 55b TrŘ, týkající se zvláštností protokolace v řízení před soudem. Provádí-li se úkon mimo budovu soudu a zvukový záznam nelze pořídit, přibere se k úkonu zapisovatel a předseda senátu mu protokol diktuje (§ 55b odst. 8 TrŘ). Ustanovení § 55b odst. 4 TrŘ umožnilo vyhotovovat o průběhu hlavního líčení stručné záznamy i v hlavním líčení a ve veřejném zasedání, a to v případě splnění dalších zákonných podmínek (obviněný a státní zástupce se vzdají opravného prostředku proti rozhodnutí a na vyhotovení protokolu netrvají, anebo žádná z oprávněných osob nepodá opravný prostředek a rozhodnutí nabude právní moci). Je pozoruhodné, že někteří předsedové senátu (samosoudci), kteří se do 31. 12. 2001 stereotypně v úvodu výslechu tázali obžalovaného, zda se cítí vinen ve smyslu obžaloby, začali otázku týkající se viny obžalovaného ve smyslu obžaloby znovu pokládat i po účinnosti této novely, tedy od 1. 7. 2004. Zřejmě to souvisí s dlouholetým zažitým stereotypem výslechu u těchto soudců.

VI. VÝSLECHOVÁ MÍSTNOST

Závažným problémem jsou v praxi vnější podmínky výslechu obviněného. Ustanovení § 92 odst. 2 TrŘ výslovně uvádí, že obviněnému musí být dána možnost se k obvinění podrobně vyjádřit, zejména souvisle vylíčit skutečnosti, které jsou předmětem obvinění, uvést okolnosti, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí, a nabídnout o nich důkazy. Tyto podmínky jsou vesměs zajištěny v jednací síni soudu, kde výslech provádí zpravidla předseda senátu, nebo ve smyslu § 215 odst. 2 TrŘ procesní strany (státní zástupce, ob-

viněný nebo jeho obhájce). Je však otázkou, zda tyto zákonné podmínky výslechu jsou splněny při každém výslechu obviněného, který uskutečňuje v průběhu vyšetřování policejní orgán.

Optimální podmínky pro výslech lze navodit ve speciální výslechové místnosti, vybavené technikou pro zvukový a obrazový záznam. Takových místností však má Služba kriminální policie a vyšetřování velmi málo.¹²⁾ V praxi policejní orgány konají vyšetřování zpravidla ve své kanceláři, kde vykonávají i svoji běžnou nevýslechovou činnost. Problém je v tom, že ani v průběhu výslechu není v kanceláři policejního orgánu zabezpečeno, aby obviněný mohl souvisle, bez vyrušování vnějšími vlivy, vylíčit skutečnosti, které jsou předmětem obvinění, neboť zcela běžně dochází k přerušování výpovědi obviněného nejruznějšími telefonáty. Policejnímu orgánu volají z pracovních důvodů státní zástupci, policejní orgány, osoby obviněné v jiných věcech, jejich obhájci, stejně jako jeho nadřízení. Do kanceláře, v níž probíhá výslech, pak kromě toho nečekaně vcházejí jiné policejní orgány s rozličnými pracovními či osobními dotazy.

Beckův komentář k trestnímu řádu uvádí, že „souvislé vylíčení skutečností obviněným může být přerušeno, jestliže se zřetelně odchyľuje od předmětu výslechu“.¹³⁾ Mnohý obviněný, který se rozhodne nevyužít práva odmítnout výpověď, před policejním orgánem konajícím vyšetřování souvisle vypovídá, neodchyluje se od předmětu výslechu, a přesto je ve svém monologu několikrát přerušen zvukem telefonu, klepáním na kancelář a následnými kratšími či delšími rozhovory policejního orgánu s volajícími, či nečekaně vstupujícími osobami. Některé z osob náhodně vstupujících do kanceláře ihned poté, co zjistí, že v ní probíhá výslech, urychleně a s omluvou odejdou. Jiné osoby, vesměs policejní orgány, příp. státní zástupci neváhají za přítomnosti obvině-

¹²⁾ Srov. blíže práci cit. v pozn. č. 7, s. 306.

¹³⁾ Srov. komentář cit. v pozn. č. 6, s. 622.

ČLÁNKY

ného řešit akutní pracovní problém. Ve všech těchto případech dochází k takovému přerušení výslechu, které trestní řád neumožňuje.

Když se obviněný ve své výpovědi neodchyluje od předmětu výslechu, není důvod, aby docházelo k jakýmkoliv formám přerušení výslechu. Přitom opak bývá někdy pravdou. Advokáti, kteří se věnují obhajobě v trestních věcech, vědí, že výslech obviněného (a obdobně i svědka) prováděný bez přerušení není zcela běžný. Pravidlem je opakované přerušování výslechu, někdy na několik sekund, někdy na několik minut. Přitom vyslyšající má ze souvislého vylíčení skutečnosti obviněným posoudit jak je schopen vnímat, zapamatovat si a reprodukovat minulé skutečnosti, jak je hodnotí, jaký má postoj k předmětnému skutku a ke svému trestnímu stíhání.¹⁴⁾

Policejní orgán konající vyšetřování je profesionál, pro něhož je provádění výslechu každodenní rutinní činností. Pro každého obviněného, který je vyslyšán poprvé, je však výslech zcela výjimečným, zpravidla vysoce stresujícím zážitkem. Zatímco vyslyšající nevnímá telefonát, klepání na dveře a vstup jiné osoby do kanceláře jako vyrušení, obviněný je tím nezdědka vyveden z konceptu. Mnohdy neví, co před takovým přerušením výslechu uvedl. Zbytečně tápe, hledá myšlenky a návaznosti. I když mu vyslyšající poslední zaprotokolované věty zopakuje, je nezdědka vyveden z konceptu do té míry, že není sto pokračovat ve své spontánní výpovědi. Určitou dobu mluví nejasně, není schopen vyjádřit své

myšlenky nebo si vzpomenout na to, co chtěl přesně vyjádřit. Když si obviněný s nemalým úsilím urovná své myšlenky a opět plynule vypovídá, nejednou je znovu vyrušen telefonem či klepáním na dveře. I když vyslyšající vyjádří upřímnou lítost nad opakovaným vyrušováním výslechu, nic to nemění na faktu, že v důsledku přerušování výslechu nebyla obviněnému dána možnost souvisle vylíčit skutečnosti, které jsou předmětem obvinění, což je v rozporu s § 92 odst. 2 TrŘ.¹⁵⁾

Přestože se v průběhu monologu nedoporučuje vyslyšanou osobu zbytečně přerušovat, pokud zjevně neodbočuje od tématu, v praxi k tomuto přerušování v důsledku vnějších vlivů dochází. Žádoucí však je, aby vyslyšáný vypovídal o události chronologicky a maximálně podrobně.¹⁶⁾ V důsledku přerušování pak někdy obviněný koncepci své výpovědi naruší, vypovídá nejistě, zapomíná co chtěl uvést, nevybavuje si detaily apod.

Je zakázáno provádění výslechu za záměrně vytvořených okolností, výrazně nepříznivě ovlivňujících psychický stav obviněného.¹⁷⁾ Nikým nepřipravené přerušení výslechu obviněného, i když k němu dochází bez jakéhokoliv zavinění vyslyšajícího, může mít negativní dopad na psychiku obviněného. Dvojnásob to platí v případech, kdy obviněný je ve své souvislé výpovědi přerušován opakovaně.

V současnosti nelze zřejmě nic změnit na faktu, že běžně nejsou k dispozici speciální výslechové místnosti, a proto policejní orgány vy-

¹⁴⁾ Tamtéž, s. 622.

¹⁵⁾ Existují i případy, kdy vyslyšající je natolik zvyklý na přerušování výslechu, že si ani neuvědomí, proč je obviněný vyveden z konceptu, proč ztratil myšlenku, kterou původně jasně formuloval, a protože ztratil čas rozhovorem s telefonujícím nebo náhodně příchozím, netrpělivě se snaží výslech urychlit a přimět obviněného, aby přemýšlel a formuloval v rychlejším tempu, nebo aby hovořil k věci, ač tak obviněný až do okamžiku svého vyrušení činil. V důsledku toho obviněný nejednou začne poukazovat na přerušování při své výpovědi. Pokud pak vyslyšající obviněnému netakticky sdělí, že on to vyrušení nemohl ovlivnit, nejednou se dostanou do vážného slovního střetu. V důsledku toho dochází ojediněle i ke skončení výslechu, protože obviněný odmítne dále vypovídat. To, že důvodem odmítnutí další výpovědi bylo přerušení výslechu a následná reakce vyslyšajícího, však z protokolu o výslechu není mnohdy zřejmé.

¹⁶⁾ Srov. učebnici Kriministiky cit. v pozn. č. 7, s. 308 a 309.

¹⁷⁾ Srov. práci cit. v pozn. č. 3 (Přípravné řízení trestní), s. 382.

ČLÁNKY

slýchají v přípravném řízení obviněné zpravidla ve své kanceláři. Je však nezbytné, aby po dobu výslechu byl telefon v kanceláři, která slouží k výslechu, buď vypnut, nebo přesměrován. Nic nebrání tomu, aby na kanceláři, v níž probíhá výslech, byla výrazná výzva „Prosím nerušit, probíhá výslech“.¹⁸⁾

VII.
ZÁVĚR

Při svém výslechu zaujímá obviněný stanovisko k sdělenému obvinění. Buď doznává jak skutek, tak jeho zavinění. Nebo doznává skutek, avšak své zavinění popírá. Dále je možné, že některé skutečnosti uvedené v obvinění doznává, jiné však popírá, případně i vyvrací. Stejně tak může obviněný popírat skutek i jeho zavinění. V každém případě však *obviněnému musí být dána možnost podrobně se vyjádřit ke skutečnostem, které jsou předmětem obvinění*, a to bez ohledu na to, zda obvinění popírá nebo se doznává. Toto oprávnění, plynoucí z § 92 odst. 2 TrŘ, mu zaručuje možnost vyjádření vlastního postoje k usnesení o zahájení trestního stíhání bez ovlivnění otázkami vyslyšajícího. Stejně jako mu to dává možnost uplatnění vlastní obhajoby.

Je proto v rozporu s § 92 odst. 2 TrŘ, pokud policejní orgán konající vyšetřování, případně předseda senátu (samosoudce) v řízení před soudem při výslechu obviněného zasahuje do jeho vyjádření, a to obzvlášť v případě, že je souvislé a plynulé. Takový postup pak vylučuje i možnost zapsat výpověď obviněného do protokolu tak, jak skutečně zazněla, v přímé řeči, a pokud možno doslova (§ 95 odst. 1 TrŘ). Nejenže je tímto postupem obviněný více či méně znervózněn, nýbrž je také narušen sled jím připravených myšlenek. Opakované narušování podrobného vyjádření ob-

viněného, k němuž byl vyzván a neodůvodněně předčasné kladení doplňujících otázek, zejména pak směřujících k doznání, by mohlo být podle okolností hodnoceno i jako forma donucování k výpovědi, případně i k doznání samému.

K přerušení souvislého vyličení skutečností může vyslyšající přistoupit pouze v případě, že se obviněný zřetelně odchyluje od předmětu výslechu a rozsáhle hovoří o skutečnostech, které s ním nijak nesouvisejí. Není však možné, aby přerušování výslechu znemožňovalo obviněnému uvést to, co chce vyjádřit, zejména pak k okolnostem, které jeho obvinění zeslabují nebo vyvracejí.

Vyslyšající může přistoupit k pokládání jakýchkoliv otázek teprve poté, co poskytl obviněnému dostatečnou možnost, aby sám souvisle vyličil všechny okolnosti, které chtěl k věci uvést v zájmu své obhajoby. Otázky mohou být dle § 92 odst. 3 TrŘ kladeny obviněnému k doplnění výpovědi, nebo k odstranění neúplností, nejasností a rozporů. Až v rámci doplnění výpovědi proto může policejní orgán obviněnému v přípravném řízení položit otázku: „Citíte se vinen ve smyslu obvinění?“ Stejně tak může předseda senátu (samosoudce) položit obžalovanému po skončení jeho monologu před soudem otázku: „Citíte se vinen ve smyslu obžaloby?“

Tyto otázky však orgány činné v trestním řízení nemohou položit na počátku výslechu. Trestní řád jim totiž nedává oprávnění vyžadovat po obviněném zodpovězení těchto ani obdobně formulovaných otázek v úvodu monologu. Pokud jsou takové otázky v úvodu výslechu položeny, narušují spontánní výpověď obviněného, který je tak z popudu vyslyšajícího připraven o možnost volně, spontánně a vlastními slovy vypovědět to, co sám považuje za vhodné.

Je nepřijemným faktem, že policejní orgány konající vyšetřování, nemají běžně k dispozici speciální výslechové místnosti, a proto vyslyšají

¹⁸⁾ Nejde o nový návrh, pouze o doporučení na obnovení praxe, která byla ještě v nedávné minulosti naprosto běžná.

ČLÁNKY

v přípravném řízení obviněné zpravidla ve své kanceláři. Je však nezbytné, aby po dobu výsledku byl telefon v kanceláři, která slouží k výsledku buď vypnut, nebo přesměrován. Nic nebrání tomu, aby na kanceláři, v níž probíhá výslech, byla výrazná výzva „Prosím nerušit, probíhá vý-

slech“. Jakékoliv přerušení výslechu obviněného, ať již rozhovory s telefonujícími či do výsledkové místnosti vcházejícími osobami, je v rozporu s trestním řádem.

Autor je advokátem v Brně.

K POVAZE PRÁVNÍCH VZTAHŮ K NEMOVITOSTEM V ČESKÉ REPUBLICE – DOKTRÍNY A TENDENCE^{*)}

Mgr. Ing. PETR BAUDYŠ

Tento příspěvek je volně inspirován prací pánů Otto Soergela, advokáta v Kolíně a Berlíně, a Otmara Stockera, generálního ředitele Svazu německých hypotečních bank, která nese název „Rozšíření Evropské unie o východoevropské země a dogmatické otázky vzniklé v právu k nemovitostem – kauzalita, akcesorita a předmět záruční smlouvy“, který byl v němčině publikován v časopise Zeitschrift für Bankkredit und Bankwirtschaft dne 15. 10. 2002 na str. 412–420. Ve své práci tito pánové upozorňují na okolnost, že právo k nemovitostem není součástí společného základu Evropské unie, jehož převzetí je právní a politickou podmínkou přistoupení k Evropské unii. Proto těmto otázkám není v procesu přibližování věnována náležitá pozornost, a dochází při něm k určitým nedorozuměním ohledně různého chápání obdobných pojmů a ohledně toho, že v různých státech se v otázce právních vztahů k nemovitostem uplatňují rozdílné doktríny.

Příspěvek si nečiní nárok na to, aby provedl srovnání právních doktrín uplatňovaných ve Spolkové republice Německo s právními doktrínami uplatňovanými v České republice. Provést takové srovnání není ani v mých silách, protože právní

doktríny uplatňované v právních vztazích k nemovitostem ve Spolkové republice Německo příliš neznám. V dalším textu se proto pokusím popsat, jaké doktríny a tendence lze vyzorovat u těchto vztahů v České republice. Věřím, že i takový pokus o shrnutí přispěje k určitému vzájemnému porozumění v procesu přibližování jednotlivých států.

V této souvislosti musím upozornit na to, že zatímco ve Spolkové republice Německo je zřejmě právní úprava právních vztahů k nemovitostem dlouhodobě stabilizována, nepodléhá náhlým změnám, je dostatečně prozkoumána judikaturou soudů a mnoha odbornými pracemi, v České republice je tomu jinak. Transformace našeho státu včetně transformace právních vztahů k nemovitostem doznává mnohých změn a lze konstatovat, že nebyla zdaleka ukončena. Okolnost, že se připravuje paragrafově znění zcela nového občanského zákoníku, které má být podle posledních zpráv předloženo vládě v příštím roce, svědčí o tom, že právní vztahy k nemovitostem budou u nás upraveny zcela nově. V důsledku tohoto legislativního kvasu u nás neexistují ani ucelené teoretické práce,

^{*)} Předneseno na Karlovarských právnických dnech v červnu t. r. Otištěno ve sborníku z této každoročně pořádané akce. Přetisk se souhlasem pořadatelů a autora.

ČLÁNKY

kteř by se zabývaly doktrínami uznávanými v oblasti právních vztahů k nemovitostem. Judikatura soudů je v mnoha otázkách neustálená, a tak spíše než o ustálených panujících doktrínách lze hovořit pouze o určitých tendencích, které lze v oblasti právních vztahů k nemovitostem u nás vypořozovat.

POJEM NEMOVITOST

Pokud se zabýváme otázkou právních vztahů k nemovitostem, nemůžeme začít jinde než u pojmu nemovitost. Je známou věcí, že u nás dosud není uplatněna tradiční zásada *superficies solo cedit*, podle které jsou nemovitostmi pozemky, a stavby na těchto pozemcích postavené nejsou samostatnými věcmi, ale součástí pozemku. U nás naopak stále platí zásada právního oddělení staveb od pozemků, vyjádřená v § 119 a § 120 občanského zákoníku. Nemovitostmi jsou tedy u nás stále jednak pozemky, jednak stavby spojené se zemí pevným základem. Přitom platí, že stavba není součástí pozemku.

Absence tradiční zásady *superficies solo cedit* vyvolává v právních vztazích k nemovitostem mnohé problémy, které již byly v odborných článcích dostatečně popsány. Pro příklad zde proto uvedu pouze problém s financováním výstavby pomocí úvěru zajištěného nemovitou zástavou. V zemích, kde platí zásada, podle které je stavba součástí pozemku, je takové financování poměrně jednoduché. Stavebník, který vlastní pozemek určený k výstavbě, dá bance tento pozemek do zástavy. Pozemek má určitou hodnotu, a tomu odpovídá i částka, kterou banka oproti této hodnotě na počátku poskytne. Poskytnutá částka je investována do výstavby na zastaveném pozemku. Stavba budovaná na tomto pozemku přirůstá k pozemku, stává se tedy jeho součástí. To zvyšuje hodnotu pozemku a tedy hodnotu zástavy. Zvyšování hodnoty nemovité zástavy výstavbou umožňuje postupně uvolňovat další finanční prostředky na výstavbu, a ty jsou přitom stále kryty zvyšující se cenou zástavy. Tak vše

probíhá až do dokončení výstavby. Banka má stále jednu zástavu, a sice pozemek. Dokončenou výstavbou však cena pozemku podstatně vzrostla, což přispělo k zajištění úvěru na financování celé stavby.

Naproti tomu u nás je situace jiná. Pokud přijme banka k zajištění úvěru na výstavbu do zástavy pozemek, na kterém má být výstavba uskutečněna, má v zástavě stále pouze pozemek. Budovaná stavba k němu nepřirůstá a nezhodnocuje ho. Budovaná stavba je samostatnou věcí, která bance nebyla dána do zástavy, a zástavní právo k zajištění úvěru na její výstavbu se na ni tudíž nevztahuje. Proto v případě, pokud by po dokončení výstavby dlužník úvěr nesplácel, uspokojí se banka pouze z výtěžku prodeje zastaveného pozemku. Kdo si však koupí pozemek, když v případě koupě takového pozemku bude tento pozemek zastaven cizí stavbou? Výstavbou se totiž pozemek jako zástava sloužící k zajištění úvěru nezhodnotil, ale de facto znehodnotil. Kdo ví, jaký užitek a kolik soudních sporů může kupci zastaveného pozemku přinést okolnost, že má na svém pozemku cizí stavbu, jistě mi dá za pravdu.

Jaké škody rozvoji našeho hospodářství působí absence zásady *superficies solo cedit* jenom při úvěrování výstavby dosud nikdo nespočítal. Osobně se domnívám, že nebudou malé. Přitom se nejedná o zdaleka jediný problém způsobený absencí uvedené zásady v našem právním řádu. Zřejmě s ohledem na to se podle schváleného věcného záměru nového občanského zákoníku se znovuúvedením této zásady do našeho právního řádu počítá. Je otázkou, nakolik je tento záměr míněn upřímně, a nakolik se na uvedenou zásadní změnu v pojetí práva k nemovitostem připravujeme. Na příkladu bývalých východních zemí v Německu, v nichž došlo k obnovení této zásady na základě státní smlouvy o sjednocení, je patrné, že snadné je přijmout zásadu, nesnadné je transformovat dosavadní právní vztahy. V bývalých východních zemích Německa k tomu byly podle mých informací přijaty nejméně dva přechodné zákony, a ani ty nevyřešily beze zbytku všechny problémy s tím spo-

ČLÁNKY

jené. Není mi známo, že by se u nás obdobnými přechodnými ustanoveními někdo zabýval, někdo nad nimi uvažoval nebo že by se o otázkách s tím spojených vedla nějaká odborná diskuse. Pokud se týká nového občanského zákoníku, nejdůležitější diskusi jsem zaznamenal k otázce, zda je přípustné, aby občanský zákoník zakotvil právo na vlastní štěstí. Proti takové zásadní otázce stojí problém převedení dosavadních právních vztahů ke stavbám do období platnosti zásady *superficies solo cedit* pochopitelně zatím v ústraní.

Pokud by česká legislativa myslela směřování k uplatnění zásady *superficies solo cedit* vážně, jistě by se to projevilo i při přijímání jiných zákonů než občanského zákoníku tak, aby přechod k uplatnění této zásady byl usnadněn. V legislativním procesu se však dá vysledovat přijímání právních předpisů, které zjevně s budoucím uplatněním této zásady nepočítají. Příkladem takového právního předpisu je zákon č. 20/2004 Sb., kterým byl novelizován vodní zákon. Podle § 20 odst. 1 takto novelizovaného vodního zákona se počítá s tím, že se v katastru nemovitosti začnou nově jako samostatné věci, odlišné od pozemků, evidovat přehrady, hráze, jezy, stavby, které se k plavebním účelům zřizují v korytech vodních toků nebo na jejich březích, stavby k využití vodní energie a stavby odkališť, pokud jsou spojené se zemí pevným základem. Akce vedoucí k oddělené evidenci těchto staveb má být zahájena 1. 1. 2007 a dokončena 1. 1. 2011, do kdy mají vlastníci těchto vodních děl zpracovat a předložit katastrálním úřadům veškerou dokumentaci potřebnou k oddělené evidenci uvedených staveb. Naprostá většina těchto staveb samozřejmě patří vlastníkům pozemků, na kterých se tyto stavby nacházejí. Pokud bude skutečně uplatněna zásada *superficies solo cedit*, stanou se tyto stavby součástí pozemků, na kterých se nacházejí, a jejich oddělená evidence v katastru jako samostatných věcí oddělených od pozemků se stane naprosto zbytečná. Kolik desítek či stovek milionů korun si tato akce vyžádá, se neodvažují odhadnout. Stanou-li se tyto stavby součástí pozemků, jak předpokládá schválený věcný

záměr občanského zákoníku, vylétnou tyto peníze doslova oknem na zcela bezúčelnou akci.

Uvedeným příkladem je tedy možné doložit, že naše legislativa v oblasti právních vztahů k nemovitostem nesměřuje systematicky k určitému předem vytčenému cíli, ale je spíše nahodilého rázu bez sledování žádoucího cílového stavu.

VLASTNICTVÍ PŮDY

Půdou nadále rozumím nejen zemědělskou půdu, ale veškerou půdu bez ohledu na to, v jakém druhu pozemku je zařazena. Právní vztahy k půdě jsou u nás v polistopadovém období založeny výhradně na právu vlastnickém. Zdálo by se to na první pohled samozřejmé. Zcela samozřejmé to však není. Uvědomíme si to již tehdy, když si připomeneme starobylou anglickou zásadu „půda patří koruně“. V období do listopadu 1989 byly i u nás vztahy k půdě v mnoha případech založeny na jiném než vlastnickém principu. Vzpomeňme jen zaniklé instituty práva osobního užívání nebo práva trvalého užívání pozemku. Tato práva se svým obsahem vysoce blížila právu vlastnickému, nebyla však s vlastnickým právem zcela totožná.

Nemusíme se však ohlížet jen do předlistopadové minulosti. Pohlédneme-li na právní řád v době před únorem 1948, zjistíme, že ani v té době nebylo vlastnictví půdy jediným možným právním vztahem k pozemkům. Vedle půdy ve vlastnictví zde existovala půda, která patřila do veřejného statku. Veřejný statek bylo přitom možné přibližně charakterizovat jako půdu, kterou si nemůže přivlastnit nikdo. Typicky do veřejného statku patřily např. veřejné komunikace nebo říční pozemky. Zákon stanovil, kdo veřejný statek může užívat, kdo má povinnost se o něj starat, nepatřil však nikomu.

Veřejný statek u nás nebyl obnoven, a není mi ani známo, že by se o jeho obnově uvažovalo. Koryta vodních toků jsou dnes vlastnictvím státu a hospodaří s nimi převážně státní podniky povodí. Veřejné komunikace vlastní buď stát, kraje

ČLÁNKY

nebo obce. V nedávné minulosti byl zákonem č. 305/2000 Sb. ukončen experiment, při kterém se stát dokonce pokusil vložit vlastnické právo k veškerým řečům do obchodních společností.

Založení vlastnického principu ve vztahu k pozemkům, které dříve typicky patřily do veřejného statku, má samozřejmě určité nevýhody. Jednou z nich je odpovědnost vlastníka za škody způsobené věcmi, které má ve svém vlastnictví. Vlastnili někdo řeku, pak je podle ustanovení občanského zákoníku o sousedských vztazích povinen zabránit nežádoucím imisím ze svého pozemku na sousední pozemky. V případě vlastnictví řeč je při povodních splnění této povinnosti vůči vlastníkům sousedních pozemků prakticky neuskutečnitelné. Není mi sice známo, že by při proběhlých povodních někdo úspěšně uplatnil vůči vlastníkovi řeky nárok na náhradu škody způsobené imisemi na cizí pozemky. Budete-li však důsledně hledat v právním řádu, které ustanovení uplatnění takového nároku brání, budete jen těžko zcela úspěšní.

Absence veřejného statku se projevuje také při parcelaci polí na rodinné domky. Je známo, že parcely k výstavbě rodinných domků mají mnohem větší cenu než zemědělsky obdělávané pole. Proto v případě, kdy se někomu podaří rozparcelovat pole za uvedeným účelem, hodnota jeho majetku výrazně vzroste. V dobách existence veřejného statku bývalo vlastníkovi pole umožněno toto pole rozparcelovat pouze za podmínky, že k nově vzniklým pozemkům zajistí přístup z veřejné komunikace. Potřebné pozemky pro veřejnou komunikaci musel k tomu účelu odevzdat do veřejného statku. Vlastnické právo k těmto odevzdaným pozemkům nikdo nenabyl, a nikdo za ně také nemusel platit. Když dnes někdo parceluje pole, zajistí se přístup k nově vzniklým parcelám tak, že obec od vlastníka parcelovaného pozemku plochy potřebné pro zajištění přístupu k nově vznikajícím parcelám z veřejné komunikace vykoupí do svého vlastnictví. Zatímco taková parcelace zhodnotí majetek jednotlivce, je toto zhodnocení zapláceno z veřej-

ného rozpočtu. Potom veřejné rozpočty stále naříkají, že se jim nedostává potřebných finančních prostředků.

Problematičnost vlastnického práva konkrétních krajů k pozemkům, na kterých jsou vybudovány silnice 2. a 3. třídy, se ukazuje v současné době, kdy Parlament ČR projednává zákon, kterým mají být hranice krajů změněny. Dosud vlastnily kraje pozemky pod silnicemi 2. a 3. třídy na svém území. Se změnou hranic krajů však původní vlastníky, tedy původní kraje, nemůže podle Ústavy nikdo zbavit vlastnického práva k silničním pozemkům, které přejdou na území jiného kraje, ledaže by se tak dělo ve veřejném zájmu a za náhradu. Nakolik je takové uspořádání účelné, nechť posoudí každý samostatně.

POVAHA VLASTNICTVÍ – PRINCIP JEDNOTY A DĚLENÍ

Práce zmiňovaná v úvodu tohoto příspěvku se zabývá otázkou právní podstaty vlastnictví nemovitosti. Uvádí přitom dvě koncepce. První z nich je uplatňována např. v Německu, a vychází ze zásady dělení. Při založení vlastnictví na této zásadě dochází ke smluvnímu převodu na základě dvou oddělených, i když navazujících úkonů. Prvním z nich je uzavření smlouvy o převodu vlastnictví nemovitosti. Touto smlouvou se prodávající zavazuje převést na kupujícího nemovitost a kupující se zavazuje nemovitost zaplatit. Tato smlouva působí pouze mezi stranami smlouvy, kterým vznikají vzájemné závazky. K této smlouvě musí přistoupit další právní úkon, kterým teprve prodávající převede vlastnictví k nemovitosti na kupujícího, zatímco vlastnictví k penězům tvořícím kupní cenu přejde na prodávajícího jejich odevzdáním. Tím je splněn závazek z předchozí smlouvy o převodu nemovitosti a tato smlouva zaniká. Převod nemovitosti tedy probíhá na základě dvou vzájemně oddělených právních úkonů, proto princip dělení. Vlastnictví k nemovitosti je potom zcela nezávislé na první zaniklé smlouvě. Je podloženo splněním závazku převést titul k nemovitosti.

ČLÁNKY

Naproti tomu např. v Polsku je sledován princip jednoty. Kupní smlouva zde vytváří nejen závazek převodu titulu a zaplacení kupní ceny, ale současně mění i vlastnické právo k nemovitosti. Proto princip jednoty. Při tomto principu se vlastnictví opírá pouze o kupní smlouvu, tedy o *causu*.

Jak je tomu u nás? Vrátime-li se zpět do období před 1. 1. 1951, víme, že uzavření smlouvy o převodu vlastnického práva k nemovitosti k založení vlastnického práva nestačilo. Podle tehdy platného obecného knihovního zákona ke vzniku vlastnictví na základě smlouvy musely přistoupit ještě další skutečnosti. Dosavadní vlastník nemovitosti musel především písemně odsouhlasit, že na jeho místo bude v pozemkové knize zapsán jako nový vlastník nabyvatel z převodní smlouvy. Tento souhlas se zápisem nového vlastníka mohl být vysloven buď přímo v převodní smlouvě, anebo v samostatné listině. V této podobě bylo možné chápat sepsání kupní smlouvy jako závazkový vztah dotýkající se pouze účastníků smlouvy, zatímco souhlas převodce s tím, že v pozemkové knize bude na jeho místě zapsán jako vlastník nabyvatel, bylo možné chápat jako splnění závazku převést nemovitost. Uvedený souhlas však sám o sobě neměl ještě za následek převod vlastnictví k nemovitosti. K tomu musel přistoupit vklad nabyvatelova vlastnického práva do pozemkové knihy. Návrh na tento vklad již nemusel dávat pouze převodce, mohl ho podat i nabyvatel. Z dobové právní literatury víme, že skutečný vznik vlastnictví záležel jak na platném titulu, kterým byla převodní smlouva, tak na platném modu (odevzdacím jednání), za který byl v případě nemovitostí považován vklad vlastnického práva do pozemkové knihy.

Od 1. 1. 1951 byl převod vlastnického práva k nemovitosti již založen plně pouze na titulu, tedy převodní smlouvě. Účinností této smlouvy přecházelo vlastnické právo, aniž by k tomu muselo přistoupit odevzdací jednání či vklad práva do pozemkové knihy.

V období od 1. 4. 1964 do 31. 12. 1992 v případě převodů vlastnictví k nemovitosti do soukromého vlastnictví musela ke vzniku vlastnictví

přistoupit k převodní smlouvě další skutečnost, a sice registrace smlouvy státním notářstvím. Registraci však nebylo možné chápat jako splnění závazku převodce převést nemovitost na nabyvatele. Registrace smlouvy byla aktem státního orgánu, o který mohl požádat jak převodce, tak nabyvatel. Vlastnictví k nemovitosti přitom plně záviselo jak na platném titulu, tak na registraci.

Od 1. 1. 1993 platí nové znění § 133 odst. 2 občanského zákoníku, které o nabyvání vlastnického práva k nemovitostem stanoví: „Převádí-li se nemovitá věc na základě smlouvy, nabyvá se vlastnictví vkladem do katastru nemovitostí podle zvláštních předpisů, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.“ V právní teorii i v judikatuře soudů se v této souvislosti hovoří o teorii titulu a modu. Vlastnické právo přitom závisí jak na platném titulu, kterým je platná a účinná smlouva o převodu nemovitosti, tak na modu, za který je označován vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí.

Převodní smlouvu nelze v této souvislosti chápat pouze jako závazek převést vlastnické právo k nemovitosti na nabyvatele, který by převodce musel následně splnit uskutečněním odevzdacího jednání. Je-li uzavřena platná a účinná smlouva o převodu nemovitosti, nemusí k uskutečnění převodu, ke kterému dojde vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí, převodce již nic dalšího učinit. Pokud se totiž převodní smlouva dostane do moci nabyvatele, může nabyvatel sám podat návrh na vklad vlastnického práva i bez součinnosti převodce, a převodce nemá možnost vkladu vlastnického práva pro nabyvatele nijak zabránit. Vklad práva do katastru nemovitostí proto nelze ztotožnit s odevzdacím jednáním u věcí movitých, na kterém se vždy aktivně podílí převodce tím, že fakticky odevzdává movitou věc do moci nabyvatele, který tuto movitou věc do své moci přebírá. V případě nemovitosti a vkladu práva do katastru není ze strany převodce žádného aktivního odevzdacího jednání zapotřebí.

Proto smlouvu o převodu nemovitostí nelze chápat pouze jako závazek nemovitost převést, ale zároveň za splnění tohoto závazku, a to ales-

ČLÁNKY

poň potud, že uzavřením smlouvy a jejím odevzdáním do moci nabyvatele učinil převodce ze své strany vše, co je z jeho strany nezbytné učinit k převodu vlastnického práva k nemovitosti. Dnešní právní úprava zde po převodci nevyžaduje ani náznak odevzdání jednání v podobě vyslovení písemného souhlasu s tím, že na jeho místě bude nadále v katastru nemovitostí jako vlastník zapsán nabyvatel.

Skutečnost, že převodce po podpisu vkladuschopné listiny a jejím předáním do moci nabyvatele učinil ze své strany vše nezbytné k tomu, aby k převodu vlastnického práva mohlo dojít, lze dokumentovat na postupu při vkladu nemovitosti jako nepeněžitého vkladu do základního kapitálu obchodní společnosti. Při tomto postupu se některý ze zakladatelů obchodní společnosti zaváže vložit do základního kapitálu zakládané obchodní společnosti nepeněžitý vklad v podobě nemovitosti. Ve společenské smlouvě je zároveň stanoveno, kdo bude správcem vkladu vloženého základního kapitálu. Poté převodce nemovitosti sepiše a podepiše prohlášení o vkladu nemovitosti do základního kapitálu obchodní společnosti a předá toto prohlášení správci peněžitých i nepeněžitých vkladů. Tím, že se uvedená vkladuschopná listina dostala do moci zakládané obchodní společnosti, se považuje nepeněžitý vklad za splacený, aniž dosud došlo k převodu vlastnického práva na zakládanou obchodní společnost. Po vzniku zakládané společnosti převodce nemovitosti již nečiní žádné kroky potřebné k převodu vlastnictví. Tyto kroky činí správce vkladu obchodní společnosti tím, že vkladuschopnou listinu, která mu byla odevzdána, a proto jí má ve své moci, předloží katastrálnímu úřadu ke vkladu vlastnického práva pro založenou obchodní společnost.

Zdálo by se, že tento příklad je zároveň ukázkou postupu podle zásady dělení, kdy byl nejprve jedním úkonem ve společenské smlouvě přijat závazek vložit nemovitost do obchodní společnosti a jiným odděleným úkonem, tedy odevzdáním vkladuschopné listiny správci vkladu, byl tento závazek splněn. V tomto smyslu je postup

při převodu vlastnického práva k nemovitosti v našem právním řádu ojedinělý. Nutnost tohoto odděleného postupu je vyvolána tím, že prohlášení vkladatele je jednostranným právním úkonem a bez předchozí společenské smlouvy, ve které je vyjádřena ochota zakládané společnosti přijmout nemovitost namísto peněžitého vkladu, by zde nebyl žádný projev vůle nabyvatele nemovitosti vyjadřující souhlas s tím, že nemovitost může přejít do jeho majetku. V tomto smyslu společenská smlouva a následně prohlášení vkladatele o vkladu nemovitosti do obchodní společnosti představují vlastně dva jednostranné projevy vůle, jež teprve ve svém souhrnu vyjadřují společnou vůli převodce i nabyvatele k převodu vlastnického práva k nemovitosti. V případě smluvního převodu jsou naproti tomu projevy vůle převodce i nabyvatele obsaženy v jedné listině, a k žádnému dělení postupu na závazek převést nemovitost a následné splnění tohoto závazku převedením nemovitosti zde nedochází.

Ve smlouvách o převodech nemovitostí uzavíraných podle občanského zákoníku se také o žádném závazku převést nemovitost na nabyvatele nehovoří. V těchto smlouvách se přímo uvádí, že nemovitost je převáděna touto smlouvou. K realizaci převodu musí pouze přistoupit další skutečnost, a to vklad práva do katastru nemovitostí ve prospěch nabyvatele. Zdálo by se, že jinak je tomu při převodu vlastnického práva k nemovitostem při prodeji podniku. Podle § 476 odst. 1 obchodního zákoníku se zde totiž prodávající skutečně zavazuje převést vlastnické právo k podniku na kupujícího. Tato formulace obchodního zákoníku vyvolává dojem, že vedle uzavření smlouvy o převodu podniku musí prodávající učinit následně další kroky, kterými teprve bude vlastnické právo k věcem patřícím k podniku na kupujícího převedeno. To je ovšem pouze zdání. Podle § 483 odst. 3 obchodního zákoníku totiž platí: „Vlastnické právo k věcem, jež jsou zahrnuty do prodeje, přechází z prodávajícího na kupujícího účinností smlouvy. Vlastnické právo k nemovitostem přechází vkladem do katastru nemovitostí.“ Je tedy vidět, že prodejce podniku

ČLÁNKY

kromě podpisu smlouvy o prodeji podniku k uskutečnění převodu vlastnického práva k nemovitostem patřícím k podniku nemusí opět již činit další právní kroky. K již uzavřené smlouvě o prodeji podniku, která je vkladuschopnou listinou, musí přistoupit k uskutečnění převodu vlastnictví nemovitostí pouze další skutečnost, kterou je vklad práva do katastru nemovitostí. O ten však může požádat nabyvatel podniku i bez součinnosti převodce, a to za předpokladu, že má účinnou smlouvu o převodu podniku ve své moci.

Vidíme tedy, že i v tomto případě je v našem právu uplatňován princip jednoty, při němž závazek převést nemovitost je ze strany prodávajícího zároveň i splněním tohoto závazku. Vidíme také, že vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí nelze ztotožňovat s odevzdacím jednáním, protože po podpisu převodní smlouvy není žádného aktivního odevzdacího jednání ze strany převodce již zapotřebí.

TITULUS A MODUS

Již jsme se zmínili o tom, že v době platnosti obecného zákoníku občanského, tedy do 31. 12. 1950, byl za odevzdací jednání u věcí nemovitých považován vklad vlastnického práva ve prospěch nabyvatele do pozemkové knihy. Aktivní odevzdací jednání přitom bylo možné spatřovat v souhlasu dosavadního vlastníka s tím, že na jeho místě bude jako vlastník v pozemkové knize zapsán nabyvatel z převodní smlouvy. Od tohoto postupu byla odvozena teorie titulu a modu, kdy titulem byla převodní smlouva a modem, tedy odevzdacím jednáním, vklad práva do pozemkové knihy. Také jsme se zmínili o tom, že dnes ze strany převodce kromě podpisu převodní smlouvy a jejího odevzdání do moci nabyvatele není žádného aktivního odevzdacího jednání zapotřebí. Z dostupné judikatury i některých teoretických článků však lze přesto vypožorovat, že teorie titulu a modu v případě převodu nemovitostí u nás znovu ožívá. Jako příklad judikátu, ve kte-

rém je vklad práva do katastru nemovitostí označen za odevzdací jednání, uvádím rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2512/2000 ze dne 29. 11. 2001. V tomto rozhodnutí je mj. uvedeno: „Odevzdáním nemovitosti zástavnímu věřiteli uvedenému ve smlouvě se ve smyslu tohoto ustanovení rozuměl vklad zástavního práva ve prospěch zástavního věřitele do katastru nemovitostí.“ Naproti tomu četná judikatura uvádí, že v případě nemovitostí není odevzdací jednání možné. K tomu cituji z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Cmo 646/97 ze dne 23. 11. 1998: „Již z povahy věci vyplývá, že uchopit lze se jen věci movitých, kdežto do nemovitostí nebo na nemovitosti lze vstoupit, lze je využívat, ale nelze je uchopit. Za odevzdání a přejímání nelze považovat vklady do katastru nemovitostí.“

Přes tento zjevný rozpor v zásadní otázce, zda vklad do katastru nemovitostí lze považovat za odevzdací jednání či nikoli, je teorie o titulu a modu soudy často citována, a to např. v rozhodnutích týkajících se právních důsledků odstoupení od smlouvy. Je přitom zastáván názor, že ke vzniku a existenci vlastnictví je třeba zároveň titulu, tedy zpravidla platné a účinné smlouvy, a zároveň modu, tedy vkladu práva do katastru nemovitostí.

Je to jasné a přehledné, ale pouze v případě, že platný titul, tedy smlouva, a modus, tedy zápis vlastnického práva v katastru nemovitostí, svědčí jedné a téže osobě. Stává se však, že platný titul zanikne. Může se tak stát např. odstoupením od smlouvy nebo splněním rozvazovací podmínky. Potom modus, tj. zápis v katastru nemovitostí, svědčí jiné osobě než platný titul. Je v takovém případě vlastníkem ten, komu svědčí modus, nebo ten, komu svědčí poslední platný titul? Judikatura soudů nám v této otázce dává jednoznačnou odpověď. Skutečným vlastníkem je ten, komu svědčí platný titul, a to bez ohledu na to, komu svědčí modus, tedy zápis v katastru nemovitostí. Nejdůsledněji je tento názor vyjádřen ve stanovisku Nejvyššího soudu Cpjn 38/98 z 28. 6. 2000, z něhož cituji: „Odstoupením od smlouvy, není-li právním předpisem stanoveno nebo účast-

ČLÁNKY

níky dohodnuto jinak, se smlouva od počátku ruší (§ 48 odst. 2 obč. zák.). Tímto jednostranným adresovaným právním úkonem zanikají účinky převodu nemovitosti na nabyvatele a obnovuje se původní stav, tedy ze zákona se obnovuje vlastnické právo převodce. Následný zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí o této skutečnosti, vzhledem k tomu, že k obnovení vlastnického práva převodce dochází ze zákona, nemá konstitutivní účinky a neprovádí se vkladem, resp. výmazem vkladu, ale má pouze deklaratorní účinky a provádí se záznamem (§ 7 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb.). Tento závěr platí i v případě, že nabyvatel, dříve než došlo k odstoupení od smlouvy, převedl nemovitost na další osobu, a tato osoba nabyla nemovitost v dobré víře.“

Z toho vidíme, že vlastnické právo v případě, že se titul rozejde s modem, následuje ve všech případech titul. Žádné odevzdací jednání ani jeho náznak není v takovém případě ke změně vlastnického práva k nemovitosti zapotřebí. Jak tento stav, kdy se vlastnické právo pohybuje naprosto skrytě bez jakýchkoli vnějších projevů, vytváří vhodné právní prostředí pro investování do nemovitostí a poskytování úvěrů oproti nemovité zástavě, ponechávám každému čtenáři k vlastní úvaze.

PLATNOST SMLOUVY

Zmínili jsme se o tom, že zánikem titulu zaniká vlastnictví, aniž by k tomu bylo zapotřebí jakéhokoli modálního jednání. Tím spíše nevzniká vlastnické právo v případě, kdy sice ke vkladu práva do katastru nemovitostí (tedy k modu) dojde, tento modus však není podložen platnou smlouvou, protože smlouva, na jejímž základě byl proveden vklad práva do katastru nemovitostí, byla od počátku neplatná. Náš právní řád přitom v § 39 občanského zákoníku uvádí, že je neplatný každý právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Přitom zejména ohledně rozporu právního úkonu s obsahem zákona je ne-

platnost smlouvy posuzována velice přísně. Dokladem může být známé rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 560/2001 ze dne 25. 3. 2003, z něhož uvádím alespoň právní větu: „Smlouva o převodu vlastnictví bytové jednotky z vlastnictví družstva, jejíž součástí není vzájemné vypořádání prostředků určených na financování oprav a údržby budovy, popřípadě domu a jednotky, a dále prostředků tvořených ze zisku bytového hospodářství, připadajících na převáděnou jednotku (§ 24 odst. 7 zákona č. 72/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů) je neplatná (§ 39 obč. zák.).“ Je třeba vidět, že tento názor vyslovil Nejvyšší soud v případě, kdy veškeré závazky, které tento soud ve smlouvě postrádal, byly zřejmě nulové, a proto účastníci smlouvy necítili potřebu se o neexistujících závazcích ve smlouvě zmiňovat. Z ohlasů, které měl uvedený rozsudek mezi vlastníky bytů, lze usuzovat, že neplatných smluv nezmiňujících se o vypořádání neexistujících závazků je značné množství, a mnoha domnělým vlastníkům těchto bytů tak svědčí sice modus, ale nikoli titul. Proto skutečnými vlastníky bytů nejsou. Uvedený příklad, kdy osobám disponujícím modem nesvědčí titul, pouze naznačuje skrytý a latentní problém, který je s tím spojen. Nevlastníci totiž budou na základě výpisů z katastru nemovitostí i nadále považováni za vlastníky, a mohou své nevlastnictví převádět na další osoby. To až do chvíle, kdy vlastnické právo zapsané v katastru je u soudu zpochybněno. I zde totiž platí zásada, podle které „Kde není žalobce, není soudce.“ Vlastníci zapsaní v katastru na základě neplatných titulů tedy mohou žít ve zdánlivém klidu v přesvědčení, že v jejich případě převodce platnost smlouvy u soudu nenapadne, protože na tom nemá žádný zájem. Toto přesvědčení je v mnoha případech opodstatněné. Může se však stát, že se přesvědčení převodce o tom, že nemá zájem napadat u soudu převodní smlouvy, rázem změní. Převodce totiž může například v budoucnu upadnout do konkurzu. V takovém případě bude jistě v zájmu správce konkurzní podstaty, aby důkladně prověřil platnost všech smluv, kterými byly v minulosti z majetku úpadce převedeny nemovi-

ČLÁNKY

tosti. Pokud v nějaké smlouvě, ať již jakkoli staré, zjistí sebemenší vadu, jistě zahrne dotčenou nemovitost do konkurzní podstaty, ze které ji následně zpeněží. V takovém případě domnělému vlastníkovi nezbudou než oči pro pláč, a nepomůže mu ani dobrá víra v to, že se stal vlastníkem převedené nemovitosti, protože mu svědčil modus. Latentní nebezpečí, které v sobě popsany stav skrývá, snad není potřebné zdůrazňovat.

O tom, že uvedená přísnost ve vztahu mezi platností smlouvy a nabyvacím jednáním v dobré víře začíná některým právníkům připadat v poslední době nepřiměřená, svědčí např. článek prof. JUDr. Ivo Telce, CSc. „Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem“, který byl publikován v Právních rozhledech č. 5/2004.

ABSTRAKCE, KAUZALITA, AKCESORITA A ZÁNİK VĚCNÉHO PRÁVA K VĚCI CIZÍ

Výše popsané nám dává i odpověď na vztah mezi kauzalitou a abstrakcí u transakcí týkajících se nemovitostí. Vlastnické právo u nás není založeno na abstrakci, kdy by existovalo samo o sobě, ale musí být podloženo kauzou, tedy platným nabyvacím titulem.

Budeme-li se zabývat otázkou vztahu kauzality a akcesority, projevuje se tento vztah v naší zemi v případě zástavního práva k nemovitostem. V každé učebnici práva nalezneme tvrzení, že existence zástavního práva je akcesoricky spjata s existencí pohledávky, kterou zajišťuje. Změní-li pohledávka svého vlastníka, přechází na nového vlastníka pohledávky i zástavní právo k nemovitosti, které tuto pohledávku zajišťuje. Zanikne-li zajištěná pohledávka, zanikne i zástavní právo. V tomto smyslu se akcesorita plně uplatňuje. V poslední době se však ukazuje, že vztah zástavního práva a zajištěné pohledávky nemusí být akcesorický ve všech případech. Projevuje se to tehdy, kdy je zajištěna pohledávka budoucí nebo podmíněná. V takovém případě existuje zástavní právo, aniž by existovala pohledávka, a o závis-

losti zástavního práva na osudu pohledávky ještě nelze mluvit. Přesto se však i zde vzájemná vazba mezi zajištěnou neexistující pohledávkou a zástavním právem projevuje. Je tomu tak v případech, kdy je jisté, že předvídaná budoucí pohledávka nevznikne. V takových případech soudy judikují, že zaniklo zástavní právo, které mělo budoucí pohledávku zajišťovat, i když se tak stalo způsobem, který pro zánik zástavního práva český občanský zákoník nepředvídá.

V práci citované v úvodu je také naznačena možnost existence zástavního práva či věcného břemene k vlastní nemovitosti. České právo takovou míru abstrakce nezná. V případě zástavního práva se má za to, že stane-li se zástavní dlužník vlastníkem zajištěné pohledávky, zástavní právo zaniká, a neobnoví se již ani v případě, kdy by pohledávka byla znovu převedena na jinou osobu.

Shodně se to má i s věcnými břemeny. V případě věcného břemene in personam zaniká věcné břemeno tím, že se oprávněná osoba stane vlastníkem věcným břemenem zatížené nemovitosti. Obdobně v případě věcného břemene in rem u nás dochází k zániku věcného břemene v případě, kdy se vlastníkem panujícího a služebného pozemku stane jedna a táž osoba. Vychází se přitom z toho, že jak zástavní právo, tak věcné břemeno je věcným právem k věci cizí. Není-li nemovitost cizí, nemůže k ní existovat ani věcné právo s výjimkou práva vlastnického.

Potíže s touto doktrínou byly pozorovány v případě potřeby zřízení věcných břemen. Doktrína o tom, že uvedená věcná práva mohou existovat pouze ve vztahu k cizí nemovitosti, je dosud uplatňována tak důsledně, že se nepřipouští ani možnost vzniku těchto práv k nemovitosti, která je sice částečně věcí cizí, ale částečně též věcí vlastní, protože ten, kdo se má stát oprávněným z věcného břemene, je podílovým spoluvlastníkem zatěžované nemovitosti. Obdobně se má za to, že vlastník služebné nemovitosti nesmí být ani spoluvlastníkem nemovitosti panující, má-li být zřízeno věcné břemeno jako věcné právo k věci cizí. Osobně se domnívám, že v této podobě aplikace práva se jedná o přehnaný právní puris-

ČLÁNKY

mus, který brání možnosti řešení některých prakticky existujících právních situací.

HOLDINGOVÉ POHLEDÁVKY

Zmiňujeme-li projevy akcesority v právních vztazích k nemovitostem, nemůžeme nechat stranou našeho pohledu pohledávky, s jejichž vlastnictvím je akcesoricky spjata vlastnické právo k určitým nemovitostem. Domnívám se, že se jedná o zvláštní jev, který nebyl vyvolán úmyslem, ale naopak omylem zákonodárce. K tomuto omylu došlo v souvislosti s tzv. velkou novelou občanského zákoníku, která nabyla účinnosti dne 1. 1. 1992. Touto novelou byl zrušen zákoník mezinárodního obchodu. V souvislosti s jeho rušením byly vedeny úvahy o tom, co udělat s ustanovením tohoto zákoníku o zajištění závazků převodem práva. Nakonec bylo rozhodnuto, že se toto ustanovení přeneslo do § 553 občanského zákoníku. Zákonodárce tím zjevně nechtěl vyvolat žádnou změnu v právním řádu, jen chtěl zachovat již existující ustanovení. Nepovšiml si přitom, že v § 1 zákoníku mezinárodního obchodu byla vyloučena možnost aplikace ustanovení tohoto zákoníku na právní vztahy k nemovitostem. Naproti tomu občanský zákoník, kam bylo ustanovení o zajišťovacím převodu práva přeneseno, užití tohoto ustanovení na právní vztahy k nemovitostem nevyklučuje. Tím byla otevřena cesta pro zajišťování pohledávek převodem vlastnického práva k nemovitosti ve prospěch věřitele. Lze pozorovat, že tohoto způsobu zajištění v praxi nevyužívají banky, ale slouží spíše k zajištění úvěrů mnohdy ne nepodobných lichvě.

I pohledávka zajištěná převodem vlastnického práva k nemovitosti může být postoupena a převedena tak do vlastnictví jiné osoby. Ustanovení § 524 odst. 2 občanského zákoníku k tomu uvádí: „S postoupenou pohledávkou přechází i její příslušenství a všechna práva s ní spojená.“

Důsledek postoupení pohledávky zajištěné převodem vlastnického práva k nemovitosti je tedy zřejmý. Spolu s postoupenou pohledávkou přechází automaticky do vlastnictví postupníka i nemovitosti, jejichž vlastnictví je akcesoricky spjata s vlastnictvím postoupené pohledávky. Přechod vlastnického práva k nemovitosti zajišťující postoupenou pohledávku nevyžaduje ze strany postupitele žádné odevzdací jednání ohledně přecházející nemovitosti. Proto vlastnické právo k takovým nemovitostem přechází v skrytu bez nutnosti jakýchkoli vnějších projevů. Tento jev související s existencí pohledávek, s jejichž vlastnictvím je akcesoricky spojeno vlastnické právo k nemovitostem, nebyl právní teorií dosud popsán a prozkoumán. Lze však předvídat, že jeho existence bude náležitě využita, a to ať již v oblasti daňové nebo v oblasti úniku vlastnického práva k nemovitostem před dotěrnými věřiteli.

ZÁVĚREM

Závěrem bych chtěl uklidnit ty, kteří v předchozích řádcích nenalezli mnoho povzbudivých informací. Právní vztahy k nemovitostem se u nás vyvíjejí, a to nepochybně pozitivním směrem. Samozřejmým předpokladem zlepšování těchto vztahů je uvědomění si dosavadních nedostatků, které v této oblasti panují, a které je třeba řešit. Vzpomeňme třeba zdánlivě bezúspěšné právní úpravy realizace zástavního práva před několika lety, který přiměl Hospodářské noviny k uveřejnění článku s názvem „Zástavní právo je mnohdy jen pouhou iluzí věřitelů“. A podívejme se, jak se od té doby možnost realizace zástavního práva zjednodušila. Věřím, že stejného pokroku dosáhneme v brzké době i v dalších otázkách týkajících se právních vztahů k nemovitostem.

Autor je pracovníkem Českého úřadu zeměměřického a katastrálního, Praha.

ČLÁNKY

K PROBLEMATICE HODNOCENÍ TRVALÝCH
NÁSLEDKŮ ÚRAZŮ Z POHLEDU PSYCHIATRA

doc. MUDr. JAROSLAV BAŠTECKÝ, CSc.

Tato práce navazuje na první práci ze série článků o soudní psychiatrii, jež pojednávala o hodnocení ztížení společenského uplatnění (ZSU) po úrazech a nemocech z povolání z pohledu psychiatra (Bulletin advokacie č. 10/2004).

Jak již bylo řečeno v první práci, hodnocení ZSU a trvalých následků úrazů (TNU) patří snad k nejopomíjenějším oblastem soudně psychiatrické expertizy. V první etapě provádějí hodnocení TNU ošetřující lékaři a příslušná odborná oddělení. Ve druhé etapě bývá toto hodnocení předmětem znaleckého zkoumání.

Do roku 1991 se hodnocení TNU provádělo podle Tabulek A a B Vyhlášky Ministerstva financí ČSR č. 55/1979 Sb., o pojistných podmínkách pro pojištění osob. Podle Tabulky A se odškodňovala průměrná doba nezbytného léčení. Toto hodnocení bylo doménou všech biomedicinských oborů s výjimkou psychiatrie, pro kterou v Tabulce A není relevantní položka.

V Tabulce B bylo 6 položek pojistného plnění, jež je možno vztáhnout k psychopatologii (viz Ta-

bulka B této práce). Každá z těchto položek má procentuální rozmezí, jež umožňuje hodnotit tíži a prognózu trvalých následků. Ty lze ohodnotit až po první stabilizaci, obvykle po roce od úrazu.

Citovaná vyhláška byla v r. 1992 zrušena a každá z pojišťoven má vlastní oceňovací tabulky. Pouze Česká pojišťovna, a. s., převzala s malými modifikacemi Tabulku B původní vyhlášky, a to pod názvem „Oceňovací tabulky ke stanovení výše plnění z úrazového pojištění dle článků 23 a 24 Všeobecných pojistných podmínek pro úrazové pojištění schválené Ministerstvem financí České republiky pod čj. 103/45 904/92“.

Česká pojišťovna převzala všech šest psychiatrických položek a modifikovala:

– položku č. 006: Subjektivní potíže po těžkých zraněních jiných částí těla bez objektivního nálezu zjištěné lékařským pozorováním:

č. 006 a lehkého stupně do 5 %

č. 006 b středního stupně do 10 %

č. 006 c těžkého stupně do 15 %.

Tabulka B Přílohy k Vyhlášce č. 55/1979 Sb.

Položky relevantní k psychopatologii		
č. 004	Lehké objektivní příznaky nebo lékařskými pozorováními zjištěné subjektivní potíže bez objektivního nálezu po těžkých zraněních hlavy podle stupně v rozmezí	5–20 %
č. 005	Vážné mozkové a duševní poruchy po těžkém poranění hlavy podle stupně v rozmezí	20–100 %
č. 006	Subjektivní potíže po těžkých zraněních jiných částí těla bez objektivního nálezu zjištěné lékařskými pozorováními v rozmezí	0–15 %
č. 010	Poškození obličeje pouřazovými funkčními poruchami nebo vzbuzující soucit nebo ošklivost lehkého stupně v rozmezí	0–10 %
č. 011	Poškození obličeje ... středního stupně v rozmezí	10–20 %
č. 012	Poškození obličeje ... těžkého stupně v rozmezí	20–35 %

ČLÁNKY

Mírně modifikovány jsou i položky týkající se poškození obličeje provázené funkčními poruchami nebo poškození ostatních částí hlavy a krku kosmeticky závažné či vzbuzující soucit nebo ošklivost:

- č. 010 lehkého stupně do 10 %
- č. 011 středního stupně do 20 %
- č. 012 těžkého stupně do 35 %.

Při hodnocení TNU – podobně jako při hodnocení ZSU – má mít znalec k dispozici zdravotní dokumentaci poškozeného a předchozí znalecké posudky ze somatických oborů.*)

a) Právní předpisy:

Oceňovací tabulka ke stanovení výše plnění z úrazového pojištění schválená Ministerstvem fi-

nancí České republiky, čj. 103/45 904/92.

Vyhláška Ministerstva financí ČSR č. 55/1979 Sb., o pojistných podmínkách pro pojištění osob.

b) Literatura:

Potočná, M.: K problematice hodnocení ZSU a TNU z pohledu právníka

Přednáška na XXVI. soudně psychiatrické konferenci, Solenice u Orlika, 13. – 16. 10. 2003

Autor působí na subkatedře soudní psychiatrie a psychologie Institutu postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví, Praha a v Psychiatrické léčebně Bohnice, Praha.

DISKUSE

K ROZHODOVÁNÍ O NÁHRADĚ NÁKLADŮ ŘÍZENÍ PŘI ZPĚTVZETÍ ŽALOBY O PŘIVOLENÍ K VÝPOVĚDI Z NÁJMU BYTU PODLE § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. Z DŮVODU ÚHRADY DLUŽNÉHO NÁJEMNÉHO

JUDr. PAVEL VRCHA

V soudní praxi i Krajského soudu v Ústí nad Labem bylo možno zaznamenat rozdílné právní názory v souvislosti s rozhodováním o náhradě nákladů řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu. Tu dal žalující pronajímatel žalovanému nájemci pro neplacení nájemného či úhrad za plnění spojená s užíváním bytu, a to v procesní situaci, kdy žalobce vzal takto podanou žalobu zpět s odůvodněním, že žalovaný nájemce dluh

na nájmu či za poskytnuté služby po podání žaloby uhradil, takže prý odpadl důvod pro další vedení sporu. Protože se výše uvedený problém dotýká řady advokátů, kteří v bytových sporech poskytují právní služby, dovoluji si v tomto stručném příspěvku poukázat na dva právní názory, které bylo možno v soudní praxi k předmětné otázce zaznamenat. V situaci, kdy (civilní) odvolací soud v Ústí nad Labem se potýká s nedostat-

*) O hodnocení ZSU a TNU z pohledu právníka přednášela na 26. česko-slovenské soudně psychiatrické konferenci v Solenicích u Orlika v říjnu 2003 JUDr. M. Potočná. Její práce vyjde in extenso ve Sborníku konference v r. 2004. Přípravujeme autorčino pojednání o této problematice.

DISKUSE

kem soudců na straně jedné a s poměrně vysokým nárůstem agendy na straně druhé, se u tohoto odvolacího soudu započaly – mimo gremiální porady – uskutečňovat v zásadě pravidelné měsíční „pracovní“ porady. Jejich smyslem je vytěsnit situace, kdy by jednotlivé senáty odvolacího soudu v obdobných skutkových věcech dospívaly k rozdílným právním názorům. V některých případech se podařilo dosáhnout názorové jednoty, což je nepochybně příznivé pro předvídatelnost soudního rozhodování, v jiných případech, jako je tomu u řešení otázky výtčené v nadpisu tohoto příspěvku, se tak dosud nestalo. Považuji proto za vhodné o daném (dílčím) problému a v zásadě dvou protichůdných právních názorech jeho řešení poreferovat právě v Bulletinu advokacie, abych příp. podnítil další autory k prezentaci jejich názorů či (ještě lépe) k publikaci soudních rozhodnutí, jež mají k dispozici a která se týkají sledované materie.

Tak tedy k věci: U Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále již „odvolací soud“) převažuje právní názor, že nastane-li procesní situace, kdy žalující pronajímatel bytu vezme žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu danou s odkazem na ust. § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. (neplacení nájemného či úhrad za poskytované služby) zpět, jsou splněny podmínky pro aplikaci ust. § 146 odst. 2 věty druhé o. s. ř. stanovící, že byl-li pro chování žalovaného (jiného účastníka) vzat zpět návrh, který byl podán důvodně, je povinen hradit náklady řízení žalovaný (jiný účastník řízení). K takovému řešení dospěl odvolací soud např. v usnesení vydaném ve věci sp. zn. 10 Co 576/2003, v němž mj. vyložil, že: „I když předmětem řízení nebylo zaplacení dluhu na nájemném, ale přivolení k výpovědi z nájmu bytu pro neplacení nájemného, zpětvzetí žaloby je v příčinné souvislosti s chováním žalované, spočívajícím v zaplacení dlužného nájemného. Úspěšnost řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu ze shora uvedeného důvodu je závislá na existenci dluhu na nájemném či úhradě za plnění poskytovaná s užíváním bytu a zaplacení dluhu po podání výpovědi může v některých

případech vést k zamítnutí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu.“ Toto rozhodnutí bylo podrobena hodnocení při gremiální poradě odvolacího soudu s následující právní větou: „*Pokud nájemce bytu jako žalovaný v průběhu řízení o přivolení k výpovědi z nájmu bytu odůvodněné neplacením nájemného za dobu delší 3 měsíců [§ 711 odst. 1 písm. d) obč. zák.] uhradí dluh, jenž k výpovědi vedl, jde o chování žalovaného, pro něž vzal žalobce důvodně podaný návrh zpět, jak má na mysli § 146 odst. 2, věta druhá o. s. ř.*“; názorové jednoty však dosaženo nebylo. Recenzentka, která s tímto právním názorem vyslovila souhlas, ve svém stanovisku zdůraznila, že zvláště v případech, kdy dluh na nájemném vznikl v důsledku přechodné sociální tísně nájemce, může být podle judikatury setrvání žalobce na žalobě o přivolení k výpovědi z nájmu bytu i potom, co žalovaný v průběhu řízení vyrovnal dluh na nájemném, jenž byl důvodem výpovědi, považován za postup žalobce v rozporu s dobrými mravy ve smyslu ust. § 3 odst. 1 obč. zák. a žaloba může být z tohoto důvodu zamítnuta. Zpětvzetí této žaloby potom, co žalovaný nájemce uhradil dluh na nájemném, jenž k výpovědi důvodně vedl, je proto reakcí na chování žalovaného ve smyslu ust. § 146 odst. 2 věta druhá o. s. ř. Z dřívější doby lze pak odkázat např. na usnesení odvolacího soudu ze dne 2. 6. 2000, sp. zn. 9 Co 500/2000, v němž se k řešení dané otázky uvádí: „*Okresní soud sice správně tvrdí, že i po zaplacení dlužného nájemného stále existoval právní důvod pro výpověď, když rozhodující je stav v době výpovědi, a že navrhovatel nic nebránilo na svém návrhu trvat. Na druhé straně však nelze přehlédnout, že návrh byl podán důvodně, výpovědním důvodem byl vyšší dluh na nájemném a dluh byl po zahájení řízení zaplacen. Navrhovatel nelze zazlívat, kdy za této situace vzal svůj návrh zpět. Návrh na zahájení řízení byl podán důvodně a ke zpětvzetí návrhu došlo pro chování odpůrkyně, i když předmětem sporu nebyl peněžitý nárok. Navrhovatel proto podle § 146 odst. 2, věta druhá, o. s. ř. nutno přiznat právo na náhradu.*“

DISKUSE

Druhý právní názor, který sdílím i já, řešení daného problému důsledně odvíjí – poměřováno požadavkem žalobce obsaženým v jeho žalobním návrhu – od posouzení otázky procesního zavinění. Např. senát 10 Co (a s obdobnou argumentací např. i senát 11 Co) odvolacího soudu v usnesení ze dne 29. 11. 2001, sp. zn. 10 Co 689/2001 zaujal názor, že: „V případech rozhodování o nákladech řízení dle § 146 odst. 2 o. s. ř. je totiž nutno otázku zavinění posuzovat výhradně z procesního hlediska, tj. v tom směru, zda žalobce vzal zpět návrh s ohledem na pozdější chování žalovaného v intencích žalobního návrhu (petitu) či nikoliv. Jinak řečeno, žalobce nezaviní zastavení řízení pouze tehdy, kdy pro pozdější chování žalovaného vezme návrh zpět, který byl podán důvodně. Přitom důvodnost podání návrhu je ovšem i zde třeba posuzovat procesně, tj. z hlediska vztahu výsledku chování žalovaného k požadavkům žalobce, jež jsou věcně zformulovány v návrhovém žádání. Tak je tomu v případě, že se žalovaný po zahájení řízení zachová zcela ve smyslu podaného žalobního návrhu (petitu). U přivolení výpovědi nájmu bytu pro skutek předvídaný v hypotéze právní normy ust. § 711 odst. 1 písm. d) ObčZ otázka (po právně relevantní dobu) neplacení nájemného a úhrad spojených s užíváním bytu sice představuje přivolovací důvod, avšak samotné (pozdější) soluční jednání nájemce, proti němuž směřuje výpověď nájmu bytu a bylo zaktivizováno soudní řízení o přivolení k této výpovědi, nepůsobuje „odklizení“, resp. zánik tohoto výpovědního titulu. Z hlediska rozhodování o nákladech řízení při zpětvzetí návrhu je tudíž – opakovaně zdůrazněno – třeba věc poměřovat výhradně z procesního hlediska, tj. v tom směru, zda ten který účastník zavinil, že řízení muselo být zastaveno. U zpětvzetí návrhu na přivolení k výpovědi nájmu bytu může být takovým důvodem (pozdější) chování žalovaného, který byt dotčený přivolovací žalobou ještě před rozhodnutím ve věci samé vyklidil a byt předá žalobci, ergo zachová se zcela v inten-

cích žalobcova žalobního požadavku. Okolnost, že snad v průběhu řízení žalovaný uhradil celý dluh na nájemném či na úhradách spojených s užíváním předmětného bytu, je zde zcela nerozhodná.“ Takový názor zaujal v dřívějším rozhodnutí také např. Krajský soud v Ostravě, který ve věci sp. zn. 13 Co 115/97 velmi přesvědčivě judikoval, že: „Je-li důvodem zastavení řízení zpětvzetí návrhu, musí se soud při rozhodování o náhradě nákladů řízení zabývat tím, zda některý z účastníků zavinil, že řízení muselo být zastaveno. Toto zavinění lze však posuzovat pouze z procesního hlediska, nikoli podle hmotného práva, neboť pak by šlo o posouzení důvodnosti nároku ve věci samé. Proto vzal-li žalobce návrh zpět, z procesního hlediska zásadně platí, že řízení muselo být zastaveno, a je proto povinen nahradit náklady řízení žalovanému. Jak správně okresní soud zdůraznil, žalobce nezaviní zastavení řízení pouze tehdy, kdy pro chování žalovaného vezme návrh zpět, který byl podán důvodně. Důvodnost podání návrhu je ovšem i zde třeba uvažovat procesně (z hlediska vztahu výsledku chování odpůrce k požadavkům žalobce). Tak je tomu v případě, že se žalovaný po zahájení řízení zachová ve smyslu podaného návrhu. Existenci takového chování žalovaného však i podle názoru odvolacího soudu v dané věci dovozovat nelze. Žalobce se v posuzované věci dožadoval přivolení k výpovědi z nájmu bytu s poukazem na ust. § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. Konečný požadavek žalobce pak se nesl k tomu, aby žalovaný předmětný byt skutečně vyklidil. Pouze kdyby žalovaný po podání žaloby předmětný byt skutečně vyklidil, bylo by možno dovodit, že se zachoval ve smyslu předmětného žalobního požadavku, což by z hlediska rozhodování o náhradě nákladů řízení vyvolalo důsledky dle ust. § 146 odst. 2 věta druhá o. s. ř. Okolnost, že v průběhu řízení žalovaný uhradil celý dluh na nájemném, je v daném směru právně nerozhodná. Protože tedy žalobce svým dispozitivním úkonem zavinil, že řízení muselo být zastaveno, nemůže se doža-

DISKUSE

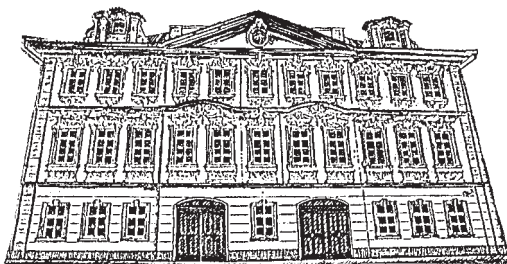
dovat po žalovaném náhrady nákladů řízení s poukazem na ust. § 146 odst. 2 věta druhá o. s. ř. Naopak by zde přicházel v úvahu postup dle ust. § 146 odst. 2 věta první o. s. ř.…”

Při řešení otázky procesního zavinění nutno mít též na paměti, že tzv. přivolovací žaloby jsou nikoli výjimečně podávány právě i z toho důvodu, aby žalovaní neplatíci nájmu či úhrad za poskytnuté služby byli uvedeni do takové procesní situace (možnost přivolení k výpovědi z nájmu s uložením povinnosti vyklidit předmětný byt v zásadě po zajištění příštěší), v níž je větší předpoklad, že vzniklý dluh na nájmu či (nebo i) na úhradách za poskytnuté služby žalujícímu pronajímateli uhradí. Jakkoliv je takový počín pronajímatelů z hlediska určité procesní taktiky do jisté míry pochopitelný, nelze tyto souvislosti zohledňovat při následných úvahách z hlediska rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby. To proto, že nejen z procesního hlediska ona příčinná souvislost mezi žalobním požadavkem (byt vyklidit po uplynutí výpovědní doby a po příp. zajištění bytové náhrady) a chováním žalovaného (zaplacení předmětného dluhu) není dána, ale též i vzhledem k tomu, že sledoval-li uvedeným způsobem žalobce pouze zaplacení dluhu na nájmu či úhradách za poskytnuté služby, měl se přímo (roz. žalobou) po žalovaném domáhat splnění takové platební povinnosti. Nastala-li by v tom kterém případě situace hodná zvláštního zřetele (sociální aspekty), pak by při zpětvzetí žaloby o přivolení

k výpovědi z nájmu bytu učiněné nikoli v důsledku chování žalovaného, který se z bytu nevystěhoval, resp. jej nevyklidil, nýbrž „pouze“ v důsledku jím učiněné úhrady vzniklého dluhu z titulu užívání bytu, mohla být úvaha o aplikaci ust. § 146 odst. 1 věta první o. s. ř. (právo žalovaného na náhradu nákladů řízení) překlenuta aplikací ust. § 150 o. s. ř. (nepřiznáním náhrady nákladů řízení).

Jak již bylo řečeno úvodem, (rovněž) v praxi ústeckého odvolacího soudu k dané problematice nebylo dosud dosaženo mezi jednotlivými senáty názorové jednoty, i když začíná převládat právní názor, že splnění peněžité povinnosti žalovaného nájemce vůči pronajímateli je v zásadě okolností, pro kterou lze aplikovat ust. § 146 odst. 2 věta druhá o. s. ř. (přiznat žalobci právo na náhradu nákladů řízení). Stále více se totiž poukazuje na to, že skutková podstata podle ust. § 711 odst. 1 písm. d) obč. zák. je naplněna v důsledku neplnění (po právně relevantní dobu) peněžitých povinností nájemce, takže dochází-li posléze (po zahájení sporu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu) ze strany nájemce k onomu solučnímu jednání, je tím fakticky důvod pro vedení sporu „odklizen“. Takový názor považují však za poněkud problematický, neboť zřetelně opouští procesněprávní rovinu a sleduje spíše určitá účelová východiska.

*Autor je soudcem Krajského soudu
v Ústí nad Labem.*



RECENZE, ANOTACE

Kurka, Vladimír – Drápal, Ljubomír: **VÝKON ROZHODNUTÍ V SOUDNÍM ŘÍZENÍ.** Vyšlo u LINDE PRAHA, a. s., v roce 2004. 854 stran, cena 886 Kč.

Nakladatelství Linde Praha svůj nový titul zavedené a vyhledávané ediční řady věnuje aktuálnímu tématu soudního výkonu rozhodnutí. Z pera zkušených praktiků – soudců vzešla publikace mimořádného rozsahu, která se snaží o komplexní zpracování výkonu rozhodnutí, přičemž se zaměřuje na výkon rozhodnutí nařizovaný a prováděný soudem. Exekuce prováděné soudními exekutory na základě zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, autoři předmětem svého zájmu záměrně ne učinili. (To však neplatí o Nakladatelství Linde Praha, které již vydalo v téže ediční řadě další svou publikaci, která se věnuje právě a jen exekucím prováděným soudními exekutory podle exekučního řádu.)

Titul Výkon rozhodnutí v soudním řízení je zaměřen zejména na potřeby právní praxe, byť tu zcela jistě nejde jen o jakousi praktickou příručku. Autoři vycházejí ze své velmi dobré znalosti závěrů právní doktríny a jako zkušení a erudovaní soudci i ze znalosti praktických postupů soudů při výkonu rozhodnutí, které podrobně popisují a přibližují. Ke sporným otázkám se vyslovují s přesvědčivou kvalifikovanou argumentací (viz např. vyloučení věcí z výkonu rozhodnutí

prodejem movitých věcí či rozsah přezkumné činnosti odvolacího soudu při rozhodování o odvolání proti usnesení o nařízení exekuce). Významnou předností hodnocené publikace je bohaté zpracování judikatury obecných soudů, zejména judikatury, resp. stanovisek Nejvyššího soudu ČR. Orientace v neobvykle obsáhlém textu publikace je pro čtenáře díky přehledné systematické snadná a usnadňuje ji rovněž užitečný rejstřík.

Používanou terminologii přizpůsobili autoři platnému stavu právní úpravy této oblasti a vytkli si pro postupy soudů při vymáhání plnění používat v souladu s platnou právní úpravou pojmu výkon rozhodnutí. Vědomi si úskalí tohoto řešení a obecně vžitého používání pojmů výkon rozhodnutí a exekuce promiscue však v tom nejsou – a dost dobře ani nemohou být – důslední. Celý komplex soudního výkonu rozhodnutí je v publikaci systematicky rozvržen do celkem šesti kapitol.

Úvod publikace je věnován místu výkonu rozhodnutí v právním systému, vztahu soudního výkonu rozhodnutí k exekuci správní či daňové, pramenům exekučního práva, vztahu soudního řízení nalézacího a vykonávacího, účinkům exekuce na hmotněprávní vztahy, principům exekučního řízení a konečně i stručně exekucím s cizím prvkem. Právě exekuce s cizím prvkem představují dnes mimořádně aktuální a zajímavou materii, jejíž rozsáhlejší zpracování by

právnícká a jistě i obecná veřejnost zcela jistě uvítala a ocenila.

Činnost soudu před nařízením výkonu rozhodnutí je rozebírána v následující kapitole díla. Předmětem zájmu autorů je rovněž pomoc soudu účastníkům při zjišťování některých majetkových hodnot postižitelných výkonem rozhodnutí, do které často oprávněný vkládá značné náklady. Zákonné možnosti obecných soudů jsou při zjišťování exekucí postižitelných hodnot nesrovnatelně omezenější než možnosti soudních exekutorů a je otázkou, zda právě takové uspořádání neubírá soudům na jejich žádoucí autoritě. V této kapitole je zpracováno i prohlášení o majetku inspirované dřívějším institutem tzv. vyjevovací přísahy. Diskusní požadavek stanovený zákonem navrhovateli prohlášení o majetku, tj. doložit listiny osvědčující, že pohledávka nebyla ani nemohla být uspokojena stanovenými exekučními způsoby, autoři z hlediska efektivity a smyslu či účelu prohlášení o majetku nikterak nehodnotí. Zabývají se však jeho procesní relevancí, resp. procesní relevancí nesplnění této zákonné podmínky, které podle autorů není procesní vadou návrhu, nýbrž okolností významnou pro věcné posouzení návrhu. Přesvědčení autorů, že právě institut prohlášení o majetku je důsledně ovládan zásadou přiměřenosti zásahů do majetkové sféry povinného, lze plně sdílet jen těžko. Dozajista však i tak platí, že pokud by povinný plnil

RECENZE, ANOTACE

dobrovolně, nebylo by eventuálního prohlášení o majetku.

Kapitola III. přehledně nabízí rozbor všech v úvahu přicházejících druhů exekučních titulů, včetně stále aktuálnějších titulů cizozemských.

Kapitola IV. rozebírá řízení o výkon rozhodnutí před soudem prvního stupně. Čtenáři se zde dostane podrobného výkladu všech institutů obecné úpravy soudního výkonu rozhodnutí. Za všechny zde zmiňme například praktický a teoreticky obtížný institut právního, resp. procesního nástupnictví, který významně ovlivňuje vzájemné právní postavení věřitele a dlužníka v soudním řízení o výkon rozhodnutí.

V těžce kapitole nalezne čtenář po zmíněném výkladu obecných otázek výkonu rozhodnutí i podrobné výklady jednotlivých exekučních způsobů. Zvláště je třeba upozornit na mimořádně rozsáhlé a obsáhlé výklady výkonů rozhodnutí prováděných prodejem nemovitostí nebo prodejem podniku, které postupně nabývají v právním životě na četnosti. Zejména pro výkon rozhodnutí prodejem podniku platí, že nebyl dosud v takové míře v odborné literatuře zpracován (snad jen s výjimkou publikace A. Triprese *Exekuce v soudní praxi*).

Opravným řízením věnovali autoři V. kapitolu svého díla, ve které jsou postupně vyloženy všechny opravné prostředky, které občanský soudní řád v rámci řízení o výkon rozhodnutí připouští.

VI. kapitola se zabývá žalobami, které se soudním výkonem rozhodnutí souvisejí. Kromě poddlužnické žaloby, která je vyložena v souvislosti s výkonem rozhodnutí přikázáním pohledávky (nikoliv však již u výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy v souladu s ust. § 296 odst. 1 o. s. ř.) zde čtenář nalezne objasnění účelu, podstaty a procesních postupů u žaloby vylučovací (excindační), odporové žaloby a žaloby z lepšího práva.

Závěrem lze konstatovat, že z dílny erudovaných autorů vzešla mimořádně kvalitní publikace nebývalého rozsahu, po které jistě rád sáhne i zkušený praktik. Nakladatelství Linde Praha, a. s. si tímto titulem přispívá na svůj účet další záslužný počín, který jistě ocení i širší odborná právnická a podnikatelská veřejnost i studující právních či ekonomických oborů.

*doc. JUDr. Alena Macková,
Ph.D.*

□

Stavínohová, Jaruška – Hlavsa, Petr: **CIVILNÍ PROCES A ORGANIZACE SOUDNICTVÍ**. Vydala Masarykova univerzita v Brně a nakladatelství Doplněk v r. 2003. 660 stran.

Jedná se o reprezentativní a podnětnou práci, která je opřena o dlouhodobé studium literatury i judikatury. Knihu tvoří 16 kapitol.

V první kapitole se autoři zabývají vznikem a významem civilního procesu, jeho historickým vývojem a teoretickými koncepcemi civilního procesu. Tato kapitola nezbuzuje žádnou polemiku, jejími základy jsou potvrzené výsledky dlouhodobých právních názorů a zkušeností letitých právních postupů.

Druhá kapitola se věnuje soudnictví a civilnímu procesu. Členění kapitoly, která se velmi podrobně zabývá všemi druhy soudnictví, umožňuje dobré studijní možnosti. Výklady jsou rozvinuty do takové míry, že jsou nejen studijně velmi instruktivní, ale že i praktický právník zde může najít důležité inspirace k poskytování právních služeb.

Třetí a čtvrtá kapitola se věnují subjektům civilního soudního procesu a činnosti soudu před zahájením řízení. K těmto kapitolám je vhodné poznamenat, že jsou zde zařazeny všechny druhy civilního procesu, které umožňují dobře se orientovat v praxi při poskytování právních služeb a které mohou mít vliv i na výběr specializace studujících při volbě jejich budoucí praxe.

Další kapitoly se týkají jak sporného řízení, tak i řízení nesporného v prvním stupni. S přehledem jsou popsány pravidla soudního řízení a postupy soudu.

Další kapitoly zprostředkovávají pochopení zásadních i podrobnějších pravidel civilního procesu.

Kapitola devátá a kapitoly následující pak vysvětlují pojem

RECENZE, ANOTACE

a obsah opravného řízení a řízení vykonávacího.

Řízení konkurzní a vyrovnací obsažené v kapitole čtrnácté přehledně osvětluje právní úpravu konkurzního a vyrovnacího řízení a jejich provádění v praxi.

Poslední kapitola je věnována evropskému právu civilního procesu. Je zdrojem základních informací a poznatků v tomto nově se vytvářejícím právním oboru.

Předmětná publikace je moderní, srozumitelnou vysokoškolskou učebnicí i vítanou pomůckou pro právní praxi široké právnické veřejnosti.

JUDr. Jana Kubištová, CSc.



Bobek, Michal: PORUŠENÍ POVINNOSTI ZAHÁJIT ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE podle článku 234(3) SES, nakladatelství C. H. Beck, Praha 2004, 197 stran.

Nakladatelství C. H. Beck přišlo v jarních měsících tohoto roku s velmi atraktivním titulem Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle článku 234(3) SES – tedy tématem, které se vzhledem k členství ČR v Evropské unii stalo nadmíru aktuálním. Je pravda, že v současné době je publikací souvisejících s problematikou Evropské unie celá řada a aby autor zaujal pozornost odborné veřejnosti, musí vnést do díla určitý prvek, který

by jej od ostatních autorů odlišil.

To se autoru tohoto díla podařilo – s velkou erudicí a množstvím fundovaných odkazů na zahraniční literaturu a rozsudky ESD nás ve svém díle seznamuje s řízením o předběžné otázce podle článku 234 SES a přitom nesetrvává pouze na úrovni teorie a akademické diskuse o problémech spojených s aplikací článku 234 SES, ale snaží se poskytnout i vodítka pro praktické použití předmětného článku. V první části knihy autor podává stručnou charakteristiku řízení o předběžné otázce a analyzuje výjimky z povinnosti předložit předběžnou otázku Evropskému soudnímu dvoru. Tato část má charakter obecného výkladu a je vstupní branou pro specializovanější část druhou a polemickou část třetí této knihy.

Ve druhé části se autor velmi podrobně zabývá opravnými prostředky proti porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce, které jsou k dispozici jednotlivci napadajícímú svévolné odmítnutí soudu posledního stupně iniciovat řízení o předběžné otázce v rozporu s článkem 234(3) SES. Autor nejprve provádí komparaci užití opravných prostředků na úrovni některých členských států EU – se zřetelným důrazem na Německo a Rakousko, a dále se pokouší nastínit možnosti uplatnění opravných prostředků, které vzniknou v souvislosti s aplikací komunitárního práva

českými soudy. V této části autor rovněž přibližuje principy odpovědnosti členských států za škodu způsobenou jednotlivci v důsledku zaviněného porušení komunitárního práva a podrobně rozebírá nové trendy, tj. především odpovědnost státu za akty moci soudní. Dále se výklad zabývá opravnými prostředky na komunitární úrovni, tj. řízením o porušení Smlouvy podle článku 226, případně 227 SES; závěrečné pojednání této části se pak věnuje opravným prostředkům proti porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce na mezinárodní úrovni, tj. řízení před Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku.

Třetí část shrnuje dosavadní možnosti jednotlivce k vynucení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce a dále se věnuje především návrhu reformy souvisejících s řízením o předběžné otázce.

Autor se snaží v rámci své publikace postavit čtenáře do pozice jednotlivce, resp. jeho právního zástupce, který se ocitá v situaci, kdy soud členského státu, proti jehož rozhodnutí nejsou přípustné žádné opravné prostředky, svévolně porušil svoji povinnost iniciovat řízení o předběžné otázce v rozporu s článkem 234(3) SES, a jeho cílem je vynutit zahájení takového řízení. Zřejmým pozitivem této knihy je tedy její praktický přístup k dané problematice a snaha učinit tuto publikaci upotřebitelnou nejen pro peda-

RECENZE, ANOTACE

gogické pracovníky a studenti právnických fakult, ale i v právní praxi. Závěrem bych si dovořil podotknout, že jediným „negativem“ této publikace, plynoucím jejímu čtenáři coby jednotlivci snažícímu se vynutit si iniciaci řízení o předběžné otázce podle článku 234(3) SES, je skutečnost, že za současného stavu je vynucení této povinnosti téměř nemožné. Toto negativum však není možno přičítat autorovi publikace, a tak nezbyvá než doufat, že se evropské právo vydá některou z cest v této publikaci naznačených.

JUDr. Tomáš Doležal



Jaworski, Czesław: ADWOKATURA POLSKA. Pro Patria et Iustitia. Warszawa, Naczelna Rada Adwokacka 2003. 132 str.

Polská advokacie má bohatou historii a její příslušníci patří ve velké většině k těm, kteří se k tradici svého povolání hlásí.

Opakovaně v letech 1993, 1998 a 2003 proběhly oslavy 75., 80. a 85. výročí položení základů advokacie v samostatném a sjednoceném polském státě. Anotovaná publikace byla vydána u příležitosti posledního ze jmenovaných jubileí. Za výchozí datum je přitom pokládán 24. prosinec 1918, kdy Józef Piłsudski podepsal dekret, jímž byl prozatímně vydán Statut advokacie polského státu (Dekret w przedmiocie Statutu Tymcza-

sowego Palestry Państwa Polskiego).

Těžištěm knihy, uvedené stručně předsedou polské advokátní komory z r. 2003 Stanisławem Rymarem, je rozprava Rymarova předchůdce v předsednické funkci Czesława Jaworského, nazvaná „Jubilejní komentáře a dojmy“. Nutno poznamenat, že volba Czesława Jaworského jako autora slavnostně pojeté knihy byla velice šťastná. Tento autor je pověstný svým vysokým morálním kreditem, zkušenostmi z vedení polské advokacie, širokým všestranným rozhledem a zájmem o historii, současnost i perspektivu advokátského povolání.

Jaworski čtivou formou rekapituluje úlohu a postavení advokacie v Polsku v meziválečném období, za II. světové války, v období komunistického režimu a výjimečného stavu. Lze si tak učinit obrázek o dekretu z roku 1918 i dalších právních předpisech o advokacii, konče platným zákonem o advokacii z r. 1982, ve znění novel, o vývoji advokacie ve středověku, autorech zpracovávajících dějiny advokacie v Polsku a jejich spisech (studie má rozsáhlý poznámkový aparát s bibliografickými údaji), o advokátech v čele Nejvyššího soudu, advokátech premiérech, ministrech, členech kodifikačních komisí, o politické perzekuci levicových advokátů v r. 1930 a solidaritě jejich kolegů, o Tajné advokátské radě v období německé a sovětské okupace Polska, o advokátech v německých

koncentračních táborech i v Katyni. Při líčení současnosti polské advokacie v knize narážíme na známá jména Stanisława Mikkeho, Ewy Stawické, Wojciecha Hermelińskiego, dočteme se o konferenci stálého výboru CCBE a schůzi výboru PECO 26. – 27. 6. 2003, jehož se zúčastnila i delegace ČAK, o vydávání PALESTRY (započato v roce 1924), o advokátském muzeu, založeném advokátem Witoldem Bayerem (1906–1992), o pravidelných setkáních předsedy polské advokacie s polským prezidentem i o tom, jak papež Jan Pavel II. řekl v roce 2000 Czesławu Jaworskému, že „právníci jsou lidem užiteční“. Zbývá uzavřít, že Jaworského rozprava se čte jedním dechem a tomu, kdo vidí v advokacii předně službu spravedlnosti, přináší velkou duchovní podporu. Text je provázen fotografiemi významných polských advokátů dob minulých s jejich stručnými biografiemi.

Závěr knihy tvoří jmenový seznam nositelů odznaku „Advokatura Zaslužonym“. I zde lze nalézt jména známá z česko-polských bilaterálních styků a významné reprezentanty evropské advokacie; jedním z významnějších je i Karel Čermák.

Knihy je hmatatelným důkazem o tom, že polská advokacie je věrna heslu na standartě advokacie: „Polsce – wierność. Praw i wolności – obrona. Potrzebujacym – pomoc.“

JUDr. PhDr. Stanislav Balík



Z JUDIKATURY

K otázce vhodné delegace v občanskoprávním řízení

K přikázání věci jinému než příslušnému soudu by mělo docházet pouze výjimečně, a to ze závažných důvodů, neboť je uplatňováno jako výjimka z ústavně zaručené zásady, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci a že příslušnost soudu a soudce stanoví zákon (čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, publikované pod č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.). Důvody pro odnětí věci příslušnému soudu a její přikázání jinému soudu tedy musí být natolik významné, aby dostatečně odůvodňovaly průlom do výše citovaného ústavního principu. Samotná okolnost, že účastník řízení (žalobce) má bydliště mimo obvod působnosti příslušného soudu, není natolik výjimečná, aby v ní bylo možno bez dalšího spatřovat důvod k přikázání věci jinému soudu.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 5. 8. 2004, čj. 25 Nd 90/2004-211

Z odůvodnění:

U Okresního soudu v Novém Jičíně je pod sp. zn. 8 C 60/2002 vedeno řízení o žalobě D. T. proti žalovanému Městu Příbor o poskytnutí finanční náhrady v rámci restituce. Rozsudkem ze dne 20. 2. 2003, čj. 8 C 60/2002-151, soud řízení ohledně částky 2 035 911,75 Kč s příslušenstvím zastavil, ohledně částky 678 637,25 Kč s příslušenstvím žalobu zamítl a rozhodl o náhradě nákladů řízení. Řízení o odvoláních, která proti tomuto rozsudku účastníci podali, je vedeno u Krajského soudu v Ostravě.

Dne 3. 6. 2004 byl Nejvyššímu soudu České republiky předložen Krajským soudem v Ostravě, spolu se spisem 8 C 60/2002, návrh na přikázání věci Městskému soudu v Praze, který žalobkyně odůvodnila tím, že odvolacímu řízení chce být osobně přítomna, avšak dlouhodobě špatný zdravotní stav jí v nejbližší době neumožňuje zúčastnit se jednání v Ostravě. Po podání odvolání přítom vypověděla plnou moc svému obecnému zmocněnci P. T.

Žalovaný vyjádřil ve svém podání nesouhlas s návrhem žalobkyně s odůvodněním, že při úvahách o vhodnosti delegace je třeba zohledňovat poměry všech účastníků řízení; žalobkyně má možnost udělit procesní plnou moc jiné osobě, zvolit si zástupce z řad advokátů, využít ustanovení § 30 o. s. ř., nebo požádat Českou advokátní komoru, aby jí určila bezplatně advokáta. Dele-

gace by podle žalovaného nebyla účelná ani hospodárná zejména z toho důvodu, že procesní odvolací soud, který již nařídil jednání, je se spisem obeznámen, zatímco soud, jemuž by věc byla přikázána, by se s ním musel teprve seznamovat.

Nejvyšší soud České republiky jako soud nejbliže společně nadřízený příslušnému soudu a soudu, jemuž má být věc přikázána (§ 12 odst. 3 o. s. ř.), posoudil návrh žalobkyně a shledal, že v posuzovaném případě nejsou dány zákonné podmínky pro přikázání věci.

Podle ustanovení § 12 odst. 2 o. s. ř. může být věc jinému soudu téhož stupně přikázána také z důvodu vhodnosti.

Důvody vhodnosti mohou být různé v závislosti na předmětu řízení, postavení účastníků a jiných okolnostech. Jde zejména o skutečnosti, z nichž lze dovodit, že jiným než příslušným soudem bude věc projednána rychleji a hospodárněji. K přikázání věci jinému než příslušnému soudu by však mělo docházet pouze výjimečně, a to ze závažných důvodů, neboť je uplatňováno jako výjimka z ústavně zaručené zásady, že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci a že příslušnost soudu a soudce stanoví zákon (čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, publikované pod č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.). Důvody pro odnětí věci příslušnému soudu a její přikázání jinému soudu

Z JUDIKATURY

tedy musí být natolik významné, aby dostatečně odůvodňovaly průlom do výše citovaného ústavního principu. Zákon přitom výslovně zakotvuje právo účastníků vyjádřit se k důvodu delegace i k soudu, k němuž má být věc delegována, aby vhodnost takového postupu mohla být zvážena i z pohledu poměrů účastníků; delegací nesmí být totiž navozen stav, který by se v poměrech některého účastníka projevil zásadně nepříznivým způsobem.

Samotná okolnost, že účastník řízení (žalobce) má bydliště mimo obvod působnosti příslušného soudu, není natolik výjimečná, aby v ní bylo možno bez dalšího spatřovat důvod k přikázání věci jinému soudu. Žalobkyně v návrhu blíže nespécifikuje zdravotní potíže, které jí brání v účasti u soudního jednání u Krajského soudu v Ostravě; pokud je to však především vzdálenost procesního odvolacího soudu od místa bydliště, pro kterou se žalobkyně nemůže jednání zúčastnit, má odvolací soud dostatek procesních prostředků, jak žalobkyni výkon jejích práv v odvolacím řízení zaručit. Jestliže je zároveň zřejmé, že

je tento soud již s případem žalobkyně obeznámen, neboť ve věci nařídil jednání, které k její žádosti odročil, je dán předpoklad, že ve věci bude rozhodnuto v přiměřené době, aniž by se tak stalo na úkor postavení žalobkyně.

Za situace, kdy žalovaný s návrhem nesouhlasil, a vzhledem k tomu, že charakter sporu i poměry na straně žalobkyně vyžadují, aby řízení nebylo dále protahováno a aby věc byla projednána v přiměřené době, nelze přikázání věci Městskému soudu v Praze, který by se nutně musel od počátku s projednávanou problematikou seznamovat, považovat za opatření, které by vedlo k rychlejšímu či hospodárnějšímu projednání věci.

Ze všech těchto důvodů Nejvyšší soud dospěl k závěru, že podmínky pro přikázání věci Městskému soudu v Praze z důvodu vhodnosti (§ 12 odst. 2 o. s. ř.) nejsou splněny, a návrhu žalobkyně proto nevyhověl.

Rozhodnutí zaslal JUDr. Ondřej Michna, advokát v Novém Jičíně. Právní věta redakce.

Bezdůvodné obohacení spoluvlastníka, který užívá věc nad rozsah svého spoluvlastnického podílu.

Podílovému spoluvlastníku, který užívá společnou věc nad rozsah svého spoluvlastnického podílu, vzniká bezdůvodné obohacení, za které musí ostatním spoluvlastníkům poskytnout peněžitou náhradu. Vznik bezdůvodného obohacení není tak vázán na dohodu spoluvlastníků o užívání společné věci, resp. rozhodnutí o užívání věci. Bezdůvodné obohacení podílového spoluvlastníka vzniká bez ohledu na to, zda o užívání rozhodla většina spoluvlastníků počítaná podle velikosti jejich spoluvlastnických podílů nebo bylo upraveno dohodou spoluvlastníků nebo o užívání rozhodl soud, pokud by i z konkludentně uzavřené dohody spoluvlastníků nevyplývá něco jiného, např. že si za užívání nad rámec odpovídající spoluvlastnickému podílu nebudou nic hradit.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 28. 4. 2004, čj. 22 Cdo 2624/2003-472

Tímto rozsudkem Nejvyšší soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze z 26. 9. 2003, čj. 18 Co 258/2003-441 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z JUDIKATURY

Z odůvodnění:

Žalobkyně se žalobou podanou u soudu 16. 2. 1996 domáhala, aby jí žalovaná zaplatila částku 136 237,10 Kč s příslušenstvím, a podáním z 20. 8. 1996 žalobu rozšířila o 4 642 Kč, takže celkem požadovala částku 140 879,70 Kč s příslušenstvím. Žalobu odůvodnila tím, že účastnice a jejich bratr I. P. jsou spoluvlastníky domu čp. 1276 na pozemku parc. č. 3764 v kat. území Dejvice, a to od 4. 11. 1988 každý z jedné šestiny a od 2. 1. 1994, kdy zemřela jejich matka, každý z jedné pětiny. Žalovaná částka představuje poměrnou část investic, které žalobkyně sama vynaložila na opravy a údržbu společného domu.

Obvodní soud pro Prahu 6 (dále „soud prvního stupně“) rozsudkem z 2. 6. 1998, čj. 18 C 38/96-169, uložil žalované, aby zaplatila žalobkyni do tří dnů od právní moci rozsudku částku 140 762,30 Kč s úrokem z prodlení ve výroku specifikovaným, co do částky 117,40 Kč s příslušenstvím a ve zbytku požadovaných úroků z prodlení, žalobu zamítl a rozhodl o nákladech řízení. Dospěl k závěru, že žalobkyně vynaložila sama náklady na nutnou opravu a údržbu předmětného domu poté, co o jejich provedení rozhodla většina spoluvlastníků počítaná podle velikosti jejich podílů (žalobkyně a I. P.), takže jí podle § 137 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění novely provedené zákonem č. 509/1991 Sb. (dále „ObčZ“), vzniklo majetkové právo na poměrnou náhradu vůči zbývajícím spoluvlastníkům, pro které platí obecná promlčecí tříletá lhůta. Přisouzená částka představovala náhradu těchto nákladů odpovídající velikosti spoluvlastnického podílu žalované, vynaložených v době od června 1993 do května 1996, ohledně částky 117,40 Kč, která byla vynaložena v době tří let před podáním žaloby, tj. před 19. 2. 1993, byla žaloba zamítnuta vzhledem ke vznesené námitce promlčení.

Městský soud v Praze jako soud odvolací rozsudkem z 1. 12. 1998, čj. 16 Co 391/98-203, rozsudek soudu prvního stupně v napadené části, kterou bylo žalované uloženo zaplatit žalobkyni

částku 140 762,30 Kč s příslušenstvím a ve výroku o nákladech řízení potvrdil a rozhodl o nákladech řízení. Ztotožnil se se soudem prvního stupně v závěru, že žalovaná se jako menšinová spoluvlastnice musí podřídit rozhodnutí většinových spoluvlastníků o provedení nutných oprav společného domu a že z § 137 odst. 1 ObčZ vyplývá její povinnost podílet se na takto vynaložených nákladech podle velikosti spoluvlastnického podílu.

Nejvyšší soud rozsudkem z 21. 6. 2001, čj. 22 Cdo 599/99-267, zrušil shora uvedené rozsudky soudů obou stupňů v přisuzujících výrocích ve věci samé a nákladech řízení a věc vrátil soudu prvního stupně v tomto rozsahu k dalšímu řízení. Uvedl, že pod pojem hospodaření se společnou věcí, o kterém mají spoluvlastníci podle § 139 odst. 2 ObčZ rozhodovat, lze podřadit i rozhodnutí o tom, jaká investice, tj. náklad jakého druhu a v jaké výši má být na společnou věc vynaložen. I když zákon stanoví, že rozhodují spoluvlastníci většinou počítanou podle velikosti jejich spoluvlastnických podílů, pak musí být menšinovému spoluvlastníku dána možnost vyjádřit se k zamýšlené investici. Při nesouhlasu menšinového spoluvlastníka s takovou investicí rozhodne většina spoluvlastníků počítaná podle velikosti jejich spoluvlastnických podílů a menšinový spoluvlastník je povinen podle velikosti svého spoluvlastnického podílu na takto vynaložený náklad přispět, neboť tak plní povinnost vyplývající z § 137 odst. 1 ObčZ. V případě, že před rozhodnutím většiny investice nebyla menšinovému spoluvlastníku vůbec předestřena, pak by menšinovému spoluvlastníku vznikla povinnost vydat investujícímu spoluvlastníku, pokud by šlo o investice na nutné úpravy nebo údržbu, bezdůvodné obohacení podle § 451 odst. 1 a § 456 ObčZ. Jeho výše by odpovídala podílu na investici podle velikosti jeho spoluvlastnického podílu a povinnost vydat bezdůvodné obohacení by vznikla vynaložením investice za trvání spoluvlastnického vztahu. Pokud by šlo o investice jiné než na nezbytné opravy a údržbu, pak povinnost

Z JUDIKATURY

menšinového spoluvlastníka vydat bezdůvodné obohacení by vznikla až při zániku jeho spoluvlastnictví, např. při jeho zrušení nebo při prodeji spoluvlastnického podílu, a to ve výši zhodnocení jeho podílu. Dovolací soud dospěl k závěru, že soudy obou stupňů se nezabývaly otázkou, zda žalované jako menšinové spoluvlastníci byly záměry o investicích do společného domu předestřeny, ačkoliv posouzení této skutečnosti je významné pro závěr, zda jde o majetkový nárok podle § 137 odst. 1 ObčZ nebo o vydání bezdůvodného obohacení podle § 456 ObčZ.

Rozsudek soudu prvního stupně ze 7. 2. 2002, čj. 18 C 112/2001-370, kterým bylo žalobě vyhověno, a rozhodnuto o nákladech řízení, byl zrušen usnesením Městského soudu v Praze jako soudu odvolacího z 20. 9. 2002, čj. 18 C 216/2002-348, a věc byla soudu prvního stupně vrácena k dalšímu řízení. Soudu prvního stupně bylo uloženo, aby se zabýval otázkou platnosti souhlasu spoluvlastníka I. P. s předmětnými investicemi ve smyslu § 38 odst. 2 ObčZ.

Soud prvního stupně rozsudkem z 27. 3. 2003, čj. 48 C 112/2001-414, uložil žalované, aby zaplatila žalobkyni částku 140 762,30 Kč s úrokem z prodlení ve výroku specifikovaným. Dospěl k závěru, že jde o poměrnou náhradu nutných nákladů a běžnou údržbu vynaložených žalobkyní na společný dům, o kterých byla žalovaná před jejich provedením vyzkoušena, a o jejichž vynaložení rozhodla většina spoluvlastníků počítaná podle velikosti jejich spoluvlastnických podílů, to je žalobkyně a I. P. Výjimkou jsou jen náklady na odstranění havárie na vodovodním řádu z 2. 4. 1996, včetně s tím souvisejících nákladů na vodném. V řízení bylo nově namítáno, že I. P. nemohl jako spoluvlastník o provedení předmětných investic rozhodovat, poněvadž jednal v důsledku závislosti na opiátech v duševní poruše, která jej činila k takovým úkonům neschopným, jak I. P. v písemném prohlášení a jako svědek ve své v pořadí druhé výpovědi uváděl. Soud prvního stupně považoval jeho druhou výpověď za nevěrohodnou pro rozpor s jeho výpovědí původní. Dále vzal za prokázáno z výpovědi jeho ošetřuji-

ciho lékaře MUDr. J. Č. a Ing. B. P., bývalé manželky I. P., ve spojení se zprávou léčebny Červený dvůr, když považoval za nadbytečné provádět ještě důkaz znaleckým posudkem z oboru psychiatrie, že rozeznávací a určovací schopnost I. P. nebyla v rozhodné době snížena ve vztahu k normálním úkonům, ale mohl mít snížené ovládací schopnosti jen ve vztahu k návykovým látkám, které bral jako léky. Souhlas I. P. s investicemi nebyl proto neplatným právním úkonem podle § 38 odst. 2 ObčZ. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že žalovaná je povinna poměrně podle velikosti svého spoluvlastnického podílu přispět na nutné náklady a údržbu vynaložené žalobkyní na společný dům podle § 137 odst. 1 ObčZ a na náklady z havárie vody z 2. 4. 1996 z titulu bezdůvodného obohacení ve výši žalované částky. Nejde o nároky promlčené, neboť byly žalobkyní u soudu uplatněny včas, a to jak nárok podle § 137 odst. 1 ObčZ v tříleté promlčecí době, tak nárok na vydání bezdůvodného obohacení, vzhledem k tomu, kdy byl vynaložen.

Konečně se soud prvního stupně zabýval také námitkou započtení, kterou žalovaná vznesla podáním z 19. 11. 2002 a kterou vůči žalobkyni namítla započtení své pohledávky z titulu bezdůvodného obohacení žalobkyně na úkor žalované, vzniklé tím, že žalobkyně užívá ve společném domě větší podlahovou plochu než odpovídá jejímu spoluvlastnickému podílu. Podle žalované jde o bezdůvodné obohacení v částce 2 000 Kč měsíčně, odvozené z výše tržního nájemného, což za dobu od 1. 1. 1995 do listopadu 2002 činí 166 tisíc Kč. Žalovaná výslovně uvedla, že jako obranu namítá svoji pohledávku k započtení jen do výše žalobkyní požadované částky. Podáním z 11. 2. 2003 namítla žalovaná k započtení ještě částku dva tisíce Kč měsíčně do ledna 2003. Soud prvního stupně vyšel ze zjištění, že žalobkyně vlastním nákladem zrekonstruovala celé podkroví domu a právě díky těmto investicím, na kterých se žalovaná nepodílela, získala větší podlahovou plochu, než která původně v domě (i podkroví) byla. Námitky žalované, že má právo podílet se na výnosu z takto zveleбенých prostor, považoval proto za ná-

Z JUDIKATURY

rok v rozporu s dobrými mravy podle § 3 ObčZ. Z celého průběhu řízení vyplynulo, že žalovaná svojí nečinností způsobila, že předmětný dům nelze obývat v celé ploše, neboť v současné době není možno užívat zejména přízemí celého domu.

Městský soud v Praze jako soud odvolací rozsudkem z 26. září 2003, čj. 18 Co 258/2003-441, změnil rozsudek soudu prvního stupně jen ve výroku o nákladech řízení, jinak rozsudek prvního stupně potvrdil a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení.

Odvolací soud uvedl, že soud prvního stupně provedl potřebné důkazy, vyvodil z nich odpovídající skutková zjištění a věc správně posoudil i po stránce právní. I odvolací soud považoval za nadbytečné provádět důkaz znaleckým posudkem o duševním stavu I. P., neboť provedené důkazy postačovaly k vyvození uvedených skutkových závěrů. Odvolací soud se dále zabýval námítkou žalované ohledně bezdůvodného obohacení, které má žalobkyni na úkor žalované vznikat tím, že žalobkyně užívá větší prostorovou výměru v domě než žalovaná. Dospěl k závěru, že v řízení nebyla prokázána existence dohody, na základě které by spoluvlastníci nemovitost užívali, a proto je vyloučen vznik bezdůvodného obohacení u kteréhokoli ze spoluvlastníků. Bez předchozí dohody o způsobu a rozsahu užívání společné věci se pohledávka plynoucí z rozsahu užívání nemovitosti nemohla stát *actio nata*, přičemž splatnost pohledávky je základním předpokladem pro vznik bezdůvodného obohacení.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná dovolání, jehož přípustnost dovozuje z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a namítá nesprávné právní posouzení věci a vadu řízení, která měla za následek nesprávné rozhodnutí věci. Nesouhlasí s tím, že spoluvlastník I. P. byl ve smyslu § 38 odst. 2 ObčZ způsobilý udělit platný souhlas k opravám domu. Sám vyhotovil prohlášení, ve kterém uvedl, že si na uvedený souhlas nepamatuje. Přitom je otázka platnosti či neplatnosti jeho souhlasu stěžejní pro posouzení, zda žalobkyně může požadovat investované finanční prostředky do nemovitosti z titulu bezdůvodného obohacení

nebo jako majetkové právo podle § 137 odst. 1 ObčZ. Pokud by šlo o bezdůvodné obohacení, mohla by je po žalované požadovat až v době zániku spoluvlastnického vztahu. Soud měl k objasnění jeho zdravotního stavu nařídít důkaz znaleckým posudkem z oboru psychiatrie nebo psychologie, jak žalovaná navrhovala. Pokud soudy rozhodly pouze na základě výpovědi I. P., jeho manželky a ošetřujícího lékaře, je dokazování neúplné a jde o vadu řízení, která mohla mít vliv na nesprávné rozhodnutí ve věci. Dále žalovaná považuje za nesprávné závěry soudů obou stupňů, že její kompenzační námitka ohledně bezdůvodného obohacení žalobkyně z titulu užívání větší části společného domu, než činí její podíl, odporuje dobrým mravům. Není podstatné, že prostory užívané žalobkyní nebyly kolaudovány jako bytové a že se na jejich vybudování sama podílela. Společná věc zůstává věcí jedinou a nedělitelnou bez ohledu na to, kdo ji zvelebuje. Dále žalovaná namítá, že „značná část nároku žalobkyně je promlčena, neboť nárok byl uplatněn po více než dvou letech od vynaložení většiny investic. Za otázku zásadního významu považuje, zda „byly splněny podmínky pro uplatnění nároku podle § 137 a § 139 ObčZ“, když žalobkyně neměla souhlas spoluvlastníka I. P., a tudíž nebyl nárok splatný v případě investic, které nebyly nezbytné, pokud šlo o investice nezbytné, byl z větší části promlčen. Dále je otázkou zásadního významu, zda bez předchozí dohody spoluvlastníků o užívání společné věci je vyloučen vznik bezdůvodného obohacení u spoluvlastníka, který užívá věc nad rámec velikosti svého spoluvlastnického podílu. Žalovaná navrhl, aby rozsudky soudů obou stupňů byly zrušeny a věc byla vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalobkyně se vyjádřila k dovolání tak, že posouzení duševního stavu I. P. není otázkou, který by činil rozsudek odvolacího soudu rozhodnutím zásadního významu. Pohledávku, namítanou k započtení, nepovažuje žalobkyně za existující a závěr, že její uplatnění odporuje dobrým mravům, je správný. Ke zdravotnímu stavu I. P. se vyjadřoval odborník psychiatr k návrhu žalované,

Z JUDIKATURY

který byl slyšen k návrhu žalované. Žalobkyně dále dovozuje, že po rekonstrukci podkroví užívá z celkové obytné plochy domu 35 % a že užívání domu bylo spoluvlastníky upraveno dohodou, a to jak po smrti otce, tak i matky účastnic řízení, jak vyplynulo i z korespondence účastnic v průběhu řízení předložené. Žalobkyně zdůrazňuje, že užívá podkroví, které bez účasti spoluvlastníků v roce 1991 adaptovala, když oba spoluvlastníci jeho užívání odmítli a vybrali si zachovalejší část domu. Navíc kolaudačně se jedná o pokoj, komoru a půdu. Ze strany žalované jde tak o požadavek údajného bezdůvodného obohacení ve výši 2 000 Kč měsíčně za 2,40 m² plochy. Žalobkyně navrhl, aby dovolání bylo odmítnuto.

Nejvyšší soud jako soud dovolací po zjištění, že dovolání bylo podáno včas, řádně zastoupenou účastnicí řízení, postupoval podle zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu ve znění účinném od 1. 1. 2001 (dále jen „o. s. ř.“), dále zkoumal, zda je dovolání přípustné.

Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. je dovolání přípustné proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení písmena b) a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

Dovolání je podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přípustné jen tehdy, jde-li o řešení právních otázek (jiné otázky, zejména posouzení správnosti nebo úplnosti skutkových zjištění) přípustnost dovolání nezakládají – srov. ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř.) a současně se musí jednat o právní otázku zásadního významu.

Dovolací soud je proto v dané věci vázán skutkovým zjištěním soudů obou stupňů, že investice žalované, z nichž žalovaná částka odpovídá poměrně velikosti spoluvlastnického podílu žalované, byly vynaloženy na nutné opravy a údržbu společného domu. Dále je vázán zjištěním, že závislost spoluvlastníka I. P. na opíatech neměla za následek snížení jeho rozpoznávací a určovací schopnosti při rozhodování o investicích do domu

v době od ledna 1994, kdy se stal spoluvlastníkem v rozsahu jedné třetiny do května 1996.

Za tohoto skutkového stavu jde o investice vynaložené žalobkyní jako spoluvlastníci společného domu, o nichž bylo rozhodnuto většinou spoluvlastníků počítanou podle velikosti jejich spoluvlastnických podílů: souhlas matky účastnic, které náležel spoluvlastnický podíl z jedné poloviny s investicemi před její smrtí 24. 1. 1994 nebyl zpochybněn, a poté šlo o většinu danou spoluvlastnickými podíly žalobkyně a I. P., každého v rozsahu jedné třetiny. V takovém případě je nárok žalobkyně na úhradu poměrné části vynaložených investic vůči žalované jako spoluvlastníci domu majetkovým právem, opírajícím se o § 137 odst. 1 ObčZ, které vzniká vynaložením investic do domu. Nejde tedy o právo z bezdůvodného obohacení podle § 456 ObčZ. Ani žalovaná nezpochybňuje, že majetkové právo spoluvlastníka opírající se o § 137 odst. 1 ObčZ se promlčuje v obecné promlčecí době podle § 101 ObčZ. Rozsudek odvolacího soudu není tedy v posouzení otázky promlčení tohoto práva rozsudkem zásadního významu, a to i proto, že není v rozporu s hmotným právem. Žalobkyně uplatnila majetková práva, vzniklá z titulu investic podle § 137 odst. 1 ObčZ od června 1993 do května 1996 žalobou z 16. 2. 1996, rozšířenou 20. 8. 1996, tedy včas v obecné promlčecí lhůtě.

Rozsudek odvolacího soudu však činí rozhodnutím zásadního významu otázka, zda spoluvlastníku, který užívá větší plochu společného domu, než odpovídá poměrně velikosti jeho spoluvlastnického podílu, vzniká bezdůvodné obohacení na úkor dalšího spoluvlastníka (spoluvlastníků), pokud mezi nimi nedošlo k dohodě o užívání společného domu. Závěr odvolacího soudu, že předpokladem vzniku bezdůvodného obohacení za takové situace je dohoda spoluvlastníků o užívání společné věci, je v rozporu s judikaturou odvolacího soudu. Nejvyšší soud uvedl v rozsudku z 22. 2. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2626/99, publikovaném pod C 261 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 3, vydaného nakladatelstvím C. H. Beck, že „podílovému spoluvlastníku, který

Z JUDIKATURY

užívá společnou věc nad rozsah svého spoluvlastnického podílu, vzniká bezdůvodné obohacení, za které musí ostatním spoluvlastníkům poskytnout peněžitou náhradu jako ekonomickou protihodnotu toho, co nemůže být vráceno“. Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že vznik bezdůvodného obohacení není vázán na dohodu spoluvlastníků o užívání společné věci, resp. rozhodnutí o užívání věci. Užívání společné věci je podle platné právní úpravy podřazeno pod pojem hospodaření se společnou věcí, které je upraveno v ustanovení § 139 odst. 2 ObčZ. To uvádí, že o hospodaření se společnou věcí rozhodují spoluvlastníci většinou počítanou podle výše spoluvlastnických podílů. Při rovnosti hlasů, nebo nedosáhne-li se většiny anebo dohody, rozhodne na návrh kteréhokoliv ze spoluvlastníků soud. Lze tedy uzavřít, že bezdůvodné obohacení podílového spoluvlastníka, který užívá věc nad rozsah svého spoluvlastnického podílu, vzniká bez

ohledu na to, zda o užívání rozhodla většina spoluvlastníků počítaná podle velikosti jejich spoluvlastnických podílů nebo bylo upraveno dohodou spoluvlastníků nebo o užívání rozhodl soud, pokud by i z konkludentně uzavřené dohody spoluvlastníků nevyplývá něco jiného, např. že si za užívání nad rámec odpovídající spoluvlastnickému podílu nebudou nic hradit.

Z uvedeného vyplývá, že právní posouzení, k němuž dospěl odvolací soud v otázce vzniku bezdůvodného obohacení podílového spoluvlastníka užívajícího věc nad rozsah svého spoluvlastnického podílu, nebylo správné, a mělo za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Proto byl rozsudek odvolacího soudu zrušen a věc byla tomtuto soudem vrácena k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 o. s. ř.).

Rozhodnutí zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra. Právní věta redakce.

Vynětí věci ze soupisu movitých věcí exekutorem bez souhlasu oprávněného je neúčinné.

Pro případ exekuce prodejem movitých věcí platí vyhl. č. 418/2001 Sb., o postupech při výkonu exekuce a další činnosti. Podle § 11, nestanoví-li tato vyhláška jinak, použijí se pro postup exekutora při provádění jednotlivých způsobů exekuce přiměřené ustanovení části deváté oddílu druhého až pátého vyhlášky o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy.

Jednací řád v ust. § 56 odst. 5 umožňuje, že byla-li sepsána věc, která podle ust. § 321 a § 322 o. s. ř. nepodléhá výkonu rozhodnutí, může ji vykonavatel vyloučit ze soupisu, souhlasí-li s tím oprávněný, v jehož prospěch byla sepsána.

Vynětí věci ze soupisu movitých věcí exekutorem bez souhlasu oprávněného je neúčinné a věc zůstává nadále v soupisu movitých věcí.

Rozsudek Městského soudu v Praze z 20. 1. 2004, čj. 21 Co 426/2003-18

Z odůvodnění:

Napadeným rozsudkem soud I. stupně zamítl žalobu o vydání osobního automobilu a žádnému z účastníků nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení. Podle odůvodnění žalovaný jako soudem po-

věřený exekutor uvedl do soupisu v rámci exekuce proti P. K. předmětný osobní automobil. Žalobce podal proti oprávněnému S. B. a.s. vylučovací žalobu u Okresního soudu v Nymburce (sp. zn. 6 C

Z JUDIKATURY

35/2003). Pokud žalobce tvrdí, že je dnes (po doplacení leasingových splátek) vlastníkem tohoto vozidla, takže k němu není připuštěn výkon rozhodnutí, musí postupovat dle ust. § 267 odst. 1 o. s. ř. vůči oprávněnému. Žalobce tak postupoval a v tomto řízení musí pokračovat. Toto speciální ustanovení má přednost před vlastnickou žalobou dle obecných předpisů. Žalobce zřejmě zmátl nepřipadný krok žalovaného, který sepsanou věc ze soupisu vyškrtl. Vynětí ze soupisu neznamená její vyloučení z exekuce, k tomu může dojít pouze se souhlasem soudu. Došlo-li k tomu, nic nebrání žalovanému věc opět do soupisu pojmout. Dle ust. § 44 odst. 7 exek. řádu po doručení usnesení o nařízení exekuce povinný nesmí pod sankci neplatnosti nakládat se svým majetkem. Majetkem jsou v tom případě i majetková práva a hodnoty, které mohou být předmětem exekuce. Dle soudu může být předmět leasingu poškozen exekucí a je tedy důvodná obrana žalovaného, že převod předmětu leasingu na žalobce je neplatný a ten se nemůže domáhat jeho vydání.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce včasné odvolání a soudu I. stupně vytýkal, že nevydal při prvním jednání při nepřítomnosti žalovaného k jeho návrhu rozsudek pro zmeškání z důvodu nesplnění podmínek pro jeho vydání, a tento jeho návrh není v protokole uveden. Dále soudu vytýkal, že nevyhověl jeho návrhu a neprovedl jeho účastnický výsledek. Za nesprávný považuje závěr soudu, že P. K. na něj převedl předmět leasingu, neboť ve skutečnosti šlo pouze o uzavření dohody o postoupení a převzetí práv a povinností ze smlouvy ze dne 9. 7. 2002. Podle žalobce mělo vynětí automobilu ze soupisu podle úředního záznamu žalovaného ze dne 7. 6. 2002 stejné důsledky jako vyloučení věci z exekuce, tedy, že nebude prodán v dražbě. Soudu I. stupně učinil nesprávný závěr, když dovodil, že postoupení a převzetí práv a povinností z leasingové smlouvy bylo dispozicí povinného svým majetkem. Automobil nebyl jeho majetkem, šlo o majetek leasingové společnosti Š., s.r.o. a obsah této smlouvy se nejvíce blíží vztahu z nájmu. Úvahy soudu o situaci, kdyby splátky zaplatil oprávněný, nejsou re-

levantní. Navrhl změnu napadeného rozsudku tak, aby žalobě bylo vyhověno.

Žalovaný vyvracel důvody podaného odvolání a navrhl potvrzení napadeného rozsudku.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek i řízení předcházející jeho vyhlášení (§ 25, § 212, § 212a o. s. ř.) a dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Není procesní chybou a nemohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci skutečnost, že soud I. stupně nepromítl do protokolu návrh žalobce na vydání rozsudku pro zmeškání za situace, kdy pro takový postup nebyly splněné zákonné předpoklady, o čemž byl žalobce dle vlastního tvrzení poučen. Soudu I. stupně založil své rozhodnutí na skutkovém stavu správně zjištěném vzhledem k tomu, co účastníci během řízení uvedli a co vyšlo na základě provedené dokazování v řízení najevo. Skutkový stav byl dostatečně zjištěn z listinných důkazů a není proto důvodná ani odvolací námitka žalobce, že soud neprovedl jeho účastnický výsledek. Mezi účastníky je nesporné, že žalovaný jako soudní exekutor pověřený provedením exekuce na majetek povinného P. K. sepsal dne 4. 6. 2002 do soupisu movitých věcí i předmětný osobní automobil, jehož vydání se žalobce jako vlastník domáhá. Žalovaný přistoupil dne 7. 6. 2002 k vyloučení tohoto automobilu ze soupisu movitých věcí a má stále tento automobil ve své držbě, aby zabránil manipulaci s ním.

Podle příslušných ustanovení exekučního řádu – zejména ust. § 69 e. ř. – postupuje exekutor v případě exekuce prodejem movitých věcí přiměřeně podle ustanovení občanského soudního řádu upravující výkon rozhodnutí prodejem movitých věcí (ust. § 321 – § 338 o. s. ř.). Pravidla soupisu věcí upravuje ust. § 326 o. s. ř. Zásadně se vychází z toho, že povinný může volně nakládat s věcmi, které jsou umístěny v jeho bytě nebo sídle, či místu podnikání a do soupisu se pojmu i ty věci, o kterých případně povinný tvrdí, že mu nepatří, nebo k nimž třetí osoba uplatňuje svá práva nepřipouštějící výkon rozhodnutí. Ochrana třetích osob je zajištěna jednak oprávněním předsedy senátu vyloučit takto sepsanou věc v rámci kontroly postu-

Z JUDIKATURY

pu vykonavatele dle ust. § 265 odst. 2 o. s. ř. a jednak žalobou na vyloučení věci z výkonu rozhodnutí (§ 267 odst. 1 o. s. ř.). V případě exekuce platí vyhláška č. 418/2001 Sb. o postupech při výkonu exekuční a další činnosti a podle ust. § 11 této vyhlášky platí, že nestanoví-li tato vyhláška jinak, použijí se pro postup exekutora při provádění jednotlivých způsobů exekuce přiměřeně ustanovení části deváté oddílu druhého až pátého vyhlášky o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy. Jednací řád v ust. § 56 odst. 5 umožňuje, že byla-li sepsána věc, která dle ust. § 321 a § 322 o. s. ř. nepodléhá výkonu rozhodnutí, může jí vykonavatel vyloučit ze soupisu, souhlasí-li s tím oprávněný, v jehož prospěch byla sepsána. V daném případě, pokud by bylo i možné předmětný automobil podřadit pod věci uvedené v ust. § 321 a § 322 o. s. ř., tj. věci nepodléhající výkonu rozhodnutí, nedal oprávněný souhlas s vyloučením ze soupisu. Proto je tzv. vynětí tohoto automobilu ze soupisu věci žalovaným jako soudním exekutorem neúčinné, automobil je nadále v soupisu movitých věcí na základě usnesení o nařízení exekuce proti povinnému P. K. a dalších úkonů v této exekuci a žalobce, který tvrdí, že je jeho vlastníkem, může své právo uplatnit pouze postupem dle ust. § 267 odst. 1 o. s. ř.

Odvolací soud proto souhlasí s právním závěrem soudu I. stupně, že tzv. vyškrtnutí této věci ze soupisu movitých věcí nemůže být účinné. Exekutor je k vyloučení věci ze soupisu oprávněn podle § 11 vyhl. č. 418/2001 Sb. a ust. § 56 odst. 5 jednacího řádu v případech věcí uvedených v ust. § 321, § 322 o. s. ř. pouze se souhlasem oprávněného. Oprávněný souhlas k tomuto postupu nedal a dle tvrzení samotného žalobce obsaženém v žalobě o tomto postupu ani nevěděl. Z výše uvedených důvodů nebylo v napadeném rozhodnutí, a to ani ve výroku o nákladech řízení, shledáno pochybení, a proto bylo rozhodnutí soudu 1. stupně jako věcně správné potvrzeno (§ 219 o. s. ř.).

Rozsudek zaslal a právní větou opatřil JUDr. Vladimír Rybář, advokát v Kolíně.

Pozn.: V průběhu řízení exekutor vypracoval „úřední záznam“, v němž uvedl, že považuje za prokázané, že vlastníkem movité věci – osobního auta – sepsaného do soupisu movitých věcí, je leasingová společnost, tedy osoba odlišná od povinného. Na základě toho pak toto vozidlo „vyřal ze soupisu“ s tím, že nadále zůstává „v držbě“ soudního exekutora.

ZE SLOVENSKÉ JUDIKATURY

K podmínkám navrácení lhůty v trestním řízení. Justičná revue, příloha 3/2004 – trestné právo.

Práceschopnosť obhaju v dôsledku takej choroby, ktorá mu charakterom a závažnosťou nebráni podať opravný prostriedok v mene obvineného a na jeho pokyn, nie je „dôležitým dôvodom“ na navrátenie lehoty podľa § 16 ods. 1 Trestného poriadku.

Uznesenie Vyššieho Vojenského súdu v Trenčíne z 2. apríla 2003, sp. zn. 4 Ntr 2/2003

Z odôvodnenia:

Rozsudkom Vojenského obvodového súdu Banská Bystrica, sp. zn. 4 T 137/02, zo dňa 23. januára 2003, bol obžalovaný voj. v zál. R. T. uznaný vinným z trestného činu ublíženia na zdraví podľa § 222 ods. 1, 3 Trestného zákona v súbehu s trestným činom výtržníctva podľa § 202 ods. 1 Trestného zákona. Bol za to odsúdený podľa § 222 ods. 3 Trestného zákona za použitia ustanovenia § 35 ods. 1 Trestného zákona k úhrnnému trestu odňatia slobody vo výmere 5 (päť) rokov nepodmienečne.

Z JUDIKATURY

Po vyhlásení rozsudku obžalovaný T. za prítomnosti svojho obhajcu uviedol, že k rozsudku sa vyjadri v zákonom stanovenej lehote, pričom odpis rozsudku obžalovaný T. prevzal dňa 28. februára 2003 a jeho obhajca JUDr. J. Č. dňa 27. februára 2003.

Dňa 19. 3. 2003 podal obhajca obžalovaného T. JUDr. J. Č. odvolanie do výroku o vine a treste a zároveň v zmysle ustanovenia § 61 ods. 1 Trestného poriadku požiadal odvolací súd o navrátenie lehoty na podanie odvolania, čo zdôvodnil tým, že dňa 27. februára 2003 mu bol doručený vyššie citovaný rozsudok a lehota na podanie odvolania mu ako obhajcovi obžalovaného skončila dňom 7. 3. 2003. Uviedol, že v čase od 3. 3. 2003 do 17. 3. 2003 bol práceneschopný. Vzhľadom k tomu, že počas takmer celej lehoty, ktorá plynula na podanie opravného prostriedku bol práceneschopný, nebolo možné tento opravný prostriedok podať, pričom podľa jeho názoru práceneschopnosť je takým dôvodom, s ktorým počíta Trestný poriadok, a ktorý je možné podriaďiť pod dôležitý dôvod, ktorý predpokladá navrátenie lehoty na podanie opravného prostriedku.

Vyšší vojenský súd preskúmal, či v danej veci sú splnené všetky podmienky súvisiace s podaním žiadosti o navrátenie lehoty a najmä, či sú prítomné dôležité dôvody, pre ktoré obhajca obžalovaného T. nepodal opravný prostriedok.

Dôležitý dôvod musí mať charakter prekážky, ktorá objektívne alebo subjektívne znemožňuje

obvinenému alebo jeho obhajcovi dodržať lehotu k podaniu opravného prostriedku. Takýto dôvod však Vyšší vojenský súd nezistil.

Z potvrdenia o dočasnej pracovnej neschopnosti súd zistil, že obhajca JUDr. J. Č. bol od 3. marca 2003 do 17. marca 2003 práceneschopný, pričom bolo zistené, že dôvodom bola diagnóza J-01 – prechladnutie horných dýchacích ciest. Z podania obhajcu súd zistil, že už po vyhlásení rozsudku dňa 23. januára 2003 dostal pokyn od obžalovaného T., aby podal odvolanie menom svojho klienta. Zákonná lehota na podanie opravného prostriedku mu uplynula dňom 10. marca 2003, nakoľko odpis rozsudku mu bol doručený dňa 27. februára 2003 a obžalovanému T. bol doručený 28. februára 2003, pričom v zmysle ustanovenia § 248 ods. 2 Trestného poriadku ak sa rozsudok doručuje tak obžalovanému ako i jeho obhajcovi, plynie lehota od toho doručenia, ktoré bolo vykonané neskoršie. Podľa názoru súdu obhajca JUDr. J. Č. v deň, keď bol uznaný práceneschopným, t. j. 3. marca 2003, už vedel, že mu plynie lehota na podanie opravného prostriedku a jeho diagnóza nebola až taká vážna, že by bol zásadne obmedzený na obvyklom spôsobe života, aby nemohol urobiť opatrenia a včas podal odvolanie v zmysle ustanovenia § 248 ods. 1 Trestného poriadku, teda v lehote osem dní od doručenia odpisu rozsudku, pričom odvolanie mohol podať elektronickými prostriedkami, telefónom,^{*)} faxom.

VÝBĚR ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Soudní judikatura – občanské právo procesní, č. 8/2002. Poř. č. 151. Usnesení Nejvyššího soudu z 31. 7. 2002, sp. zn. 29 Odo

358/2002. V této věci krajský soud uložil žalované zdržet se ve výroku označených tvrzení, přiznal žalobkyni právo uveřejnit rozsudek v plném znění

^{*)} Podle českého tr. ř. nelze podání, tedy ani odvolání, učinit telefonicky (§ 59 odst. 1 tr. ř.).

Z JUDIKATURY

v označených denících a zamítl žalobu ohledně požadavku uložit žalované, aby kopii rozsudku zaslala ve výroku uvedené společnosti a aby zaplatila žalobkyni 100 tisíc Kč. K odvolání žalované vrchní soud změnil rozsudek ve výroku tak, že právo uveřejnit rozsudek na náklady žalované se žalobkyni nepřiznává. Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání, které však bylo opožděné. Nejvyšší soud ji proto podle § 243b odst. 4 a § 218 odst. 1 písm. a) o. s. ř. odmítl. Z výroku o nákladech řízení dovolacího soudu vyplývá, že **jde-li o peněžitě plnění z titulu ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání, činí paušální sazba odměny advokáta za řízení v I. stupni 6 200 Kč [§ 8 písm. d) vyhl. č. 484/2000 Sb.].**

V podrobnostech Nejvyšší soud k tomuto výroku uvádí:

Výrok o náhradě nákladů dovolacího řízení je odůvodněn ustanovením § 243b odst. 4, § 224 odst. 1 a § 146 odst. 2, věty první, o. s. ř. (*per analogiam*), neboť žalobkyně, podáním nepřipustného dovolání, zavinila jeho odmítnutí. Náklady žalované sestávají z odměny za její zastupování advokátem v dovolacím řízení, vypočtené – v souladu s bodem 10., hlavy první, části dvanácté, zákona č. 30/2000 Sb. – podle vyhlášky č. 484/2000 Sb., ve znění vyhlášky č. 49/2001 Sb. (dále též jen „vyhláška“).

Podle § 10 odst. 3 vyhlášky pak ve věcech odvolání a dovolání se sazba odměny posuzuje podle sazeb, jakými se řídí odměna pro řízení před soudem prvního stupně, není-li stanoveno jinak. V intencích § 8 písm. b) vyhlášky činí sazba odměny ve věci nepeněžitě plnění z titulu ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání 6 200 Kč. Jelikož Nejvyšší soud dovolání odmítl, tvoří sazbu odměny v dovolacím řízení 50 % sazby stanovené v posledně cit. ustanovení (srov. § 14 odst. 1 vyhlášky), to jest částka 3 100 Kč. Z ustanovení § 18 odst. 1 věty první vyhlášky se dále podává, že učinil-li advokát v řízení pouze jediný úkon právní služby (zde vyjádření k dovolání), soud sníží sazbu odměny o 50 %, nejméně na částku 250 Kč. Sazba odměny se tudíž v této věci snižuje na konečných

1 550 Kč. Spolu s náhradou hotových výdajů ve výši 75 Kč, jež přísluší zástupci žalované dle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, tedy soud přiznal žalované k tíži dovolatelky celkem 1 625 Kč.

Tamtéž, č. 11/2003, poř. č. 193. Další usnesení Nejvyššího soudu (z 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 905/2003), týkající se mj. **výroku o nákladech řízení ve vztahu k odměně advokáta.** Podle tohoto usnesení **se určuje sazba odměny advokáta za řízení v jednom stupni o žalobě o určení pravosti pohledávky podle zák. č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, podle § 8 písm. b) vyhl. č. 484/2000 Sb., ve znění vyhl. č. 49/2001 Sb.**

Z odůvodnění citujeme:

Výrok o náhradě nákladů dovolacího řízení je ve smyslu ust. § 243b odst. 5, § 224 odst. 1 a § 146 odst. 3 o. s. ř. odůvodněn tím, že dovolání žalobkyně bylo odmítnuto; tím žalovanému vzniklo právo na náhradu účelně vynaložených nákladů dovolacího řízení, jež v dané věci sestávají z odměny za zastupování advokátem v dovolacím řízení.

Sazba odměny za dovolací řízení (řízení v jednom stupni) o žalobě o určení pravosti pohledávky podle zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, k jejimuž projednání v prvním stupni je věcně příslušný krajský soud, se pak určuje podle § 8 písm. b), ve spojení s § 10 odst., § 14 odst. 1 a § 15 vyhlášky č. 484/2000 Sb., ve znění vyhlášky č. 49/2001 Sb., částkou 3 100 Kč. Takto určená sazba se podle § 18 odst. 1 vyhlášky snižuje o 50 %, tj. na částku 1 550 Kč, jelikož advokát žalovaného učinil v dovolacím řízení pouze jediný úkon právní služby (vyjádření k dovolání). Spolu s náhradou hotových výdajů dle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ve výši 75 Kč tak dovolací soud přiznal žalovanému k tíži dovolatelky celkem 1 625 Kč. Proti tomuto rozhodnutí není přípustný opravný prostředek.

Z JUDIKATURY

Soudní rozhledy č. 2/2002. Rozhodnutí soudů ČR, část civilní. Poř. č. 15. Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem z 18. 10. 2001, sp. zn. 10 Co 610/2001. Usnesení se zabývá otázkou, **zda advokát, který se nechá zastoupit jiným advokátem v palmárním sporu, má nárok na odměnu za zastupování jím zvoleným advokátem. Na tuto otázku odpovídá kladně.** Z odůvodnění vyplývá, že advokát-žalobce se domáhal palmární žalobou přisouzení odměny a hotových výloh za poskytnutou právní službu žalovanému, který v průběhu řízení pohledávku v celém rozsahu zaplatil. Soud I. stupně řízení zastavil a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce ve svém odvolání zdůrazňuje, že v řízení po žalované uplatňoval přisouzení odměny za poskytování právních služeb a pro toto řízení udělil plnou moc advokátu JUDr. O. G. Jelikož žalovaná dlužnou částku uhradila až po podání žaloby, byla žaloba vzata zpět, přičemž s ohledem na ust. § 146 odst. 2 o. s. ř. žalobce v souvislosti se zpětvzetím žaloby požadoval náhradu nákladů řízení. Okresní soud však žalobci tuto náhradu nepřiznal s ohledem na skutečnost, že žalobce je dostatečně právně kvalifikován a nebylo tedy účelné k uplatnění práva žalobce, aby se nechal zastoupit jiným advokátem. Žalobce s tímto názorem okresního soudu nesouhlasí a zdůrazňuje, že občanský soudní řád blíže nespecifikuje důvody pro zastupování účastníka řízení, které jsou či nejsou účelné s uplatněním svého práva. Skutečnost, že žalobce je osobou s právnickým vzděláním, podle žalobce ještě neznamená, že z hlediska účelnosti uplatnění práva není oprávněn se nechat zastoupit jiným advokátem. Existuje celá řada důvodů vedle právního vzdělání, z kterých je i pro osobu s právnickým vzděláním účelné se v řízení před soudem nechat zastupovat jiným advokátem. Takovým důvodem může být např. časové hledisko, právní specializace apod. Ostatně možnost advokáta nechat se dále zastupovat jiným advokátem upravuje i ustanovení § 25 odst. 2 o. s. ř.

Odvolací soud shledal odvolání důvodným. Z odůvodnění uvádíme: Právní názor okresního

soudu, že advokát domáhající se palmární žalobou přisouzení peněžité částky coby odměny za poskytnutou právní službu svému bývalému zmocniteli, resp. mandantovi (nyní v postavení žalovaného) nemá právo na náhradu nákladů řízení, je zjevně nesprávný.

Účastník řízení může svá práva a povinnosti vykonávat prostřednictvím zástupce, kterého si zvolí (§ 24 o. s. ř.). Zástupcem si účastník může zvolit i advokáta (§ 25 odst. 1 věta první o. s. ř.). Nutno zdůraznit, že de lege lata žádný právní předpis nebrání advokátovi, který se soudní cestou domáhá svého nároku plynoucího ať již z podnikatelské (advokátní) činnosti nebo z příslušného soukromoprávního vztahu, aby se nechal v občanském soudním řízení právně zastupovat jiným advokátem. Opačný výklad by odporoval nejen shora cit. ustanovením občanského soudního řádu, ale byl by ve zřetelné kolizi s ústavněprávními předpisy (srov. čl. 1 a násl. LPS). Kromě toho nutno si uvědomit, že otázka zastupování advokáta (žalobce) v řízení zohledňuje i ty souvislosti, na které příkladmo poukazuje žalobce ve svém odvolání (časové hledisko, právní specializace, možnost se dále zastupovat jiným advokátem). Lze dodat, že byl-li by žalobcem advokát, nemohl by se – v případě kolize nařízeného jednání s jiným soudním jednáním, v němž naopak plní svou zástupčí činnost dle § 25 o. s. ř. v souvislosti s poskytovanou právní službou – bez příslušného udělení plné moci dle § 24 odst. 1 ve vazbě na ust. § 25 o. s. ř. nechat zastupovat svým zástupcem (advokátem), neboť v takovém soudním řízení nevystupuje jako zástupce (advokát) účastníka, nýbrž přímo jako účastník řízení. Je nepochybné, že advokát jako účastník řízení, nacházející se v naznačené procesní situaci, musel by ve sporu dbát zvýšené opatrnosti (než by tomu bylo při jeho právním zastoupení zástupcem, resp. advokátem), a to zejména ve vztahu k možným situacím, jež by v soudním řízení mohly nastat a mohly by mít pro něj (negativní) procesní důsledky. Zejména v případě, jestliže by se nedostavil k soudu a bylo by jednání v jeho nepřítomnosti (§ 101 odst. 3, § 147 o. s. ř.), příp. v opačné procesní účast-

Z JUDIKATURY

nické relaci (byl-li by jako advokát žalován), jestliže by soud (při splnění zákonných podmínek) kupř. ve věci rozhodl rozsudkem pro zmeškání (§ 153b o. s. ř.) nebo o separaci nákladů řízení dle § 147 odst. 1 o. s. ř.

Z vyložených důvodů krajský soud změnil v napadeném rozsahu rozhodnutí okresního soudu tak, že žalobci přiznal náklady řízení před soudem prvního stupně.

Sb. soud. rozhodnutí a stanovisek č. 9/2003, část civilní, poř. č. 79. Rozsudek Nejvyššího soudu ze 17. 4. 2001, sp. zn. 26/Cdo 64/2000. Rozsudek se zabývá otázkou, **zda jen jeden z manželů může změnit obsah společného práva k bytu tak, že by se z nájmu na dobu neurčitou stal nájem na dobu určitou. Takový právní úkon musí být učiněn ve vzájemné shodě oběma manžely.**

Nejvyšší soud posuzoval otázku na základě dovolání žalobce, když Krajský soud v Českých Budějovicích rozsudkem z 12. 10. 1999 potvrdil rozsudek Okresního soudu v Českých Budějovicích z 16. 7. 1999, kterým byla zamítnuta žaloba na vyklizení žalované z bytu.

Odvolací soud dospěl ve shodě se soudem prvního stupně k závěru, že žaloba není důvodná, neboť žalované svědčí k předmětnému bytu právo nájmu. Dovodil, že žalované a jejímu tehdejšímu manželovi J. Z. vzniklo za trvání jejich manželství k předmětnému bytu právo společného užívání, které se následně ze zákona změnilo na právo společného nájmu bytu manžely (na dobu neurčitou). Pokud žalobce opakovaně (v letech 1992 až 1996) uzavíral s bývalým manželem žalované smlouvy o nájmu předmětnému bytu na dobu určitou, shledal je odvolací soud relativně neplatnými. Vycházel přitom z názoru, že právo společného nájmu bytu manžely je právem nedílným a že ke změně nájemního vztahu na dobu neurčitou na nájemní vztah na dobu určitou (jako tomu bylo v případě těchto smluv) je třeba souhlasu obou manželů. V řízení však nebylo prokázáno, že by J. Z. měl k těmto smlouvám souhlas žalované, a tato se

v průběhu řízení dovolala jejich neplatností. V roce 1998, kdy tehdejší manžel žalované (k 1. dubnu tohoto roku) trvale opustil společnou domácnost (za trvání jejich manželství), se žalovaná stala výlučnou nájemkyní předmětného bytu. Pokud následně (v červnu roku 1998) uzavřela se žalobcem smlouvu o nájmu předmětného bytu, je – dle názoru odvolacího soudu – i tato smlouva neplatná, neboť žalovaná byla při jejím uzavírání uvedena žalobcem v omyl, když jí tento řekl, že po odstěhování manžela bydlí v bytě bez právního důvodu. Odvolací soud uzavřel, že žalovaná užívá předmětný byt na základě práva nájmu, přičemž otázku zásadního právního významu spatřoval v tom, zda ke změně nájemního vztahu na dobu neurčitou v nájemní vztah na dobu určitou je nutný souhlas obou manželů, společných nájemců bytu.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání. Odvolacímu soudu vytýká, že vycházel z nesprávného právního posouzení věci a nesprávně hodnotil provedené důkazy, zejména nesprávně posoudil platnost nájemní smlouvy uzavřené mezi účastníky. Poukazuje na to, že opakovaně uzavřel v šesti po sobě jdoucích letech nájemní smlouvy s manželem žalované (i s jinými nájemci bytů), že tyto smlouvy přebíral po dvou měsících od jejich předání nájemcům, takže „těžko může paní odpůrkyně tvrdit, že nevěděla o tom, že její manžel uzavírá smlouvy na dobu neurčitou“. Uvádí, že „dle komentáře občanského zákoníku není nájemní smlouva podepsaná pouze jedním z manželů neplatná“, a že se žalovaná během uplynulých šesti let nedovolala relativní neplatnosti některé ze šesti nájemních smluv, uzavřených jejím manželem. Z tohoto důvodu se navrhopatel domnívá (uvádí se v dovolání), že smlouva uzavřená po odstěhování pana Z. mezi žalobcem a žalovanou je platná, neboť nájemní vztah mezi žalobcem a manželem žalované byl šestkrát uzavřen na dobu určitou. Nejvyšší soud dovolání zamítl.

Z odůvodnění citujeme: Mezi běžné věci ve smyslu ustanovení § 701 odst. 1 obč. zák., které by mohl vyřizovat jeden z manželů, společných nájemců bytu, rozhodně nepatří uzavření smlouvy o nájmu bytu, resp. smlouvy, již by měl

Z JUDIKATURY

být podstatně změněn obsah společného nájemního práva manželů k bytu v tom směru, že by se z nájemního vztahu na dobu neurčitou měl stát nájemní vztah na dobu určitou. Takovýto právní úkon musí být učiněn ve vzájemné shodě společně oběma manžely. Jeden z nich tak může učinit toliko v zastoupení druhého, to jest na základě plné moci od druhého manžela; jinak by šlo o právní úkon relativně neplatný. V tomto směru lze též odkázat na výklad zastávaný v právní praxi za účinnosti právní úpravy účinné do 31. 12. 1991, jež byla co do podstaty shodná s úpravou stávající (srov. rozhodnutí, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1983, pod pořadovým číslem 34, str. 224, dále též Občanský zákoník, Komentář, Praha, Panorama 1987, díl I., str. 602, str. 609).

Judikatura Ústavního soudu ČR č. 1/2004, poř. č. 17, str. 34–35. Nález Ústavního soudu z 4. 12. 2003, sp. zn. I. ÚS 429/03. Tímto nálezem zrušil Ústavní soud rozhodnutí blíže neuvedených obecných soudů i Nejvyššího soudu, který odmítl dovolání odsouzeného. **Jde o významný nález, zabývající se problematikou hodnocení důkazů a domněnkou nevinny ve vztahu k zásadě in dubio pro reo.** Odsouzený byl uznán vinným dvěma trestnými činy znásilnění podle § 241 odst. 1 tr. zák. a tr. činem porušování domovní svobody podle § 238 odst. 1, 2 tr. zák., za což mu byl vyměřen souhrnný nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání čtyř roků. Tvrdil, že nedošlo ke skutkům popsaným ve výrokové části rozsudku, polemizoval s posouzením věrohodnosti svědka a s hodnocením posudků znalců z psychologie a psychiatrie s tím, že pokud byla posuzována věrohodnost poškozené, měla být také posuzována jeho věrohodnost.

Ústavní soud návrhu pro porušení čl. 8 odst. 2, věta první Listiny základních práv a svobod vyhověl, neboť soud se nevypořádal se všemi provedenými důkazy, zejména s těmi, které svědčily ve prospěch stěžovatele. Z odůvodnění rozsudku nalézacího soudu nevyplývá vztah mezi

provedenými důkazy a úvahami při hodnocení důkazů, který by dovolil učinit jednoznačný závěr o vině obžalovaného. **Za situace, kdy stojí proti sobě dvě vzájemně si odporující tvrzení, je nutné, aby věrohodnost výpovědi svědka, která je v protikladu k výpovědi pachatele trestného činu, byla vyhodnocena vyčerpávajícím způsobem. Pokud mezi jednotlivými důkazy existují rozpory, je povinností soudu zhodnotit věrohodnost a pravdivost každého důkazu jednotlivě a poté v souhrnu s ostatními důkazy, a to nikoliv v obecné rovině, ale vždy ve vztahu ke konkrétní skutečnosti. Jestliže nelze jednoznačně určit, která z variant skutkového stavu odpovídá skutečnosti, je třeba při zachování zásady „in dubio pro reo“ zvolit variantu pro obžalovaného příznivější.**

Dle ustálené judikatury „se znalecký posudek hodnotí jako každý jiný důkaz a soud jím není bezpodmínečně vázán. Nemůže sice libovolně nahradit odborný názor znalce vlastním, v dané otázce laickým názorem, ale znalecký posudek musí být prověřen zejména z hlediska, zda znalec přihlédl ke všem skutečnostem, jež mají význam pro obsah posudku, nebo zda se skutková východiska znaleckého posudku opírají o skutečnosti v trestním řízení náležitým způsobem zjištěné, či naopak o skutečnosti pochybné nebo odporující ostatním důkazům a zda řešení znalce logicky plyne z těchto skutkových předpokladů“ (rozhodnutí č. 40/1972, č. 62/1973, č. 55/1986 a č. 2/1989 – I. Sb. rozh. tr.).

Ústavní soud zrušil i usnesení dovolacího soudu, neboť jím bylo pokračováno v zásahu do základního práva stěžovatele na osobní svobodu, jelikož trestní řízení z hlediska zásahu do základních práv je třeba nahlížet v jeho celistvosti. Fakt, že zákonná úprava dovolání staví na striktně vymezených dovolacích důvodech nemůže nic měnit na ústavní povinnosti soudů poskytovat ochranu základním právům a svobodám.

Soudní rozhledy č. 8/2004, část civilní, poř. č. 118. Usnesení Krajského soudu v Ústí

Z JUDIKATURY

nad Labem z 4. 5. 2004, sp. zn. 10 Co 326/2004. Usnesení je věnováno **proporcionalitě příjmů a výdajů podnikatele z hlediska určení výživného**. Z odůvodnění citujeme: Při určení (zvýšení) výživného není u osoby povinné výživou, která vykonává podnikatelskou činnost, rozhodující, zda rozdíl mezi příjmy a výdaji této osoby je kladný či záporný, nýbrž zda s ohledem na (ne)zbytnost výdajových položek lze či nikoliv tu kterou část výdajů podnikatele při rozhodování – z hlediska zjišťování jeho poměrů – zohlednit (např. že jde o výdaje, bez nichž by již nebylo možno dosáhnout zajištění výkonu podnikatelské činnosti) či zda jde již o výdaje, které co do svého druhu či rozsahu směřují spíše k rozšiřování podnikatelské činnosti za účelem dosažení budoucího vyššího zisku. Protože plnění vyživovací povinnosti rodiče vůči dítěti náleží mezi neelementárnější rodičovské povinnosti, je zapotřebí v tomto směru poměřovat u podnikatelských subjektů (osob povinných výživou) proporcionalitu mezi jejich příjmy a výdaji při zkoumání jejich celkových poměrů. Takové poměřování v rámci zjišťování skutkového stavu věci v odůvodnění písemného vyhotovení napadeného rozsudku absentuje, z čehož vyplývá, že se soud prvního stupně tímto směrem dokazování a hodnocením důkazů vůbec neubíral, což představuje vadu, pro kterou – vzhledem k zásadě dvouinstančnosti řízení – je nutno napadený rozsudek zrušit.

Ve věci šlo o žalobu zletilé žalobkyně – dcery žalovaného – o zvýšení výživného. Okresní soud rozsudkem žalobu zamítl. V řízení zjistil, že žalovaný podniká v oboru svářeč a zámečnický a že jeho příjmy z této podnikatelské činnosti znamenají spíše zhoršení majetkových a výdělkových poměrů, v důsledku čehož byla žaloba zamítnuta. Z důvodů uvedených shora shledal odvolací soud skutkový závěr ohledně poměrů na straně otce za předčasný. Při verifikaci majetkových poměrů žalovaného totiž soud neučinil objektem dokazování i peněžní deníky žalovaného, z nichž by mohl čerpat další (pro rozhodnutí ve věci spoluurčující) skutečnosti, jako je např. rozsah, druh a nezbytnost (z hlediska udržení, resp. zachování podni-

katelské činnosti) výdajových položek. Namísto toho soud prvního stupně zjišťování poměrů na straně žalovaného zredukoval pouze na otázku zjištění jeho příjmů a výdajů, které odečetl a z takto posléze zjištěného rozdílu vycházel při rozhodování o důvodnosti podané žaloby.

Soudní rozhledy č. 4/2004, s. 146–147. Poř. č. 61. Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem z 24. 11. 2003, sp. zn. 10 Co 652/2003. K otázce tzv. spropitného číšníka u rodiče povinného výživou. Podle právní věty **u rodiče, který pracuje jako číšník, nelze při určení rozsahu vyživovací povinnosti uvažovat tzv. spropitné na pouhé domněnce, že při výkonu profese číšníka je poskytování spropitného obvyklé**. Šlo o změnu výživného pro nezletilé dítě k návrhu matky pro změnu poměrů (pokročilejší věk dítěte). Okresní soud částečně zvýšil výživné. Odvolání otce neshledal důvodným. Ve vztahu ke spropitnému soud zjistil, že otec pracoval jako kuchař v restauraci. Odvolací soud se ztotožnil se závěrem okresního soudu, že se v řízení nepodařilo prokázat, že by vedle své mzdy měl otec další příjmy ve formě tzv. spropitného, jak to po celý průběh řízení namítala matka.

Samy zprostředkované informace o možném dalším příjmu spojeném s výkonem té které profese pochopitelně nemohou být skutkovým podkladem pro závěr, že v konkrétní věci osoba povinná výživou takový další příjem má. K takovému závěru nestačí ani domněnka, že za tak nízkou mzdu osoba povinná výživou (objektivně) nemůže v tom kterém oboru pracovat. Soud prvního stupně i v tomto směru při zjišťování poměrů na straně otce přihlédl k provedeným důkazům, z nichž nevyplývala žádná skutečnost, která by nasvědčovala tomu, že vedle své mzdy má otec další příjem.

Pozn. redakce: Z odůvodnění rozsudku vyplývá, že ač právní věta hovoří o spropitném číšníka, otec pracoval v restauraci jako kuchař.

Rubriku připravil **JUDr. Václav Mandák**.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Petr Baudyš: K žalobám ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí. Ad notam č. 2/2004, s. 32–34.

Od 1. 1. 2003 je nově upraveno řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto mj. rozhodnutím katastrálního úřadu ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí (§ 249 odst. 2 o. s. ř.). V době, kdy se autor věcí zabývá, bylo známo jen šest věcí, o nichž bylo soudy již rozhodnuto. Proč je ve věcech vkladu práva k soudům podáván malý počet žalob? Zřejmě proto, že soudní řízení trvá neúměrně dlouho a s nejistým výsledkem a soudní poplatek činí 2 500 Kč. Naproti tomu pokud se odstraní ve smlouvě vytýkané nedostatky a podá se opravená smlouva s novým návrhem na vklad, zaplatí účastník správní poplatek 500 Kč a ušetří tak 2 000 Kč oproti soudní žalobě. Navíc dosáhnou tak účastníci i rychlejšího rozhodnutí. Proto, kdo má zájem na tom, aby jeho věc byla vyřízena rychleji a levněji, volí místo podání žaloby k soudu podání nového návrhu na vklad. Soudní žaloby jsou podávány pouze v těch případech, kde si jedna ze stran smlouvy, které jsou vytýkány nějaké vady, uzavření smlouvy rozmyslí a není ochotna uzavřít novou smlouvu prostou vytýkaných vad. V takových případech nezbyvá druhému účastníku smlouvy nic jiného, než trvat na povolení vkladu na základě smlouvy původní. Autor též zjišťuje, že někteří advokáti chybují v označení účastníků řízení. Katastrální úřad účastníkem tohoto řízení není. Přesto některé podané žaloby směřují proti katastrálnímu úřadu jako proti žalovanému. Soudy volí pak dva přístupy. Při prvním nepovažují katastrální úřad za žalovaného účastníka, označí to za chybu žaloby, která ovšem nijak nepřekáží vedení řízení bez účasti katastrálního úřadu. Podle druhého přístupu poučí žalobce o tom, že katastrální úřad nemůže být žalovaným, a vyzve ho, aby vzal žalobní návrh ve vztahu k úřadu zpět. Pokud to žalobce učiní, soud řízení ve vztahu k úřadu zastaví a v řízení pokračuje. Konečně v případě, kdy žalobce trvá na tom, že úřad má být žalovaným, soud žalobu ve vztahu k němu zamítne. Dále se chybuje v návrhu na rozhodnutí o nákladech řízení. Navrhuje se, aby úřad navrhovateli uhradil náklady soudního řízení ve věci vkladu práva. Takový návrh nemůže mít naději na úspěch, protože úřad není účastníkem soudního řízení, nemůže být žalovaným a nemůže být ani odsouzen k náhradě nákladů soudního řízení. Autor pak cituje obsáhlé rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 33 C 8/2003 z 31. 8. 2003, které mj. uvádí, že i když žalobce byl ve sporu úspěšný, nelze mu přiznat náhradu nákladů řízení, neboť účastníkem tohoto řízení není subjekt, tj. žalovaný, kterému by bylo možné dle § 142 odst. 1 o. s. ř. povinnost k náhradě nákladů řízení uložit. Další omyl, k němuž dochází, spočívá v tom, že účastníci se domnívají, že jestliže soud rozhodne o tom, že navrhovaný vklad povoluje, již se nemusí o nic starat a vklad již bude bez překážek proveden. Vklad se však provede pouze tehdy, pokud je katastrálnímu úřadu doručeno rozhodnutí soudu o povolení vkladu s doložkou vykonatelnosti. Takové rozhodnutí soud úřadu nedoručuje, protože není účastníkem řízení. Je tedy na některém z účastníků, aby sám úřadu originál nebo úředně ověřenou kopii katastrálnímu úřadu doručil a požádal, aby již povolený vklad provedl. Přitom dnem vkladu není den, kdy soud vklad povolí, ale den, kdy úřad na základě povolení vkladu provede zápis do katastrálního operátu.

Dosavadními rozsudky rozhodovaly soudy ve všech případech o žalobách tehdy, když úřad předtím vklad zamítl. Naproti tomu otázka, zda lze žalobou úspěšně napadnout úřadem povolený vklad, zůstává dosud nezodpovězena. Autor zastává názor, že slabiny má argument, podle něhož takovou žalobu by měl soud zamítnout. Praxe ukazuje, že všem účastníkům nebylo povolení vkladu vyhověno např. tehdy, když před podáním návrhu na vklad jeden z nich od uzavřené smlouvy odstoupil nebo ji označil za neplatnou.

Podle dostupné omezené judikatury soudy rozhodovaly vesměs ve věcech, kdy katastrální úřady zamítly návrhy na povolení vkladu. Nevyžadovaly tedy, aby před rozhodováním soudu byly využity i další opravné prostředky, které správní řád k nápravě vadného rozhodnutí připouští.

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Petr Vaněček: K provádění důkazů v hlavním líčení. Trestní právo č. 1/2004, s. 6–9.

Autor – soudce Okresního soudu v Pardubicích – se zaměřuje zejména na problematiku dokazování prováděného stranami. Je třeba rozlišovat provádění důkazů soudem, státním zástupcem na jeho žádost nebo je-li mu provádění důkazů uloženo soudem a stranou obhajoby na vlastní žádost. Strana obhajoby má za úkol zmírnit či plně vyvrátit tvrzení státního zástupce, obhajoba by měla mít zájem o provádění důkazů. Neobstojí argumentace některých soudů, že státní zástupce ani obhájci nejsou zvyklí výslechy či další důkazy provádět. Změna přístupu stran k dokazování přinese nejen odlehčení práce soudce, ale také vliv stran na konečný výsledek trestního řízení. V návaznosti na záznamové zařízení odpadají nyní problémy s protokolací. Pro obžalovaného je mnohem vhodnější, pokud konečný výrok vynáší orgán, který není shodný s osobou, která důkazy vyhledává a provádí. Obhajoba může navrhnout provedení důkazů ještě před hlavním líčením samostatným přípisem nebo později při hlavním líčení, stejně jako strana obžaloby. Státnímu zástupci může být uloženo i provedení listinných důkazů, není však vhodné, aby četl listiny přímo ze soudního spisu, měl by je mít založeny ve svém spise ve formě kopie.

Jedním ze sporných bodů je, jak objektivně určit, který z důkazů podporuje podanou obžalobu, když o provedení jednoho důkazu žádá jak obžaloba, tak obhajoba. To v sobě skrývá určité nebezpečí v podobě nutnosti předběžného zhodnocení obsahu každého takového důkazu. Nelze též vyloučit případy, že svědecký důkaz vyzní při hlavním líčení jinak, dokonce i opačně, než v přípravném řízení. Někdy může částečně směřovat výpověď svědka ve prospěch obžaloby a zčásti naopak obhajoby. Tehdy prokazuje svědek alespoň část jednání obžalovaného, proto je zásadně možné podle názoru autora provedení takového důkazu uložit státnímu zástupci.

Závěrem autor vyslovuje politování, že nelze provedení důkazu obhajobě uložit. Věřím, že je pouze otázkou času, kdy se zcela uplatní nové principy dokazování, zejména s ohledem na plné oddělení procesních funkcí obžaloby, obhajoby a soudu.

Pavel Vantuch: Kdy lze provádět výsledky svědků ve standardním vyšetřování dle § 146 – § 167 tr. ř. Trestněprávní revue č. 9/2003, s. 255–259.

V tzv. standardním vyšetřování policejní orgán vyžaduje od osob především vysvětlení, o němž se pisuje úřední záznam (§ 158 odst. 3 a 4 tr. ř.). Výslechy svědků provádí jen z důvodů uvedených v § 164 odst. 1. V tzv. standardním vyšetřování tedy již nejsou běžné výslechy svědků. Autor pak rozebírá jednotlivé důvody, které provádění takových výsledků ve vyšetřování odůvodňují. Konstatuje, že s výjimkou výsledku osob mladších 15 let jde o případy, kdy záleží na subjektivním posouzení policejního orgánu, jaký postup má zvolit. To se týká nejen neodkladných a neopakovatelných úkonů, ale i výsledku osob, o jejichž schopnostech správně a úplně vnímat atd., s ohledem na jejich psychický stav, jsou pochybnosti, dále výsledku svědků, u nichž zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že by na ně mohl být pro jejich výpověď vyvíjen nátlak a konečně výsledku poškozených a dalších svědků v případech, kdy hrozí z jiného důvodu, že bude ovlivněna jejich výpověď atd., zejména je-li pro složitost věci odůvodněn předpoklad delšího trvání vyšetřování.

Závěrečná část je věnována problematice opakování výsledku svědků dle § 164 odst. 4 tr. ř. (zda na žádost obhajoby výslech svědka provede znovu, nebo poučí obviněného či obhájce o právu domáhat se osobního výsledku svědka v řízení před soudem). Zde záleží pouze na uvážení policejního orgánu, zda bude postupovat prvním či druhým způsobem. Chybí zde jakékoliv zákonné hledisko, které supluje literatura (autor uvádí Beckův Komentář k tr. řádu).

Závěrem autor konstatuje, že podmínky pro provádění výsledku svědků ve standardním vyšetřování jsou vymezeny tak širokými formulacemi, že dodatečné přezkoumání oprávněnosti úkonů je ob-

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

tižné, případně nemožné. Dochází proto častěji ke kontroverzím mezi obhajobou a obžalobou. Autor navrhuje vydání judikátu, který by policejnímu orgánu uložil povinnost stručně a výstižně zdůvodnit, proč se ve smyslu § 164 odst. 1 tr. ř. rozhodl provést výslech určité osoby místo pořízení úředního záznamu o podání vysvětlení.

Jiří Herczeg: Odnětí cestovního pasu obviněného. Právní rádce č. 5/2004, s. 53–56.

Autor – pražský advokát – uvádí nejprve historický pohled úpravy platné po roce 1918 v Československu a dále poválečnou úpravu z roku 1949. Podrobněji se zabývá situací do 30. 6. 2000 a platnou právní úpravou, účinnou od 1. 7. 2000. Svoboda pohybu je jedním ze základních lidských práv, výslovně však byla zakotvena až v roce 1991 Listinou základních práv a svobod. Její omezení je předvídáno čl. 14 odst. 3 Listiny, podle něhož lze omezit svobodu pohybu a pobytu za podmínky, že se tak děje zákonem, a je nevyhnutelné pro bezpečnost státu, udržení veřejného pořádku, ochranu zdraví nebo ochranu práv a svobod druhých. Po roce 1989 se stal zákonem, omezujícím svobodu pohybu ve smyslu cit. ust. Listiny, zákon č. 216/1991 Sb., o cestovních dokladech. Podle § 17 písm. b) cit. zákona mohlo být odepřeno vydání cestovního dokladu nebo vydaný cestovní doklad mohl být odňat občanu, proti kterému bylo vedeno trestní stíhání. Správní orgán mohl na základě tohoto ustanovení odejmout stíhanému občanu cestovní pas. Žádná další kritéria zákonem stanovena nebyla, stačilo, ověřil-li si správní orgán existenci trestního stíhání. Eventuální námitka nezákonnosti trestního stíhání byla irrelevantní, neboť správní orgán není kompetentní k posuzování této otázky. Měl však možnost uvážení, tedy ani v případech, kdy byly formálně splněny podmínky pro postup podle cit. ust. § 17 o cestovních dokladech, nemuselo k odejmutí cestovního pasu dojít. Soudní praxe se ustálila na výkladu, podle něhož předpokladem odejmutí cestovního pasu nebylo jakékoliv trestní stíhání, nýbrž muselo jít o závažný trestný čin z hlediska možného trestu a způsobení škody (KS v Hradci králové, sp. zn. 30 Ca 145/1999 z 23. 12. 1999; publikováno in Soudní judikatura č. 2/2000).

Od 1. 1. 2000 nabyl účinnosti nový zákon o cestovních dokladech (č. 329/1999 Sb.). Ten umožňuje odepření vydání cestovního dokladu nebo jeho odejmutí na žádost orgánu činného v trestním řízení občanu, proti kterému je vedeno trestní stíhání pro úmyslný trestný čin [§ 23 písm. b)]. Jde o zásadní změnu – správní orgán ztratil svoji diskreční pravomoc, neboť zákon mu nedává prostor pro správní uvážení. Nemůže tedy posuzovat stupeň závažnosti trestného činu, pro který je vedeno trestní stíhání, ani posoudit riziko možného vyhýbání se trestnímu stíhání. K otázce se vyjádřil i Ústavní soud, který ve svém nepublikovaném usnesení sp. zn. I ÚS 5203 z 26. 6. 2003 uvedl, že pouze orgány činné v trestním řízení mohou na základě stavu a vývoje trestního stíhání určité osoby uvážit, zda je nezbytné omezit svobodu pohybu trestně stíhané osoby. Ust. § 23 písm. b) cit. zákona shledal Ústavní soud v souladu s ustanovením čl. 14 odst. 3 Listiny.

Autor s tímto rozhodnutím Ústavního soudu polemizuje. Odvolává se přitom na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který vychází z toho, že spravedlnost řízení v sobě zahrnuje především zásadu rovnosti zbraní – procesní strany musejí dostat nejen příležitost předložit veškeré důkazy, ale i možnost seznámit se se všemi dalšími důkazy a připomínkami, jež byly předloženy protistranou. Platný zákon o cestovních dokladech však přenáší správní uvážení ze správního orgánu na orgán činný v trestním řízení, kterému tak nad rámec stanovený tr. řádem dává další oprávnění, čímž je mj. porušováno i právo obviněného na obhajobu. Správní orgán se tak stává pouze jakousi prodlouženou rukou policisty či státního zástupce, přičemž obviněný nemá žádnou možnost seznámit se s důvody žádosti o odnětí cestovního pasu, natož se proti nim bránit. Neexistuje tak rovnost zbraní a správní řízení nemůže být spravedlivé ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny a je možné i svévolné šikanování obviněných,

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

přičemž ani v trestním, ani ve správním spise se žádné odůvodnění takové žádosti nemusí nacházet. Platnou úpravu považuje autor za neústavní, neboť tím, kdo o odnětí cestovního pasu skutečně rozhoduje, není správní orgán, ale orgán činný v trestním řízení, kterému se tak nad rámec daný tr. řádem dávají další oprávnění a obviněnému mimo trestní řízení ukládají další omezení. Zákon o cestovních dokladech pouze dubluje úpravu tr. řádu, který má vlastní prostředky zajištění osoby obviněného. Platná úprava navíc nerozlišuje mezi závažnými a bagatelními trestnými činy. Dělicí čarou by zde mohla být např. horní hranice trestní sazby tři léta. Ústavně konformní výklad by měl být takový, že orgán činný v trestním řízení je povinen žádost o odejmutí cestovního dokladu odůvodnit, přičemž správnímu orgánu se ponechává možnost uvážení, je-li toto opatření skutečně nevyhnutelné. Předpokladem rozhodnutí o odejmutí cestovního dokladu by mělo být jen trestní stíhání pro závažný trestný čin z hlediska možného trestu a způsobené škody. Ani ústavně konformní výklad nemůže být v přímém rozporu se zákonným textem, proto autor uvádí, že by bylo nutné přistoupit k novelizaci zákona o cestovních dokladech, přičemž inspiraci by mohla být platná úprava slovenská (zák. č. 381/1997 Zb. z.), podle jehož § 19 odst. 1 se vydání cestovního pasu odepře nebo se cestovní pas odejme občanu na žádost orgánu činného v trestním řízení, je-li proti němu vedeno trestní stíhání a vyšetřování se vyhýbá nebo je maří nebo je důvodné podezření, že tak učiní. Správnímu orgánu se tak ponechává možnost uvážení, je-li tato podmínka splněna. Proti rozhodnutí o odejmutí cestovního pasu lze podat opravný prostředek k soudu. Slovenská úprava tak zajišťuje občanu více práv než úprava česká.

Ludmila Kolářová: Zvukový záznam soudního jednání. Právní rádce č. 4/2004, str. 12.

Autorka – soudkyně Krajského soudu v Hradci Králové – komentuje ust. § 6 odst. 3 věta druhá zák. o soudech a soudcích, v němž je – podle jejího názoru poněkud neorganicky – uvažováno o pořizování zvukových záznamů nikoliv s předchozím souhlasem (jak je tomu u pořizování obrazových a zvukových přenosů a obrazových záznamů), ale s vědomím předsedy senátu či soudce – s omezením tam uvedeným, a právem zákazu, pokud by omezující podmínky byly překročeny. Autorka uvádí, že pořizování zvukového záznamu se musí dít s vědomím předsedy senátu či soudce, který může vždy podle uvážení stran průběhu jednání a ohrožení jeho důstojnosti pořizování záznamů bez dalšího zakázat.

Odpovědnost za průběh soudního jednání nese předseda senátu či soudce a ten také odpovídá za pořizování protokolu z jednání. Protokol o jednání je jediným dokladem o průběhu jednání a účastníci mohou žádat jeho stejnopis, nahlížet do něj, pořizovat z něj výpisy, odvolávat se na jeho obsah a úkony v něm zaznamenané ve věci i v jiných projednávaných věcech apod.

Není žádného důvodu pro to, aby soud přivolil k pořizování zvukového záznamu z ústního jednání účastníku či jeho zástupci. Naopak se autorka domnívá, že „takové přivolení (s vědomím soudce) je nepatřičné a mohlo by v důsledku znamenat i porušení zásady rovnosti účastníků řízení, např. hodlá-li si záznam pořídít jen jedna ze stran sporu“.

Autorka uzavírá, „že žádosti účastníka o pořizování zvukového záznamu z jednání vlastním doneseným prostředkem nemůže předseda senátu či soudce vyhovět, ale bez dalšího ji musí zamítnout“.

Ernest Valko – Branislav Jablonka: Zvukový záznam zo súdneho pojednania. Právní rádce č. 8/2004, s. 75–78.

Jde o obsáhlou polemickou repliku na článek Ludmily Kolářové uvedené na předešlém místě. Autoři konstatují, že podle § 6 odst. 3 zák. o soudech předseda senátu nebo samosoudce může pořizování zvukového záznamu zakázat pouze tehdy, kdyby způsob jejich provádění mohl narušit průběh

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

nebo důstojnost jednání, z čehož vyplývá, že o tom, že se provádí zvukový záznam, je třeba předsedu senátu jen uvědomit. Ten pak nerozhoduje o souhlasu, ale vezme to pouze na vědomí. Dále se autoři podrobně zabývají touto otázkou i z ústavněprávního hlediska s přihlédnutím k čl. 17 odst. 1 Listiny o svobodě projevu a práva na informaci. V další části uvádějí kritéria pro úvahu soudu. Předseda senátu, než rozhodne o případném zákazu, měl by posoudit, zda vůbec a když ano, jakou intenzitou by eventuálně provádění zvukového záznamu mohlo ohrozit důstojnost a vážnost soudního jednání. Autoři pak uvádějí:

„O případ porušení pojednávání by mohlo íšť najmä v situácii, ak by niekto použil zariadenie na zhotovenie zvukového záznamu, ktoré je nadmierne hlučné, alebo by iným neprimeraným spôsobom zasahovalo do dôstojnosti pojednávajú (vydávanie svetelných efektov a podobne). V súčasnom období exponenciálneho rozmachu techniky sú však zariadenia na zhotovovanie zvukových záznamov tak vyspelé, že je snáď bezpredmetné uvažovať nad tým, že by mohli byť nadmierne hlučné. Účelom zákona, ktorým sa umožnilo predsedovi senátu dať možnosť rozhodnúť o zákaze zhotovovania zvukových záznamov bolo zrejme vytvoriť predsedovi senátu krajnú možnosť, ak by sa vyskytli extrémne situácie, kedy by bolo potrebné rozhodnúť o zákaze vyhotovovania zvukových záznamov z dôvodu narušenia dôstojnosti pojednávajú.“

Zákaz by měl soud vždy odůvodnit. Podle autorů „by mal predseda senátu zároveň aj odôvodniť, z akého dôvodu zakázal vyhotovovať zvukové záznamy z pojednávajú. Ide o to, aby zákaz o vyhotovovaní takýchto záznamov bol z hľadiska zákonného, ako aj ústavného, preskúmateľný, tj. či boli naplnené dôvody dikcie § 6 ods. 3 sudcovského kódexu, ako aj ústavnoprávne podmienky obmedzenia práva na informácie vyplývajúce z čl. 17 ods. 4 Listiny“.

Vždy by měl předseda senátu zvážit, zda zákaz je potřebný i z toho důvodu, že jde o nevyhnutelné opatření ve smyslu čl. 17 odst. 4 Listiny, podle něhož svobodu vyhledávat a šířit informace lze omezit jen zákonem, jde-li o opatření, která jsou v demokratické společnosti nevyhnutelná na ochranu práv a svobod jiných, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.

Následuje polemika s autorkou pokud jde o okruh subjektů, které mohou právo pořizovat si zvukový záznam při jednání vykonávat. Účelem případného zákazu je garance důstojnosti soudního jednání.

„Z hľadiska vykonávajú zvukového záznamu na pojednávajú ide o posudzovanie, či *zaradenie na zvukový záznam je spôsobilé narušiť dôstojnosť pojednávajú, no nie subjekt (účastník konania resp. iná osoba)*. Ani zo žiadnych iných ustanovení sudcovského kódexu nevyplýva odlišné postavenie účastníka konania v porovnaní s postavením iných osôb zúčastňujúcich sa na pojednávajú vykonávajú zvukového záznamu na pojednávajú.“

Autoři nesouhlasí ani s tím, že „pokial' by si zvukový záznam urobil len jeden z účastníkov konania, došlo by k porušeniu rovnosti účastníkov konania.“

Vyplývá každému zúčastnenému na pojednávajú teda aj ktorémukolvek účastníkovi konania právo na vyhotovenie zvukových záznamov z pojednávajú, samozrejme za predpokladu, že sa takým vykonávaním neohrozuje dôstojnosť pojednávajú. Nie je možné teda hovoriť o nerovnosti, pokiaľ sa jeden z účastníkov rozhodne, že bude vykonávať zvukový záznam z pojednávajú a druhý sa autonómne rozhodne, že si takýto záznam nevyhotoví. Každý z účastníkov má predsa potenciálnu možnosť svoje právo využiť, a práve v tom spočíva zásada rovnosti. Skutočnosť, či spomínané právo využije alebo nevyužije závisí už len od jeho autonómneho rozhodnutia, avšak to už z rovnosťou nemá nič spoločné“.

Připravil JUDr. Václav Mandák

1) INFORMACE O SCHŮZÍCH PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY, KTERÉ SE KONALY VE DNECH 31. 8. 2004 a 13. – 14. 9. 2004

24. SCHŮZE (MIMOŘÁDNÁ) KONANÁ DNE 31. 8. 2004

Jednání další mimořádné, tentokrát 24. schůze představenstva Komory, bylo uskutečněno za účelem projednání novely zákona o advokacii a dalších legislativních záměrů Komory. Vzhledem k tomu, že téma jednání mimořádné schůze bylo téměř shodné se čtvrtým programovým bodem o legislativě následující řádné schůze, přejdeme rovnou ke zprávě z jednání této schůze.

25. SCHŮZE KONANÁ DNE 13. – 14. 9. 2004

Této schůze představenstva se zúčastnilo jedenáct členů a jako host byl přítomen advokát JUDr. Martin Šolc.

Předseda Komory JUDr. Jirousek **úvodem** požádal členy představenstva, aby se v budoucnu snažili zajistit si své pracovní a jiné záležitosti s maximálním ohledem na termíny schůzí představenstva. Na slova předsedy reagovali JUDr. Kyjovský a JUDr. Brož návrhem, aby na závěr každého roku byla zveřejněna statistika účasti členů představenstva na schůzích (včetně náhradníků); návrh představenstvo schválilo.

Dalším bodem programu bylo **jmenování člena sekce pro trestní právo** JUDr. Tomáše Sokola. Poté, co JUDr. Jirousek připomněl kandidátovu odbornost a zájem o legislativní činnost Komory, představenstvo jednomyslně přijalo usnesení, že JUDr. Tomáš Sokol je jmenován do předsednictva sekce pro trestní právo ČAK.

Kontrola zápisů z minulých schůzí byla třetím programovým bodem. Ad *úpravy advokátního tarifu s ohledem na výkon opatrovnictví pro delikventy mladší 15 let* JUDr. Račok a JUDr. Patera

sdělili, že úkol byl splněn, úprava byla zapracována do ministerské novely AT, a to navíc s řešením opatrovnictví v rámci správního řízení.

Ad *zařazování inzerce dle schváleného ceníku, resp. vymezení případu inzerce zdarma* bylo uloženo JUDr. Krymovi, aby ceníky byly připraveny do listopadové schůze představenstva.

Ad *investiční účasti Komory prostřednictvím sdružené investice na nemovitostech v Kroměříži* Mgr. Střížová sdělila, že jednala s JUDr. Boučkem a dohodla společnou schůzku na říjen 2004; na listopadovém představenstvu podá zprávu o stavu věci.

Ad *manuál evropského práva pro zkušební komisaře* – konstatováno splnění úkolu kolektivem vedeným JUDr. Forejtovou s ohledem na zjevný nárůst studijní materie u advokátních zkoušek. JUDr. Jirousek již jednal s vedením zkušební komise, přičemž doporučil novou systemizaci okruhu otázek tak, aby do první skupiny bylo zařazeno to, co „advokát umět musí“, do druhé skupiny to, „v čem musí být advokát orientován“ a třetí skupina by měla obsahovat toliko vymezení problematiky, o níž „musí advokát vědět“. Tato novelizace vymezení zkoušené materie by měla být navíc velmi účelově směřována k tomu, aby zkouška byla zaměřena na schopnost praktické aplikace práva. Představenstvo schválilo navržený postup a uložilo předsedovi, aby se účastnil nejbližších schůzí zkušební komise a vymežil úkoly ve výše uvedeném smyslu.

Čtvrtý bod jednání **Legislativa** byl nejrozsáhlejší z projednávaných témat.

Ještě před zahájením projednávání legislativních otázek dle programu JUDr. Račok seznámil představenstvo s *analýzou MSp ČR, která reaguje na řízení o předběžné otázce u ESD v případě „Macrino et Capodarte“*. V této věci je na základě italského podnětu projedná-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

vána přípustnost existence italského advokátního tarifu, který stanoví závazné ceny advokátních a souvisejících služeb. Je napadán z pohledu nepřipustného kartelu, přitom tento tarif byl na návrh italské komory schválen přísl. státními orgány. ČR byla vyzvána, zdali se připojuje k danému řízení a v té souvislosti byl posuzován charakter advokátního tarifu platného v ČR. MSp dospělo k závěru, že AT v ČR je postaven na zcela odlišných základech s tím, že preferuje volnou tvorbu cen.

JUDr. Račok poté referoval o probíhajících pracích na **novelizaci AT a paušálního tarifu**, jakož i o **příslibu MSp novelizovat kancelářský řád pro okresní a krajské soudy** tak, aby povinnost advokáta předložit soudu osvědčení o registraci plátce DPH mohla být splněna jednorázově založením tohoto osvědčení do příslušného správního spisu vedeného soudem.

JUDr. Račok dále informoval o **průběhu připomínkového řízení** v rámci připomínkové porady konané před týdnem za účelem přípravy finálního **návrhu novely zákona o advokacii**. Představenstvo vzalo informaci na vědomí a souhlasí s modifikacemi, které vyplynuly z cit. připomínkového řízení. JUDr. Račok upozornil, že ve Sbírce by se zákon mohl objevit cca v červnu 2005 s tím, že účinnost by nastala od 1. 1. 2006 s výjimkou prodloužení funkčního období orgánů Komory (4 roky). Dále seznámil členy představenstva s řešením některých otázek v novele, zejména s **úpravou omezení plateb v hotovosti v návaznosti na NRŘ, úpravou povinnosti doručovat usnesení o zahájení trestního stíhání advokáta mj. předsedovi ČAK**, s problematikou **určování advokáta, ochranou mlčenlivosti advokáta, úpravou stavu pojištění**, novým institutem **odporu vůči kárnému příkazu**. K otázce **povinného vzdělávání advokátů** sdělil, že hranice 16 hodin je prosazována nejrůznějšími poslanci jako hranice minimální a nikoliv maximální. Ve vztahu k **vyškrtnutí evropského advokáta** ze seznamu evropských advokátů vedeným Komorou bylo nutno imputovat rozhodnutí Rady EHS stanovící, že ztráta požadované státní příslušnosti

nepodmiňuje vyškrtnutí ze seznamu, pokud je dotyčný advokát rodinným příslušníkem v určitém vztahu k osobě, která státní příslušnost některého ze států EU má. Konečně za významnou změnu je třeba považovat nutné uvedení do souladu se ZP **výši odpovědnosti zaměstnaného advokáta** za způsobenou škodu (nikoliv 10násobek ale 4,5násobek).

Po referátu o novele předložil JUDr. Račok představenstvu **návrh usnesení, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokáta při vyhotovení prohlášení o pravosti podpisu**. Po diskusi došlo k hlasování, načež představenstvo přijalo usnesení č. 37/25/04, jímž bylo schváleno usnesení představenstva ČAK, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokáta při vyhotovení prohlášení o pravosti podpisu, ve znění změn navržených JUDr. Račokem.

Dále představenstvo projednávalo **návrh usnesení, kterým se stanoví výše úplaty za vydání knihy o prohlášeních o pravosti podpisu**. Po diskusi o přiměřenosti ceny knihy bylo dohodnuto, že o otázce kupní ceny pro advokáty se s konečnou platností rozhodne na říjnové schůzi představenstva.

V rámci bodu o legislativě vystoupil **pozvaný host představenstva JUDr. Martin Šolc s informací o nutné součinnosti ČAK a IBA ohledně organizace světového kongresu 2005**. V té souvislosti vyzval Komoru, aby byla připravena na rezervaci prostor pro konání slavnostní recepce a dále aby se snažila zajistit zahájení konference prostřednictvím prezidenta Václava Klause. Dále JUDr. Šolc upozornil představenstvo na proces odvíjející se od tendence Evropské komise unifikovat úpravu hospodářské soutěže ve svobodných povoláních ve smyslu obecných pravidel, přičemž zdůraznil, že právě Montiho zpráva z února t. r. je v mnoha směrech pro tradiční zájmy advokacie nebezpečná a je třeba se připravit na případné tlaky ohledně změn při výkonu advokacie ze strany orgánů EU. JUDr. Šolc byl ujištěn, že mezinárodní odbor celý proces úzkostlivě sleduje a zpráva, kterou z podnětu odboru vypracoval Filip Jirousek, byla přijata CCBE jako velmi dobrý informační ma-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

teriál pro orientaci o daném stavu. JUDr. Šolc závěrem prohlásil, že vývoj bude bedlivě sledovat a po jednání v Aucklandu, kde by se měla uskutečnit panelová diskuse za účasti jak Montího, tak Clementiho, připraví jakýsi logistický návod.

Pátým bodem programu byla **nová úprava webových stránek**. Diskusi zahájil JUDr. Mikš s odkazem na zprávu Ing. Součka, který poukázal na nedostatky při výběru firmy a při vymezení zadání ve věci novelizace webových stránek. JUDr. Jirousek po diskusi doporučil, aby byl připraven návrh smlouvy předem konzultovaný s členem KR, případně s Ing. Součkem, a poté předložený k podpisu JUDr. Jirouskovi, který bude odpovědný za uzavření celé věci tak, aby smlouva byla připravena k podpisu do 25. 9. 2004.

Za šesté bylo představenstvo informováno o **výběrovém řízení architektonické soutěže Palác Dunaj**. Ve dvoukolovém výběrovém řízení rozhodovala komise Komory ve složení: JUDr. Jirousek, JUDr. Brož (za rozpočtový výbor), JUDr. Suk (za kontrolní radu a též jako zmocněnec předsedy KR) a Mgr. Střížová – výkonná ředitelka. Všichni přihlášení účastníci soutěže (8 uchazečů) přistoupili na podmínky, že za částku 15 tis. Kč zpracují studii, která bude provázena též odhadem nákladů rekonstrukce a interiérového vybavení Paláce Dunaj. Z osmi účastníků splnilo tuto podmínku sedm, s nimi byly uzavřeny řádné smlouvy, na základě kterých se ČAK stala oprávněným disponentem majetkových autorských práv ke studiím.

Po detailních rozhovorech s jednotlivými účastníky *bylo jako vítěz vyhlášeno Sdružení Ing. arch. Šárky Daňkové*. Studie byla nejpropracovanější, z pohledu praktického dle komise nejprůstřednější, při nejjednodušší realizaci s ohledem na široké využití sériově vyráběného kancelářského nábytku a dalšího zařízení. Cena za zpracování projektu byla velmi přijatelná – 250 tis. Kč (ostatní nabídky cca 1 mil. Kč), přitom reference podmíněné již doloženými realizovanými projekty svědčí o velmi dobrých praktických výsledcích tohoto sdružení. Člen komise JUDr. Suk byl pověřen k dalším průběžným jednáním a k doзору nad celým projektem,

samozřejmě za součinnosti tajemníka, ředitelky a předsedy ČAK.

Sedmý bod programu pojednával o **řešení vztahů s finančními ústavy a projednání souhrnné informace o profesním pojištění advokátů**. JUDr. Krym přednesl zprávu o současném stavu povinného pojištění a poskytování služeb ze strany makléřské firmy WI-ASS, dále přednesl návrhy JUDr. Račoka a JUDr. Kyjovského ohledně nabídek firmy GrECO a další makléřské firmy BOZK. Po diskusi představenstvo rozhodlo, že za účelem řešení pojistné problematiky bude sestavena pětičlenná komise, která bude sestávat ze tří členů představenstva (JUDr. Vychopeň, JUDr. Račok, JUDr. Kyjovský), tajemníka JUDr. Kryma a pátého člena, kterého by měl nejpozději do konce září jmenovat předseda kontrolní rady.

Věci běžné byly tradičně obsahem posledního osmého programového bodu zářijového zasedání představenstva. Z různých témat uvádíme telegraficky:

Dodatečně z legislativy – JUDr. Račok informoval jednak o připravovaném *usnesení, jež bude upravovat výkon advokáta při vyhledávání, předkládání a navrhování důkazů v trestním řízení*, jednak dal k úvaze, zda se má legislativní odbor zabývat *úpravou výkonu advokacie v rámci formy společnosti s ručením omezeným a prostřednictvím komanditní společnosti*. Po diskusi byl JUDr. Račok představenstvem pověřen, aby zajistil přípravné práce na daném projektu v rámci činnosti odboru legislativy. JUDr. Jelínek, který věcný záměr JUDr. Račokovi předložil, byl pověřen součinností.

Matrika – vzhledem k neúnosné situaci při určování advokátů bylo po diskusi rozhodnuto, že komise ve složení: JUDr. Kyjovský, JUDr. Krym, Mgr. Střížová a jeden člen KR jmenovaný JUDr. Mikšem zajistí operativně výběrové řízení na místo vedoucího odboru matriky, který bude schopen a kompetentní k řešení otázek určování advokátů. Jednou z podmínek bude mj. znalost anglického jazyka.

Rozpočet – JUDr. Snášelová stručně komentovala předloženou zprávu o hospodaření

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

s majetkem ČAK v roce 2003 a zdůraznila, že příjmy překročily výdaje o více než 1 mil. Kč. Zpráva o hospodaření s majetkem ČAK za rok 2003 byla představenstvem jednomyslně schválena a předseda JUDr. Jirousek poděkoval JUDr. Snášelové za odpovědnou práci při spravování finančních prostředků ČAK.

Příprava sněmu 2005 – Mgr. Střížové uloženo, aby do listopadového představenstva připravila nabídky termínu a místa realizace sněmu tak, aby proběhl v prvním, ev. druhém týdnu listopadu 2005.

Zahraněční cesty – JUDr. Krym upozornil na nutnost úpravy plánování zahraničních akcí, resp. akcí v ČR se zahraniční účastí, a to v tom smyslu, že je třeba k těmto akcím přiřadit odhad nákladů, neboť náklady na tyto cesty již nyní překročily náklady plánované v rámci rozpočtu na rok 2004. JUDr. Vychopenš sdělil, že vypracoval věcný záměr úpravy pravidel pro schvalování financování, účtování a hodnocení zahraničních cest a bylo mu uloženo, aby tento návrh předjednal s JUDr. Račokem a legislativním odborem tak, aby na listopadovém představenstvu byl připraven k projednání návrh usnesení.

Platba DPH – JUDr. Krym sdělil, že od 1. 11. 2004 je ČAK plátcem DPH. Tajemníkovi uloženo, aby tato informace byla sdělena prostřednictvím webových stránek a předtím zjištěno, do

jaké míry se tato skutečnost dotkne příspěvku advokátů.

Různé – Mgr. Střížová informovala představenstvo o množících se krádežích majetku na pracovišti. K tomu JUDr. Krym sdělil, že připravil *pravidla odškodňování postižených zaměstnanců*. Představenstvo vzalo zprávu na vědomí a souhlasilo s daným postupem i s tím, že o náhradě škody s konečnou platností rozhoduje tajemník.

JUDr. Jirousek informoval o *jednáních jednání s HVB Bank, jedná s ČS, a. s.*, které projevily enormní zájem o spolupráci s ČAK, a to v tom smyslu, že za možnost prezentace na akcích ČAK nabízí nejrůznější formy *finanční účasti na krytí nákladů ČAK* (HVB – 900 tis. Kč ročně, ČS, a. s. – 750 tis. Kč ročně). Představenstvo uložilo JUDr. Krymovi, aby ve spolupráci s odborem výchovy a vzdělávání a s odborem pro vnější vztahy předjednal se zástupci bank věcný obsah smluv o spolupráci tak, aby tyto byly uzavřeny již na rok 2005.

JUDr. Kyjovský předložil v samotném závěru 25. schůze představenstva návrh, aby *JUDr. David Štros se stal členem sekce pro právo duševního vlastnictví*. Návrh JUDr. Kyjovského byl představenstvem jednomyslně schválen.

JUDr. Květa Slavíková

2) DŮLEŽITÉ UPOZORNĚNÍ PRO ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY, ZEJMÉNA V 1. ROCE PRAXE

Odbor výchovy a vzdělávání ČAK informuje koncipienty, že **od 1. 1. 2005** naleznou **veškeré informace** týkající se náplně seminářů včetně zařazení do seminářních skupin, termínů, přihlášek na vstupní či závěrečné školení a advokátních zkoušek též na internetových stránkách České advokátní komory na adrese www.cak.cz v části nazvané **Pro koncipienty**. Pečlivé prozkoumání těchto stránek současně doporučujeme všem koncipientům dříve, než se rozhodnou položit České advokátní komoře telefonický dotaz. Většinu odpovědí na své dotazy naleznou právě tam.

Za odbor výchovy a vzdělávání ČAK JUDr. Daniela Kovářová

3) PODNĚT PŘEDSEDY ČAK NEJVYŠŠÍMU SOUDU K VYDÁNÍ SJEDNOCUJÍCÍHO STANOVISKA VE VĚCI ÚČTOVÁNÍ DANĚ Z PŘIDANÉ HODNOTY ZA PRÁVNÍ SLUŽBY V ŘÍZENÍ PŘED SOUDY

Vážená paní
JUDr. Iva Brožová
předsedkyně Nejvyššího soudu ČR
Burešova 20
657 37 Brno

V Praze dne 30. srpna 2004

Vážená paní předsedkyně,

obracím se na Vás v zastoupení České advokátní komory se zdvořilou prosbou ve věci účtování daně z přidané hodnoty k odměně za právní pomoc v řízení před soudy. K tomuto kroku nás vedou následující důvody:

- Otázka účtování daně z přidané hodnoty (dále DPH, viz zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty) je pro rozšiřující se okruh advokátů stále aktuálnější. Podle odhadů představenstva ČAK je totiž již cca nejméně třetina advokátů plátcem DPH, přičemž s ohledem na nyní snížený práh DPH se toto číslo bude stále zvyšovat.

- Soudní praxe v České republice není jednoznačná, o čemž svědčí níže citovaná rozhodnutí včetně odůvodnění.

- V mnoha případech je předmětem řízení tzv. bagatelní pohledávka (do částky 2 000 Kč), takže je dle § 202 odst. 2 o. s. ř. vyloučeno podání odvolání. Podle § 237 odst. 2 písm. a) o. s. ř. je pak vyloučeno podání dovolání ve věcech peněžitého plnění nepřevyšujícího 20 000 Kč a v obchodních věcech 50 000 Kč, což znamená, že případné nesprávné rozhodnutí není možno napravit nejen řádnými, ale ani mimořádnými opravnými prostředky.

- Sjednocující stanovisko je aktuální zejména v současné době, kdy soudy rozhodují o nákladech řízení a z větší části se jejich rozhodování dotýká i DPH.

I.

Právní podklad problematiky je následující:

1. Do dne 9. 3. 2004 neexistoval žádný právní podklad pro účtování DPH k odměně advokáta – plátce DPH. Daň z přidané hodnoty nebylo možno účtovat ani vůči soudu v případech ustanovení advokáta, ani v případě tzv. přísudků.

2. Vyhláška č. 110/2004 Sb. ze dne 3. 3. 2004 doplnila vyhlášku č. 484/2000 Sb. o § 19a, dle kterého zastupuje-li v řízení advokát, který je ke dni rozhodnutí o povinnosti k náhradě nákladů řízení plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna o částku odpovídající dani z přidané hodnoty,

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

kteřou je advokát povinen z odměny určené podle této vyhlášky odvést podle zvláštního právního předpisu (Zákon č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů).

Vyhláška nabyla účinnosti dnem jejího vyhlášení, tj. dnem 10. 3. 2004. Podle čl. II této vyhlášky (označené jako přechodné ustanovení) při určení výše paušální odměny za zastupování účastníka advokátem v jednotlivém stupni občanského soudního řízení, které nebylo v tomto stupni skončeno ke dni nabytí účinnosti této vyhlášky, se postupuje podle dosavadní právní úpravy. Jak ovšem vyplývá z důvodové zprávy, tvůrce novely vyhlášky již v době jejího vydání věděl o tom, že po 1. 5. 2004 bude obsolentní.

3. Zákon č. 237 z 1. 4. 2004 účinný od 1. 5. 2004 (ve Sbírce zákonů uveřejněn v částce 87/2004, která byla rozeslána 23. 4. 2004) novelizoval zákon o advokacii, trestní řád, soudní řád správní a občanský soudní řád § 137/3 takto: „V případech uvedených v odstavci 2 patří k nákladům řízení rovněž částka odpovídající dani z přidané hodnoty (dále jen „daň“), kterou je advokát, notář nebo patentový zástupce povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zvláštního právního předpisu.“ Zákon neobsahuje žádné přechodné ustanovení, což znamená, že po 1. 5. 2004 (dnem účinnosti byl stanoven den vstupu ČR do Evropské unie) může advokát – plátc DPH ve všech případech k odměně účtovat také DPH (ve výši 19 %). Tímto zákonem pozbyla vyhláška č. 110/2004 Sb. aktuálnosti. Z uvedeného lze dle názoru ČAK dovodit, že **pokud by rozhodoval soud po 1. 5. 2004, měl by v každém případě k odměně připočíst i DPH, a to za celé řízení, tedy bez ohledu na to, kdy bylo zahájeno**. Navíc náleží DPH nejen k odměně, jak bylo původně dle citované vyhlášky předpokládáno, ale i k náhradám, které upravuje vyhl. č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif).

II.

Jak vyplývá z rozhodovací praxe soudů a monitoringu České advokátní komory, vydávají jednotlivé soudy v otázce DPH a odměn a náhrad za právní pomoc následující varianty rozhodnutí prakticky v těchto situacích:

1. **Soud prvního stupně straně, jež měla ve věci plný úspěch, přiznává odměnu včetně DPH. Pokud rozhodoval do 30. 4. 2004, činí DPH 22 %, pokud rozhodoval po 1. 5. 2004, činí DPH 19 %** (viz usnesení Krajského soudu v Plzni, čj. Ro 165/2004 ze dne 7. 4. 2004).

2. **Soud prvního stupně vítěznému účastníku přiznává DPH ve výši 19 %, ačkoli rozhoduje po 1. 5. 2004. Po podání odvolání odvolací soud zvyšuje DPH na 22 % s odůvodněním, že ke zdanitelnému plnění došlo v době, kdy DPH činila 22 %** (viz usnesení Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 15 Co 503/2004-25 ze dne 30. 6. 2004, kterým se mění platební rozkaz Okresního soudu v Karviné ze dne 3. 5. 2004).

3. **Soud prvního stupně vítěznému účastníku přiznává náklady řízení bez DPH. Vítězný účastník řízení písemně požádá soud o opravu chybně vypočtené odměny. Soud této žádosti vyhově a vydá opravné usnesení, kterým zvýší původně přiznané náklady řízení o částku odpovídající dani z přidané hodnoty s odůvodněním, že soud původně náklady chybně vyčíslil** (viz usnesení Okresního soudu v Chomutově, sp. zn. Ro 823/2004-20 ze dne 28. 7. 2004, kterým se mění platební rozkaz téhož soudu ze dne 27. 4. 2004) nebo **že šlo o chybu v psaní a počtech** (viz usnesení Okresního soudu v Pelhřimově, sp. zn. 12 Ro 332/2004-20 ze dne 20. 7. 2004, kterým se mění platební rozkaz téhož soudu ze dne 8. 7. 2004). Jde o věc, u níž není možné podat odvolání.

4. **Soud prvního stupně vítěznému účastníku přiznává náklady řízení bez DPH. Vítězný účastník řízení písemně požádá soud o opravu chybně vypočtené odměny. Soud této žádosti vy-**

hová a vydá doplňující usnesení s odůvodněním, že opomenul rozhodnout o nákladech řízení představujících 19 % DPH (viz usnesení Okresního soudu v Liberci, sp. zn. 50 Ro 424/2004-21 ze dne 19. 7. 2004, kterým se doplňuje platební rozkaz téhož soudu ze dne 4. 5. 2004). Jde o věc, u níž není možné podat odvolání.

5. Soud prvního stupně vítěznému účastníku přiznává náklady řízení bez DPH. Vítězný účastník podá řádné odvolání, na jehož základě odvolací soud rozsudek ve výroku o nákladech řízení změní tak, že náklady řízení zvýší o částku odpovídající DPH s odvoláním na § 137 odst. 3 o. s. ř. (Viz:

- usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích, sp. zn. 22 Co 1269/2004-31 ze dne 24. 6. 2004
- usnesení Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 15 Co 508/2004-28 ze dne 25. 6. 2004, kterým se mění platební rozkaz Okresního soudu v Karviné ze dne 12. 5. 2004
- usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci, sp. zn. 29 Co 433/2004-34 ze dne 30. 6. 2004
- usnesení Okresního soudu v Mělniku, sp. zn. 30 Ro 414/2004-23 ze dne 12. 7. 2004, kterým se mění platební rozkaz téhož soudu ze dne 21. 5. 2004. Ve věci nelze podat odvolání.)

6. Soud prvního stupně rozhodující po 10. 3. 2004 a před 1. 5. 2004 vítěznému účastníku přiznává náklady řízení bez DPH. Vítězný účastník podá řádné odvolání, jemuž odvolací soud nevyhoví s odůvodněním, že podle čl. II vyhl. č. 110/2004 se postupuje podle dosavadní právní úpravy. (Viz:

- usnesení Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 25 Co 302/2004-22 ze dne 27. 7. 2004
- usnesení Krajského soudu v Praze, sp. zn. 29 Co 420/2004-46 ze dne 7. 7. 2004
- usnesení Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 25 Co 294/2004-31 ze dne 20. 7. 2004
- usnesení Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 15 Co 809/2003-92 ze dne 24. 6. 2004.)

7. Soud prvního stupně rozhodující po 1. 5. 2004 vítěznému účastníku přiznává náklady řízení bez DPH. Vítězný účastník podá řádné odvolání, jemuž odvolací soud nevyhoví s odůvodněním, že podle čl. II vyhl. č. 110/2004 se postupuje podle dosavadní právní úpravy, přičemž zcela opomíjí zákon č. 237/2004 Sb. (viz rozsudek Okresního soudu ve Strakonici, sp. zn. 2 C 128/2003-51 ze dne 19. 7. 2004).

8. Soud přiznává náklady řízení s daní z přidané hodnoty pouze za paušál podle vyhl. č. 484/2000 Sb., nikoli za režijní paušál podle § 13 odst. 2, 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, s odůvodněním, že nejde o odměnu za právní pomoc, ale náhradu hotových výdajů (viz rozhodovací praxe Okresního soudu Plzeň-město, oddělení Ro).

Z uvedených příkladů napříč republikou je zřejmé, že jednotící stanovisko je pro rozhodující soudy více než potřebné. **Na opakující se dotazy ze strany advokátů odpovídá Česká advokátní komora doporučením účtovat DPH vždy bez ohledu na to, v jakém stupni a kdy řízení skončilo.**

Pouze pro úplnost dodávám, že daň z přidané hodnoty působí výkladové problémy také v trestním řízení při výpočtu odměny obhájce ustanoveného ex offio, jak vyplývá např. z usnesení Vrchního soudu v Olomouci, čj. 3 To 99/2004 ze dne 10. 6. 2004, kterým se mění usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 14. 5. 2004. Odvolací soud dospěl k závěru, že bez ohledu na data jednotlivých úkonů právní pomoci náleží nyní k celé odměně také DPH.

III.

Představenstvo ČAK se vzhledem k situaci zabývalo na svém zasedání dne 27. 7. 2004 a rozhodlo se v zájmu advokátů, jejich klientů, právní jistoty a očekávatelnosti soudních rozhodnutí obrátit se na Vás se zdvořilou žádostí, zda byste s ohledem na obsah tohoto podání nevážila příslušné kroky k vydání sjednocovacího stanoviska.

Děkuji Vám za Vaše pochopení a pomoc.

S pozdravem

JUDr. Vladimír Jirousek
předseda České advokátní komory

4) USNESENÍ PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY ZE DNE 15. DUBNA 2004 O VYDÁVÁNÍ ČASOPISU BULLETIN ADVOKACIE

Článek 1

Představenstvo České advokátní komory (dále jen představenstvo) rozhodlo podle ust. § 44 odst. 4 písm. i) zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii, v platném znění, o vydávání časopisu Bulletin advokacie (dále jen časopis).

Článek 2

Časopis je periodickým tiskem ve smyslu § 3, písm. a) zákona č. 46/000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon).

Článek 3

Vydavatelem časopisu je Česká advokátní komora (dále jen „Komora“), která odpovídá za jeho obsah (§ 4 tiskového zákona).

Článek 4

Časopis je obsahově zaměřen zejména na uveřejňování odborných článků a diskusních příspěvků

ve všech oborech práva se zvláštním zřetelem na právo advokátní a postavení advokátů, dále na uveřejňování informací z odborného tisku a sdělovacích prostředků týkajících se advokacie a justice, o činnosti orgánů Komory, o poznatcích z kárné praxe, o judikatuře a další informace podle uvážení redakční rady časopisu. V časopise jsou zveřejňovány materiály podle požadavků představenstva.

Článek 5

Představenstvo stanoví periodicitu časopisu, jeho náklad a na návrh šéfredaktora honorářový řád. Schvaluje nakladatele časopisu, s nímž uzavírá smlouvu, zajišťující kompletní výrobu a distribuci časopisu. Obstaráváním inzertní části může smluvně pověřit specializovanou agenturu.

Článek 6

Časopis řídí redakční rada jmenovaná představenstvem v čele s šéfredaktorem, který odpovídá představenstvu za obsah časopisu. Na společný návrh tiskového výboru Komory a šéfre-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

daktora jmenuje představenstvo redakční radu tak, aby v ní byli zastoupeni významní odborníci z těch oborů práva, které jsou významné pro výkon advokacie a z dějin advokacie jak z řad advokátů, tak i jiných odborníků z teorie i praxe.

Článek 7

Činnost redakční rady po stránce organizační a administrativní zajišťuje Kancelář Komory.

Článek 8

Dosud Komorou vydávaný Bulletin advokacie se považuje za časopis i podle tohoto usnesení. Zachovává si registraci Ministerstva kultury ČR z 15. 4. 1993, čj. 4405/93, Českým národním střediskem ISTS přípisem ze 17. 5. 1993, přidělené číslo ISSN-1210-6348 a povolení k podávání

novinových zásilek České pošty s. p., Ředitelství pošt Praha, o. z. z 13. 4. 1993, zn. NP 592/93.

Článek 9

Dosavadní redakční rada časopisu zůstává ve stejném složení i po účinnosti tohoto usnesení do doby, než bude jmenována redakční rada v jiném složení.

Článek 10

Zrušují se všechna dosavadní usnesení představenstva týkající se časopisu a jeho redakční rady.

Článek 11

Toto usnesení nabývá účinnosti dnem 15. dubna 2004.

JUDr. Vladimír Jirousek
předseda
České advokátní komory

5) USNESENÍ PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY ZE DNE 15. DUBNA 2004 O PORADNÍCH ORGÁNECH

ČÁST PRVNÍ Poradní orgány

Článek I.

Představenstvo České advokátní komory (dále představenstvo) zřizuje podle § 41 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění, tyto poradní orgány České advokátní komory (dále ČAK):

(1) Výbory, kterými jsou

- a) výbor regionálních představitelů
- b) výbor rozpočtový a hospodářský

- c) výbor pro výchovu a vzdělávání
- d) výbor pro vnější vztahy a internetová rada
- e) výbor zástupců České advokátní komory v mezinárodních advokátních organizacích

(2) Poradní orgány pro studijní a legislativní činnost, kterými jsou

- a) studijní a legislativní sekce (dále sekce), a to
 - pro právo ústavní a správní
 - pro právo trestní
 - pro právo občanské, rodinné a pracovní
 - pro právo obchodní a úpadkové
 - pro právo duševního vlastnictví

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- pro advokátní tarif
 - pro dějiny advokacie
 - pro mezinárodní právo
 - pro advokátní právo, stavovské předpisy a legislativně technickou činnost
- b) studijní a legislativní kolegium (dále kolegium)
- (3) Redakční rada Bulletinu advokacie

ČÁST DRUHÁ**Výbory****Článek II.****Výbor regionálních představitelů**

(1) Výbor je složen ze všech regionálních představitelů jmenovaných představenstvem a z pověřeného člena představenstva. Předsedou výboru jmenuje představenstvo pověřeného člena představenstva.

(2) Výbor koordinuje činnost regionálních představitelů, zprostředkovává kontakty mezi ČAK a regionálními představiteli, podílí se na přípravě regionálních akcí, posuzuje požadavky vznášené z regionů na ČAK a předkládá představenstvu svá doporučení.

(3) Výbor svolává jeho předseda pravidelně čtvrtletně, jinak dle potřeby.

Článek III.**Výbor rozpočtový a hospodářský**

(1) Výbor je čtyřčlenný, jmenovaný představenstvem. Předsedu výboru jmenuje představenstvo ze členů představenstva, další dva členy ze členů nebo náhradníků představenstva a jednoho člena ze členů kontrolní rady ČAK na návrh této rady.

(2) Výbor vyhodnocuje podklady určené pro sestavování rozpočtu ČAK na příslušný kalendářní rok a pro jeho změny v průběhu roku, průběžně hodnotí čerpání rozpočtu a sociálního fondu ČAK, navrhuje úsporná a jiná opatření vztahující se k rozpočtu. Doporučuje představenstvu základní pravidla hospodaření s finančními

prostředky ČAK v souladu s příslušnými stavovskými předpisy, v konkrétních případech navrhuje představenstvu ke schválení pravidla a podmínky výběru smluvních partnerů ČAK.

(3) Výbor svolává jeho předseda pravidelně čtvrtletně, jinak dle potřeby. Na jednání výboru přizve zástupce kárné komise nebo zkušební komise ČAK, jedná-li o rozpočtu ČAK nebo pokud se projednávají body programu těchto komisí dotýkají.

Článek IV.**Výbor pro výchovu a vzdělávání**

(1) Výbor je pětičlenný, jmenovaný představenstvem ČAK. Předsedou výboru jmenuje představenstvo člena představenstva, ostatní členy na návrh předsedy s tím, že alespoň jeden člen musí být členem zkušební komise ČAK a alespoň jeden člen musí být regionálním představitelem ČAK.

(2) Výbor připravuje koncepci výchovy a vzdělávání advokátů a koncipientů pro představenstvo, navrhuje představenstvu ke schválení roční vzdělávací programy pro advokáty a koncipienty v rámci příslušných stavovských předpisů a podílí se na optimalizaci vzdělávací soustavy v advokacii.

(3) Výbor svolává jeho předseda pravidelně čtvrtletně, jinak dle potřeby.

Článek V.**Výbor pro vnější vztahy a internetová rada**

(1) Výbor je šestičlenný, jmenovaný představenstvem ČAK. Předsedu výboru jmenuje představenstvo ze členů představenstva, jedním členem výboru jmenuje představenstvo šéfredaktora Bulletinu advokacie a ostatní členy jmenuje představenstvo na návrh předsedy výboru.

(2) Výbor řídí šestičlennou internetovou radu jmenovanou představenstvem na návrh výboru.

(3) Výbor doporučuje představenstvu základní koncepci Bulletinu advokacie a webových stránek ČAK. Navrhuje představenstvu společně se šéfredaktorem Bulletinu advokacie složení re-

dakční rady časopisu. Navrhuje představenstvu ke schválení zaměření mediální politiky ČAK obecně i pro určitá období, s přihlédnutím k potřebám reagovat na konkrétní situaci dotýkající se advokacie. Na žádost představenstva, předsedy ČAK a ostatních orgánů ČAK, posuzuje nutnost a vhodnost zveřejnění oficiálních stanovisek ČAK ve sdělovacích prostředcích, spolupracuje se sdělovacími prostředky a provádí výběr vhodných prostředků pro vytváření pozitivního obrazu advokacie u veřejnosti.

4) Výbor svolává jeho předseda pravidelně jednou měsíčně, jinak dle potřeby.

Článek VI.

Výbor zástupců ČAK v mezinárodních advokátních organizacích

(1) Výbor se skládá ze všech zástupců ČAK v mezinárodních organizacích advokátů a z pověřeného člena představenstva. Předsedou výboru jmenuje představenstvo pověřeného člena představenstva.

(2) Výbor koordinuje činnost zástupců ČAK v mezinárodních organizacích advokátů, pomáhá zprostředkovávat kontakty mezi ČAK a mezinárodními advokátními organizacemi, podílí se na přípravě akcí ČAK s mezinárodním prvkem a doporučuje představenstvu opatření týkající se styků ČAK s mezinárodními advokátními organizacemi.

(3) Výbor svolává jeho předseda pravidelně čtvrtletně, jinak dle potřeby.

ČÁST TŘETÍ

Poradní orgány pro studijní a legislativní činnost

Článek VII.

Sekce

(1) Předsedy sekcí jmenuje představenstvo. Členy sekcí a předsednictva sekcí jmenuje představenstvo na návrh předsedy sekce.

(2) Sekce mají maximálně dvacet členů.

(3) Sekce se scházejí jednou ročně za účelem zhodnocení studijní a legislativní činnosti ČAK v oborech své působnosti. Jinak se scházejí podle potřeby na žádost představenstva ČAK, kontrolní rady ČAK, kárné komise ČAK, zkušební komise ČAK, předsedy kolegia nebo předsednictva té které sekce za účelem přijetí doporučujících stanovisek k důležitým právním a legislativním problémům, včetně problémů postavení advokátů, v oboru své působnosti. Jednání sekce svolává její předseda, který je oprávněn na jednání přizvat i další advokáty nebo i jiné odborníky z právní praxe i teorie.

4) Předsednictva sekcí mají tři až pět členů. Scházejí se podle potřeby za účelem přijetí doporučujících stanovisek k právním a legislativním problémům, včetně problémů postavení advokátů v oboru nebo oblasti své působnosti, a to na žádost předsedy ČAK, členů a náhradníků představenstva ČAK, předsedy kontrolní rady ČAK, předsedy kárné komise ČAK, předsedy zkušební komise ČAK, tajemníka ČAK nebo z vlastní iniciativy. Jednání předsednictev jednotlivých sekcí svolávají předsedové sekcí. V případě potřeby mohou členové předsednictva sekce k výzvě jejího předsedy zaujmout stanovisko i písemně, telefonicky, telefaxem nebo elektronickou poštou. Předseda sekce je oprávněn na jednání předsednictva sekce přizvat další členy sekce, případně i další advokáty nebo jiné odborníky z právní praxe i teorie.

Článek VIII.

Kolegium

(1) Kolegium tvoří předsedové všech sekcí.

(2) Předsedu kolegia jmenuje představenstvo ČAK z předsedů sekcí.

(3) Kolegium se schází k přijetí doporučujících stanovisek k právním a legislativním problémům, včetně problémů postavení advokátů, zásadního významu pro advokacii nebo k problémům přesahujícím obory nebo oblasti působnosti jednotlivých sekcí.

(4) Jednání kolegia svolává jeho předseda na žádost představenstva ČAK, předsedy ČAK

nebo nejméně jedné třetiny předsedů sekcí. Kolegium může na své jednání přizvat členy sekcí nebo jiné advokáty a odborníky z právní praxe i teorie.

ČÁST ČTVRTÁ

Redakční rada Bulletinu advokacie

Článek IX.

Postavení a činnost redakční rady upravuje zvláštní usnesení představenstva ČAK o Bulletinu advokacie.

ČÁST PÁTÁ

Společná, přechodná a závěrečná ustanovení

Článek X.

Společná ustanovení

(1) Tam, kde se v tomto usnesení hovoří o jmenování do funkcí členů, předsedů a předsednictev poradních orgánů, rozumí se tím i možnost odvolání z těchto funkcí.

(2) Předsedové poradních orgánů mohou v případě potřeby po vzájemné dohodě svolávat i společná zasedání těchto orgánů.

(3) Činnost poradních orgánů po stránce organizační a administrativní zajišťuje kancelář ČAK.

(4) Členství v poradních orgánech nezakládá bez dalšího oprávnění jednat za ČAK. K jednání za ČAK navenek musí být členové poradních orgánů zmocněni představenstvem nebo předsedou ČAK. Požadavky ke kanceláři ČAK vznášejí členové poradních orgánů prostřednictvím tajemníka nebo ředitele ČAK.

Článek XI.

Přechodné ustanovení

Mají-li dosavadní sekce, působící ve stejných oborech jako sekce zřizované tímto usnesením, méně než dvacet členů, zůstávají dosavadní členové členy sekcí zřizovaných tímto usnesením. Představenstvo jmenuje předsedu sekce z dosavadních členů sekce nebo jiných osob a na jeho návrh jmenuje předsednictvo sekce a případně doplní sekci jmenováním nových členů.

Přesahuje-li počet členů některé dosavadní sekce, působící ve stejném oboru jako sekce zřizované tímto usnesením, dvacet, jmenuje představenstvo předsedu sekce z dosavadních členů nebo jiných osob a na jeho návrh jmenuje předsednictvo sekce a rozhodne, kteří z členů dosavadní sekce se členy sekce zřizované tímto usnesením nestanou. Rozděluje-li se náplň činnosti dosavadních sekcí mezi více sekcí, mohou si dosavadní členové dotčené sekce zvolit, do které ze sekcí zřizovaných tímto usnesením přejdou. Měl-li by tímto postupem přesáhnout počet členů některé sekce dvacet, rozhodne představenstvo na návrh předsedy dotčené sekce, kteří z členů dosavadní sekce se členy sekcí zřizovaných tímto usnesením nestanou.

Článek XII.

Zrušuje se usnesení představenstva ČAK ze dne 7. 4. 2003 o organizaci studijní a legislativní činnosti a všechna dosavadní usnesení představenstva o postavení a činnosti poradních orgánů ČAK.

Článek XIII.

Toto usnesení nabývá účinnosti dnem 15. dubna 2004.

JUDr. Vladimír Jirousek
předseda
České advokátní komory

6) VÝSLEDKY ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK KONANÝCH V KVĚTNU A V ZÁŘÍ 2004

KVĚTEN

Ke zkouškám se přihlásilo 119 žadatelů, z toho 27 k vykonání opravné zkoušky (16 žadatelů z 1 předmětu, 5 žadatelů ze 2 předmětů, 6 žádalo o celou opravnou zkoušku). Písemné části zkoušky se zúčastnilo 102 žadatelů, k ústní části zkoušky se dostavilo 103 žadatelů. Výtečně prospělo 18 kandidátů, neprospělo 15 uchazečů (5 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 7 uchazečů ze 2 předmětů, 1 uchazeč ze 3 předmětů, 1 uchazeč ze 4 předmětů a 1 uchazeč z 5 předmětů). Ostatní prospěli.

Výtečně prospěli:

Mgr. Marek GOCMAN, Moravská Ostrava
JUDr. Jiří HANDLAR, Brno
Mgr. Martina KREJČOVÁ, Lanškroun
Mgr. Martin KERŤ, Pardubice
Mgr. Jan LIPAVSKÝ, Hradec Králové
Mgr. Natalia MELNIKOVA, Praha
Mgr. Zdeněk NAVRÁTIL, Brno
Mgr. Petr RŮŽIČKA, Praha
Mgr. Roman STRAKA, Praha

Mgr. Lenka SUKOVÁ, Praha
Mgr. Lumír VESELÝ, Praha
Mgr. Klára UDVAROS, Praha
Mgr. Petr VLACH, Plzeň
Mgr. Martin VLČEK, Zlín
Mgr. Ing. VOGELTANZ, Praha
Mgr. Ing. Jan VYCH, Praha
Mgr. Irena ZELENKOVÁ, Praha
Mgr. Ing. Petr ZÝKA, Plzeň

ZÁŘÍ

Ke zkouškám se přihlásilo 136 žadatelů, z toho 292 k vykonání opravné zkoušky (12 žadatelů z 1 předmětu, 10 žadatelů ze 2 předmětů, 7 žádalo o celou opravnou zkoušku). Písemné části zkoušky se zúčastnilo 116 žadatelů, k ústní části zkoušky se dostavilo 125 žadatelů. Výtečně prospělo 21 kandidátů, neprospělo 17 uchazečů (1 od zkoušky odstoupil), z toho 5 při opravné zkoušce (2 uchazeči neprospěli z 1 předmětu, 10 uchazečů ze 2 předmětů, 1 uchazeč ze 4 předmětů a 3 uchazeči z 5 předmětů). Ostatní prospěli.

Výtečně prospěli:

Mgr. Jozef BOHDAN, Haviřov
JUDr. Mariyana DIMITROVA, Praha
Mgr. Monika HŮLOVÁ, Praha
Mgr. Vítězslav JÍRA, Brno
Mgr. Lukáš KOUŘIL, Šumperk
JUDr. Dita MELICHAROVÁ, Praha
Mgr. Lenka MIKULCOVÁ, Praha
Mgr. Barbora MOKROŠOVÁ, Praha
Mgr. Pavel NASTIS, Ostrava
Mgr. Markéta NĚMCOVÁ, Praha
Mgr. Helena PEYCHLOVÁ, Praha

Mgr. Petra RADZOVÁ, Praha
JUDr. Pavel RAMEŠ, Praha
Mgr. Stanislav SERVUS, Praha
Mgr. Klára SLÁMOVÁ, Praha
Mgr. Jaroslav SVOBODA, Brno
Mgr. Tomáš TOMŠÍČEK, Plzeň
Mgr. Michal WIJA, Praha
Mgr. Lucie WOLFOVÁ, Praha
Mgr. Radka ZAVŘELOVÁ, Kroměříž
Mgr. Vladimír ZONEK, Ostrava

JUDr. Lygie Snášelová

7) ZPRÁVA O PRODEJI REKREAČNÍHO OBJEKTU V JOSEFOVĚ DOLE č. e. 706 (č. p. 139), k. ú. DOLNÍ MAXOV

Na základě rozhodnutí představenstva ČAK a následném odsouhlasení kontrolní radou ČAK byl schválen prodej rekreačního objektu v Josefově Dole. Nabídka prodeje uvedeného rekreačního objektu byla zveřejněna začátkem roku v Bulletinu advokacie č. 1/2004. Na uvedený inzerát reflektovalo celkem 7 zájemců, z toho 6 zájemců písemně a 1 zájemce (zástupce liberecké realitní kanceláře) pouze telefonicky. Nabídky se pohybovaly v rozmezí od 300 tisíc do 1,8 mil. Kč. Nejvyšší cenu nabídla liberecká realitní kancelář ve výši 1 800 000,- Kč a druhá nejvyšší cenová nabídka ve výši 1 400 000,- Kč byla od zájemců mimo advokacii. Jelikož byly zjištěny nevalné reference na uvedenou realitní kancelář, byla upřednostněna nabídka zájemců ze Žďáru nad Sázavou, manželů P., kteří navíc nabídli okamžitou platbu v hotovosti po podpisu smlouvy.

Na nemovitosti byl zpracován znalecký posudek Ing. Katarínou Sanigovou č. 206-04009 ze dne 26. 5. 2004. Zjištěná cena staveb (tj. budova č. e. 706 a vedlejší stavba, venkovní úpravy – přípojky, septik, zpevněná plocha, opěrná zeď, plot) a pozemků činila celkově 1 232 970,- Kč. Znalcem bylo dále doporučeno při prodeji navrhnout cenu objektu s pozemkem ve výši 1 350 000,- Kč.

Vzhledem k této skutečnosti bylo dopisem ze dne 26. 5. 2004 zasláno všem zájemcům o koupi zejména z řad advokátů (vyjma realitní kanceláře z důvodů špatných referencí) oznámení o rozhodnutí představenstva ČAK, že tato nemovitost bude prodána za nejvyšší nabídku,

kteří činí 1 400 000,- Kč, pokud nebude ČAK z jejich strany navržena cena vyšší, a to nejpozději do 1. 6. 2004 včetně.

Žádná nabídka převyšující tuto cenu nedošla, a proto byla nemovitost včetně vnitřního vybavení prodána zájemcům ze Žďáru nad Sázavou, a to v celkové konečné ceně ve výši 1 450 000,- Kč. Kupní smlouva na nemovitosti v dohodnuté kupní ceně ve výši 1 250 000,- Kč byla manželzy P. podepsána dne 2. 7. 2004 a téhož dne byla podepsána kupní smlouva na věci movité v dohodnuté kupní ceně ve výši 200 000,- Kč s ohledem na zůstatkovou hodnotu. Částku ve výši 1 250 000,- poukázali manželé P. v hotovosti na účet ČAK v Komerční bance dne 2. 7. 2004 a částku ve výši 200 000,- Kč uhradili téhož dne na místě při předání objektu v Josefově Dole.

Objekt byl předán včetně vybavení dle inventárního seznamu dne 2. 7. 2004 manželům P. za účasti výkonné ředitelky Mgr. Michaely Strížové, člena ekonomické sekce KR ČAK JUDr. Fedora Chomči, hospodářské pracovnice ČAK Romany Vácové a správce objektu pana Bedřicha Kramára.

Zároveň byl podán dne 2. 7. 2004 návrh na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí při Katastrálním úřadu pro Liberecký kraj, pracoviště Jablonec nad Nisou. Dne 1. 9. 2004 bylo za laskavého přispění JUDr. Chomčové rozhodnuto o vkladu vlastnického práva na nové nabyvatele manžele P.

Mgr. Michaela Strížová
výkonná ředitelka

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

ZÁVAZNÁ PŘIHLÁŠKA
NA ZÁVĚREČNÉ ŠKOLENÍ
ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

(podle čl. 9 usnesení představenstva České advokátní komory
ze dne 10. 3. 1998, o výchově advokátních koncipientů,
Věstník ĚAK částka 1/1998)

Tuto přihlášku okopírujte, vyplňte a **zašlete nejpozději do 20. února 2005** na adresu
Česká advokátní komora, Národní 16, Praha 1, 110 00. Na přihlášky došlé po tomto
datu nebude brán zřetel.

Závazně se přihlašuji na závěrečné školení

konané v Brně, hotel Continental, ve dnech 4. 4. a 7. 4. 2005

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: _____
Rodné číslo: _____
číslo telefonu: _____
adresa: _____

PO ADUJI – NEPO ADUJI NOCLEH (nehodící se škrtněte)

datum:

podpis koncipienta:

podpis zaměstnavatele – advokáta:

razítko AK:

Tuto přihlášku je také možno si stáhnout na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz. Zařazení do skupiny a program školení naleznete po 1. březnu 2005 v části nazvané Pro koncipienty.

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže při zastupování klienta zůstává nečinný, klienta neinformuje nebo dokonce informuje nepravdivě a jestliže po ukončení zastupování nevrátí doklady, které převzal nebo které při zastupování vznikly.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 25. 6. 2004 v kárné věci K 38/04, že kárně obviněný JUDr. J. H. je vinen,

že v době od 7. 7. 1998, kdy uzavřel s D. Z. smlouvu o poskytování právních služeb, jejímž předmětem bylo zastupování v občanskoprávním sporu o náhradu škody na zdraví, do 3. 11. 2003, kdy D. Z. od této smlouvy odstoupila, v rozporu s pokyny klientky neprovedl ve věci žádné úkony, a když ho klientka opakovaně žádala, aby ji informoval, jak vyřizování věci postupuje, požadované informace jí neposkytl, popř. jí poskytl informace vědomě nepravdivé, a dále že poté, co mu D. Z. v přesně nezjištěný den v roce 2003 oznámila, že má v úmyslu odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb, kterou s ním uzavřela dne 7. 7. 1998, a požádala ho o vrácení zapůjčených dokladů, zavázal se, že jí doklady vrátí nejpozději do 1. 11. 2003, tento slib však nesplnil, a když D. Z. dne 3. 11. 2003 odstoupila od smlouvy o poskytování právních služeb a opakovaně ho požádala o vydání všech písemností, které mu svěřila nebo které měly z projednávání věci vzniknout, tyto písemnosti jí nejméně do 18. 11. 2003 nevydal,

tedy nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny, při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě a nevyužíval důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatňoval v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládal za prospěšné, při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržoval pravidla profesionální etiky ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu a klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů, a dále nechránil práva a oprávněné zájmy svého klienta a neřídil se jeho pokyny, a při ukončení poskytování právní služby klientovi na jeho žádost nevydal bez zbytečného odkladu pro věc významné písemnosti, které mu klient svěřil nebo které z projednávání věci vznikly.

Tím porušil ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 Pravidel profesionální etiky, a ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 a čl. 9 odst. 4 Pravidel profesionální etiky.

Za to mu kárný senát uložil kárné opatření podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění, pokutu ve výši 100 000 Kč a zároveň uložil nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000 Kč.

Z odůvodnění:

Dne 7. 4. 2004 byla předsedou kontrolní rady České advokátní komory podána kárná žaloba na JUDr. J. H. pro skutek popsáný ve výrokové části tohoto rozhodnutí. K projednání této žaloby bylo nařízeno jednání kárného senátu na den 25. 6. 2004, ke kterému se kárně obviněný nedostavil, aniž by svoji neúčast u jednání omluvil. Vzhledem k tomu, že byly splněny podmínky uvedené v § 16 odst. 2 kárného řádu, bylo jednáno v nepřítomnosti kárně obviněného.

Kárný senát provedl dokazování stížnostním spisem č. 1019/2003, z jehož obsahu byly zjištěny následující skutečnosti.

Dopisem doručeným České advokátní komoře dne 18. 11. 2003 se D. Z. (dále jen stěžovatelka) obrátila na ČAK se stížností na kárně obviněného, z jejíhož obsahu bylo zjištěno, že stěžovatelka se dne 7. 7. 1998 obrátila na kárně obviněného se žádostí poskytnutí právních služeb ve věci zastupování v občanskoprávním

Z KÁRNÉ PRAXE

sporu o náhradu škody na zdraví, způsobené jejím synovi nesprávným lékařským postupem zdravotnického zařízení, přičemž téhož dne kárně obviněný právní zastoupení převzal a byla mu udělena příslušná plná moc a současně předána relevantní dokumentace.

Následně v období pěti let přes opakované žádosti stěžovatelky kárně obviněný svou klientku neinformoval o průběhu a stavu vyřizování této klientké věci, když se na sjednané schůzky nedostavoval a na telefonické dotazy a vzkazy nereagoval. V roce 2003 se proto stěžovatelka rozhodla právní zastoupení ukončit, o čemž kárně obviněného informovala a požádala ho o vydání veškeré spisové dokumentace, čemuž však kárně obviněný vyhověl pouze částečně a kompletní spisový materiál přes svůj písemný příslib dosud nepředal.

Tímto jednáním kárně obviněného se stěžovatelka cítí být poškozena na svých clientských a majetkových právech a shledává takovýto postup advokáta jako zcela nepřipustný a neprofesionální.

K této stížnosti se kárně obviněný nevyjádřil, ačkoliv byl k podání vyjádření opakovaně vyzván dopisy odboru kárného žalobce ČAK ze dne 24. 11. a 16. 12. 2003.

K podané kárné žalobě se kárně obviněný rovněž nevyjádřil, a to přes písemnou výzvu předsedy kárné komise ze dne 15. 4. 2004 a dále v předvolání k jednání, které kárně obviněný osobně převzal. V těchto listinách byl kárně obviněný rovněž vyzván k podání vyjádření o svých osobních poměrech ve smyslu § 24 odst. 2 kárného řádu.

Kárný senát dále provedl důkaz následujícími listinami:

- výpisem z matriky kárně obviněného podle stavu ke dni 25. 6. 2004;
- dopisem stěžovatelky z 20. 6. 2004 včetně jeho přílohy (předávací protokol dokumentů z 30. 10. 2003);
- dopisem JUDr. Evy Váňové, advokátky, z 27. 5. 2004 adresovaným kárně obviněnému;
- usnesením Policie ČR, OÚV Prostějov, CVS: OVPV-563/98.

Z výpisu z matriky týkající se kárně obviněného bylo zjištěno, že se jedná o samostatně působícího advokáta, který vykonává advokacii od 2. 1. 1991, jehož činnost nebyla dosud pozastavena, avšak byl v roce 1999 postížen kárným opatřením ve formě písemného napomenutí.

Kárný senát považoval pro své rozhodnutí za významné informace o okolnostech vzniku a charakteru poškození zdraví syna stěžovatelky, které zjistil ze shora citovaného usnesení policejního orgánu, kterým bylo zastaveno trestní stíhání MUDr. S. K. pro skutek kvalifikovaný jako trestný čin ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 tr. zákona.

Z dalších shora citovaných listin byla zjištěna a prokázána skutková tvrzení, která jsou obsahem podané kárné žaloby, když tato ze strany kárně obviněného nebyla zpochybněna v důsledku jeho absolutní nečinnosti.

Po takto provedeném dokazování a objektivním a nestranném zhodnocení všech důkazů dospěl kárný senát k jednoznačnému závěru, že bylo prokázáno, že se stal skutek, pro nějž byla podána kárná žaloba, že tento skutek je kárným proviněním, a že byl spáchán kárně obviněným.

Podle § 16 odst. 1 (věta první) zákona o advokacii je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny.

Podle § 16 odst. 2 zákona o advokacii je advokát při výkonu advokacie povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.

Podle § 17 (věta první) zákona o advokacii ve spojení s článkem 4. odst. 1 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže je advokát povinen postupovat při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu a za tím účelem je povinen dodržovat Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže.

Podle čl. 9. odst. 1 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže je advokát povinen klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů.

Z KÁRNÉ PRAXE

Podle čl. 9. odst. 4 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže je advokát při ukončení poskytování právní služby povinen klientovi nebo jeho zástupci na jeho žádost vydat bez zbytečného odkladu všechny pro věc významné písemnosti, které mu klient svěřil nebo které z projednávání věci vznikly.

Kárný senát ve shodě s podanou kárnou žalobou posoudil zjištěný skutkový stav po právní stránce ve smyslu shora citovaných ustanovení právních předpisů.

Za daného stavu věci bylo prokázáno, že kárně obviněný svým jednáním, popsaným ve výrokové části tohoto rozhodnutí, zaviněně porušil závažným způsobem své povinnosti uložené advokátům v ustanovení § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s článkem 4. odst. 1 a článkem 9. odst. 1, 4 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů ČR.

Při úvaze o uložení kárného opatření kárný senát důsledně vycházel z dikce ustanovení § 24 odst. 2 kárného řádu a dospěl k následujícím závěrům.

Je nepochybné, že povahu skutku je třeba posuzovat v úzké souvislosti se zcela konkrétním druhem advokátem poskytované právní služby, kterým v projednávaném případě bylo zastupování klienta v občanskoprávním řízení, jehož předmětem bylo uplatnění nároku na náhradu škody, spočívající v mimořádně závažném a prakticky nezvratném poškození zdraví nezletilého dítěte ze strany zdravotnického zařízení.

Tento druh sporů se sám o sobě vyznačuje skutkovou a právní složitostí, a proto klade na advokáta zvýšené požadavky stran jeho odborné způsobilosti a současně vyžaduje vysoce citlivý (humánní) přístup ke klientovi.

Nelze přehlédnout, že skutky, v nichž je spatřováno porušení povinností kárně obviněného, mohou být příčinou vzniku pro klienta nepříznivých následků v jeho osobnostní a majetkové sféře, například v důsledku promlčení nároku a nedosažení morální satisfakce, když svůj nemalý význam má nesporně dlouhé časové období, po které v tomto případě docházelo k porušování základních povinností advokáta.

Kárně obviněný se však při poskytování právní služby shora naznačenými zásadami neřídil, což v daném konkrétním případě zvyšuje nebezpečnost jeho jednání, a proto intenzita porušení základních povinností advokáta byla shledána jako mimořádně vysoká.

Jak již bylo zmíněno, kárně obviněný se k možným negativním následkům svého protiprávního jednání postavil zcela laxe a neprojevil sebelepší snahu o jejich odčinění nebo alespoň zmírnění.

Kárný senát rovněž nepřehlédl, že v případě kárně obviněného se jedná o druhé kárné provinění, a proto je již na místě působit na kárně obviněného postihem majícím sankční charakter.

Z těchto důvodů bylo jako přiměřené shledáno a kárně obviněnému uloženo kárné opatření pokuty ve smyslu § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii, jejíž výše akcentuje všechny zjištěné okolnosti skutku a míru zavinění kárně obviněného.

Výrok o nákladech řízení vychází z ustanovení § 33a odst. 2 zákona o advokacii, jejichž výše byla stanovena v souladu s článkem 1. usnesení představenstva ČAK č. 2/99 Věstníku.

*Připravil JUDr. Jan Syka
vedoucí odboru předsedy kárné komise ČAK*

DŮSTOJNOST ADVOKÁTNÍHO STAVU¹⁾

Platné zákony o advokacii – a to nejen slovenský či český – zavádějí v souvislosti s výkonem advokátského povolání instituty etického charakteru, které jsou společnostmi v právních státech pokládány za přirozenou obsahově bohatou součást právní úpravy advokacie, jinde bohužel naopak zůstávají poněkud stranou pozornosti, popřípadě jsou vnímány jako archaismy.

V nedávné minulosti jsem tak prožil pocit jisté satisfakce, byť i v rámci prohrané diskuse o povinnosti mlčenlivosti advokáta v souvislosti s bojem proti organizovanému zločinu. Zatímco v českém prostředí byla moje argumentace o slibu advokáta¹⁾ jako významném faktoru při formování osobnosti advokáta a jeho hodnotového systému mnohými vnímána jako pouhý romantický výlet historika advokacie do 19. století, pařížskému bâtonierovi Paulu-Albertu Iweinsovi se za cílenou připomínku okamžiku, kdy skládal advokátský slib, dostalo při obhajobě povinnosti mlčenlivosti na Zahájení soudního roku v Paříži dne 21. listopadu 2003²⁾ bouřlivého potlesku.

Slib, důstojnost advokátního stavu či požadavek bezúhonnosti patří k institutům, které advokacii přibližují k justici, činí z advokáta příslušníka svobodného povolání a odlišují advokátskou profesi od živnosti.³⁾

Zastavme se nyní nad obsahem institutu „důstojnost advokátního stavu“.

• • •

Právní úprava „důstojnosti advokátního stavu“ je v podstatě velmi kusá. Zachování důstojnosti advokátního stavu patří k povinnostem advokáta, resp. advokátního koncipienta. Stavovské předpisy – mezi nimi zejména etický kodex – přinášejí spolu s judikaturou kárných komisí podrobnější úpravu a kazuistiku. Jinak řečeno – je vymezeno, co není advokátu či advokátnímu koncipientovi dovoleno, resp. jak se lze dopustit kárného provinění. Definici „důstojnost advokátního stavu“ však ani právní, ani stavovské předpisy neobsahují. Východiskem pro rozhodování je právní vědomí, resp. stavovské právní vědomí.

Zůstává však „důstojnost advokátního stavu“ pouze obecným ustanovením a výkladovým pravidlem v partiích zákonů o advokacii o povinnostech advokátů a advokátních koncipientů?

• • •

Předlistopadové zákony o advokacii ustanovení o „důstojnosti advokátního stavu“ neobsahovaly. Poslední společný československý zákon o advokacii č. 57/1963 Sb. důvod ke kárnému stíhání advokáta spatřoval v tom, že se advokát choval „způsobem nedůstojným občana socialistické společnosti“.

¹⁾ V rámci dohody o spolupráci převzato z časopisu Bulletin slovenskej advokácie č. 4/2004 se souhlasem autora.

¹⁾ Srv. Balík, S.: Slibuji. In: Bulletin advokacie 2/2003, s. 3–6.

²⁾ Srv. Projev předsedy Pařížské advokátní komory Paula Alberta Iweinse při slavnostním Zahájení soudního roku v Paříži 21. listopadu 2003. In: Bulletin advokacie 4/2004, s. 11.

³⁾ Srv. např. § 1 a § 2 německého spolkového advokátního řádu. Překlad in: Balík, S. – Král, V. – Sonnenwendová, S. – Wurstová, J.: Advokát v EU. Právní předpisy o advokacii v zemích Evropské unie. Plzeň 2004, s. 159.

N Á Z O R

Nechceme-li naše polistopadové zákonodárce podezírat z bezmyšlenkovitého opisování advokátních řádů z 19. století či cizích vzorů, pak již od počátku 90. let je vědomě uzákoněno, že existují „advokacie“, „advokátní stav“ a „důstojnost advokátního stavu“ jako neopominutelné instituty práva veřejného. Obsah těchto institutů a pojmů má přitom dlouhou tradici nejen v našich zemích, ale na celém evropském území, resp. území Evropské unie.

Advokacie prošla všude vývojem od materiálního pojetí, spočívajícího v tom, že právní pomoc mohl poskytovat kdokoliv bez ohledu na dosažené vzdělání, praxi, povolání apod., až po pojetí formální, vyžadující pro přístup k povolání splnění zákonem předepsaných kvalifikačních a osobnostních podmínek.

Advokacie je noblesním povoláním. Přesto se předchůdci advokátů v moderním slova smyslu ve starém Římě nepokládali primárně za advokáty. Právní službu – jak se dovozuje z dochovalých biografí – tak poskytoval nejen Cicero, ale také například vojevůdci Caesar, Crassus a Antonius.⁴⁾ Noblesa spočívala mj. v pečlivosti a čestnosti, s níž se ujímali svých klientů a to vzpomeneme-li odvážné Ciceronovy obhajoby Sexta Roscia z Amerie v období Sullovy diktatury – také klientů, kteří nebyli dobovému režimu příjemní. Není pak divu, že starořímsí řečníci vynikali také v oboru právní etiky (Cicero, Quintilianus) či jako představitelé klasické římské jurisprudence.

Dovolím si teď po stručném faktografickém úvodu uzavřít tuto partii o „advokacii“ prvou řečnickou otázkou:

Změnila se od dob starého Říma doba natolik, že by Cicero odmítl obhajobu klienta prezentovaného již ve stadiu přípravného řízení v médiích jako těžkého zločince, aby „advokacie“ zůstala v očích publika „hezká“, tj. bojující proti kriminalitě?

• • •

Advokátní stav jistě není – jak to mají někteří méně poučení ve zvyku srovnávat – gildou, cechem či stavem ve smyslu středověký privilegovaný stav. Již od prvních krůčků se tak může advokátní koncipient nesčíslněkrát dozvídat, že např. povinnost mlčenlivosti není jeho privilegiem, ale závazkem a odpovědností ve vztahu k zájmům jeho klienta.

„Advokátní stav“ je mj. označení pro množinu příslušníků advokátního povolání, které je – a zde má na kontinentu historický primát Francie – organizováno na principu stavovské samosprávy. Dodejme, že stavovské samosprávy ochraňující mimo jiné nezávislost těch, kteří se v zájmu svých klientů dostávají do konfliktu i s institucemi státními.

Abych se vrátil na chvíli do Francie. Advokátní komory s nejstarší kontinentální tradicí byly za revoluce zrušeny. Byla zavedena materiální advokacie. Obhájcem mohl být každý občan. Napoleon pak v zákonodárné oblasti neprosul jenom velkými kodifikacemi, ale také poznámkou nad podpisem dekretu ze 14. prosince 1810 zavádějícím znovu komory:

„Mít po ruce meč, nikdy bych nepodepsal takový dekret. Chci, aby byl vyříznut jazyk každému advokátovi, který jej použije proti vládě.“⁵⁾

Přichází na řadu druhá řečnická otázka:

Ukázal se pro výkon spravedlnosti moudřejší postup Napoleona, který – nemaje patrně právě po ruce meč – dekret podepsal, nebo postup těch, kdož chtěli v púnorovém Československu „zlikvidovat advokacii jako třídu“?

⁴⁾ Srv. Sur, B.: Histoire des avocats en France des origines a nos jours. Paris 1998, s. 3–4.

⁵⁾ Srv. Sur, B.: Histoire des avocats en France des origines a nos jours. Paris 1998, s. 155.

N Á Z O R

• • •

Advokacie odvozuje svoji důstojnost jistě též od činnosti advokátů na poli veřejném. Zcela přesný je názor, že advokáti „na rozdíl od všech ostatních svobodných povolání jsou odvislí od historických podmínek kulturních, materiálních apod. a... jsou předurčení k tomu, aby bojovali za národní svobodu, účastnili se občanských válek, třídních konfliktů, v nichž je využívána individuálně i kolektivně jejich znalost práva... přičemž se někdy stávají protagonisty, jindy oběťmi“.⁶⁾

Důvody, proč tomu tak je, však nejsou dány toliko znalostí práva. Advokát má „nemoc z povolání“, kterou potřebuje každý politik. Advokát musí umět získat důvěru. Advokát je osobou, která má ideální příležitost pohybovat se ve všech společenských vrstvách, měl by znát nejen právo, ale mít i široký politicko-kulturní rozhled. Advokát, který je alespoň minimálně přemýšlivý, zákonitě hodnotí úroveň zákonů či rozhodnutí, využívá zkušeností z praxe ke zobecnování. Možná, že daleko méně než úředník či soudce žije ve „skleníkovém prostředí“.

Advokacie je jistě nejpočetnější právnické povolání. Je to soubor velkého množství právnický vzdělaných mozků, pestrá mozaika názorů a skupina osobností, které si zvolily za povolání službu spravedlnosti. Nabízí se třetí řečnická otázka:

Není škoda přehlížet tento potenciál a nevyužít jeho zkušeností a znalostí při legislativní činnosti a realizaci moci výkonné, popř. bagatelizovat jeho význam při výkonu moci soudní?

• • •

„Důstojnost advokátního stavu“ uvedli naši zákonodárci do zákonů o advokacii vědomě. Ačkoliv její ochranu ponechali na příslušnících advokátního stavu a neuzákonnili její definici, nemohli by dospět k závěru, že tato kategorie existuje, pokud by si na hypotetické řečnické otázky shora uvedené neodpověděli tak, jak to advokátským uším ladí.

Důstojnost advokátního stavu – jak už to ve vztazích mezi advokáty a klienty bývá – není privilegium advokátů, ale jejich povinnost ve vztahu ke společnosti. Moudrá společnost – shodně jako moudrý klient – využije jistě všech výhod, které jí existence a právní úprava advokacie nabízí. To je přece ratio legis. Nebo se snad mýlím?

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

⁶⁾ Srv. Tousijn, W. a kol.: *Le libere professioni in Italia*. Bologna 1987, s. 88–89.

ADVOKACIE A JEJÍ VÝVOJ V EVROPSKÉM KONTEXTU

Česká advokátní komora je členem několika významných mezinárodních advokátních organizací, z nichž je nepochybně nejdůležitější Evropská rada advokátních komor (Council of the Bars and Law Societies, „CCBE“) v Bruselu. Po řadu let byla ČAK v CCBE v pozici pozorovatele, nyní se stala již jejím řádným členem. CCBE je pro ČAK nejen zdrojem informací, ale zejména také místem, které aktivně vytváří (někdy úspěšně, jindy méně úspěšně) protiváhu těm tendencím Evropské komise a jiných mezinárodních míst, které se z různých důvodů a bohužel opakovaně snaží o narušení základních etických principů advokátní profese, bez nichž by se nepochybně stala profesí jinou, než jak je dosud chápána. CCBE formuluje stanoviska a připomínky k návrhům různých směrnic a jiným právním dokumentům připravovaným Evropskou komisí, které se nějakým způsobem dotýkají advokátní profese. Totéž samozřejmě činí i ve vztahu k různým dokumentům vytvářeným na půdě jiných mezinárodních organizací, jako je např. International Bar Association (IBA). Podstatné je, že CCBE je jediným představitelem advokátních komor v EU, který je Evropskou komisí brán v těchto věcech v potaz.

Diskuse mezi CCBE a Evropskou komisí mívají často dlouhodobý vývoj a jejich reflexe je v jednotlivých členských státech zpravidla aktuální ve chvíli, kdy ten který stát začne legislativně připravovat harmonizaci svého domácího práva s novou evropskou směrnicí (individuální přístup k harmonizaci se liší stát od státu, stejně jako představa, jak harmonizačního cíle dosáhnout), kdy se advokátní komora stává součástí připomínkových míst v legislativním procesu. V té chvíli je pak nepochybně velmi důležité stanovisko CCBE k takové směrnicí, které CCBE rozesílá

v závažných případech členským advokátním komorám jako souhrn toho, co by měly mít na paměti při vnitrostátních legislativních jednáních o jednotlivých tématech. Tolik pro základní orientaci v textech, které pro vás přinášíme v tomto čísle.

Jednou z dlouhodobě diskutovaných otázek, týkajících se advokacie v Evropě, je potřebná míra její regulace, schopnost samoregulace při zachování základních etických pravidel.

Dlouhodobě vedená jednání, řada dokumentů, studií a názorů je v současné době již tak bohatá, že se ČAK rozhodla přistoupit ke zpracování studie vysvětlující a shrnující celý dosavadní vývoj a stav řešení. To je čtenářům k dispozici ve studii „Regulace poskytování svobodných profesních služeb – služby právní (advokáti)“, jejímž autorem je Filip Jirousek. Organicky na tento shrnující dokument navazuje zpráva JUDr. Antonína Mokrého, vedoucího české delegace ČAK v CCBE, o jeho zjištěních k této a dalších problematikách ze dvou zasedání Stálého výboru CCBE.

Doufáme, že komplex těchto informací osvětlí čtenářům podstatu činnosti CCBE, užitečnost spolupráce ČAK s touto mezinárodní advokátní organizací i složitost jedné z mnoha stavovských problematik řešených na mezinárodním fóru. Česká advokacie a její zástupci se trvale snaží o to, aby role ČAK v CCBE byla trvale rolí aktivní, kde nejde pouze o přebírání názorů a informací, ale o to, abychom je také spoluvytvářeli a do společného fondu vědomostí a názorů evropských advokátů přispěli svým dílem.

*JUDr. Jana Wurstová,
ředitelka odboru mezinárodních vztahů ČAK*

REGULACE POSKYTOVÁNÍ SVOBODNÝCH PROFESNÍCH SLUŽEB – SLUŽBY PRÁVNÍ (ADVOKÁTI)

FILIP JIROUSEK

Na svém lisabonském zasedání v březnu 2000 přijala Evropská rada program, jehož cílem je učinit Evropskou unii nejsoutěživější a nejdynamičtější se rozvíjející vědomostní ekonomikou na světě do roku 2010. Klíčovou součástí programu je *Strategie vnitřního trhu služeb*, která usiluje o vytvoření jednotné platformy pro poskytování služeb v europrostoru.¹⁾

V souladu se závěry svého lisabonského zasedání se Evropská komise (dále jen „Komise“) rozhodla zadat Institutu vyšších studií (studie IHS) ve Vídni *studii, jejímž účelem bylo stanovit ekonomický dopad regulací v sektoru svobodných povolání v členských státech Evropské unie*.²⁾ I když se studie IHS a všechna další práce Komise zaměřovala současně na profesní situaci architektů, stavitelů, farmaceutů, účetních a advokátů, tato práce se soustředí výhradně na advokátní profesi.³⁾ (Studie IHS nepracovala se situací v nově přistupujících členských zemích.)

Posouzením míry regulace v rozdílných členských státech *studie IHS poukázala na rozdílnosti, které mezi členy panují při definování tzv. „veřejného zájmu“*. S odkazem na ekonomický fakt, že regulace je nutná k odstranění „tržních selhání“ (market failures), srovnávací metodou zjistila, že vysoká míra regulace v určitých zemích

EU je neopodstatněná, pokud v jiných členských krajínách je míra regulace nízká, a tato nízká míra regulace není příčinou tržních selhání. Komparativními metodami se studie rovněž snaží prokázat, že *liberalizace v oblasti regulací vede k vyšší míře nezaměstnanosti a celkovému ekonomickému růstu*.⁴⁾

Organizací další práce a výzkumu pro Evropskou komisi na poli regulace svobodných profesních služeb byl pověřen komisař pro volnou hospodářskou soutěž Mario **Monti**, který zveřejnil účel své práce na semináři německé Spolkové advokátní komory v Berlíně 21. března 2003.⁵⁾ Ve svém příspěvku definoval cíle svého dalšího úsilí takto:

- „lépe porozumět a vyhodnotit současnou situaci na trhu služeb“,⁶⁾
- „zhodnotit, do jaké míry je spokojen spotřebitel, zda neexistují umělé bariéry bránící optimálnímu využití zdrojů, a zda není možné vylepšit stávající pravidla a regulace“.⁷⁾

Komisař **Monti** si dále klade otázky: Kolik pravidel vzniklých na základě historických konvencí má své opodstatnění v moderním světě? Chrání spotřebitele či zástupce profese? Slouží v kontextu moderní tržní ekonomiky tato pravidla a regulace nadále k legitimní ochraně veřejného zájmu? S ohledem na rozsudky Evropského

1) *Competition in Professional Services*, Monti, str. 5.

2) *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different EU Member States*, Ian Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus, IHS, Vídeň, leden 2003.

3) *Communication from the Commission*, str. 5.

4) *Competition in Professional Services*, Monti, str. 9.

5) *Competition in Professional Services: New Light and New Challenges*, Mario Monti, 21. března 2003, Berlin.

6) *Competition in Professional Services*, Monti, str. 10.

7) *Competition in Professional Services*, Monti, str. 10–11.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

soudního dvora v kauzách *Arduino*⁸⁾ a *Wouters*,⁹⁾ mohly by se stát regulační pravidla, která nejsou profesi inherentní, předmětem revize z pozice evropských pravidel o volné soutěži?¹⁰⁾

*Závěrem svého příspěvku komisař Monti vybízí evropské regulační autority k reevaluaci nebo reformě stávajících systémů veřejné regulace s cílem „zajistit liberálním profesím nezbytnou svobodu, aby mohly být kreativní, výkonné a zaměstnanecky orientované“.*¹¹⁾

Studie IHS a priority Evropské komise vytyčené komisařem Montim se staly podkladem pro další soustředování a vyhodnocování faktů. Směrodatnými pro další práci ústící v publikaci závěrečné zprávy Komise se staly dva dokumenty: *Shromáždění faktů o regulaci profesních služeb: přehled regulace v členských státech EU*¹²⁾ a *Výzva ke komentáři; regulace svobodných profesí a její dopady: souhrn odpovědí*.¹³⁾

Shromáždění faktů o regulaci profesionálních služeb: přehled regulace v členských státech EU se opírá o závěry studie IHS a individuální podání ze stran profesních organizací, národních úřadů pro hospodářskou soutěž a veřejných autorit a identifikuje jako hlavní oblasti regulace u svobodných profesních služeb tyto:¹⁴⁾

- vstupní standardy
- cenovou regulaci (doporučené ceny, *contingency fees* a *quota litis*)¹⁵⁾
- omezení reklamy
- obchodní/tržní struktury
- mezinárodní spolupráci

Výsledky studie ve vztahu k právní profesi poukazují na závažné rozdíly v míře regulace ve všech členských státech EU.¹⁶⁾

Navazující *Výzva ke komentáři* k podáním profesními organizacemi, národními úřady pro hospodářskou soutěž a regulátory vyjadřujícími se k míře a opodstatnění regulací v již zmíněných oblastech, začlenila rovněž vyjádření spotřebitelů a organizací pro jejich ochranu.¹⁷⁾ I když se všechny ze zainteresovaných stran shodly na nezbytnosti zachování určité míry regulace profesních služeb, v jejich vyjádření nedochází ke konsensu.¹⁸⁾

Ve vztahu k *vstupním standardům* se respondenti shodli, že udržování vhodných standardů je nezbytné k tomu, aby budoucí advokáti splňovali přísné vědomostní nároky a kompetence do nich vložené a zároveň si byli vědomi profesních etických pravidel.¹⁹⁾

V otázce *cenové regulace* se až na Německý spolek advokátů (*Deutscher Anwaltverein*) res-

⁸⁾ *Case C-35/99, Arduino* [2002] ECR I-01529.

⁹⁾ *Case C-309/99, Wouters* [2002] ECR I-1557.

¹⁰⁾ *Competition in Professional Services*, Monti, str. 10–12.

¹¹⁾ *Competition in Professional Services*, Monti, str. 12.

¹²⁾ *Stocktaking exercise on regulation of professional services: overview of regulation in the EU Member States*, European Commission (DG Competition), Brusel, říjen 2003.

¹³⁾ *Invitation to comment; Regulation in liberal professions and its effects: summary of responses*, European Commission (DG Competition), Brusel, říjen 2003.

¹⁴⁾ *Stocktaking exercise*, str. 1.

¹⁵⁾ Ujednání, kterými se sjednává závislost odměny či její výše na výsledku věci či úspěchu advokátní činnosti (*contingency fees*), nebo dle kterých obdrží advokát část vysouzené částky jako honorář (*quota litis*) – cit. „Advokát v EU: Právní předpisy o advokacii v zemích Evropské unie“, Stanislav Balík, Václav Král, Simona Sonnewendová, Jana Wurstová, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2004, str. 172.

¹⁶⁾ *Stocktaking exercise*, str. 8.

¹⁷⁾ *Invitation to comment*, str. 1–2.

¹⁸⁾ *Invitation to comment*, str. 1.

¹⁹⁾ *Invitation to comment*, str. 9.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

pondenti shodli, že fixní nebo doporučené ceny nejsou garantem kvality služeb. V otázce *contingency fees* a *quota litis* se pro většinu respondentů stává směrodatným postavení *Conseil des Barreaux de l'Union européenne* (CCBE),²⁰⁾ která usiluje o jejich zákaz z pozice možného konfliktu zájmů. V opozici stojí názory Aténské a Pařížské advokátní komory, které jejich existenci schvalují s poukazem na problematiku přístupu ke spravedlnosti.²¹⁾

Většina respondentů rovněž poukázala na důležitost regulace v oblasti *reklamy*, která má zabránit manipulaci se spotřebitelem a zabezpečit, aby nedocházelo k poškozování důstojnosti advokátní profese samotnými advokáty. Respondenti se ovšem opět rozcházejí v názoru na míru regulace.²²⁾

Ostřejší nesoulad panuje v názoru na existenci *meziprofesionální spolupráce*, kterým se označuje termín multidisciplinární praxe. Zatímco jedna skupina respondentů uvádí, že „regulace je nezbytná při ochraně advokátní nezávislosti s ohledem na respektování etických pravidel jako je nezávislost, profesní tajemství a vyvarování se konfliktu zájmů“, druhá skupina oponuje, že „je stále důležitější nabízet širší sortiment služeb pod hlavičkou jedné společnosti“, a rovněž, že „rozdílnost opatření upravujících existenci multidisciplinárních praxí v členských státech unie představuje překážku pro působení mezinárodních společností“.²³⁾

Jako jeden z oslovených respondentů reagovala na průběh a způsob shromažďování dat i CCBE ve své *Reakci na dotazník Evropské komise k regulaci svobodných povolání*

*a jejich dopadů.*²⁴⁾ Ke způsobu, jakým se Evropská komise snaží o diskusi této problematiky, zaujala kritické stanovisko, zejména v oblastech definice veřejného zájmu, kmenových hodnot advokátní profese a postoje k existenci multidisciplinárních praxí.

Dle CCBE Komise neklade dostatečný důraz na závěry obsažené v rozsudku C-309/99 tzv. *Wouters decision*, který je pro práci Komise směrodatný. V něm se praví, že:

Ne všechny dohody mezi členy a rozhodnutí asociace členů, které omezují svobodu konání stran nebo jedné strany, nezbytně spadají pod zákaz popsáný v čl. 85(1) Smlouvy. Pro účely uplatňování tohoto ustanovení na určitý případ je nutné vzít v potaz celkový kontext, ve kterém bylo rozhodnutí členů asociace učiněno a nabývá účinnosti. Přesněji, v potaz musí být brán účel, který zde souvisí s potřebou vytvořit pravidla vztahující se k organizaci, potřebným kvalifikacím, profesní etice, doзору a odpovědnosti, s cílem zajistit, aby konečný uživatel právní služby a administrace spravedlnosti byli vybaveni nezbytnými zárukami vztahujícími se k integritě a zkušenosti. Až poté může dojít k posouzení, zdali je opatření omezující volnou soutěž inherentní k účelu, jenž má naplňovat.

S ohledem na členy Komory je dlouhodobě uznáno, že při absenci specifických komunitárních opatření v dané oblasti je každý z členských států oprávněn k vlastní regulaci advokátní profese na svém území (judikatura 107/83 *Klopp* [1984] ECR 2971, odst. 17, a *Reisebüro*, odst. 37). Z tohoto důvodu může docházet k rozdílnostem v pravidlech upravujících existenci advokátní profese v různých členských státech. Současný postoj Nizozemí, kde čl. 28 zákona o advokacii činí Nizozemskou advokátní komoru odpovědnou za přijímání předpisů vedoucích k řádnému výkonu advokátní profese, je takový, že základními pravidly

²⁰⁾ CCBE – Rada evropských advokátních komor, která prostřednictvím členských advokátních komor a společností reprezentuje přes 700 000 evropských advokátů před institucemi Evropské unie – cit. *Comments on the Commission's Legal Analysis*, str. 2.

²¹⁾ *Invitation to comment*, str. 10–11.

²²⁾ *Invitation to comment*, str. 11.

²³⁾ *Invitation to comment*, str. 12.

²⁴⁾ *CCBE response to the European Commission competition questionnaire on regulation in liberal professions and its effects*, CCBE, Brusel, 28. května 2003.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

dly přijatými k tomuto účelu jsou zejména úplná nezávislost při zastupování klienta a jeho zájmů, povinnost vystříhání se konfliktu zájmů a přísné zachovávání tajemství.

Tyto povinnosti upravující profesní výkon a chování mají nemalý dopad na strukturu trhu právních služeb a zejména na možnosti společné praxe advokátů a dalších svobodných povolání na takovém trhu.

Proto tato opatření činí členy komory povinnými zachovávat nezávislost vůči veřejným autoritám a třetím stranám, kterými se nesmějí nechat ovlivnit. Musí zaručit, že všechny kroky v případě byly učiněny v zájmu klienta.

Opatření, jako je Nařízení 1993, tak mohou být posouzena jako nezbytná k zajištění řádného výkonu advokátní profese tak, jak je organizována na území daného členského státu.

Z tohoto pohledu se nezdá, že opatření, která mají restriktivní účinky na volnou soutěž, jako jsou ty, které vyplývají pro členy komory praktikující v Nizozemí z Nařízení 1993, jdou za rámec toho, co je nezbytné k zajištění řádného výkonu advokátní profese (judikatura C-250/92 DLG [1994] ECR I-5641, odst. 35).²⁵⁾

CCBE oponuje, že dokumenty zpracované Komisí vyvolávají dojem, že jediným účelem pravidel regulujících advokátní profesi je vytváření restrikcí hospodářské soutěži. Dokumenty Komise jsou zpracovány pouze na základě ekonomických kritérií, což vede k opomíjení faktu, že tato pravidla jsou přijímána ve veřejném zájmu a jsou často v přímé vazbě k roli, kterou advokát sehrává v demokratické společnosti. Tato pravidla jsou reflexí základních profesních principů, které neslouží k ochraně advokátů a jejich zájmů, ale k ochraně a podporování veřejného zájmu tím, že se jimi společnost řídí.²⁶⁾ Nezbytnými pravidly upravujícími působení advo-

kátní profese jsou ta, která chrání kmenové hodnoty jako odbornost, nezávislost, vyvarování se konfliktu zájmů a profesní tajemství.²⁷⁾ Z tohoto důvodu pravidla, která jsou přijímána k ochraně kmenových hodnot advokátní profese, nespádají pod působnost evropského zákona o volné soutěži.²⁸⁾

Své postoje CCBE mj. opírá také o rezoluci Evropského parlamentu z 5. dubna 2001, *Doporučení rady Evropy Rec(2001)21 o svobodném výkonu advokátní profese* a názor Organizace spojených národů vyjádřený v *Základních principech role advokáta*.²⁹⁾

Jelikož CCBE, jakožto organizace sdružující více než 700 000 evropských advokátů, nebyla Komisí přizvána ke konzultaci při sestavování studie IHS, kde by mohla vyjádřit svá zmíněná stanoviska, reagovala rovněž vypracováním nezávislé ekonomické studie *Ekonomický dopad regulace v liberálních profesích: kritika zprávy IHS*, kterou zadala institutu RBB Economics.³⁰⁾ Závěry zveřejněné 9. září 2003 prokázaly, že zpráva IHS:³¹⁾

- postrádá jakoukoliv teoretickou kostru,
- je poznamenána metodologickými nedostatky závažného charakteru,
- prezentuje jen vybrané a hodící se výsledky, což umožňuje její napadení z důvodu předpojatosti,
- z důvodu chybějící teoretické konstrukce prezentuje výsledky velmi problematickým způsobem,
- s ohledem na chybějící příčinnou souvislost mezi výsledky není vhodná k vytvoření podkladu pro přijímání politických rozhodnutí.

²⁵⁾ CCBE response to the European Commission competition questionnaire, str. 6–7.

²⁶⁾ CCBE response to the European Commission competition questionnaire, str. 4.

²⁷⁾ CCBE response to the European Commission competition questionnaire, str. 8.

²⁸⁾ CCBE response to the European Commission competition questionnaire, str. 12.

²⁹⁾ CCBE response to the European Commission competition questionnaire, str. 4, 5.

³⁰⁾ *Economic Impact of Regulation in Liberal Professions: A Critique of the IHS Report*, RBB Economics, 9. září 2003.

³¹⁾ *Economic Impact of Regulation in Liberal Professions: A Critique of the IHS Report*, str. 20.

Závěrem kritika RBB udává, že zatímco se studie IHS může z deskriptivního hlediska zdát užitečná, ekonomická analýza dat má slabiny zásadního charakteru. Tyto nedostatky jsou natolik vážné, že „značně omezují využitelnost zprávy [IHS] pro potřeby doporučení politického charakteru“.³²⁾

28. října 2003 vystoupil evropský komisař pro volnou soutěž Mario Monti na konferenci o profesních regulacích v Bruselu,³³⁾ aby zde prezentoval názor Evropské komise, že „jakákoliv neopodstatněná národní restrikce se rovná ztracené příležitosti pro celou evropskou ekonomiku“³⁴⁾ a zároveň připravil půdu k publikaci závěrečné zprávy Komise vyjadřující se k dané problematice.

Vedle shrnutí již zmíněných poznatků z dřívějších studií Komise v oblastech regulace advokátní profese v různých členských státech unie nabádá k další revizi profesních pravidel a stanov, a to jak ze strany profesních organizací, tak ze strany státu. V této souvislosti si klade otázku: „Kdo je nejpovolanejší k posouzení, která pravidla a regulace jsou již zastaralá a učini změnu tam, kde je třeba?“³⁵⁾ Zmiňuje tak přání Komise, aby Evropský soudní dvůr poskytl více vedení ve věci rozsahu, jakým národní vláda zasahuje a kontroluje užívání pravomocí delegovaných profesní organizaci.³⁶⁾

Zpráva Evropské komise COM(2004) 83,³⁷⁾ sestavená na podkladech aktivit generálního sekretariátu pro volnou soutěž vedlého komisařem Mario Montim, zazname-

nává určité pnutí mezi potřebou regulace svobodných profesí a pravidly volné soutěže Smlouvy.³⁸⁾ Aniž by zpráva explicitně udala které, rozděluje současné regulace na nepřiměřené/zastaralé a nezbytné, jejichž účelem je udržovat kvalitu a chránit spotřebitele. Obecně však „tyto restrikce mohou eliminovat či jinak omezovat volnou soutěž mezi poskytovateli služeb, a tak nemotivovat členy profese, aby pracovali efektivně, snížili ceny, zvýšili kvalitu a nabídli nové služby.“³⁹⁾

Ve vztahu k oblastem regulace u právních služeb zpráva udává:

Vstupní standardy

Kvalitativní omezení vstupu [do profese] kombinovaná s rezervovanými právy zajišťují, že jen kvalifikovaní a kompetentní zástupci profese mohou vykonávat určité úkoly. Důležitě tak přispívají k zabezpečení kvality poskytovaných služeb.

Nepřiměřené nároky na udělování licencí však mají za následek omezení nabídky poskytovatelů služeb, a proto negativní dopad na volnou soutěž a kvalitu služby.

Tato zkušenost ukazuje, že pravidla regulující udělování licencí mohou v určitých případech být nepřiměřeně restriktivní a spotřebitel by mohl těžit z jejich uvolnění.

K snížení vstupních standardů by mohlo dojít v případech, pokud jsou v nepoměru ke komplexitě profesních úkonů. Mohlo by dojít k zúžení úkonů určených jen určité profesi a odebrání garantovaných práv tam, kde existují méně restriktivní mechanismy k zaručení kvality.⁴⁰⁾

³²⁾ *Economic Impact of Regulation in Liberal Professions: A Critique of the IHS Report*, str. 21.

³³⁾ Conference on Professional Regulation, European Commission, Centre Borschette, Brusel, 28. října 2003.

³⁴⁾ *Comments and concluding remarks of Commissioner Monti at the Conference on Professional Regulation*, European Commission, Centre Borschette, Brusel, 28. října 2003, str. 4.

³⁵⁾ *Comments and concluding remarks of Commissioner Monti*, str. 10.

³⁶⁾ *Comments and concluding remarks of Commissioner Monti*, str. 11–12.

³⁷⁾ *Communication from the Commission: Report on Competition in Professional Services*, European Commission, Brusel, 9. února 2004.

³⁸⁾ *Communication from the Commission*, str. 7.

³⁹⁾ *Communication from the Commission*, str. 10.

⁴⁰⁾ *Communication from the Commission*, str. 16, odst. 49, 50, 52, 53, 54, 55.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Pevné ceny

Cenová kontrola není nezbytným nástrojem regulace. Méně restriktivní opatření mohou poskytnout účinnější prostředky k udržení vysokých standardů.⁴¹⁾

Doporučené ceny

Přestože doporučené ceny mohou spotřebiteli poskytnout užitečné informace o průměrné ceně služby, dnes již existují alternativní metody poskytování cenových informací, např. publikování historického vývoje cen nebo cenového průzkumu nezávislou stranou (organizací spotřebitelů), které poskytnou důvěryhodnější cenové vodítko a k poškozování volné soutěže tak přispějí v menší míře.⁴²⁾

Omezení reklamy

Reklama může dle ekonomické teorie podpořit volnou soutěž tím, že informuje spotřebitele o různých produktech a pomáhá jim učinit kupní rozhodnutí opírající se o lepší informovanost.

Zastánci reklamních omezení kladou důraz na „informační asymetrii“ mezi poskytovatelem a spotřebitelem profesních služeb. Spotřebitel tak jen stěží může vyhodnotit informaci o poskytované službě, a proto potřebuje ochranu před lživou a manipulativní reklamou.

Reklamní restrikce však za určitých okolností mohou přispět k růstu cen poskytovaných služeb, aniž by přispěly ke zvýšení jejich kvality.⁴³⁾

Obchodní struktury a meziprofesionální spolupráce

Regulace obchodních struktur může mít negativní dopad pokud brání rozvoji nových služeb nebo úspornějších tržních modelů. Tato omezení tak např. mohou bránit advokátům a účetním poskytovat integrované právně-účetní služby nebo zamezit vývoji těchto integrovaných zařízení v řídké obydlených oblastech s nedostatkem nabízených služeb.

Na straně druhé je argumentováno, že regulace obchodních struktur a jejich vlastnictví je nezbytná k zajištění individuální odpovědnosti poskytovatele, odpovědnosti vůči klientům a k zabránění konfliktu zájmů. Tato omezení mohou být rovněž nezbytná k zajištění profesní nezávislosti a etických standardů.

Zdá se, že regulace obchodních struktur je opodstatněná tam, kde existuje silná potřeba ochrany profesní nezávislosti a odpovědnosti. Komise se však domnívá, že mohou existovat alternativní mechanismy k ochraně nezávislosti a etických standardů, které by méně omezovaly volnou soutěž.⁴⁴⁾

Zpráva rozlišuje mezi regulacemi přijatými profesními organizacemi a vládami členských států s tím, že s ohledem na rozhodnutí v případě *Wouters* „jsou regulace přijaté profesními organizacemi rozhodnutími schopnými porušit zákaz obsažený v čl. 81 Smlouvy. Regulace, které jsou objektivně nezbytné k zaručení řádného fungování profese tak, jak je organizována v daném členském státě, však pod tento zákaz nespadají.“⁴⁵⁾

Státní regulace, které nařizují, upřednostňují nebo podporují opatření proti volné soutěži, porušují články 3(1)(g), 10(2) a 81 Smlouvy. Členský stát může být shledán odpovědným z porušení zákona o volné soutěži v případě, že deleguje výkonné pravomoci profesní organizaci bez náležitých pojistných mechanismů, tj. bez jasně definovaného veřejného zájmu, o který se opírá, a bez ponechání si posledního slova při kontrole výkonu přenechaných pravomocí.

Názorem Komise je, že s ohledem na pečlivé přezkoumání problematiky profesních regulací by měl být proveden test přiměřenosti (proporční test). Přijatá pravidla musí být objektivně nezbytná k dosažení jasně formulovaného a legitimního veřejného zájmu a musí být mechanismem nejméně omezujícím volnou soutěž. Taková pravidla slouží zájmům jak uživatelů, tak zástupců profesí.⁴⁶⁾

41) *Communication from the Commission*, str. 12, odst. 34

42) *Communication from the Commission*, str. 13, odst. 38, 39

43) *Communication from the Commission*, str. 14–15, odst. 43, 44, 45

44) *Communication from the Commission*, str. 17–18, odst. 60, 61, 64

45) *Communication from the Commission*, str. 5

46) *Communication from the Commission*, str. 6

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

V tomto kontextu Komise rovněž upozorňuje na fakt, že přijala návrh *Směrnice o službách na vnitřním trhu*,⁴⁷⁾ včetně profesních služeb, který je založen na „směsi společného porozumění, administrativní spolupráce, harmonizace tam, kde je nezbytná, a podpoře samoregulace.“⁴⁸⁾

Po vzoru komisaře Montiho Komise znovu **na- bádá profesní organizace a členské státy k revizi existujících pravidel a zvážení, která z nich jsou opravdu nezbytná ze zájmu veřejného, zdali jsou úměrná svému účelu a ob- hajitelná.** Nové mechanismy, jež tímto revizním procesem vzniknou, mají přinést větší soutěži- vost, transparentnost a posloužit tak k posílení spotřebitele.⁴⁹⁾

K posílení aktivit a pravomocí Komise v oblasti volné soutěže služeb má přispět zejména nové *Na- řízení (EC) No 1/2003 z 16. prosince o naplňo- vání pravidel o volné soutěži, jak jsou popsána v čl. 81 a 82 Smlouvy*,⁵⁰⁾ které vstoupilo v platnost 1. května 2004. Tato regulace nahrazuje stávající systém „systémem námitkovým, ve kterém budou národní úřady pro hospodářskou soutěž a soudy členských států zpravomocněny aplikovat nejen čl. 81(1) a 82 Smlouvy, které jsou přímo aplikova- telné na základě judikatury Evropského soudního dvora, ale rovněž čl. 81(3) Smlouvy.“⁵¹⁾

V regulaci se rovněž uvádí:

Je nezbytné uvést, že aplikace národních zákonů o volné soutěži na smlouvy, rozhodnutí nebo ustálené praktiky v rozsahu znění čl. 81(1) Smlouvy nesmí vést k zákazu těchto smluv, rozhodnutí a ustálených prak-

tik, pokud nejsou rovněž zakázány Komunitárním záko- nem o volné soutěži. Tato regulace by však neměla členským státům bránit v přijímání a aplikaci přísněj- ších národních pravidel volné soutěže, která zakazují nebo sankcionují unilaterální chování tržních subjektů.

Tato regulace nebrání členským státům v imple- mentaci národní legislativy, která brání jiné legitimní zá- jmy, pokud je tato legislativa kompatibilní se základními principy a opatřeními komunitárního práva. Pokud je účelem této národní legislativy dosažení jiného cíle než je ochrana volné soutěže na tomto trhu, mohou auto- rity volné soutěže a soudy členského státu na svém území tuto legislativu aplikovat.⁵²⁾

Na zprávu Komise reagovala CCBE v Ko- mentáři na právní analýzu Komise ve zprávě o volné soutěži v profesních službách.⁵³⁾ V něm Komisi vytká, že od počátku je její práce pozna- menaná faktickými a koncepčními chybami, z če- hož vyplývá, že na podkladech zprávy není bez- pečně přijímat politická rozhodnutí:⁵⁴⁾

- Čistě ekonomický přístup zvolený Komisí ne- bere v potaz důvody regulace, zatímco již v několika případech Evropský soudní dvůr uznal, že regulace může být nezbytná z pohledu ochrany převažujícího veřejného zájmu a přístupu ke spravedlnosti;
- ve zprávě jsou deregulované trhy brány za mě- řítko bez toho, aby uvedla, zda je poptávka po právních službách na těchto trzích srovnatelná s poptávkou na trzích více regulovaných, zda poskytují lepší přístup ke spravedlnosti, zdali je kvalita řešení případů ekviva- lentní, a zda je alespoň stejně vysoká i míra ochrany spotřebitele;
- zpráva byla předpokládána při zkoumání, zda určité regulace zlepšily ochranu spotřebitele;

⁴⁷⁾ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Services in the Internal Market*, COM (2004) 002, Brusel, 13. 1. 2004.

⁴⁸⁾ *Communication from the Commission*, str. 8.

⁴⁹⁾ *Communication from the Commission*, str. 6.

⁵⁰⁾ *Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*, The Council of the European Union, Brusel, 16. prosince 2002.

⁵¹⁾ *Council Regulation (EC) No 1/2003*, str. 1, odst. 4.

⁵²⁾ *Council Regulation (EC) No 1/2003*, str. 2, odst. 8, 9.

⁵³⁾ *Comments on the Commission's Legal Analysis in its Report on Competition in Professional Services*, CCBE, Brusel, 30. června 2004.

⁵⁴⁾ *Comments on the Commission's Legal Analysis*, str. 2–3.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

- trhy byly definovány jako liberální nebo neliberální pouze na základě profesních regulací bez toho, aby byl brán zřetel na celkový právní a zákonný systém, ve kterém advokát působí, a který mohl vést k rozdílnosti v přístupu k profesním regulacím [v daném členském státu];

- zpráva je poznamenána nízkou mírou povědomí o právní profesi a ignoruje šíři existující literatury o advokátní profesi v členských státech EU;

- ve věci vstupních standardů zpráva chybně vyloučila své poznatky;

- ve věcech ocenění služby zpráva ignoruje sociální a právní kontext, ve kterém byly fixní ceny zavedeny v určitých členských státech, aby podpořily přístup ke spravedlnosti.

CCBE proto věří, že by se Komise neměla snažit aplikovat zákon o volné soutěži ve věcech, které spadají z titulu ústavní sítě EU do jurisdikce členských států, a to zejména v oblasti přístupu ke spravedlnosti, který zahrnuje např. reprezentaci před soudem nebo poplatkové rozvrhy, které používá soud k likvidaci advokátovy odměny. Komise by rovněž neměla zapomínat, že určité profese hrají důležitou roli ve společnosti, protože zabezpečují přístup k ústavně zaručeným právům (stejně jako lékařská profese, která byla ze zprávy vyjmuta). Klíčová role právní profese v demokraciích založených na vládě práva byla dále uznána na poli evropském Evropským parlamentem i Radou Evropy. Zpráva rovněž nezmiňuje a neanalyzuje míru volné soutěže, která panuje na trhu s právními službami a v tomto ohledu nenabízí komparativní studii.⁵⁵⁾

Pro účely obhájení vlastních stanovisek Komise využívá argumentů, které se nezdají být v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora, a to zejména v případech *Wouters* a *Arduino*, čímž se vystavuje nebezpečí poskytnutí mylného vedení národním úřadům pro hospodář-

skou soutěž. To může mít velmi závažné následky pro všechny zúčastněné strany. Komise se rovněž nezabývala aplikací čl. 86(2) Smlouvy na členy právní profese. Zpráva tak nepřispívá k vytvoření konzistentního postoje Komise, a to zejména ve vztahu k návrhu *Směrnice o službách na vnitřním trhu*, která jasně udává, že určité aktivity členů právní profese (jako je např. reklama) potřebují regulaci. Směrnice rovněž nabádá k ustanovení pravidel profesní etiky za účelem zabezpečení nezávislosti, nestrannosti a profesního tajemství na komunitární úrovni, čímž zaujímá k problematice daleko příznivější postoj než zmíněná zpráva Komise.⁵⁶⁾

CCBE znovu připomíná, že „v případě *Wouters* Evropský soudní dvůr jasně stanovil, že advokátní komory užívají **diskreční rozmezí** k učinění těch rozhodnutí, kde je důvodné a nezbytné chránit řádný výkon profese, a to v souladu s danou národní jurisdikcí a převládajícím vnímáním profese v daném členském státě. Jinými slovy: z pohledu CCBE rozhodnutí v případě *Wouters* podporuje princip, že advokátní komory si musí udržet právo rozhodnout se pro řešení (to v žádném případě nemusí být nejméně restriktivní), které považují za nezbytné k ochraně kmenových hodnot právní profese, poněvadž jsou v lepší výchozí pozici pro vyhodnocení, zda restriktivní profesní opatření je potřebné k dosažení výše uvedeného cíle.⁵⁷⁾

Pro chybnou interpretaci judikatury v případech *Arduino* a *CIF*⁵⁸⁾ CCBE kritizuje postup Komise v její zprávě i při vymezování odpovědnosti vlád členských států při uplatňování evropských zákonů volné soutěže.⁵⁹⁾

Mezi prvními, kdo reagovali na pobídku Evropské komise k revizi národních regulačních mechanismů, byla Velká Británie, která zadala práci na zmapování současného stavu

⁵⁵⁾ *Comments on the Commission's Legal Analysis*, str. 3–4.

⁵⁶⁾ *Comments on the Commission's Legal Analysis*, str. 4–5.

⁵⁷⁾ *Comments on the Commission's Legal Analysis*, str. 6–7.

⁵⁸⁾ *Case C-198/01*, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) [2003] ECR I-0000.

⁵⁹⁾ *Comments on the Commission's Legal Analysis*, str. 7–8.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

v oblasti regulací a navržení možných alternativ siru Davidu **Clementimu**.⁶⁰⁾ Zdá se však, že opravdovým impulsem k vytvoření eseje se stala zpráva publikovaná Oddělením pro ústavní záležitosti Spojeného království, která konstatuje, že současné řídicí mechanismy právní profese v Anglii a Walesu „... jsou zastaralé, neflexibilní, příliš komplikované a nedostatečně adresné či transparentní; mají omezenou schopnost přizpůsobit se rapidně se měnícímu prostředí... a nevyrovňají se potřebám situace na současném trhu služeb“. Druhá publikovaná studie dále uvádí, že „existuje urgentní potřeba výzkumu na poli rovnováhy výhod jednotlivých prvků regulace“.⁶¹⁾

S ohledem na zprávu Komise a její téměř dvouleté snažení na tomto poli však **Clementi** udává, že cílem eseje je „zamyslet se nad tím, jaký regulační systém by nejlépe podněcoval soutěživost, invenci a veřejné a spotřebitelské zájmy ve výkoném, efektivním a nezávislém právním sektoru. Navrhnout systém, který bude nezávislý ve vztahu k zastupování veřejného a spotřebitelského zájmu, který bude úplný, adresný, konzistentní, flexibilní, transparentní, a neomezující více, než je obhajitelné.“⁶²⁾

Esej se zaměřuje na pět oblastí regulace:⁶³⁾

- současné institucionální struktury,
- míru samoregulace a profesionalismu uvnitř právní profese,
- vyřizování stížností vůči advokátům a disciplinární otázky,
- neregulované poskytovatele právních služeb a mezery v regulačním systému,

• nové (alternativní) tržní struktury na trhu právních služeb.

Nová regulační síť má dle **Clementiho** zabezpečit udržení vlády práva vytvořením nezbytných podmínek pro existenci silné, nezávislé a efektivní právní profese, zlepšit přístup ke spravedlnosti a vystupovat z pozice zájmu spotřebitele, jehož základním zájmem je lepší kvalita a nižší ceny. Nový systém musí rovněž odstranit neobhajitelná omezení v nabídce právních služeb, povzbudit volnou soutěž mezi poskytovateli a rozšířit počet i druh poskytovatelů.⁶⁴⁾

Regulační systém, který vzejde ze současné diskuse, však musí brát ohled na respektování kmenových hodnot právní profese, jakými jsou advokátova nezávislost, zakotvená v zákonu o přístupu ke spravedlnosti z roku 1999,⁶⁵⁾ integrita advokáta, povinnost vystupovat v zájmu klienta a mlčenlivost.⁶⁶⁾

Jako alternativy k stávajícímu systému regulace právní profese **Clementi** prezentuje tři modely regulace:⁶⁷⁾

Model A zahrnuje odebrání všech regulačních funkcí profesním organizacím s tím, že tyto budou v pravomoci nového Úřadu pro právní služby (Legal Services Authority), který by byl v přímém spojení s poskytovateli právních služeb. Profesním organizacím budou ponechány jen funkce reprezentativní.

Model B ponechává regulační funkce v pravomoci profesních organizací, ale svazuje rozhodnutí profesních organizací vytvořením Rady pro právní služby (Legal Services Board), jejíž mandátem bude dozor nad profesními organizacemi. Jako ústřední regulátor by Rada schvalovala pravidla, praktiky a postupy těchto organizací.

⁶⁰⁾ *Consultation Paper on the Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*, Sir David Clementi, březen 2004.

⁶¹⁾ *Consultation Paper*, str. 4.

⁶²⁾ *Consultation Paper*, str. 4.

⁶³⁾ *Consultation Paper*, str. 1.

⁶⁴⁾ *Consultation Paper*, str. 9–10.

⁶⁵⁾ Courts and Legal Services Act 1990, as amended by the Access to Justice Act 1999 – *Consultation Paper*, str. 38.

⁶⁶⁾ *Consultation Paper*, str. 10–11.

⁶⁷⁾ *Consultation Paper*, str. 12–14.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Model B+ zahrnuje pouhé oddělení regulačních a reprezentativních funkcí uvnitř profesních organizací. To by přispělo ke zvýšení transparentnosti a objasnilo účel rozdělení reprezentativních a regulačních funkcí.

V tomto smyslu se dále **Clementi** zabývá institucionální strukturou nového regulačního systému s ohledem na prezentované modely, řeší otázku, kdo by měl být „regulátorem“, kdo jej bude jmenovat a jakou bude mít radu (výbor). Zabývá se řešením financování, zodpovědnosti, povinností konzultace před výkonem pravomoci jemu svěřených a odvolávacím procesem.⁶⁸⁾

Ve vztahu k existenci multidisciplinárních praxí **Clementi** navrhuje omezit výčet profesí, se kterými mohou advokáti vstoupit do multidisciplinární praxe, na ty, které budou řízeny takovými pravidly, která regulátor právních služeb uzná za dostatečně účinná ve vztahu k ochraně advokátovy nezávislosti a zamezení konfliktu zájmů.⁶⁹⁾

Na Clementiho konzultační esej reaguje CCBE ve své Reakci na Clementiho konzultační dokument ze 4. června 2004.⁷⁰⁾ Kromě referencí k již zmíněným dokumentům, jako jsou *Doporučení Rady Evropy č. R(2000)21* a *Základní principy role advokáta* Organizace spojených národů z prosince 2000, CCBE vyzdvihuje úlohu advokáta jako *instrument de justice* vyplývající z historické role, kterou tato profese sehrála při vzniku moderních demokracií založených na vládě práva a zakotvení základních práv občanů vůči státní moci. Ve většině evropských zemí proto došlo k začlenění principu „svobodné advokacie“ – což znamená, že by principiálně nemělo docházet k jakémukoliv zasahování do činnosti advokáta ze strany vládní moci – a kme-

nových hodnot právní profese přímo do ústav těchto zemí.⁷¹⁾

Povinnost vystupovat v zájmu klienta vyplývající z advokátova postavení jako poskytovatele služby naráží na omezení k funkci advokáta jako nástroje spravedlnosti. Advokátova nezávislost proto v jistém smyslu také znamená nezávislost na klientovi.⁷²⁾

Jako poskytovatel služby „je advokát rovněž subjektem, na nějž se vztahuje zákon o volné soutěži, a to je nutné mít na zřeteli. Regulace omezující volnou soutěž ve vztahu k evropskému právu však mohou být obhajitelné z pohledu veřejného zájmu, a jak uvedl Evropský soudní dvůr v případě *Wouters*, kmenové hodnoty advokátní profese – nezávislost, vyvarování se konfliktu zájmů a profesní tajemství – mohou být v tomto smyslu uznány jako hodnoty veřejného zájmu. To neznamená nic jiného, než že při dané regulaci může být ochrana kmenových hodnot upřednostněna před požadavky volné soutěže. Totéž by platilo v názoru CCBE na regulační opatření sloužící k přístupu ke spravedlnosti a udržování vlády práva, protože oba principy jsou předměty veřejného zájmu“.⁷³⁾

Z pohledu CCBE má Clementiho konzultační esej nejvýznamnější nedostatky v těchto oblastech:

- Konzultační esej nezařazuje vyvarování se konfliktu zájmů mezi principy a cílem regulace.⁷⁴⁾
- Kmenové hodnoty advokátní profese by neměly být vnímány jako práva advokáta, ale spíše jako povinnosti. Povinností advokáta je zabezpečit, aby nedocházelo k narušení jeho nezávislosti, a to jak z pozice vládní moci, tak klienta; advokátovou povinností je vyvarování se konfliktu zájmů a ochrana profesního tajemství.⁷⁵⁾

⁶⁸⁾ *Consultation Paper*, str. 2.

⁶⁹⁾ *Consultation Paper*, str. 39.

⁷⁰⁾ *CCBE Response to the Clementi Consultation Document*, CCBE, Brusel, 4. června 2004.

⁷¹⁾ *CCBE Response to the Clementi Consultation Document*, str. 2.

⁷²⁾ *CCBE Response to the Clementi Consultation Document*, str. 3.

⁷³⁾ *CCBE Response to the Clementi Consultation Document*, str. 3.

⁷⁴⁾ *CCBE Response to the Clementi Consultation Document*, str. 3.

⁷⁵⁾ *CCBE Response to the Clementi Consultation Document*, str. 3–4.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

• CCBE má vážné výhrady k termínu „průmysl právních služeb“, k jehož zmiňování dochází v Clementiho eseji velice často. Označování advokáta za „průmyslníka právních služeb“ je nepochopením relativní důležitosti postavení advokáta ve společnosti.⁷⁶⁾

• Nezávislost advokáta není samozřejmě absolutním pojmem a znamená pouze, že by nemělo docházet k nepřiměřenému zasahování do jeho činnosti ze strany vládní moci (tj. legislativy, exekutivy a justice). Míra přiměřenosti či nepřiměřenosti zasahování závisí na tom, která ze složek státní moci zasahuje, a o které právo advokáta se jedná. Ve většině evropských zemí je obecně uznáno, že i když zásahy přicházejí ze stran justice či legislativy, mohou porušovat ústavní práva advokáta a Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv.⁷⁷⁾

Ve vztahu k navrhovaným modelům regulace CCBE udává, že v Evropě neexistuje regulační model podobající se modelu A v Clementiho konzultační eseji. Rovněž modely B a B+ se v členských státech Unie objevují spíše sporadicky a zdaleka nejsou identické navrhovaným modelům.

Nejčastějším jevem jsou systémy samoregulační:

Koncepčně musí být na samoregulaci nahlíženo jako na důsledek vztahu ke kmenové hodnotě nezávislosti. Samoregulace je projevem kolektivní nezávislosti členů advokátní profese. Princip samoregulace není ničím jiným než strukturální obranou nezávislosti advokáta. K nepřiměřenému zasahování do individuální nezávislosti může docházet jak jednotlivými opatřeními, tak regulací. Proto jsou individuální a kolektivní nezá-

vislost společnou hodnotou, která slouží k zabezpečení řádného postavení advokáta ve společnosti.

Při pokusech o revizi regulačních systémů je tak důležité, aby nedošlo k závažnému porušení současné rovnováhy ve směru vládní regulace, protože by „mohlo dojít k ohrožení role advokáta ve společnosti“, což se rovněž vztahuje na regulaci třetí stranou, jmenovanou k tomuto účelu vládou (např. Úřad pro hospodářskou soutěž).

Otázka dozoru nad profesní organizací by pro CCBE nepředstavovala žádný problém, pokud by se dozor omezoval pouze na určování zákonnosti přijatých opatření. Pokud však dozor nad profesní organizací přerůstá v dozor nad vhodností a politickou korektností přijatých opatření, stoupá riziko narušení kolektivní nezávislosti. K narušení postavení advokáta ve společnosti a principu nezávislé advokacie může dojít i tehdy, pokud jsou samoregulační práva profesní organizaci delegována jen podmíněčně a mohou být odvolána na základě politického rozhodnutí.

Ve svých postojích se CCBE opírá o *Princip V (asociace)* již citovaného *Doporučení Rady Evropy*, kde se praví, že „ve státě založeném na vládě práva může advokát dostát svému poslání jen tehdy, pokud je zaručena nezávislost advokátních komor, a to zejména na státu a ekonomické lobby“.

Autor je externím spolupracovníkem ČAK.

Prameny:

1. *Competition in Professional Services: New Light and New Challenges*, Mario Monti, Berlín, 21. března 2003
<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html#study>
2. *Stocktaking Exercise on Regulation of Professional Services: Overview of Regulation in the EU Member States*, Evropská komise (DG Competition), Brusel, říjen 2003
<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html#study>
3. *Invitation to Comment; Regulation in Liberal Professions and its Effects: Summary of Responses*, Evropská komise (DG Competition), Brusel, říjen 2003
<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html#study>

⁷⁶⁾ CCBE Response to the Clementi Consultation Document, str. 4.

⁷⁷⁾ CCBE Response to the Clementi Consultation Document, str. 4.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

4. *CCBE Response to the European Commission Competition Questionnaire on Regulation in Liberal Professions and its Effects*, CCBE, Brusel, 28. května 2003
www.ccbe.org/en/comites/concu_en.htm#positions
5. *Economic Impact of Regulation in Liberal Professions: A Critique of the IHS Report*, RBB Economics, 9. září 2003
www.ccbe.org/en/comites/concu_en.htm#positions
6. *Comments and concluding remarks of Commissioner Monti at the Conference on Professional Regulation*, Evropská komise, Brusel, 28. října 2003
<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html#study>
7. *Communication from the Commission: Report on Competition in Professional Services*, Evropská komise, Brusel, 9. února 2004
<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html#study>
8. *Comments on the Commission's Legal Analysis in its Report on Competition in Professional Services*, CCBE, Brusel, 30. června 2004
www.ccbe.org/en/comites/concu_en.htm#positions
9. *Consultation Paper on the Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*, Sir David Clementi, březen 2004
<http://www.legal-services-review.org.uk/content/consult/review.htm>
10. *CCBE Response to the Clementi Consultation Document*, CCBE, Brusel, 4. června 2004
www.ccbe.org/en/comites/concu_en.htm#positions
11. *Report on the meeting with Commissioner Monti*, Brusel, 9. června 2004
12. *Recommendation Rec(2000)21 on the freedom of exercise of the profession of lawyer*, Rada Evropy, 25. října 2000
<http://www.cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r21.htm>
13. *Council Regulation (EC) No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty*, Brusel, 16. prosince 2002
http://europa.eu.int/servlet/portail/RenderServlet?search=DocNumber&lg=en&nb_docs=25&domain=Legislation&coll=&in_force=NO&an_doc=2003&nu_doc=1&type_doc=Legislation
14. *Case C-309/99, Wouters [2002] ECR I-1557*
www.ccbe.org/en/comites/concu_en.htm#positions
15. *Analysis of the NovA I Judgment and Guidance to Bars on Professional Rules Following the NovA I Decision*, CCBE, Brusel, květen 2002
www.ccbe.org/en/comites/concu_en.htm#positions
16. „Advokát v EU: Právní předpisy o advokacii v zemích Evropské unie,“ Stanislav Balík, Václav Král, Simona Sonnewendová, Jana Wurstová, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň, 2004

INFORMACE O ČINNOSTI CCBE

O činnosti Rady evropských advokátních komor (CCBE) jsme naposledy souhrnně informovali v č. 4/2004 Bulletinu.

Článek Filipa Jirouska, vycházející v tomto čísle Bulletinu, podává ucelený obraz o vývoji v oblasti snah o regulaci poskytování služeb svobodnými profesemi, tedy i profesemi právníckými, mezi nimiž profese advokáta hraje úlohu patrně nejvýznamnější. Cenné na této zprávě je, že odkazuje na příslušné prameny, z nichž mohou případní zájemci o tento vývoj čerpat další poznatky. Materiály jsou k dispozici na odboru mezinárodních vztahů ČAK v jazyce anglickém, popřípadě francouzském. Filip Jirousek také shrnul nejpodstatnější části tzv. **Clementiho zprávy**, která se stala pravděpodobně prvním pokusem o ucelené zmapování fungování svobodných právníckých profesí v některé z členských zemí EU a není ani překvapující, že vznikla v jedné z kolébek demokracie a výspě svobodné právní profese, v Anglii a Walesu, když právě v těchto zemích prošla zejména v posledních desetiletích bouřlivým vývojem, charakterizovaným spojováním a posilováním velkých nadnárodních právníckých firem případně vznikem velkých multidisciplinárních praxí na straně jedné, ale i tendencí uchovat některé tradiční modely právnícké profese fungující po několik století. Tato „modernizace“ však integrálně způsobuje určité oddálení od tradičních hodnot advokacie, neboť se zdá, že nové struktury regulaci nepotřebují a mnohdy je jim spíše na překážku. Na druhé straně však v převažující části advokátní profese, a to napříč Evropou, přetrvává uvědomění si nutnosti uchovat samosprávnou regulaci, jako to, co je pro advokacii a její nezávislost esenciální, a co napomáhá nejen důvěře veřejnosti v tento stav, ale co ve svém důsledku, a to především, garantuje přístup občanů k právu a spravedlnosti.

Podle mého názoru vzniká otázka, zda vývoj v Anglii je pouhou reakcí na poměrně komplikovaný a značně diferencovaný trh právních služeb v Anglii a Walesu, a je tedy jen průvodním proje-

vem anglických specifik v této oblasti, nebo zda se jedná o zárodek budoucího celoevropského trendu, který by mohl pokračovat i v jiných zemích. Pravděpodobně nejdříve v těch, kde je podobně široce strukturovaný trh právních služeb, a kde působí velké právní či mnohaoborové konzultační firmy, jejichž obchodní zájmy jsou často neslučitelné s mnohdy omezujícím vlivem regulační činnosti komor. Nezapadá tento vývoj určitým způsobem do kontextu toho, co v poslední době zaznívá i z vrcholných evropských institucí (Rady, Komise apod.), jež stále silněji volají po revizi a oslabení regulačních mechanismů profesních organizací, které označují za brzdu svobodného trhu služeb?

Současné trendy charakterizoval, myslím, dosti případně prezident CCBE Dr. Hellwig, když v jednom ze svých projevů poukázal na snahu limitovat význam „advokátního privilegia“ (legal privilege) už i tím, že se začíná toto privilegium rozdělovat na dvě složky „legal advice privilege“ (tedy privilegium vztahující se k právním konzultacím a poradám) a „litigation privilege“ (tedy privilegium vztahující se výhradně k zastupování klienta advokátem v soudních sporech). Je zjevné, že zatímco druhé z nich zatím požívá stále relativně silné ochrany, to první se stává objektem různých omezení, buď přímo zákonných nebo interpretačních.

Filip Jirousek se také zmiňuje o „Zprávě o soutěži v oblasti profesionálních služeb“, která někdy bývá pracovně označována jako **Montiho zpráva**, neboť byla sestavena na podkladě výzkumů provedených Generálním direktoriátem pro volnou soutěž, vedeným evropským komisařem Mario Montim.

SCHŮZKA CCBE NA PŮDĚ EVROPSKÉ KOMISE S KOMISAŘEM MONTIM A JEHO SPOLUPRACOVNÍKY

Obě výše zmiňované zprávy se staly středem pozornosti CCBE, jelikož podle jejího názoru vy-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

cházejí z některých chybných předpokladů a tezí, které v případě, že budou aplikovány v praxi, mohou mít nepříznivý vliv na postavení advokáta ve společnosti, zejména na jeho nezávislost. Prezidium CCBE usilovalo od počátku o osobní setkání s komisařem Montim, při němž chtělo komisaři osobně odevzdat svůj komentář ke Zprávě a podat potřebná vysvětlení k některým zásadním bodům. Ke schůzce došlo dne 9. 6. 2004 v Bruselu a byli jí přítomni za Evropskou komisi komisař Monti, jeho asistentka Arianna Vannini, vedoucí Direktoriátu D „Služby“ v rámci DG Competition, Lowri Evans, vedoucí oddělení „Distribuční obchody a jiné služby“, Rudiger Dohms a paní Sandra de Waele, zástupkyně Komise při oddělení D3 „Distribuční obchody a jiné služby“ a za CCBE její prezident, pan Hans-Jurgen Hellwig, první viceprezident Bernard Vatier, Onno Brouwer, zástupce nizozemské delegace, a předseda komise CCBE pro soutěžní právo, a pan Jonathan Goldsmith, generální tajemník CCBE.

Komisař Mario Monti vyjádřil v úvodu setkání připravenost Komise lépe porozumět pojetí „veřejného zájmu“ v oblasti sektoru právnických služeb a lépe pochopit roli advokáta ve společnosti, i to, co je označováno za základní hodnoty advokátní profese. Komise by podle něho ráda věděla, co CCBE považuje za výlučně deontologická pravidla, která nespádají pod předmět soutěžního práva, a která pravidla by naopak vyžadovala přehodnocení. Prezident CCBE předeslal, že hlavní úloha CCBE spočívá v tom, že má být mluvčím a hlasem advokátní profese na evropské úrovni, není koordinátorem ve vztahu k národním advokátním komorám. Národní předpisy a pravidla pro výkon příslušné právní profese spadají do kompetence národních regulátorů, zpravidla komor. Přesto zde existují určité společné principy, které spojují advokátní profesi ve všech evropských zemích, jako je například pravidlo o „konfliktu zájmů“, i když pochopitelně na národních úrovních existují určité rozdíly v jeho detailní úpravě podle různých místních kontextů. CCBE je v úzkém styku s národními komorami

zemí, které jsou jejími členy, a shromažďuje stanoviska těchto komor k dokumentům, které z Komise přicházejí, jako např. byla sumarizační studie Rakouského institutu (IHS) k problematice svobodných profesí.

Prezident Hellwig dále informoval o znepokojení, které na půdě CCBE zavládlo ve vztahu k práci Komise ohledně problematiky svobodných profesí, a konstatoval výhrady ke Zprávě Komise o soutěži v oblasti profesionálních služeb, která se opírala o zmiňovanou studii IHS, která však vykazovala faktické omyly. O těchto omylech se CCBE dozvědělo na upozornění svých vlastních členských delegací. Tyto omyly jsou konkrétně citovány v obecných poznámkách právní analýzy Zprávy Komise, která byla schválena plenárním zasedáním CCBE v květnu 2004. Upozornil, že studie IHS nešla do přílišných detailů pokud jde např. o popis na finském trhu právních služeb, tento však přesto charakterizovala jako příklad ideálního trhu. Odkázal na současný článek prezidenta Nejvyššího soudu Finské republiky (v časopise *European Lawyer*), který se vyjadřuje velmi kriticky k liberalizaci právnícké profese s ohledem na důvody volné soutěže, neboť tato liberalizace negativně ovlivňuje kvalitu právních služeb v zemi poskytovaných. Onno Brouwer, předseda komise CCBE pro soutěžní právo, předeslal, že CCBE připravila komplexní právní analýzu ke Zprávě Komise, a to poté, co podrobně diskutovala problematiku se svými členskými organizacemi (národními komorami), stejně tak jako Evropská komise dříve projednávala podklady a vstupy pro svou Zprávu s národními úřady pro ochranu hospodářské soutěže (NCAs) a zjišťovala jejich interpretaci Evropského precedenčního práva, zvláště pokud jde o výklad případu *Wouters*. CCBE se obává, že Zpráva komise neposkytuje správný a dostatečně vyčerpávající popis precedenčního práva. Jako příklady takových pochybení Onno Brouwer zmínil následující momenty:

– tzv. „*meze uvážení*“ přísluší každé Komore a náleží k jejím esenciálním rysům, z něhož vyplývá, že Komora disponuje určitou „*mezí uvážení*“ v rámci své regulace advokátní profese.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Zdůraznil, že tzv. „*test méně omezujících prostředků*“, který nabízí Zpráva Komise, není v souladu s rozhodnutím soudu v případě Wouters a dalšími precedenty, podle kterých musí být brány v úvahu národní souvislosti. Kromě toho pouze skutečnost, že vůbec žádná pravidla nebo „méně omezující pravidla“ nejsou v některé členské zemi EU aplikována, ještě neznamená, že „více omezující pravidla“ platná v jiné členské zemi porušují evropské soutěžní právo. Precedent vychází z toho, že přijímaná pravidla jsou zpravidla výrazem specifického národního kontextu a každé z nich tak musí být posuzováno případ od případu;

– pokud jde o případ Arduino, Komise ve své Zprávě nesprávně pochopila pravomoci italské vlády, pokud jde o přijetí tarifu služeb;

– pokud jde o případ CIF, zdůraznil Onno Brouwer, že článek 81 (s přihlédnutím k čl. 10) EC je aplikovatelný jenom potud, pokud je zde také jednání soukromých subjektů, jímž je porušováno evropské soutěžní právo. Jestliže zde není takové jednání, porušující soutěžní právo, úřad ochrany hospodářské soutěže nemůže nebrat v úvahu národní pravidla.

Komisař Monti poděkoval za uvedené komentáře a slíbil, že se jimi bude Komise zabývat. Podotkl, že Komise podle jeho mínění „uznala“ nezastupitelnou roli profesních asociací (Komor), ale že každý si musí uvědomit související globální kontext, v jakém je to či ono pravidlo přijímáno. Pokud se jedná o „*test méně omezujících prostředků*“, vyslovil Monti přesvědčení, že národní souvislosti budou vždy brány na zřetel. Přiznal, že je mu známo, že existují rozdílné výklady soudního rozhodnutí ve věci CIF, a to mezi jednotlivými experty na soutěžní právo. V následné diskusi se zástupci Komise vyšlo najevo, že tito nemají zásadní výhrady k interpretaci zmiňovaného precedentu, tak jak jej chápou zástupci CCBE.

Pokud jde o „veřejný zájem“, prezident Hellwig poznamenal, že po aférách Enronu, Parmalatů a dalších velkých firemních skandálech je nutno velmi pečlivě hledat správnou rovnováhu v otáz-

kách regulace, a upozornil, že mnozí volají po přísnější regulaci právě v souvislosti s těmito kauzami. I sama Komise v navrhované Směrnici o statutárním auditu zvolila takový přístup. O tom, že advokáti hrají důležitou roli ve společnosti, není pochyb, což vyplývá mimo jiné především z Prohlášení Spojených národů o základních zásadách role právníka z r. 1990 nebo Doporučení Rady Evropy Rec (2000) 21 o svobodě výkonu právníkové profese. V mnoha evropských zemích jsou advokáti považováni za integrální součást právního státu a jejich svobodné postavení ve společnosti je garantováno přímo v národních ústavách. Evropský soudní dvůr v případě Wouters uznal nezávislost, privilegium profesionální mlčenlivosti a zákaz konfliktu zájmů za hodnoty „veřejného zájmu“.

Za další z těchto základních hodnot lze jmenovat zajištění přístupu k právu a spravedlnosti („access to justice“), které se projevuje například v institutu bezplatného zastupování před soudy a veřejnými orgány, nebo v zastupování za sníženou sazbu odměny. Například v Německu je tarifem stanoven sazebník odměn při zastupování před soudy (ale i pro právní porady a konzultace). Podle nových pravidel sazebník pro právní poradenství v dohledném čase zmizí (bude zrušen), avšak z důvodů usnadnění přístupu ke spravedlnosti zůstane sazebník pro zastupování před soudy, protože není možné, aby nastala nejistota v tom, jaké existuje riziko pro stranu podlehnoucí ve sporu, náhrada nákladů řízení musí v takových případech být předvídatelná. To je hlavní důvod pro zachování tarifů odměn. Rovněž systém „legal aid“ vyžaduje existenci tarifu. Také Alexander Schaub (bývalý komisař pro volnou soutěž, nyní ředitel pro Vnitřní trh) ve svém nedávném článku vyjádřil mínění, že existence tarifů v Německu je v souladu s článkem 81 Smlouvy EC.

Další esenciální hodnotou advokacie je „důstojnost profese“, což je výslovně zmiňováno v připravovaném návrhu Směrnice o službách, jakož i ve směrnících dosud účinných. To hraje významnou roli v úpravách národních pravidel pro provádění propagace a reklamy advokátních služeb a publicity advokátů.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

H. J. Hellwig přitom připustil, že vedle hlediska „veřejného zájmu“ musí být zohledňováno rovněž hledisko „testu nezbytnosti a proporcionality (přiměřenosti)“. Onno Brouwer k tomu dodal, že je nutné brát v úvahu asymetrii informací předávaných mezi klientem a advokátem a skutečnost, že komory, pokud usměrňují profesi, musí být schopny kontrolovat dodržování pravidel, která přijímají. Jisté je, že Komory nemohou dohlížet na vše (nemohou například kontrolovat, zda ve všech případech existence tzv. multidisciplinárních partnerství (sdružení) jsou vedeny spisy a složky případů odděleně v každé z takových právnických firem. Generální advokát Léger zmiňoval tento důležitý bod ve svém stanovisku k případu Wouters. Komory tak musí nezbytně přijímat závazná pravidla pouze v rozsahu, v jakém jsou schopny plnit svou kontrolní roli.

Komisař Monti poté sdělil, že toto je právě ta forma dialogu, která je potřebná a konstruktivní, pokud jde o vztahy Komise a jednotlivých svobodných profesí. Řekl, že ho zaujaly názory na vztah mezi profesionálními pravidly a tzv. základními principy profese (třeba na příkladu profesní úpravy umožňující svobodnou reklamu a propagaci poskytovaných služeb v konfrontaci s principem důstojnosti profese). Opakoval, že rád vyslechl od zástupců CCBE, že není zpochybňován ve všech těchto souvislostech princip testu proporcionality.

Prezident Hellwig na to reagoval ubezpečením, že trh právních služeb je trhem s vysokým stupněm kompetitivnosti a konkurence. Právní profese dle něho není monolitická. Jsou zde malé praxe (často s jediným advokátem), malé firmy (o několika advokátech), a na druhé straně velké právnické firmy s mezinárodními aktivitami. Na mnohá regulativní opatření jsou mezi různými členy profese odlišné názory, přičemž tyto různorodé pohledy musí Komory mnohdy nesnadno vyvažovat a nacházet řešení, která by profesi nerozdělovala, ale sjednocovala. Zvýšená potřeba přeshraničních aktivit, a to i advokátů s individuální praxí, vede k vzájemné soutěži mezi rozdílnými koncepcemi regulátorů v evropských zemích. Onno Brouwer k tomu dodal, že Komise by

měla chápat, že pokud komory usměrňují v rámci své regulační pravomoci fungování profese, činí tak v zájmu základních hodnot advokacie, nikoli v zájmu jednotlivých advokátů. To někdy vede k tomu, že ne všichni členové profese jsou spokojeni s tím, jaké formy regulace byly přijaty.

H. J. Hellwig dále uvedl, že pokud se týká požadavku na kvalitu právních služeb a tzv. „vstupních předpokladů“ pro výkon advokátní profese, je zapotřebí, aby Komise přihlédla k tomu, že CCBE na tuto problematiku již dlouhou dobu zaměřuje svou pozornost, protože si je vědoma jejich významu a zde vidí těžiště v prosazení nejen vysokých „vstupních“ požadavků na kvalifikaci uchazečů o vstup do profese a jejich výchovu v době přípravy na výkon profese, ale i iniciativu v oblasti „trvalého vzdělávání advokátů“. Materiál o zajištění tohoto požadavku byl již na půdě CCBE přijat.

Komisař Monti nato zdůraznil, že je potěšen, že vlastně neexistuje žádný „frontální nesoulad“ mezi účastníky diskuse na řešení problematiky a ubezpečil, že Komise nehodlá prosazovat nějaká dogmatická opatření nebo vést jakoukoli extrémní kampaň proti profesím. Nechce zavádět změny za každou cenu. To je ostatně i filozofií Evropského parlamentu, jehož Výbor pro právní záležitosti se zabýval situací ve svobodných profesích a sděloval Komisi, jaká jsou jeho zjištění a poznatky.

Prezident CCBE ještě k tématu připomněl, že CCBE průběžně přehodnocuje svá vlastní etická pravidla jednání advokátů, která jsou jedním z jejích základních dokumentů, s tím, že tato pravidla jsou na evropské úrovni považována za modelová. Při průběžných revizích tohoto Kodexu například CCBE vypustila (s ohledem na trendy vývoje v evropském i národním měřítku v oblasti soutěžní problematiky) některá pravidla, která by mohla být považována za omezení soutěže. Dokumentoval tuto snahu na pravidlu reklamy a publicity. Komisař Monti po nahlédnutí do stávající textace tohoto ustanovení Kodexu poznamenal, že znění ustanovení je perfektní, pokud jde o jeho soulad s evropským soutěžním právem.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Závěrem prezident Hellwig vyslovil svůj údiv nad skutečností, že na nadcházející workshop Evropského univerzitního institutu (EUI), který má být pořádán ve Florencii na téma „Vztah mezi soutěžním právem a svobodnými profesemi“, byla pozvána jen docela malá hrstka právníků působících v oblasti soutěžního práva, avšak žádná pozvání nepřišla pro zástupce organizací zastupujících svobodné profese. CCBE se snažila získat účast na této konferenci, avšak obdržela negativní odpověď. Komisař Monti na to reagoval tak, že si nemyslí, že by EUI v tomto sledoval nějaký postranní záměr. Přitom, pokud je mu známo, jde o seminář věnovaný především expertům z oblasti hospodářské soutěže a je pořádán výhradně EUI bez zapojení Evropské komise. Předpokládá navíc, že pozvání právní experti mají jasnou vědomost o vývoji v této oblasti a znají rámce právních úprav a regulací u jednotlivých svobodných profesí. Prezident Hellwig k vysvětlení důvodu své poznámky doplnil, že právě o to jde, neboť jemu známý právník v oboru soutěžního práva, který byl na workshop pozván, s ním sám hovořil, aby si ujasnil, jaké je vlastně stanovisko advokátních komor k projednávané problematice. Prezident Hellwig k tomu poznamenal, že pořádání takovýchto jednostranných akcí by mělo být vždy pečlivě zvažováno, k čemuž komisař Monti žertovně podotkl, zda v případě, že by on sám chtěl vystoupit na tomto shromáždění, by mu to bylo povoleno. Na to prezident Hellwig rovněž v žertu odpověděl, že na to by se musel sám zeptat pořadatelů workshopu, avšak jelikož CCBE nebylo dovoleno se konference zúčastnit, velmi by uvítal, kdyby za situace, že by na konferenci pan komisař skutečně vystoupil s příspěvkem, mohl rovněž prezentovat názory a stanoviska CCBE, která na dnešní schůzce zazněla.

O jednání CCBE s komisařem Montim a členy jeho aparátu byl pořízen zápis, v jehož závěru bylo poznamenáno, že byly projednány:

- právní výhrady a připomínky CCBE ke Zprávě Komise o profesionálních službách,
- věcné chyby, které se objevily ve studii IHS

nebo ve Zprávě Komise (na něž upozornily některé národní delegace – členové CCBE),

- článek prezidenta Nejvyššího soudu Finska,
- dokumenty Spojených národů o základních zásadách postavení právníka a Doporučení Rady Evropy o svobodě výkonu právníkové profese,
- další poznámky vznesené CCBE, eventuálně z pozic národních komor, k ospravedlnění pravidel výkonu advokátní profese.

V samém závěru záznamu bylo připomenuto ze strany Lowri Evans, že podskupina ECN (Evropská soutěžní síť), sdružující zástupce Evropské komise a národních orgánů ochrany hospodářské soutěže, má aktuálně za úkol studovat danou problematiku, a jelikož zejména národní soutěžní úřady se o řadu souvislostí velmi živě zajímají, má být počátkem r. 2005 ukončena práce na doplnění Zprávy Komise, kterou Komise poté zveřejní.

PŘÍPRAVY SMĚRNICE O SLUŽBÁCH NA VNITŘNÍM TRHU A SETKÁNÍ CCBE S KOMISAŘEM BOLKESTEINEM

Již od podzimu roku 2003 a v první polovině roku 2004 CCBE usilovně pracovala na komentáři k návrhu Směrnice o službách na vnitřním trhu. Návrh Směrnice prošel několika specializovanými výbory CCBE a jejich připomínky byly poté zapracovány do dokumentu nazvaného Syntéza zpráv výboru CCBE. V nich se experti CCBE zaměřili na ta navrhovaná ustanovení Směrnice, která by mohla mít dopad na advokátní profesi. Výsledky analýzy jsou následující (z analýzy vybírám pouze připomínky zásadnějšího charakteru):

1. V kapitole o „svobodě usazování poskytovatelů služeb“ upozorňuje CCBE v otázce vztahu směrnice k jiným ustanovením platného komunitárního práva, že stávající znění návrhu by mělo jasněji vystihovat, že nová Směrnice nezasáhne do již platných směrnic, které se týkají oblasti

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

služeb a usazování výhradně ve vztahu k advokátům, a že v případě, že by došlo ke konfliktu těchto úprav, bude mít přednost zvláštní úprava směrnic týkajících se advokátů.

2. CCBE navrhuje zjednodušení úpravy pokud jde o předkládání dokumentů (v případě advokacie může jít hlavně o dokumenty potřebné k registraci advokáta v jiném členském státě). Originály dokumentů nebo ověřené kopie a ověřené překlady by bylo nutno předkládat jedině tam, kde to vyžadují jiná komunitární opatření nebo kde jde o objektivně ospravedlnitelný a důležitý důvod veřejného zájmu.

3. Poukazuje se na nutnost výstižnějšího definování tzv. jediného styčného místa (single point of contact). Jde o místo, kam se poskytovatelé služeb obrazejí, aby vyřídili potřebné formality spojené s autorizací jejich služeb. Mají-li být tímto „jediným styčným místem“ komory a Law Societies, vyskytly se na straně některých národních komor připomínky, že tyto nemají oprávnění nahrazovat případné procedury a formality vyžadované v oblasti sociálního zabezpečení anebo daní.

4. CCBE má další upřesňující výhrady v otázkách úpravy vztahující se k profesnímu pojištění. O těchto výhradách se již zmiňovala JUDr. Jana Wurstová ve svém článku uveřejněném v Bulletinu č. 6/2004. Pro zájemce je kompletní text těchto právních úvah CCBE navíc k dispozici na oboru mezinárodních vztahů ČAK (jde o dokument s názvem „Synthesis of Committee Reports – Directive on Services in the Internal Market, strana 2 a 3).

5. CCBE připojuje poznámky k čl. 15 navrhované Směrnice, který vyjmenovává požadavky, které musí členské země přehodnotit ve vztahu ke své platné právní úpravě, konkrétně o požadavky související s případnou diskriminací. Za takové diskriminační momenty jsou považovány např. požadavek na zvláštní právní formu subjektu, který chce vykonávat služby, zvláštní požadavky vztahující se k podmínkám vlastnění podílu ve společnosti, případně požadavky na profesionální kvalifikaci právnické osoby, které vyhrazení přístup k výkonu služeb pouze zvláštním poskytovatelům na základě zvláštní povahy určité aktivity.

CCBE ukazuje příklady některých stávajících národních úprav a poukazuje na důvody, proč některá přehodnocení budou obtížná. Uvádí se případy Dánska, Německa, Řecka, Švédska a Spojeného království s tím, že například Dánsko zakazuje multidisciplinární partnerství, a také stanoví, že pouze advokáti mohou být členy představenstva (správní rady) společnosti poskytující právní služby a dále, že pouze ti advokáti, kteří fakticky pracují v právnické společnosti, mohou vlastnit podíl na této právnické společnosti.

Pokud jde o požadavky na profesionální kvalifikaci pro aktivitu zvláštní povahy, upozorňuje CCBE na možné problémy, které by mohly vzniknout v konfrontaci s již platnou Směrnicí o usazování advokátů, která předpokládá, že pro aktivity spočívající v zastupování a obhajobě před národními soudy může být kladen požadavek na spolupráci hostujícího advokáta s místním advokátem. Požadavek na přehodnocení případných tarifů odměn (minimálních a maximálních), kterými se musí poskytovatel řídit, by nevyhnutelně postihl Německo, ale také Rakousko (poznámka autora: pravděpodobně by bylo nutno přehodnocovat i naši tarifální úpravu, jakož i vyhlášku pro stanovení maximální odměny přiznávané v soudním řízení). Otázka tarifů je ostatně předmětem diskusí i na poli DG Competition. Německá delegace v CCBE tvrdí, že minimální sazby odměny jsou klíčovým prvkem jejího systému. Rakousko je přesvědčeno, že veškeré tarify vztahující se k soudnímu řízení (zejména při systému bezplatné právní pomoci – legal aid) by měly být vyňaty z požadavku přehodnocování. Zmiňován je dále požadavek na přehodnocení právních úprav, které předpokládají účast zprostředkující osoby pro výkon určité činnosti. Toto ustanovení má zvláštní význam pro systém platný ve Spojeném království, který předpokládá zprostředkující prvek solicitorů ve vztahu k činnosti barristerů, ale také ve Španělsku, kde určitá řízení vyžadují intervenci takzvaných „procurador de los tribunales“.

6. K článku 17 navrhované Směrnice o službách obsahujících tzv. Generální derogace při-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

pomíná CCBE v kontextu s čl. 17 stanovícím Princip země původu (country of origin principle) následující:

Výbor pro svobodný pohyb advokátů CCBE je toho názoru, že aplikace nového principu země původu způsobí mnohem větší problémy než současný stav tzv. dvojí deontologie. Výbor se totiž domnívá, že do současné doby vyvstaly v praxi pouze drobné problémy vzniklé z aplikace dvojí deontologie, a tyto lze řešit bez větších potíží. Navíc s ohledem na stále sílící sblížení národních deontologií budou možné spory postupně zanikat. Naopak, aplikace principu země původu může v praxi způsobit kolize velmi vážné, což se uvádí na příkladu advokáta ze země A, kde je „pactum de quota litis“ povoleno, přičemž tento advokát chce poskytnout právní služby v zemi B, kde je toto ujednání zakázáno. Při aplikaci principu země původu může advokát uzavřít takové ujednání v rámci služeb poskytovaných v zemi B, kde však platí jeho zákaz, což může způsobovat velmi vážný problém. Problémy mohou vznikat i tehdy, pokud Směrnice o službách poskytovaných advokáty zůstane vyřata z principu země původu, a to v případech týkajících se takzvaných aktivit „vyhrazených advokátům“, protože aplikace principu země původu by mohla umožnit vykonávat neadvokátům (neprávníkům) kdekoli v EU aktivity, které jsou v některých členských zemích vyhrazeny výhradně advokátům. Příklad: Neprávník ze země A, kde není uzákoněn žádný monopol na zastupování v soudním procesu, bude oprávněn zastupovat klienta v soudním řízení v zemi B, kde je takovou aktivitu neadvokátům zakázáno vykonávat.

Další příklad potenciálních kolizí při aplikaci principu země původu může nastat v oblasti usazování. Příklad: Advokát kvalifikovaný v zemi A je usazen v zemi B pod titulem země svého původu, tedy na základě Směrnice o usazování. Pokud tento advokát poskytuje služby zpět do země A, Směrnice o službách advokátů se nepoužije, protože advokát provádí služby ve své domovské zemi. Z tohoto důvodu se derogace k principu země původu nepoužije. Ve výsledku bude tedy

advokát podřízen pouze pravidlům státu B. To je však v rozporu se Směrnicí o usazování, která stanoví, že se použijí jak pravidla země domovské, tak pravidla země hostitelské.

Možné další interpretační problémy pramenící ze vztahu derogačního ustanovení o vyloučení Směrnice o právních službách k ustanovení o principu země původu jsou dále podrobně rozvedeny v komentáři jmenovaného výboru CCBE, avšak bylo by nad rámec tohoto pouze informativního článku rozvádět je do detailu.

CCBE tudíž navrhuje, aby problém střetu více norem byl řešen tím, že článek 3 návrhu Směrnice bude doplněn o jasné ustanovení, že v případě střetu mezi nově přijímanou Směrnicí a již platnými Směrnicemi o službách advokátů a o usazování budou platit směrnice posledně jmenované. Jiným řešením by bylo obecné vyloučení právnických aktivit z působnosti principu země původu. Zde však by se muselo citlivě zvažovat, jaký by to mělo dopad se zřetelem na tzv. „vyhrazené činnosti“ a textaci některých dalších ustanovení návrhu nové směrnice o službách. Upozorňuje se též na skutečnost, že samotný princip země původu, v nejširším výkladu, může přepsat základ mezinárodního práva soukromého platného v rámci EU, a to přesto, že zde budou platit derogační ustanovení čl. 17. Tyto derogace se vztahují ke čtyřem oblastem pokrytým konvencemi Rome I a Rome II:

- svoboda volby práva,
- spotřebitelské smlouvy, kde nedošlo k harmonizaci na komunitární úrovni,
- formální platnost smluv o převodu nemovitostí, a
- mimosmluvní odpovědnost vztahující se k nehodám (úrazům).

7. Významný článek 26. navrhované Směrnice o službách v kapitole „Kvalita služeb“ obsahující ustanovení o tom, jaká opatření mají členské státy přijmout, pokud jde o zajištění poskytování informací o poskytovatelích a jejich službách, vyžaduje podle názoru CCBE pouze upřesňující změnu textace, a to v bodě, který pojednává o nutnosti informovat o výši ceny služby

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

nebo alespoň o metodách její kalkulace. Jde totiž o to, že ceny služeb v advokátní profesi je obtížné předem určit, s ohledem na obtížnou předvidatelnost vývoje kauzy. CCBE zde odkazuje na možné použití textu svého etického kodexu, který z hlediska přesnosti své formulace lze zcela aplikovat i pro směrnici.

8. Další podstatný článek návrhu Směrnice o službách pojednává o „Profesním pojištění a zárukách“, a opět ukládá členským zemím EU, jaká opatření mají přijmout k jejich zajištění. CCBE, patrně pouze pro svou vnitřní potřebu, upozorňuje, že tato ustanovení by poprvé zakládala přímou povinnost pro právníky pojistit odpovědnost ze své činnosti, což je však v souladu s již probíhajícími pracemi, které v této oblasti pojištění profesní odpovědnosti, CCBE sama podniká. CCBE podotýká, že pokud jde o národní úpravy, tato povinnost dodnes není přímo zakotvena v Řecku, Itálii a Španělsku, byť ve Španělsku a v Itálii taková povinnost vlastně nepřímo vyplývá z odkazů jejich národních pravidel na respektování etického Kodexu CCBE, který tuto povinnost v čl. 3.9. výslovně uvádí.

9. Čl. 29 návrhu Směrnice upravuje problematiku obchodních komunikací vedených regulovanými profesemi. CCBE poznamenává, že je velmi významné, že Směrnice v tomto textu respektuje svým odkazem na to, že takové komunikace musí být v souladu s profesními pravidly, zvláštní povahu poskytování služeb u těchto profesí. Připomíná, že směrnice svým zněním této části připomíná znění čl. 8 Směrnice o E-commerce, která již vytvořila předpoklady pro uvolnění dosavadních profesních omezení reklamy pro oblast elektronického obchodování.

10. Pokud jde o čl. 30, ten zmiňuje citlivé téma multidisciplinárních činností. CCBE je s textací tohoto ustanovení v zásadě spokojena, když poznamenává, že tak, jak je ustanovení formulováno, respektuje zásadní rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě Wouters (z 19. 2. 2002) a CCBE zde odkazuje také na svou vlastní rezoluci přijatou k problematice MDP (multidisciplinární partnerství) již v r. 1999.

11. Navrhovaný článek 31 Směrnice upravuje „Opatření ke zkvalitnění služeb“. K paragrafu 3 tohoto ustanovení, zavazujícím členskou zemi EU, aby ve spolupráci s Komisí zajistily opatření k tomu, aby profesionální organizace, jakož i obchodní komory a řemeslnické asociace podporovaly a motivovaly poskytovatele služeb k jejich zkvalitnění, také tím, že usnadní možnost posouzení poskytovatelových schopností a kvalifikací. K tomu CCBE dodává, že její výbor pro otázky školení advokátů již v současné době započal práce na shromáždění shodností nutných k definování otázky: „Kdo je kompetentní advokát?“ CCBE si tímto klade za cíl posoudit vývoj obecných standardů pro školení advokátů v již existujících systémech národních. Zjištění a výsledky výzkumu budou posléze komunikovány jednotlivým národním delegacím. Výbor pro otázky školení advokátů také nyní v tomto směru zkoumá Směrnici o vzájemném uznávání diplomů, která zavazuje národní komory k zavedení mechanismů, které umožní posouzení jednotlivých kandidátů podle seznamu znalostí, dovedností a schopností, jež musí vykazovat národní advokát. Bude zde zcela nezbytná vzájemná informovanost národních komor o těchto seznamech, ale také o metodách posuzování kandidátských kvalifikací. Tato potřeba vzrostla zejména po rozhodnutí ESD v případě Morgenbesserová. Je navrhováno posoudit otázku prověřování uznání speciálních titulů. Posouzení kvality a posouzení důvěry ve společně platné standardy na evropské úrovni vyžaduje existenci takových standardů, ty však musí být ještě vyvinuty. CCBE by ráda v této otázce sehrála v budoucnosti roli koordinátora.

12. Čl. 33 navrhované Směrnice zavádí požadavek na „Informace o dobré pověsti poskytovatelů služeb“. CCBE poznamenává, že toto ustanovení přináší určité problémy, pokud jde o země, kde disciplinární sankce a spisy o disciplinárních řízeních podléhají utajení. Povinnost členských zemí poskytovat informace na žádost kompetentního orgánu v jiném členském státě naráží také na překážky zákonných požadavků na ochranu osobních dat. Některé členské dele-

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

gace, jak poznamenává CCBE, požadují, aby sdělování informací bylo omezeno na to, co je striktně nezbytné a požadují, aby příjemcem těchto informací byly vždy jen komory a Law Societies a nikoli „jakýkoli kompetentní orgán“ ve smyslu Směrnice.

13. Pokud jde o Kapitulu VI. nazvanou „Program sblížení“, CCBE ji komentuje tak, že její vlastní Kodex pravidel chování advokátů je zatím omezen pouze na přeshraniční činnosti. Významný evropský právní znalec Ramon Mullerat byl již požádán, aby revidoval Kodex z pohledu jeho možného přetvoření po celkové revizi na prototyp celoevropského kodexu, který by národní komory členských zemí mohly posléze přijmout pro své vlastní potřeby. V tomto směru CCBE zdůrazňuje, že detailní harmonizace jednotlivých dílčích pravidel není ani vhodná, ani možná, a že jakýkoli „celoevropský kodex“ bude možno soustředit pouze do polohy harmonizace obecných principů (tak jak již ostatně činí současný Kodex CCBE). Za druhé je možno očekávat, že prototyp kodexu umožní národním a regionálním komorám pouze doplnit základní principy k detailním ustanovením, která tak či onak budou nadále brát v úvahu specifické místní podmínky.

Jestliže v oblasti soutěžní, jak bylo výše naznačeno, existují mezi CCBE a Evropskou komisí, jak patrně z obsahu Zprávy Komise o situaci v profesionálních službách, určitá pnutí, kterým se CCBE cílevědomě snaží předejít svým upozorňováním na specifika právní profese, která nejsou vždy ze strany Komise náležitě zohledňována, popřípadě jsou zcela přehlížena, v oblasti vnitřního trhu panuje podstatně vstřícnější atmosféra, v níž Komise více naslouchá názorům CCBE a možná díky uvážlivé osobnosti komisaře Fritse Bolkesteina byla vždy připravena sporné body otevřeně konzultovat a naslouchat názorům druhé strany. Tento pozitivní vývoj je možno dokumentovat na častých konzultačních schůzkách zástupců CCBE přímo s komisařem Bolkesteinem, z nichž poslední se uskutečnila v červnu tohoto roku na půdě Komise. Na této schůzce se strany

informovaly mimo jiné o svých stanoviscích k připravované Směrnici o službách. Prezident CCBE H. J. Hellwig informoval komisaře a zástupce jeho kabinetu, že CCBE je vcelku spokojena se zněním návrhu, zejména s horizontálním přístupem, na kterém je návrh založen. Sdělil, že většina národních delegací hrubý nástin navrhované směrnice přijímá (i když některé delegace tento návrh nekvitují). Prezident CCBE se také vyjádřil k nadcházející Třetí směrnici o praní špinavých peněz (o práci na této směrnici jsem informoval již v Bulletinu č. 4/2004) a ocenil vstřícný přístup těch úředníků z DG Internal Market, kteří na směrnici pracují. Viceprezident CCBE Bernard Vatier však připomenul, že pokud jde o definici trestného činu, s níž tato směrnice pracuje, a to podle míry trestní sankce, tento zvolený postup může ohrozit cíl směrnice samotné, protože trestní sankce u předmětných trestných činů nejsou ani zdaleka v EU harmonizovány a národní legislativy se dosti podstatně liší. Komisař Bolkestein poděkoval za tuto připomínku a přislíbil, že se jí jeho úředníci budou zabývat. Na schůzce byly dále probírány některé specifické sporné otázky v oblasti evropského práva společností, včetně probíhajícího dialogu s USA na tomto poli. Těmto otázkám budu věnovat pozornost v některém z dalších článků.

**MINIMÁLNÍ STANDARDY
PRO EVROPSKÉ POJIŠTĚNÍ
ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU
ZPŮSOBENOU PŘI VÝKONU
PRAXE**

Jak jsem uvedl výše, legislativní trendy v Evropské komisi (viz výše zmíněný návrh Směrnice o službách, jakož i iniciativy komisiáru pro hospodářskou soutěž na vnitřním trhu Unie) naznačují, že pozornost vrcholných orgánů Unie se zaměřuje stále více na odstranění překážek přeshraničního poskytování služeb, zefektivnění šíření informací o službách jako takových, na zprůhlednění informací o jejich poskytovatelích, na kvalitu samotných služeb a zvyšování záruk

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

spotřebitelů za jejich případné vadné poskytnutí, což má ve svém výsledku vést k limitaci stále existujících obchodních bariér na vnitřním trhu Unie. Pokud jde o otázky záruk, CCBE iniciovala vznik pracovní skupiny, která má hledat a najít potřebný konsensus mezi členskými delegacemi CCBE, pokud jde o minimální standardy pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu advokacie. Hybateli ovlivňujícími potřebu vzniku těchto standardů jsou jednak tlak spotřebitelů, zájem advokátů samotných (vlastní ochrana) a v neposlední řadě konkurenční prostředí panující na trhu právnických služeb mezi advokáty, právníckými firmami, ale také v soutěži s jinými poskytovateli právních služeb (např. notáři). V každém případě je neoddiskutovatelné, že dostatečné pojištění advokátovy odpovědnosti chrání advokáta před důvodně uplatněnými nároky na odškodnění, které mohou vést až k osobnímu úpadku a zničit jeho praxi, popřípadě chránit advokáta před hrazením výdajů na obranu proti mnohdy nedůvodným žalobám. Je totiž skutečností, že svět se stává stále agresivnější, pokud jde o potřebu nebo ochotu se soudit, a také částky, které mohou být v sázce, se stále zvyšují. Toto prostředí nabádá rozumné advokáty ke zvýšené opatrnosti pokud jde o výši pojištění, které si mohou racionálně dovolit. Dobře pojištěný právník navíc požívá výhody v porovnání se svým konkurentem.

CCBE si z tohoto důvodu vytklo za cíl získat souhlas od svých členských komor k vydání doporučení k zajištění následujících minimálních standardů pojištění (s postupnou realizací do r. 2008):

- o zavedení závazného požadavku pro všechny evropské advokáty být pojištěn proti civilní nebo veřejnoprávní odpovědnosti za škody vzniklé z provozování jejich advokátní praxe;

- minimální výše takové pojistky by měla činit 500 000 EUR za každý jediný nárok, s úhrnnou výší 1 000 000 EUR celkem za každý jediný rok. Má být odsouhlaseno, že zpočátku, tedy alespoň pro rok 2004, výše pojistky bude 100 000 EUR, za každý jediný nárok, s úhrnnou výší 200

tisíc EUR celkem za každý jediný rok. Tato počáteční výše bude revidována periodicky každý rok s cílem dosažení výše 500 000 EUR za každý jediný nárok v r. 2008;

- náklady obhajoby musí být pojištěny navíc k této úhrnné částce;

- pojistné krytí musí být tam, kde je to nutné, rozšířeno na veškeré společníky, ředitele, bývalé společníky, koncipienty, zaměstnance nebo jiné žádoucí osoby;

- tam, kde advokát nebo právnícká firma ukončuje praxi v případech existence pojištění jednotlivé kauzy (claim-made), musí pojistná smlouva stanovit průběžné pojistné krytí po dobu šesti let.

CCBE si je vědoma skutečnosti, že mohou existovat i další významné okruhy, které by pojistné krytí mělo zahrnovat, a to vzhledem k odlišným sociálně ekonomickým podmínkám, národním úpravám a pojišťovacím praktikám tam či jinde, a vyjmenovává ve svém průvodním materiálu další možné okruhy, které budou vždy případ od případu záviset na vzájemném jednání pojišťovny a pojištěnce. Uvádí také, že v rámci svého návrhu přihlíží k odlišným podmínkám v zemích právě přistoupivších k EU, pročež se snaží nastavit doporučení minimálního standardu pojistky na únosnou míru s dáním možnosti postupného navyšování v letech 2004–2008, a to pro všechny členské země. Pracovní skupina pro přípravu doporučení také předpokládá, že jednotlivé národní komory CCBE zhodnotí problematiku pojištění profesní odpovědnosti z hlediska existujících možností na uzavírání kolektivních pojištění, vytvoření vzorových schémat smluv apod. V pracovním materiálu zatím není obsaženo posouzení ochrany clientských fondů proti zpronevěře nebo podvodu advokátů, protože ani zde zatím nelze generalizovat – v některých zemích jsou takové fondy drženy advokáty nebo jejich firmami, zatímco v jiných zemích jsou takové svěřenecké fondy pod kontrolou nebo v přímém držení komor.

CCBE si je dále vědoma i skutečnosti, že zde existují dvě oblasti rizik, která musejí být nadále

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

podrobněji zkoumána. První oblastí jsou rozdílné typy právních praxí a druhou oblastí jsou rozdílné národní právní režimy. Různé typy právnických praxí se někdy enormně odlišují, pokud jde o rozsah rizika, která představují pro pojistitele. Trestněprávní praxe obvykle představují nízké riziko, zatímco například právní praxe v oboru převodu nemovitostí (např. conveyancing v Anglii) představují riziko značné. V jiných zemích tomu může být jinak. Jde o to, aby taková zjištění napomohla vytvoření adekvátního ratingu pojištění na pojišťovacích trzích tak, aby advokáti s málo rizikovými praxemi nebyli nespravedlivě penalizováni nepřiměřeným pojistným. Příslušné podklady pro tuto diskusi lze požadovat například i na pojišťovacích makléřích. Generalizace v otázkách pojištění odpovědnosti znesnadňují i zmiňované odlišnosti v odpovědnostních režimech daných odlišnou národní legislativou. Minimální standardy pojistného krytí pak skutečně nemusí být stejným způsobem adekvátní pro každou právní praxi podle zásady „jedna velikost by měla padnout všem“.

K problematice profesního pojištění advokátů bych poznamenal, že dosavadní pracovní materiál CCBE, který si, jak jsem již napsal, klade za cíl stát se vyústěním pro společně přijaté doporučení pro členské země k zajištění minimálních

standardů pojistného krytí, je zatím námětem společné diskuse členských delegací. V probíhající diskusi zatím převažují hlasy, zejména v některých zemích, že limity navržené pracovní skupinou CCBE jsou značně vysoké, pro advokáty v některých regionech prakticky nerealizovatelné, též s přihlédnutím k charakteru jejich praxe a k předvídatelným rizikům, s nimiž přicházejí běžně do styku. Česká delegace v CCBE hodlá problematiku blíže studovat a náměty diskutovat s představenstvem ČAK, které v konečné podobě bude muset zaujmout zásadní stanovisko. Jakékoli poznámky, náměty či zkušenosti ze strany advokátní obce budou přirozeně vítány, není však na místě propadat panice, neboť se zdá, že snaha o harmonizaci odpovědnostního pojištění advokátů je natolik složitá, že diskuse jednak potrvá určitou dobu, a že ani případné přehlasování odpůrců navržených minimálních standardů v rámci CCBE nepovede ve svém důsledku k žádné „závazné instrukci“, ale pouze k doporučení členským komorám CCBE. Závazný charakter pro Českou republiku by měl pouze právní akt EU, například Směrnice Rady Evropské unie.

*JUDr. Antonín Mokrý,
advokát v Praze
vedoucí české delegace v CCBE*

49. NÁRODNÍ SNĚM MAKEDONSKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Ve dnech 28. – 30. 5. 2004 se konal 49. národní sněm Makedonské advokátní komory ve městě Ohrid, chráněném UNESCO, na břehu stejnojmenného jezera.

Tak jako v předešlých letech se sněmu zúčastnili zástupci advokátních komor zemí jihovýchodní Evropy, Turecka, Řecka, ale i zástupci advokátních komor střední Evropy včetně zástupce České advokátní komory, jakož i zástupce irské advokacie.

Mezi významnými hosty sněmu byli zástupci státní správy Makedonské republiky, ministryně spravedlnosti a členové soudcovského stavu všech stupňů, velvyslanec Ruska a velvyslankyně Kostariky v Makedonské republice a soudce Nejvyššího soudu z Indie.

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Mezi důležité momenty sněmu patří nesporně skutečnost, že byly učiněny první kontakty mezi zástupci srbské a chorvatské advokacie.

Nosným pilířem tohoto sněmu Makedonské advokátní komory byla příprava začlenění Makedonské advokátní komory do evropských orgánů advokacie. České advokacii byla udělena čestná plaketa za rozvoj vztahů advokátních komor České a Makedonské republiky.

JUDr. Petr Poledník,
advokát v Brně,
člen představenstva ČAK

DNY SLOVINSKÉ ADVOKACIE



Ve dnech 4. – 5. 6. 2004 se v lázeňském městě Moravske Toplice konaly tradiční Dny slovinské advokacie. Mezi hosty byli zástupci advokátních komor téměř z celé Evropy, zástupci státní správy, ministr spravedlnosti, soudci Nejvyššího soudu a jako host nejvýznamnější předseda vlády Slovinské republiky Anton Rop, kterému byli osobně všichni zástupci advokátních komor představeni (viz foto). Českou advokátní komoru zastupoval JUDr. Vladimír Papež a JUDr. Petr Poledník, členové představenstva ČAK.

Hlavním tématem Dnů slovinské advokacie pak byl Etický kodex advokacie v souvislosti se vstupem Slovinské republiky do Evropské unie.

JUDr. Petr Poledník,
advokát v Brně
člen představenstva ČAK



Snímek nahoře: předseda vlády Slovinské republiky Anton Rop se zdraví s JUDr. Poledníkem.

Snímek dole: účastníci Dnů slovinské advokacie

NĚMECKO: POČET ADVOKÁTŮ SOUSTAVNĚ VÝRAZNĚ STOUPÁ

Podle statistických údajů Spolkové advokátní komory působilo v Německu ke dni 1. 1. 2004 již 126 799 advokátů. Jejich počet tak stoupl oproti počátku roku 2003 o 4,41 %. Nejvíce advokátů působí v Mnichovské advokátní komoře – ta měla na počátku roku 15 272 členů. Následovala Komora ve Frankfurtu n. M. s 13 651 advokáty. Nejvyšší přírůstek zaznamenalo město Koblenz (6,13 %).

(Podle tiskové zprávy BRAK z 9. 3. 2002.)

K tomu poznamenává za Spolek německých advokátů Dr. M. **Streck** v čísle 20/2004 časopisu *Neue Juristische Wochenschrift* pod nadpisem „Advokacie – profese s absurdním nárůstem“: Podstatnou příčinou tohoto nárůstu je právníkový výchovný systém. Produkuje bez ohledu na skutečné profesní možnosti právníky s kvalifikací „schopnost vykonávat soudcovský úřad“ a zanechává mezi studenty a referendáři iluzi, že po druhé státní zkoušce se jimi mohou stát všichni, ačkoli pro více než tři čtvrtiny je otevřené jen povolání advokáta.

Podle autora narůstající počty advokátů přispívají částečně k dramaticky klesajícím příjmům. Bude vzrůstat honorářový dumping a rušující likvidační soutěž. Počet advokátů bude

působit bolestně na kvalitu jejich práce a na advokátní výkony, na důvěru a na názory o advokacii. Východisko vidí autor zejména v tom, že stávající právníkové vzdělání je třeba přizpůsobit společenským faktům a orientovat je více na advokátní praxi. Právní stát – rovněž vzhledem k odpovědnosti k mladým lidem – si nemůže dovolit tuto nadprodukcii právníků (v Německu je cca 100 tisíc studentů práv, k tomu přibývá každý rok 15 tisíc a studia končí 10 tisíc referendářů; v příštích deseti letech podle předpokladu bude každoročně nových 10 tisíc právníků s plným vzděláním).

K počtu advokátů poznamenáváme: V ČR bylo na počátku roku 2003 zapsáno celkem 7 489 advokátů, z nichž mělo 740 pozastaven výkon advokacie, aktivně tedy působilo 6 749 advokátů (4 369 mužů a 2 380 žen).

Na počátku roku 2004 to bylo celkem 7 774 advokátů, z nichž mělo pozastaven výkon advokacie 714 advokátů, aktivně tedy působilo 7 060 advokátů (4 374 mužů a 2 470 žen).

Roční přírůstek tak činil (včetně pozastavených) 3,89 %. Údaje podle regionů nemá redakce k dispozici.

V. M.

NĚMECKO: SITUACE NA ADVOKÁTNÍM TRHU; EXPANZE DO NOVĚ PŘIDRUŽENÝCH ZEMÍ EVROPSKÉ UNIE

Nedávno jsme přinesli informaci o klesajících příjmech německých advokátů. Zvláště tíživá situace je zejména mezi začínajícími kolegy. Svědčí o tom alarmující zpráva advokáta Harolda von Sehlena, člena výboru fóra Mladá advokacie

Spolku německých advokátů, otištěná v č. 5/2004 časopisu *Anwaltsblatt*. Autor označuje situaci pro většinu čerstvých absolventů práv za katastrofální. „Ti většinou putují mezi nezaměstnaností, životem na úrovni životního minima a in-

ZE ZAHRANIČÍ

solventnosti. "Statistika za nedávné období vykazovala u samostatně působících advokátů hrubý měsíční příjem 1 511 Euro (před odečtením příspěvku na sociální zabezpečení a nemocenské pojištění). Většina mladých advokátů docíluje ještě daleko nižších příjmů. „Boj za přežití na advokátním trhu plně vypukl,“ uvádí autor. Mladí advokáti bývají zneužíváni jako hodnotná pracovní síla a mohou se alespoň těšit z toho, že nesdílejí osud mnoha nezaměstnaných kolegů. Pracovní příležitosti již nejsou jisté, protože přicházejí stále noví začátečníci, ochotní pracovat za menší výdělek nebo i zcela bez odměny, jen za cenu získání profesních zkušeností.

Příčina je známá. Už řadu let končí studium daleko více právníků, než je jich objektivně třeba. Podle propočtů Spolku německých advokátů může advokátní trh ročně absorbovat ne více než tři tisíce zájemců, ve skutečnosti je jich ročně až devět tisíc. A ti, protože nemají jinou alternativu, zvyšují počty advokátů. Navzdory této situaci se však těší právnícké studium stále větší oblibě. Advokacie se podle tvrzení autora ocitá pro dlouhou „zaplevelenost“ v existenční krizi. Kdo si je vědom na počátku právnických studií, že po jejich ukončení na něho čeká nadprůměrný pracovní výkon a podprůměrný výdělek, vážně si svoji studijní volbu rozmyslí. Všichni členové Spolku německých advokátů mají životní zájem říkat o situaci na advokátním trhu studentům práv pravdu.

Autor závěrem členy spolku vyzývá, aby v tomto směru projeví vyšší angažovanost, protože „moc času již nezbývá“.

• • •

Je zřejmé, že tento hlas není jen projevem

obav o osud budoucích absolventů práv, ale také – a to především – o hospodářskou situaci mladé generace, která v německé advokacii působí. Nelze se též divit, že v nedávné době řada advokátů z území bývalého západního Německa přesídlila a stále přesídluje do zemi bývalé NDR, kde výrazně konkurují tam již dříve působícím kolegům.

Nyní se však rýsuje i širší možnost profesní expanze do zahraničí. Svědčí o tom další příspěvek z téhož čísla *Anwaltsblattu*. V rubrice „Thema“ jsou otištěny obsáhlé informace o působení německých advokátních kanceláří v České republice a v Polsku (v Praze z pera německého advokáta dr. E. Giese – kancelář Giese a Partneri, ve Varšavě od advokáta dr. J. Brockhuis), kteří líčí mj. kontinuálně probíhající úspěšný rozvoj svých kanceláří. Např. Kancelář Giese a Partneri v Praze z původních tří členů má dnes již 18 advokátů a spolupracovníků.

Text obsahuje též informaci o novele českého zákona o advokacii, která od 1. 5. 2004 poskytuje zahraničním advokátům v České republice možnost mnohem širšího profesního uplatnění než dosud.

Ohledně expanze do zahraničí citujeme doslovné znění redakční poznámky: Rozšířením Evropské unie na východ narůstá Unie o deset zemí. Takto přirůstá též deset právnických trhů a z liberalizace profesních oprávnění mohou těžit též němečtí advokáti. Na německý trh se hrnou anglické a americké kanceláře, němečtí advokáti přicházejí do Polska, Česka a Maďarska a nejsou to jen velké kanceláře. Úspěšní mohou být i mladí advokáti.

Připravil V. Mandák.

SLOVENSKO: BULLETIN SLOVENSKEJ ADVOKÁCIE č. 5/2004

Páté číslo Bulletinu přineslo několik zajímavých článků.

Místo předmluvy nabídl Bulletin článek JUDr. Petera Kerecmana, PhD., advokáta z Košic, nazvaný **Ustanovení advokáta zástupcem v civilním soudním řízení**. Je věnován problematice bezplatného poskytování právní pomoci účastníkům občanského soudního řízení na základě rozhodnutí soudu o ustanovení advokáta zástupcem, které má na území Slovenska (ale i Čech v rámci společného státu) dlouhou tradici. Významnou součástí koncepce bezplatné právní pomoci státu je garance zachování práv i těch účastníků řízení, kteří si právní pomoc advokáta v řízení před civilním soudem nemohou zajistit sami ze sociálních či majetkových důvodů, a proto si zasluhují zvláštní ohledy. Podle platné slovenské právní úpravy je právo i povinnost zastupovat nemajetné účastníky na základě ustanovení soudem svěřeno výlučně advokátům. Stručná právní úprava tohoto institutu v občanském soudním řízení však vyvolává mnoho otázek, týkajících se např. správnosti koncepce, kdy o osobě advokáta rozhoduje přímo soud konající ve věci, dále preciznosti právní úpravy způsobu a možností zrušení zastoupení advokátem na jeho vlastní žádost. Dále se článek zabývá problematikou absence ustanovení o postupu účastníka řízení, jehož právní zástupce je ve věci nečinný nebo koná nesvědomitě atd. Závěrem je konstatováno, že právní úprava ustanovování zastoupení účastníků advokátem v občanském soudním řízení, jakož i celý systém bezplatné právní pomoci ve Slovenské republice, lze hodnotit jako neuspokojivý a vyžadující koncepční změnu.

Další odborný příspěvek autora JUDr. Zoltána Perhácse, právníka Prezidia policejního sboru SR v Bratislavě, s názvem **Analýza trestněprocesní úpravy ochrany svědka**, popisuje právní úpravu ochrany svědka z hlediska teoretického i praktického. Autor postupně rozebírá platnou procesní

úpravu ochrany svědka a její realizaci orgány činnými v trestním řízení od nejmenší do největší intenzity. Zmiňuje se např. o svědkovi, který se dověděl skutečnosti důležité pro trestní řízení při výkonu svého zaměstnání, rozebírá ust. § 101 odst. 4 trestního řádu, které upravuje utajení totožnosti svědka a prezentuje možnosti jeho výslechu, přičemž uvádí i praktický příklad z České republiky. Autor se zabývá také zvláštním případem utajení totožnosti svědka, kdy ochrana svědka je zajištěna za pomoci dočasné nebo trvalé agendy; jde o nejvyšší kvalitu ochrany svědka. Závěr článku je věnován výslechu utajeného svědka před soudem.

Piešťanský advokát JUDr. Vladimír Gembický je autorem textu **K některým otázkám neplatnosti právních úkonů v obchodním právu**. V příspěvku je načrtnuta problematika rozdílného posuzování právních úkonů a výkladu vůle účastníků obchodněprávních a občanskoprávních vztahů s přihlédnutím k dosavadní praxi. Potřeba rozdílného posuzování vyplývá ze skutečnosti, že obchodní zákoník SR je ve vztahu k občanskému zákoníku *lex specialis*, přičemž však všechny obchodněprávní vztahy mají jiný charakter než vztahy občanskoprávní. Na nutnost tohoto postupu reagovala i novela obchodního zákoníku zákonem č. 530/2003 Z. z., která s účinností od 1. února 2004 upravila znění § 261 odst. 6 věta první, a to tak, že rozšířila použití ustanovení obch. zákoníku například i na výklad vůle účastníků obchodněprávních vztahů vyplývajících ze smluv typově upravených předpisy občanského práva.

JUDr. Soňa Kubincová, advokátka z Banské Bystrice, se ve svém článku táže: **Jsou daňové příjmy státního rozpočtu příjmy z daní?** Poukazuje na jeden z mnohých případů nejasného, sporného a zavádějícího pojmového vymezení některých institutů v právních předpisech SR, jako např. na zákon o státním rozpočtu na rok 2004, v němž

ZE ZAHRANIČÍ

se hovoří o dani z mezinárodního obchodu a služeb, pod níž zákonodárce zařadil clo, resp. kde se hovoří o dani za dobývací prostor. Jde o chaos mezi vymezením poplatku, cla a daně. Článek je výzvou do diskuse zejména pro advokáty, protože právě oni se v každodenní praxi střetávají s podobnými nesrovnalostmi v právních předpisech.

Poslední z odborných příspěvků je dílem JUDr. Rastislava Lubyho z Evropské komise v Bruselu, který napsal na téma **Reforma pravidel vnitřnosti evropského soutěžního práva**. Od 1. května 2004 byla spuštěna reforma vnitřnosti evropského soutěžního práva. V návaznosti na to vstoupila v účinnost novela zákona č. 136/2001 Z. z. o ochraně hospodářské sou-

těže, která doplnila současně občanský soudní řád. Reformou dochází k decentralizaci výkonu kompetencí a zrušení dosavadního notifikačního systému spojeného s udělováním tzv. individuálních výjimek. Podnikatelé a jejich právní poradci se dostávají do zodpovědnější pozice, což znamená podstatně vyšší míru odpovědnosti za správnost právního posouzení. Pravomoci Evropské komise, které se týkají vyšetřování, jsou tudíž posílené: Komise má právo nařídit inspekci mimo podnikatelské prostory i v soukromých obydlích a podnikatel je povinen poskytnout informace i přesto, že mohou být vzápětí proti němu samotnému použity jako důkaz porušení práva.

JUDr. Květa Slavíková, ČAK

INFORMACE Z BRUSELU

Přinášíme informaci týkající se oblasti evropského trestního práva a zejména evropské instituce EUROJUST, jejím základu, účelu a významu pro Českou republiku. Zdrojem informace je německý odborný právní časopis „Neue Juristische Mitteilungen“.

EVROPSKÁ JUSTIČNÍ SPOLUPRÁCE V TRESTNÍCH VĚCECH – EUROJUST

Na základě čl. 29 a 31 smlouvy o Evropské unii založila Evropská unie v posledních letech čtené instituce za účelem zlepšení přeshraniční justiční spolupráce v trestních věcech. Důležitou institucí v této souvislosti je dokumentační centrum s názvem EUROJUST, které bylo založeno usnesením Evropské Rady dne 28. 2. 2002 v Haagu. EUROJUST je možno chápat jako justiční pendant k Europolu; *účelem této instituce je koordinace trestních vyšetřovacích řízení v členských státech a podpora při přeshraničním trestním stíhání. EUROJUST má zejména usnadňovat postup při žádostech o právní pomoc*. Tyto úkoly jsou zakotveny v čl. 29 a 31. Niceské smlouvy a mají být uvedeny v čl. III-174 Evropské ústavní smlouvy. Instituce se zabývá trestnými činy stíhané Europlem, ale zejména také činy z oblasti počítačové kriminality, činy proti finančním zájmům Evropských společenství, korupcí, praním špinavých peněz a kriminalitou ve vztahu k životnímu prostředí. Pravomoc EUROJUSTu je dána vždy v případech trestního stíhání, pokud se trestné činy týkají nejméně jednoho dalšího členského státu než toho, který je žadatelem o poskytnutí informací. Výměna a poskytování informací mezi soudy a orgány zabývajícími se trestním stíháním se realizují prostřednictvím členů EUROJUSTu, přičemž každý členský stát vysílá do řad EUROJUSTu nejméně jednoho soudce, státního zástupce nebo policejního úředníka. Členské státy tak komunikují navzájem pro-

INFORMACE Z BRUSELU

střednictvím svých členů, přímý kontakt národních úřadů s EUROJUSTem možný není. EUROJUST neposkytuje služby trestním obhájčům, ale má sloužit jako základ pro zřízení Evropského státního zastoupení, tak jak to má na mysli čl. III-175 I Evropské ustavní smlouvy.

EVROPSKÁ POJIŠŤOVACÍ ZDRAVOTNÍ KARTA

Za účelem dalšího zjednodušení volného pohybu osob v Evropské unii se Evropská rada v březnu 2002 v Barceloně usnesla na *zavedení Evropské karty zdravotního pojištění. Tato karta má sloužit občanům členských států Evropské unie při onemocnění v evropském zahraničí.* Nahradí formuláře E 111 a 111 B, které bylo nutné dosud vyplňovat za účelem poskytnutí lékařské péče v zahraničí. Nejpozději do 31. prosince 2005 mají být tyto formuláře vyjmuty z provozu. Tímto způsobem se podstatně zjednoduší zabezpečení lékařské pomoci při pobytech turistů, studentů, obchodníků, pracovníků i osob hledajících práci v jiných členských státech. Bude postaráno o to, aby Evropská karta byla připojena na systém národních zdravotních pojišťovacích karet. Zavedení národních karet se usnesení rady sice netýká, je ale možno vycházet z toho, že zavedení Evropské pojišťovací karty bude příležitostí pro četné členské státy, aby i ony národní pojišťovací kartu zavedly. (Převzato z NJW-aktuell.)

Připravila *Ass. jur. Eva Trmalová, ČAK*

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ
VĚDU A PRAXI

Číslo 2/2004

- Pařízková, Ivana: Daň z přidané hodnoty
 Polčák, Radim: Podzákoné prameny práva ČR
 ve světle reformy veřejné správy
 Zatecká, Eva: Probační a mediační služba dle
 platné právní úpravy
 Večeřa, Miloš: Místo a role zákona v kontinentál-
 ním typu právní kultury: tradice, současnost
 a vývojové tendence

KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK

Číslo 3/2004

- Kudrnáč, Zdeněk, Vít, Petr: Technický prostře-
 dek jako důkaz
 Rytíř, Jan: Zneužívání informací v obchodním sty-

ku a trestněprávní ochrana nepatentovaného
 duševního vlastnictví

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 7-8/2004

- Kotáb, Petr – Ossendorf, Vít: K úpravě nabyvání
 nemovitostí cizinci v ČR
 Grulich, Tomáš: Nad zákonem o omezení plateb
 v hotovosti
 Krůta, Jan: Obchodní podíl v jednočlenné spo-
 lečnosti

PRÁVNÍ FÓRUM

Číslo 3/2004

- Kolbabová, Martina: Evropská unie a český práv-
 nický svět (Část III.)

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Balaš, Vladimír: Investiční spory vedené Českou republikou a jejich mediální obraz

Evropský soudní dvůr: Rozhodnutí o správním vyhoštění a jeho soudní přezkum

Nejvyšší soud ČR: Doručování. Doručování rozhodnutí zástupci s procesní plnou mocí. Právně nevýznamná závada v doručení rozhodnutí. Odvolání. Opakované odvolání. Přípustnost odvolání. Překážka věci pravomocně rozhodnuté.

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 8/2004

Večeřa, Ivo: Vlastnické právo ke zhotovované stavbě

Frumarová, Kateřina: Žaloby ve věcech samosprávy

Vantuch, Pavel: Novela trestního řádu

Bartošíková, Miroslava, Vrabec, Josef: Zrušení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným

PRÁVNÍ ZPRAVODAJ

Číslo 8/2004

Balák, F.: K otázce vztahu restitučních a obecných předpisů z jiného pohledu

Kmec, J.: Několik poznámek k novele zákona o ÚS

Vaniček, Z.: Nevyžádaná obchodní sdělení jako právní problém

Nové právní akty ES vyhlášené v Úředním věstníku EU

PRÁVNÍK

Číslo 8/2004

Havlán, Petr: „Institucionalizovaný“ výkon vlastnického práva a jiných majetkových práv územních samosprávných celků a jeho perspektivy

Večeřa, Miloš: Immanuel Kant a současné právní myšlení

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 9/2004

Bognárová, Věra: Novelizace zákoníku práce v návaznosti na nový zákon o zaměstnanosti

Ryba, Jan: K soudnímu dokazování ve věcech sociálního zabezpečení

PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

Číslo 7-8/2004

Sedlák, Jiří: Budweiser – Příběh budějovického piva aneb označení původu výrobku trochu jinak

Čížková, Hana: Ochrana zeměpisných označení a označení původu

Dvořáková, Kateřina: Faktor času v právu známkovém, zejména u všeobecně známých známek

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 8/2004

Kovařík, Z.: Zajišťovací směnky a některé další otázky směnek ve světle soudních rozhodnutí

Nejvyšší soud ČR: Transformace práva osobního užívání pozemku na právo vlastnické. Ztráta dobré víry oprávněného držitele pozemku před 1. 1. 1992 a vydržení pozemku

Nejvyšší soud ČR: K vlastnictví zhotovované věci při odstoupení od smlouvy o dílo

Krajský soud v Ústí nad Labem: K proporcionálně příjmu a výdajů podnikatele z hlediska určení výživného pro dítě

Vrchní soud v Praze: K povinnosti odsouzeného nahradit odměnu a hotové výdaje uhrazené ustanovenému obhájci státem

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 9/2004

Růžička, M. – Zezulová, J.: K problematice vzájemného vztahu znaleckého posudku a od-

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

borného vyjádření po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb.

Sotolář, A.: K uplatnění výchovných opatření vůči mladistvým v průběhu trestního řízení a v rámci odklonů od standardního trestního řízení

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 9/2004

Píkna, Bohumil: Moderní nástroje evropského práva v oblasti policejní a justiční spolupráce

Připravila JUDr. Květa Slavíková, ČAK

TISK O ADVOKACII

*Dne 28. 6. 2004 publikoval časopis EURO článek advokátky Kláry Veselé-Samkové s názvem **Rady ze Štrasburku aneb Z Česka prý chodí jen samé nezajímavé stížnosti**. Pro zajímavost přetiskujeme článek v plném znění:*

Patří k záslužným činům **České advokátní komory**, že každoročně pořádá spanilou jízdu do Rady Evropy a k Soudu pro lidská práva do Štrasburku. Vyvrcholením letošní exkurze byla bezesporu diskuse s paní Sally Dollé. Ta je advokátkům dobře známá registrátorka českých případů ve Štrasburku. Od ní dostáváme dopisy označující naši stížnost za „zjevně neopodstatněnou“. Sally Dollé pronesla mimo jiné hanozpeřv na iniciativu českých občanů zvanou „Štrasburský výbor“, která se domáhá, aby jednotlivá odmítnutí byla řádně zdůvodněna a záznamy o nich byly uloženy v jiném než „tajném spise“, navazujícím údajně na každou jednu podanou stížnost.

Moc práce

Protože jsem určitě nebyla sama, kdo sepsal takřka vlastním potem a krví do Štrasburku řadu stížností (podpořených i vlastní judikaturou tohoto soudu), které byly vzápětí odmítnuty jako „zjevně neopodstatněné“, nebyla jsem pravděpodobně jediná, kdo se při těchto slovech paní Dollé pořádně naštvál. Nicméně diskuse na toto téma nebyla dost dobře možná, neboť na argu-

ment „máme v jurisdikci 800 milionů lidí“ mne napadalo pouze odpovědět „a pracovní dobu od devíti do dvanácti a od dvou do půl páté“, což by asi nebylo košer. V každém případě jsem si pouze v duchu citovala četná rozhodnutí štrasburského soudu, opakovaně udílejícího členským státům lekce, že „přetíženost justice není důvodem pro porušování práva na spravedlivý proces a projednání případu v přiměřené lhůtě“.

Pakliže chce Soud pro lidská práva skutečně získat na vážnosti, pravděpodobně bude muset přehodnotit svůj vlastní vztah k normě, jejíž dodržování vynucuje od svých členských států. Cesta, kterou by se samotný soud rád ubíral, totiž že by po vzoru Supreme Court Spojených států amerických sám určoval, kterými případy se bude zabývat, a kterými nikoliv, mi připadá jako cesta do pekel. Zcela by zničila samotnou opodstatněnost existence tohoto soudu.

Italská cesta

Dalším ze stesků paní Dollé bylo, že soud v podstatě nedostává z České republiky žádné zajímavé stížnosti kromě stížností na průtahy řízení. Myslím, že tomuto nedostatku je možno snadno odpomoci – možná by stačilo jenom pečlivěji čist zasílané a pro „zjevnou neopodstatněnost“ odmítnuté stížnosti, které – mimochodem – nejsou nikde uveřejňovány a jejichž spis se po jednom roce archivování skartuje.

TISK O ADVOKACII

Podstatně zajímavější než stesky ale byly návrhy řešení, jak s neúměrně dlouhými řízeními před národními soudy pohnout a jak zamezit masivnímu předkládání stížností štrasburskému soudu právě pro porušení práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě. V zásadě existují tři cesty. Soudím, že v České republice by měly být uplatněny všechny tři, ale fakticky není uplatněna ani jedna.

První cesta je italská – podle země, která vytvořila na nejvyšší vnitrostátní úrovni nástroj, který zamezuje předkládání stížností na délku řízení rovnou do Štrasburku a nutí stěžovatele nejdříve využít vnitrostátní postup. Na jeho základě může stěžovatel údajně dosáhnout stejně spravedlivého zadostiučinění jako na půdě Štrasburku. V souvislosti s touto cestou mne napadá kauza „Hartman a Hartman proti České republice“. V ní se Česko ústy svého zmocněnce pro zastupování státu před Soudem pro lidská práva snažilo prosadit ideu, že stejná možnost de facto existuje i v České republice, a to ve formě zákona o náhradách škody za nesprávné rozhodnutí orgánu státní správy č. 82/1998 Sb.

Soud pro lidská práva – dle mého názoru zcela oprávněně – Českou republiku s tímto konstruktem ze Štrasburku vyhnal řka, že před našimi vnitrostátními orgány se spravedlivého zadostiučinění za nepřiměřeně dlouhý proces dovolati nelze. Abych toto právní stanovisko ověřila, využiji skutečnosti, že sama jsem nyní ve sporu s Českou republikou o náhradu škody za nesprávné rozhodnutí státního orgánu, a zmíněnou konstrukci České republiky u soudu uplatním.

Rakouská inspirace

Druhá cesta je severská. Osobně v ní mám nejmenší důvěru. Je totiž založena na masivním rozvoji mediace, vedoucí k předcházení sporů. Protože v českých podmínkách je souzení se nedílnou součástí národního charakteru, nedomnívám se, že by Češi byli ochotni svůj národní sport dobrovolně opustit.

Třetí, tedy rakouská cesta, se mi zdá – byť s výhradami – nejschůdnější. Spočívá v masivní computerizaci soudů, ke které v posledních le-

tech v Rakousku došlo. Protože s touto zemí sdílíme společné dědictví rakousko-uherské byrokracie, opravdu by mne zajímalo, jak se naši sousedé vypořádali se soudními spisy slepovanými klovatinou, což se u našich soudů praktikuje do dnešních dnů. Výhradu mám ke druhé části rakouské cesty, představované svěřením velké části pravomocí vyšším soudním úředníkům. Při pohledu na to, čeho jsou schopné některé soudní úřednice, například na obchodním rejstříku, jsem přesvědčena o tom, že další svěřování rozhodovacích pravomocí o právních věcech osobám často bez právnického vzdělání je opět cestou nevedoucí k praktickým výsledkům. □

HALÓ NOVINY informovaly dne 20. září 2004 v článku nazvaném **Advokátní komora pomůže advokátům návodem, jak si mají advokáti shánět svědky a důkazy:**

Advokátní komora pomůže advokátům návodem

Česká advokátní komora (ČAK) hodlá dát advokátům instrukci, jak postupovat při shánění svědků a důkazů v trestním řízení.

Česká advokátní komora připravuje stavovský předpis, který má mimo jiné zabránit střetům obhájců s policisty a státními zástupci. „Připravované usnesení vychází z trestního řádu, jen upravuje podrobnosti,“ sdělil tajemník ČAK Ladislav Krym. Poslední verze zákona podle něho více než dřív vychází vstříc obhajobám. Podle Kryma se trestní řízení začíná podobat americkému modelu, kdy jde o soupeření státního zástupce a advokáta, přičemž obě strany shromažďují důkazy, které předkládají soudu, uvedl Krym a dodal, že s touto změnou, kdy již důkazy nepřicházejí výhradně od žalobce, se dosud justice zcela nevyrovnala. U okresních soudů se podle něj často zpochybňují důkazy obhájců, např. určitými náznaky toho, že své svědky naučili, co mají vypovídat. „Problém je v tom, že když se neví, co má svědek vypovídat, není proč ho navrhovat,“ konstatoval Krym.

TISK O ADVOKACII

Komora proto chce dát advokátům instrukci, jak postupovat, aby nebyli nařčeni z ovlivňování svědků. „Advokát může u svědka zjistit, co ví a o čem by vypovídal. Ale ne ho navádět k tomu, aby vypovídal ve prospěch jeho klienta a říkal nepravdu,“ poznamenal tajemník ČAK. Pokud se bude advokát držet postupů uvedených v usnesení ČAK, neměl by mít potíže s protistranou. „Snažíme se jen rozpracovat příslušné ustanovení trestního řádu tak, aby advokáti měli mantinely, kam až mohou,“ informoval Krym. □

*Jak advokát k trestnímu oznámení přišel popisuje výňatek z článku **Konkurzy? Někdy jsou to až neuvěřitelné příběhy, který HOSPODÁŘSKÉ NOVINY** otiskly 23. 9. 2004:*

Konkurzy? Někdy jsou to až neuvěřitelné příběhy

Policie zkoumá přes dvacet konkurzů, na další se chystá. Provedení připravuje i Ministerstvo spravedlnosti. HN shromáždily informace k některým z vyšetřovaných bankrotů.

Golf za šedesát milionů

Spolumajitel firmy Komfort, Němec Peter Vöcklinghaus investoval do golfového areálu v Cihelnách na Karlovarsku téměř dvě stě milionů korun. Druhý jednatel firmy dal bez jeho vědomí návrh na konkurz, plzeňský krajský soud jej za pár dní vyhlásil a areál byl záhy prodán za 60 milionů korun korejskému podnikateli. „Existuje spojení mezi nabyvatelem a spolumajitelem firmy, který konkurz navrhnul. Vše nasvědčuje tomu, že šlo o předem připravený plán, jak levně přijít k lukrativnímu golfovému areálu,“ tvrdí advokát Vöcklinghause.

Advokát nejdřív celý případ řešil stížnostmi na konkurzního soudce Václava Mertla. Vrchní soud dal advokátovi za pravdu, že během konkurzu Mertl porušil zákon. Prodej areálu už to nezvrátilo, a tak se advokát obrátil na protikorupční službu policie.

Soudce Mertl je ale přesvědčen, že svůj postup obhájí: „Tvzení, že jsem zmanipuloval kon-

kurz, je lež. A výroky advokáta budu řešit trestním oznámením a podnětem advokátní komory.“ □

*O **flagrantním porušení etického kodexu napsalo PRÁVO dne 2. října 2004 v článku **Advokát obžalován, že ukradl klientům miliony.** Přečtěte, ale nenásledujte!***

Advokát obžalován, že ukradl klientům miliony

Několikaleté vězení a ztráta zaměstnání – takové má vyhlídky do budoucnosti klatovský advokát. Pětapadesátiletý právník čelí obvinění, že zpronevěřil více než dva miliony korun, které mu svěřili klienti. Peníze podle klatovské státní zástupkyně Jiřiny Vitovcové použil pro svoji potřebu. „Na muže jsem podala obžalobu za dvojnásobný trestný čin zpronevěry s trestní sazbou od jednoho do osmi let,“ upřesnila státní zástupkyně.

V prvním případě převzal advokát od klientky přes devět set tisíc korun na vypořádání podílového spoluvlastnictví, které ale ve stanovené lhůtě protistraně nevyplatil.

O několik měsíců později mu podle žalobkyně svěřil klatovský podnikatel 1,35 milionu korun na koupi bytu. Toho se nedočkal a zpět dostal jen zlomek svěřené částky.

„Stíhaný muž neovvěřil, na jaké účely peníze od klientů použil,“ řekla Vitovcová.

Podle ní část zpronevěřených peněz obviněný muž později splatil jako náhradu škody. Stále ale ještě dluží přes milion. Pokud soud uzná advokáta vinným, hrozí mu kromě trestu i konec advokátní kariéry.

„Když bude nepodmíněně odsouzen za úmyslný trestný čin spáchaný v souvislosti s výkonem advokacie, automaticky bude podle zákona o advokacii vyškrtnutý ze seznamu advokátů. Stejně může dopadnout i za situace, kdy dostane podmíněný trest, a to v případě, že trestný čin, který spáchal, ohrožuje důvěru v řádný výkon advokacie,“ uvedl Jan Mikš z ČAK. □

*Připravila **JUDr. Květa Slavíková, ČAK***

R Ů Z N Ě

TENISOVÝ TURNAJ ADVOKACIE

Ve dnech 3. a 4. září 2004 se uskutečnil tradiční XIV. ročník celostátního turnaje české advokacie v tenise. Místem konání se opět stal Most, konkrétně tenisový areál TK Baník Most, kde bylo pro hráče k dispozici 10 dvorců.

Letošního turnaje se účastnilo celkem 24 kolegů a kolegyň, takže se po dlouhé době i díky větší účasti žen mohla konat samostatně soutěž ve dvouhrách.

Po prvním hracím dni se, jako vždy, konala v prostorách tenisového klubu společná večeře s následným posezením.

Sobotní hrací den pak přinesl rozuzlení v otázce, kdo se stane vítězem jednotlivých kategorií.

Ve dvouhře žen se na prvním místě umístila Karolína Bartovská z Plzně, na druhém místě Ivana Sedláčková z Jablonce nad Nisou. Nicméně vítěžkami se staly všechny zúčastněné kolegyně, neboť letos byl pro ně připraven velice náročný hrací systém (každá s každou), který zvládly.

V kategorii dvouhry mužů se vítězem stal Robert Jehne z Prahy, který ve finále porazil Karla

Fialu z Prahy. Semifinalisty těchto kategorií pak byli Josef Košmider ml. z Havlíčkova Brodu a Jaroslav Brož z Brna.

Kategorie čtyřher vyhrála dvojice Karel Fiala (Praha), František Honsa (Praha) nad dvojicí Jan Hejda (Most), Michal Vejlupek (Ústí nad Labem).

V soutěži útechy zvítězil Petr Poledník (Brno) nad Jiřím Ondrouškem (Praha).

Ve smíšené čtyřhře zvítězila dvojice Eva Nýdlová (České Budějovice), Petr Poledník (Brno) nad dvojicí Marta Ustrnulová (Praha), Jiří Ondroušek (Praha).

Za pořadatele děkujeme všem zúčastněným, podpoře ČAK a TK Baník Most.

Další turnaj bude pořádán v roce 2005 (zřejmě stejný termín). Těšíme se již nyní na další účastníky z řad advokacie; tímto je srdečně zveme.

*Mgr. Marian Heres, JUDr. Jaroslav Koutský
advokáti v Mostě
JUDr. Petr Poledník
advokát v Brně, člen představenstva ČAK*

SPORTOVNÍ HRY ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

I tento rok, již po sedmé, se ve dnech 17. 9. - 19. 9. sešli příznivci této akce v rozsáhlém sportovním komplexu Sportovního centra v Nymburce. Smyslem jejího organizování je především vytváření příležitosti k setkání příslušníků profesní skupiny, jejíž charakteristikou, alespoň jednou z nich, je samotářské hloubání na poli práva. Ti, kdož do Nymburka zavítali, se sem zpravidla rádi vracejí, protože vědí, že sport, sportovní hry a aktivity související zde lze pěstovat ve velmi širokém spektru a zejména s tolerancí k jakémukoli druhu či míře výkonnosti nebo pohybovým vlohám.

Lze patrně akceptovat, že existence podniku podobného druhu je přece jen závislá na určité organizaci a to, paradoxně, tím spíše, že aktivity jeho účastníků probíhají svobodně, aniž by je kdo řídil. Organizační schéma je vybudováno na pozadí jediného programovaného sportu a tím je volejbal. Jediný chaos do jinak poklidně a spořádaně probíhajícího sportování vnáším já, právě organizováním volejbalového turnaje. Je to dáno tím, že ještě těsně před ohlášeným sobotním začátkem v těžko akceptovatelných časných raních hodinách přihlašuji (ale i odhlašuji) svá druž-

R Ů Ž N Ě



Záběr z volejbalové soutěže. Účastníkům her dodal zdarma výrobce sportovní nápoj GATORADE, oficiální nápoj Tomáše Dvořáka, Michela Jordana nebo hráčů JÁGR-TEAMU.

stva opozdilci. Na všech je patrna únava z probdělé páteční noci nad taktickými variantami koncepcí obran a útoků připravujících se hráčů – to za situace, kdy jsem již herní plán včetně rozepsání družstev do jednotlivých skupin dokončil.

Byly sehrány zápasy celkem osmnácti družstev rozdělených do čtyř skupin. Dle džentlmen-ské dohody by měly být v každém družstvu zastoupeny ženy. Soupeřily ad hoc sestavené týmy, jejichž názvy jsou pro nezasevce tajemnou (Odolena Pivo, Odolena Vno, Felixir Mládí, Snadný Sousto) s transparentními Českými Budějovicemi „A“ a „B“, Justicí, Středočechy. Turnaj hraný na čtyřech hřištích se protáhl do pozdního večera a zvítězilo v něm pravidelně hostující družstvo „Justice“, složené ze tří pražských soudců a tří soudkyň. Podali, i z hlediska diváckého, velmi dobrý výkon. Byli nejvyrovnanějším, nejkompaktnějším a „nejhravějším“ týmem, s minimem výkonnostních výpadků. Odvezli si putovní pohár vítěze, pořízený pravidelným účastníkem této akce JUDr. Františkem Smejkaem,

který tak na svůj náklad dodal volejbalovému turnaji punc vážnosti a oficiality.

Příjemné počasí dopřálo požitek z pohybu i příznivcům malé kopané, tenisu, ale i těm, kteří vzali za vděk procházkami podél Labe či zdejším anglickým parkem. Po celý páteční večer a po celou sobotu byl k dispozici bazén se saunou, vířivka, v sobotu basketbalové hřiště, posilovna, stolní tenis.

Sobotní večer pak byl již tradičně za zvuků taneční hudby protkán přátelskými kontakty účastníků akce, kteří mnohdy ve svém nabitém pracovním programu jinou příležitost k mimoprofesní komunikaci nenalézají již proto, že jejich sídla se nalézají na opačných koncích České republiky.

V roce 2005 mohou všichni příznivci Sportovních her České advokátní komory se setkáním ve Sportovním centru v Nymburce opět počítat. Termín her bude s dostatečným předstihem avizován v Bulletinu advokacie.

JUDr. Bohuslav Sedlatý

Z ADVOKÁTOVÝCH ZÁPISKŮ

Motto:

„Staří advokáti se jen tiše usmívají na svět.“ Ladislav Rašín

(citováno dle Jaroslav Putík: Bláznův polštář, Academia. Praha 2003, s. 107)

Advokátův povzdech: Říká se, že každý správný spis se časem vyřídí sám. Jedná se, žel, o vyvratitelnou domněnku a některé spisy se ukáží být nesprávnými.

...

Stěžovala si ambiciózní dáma, že její dcera nemá zvláštní hudební sluch. Advokát s klientelou z uměleckých kruhů ji utěšoval: „Netrapte se tím. Moje profesní zkušenost mne naučila, že některé druhy talentu jsou životním břemenem a jejich nedostatek požeňnám.“

...

Francouzský vědec a zároveň žurnalista Raymond Aron ve své knize Angažovaný pozorovatel (Mladá fronta, Praha 2003) tvrdí: „Těm, kteří strávili celý život na univerzitě, nejprve jako studenti a poté jako profesori, něco chybí. Univerzitní svět je příliš laskavý. Jen nedostatečně dá člověku poznat nedvěčnost a tvrdost lidské existence.“

Že by univerzitní učitelé práv tak často provozovali advokacii také proto, aby okusili nevděk lidí a tvrdost tohoto světa?

...

Vynálezce vývěvy a magdeburský starosta z dob třicetileté války tvrdil v jednom ze svých spisů: „Kde podávají svědectví skutky, tam netřeba slov.“ Velmi inspirativní – zvláště pro advokáta, který má u soudu pronášet závěrečnou řeč. Logicky lze ovšem dovodit, že nedostatek skutkových zjištění musí být doháněn záplavou slov.

...

Rozhovor dvou advokátů:

Začínající: „Můj klient byl žalován o 17 milionů. Žalobci přiznali milion pouze jeden. Bral jsem to jako úspěch svůj i klientův, vždyť jsem mu vlastně ušetřil šestnáct milionů. On zase věc chápal tak, že jsem mu milion prohrál a že to není dobrý výsledek.“

Zkušený: „To jen dokazuje, že teorie relativity má absolutní platnost, neboť ten výsledek mohl být mnohem horší, zejména pro vašeho klienta. A to jste mu měl odpovědět.“

...

James Joyce prohlásil, že svého Odyssea napsal tak, aby se páni profesori měli ještě dlouho o čem dohadovat. I některé zákony se zdají být napsány nejen s cílem, aby přibývaly stránky v habilitačních spisech, ale též proto, aby se měli o čem u soudu pít ti docenti a profesori, kteří provozují právo i v praxi.

...

Advokátův substitut postupoval podle rčení: „Přišel, viděl (klienta a spis až u soudu), zvítězil.“ Nejprve si zaměnil žalobce za žalovaného a spustil filipiku proti své straně. Když si uvědomil svůj omyl, reagoval rychle: „Takto bych mluvil ve prospěch druhé strany, kdybych byl jejím zástupcem. Přesvědčil bych vás snad? Ve skutečnosti se věci mají tak, že...“

...

Dánské přísloví uvádí: „Doktor a sedlák vědí víc, než doktor sám.“ Zřejmě to platí nejen o doktorech medicíny a nejen v Dánsku.

...

Věci pravdivé bývají někdy méně věrohodné než smyšlenky. Dovedný advokát odhadne, které nepochybné a snadno dokazatelné skutečnosti by raději k důkazu nabízet neměl.

prof. PETR HAJN

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

INHALTSVERZEICHNIS

LEITARTIKEL

Vladimír Jirousek: JUDr. Karel Čermák – der Siebzigjährige 8

AKTUELLES THEMA

Vladimír Papež: Neu und anders (diesmal insbesondere über die Erziehung der Anwaltsanwärter) 10

ARTIKEL

Petr Hrachovec: Appellation in Strafsachen im dritten Jahr 12

Jan Tuláček: Verletzung des Urheberrechtes und Plagiat 24

Pavel Vantuch: Aussage des Beklagten, seine Stellungnahme zur Anschuldigung und Unterbrechung der Vernehmung 31

Petr Baudyš: Zum Charakter der Rechtsbeziehungen zu Liegenschaften in der Tschechischen Republik – Doktrinen und Tendenzen 41

Jaroslav Baštecký: Zur Problematik der Beurteilung der Dauerfolgen von Verletzungen aus der Sicht eines Psychiaters 51

DISKUSSION

Pavel Vrcha: Zur Entscheidung über den Prozesskostensatz bei einer Zurücknahme der Klage über die Einwilligung zur Kündigung des Wohnungsmietverhältnisses gemäß § 711 Abs. 1 Buchst. d) des Handelsgesetzbuchs aufgrund der Begleichung des geschuldeten Mietzinses 52

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Vladimír Kurka – Ljubomír Drápal: Vollstreckung im Gerichtsverfahren (Rez. von Alena Macková) 56

Jaruška Stavinohová – Petr Hlavsa: Zivilprozess und Organisation der Rechtspflege (Rez. von Jana Kubištová) 57

Michal Bobek: Verletzung der Verpflichtung zur Eröffnung des Verfahrens über Vorfrage gemäß Artikel 234 (3 SES) (Rez. von Tomáš Doležal) 58

Czesław Jaworski: Adwokatura Polska (Rez. von Stanislav Balík) 59

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

• Zur Frage der geeigneten Delegation im zivilrechtlichen Verfahren 60

• Unbegründete Bereicherung eines Miteigentümers, der die Sache über den Umfang seines Miteigentumsanteils hinaus benutzt 61

• Herausnahme einer Sache aus dem Verzeichnis der beweglichen Sachen durch einen Vollstrecker ist ohne Zustimmung des Berechtigten unwirksam 66

• Aus der slowakischen Rechtsprechung: Zu den Bedingungen der Zurückstellung einer Frist im Strafverfahren 68

Auswahl der in anderen Fachzeitschriften veröffentlichten Beschlüsse (**Václav Mandák**) 69

INHALTSVERZEICHNIS

WIR HABEN FÜR SIE GELESEN (Václav Mandák) 75

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

- | | |
|---|----|
| 1) Info über die Vorstandssitzungen der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom 31. 8. 2004 und 13.-14. 9. 2004 | 80 |
| 2) Wichtiger Hinweis für Anwaltsanwärter, insbesondere im ersten Jahr der Praxis | 83 |
| 3) Anlass des Vorsitzenden der Tschechischen Rechtsanwaltskammer an das Oberste Gericht zur Erlassung einer einheitlichen Stellungnahme in der Sache der Mehrwertsteuerberechnung für Rechtsleistungen in gerichtlichen Verfahren | 84 |
| 4) Beschluss des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom 15. April 2004 über die Herausgabe der Zeitschrift Bulletin der Anwaltschaft | 87 |
| 5) Beschluss des Vorstandes der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom 15. April 2004 über die Beratungsorgane | 88 |
| 6) Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen – Mai und September 2004 | 92 |
| 7) Bericht über den Verkauf des Erholungsobjekts in Josefův Důl | 93 |
| 8) Verbindliche Anmeldung zur Schulung der Rechtsanwaltsanwärter | 94 |

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine bedeutende Verletzung der Pflichten eines Rechtsanwalts, falls er bei der Vertretung eines Mandanten untätig bleibt, den Mandanten überhaupt nicht oder sogar falsch informiert und falls er nach dem Abschluss der Vertretung Unterlagen nicht zurückerstattet, die er übernahm oder die bei der Vertretung entstanden. **(Jan Syka)** 95

MEINUNG

Stanislav Balík: Ehre der Rechtsanwaltschaft 98

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

- | | |
|--|-----|
| Anwaltschaft und ihre Entwicklung im europäischen Kontext (Jana Wurstová) | 101 |
| Regelung der Erbringung von freien beruflichen Leistungen – Rechtsleistungen (Rechtsanwälte) (Filip Jirousek) | 102 |
| Informationen über die Tätigkeit der CCBE (Antonín Mokrý) | 114 |
| Tage der slowenischen Rechtsanwaltschaft (Petr Poledník) | 124 |
| 49. internationale Tagung der Makedonischen Rechtsanwaltskammer (Petr Poledník) | 125 |

AUS DEM AUSLAND

- | | |
|---|-----|
| Deutschland: Die Anzahl der Rechtsanwälte steigt kontinuierlich deutlich an (V. M.) | 126 |
| Deutschland: Lage auf dem Anwaltsmarkt; Expansion in die neuen Beitrittsländer der EU (Václav Mandák) | 126 |
| Slowakei: Bulletin der Slowakischen Anwaltschaft Nr. 5/2004 (Květa Slavíková) | 128 |

INFORMATIONEN AUS BRÜSSEL (Eva Trmalová) 129

 INHALTSVERZEICHNIS

<u>AUS DEN ZEITSCHRIFTEN</u> (<i>Květa Slavíková</i>)	130
<u>PRESSE ÜBER RECHTSANWALTSCHAFT</u> (<i>Květa Slavíková</i>)	132
<u>VERSCHIEDENES</u>	
Tennisturnier der Anwaltschaft	135
Sportspiele der Rechtsanwaltschaft	135
<u>ZUM SCHLUSS</u>	
Petr Hajn: Aus den Notizen eines Rechtsanwalts	137
Zeichnung von Lubomír Lichý	138
<u>ZUSAMMENFASSUNG</u>	141
<u>ANZEIGEN</u>	149

 ZUSAMMENFASSUNG

Petr Hrachovec:

Appellation in Strafsachen im dritten Jahr

In der Ausgabe 5/2003 des Bulletins der Rechtsanwaltschaft wurde der Artikel „Appellation im Strafverfahren – das erste Jahr in der Praxis“ veröffentlicht, in dem sich der Autor mit den Erkenntnissen aus der Anwendung dieses Instituts kurz nach dem Inkrafttreten der durch das Gesetz Nr. 265/2001 Slg. durchgeführten Novelle der Strafprozessordnung am 1. 1. 2002 befasste. Mittlerweile wurden einige neue Erfahrungen gewonnen, neue Probleme gelöst, neue Meinungen geäußert, und eine wichtige Rolle in der Beurteilung der gegenständlichen Frage spielten auch die Beschlüsse des Verfassungsgerichtes. In dem zitierten Artikel vertrat der Autor auch Meinungen, die er selbst im Laufe der Zeit korrigierte, weil die Praxis selbst deren Richtigkeit nicht bestätigte.

Jan Tuláček:

Verletzung des Urheberrechtes und Plagiat

Der Artikel behandelt die Verletzung des Urheberrechtes im Zusammenhang mit dem literarischen Plagiat. Er befasst sich mit diesem Schutz vor allem gemäß dem Urhebergesetz, besonders der Bestimmung des § 40, die in dieser Hinsicht entscheidend ist, weiterhin gemäß dem Zivilgesetzbuch, dem Strafgesetzbuch, dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten sowie gemäß dem Handels-

ZUSAMMENFASSUNG

gesetzbuch. Er weist auf Probleme hin, die in diesem Zusammenhang wegen spezifischer Merkmale eines Urheberwerkes entstehen können, insbesondere im Hinblick auf die Umstände seiner Entstehung sowie seiner Veröffentlichung bzw. Nichtveröffentlichung. Er analysiert, welche Subjekte für die Verletzung des Urheberrechtes im Zusammenhang mit einem Plagiat verantwortlich sind oder sein können, also nicht nur der Plagiator selbst, sondern auch sein Verleger, Drucker die Vertriebsfirma oder den Buchhändler. Er befasst sich auch mit den Methoden und Möglichkeiten der Beweisführung im Strafverfahren über den Schutz des Urheberrechtes vor einem Plagiat. Der Artikel möchte eine weitere Diskussion über dieses wichtige und zurzeit aktuelle Problem einleiten.

Pavel Vantuch:

Aussage des Beklagten, seine Stellungnahme zur Anschuldigung und Unterbrechung der Vernehmung

Manche Verhörenden fragen den Beklagten bereits am Anfang der Vernehmung, ob er sich im Sinne der Anschuldigung (Anklage) schuldig fühlt. Ein anderes Mal wird eine kontinuierliche Schilderung der Tatsachen seitens des Beklagten durch Telefongespräche oder Gespräche des Verhörenden mit anderen Personen, die in den Vernehmungsraum eintreten, unterbrochen. Der Autor führt aus, dass es in Widerspruch mit der Strafprozessordnung ist, falls Fragen des Verhörenden oder Unterbrechungen der Vernehmung den Beklagten daran hindern, das zu angeben, was er äußern will, insbesondere dann Tatsachen, die seine Anschuldigung mindern oder widerlegen. Gemäß § 92 Abs. 3 stopp können jegliche Fragen dem Beschuldigten erst zur Vervollständigung seiner Aussage oder zur Beseitigung von Unvollständigkeits, Unklarheiten und Widersprüchen gestellt werden. Erst im Rahmen der Vervollständigung der Vernehmung kann der Verhörende den Beklagten fragen, ob er sich im Sinne der Anklage schuldig fühlt.

Petr Baudyš:

Zum Charakter der Rechtsbeziehungen zu Liegenschaften in der Tschechischen Republik – Doktrinen und Tendenzen

Der Artikel befasst sich damit, welche Doktrinen und Tendenzen können in der Frage der Rechtsbeziehungen zu Liegenschaften in der Tschechischen Republik beobachtet werden. Zuerst befasst er sich mit der Frage der unterschiedlichen Definition einer Liegenschaft, die sich daraus ergibt, dass in der Tschechischen Republik bis jetzt der traditionelle Grundsatz *superficies solo cedit* nicht angewandt wird. Der Artikel weist ferner auf die Tatsache hin, dass nach 1989 die Rechtsbeziehungen zu Grundstücken auf den Eigentümergrundsatz transformiert wurden. Dies betrifft auch solche Grundstücke, die in der Tschechischen Republik traditionell zum öffentlichen Grundbesitz gehörten. Weiterhin befasst sich der Beitrag mit der Frage, ob bei der Entstehung des Eigentums in der Tschechischen Republik der Grundsatz der Trennung, bei dem zuerst ein Vertrag geschlossen wird, der den Übertragenden verpflichtet, die Liegenschaft auf den Erwerber zu übertragen, und erst danach mit einer anderen Rechtshandlung die Übertragung umgesetzt wird, oder der Grundsatz der Einheit, bei dem die Verpflichtung zur Übertragung der Liegenschaft zusammen mit der eigenen Übertragung der Liegenschaft in einem Vertrag behandelt werden, angewandt wird. Anschließend werden kurz die Begriffe der Abstraktion, Kausalität, Akzessorietät sowie das Erlöschen des Sachenrechtes zu einer fremden Sache behandelt. Zum

ZUSAMMENFASSUNG

Schluss wird eine besondere Art von Forderungen beschrieben, mit deren Eigentum das Eigentumsrecht zu bestimmten Liegenschaften akzessorisch verbunden ist.

Jaroslav Baštecký:

Zur Problematik der Beurteilung der Dauerfolgen von Verletzungen aus der Sicht eines Psychiaters

In der Arbeit werden Grundsätze der Beurteilung der Dauerfolgen von Verletzungen aus der Sicht der Psychiatrie beschrieben. Es wird darauf hingewiesen, dass seit dem 1. Januar 1993 jede Versicherungsgesellschaft ihre eigenen Bewertungstabellen hat. Nur die Česká pojišťovna a.s. übernahm mit einer kleinen Anpassung 6 zur Psychopatologie relevanten Positionen, die in der Tabelle 2 der Anlage zur Verordnung Nr. 55/1979 Slg. angegeben sind.

Pavel Vrcha:

Zur Entscheidung über den Prozesskostenersatz bei einer Zurücknahme der Klage über die Einwilligung zur Kündigung eines Wohnungsverhältnisses gemäß § 711 Abs. 1 Buchst. d) des Handelsgesetzbuchs aufgrund der Begleichung des geschuldeten Mietzinses

Der Autor des Artikels weist auf unterschiedliche Meinungen der Berufungssenate des Bezirksamtes in Ústí nad Labem im Zusammenhang mit der Entscheidung über den Kostenersatz bei der Einstellung des Verfahrens über die Einwilligung zur Kündigung eines Wohnungsverhältnisses gemäß § 711 Abs. 1 Buchst. d) Zivilgesetzbuch (Nichtzahlung des Mietzinses oder der Nebenkosten) hin, nachdem der klagende Vermieter die Klage infolge des Verhaltens des angeklagten Mieters, der den gegenständlichen geschuldeten Mietzins oder Nebenkosten bezahlte, zurückzieht. Während der ersten Meinung nach in einer solchen Situation der Kläger die Einstellung des Verfahrens aus der Prozesssicht verursachte und daher zum Ersatz der Verfahrenskosten dem Angeklagten im Sinne des § 146 Abs. 2 erster Satz der Zivilprozessordnung verpflichtet ist, wurde der zweiten (gegensätzlichen) Meinung nach durch das Verhalten des Angeklagten der Grund für die Prozessführung beseitigt und die Einstellung des Verfahrens erfolgte daher durch das Verschulden des Angeklagten, der also zum Ersatz der Verfahrenskosten dem Kläger verurteilt werden sollte. Der Autor selbst neigt zu der zuletzt dargestellten Meinung, gibt jedoch zu, dass in der Praxis des Berufungsgerichtes schrittweise die gegensätzliche Meinung überwiegt, die es ermöglicht, dem Kläger den Verfahrenskostenersatz wegen des späteren Verhaltens des Angeklagten, der den geschuldeten Mietzins oder die geschuldeten Nebenkosten erst nach der Erhebung der Klage über die Einwilligung der Kündigung eines Wohnungsverhältnisses bezahlte, einzuräumen.

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Vladimír Jirousek: JUDr. Karel Čermák – Septuagenary 8

SPOTLIGHT

Vladimír Papež: In a New and Different Way (this time in particular in the clerk education) 10

ARTICLES

Petr Hrachovec: Appeal in Criminal Cases in its Third Year 12

Jan Tuláček: Copyright Infringement and Plagiarism 24

Pavel Vantuch: Testimony of the Accused, his/her Statement on the Indictment and Interruptions of the Hearing 31

Petr Baudyš: On the Character of Legal Relations to Real Property in the Czech Republic – the Doctrines and the Trends 41

Jaroslav Baštecký: On the Issues of Evaluation of Permanent Consequences of an Injury from a Psychiatrist's Viewpoint 51

DISCUSSION

Pavel Vrcha: On deciding on repayment of legal expenses in case of withdrawal of an action for assent to a notice to quit flat tenancy according to s. 711(1)(d) of the Civil Code because of settlement of the outstanding rental fee 52

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Vladimír Kurka – Ljubomír Drápal: Execution of Court Proceeding Judgements (review by Alena Macková) 56

Jaruška Stavinohová – Petr Hlavsa: Civil Proceedings and the Judicial Organisation (review by Jana Kubištová) 57

Michal Bobek: Breach of the Duty to Institute Proceedings on Preliminary Question according to Article 234 (3 SES) (review by Tomáš Doležal) 58

Czesław Jaworski: Adwokatura Polska (Polish Advocacy) (review by Stanislav Balík) 59

FROM THE JUDICATURE

- On the question of appropriate delegation in civil proceedings 60
- Unjustified enrichment of a co-owner who uses an item in excess of the extent of his/her co-ownership share 61
- Exemption of an item from the list of things in possession by an executor is ineffective without approval of the beneficiary. 66
- From the Slovak jurisdiction: On the conditions of reversion of a period in criminal proceedings 68

Selection of judgements published in other professional periodicals
(Václav Mandák) 69

 TABLE OF CONTENTS

WE HAVE READ FOR YOU (*Václav Mandák*) 75

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

- 1) Information on the Board Meetings of the Czech Bar Association held on 31 August 2004 and 13 to 14 September 2004 80
- 2) Important notice for advocacy clerks, in particular for the ones in their first year of practice 83
- 3) Suggestion of the Chairman of the Czech Bar Association to the Supreme Court to issue a consolidated opinion relative to value added tax posting for legal services in trials by courts 84
- 4) Resolution of the Board of the Czech Bar Association of 15 April 2004 on publishing the magazine Advocacy Bulletin 87
- 5) Resolution of the Board of the Czech Bar Association of 15 April 2004 on advisory bodies 88
- 6) Results of Advocacy Examinations Held in May and September 2004 92
- 7) Report about the Sale of the Recreation Venue Josefův Důl 93
- 8) Binding application for training of advocacy clerks 94

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she remains inactive when representing a client, does not inform the client or even informs him/her falsely, and if he/she does not return the documents that he/she took over or that originated during the representation. (*Jan Syka*) 95

OPINION

Stanislav Balík: Dignity of the Advocate Profession 98

INTERNATIONAL RELATIONS

- Advocacy and its Development in the European Context (*Jana Wurstová*) 101
- Regulation of Free Professional Service Provision – Legal Services (Advocates) (*Filip Jirousek*) 102
- Information on CCBE Activities (*Antonín Mokrý*) 114
- Days of the Slovenian Advocacy (*Petr Poledník*) 124
- The 49th National Assembly of the Macedonian Bar Association (*Petr Poledník*) 125

FROM ABROAD

- Germany:** The number of advocates keeps steadily markedly growing (*V. M.*) 126
- Germany:** Situation on the advocacy market; expansion to the recently associated countries of the European Union (*Václav Mandák*) 126
- Slovakia:** Slovak Advocacy Bulletin No. 5/2004 (*Květa Slavíková*) 128

TABLE OF CONTENTS

<u>INFORMATION FROM BRUSSELS</u> (<i>Eva Trmalová</i>)	129
<u>FROM MAGAZINES LITERATURE</u> (<i>Květa Slavíková</i>)	130
<u>THE PRESS ON ADVOCACY</u> (<i>Květa Slavíková</i>)	132
<u>VARIOUS</u>	
Advocacy Tennis Tournament	135
Sports' Games of Advocacy	135
<u>IN CONCLUSION</u>	
Petr Hajn: From the Advocate's Notes	137
Drawing of Lubomír Lichý	138
<u>SUMMARY</u>	146
<u>ADVERTISEMENT</u>	149

SUMMARY

Petr Hrachovec:

Appeal in Criminal Cases in its Third Year

The article „Appeal in Criminal Proceedings – the First Year in Practice“, in which the author dealt with the experience from application of this institute shortly after the amendment to the Code of Criminal Procedure, executed by the Law No. 265/2001 Coll., became effective on 1 January 2002, was published in Advocacy Bulletin No. 5/2003. In the meantime, some further experience has been gained, new problems have been solved, new opinions have emerged, and the rulings of the Constitutional Court have also played an important role in the way of looking at the questions considered. In the article quoted, the author held also some opinions that he revised himself with the lapse of time, as the practice itself has not confirmed their correctness.

Jan Tuláček:

Copyright Infringement and Plagiarism

The article discusses copyright infringement in connection with literary plagiarism. The author addresses this protection primarily according to the Copyright Act, especially provision 40, which is pivotal in this respect, further according to the Civil Code, the Criminal Code, the Act on Misdemeanours and according to the Commercial Code. He notifies of problems that can arise in this

SUMMARY

relation because of specific features of an Author Work, in particular in view of the circumstances of its origination and its publication or possible non-publication. He analyses what subjects are or can be liable for copyright infringement in connection with plagiarism, hence, not only the plagiarist himself/herself, but possibly also his/her publisher, printer, distributor and/or bookseller. He also deals with the methods and options of evidence in court proceedings on copyright protection against plagiarism. The article would like to provoke further discussion on this important and presently topical problem.

Pavel Vantuch:

Testimony of the Accused, his/her Statement on the Indictment and Interruptions of the Hearing

Some examiners ask the accused already at the very opening of the hearing whether he/she feels guilty within the meaning of the indictment (of the charge). In other cases, coherent representation of facts by the accused is interrupted by telephone calls or conversations of the examiner with persons entering the hearing room. The author infers that it is contrary to the Code of Criminal Procedure, if the examiner's questions or interruptions of the hearing prevent the accused from stating what he/she wants to express, in particular then the circumstances that weaken or disprove his/her indictment. According to s. 92(3) of the Code of Criminal Procedure, any questions may be put to the accused only to complete the testimony or to eliminate deficiencies, ambiguities and contradictions. No sooner than within the completion of the testimony may the examiner ask the accused whether he/she feels guilty within the meaning of the charge indictment.

Petr Baudyš:

On the Character of Legal Relations to Real Property in the Czech Republic – the Doctrines and the Trends

The submission tackles the question what doctrines and trends can be observed in the issue of legal relations to real properties in the Czech Republic. Firstly it deals with the matter of different definition of real properties, which arises from the fact that the traditional principle „superficies solo cedit“ has not been applied yet in the Czech Republic. The submission further points out the fact that the legal relations to real estate land were transformed to the ownership principle in the period after 1989. This concerns even such real estate land that traditionally used to fall into the public property in the Czech Republic. The submission further deals with the question whether the division principle, under which the contract, in which the transferor undertakes to transfer the real property to the transferee, is concluded first and the transfer is executed only subsequently, by an separate legal act, or the unity principle, where the commitment to transfer real property merges in one contract with the real property transfer itself, is applied at ownership origination in the Czech Republic. Subsequently the concepts of abstraction, causality, accessoriness and the extinction of property right to somebody else's property are briefly discussed. In the conclusion, a specific type of claims is described, to the ownership of which the title to certain real properties is accessorially adherent.

SUMMARY

Jaroslav Baštecký:

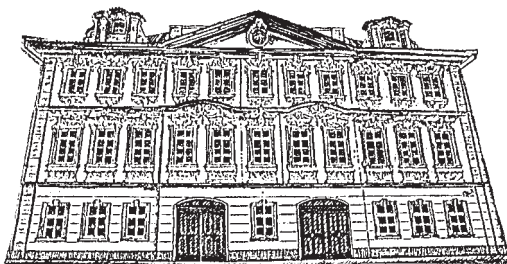
On the Issues of Evaluation of Permanent Consequences of an Injury from a Psychiatrist's Viewpoint

In this work, the principles of evaluation permanent consequences of an injury from the psychiatry viewpoint are explicated. It is pointed out that, since 1 January 1993, each insurance company has its own valuation tables. Only Česká pojišťovna, a.s., adopted, with a moderate modification, six items relevant to psychopathology listed in Table 2 of the Annexe to the Decree No. 55/1979 Coll.

Pavel Vrcha:

On deciding on repayment of legal expenses in case of withdrawal of an action for assent to a notice to quit flat tenancy according to s. 711(1)(d) of the Civil Code because of settlement of the outstanding rental fee

The author of the article points out the different opinions of the appeal panels of the Regional Court in Ústí nad Labem in connection with deciding on repayment of legal expenses upon discontinuance of proceedings for assent to a notice to quit flat tenancy according to s. 711(1)(d) of the Civil Code (failure to pay rental fee or payments connected with flat occupancy) after the suing landlord withdraws the action as a result of the conduct of the defendant tenant, who has settled the outstanding rental fee or payments in question. While, according to the first opinion, the plaintiff caused the discontinuance of proceedings in such procedural situation from the procedural viewpoint and should be therefore liable to repay the legal expenses to the defendant within the meaning of provision of the first sentence of s. 146(2) of the Code of Civil Procedure, according to the second (contrary) opinion, the defendant's conduct removed the reason for litigation and, therefore, the discontinuance of the proceedings was caused by the defendant, who should be sentenced to repay the legal expenses to the plaintiff. The author himself tends to the opinion on the problem solution that is presented as the second, however, he admits at the same time that the contrary opinion, which allows to award repayment of legal expenses to the plaintiff because of the subsequent conduct of the defendant, who settled the outstanding rental fee or payments only after institution of the action for assent to a notice to quit flat tenancy, starts to predominate in the practice of the Ústí Court of Appeal.





ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, NÁRODNÍ TŘÍDA 16, 110 00 PRAHA 1

BULLETIN ADVOKACIE, vydává Česká advokátní komora v Praze (IČO 66 000 777) v nakladatelství Milan Horák – REGO, P. O. BOX 66, 161 01 Praha 6, telefon 233 311 385. Vychází 12x ročně. Přetisk povolen jen se souhlasem redakce. Adresa redakce: Česká advokátní komora, Národní třída 16, 110 00 Praha 1, telefon 221 729 011, fax 224 932 989, e-mail: ponahla@cak.cz. **Předseda redakční rady: JUDr. PhDr. Stanislav Balík. Šéfredaktor: JUDr. Václav Mandák, CSc., zástupkyně šéfredaktora: JUDr. Lygie Snášelová. Tajemnice redakce: Jana Ponáhlá. Redakční rada: JUDr. Jiří Císař, JUDr. Milan Holub, CSc., JUDr. Roman Jelínek, Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc., JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec, doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc., JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová, JUDr. Zdeněk Štencel a prof. JUDr. František Zoulík, CSc.** Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla 65 Kč, zvýhodněné roční předplatné 650 Kč (včetně zvláštních čísel), plus poštovné. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním též na internetu. Toto číslo vyšlo 25. 11. 2004. Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8. Tisk: Tiskárna BCS, s. r. o., Chrást 59, 289 14 Poříčany. Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR E 6469. ISSN 1210-6348.

Milan
Horák NAKLADATELSTVÍ Rego

BULLETIN ADVOKACIE
*byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn pětikrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnícký časopis
v České republice*