OBSAH

VÝROČNÍ KONFERENCE IBA V PRAZE 6

ÚVODNÍK

Martin Šolc: „IBA tak“ 7

ČLÁNKY

Josef Staša: O novém správním řádu 8

Naděžda Rozehnalová: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část 16

Ondřej Dostál: Pactum de quota litis jako způsob určení odměny českého advokáta 24

Jan Záruba: K odčerpání nelegálně získaného majetku 30

Jan Tuláček: Soudní rozhodnutí a právní věty z hlediska autorského práva 36

Jan David: Některá zamyšlení nad nabýváním nemovitostí cizozemci po přistoupení ČR k EU 39

RECENZE, ANOTACE

Pocta prof. JUDr. Jiřímu Švestkovi (rec. Pavel Rubeš) 42

Tomáš Hulva: Ochrana spotřebitele (–mas.–) 44

Margerita Vysokajová – Jiří Doležílek: Zákoník práce (–red–) 45

Miroslava Matoušová a kol.: Ochrana osobních údajů (–mas.–) 45

Přehled judikatury: Trestné činy proti majetku /IV (–red.–) 45

Václav Fiala: Vídeň. Literární toulky dunajskou metropolí (–red.–) 46

Z JUDIKATURY

- K postupu soudu při přerušení občanskoprávního řízení v případě, že návrh na pokračování byl podán předčasně. 46
- K některým otázkám účtování odměny obhájce (mj. výklad ust. § 12 odst. 1 advok. tarifu – zvýšení odměny) 47
- Nepřiměřené průtahy v přípravném řízení jako důvod pro příkaz Ústavního soudu, aby přísl. orgány neprodleně ve věci jednaly. 50
- Povaha lhůty k zaplacení soudního poplatku nejpozději do konce lhůty k odvolání proti usnesení o zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku 51

- **Výběr rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách *(Václav Mandák)*** 52

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 7. a 8. 2. 2005 55

2) Informace pro účastníky vzdělávání v Evropském právu (projekt Jurisprudence – EMP) 56

3) Semináře v Paláci Dunaj – NEPŘEHLÉDNĚTE 57

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže klienta, se kterým jedná o jeho nespokojenosti s pravomocným správním rozhodnutím, neupozorní na možnost soudního přezkumu a na lhůtu k podání žaloby.***(Jan Syka)*** 58

PERSONALIA

Advokát a spisovatel – k pětadevadesátinám JUDr. Miloše Kočky ***(Václav Král)*** 59

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, z toho dvě dvojčísla (7–8, 11–12). 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. 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 Štencl a prof. JUDr. František Zoulík, CSc.
Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1. Cena čísla včetně dvojčísel 90 Kč, zvýhodněné roční předplatné 850 Kč (včetně případných 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 15. 4. 2005.
Sazba: Dr. Josef Ženka, Praha 8.
Tisk: Josef Sedláček – Sprintservis, Praha 6.
Obálka a grafická úprava Kateřina Slavíková. MK ČR E 6469.
ISSN 1210-6348.

OBSAH

JUDr. Jaroslav Sodomka mortuus est ***(Petr Poledník)*** 60

VÍTE, ŽE... ***(Stanislav Balík)*** 61

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Z činnosti CCBE ***(Antonín Mokrý)*** 62

33. evropská prezidentská konference – vídeňské advokátní rozhovory (3. – 5. 2. 2005) ***(Václav Mandák, Eva Trmalová)*** 68

Otevřený dopis 33. evropské prezidentské konference Evropské komisi, Evropskému parlamentu a Evropské radě ministrů 70

Podpis dohody o spolupráci mezi Bamberskou advokátní komorou a Českou advokátní komorou ***(Eva Trmalová)*** 71

Dohoda o spolupráci mezi Bamberskou advokátní komorou a Českou advokátní komorou 72

Studijní pobyt představitelů albánské advokacie v ČR ve dnech 16. 1. až 22. 1. 2005 ***(Jana Wurstová)*** 74

Podpora práv obhajoby a procesní záruky podezřelého a obžalovaného v trestním řízení v Evropské unii ***(Jiří Pipek)*** 75

ZE ZAHRANIČÍ

Itálie: Nová úprava odměňování advokátů ***(V. M.)*** 79

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY ***(Květa Slavíková)*** 80

RŮZNÉ

- Krakonošův pohár 2005 81
- Neplacená stáž v Lucemburku 82
- XV. karlovarské právnické dny 82

NAKONEC

Z hračky do plačky ***(–V. M.–)*** 83

Kresba ***Lubomíra Lichého*** 83

INHALTSVERZEICHNIS 84

ZUSAMMENFASSUNG 84

TABLE OF CONTENS 87

SUMMARY 87

INZERCE 90

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

Dnes na stránkách 80–81.

BULLETIN ADVOKACIE
byl v anketě Karlovarských právnických dnů oceněn pětkrát (v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnický časopis v České republice

Naše inzerenty upozorňujeme, že Česká advokátní komora se stala plátcem daně z přidané hodnoty. Příslušnou daň jsme proto nuceni připočítávat k ceně inzerátů (19 %).

ŽÁDOST O ZASÍLÁNÍ ZAJÍMAVÝCH SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ

Vážení čtenáři, jsme vám vděčni, že přispíváte k pestrosti a aktuálnosti naší rubriky „Z judikatury“. Zde otiskujeme především vámi zasílaná rozhodnutí. Do druhé části zařazujeme zajímavé judikáty otištěné v jiných odborných periodikách, pokud se bezprostředně vztahují k výkonu právních služeb. Prameny pro tuto část získává redakce soustavným monitorováním všech dostupných periodik. Prvá část je však do značné míry závislá na vaší aktivitě. Přitom z publikované judikatury jak v oficiální sbírce, tak i ve sbírkách soukromých a v časopisech se setkáváme s řadou zajímavých rozhodnutí, z nichž vyplývá, že na věci byli zúčastněni advokáti. Velmi bychom proto uvítali, kdybyste častěji než dosud dávali naší redakci k dispozici rozhodnutí, řešící zajímavou problematiku. Pokud budeme mít od vás k dispozici větší výběr takových rozhodnutí, pomůžete tím obohatit naši rubriku a tím i rozšířit svůj přehled o judikatuře.

Redakce

SHRNUTÍ

Josef Staša:
O novém správním řádu

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, má s účinností od 1. ledna 2006 nahradit dosavadní obecnou úpravu správního řízení z r. 1967. Průběh legislativního procesu byl u nového správního řádu značně komplikovaný. V této stati je podán přehled hlavních institutů nového správního řádu s důrazem na změny oproti dosavadní obecné právní úpravě správního řízení. Pozornost je věnována rozsahu působnosti a systematice zákona, základním zásadám činnosti správních orgánů, vymezení a typologii správního řízení (postupu při vydávání rozhodnutí), subjektům správního řízení (správním orgánům, které vedou řízení, dotčeným orgánům veřejné moci, účastníkům řízení), postupu před zahájením správního řízení, průběhu správního řízení, rozhodnutí a jeho formám (rozhodnutí, příkaz, usnesení), přezkoumávání rozhodnutí a podobným postupům (zejména odvolací řízení, řízení o rozkladu, přezkumné řízení, obnova řízení), nicotnosti rozhodnutí, ochraně před nečinností a správní exekuci na nepeněžitá plnění a dále uskutečňování jiných správních úkonů, jimiž jsou vyjádření, osvědčení, ověření, sdělení a podobné úkony, veřejnoprávní smlouvy a opatření obecné povahy, jakož i vyřizování stížností na postup správního orgánu.

Naděžda Rozehnalová:
Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem
(prvá část)

Místo, kde bude řešen spor, má v mezinárodním obchodním styku význam nejenom ekonomický, ale i právní. V prvé řadě toto místo rozhoduje o tom, zda lze spor řešit pouze před orgány státu, či také jinak. A rovněž, jaké postavení mají tyto alternativní způsoby. Fórum ovlivňuje zásadním způsobem také otázku aplikace jednotlivých skupin norem: procesních, kolizních a v návaznosti na ně zacházení s hmotným právem; veřejnoprávních a v neposlední řadě norem evropského práva.
Prvá část článku se proto vypořádává s problematikou významu fóra pro aplikaci uvedených skupin norem. Autorka se pokusila o pohled dvojí: jednak řízení před soudy obecnými, jednak řízení před rozhodci.

Ondřej Dostál:
Pactum de quota litis jako způsob určení odměny českého advokáta (argumenty pro a proti v mezinárodním srovnání)

Pod pojmem pactum de quota litis neboli contingency fees arrangement se rozumí smluvní ujednání o odměně advokáta, jejíž výše je závislá na výsledku sporu. V evropských státech je tento způsob určení odměny advokáta obvykle zakázán, vylučuje jej i kodex chování advokátů Evropských společenství. V jiných zemích, zejména v USA, je však tato metoda zcela běžná. České předpisy umožňují sjednání pacta de quota litis jen ve výjimečných případech. Článek na základě zahraničního srovnání pojednává o výhodách a nevýhodách tohoto způsobu určení odměny advokáta včetně širších společenských dopadů (zlepšení přístupu ke spravedlnosti, efektivita poskytovaných služeb, konflikty zájmů mezi klientem a advokátem, podněty pro spekulativní vedení sporů aj.).

Jan Záruba:
K odčerpání nelegálně získaného majetku

V České republice jsou prostředky sloužící k odčerpání nelegálně získaného majetku obsaženy v řadě předpisů veřejného práva. Jde o uložení propadnutí majetku, peněžitý trest podle trestního zákona, propadnutí věci, zabrání věci podle trestního zákona i administrativních předpisů, pokuty podle administrativních předpisů, odvody z důvodů neoprávněného užití peněžních prostředků. Občanský zákoník umožňuje požadovat vydání bezdůvodného obohacení státu za podmínek stanovených v § 456. Bylo by však zapotřebí zvážit zpracování návrhu takové zákonné úpravy, která by stanovila postih bezdůvodného obohacení z neplatné smlouvy zejména v případech, kdy k udržení a zakrytí bezdůvodného obohacení bylo využito dalších převodů.

Jan Tuláček:
Soudní rozhodnutí a právní věty z hlediska autorského práva

Článek pojednává o problému, zda soudní rozhodnutí nebo právní věty mají či nemají charakter autorského díla a požívají tedy příslušné ochrany podle autorského zákona, či nikoli. Konstatuje, že zřejmě neexistuje v naší právní literatuře definice pojmu „právní věta“ a pokouší se o vlastní stručné vymezení. Rozebírá, jakým způsobem jsou judikáty a právní věty vydávány, a srovnává postoj nakladatelů a vydavatelů k výše uvedenému problému. Předkládá argumentaci, podle níž formulace právní věty, uspořádaná z určitého rozhodnutí, nenaplňuje znaky autorského díla.

Jan David:
Některá zamyšlení nad nabýváním nemovitostí cizozemci po přistoupení ČR k EU

Text si neklade za cíl vyčerpávajícím způsobem shrnout předmětnou problematiku (předpokládá základní znalosti advokátní obce o tomto tématu), ale spíše se snaží upozornit na některé nejasnosti, se kterými může být po vstupu ČR do EU při praktické aplikaci potíž. Text analyzuje naši vnitrostátní právní úpravu a srovnává ji s komunitárním právem. Zabývá se rovněž sporným výkladem tzv. objektů vedlejšího bydlení, které jako termín náš právní řád nezná. Článek dále upozorňuje na možné problémy s výkladem práva při nabývání zemědělských pozemků v tuzemsku. Závěrem se podává shrnutí režimu nabývání nemovitostí cizozemci z nečlenských zemí EU.

VÝROČNÍ KONFERENCE IBA V PRAZE

Vážení advokáti a přátelé advokacie v České republice!

Už od ledna Vás v Bulletinu advokacie pravidelně informujeme o přípravě výroční konference International Bar Association (IBA), která proběhne letos na podzim v Praze. Víte od nás tedy, že půjde o týdenní pracovní a společenské setkání minimálně tří tisíc advokátů ze všech koutů světa. Celodenní pracovní jednání budou probíhat v prostorách Kongresového centra a v hotelech Holiday Inn a Corinthia Towers.

Připomínáme také, že Česká advokátní komora (ČAK) bude pořádat během konference tradiční národní recepci, kterou vždy organizuje stavovská samospráva v té které hostitelské zemi. Náš „Národní večer" proběhne 26. září v areálu Pražského hradu.

Kromě hostů ze zahraničí máte možnost zúčastnit se jednání konference i Vy, advokáti z České republiky. Podrobný program je k dispozici od poloviny března na internetové adrese www.ibanet.org/prague. V příštím čísle Bulletinu advokacie Vás seznámíme s výběrem z něho.

V rámci konference proběhne více než 150 různých zasedání, včetně čtyř tzv. modelových sekcí věnovaných konkrétním tématům, která se týkají nejen advokacie. Ve stručnosti Vám je dnes představíme:

První z nich, nazvaná Vymáhání práva EU a práva soutěžního soukromými subjekty, bude zaměřená na cesty a prostředky, které jsou v této oblasti k dispozici soukromým subjektům, ať už vůči členským státům, institucím nebo soukromým subjektům. Předmětem diskuse v modelové sekci bude účinnost takového vymáhání v praxi a to, zda jsou práva a opravné prostředky poskytované soukromým subjektům dostačující. Účastníci diskuse se budou také zabývat tím, jaké obavy v nových členských státech ohledně vymáhání práva EU v této rané fázi existují.

Druhá debata na téma Jak daleko dosáhne zákon? – Problémy extrateritoriality bude řešit extrateritoriální aplikaci domácího právního řádu v celé řadě oblastí od bankovnictví, cenných papírů, dopravy, zdanění, telekomunikací, obchodních sankcí až po lidská práva. Přednášející se budou věnovat výkladu problémů, jež se mohou vyskytnout tehdy, není-li jasné, kde je který zákon aplikovat možné a kde ne. Kromě toho porovnají různé přístupy jednotlivých jurisdikcí, provedou analýzu příslušného mezinárodního práva, navrhnou metodu minimalizace rizika jurisdikčního konfliktu a možné cesty k vyššímu stupni harmonizace.

Další modelová sekce je nazvána Evropský soud pro lidská práva: co potřebují vědět advokáti zaměření na obchodní právo? Připravil ji Institut IBA pro lidská práva a bude se zabývat těmi aspekty lidských práv, které musí evropský komerční právník zohledňovat při poskytování právních rad svým klientům. V rámci této sekce bude představen také přehled činnosti Evropského soudu pro lidská práva a jeho aktuální judikatury.

Poslední čtvrtou sekcí bude Role advokátů ve společnosti. Je připravována Výborem pro rozvoj advokacie ve spolupráci s Komisí pro otázky advokacie. Na roli advokátů ve společnosti nahlédne ze dvou různých úhlů. Nejprve se zaměří na to, jak fungování právního státu přispívá k hospodářskému růstu (přičemž zvláštní pozornost bude věnována rozvojovým zemím) a pak se zaměří na základní hodnoty právní profese, jako základní pilíře spravedlivé svobodné a demokratické společnosti.

Upozorňujeme, že zájemci o účast na konferenci se mohou registrovat od poloviny března. Českým advokátům, jejichž samosprávná stavovská organizace je letos hostitelkou výroční konference IBA, bude poskytována zvláštní sleva z účastnického poplatku. Podrobnosti jsou k dispozici opět na adrese www.ibanet.org/prague. Přinese je i další číslo Bulletinu advokacie.

ÚVODNÍK

„IBA TAK“

Než se v září tohoto roku Praha na týden stane rejdištěm a Mekkou všech těch avocatů, attorneys-in-law, rechtsanwaltů, barristerů, solicitorů a tak podobně, prostě advokátů ze všech – ano, i těch nejzapadlejších – koutů této zeměkoule, uslyšíte ještě hodně o tom, jak významnou organizací International Bar Association vulgo IBA vlastně je, kolik má členů a kolik sdružuje komor, a hlavně jak důležité je účastnit se jejích akcí. Proto jsem se rozhodl, že přenechám tuto část práce jiným a sám se dopustím pouze několika osobních poznámek o mém vztahu k tomuto nepříliš srozumitelnému živočichovi. Jen tak, abyste věděli, neboli, jak by řekla má slovenská babička, „iba tak“.

Psal se květen 1990 a já, (Majakovskij promine) „revolucí mobilizovaný a odvedený“ sedmatřicetiletý luční advokát, jsem od zbrusu nového představenstva resuscitované Komory dostal za úkol vypravit se coby její vyslanec a průzkumník do Benátek na jarní zasedání orgánů IBA a přihlásit tam tu naši komůrku a sebe sama do činné služby. A tak jsem sbalil švestky (5) a pro jistotu taky na cesty nevhodně veliký Slovník anglicko-český pánů Poldaufa a Osičky a vydal jsem se se svým favoritem průjmové barvy do velkého světa. (Apropos, týž favorit zůstává součástí nezapomenutelné mentální fotografie z výroční konference IBA v Cannes, kde jsem poté, kdy jsem favorita sebevědomě zastavil vedle rollsů a mercedesů na karuselu hotelu Martinez a kdy jsem pikolíkovi přisvědčil, že mi smí býti pomoženo se zavazadly, uviděl livrejovaného zavazadlonoše v bílých rukavicích, jak štítivě mezi dvěma prsty odnáší do hotelové haly olejem zamaštěnou dětskou aktovku plnou nářadí.) Benátské zasedání mi dodnes zůstává ve vzpomínkách zčásti jako pohádka (večeře při svíčkách v jednom z paláců u Canal Grande), zčásti jako noční můra (nikoho jsem neznal, příliš jsem nechápal kontext toho, o čem se hovoří, a části toho, co bylo řečeno, jsem rozuměl jen tak tak). Přesto jsem se snažil pochlapit a během oněch tří jarních dnů představit naši komoru jako znovuzrozeného zástupce obnovující se hrdé středoevropské advokacie spíše než jako instituci škemrající o pomoc.

Od mých sedmatřicetin už uplynulo dost vody a po celou tu dobu jsem IBA zůstal věrný. Na jejích zasedáních jsem (nejdřív jako zástupce ČAK v Radě IBA a později jako spolupředseda Východoevropského fóra) bojoval o to, aby česká advokacie byla vnímána jako nejaktivnější a nejprogresivnější zástupce regionu, až mnohem později netrefně nazvaného „nová Evropa“. V IBA jsem potkal (a, jak čas běží, taky ztratil) řadu svých osobních přátel. Pochopil jsem, že IBA je sice částí advokátní veřejnosti viděna jako fórum pro regulátory z celého světa, ale přitom je hlavně místem setkání praktických advokátů. Nejen těch, kteří hledají své místo na výsluní globální ekonomiky, ale také obhájců, škodařů, dudlíkářů (ani nevím, jak se dnes všem těm subprofesím našeho nádherného povolání přezdívá), a tak dále a tak dále. A tak v malých sálech onoho velkého a nepřehledného mraveniště a hlavně na všech chodbách a u kávy spolu anglicky mluví jedni o internetovém obchodu, druzí o adopcích, třetí o zajištění úvěrů, a další o bůhvíčem. A ti, kteří si už zvykli na IBA jezdit a navázali tam nová přátelství, vědí, že až budou příště potřebovat nápad, návod či pomoc, budou mít komu zavolat.

Pro komory je IBA nástrojem, bez kterého nemohou úspěšně čelit globálním tématům – je stěží myslitelné, aby ČAK (či dokonce CCBE coby rodící se celoevropský regulátor) bez pomoci IBA významněji ovlivnila třeba kroky OSN nebo WTO. Že se nás to netýká? A přitom se třeba WTO tehdy ještě pod názvem GATT/GATS svými liberalizačními opatřeními dotkla praktických advokátů více, než by si oni kdy připustili. A stejně tak i dnes diskutují na půdě IBA regulátoři o velkých tématech tohoto světa, které mají nebo brzy budou mít přímý dopad na nás – miliony praktických advokátů. Hovoří třeba o vztahu opatření proti praní špinavých peněz a povinnosti mlčenlivosti nebo o ekvilibriu ochrany lidských práv na straně jedné a efektivity boje proti terorismu na straně druhé. Nebo taky o vyvážení ochrany klientských práv prostřednictvím profesní samosprávy se zájmem na zachování hospodářské soutěže a transparentní spotřebitelské ochrany. A stále častěji taky o vylepšení obrazu advokátního povolání v očích laické veřejnosti. Témata, která některým advokátům znějí příliš abstraktně a vzdáleně, ale přesto pak (třeba přijetím evropské směrnice či tuzemského zákona) nečekaně a dramaticky ovlivní jejich každodenní život.

Naučil jsem se mít IBA rád. A, přes občasné obavy z obrání hostů taxikáři a z dalších věcí mne potěšilo, že letos v září celý ten velký (skoro pětitisícihlavý) cirkus poprvé zavítá k nám do Prahy. A že právě Prahu si vybral pro vůbec první výroční konferenci v „nové“ části Evropské unie. Vládnete-li angličtinou (třeba i s pomocí již zmíněného slovníku Poldaufa a Osičky) aspoň tak, jako jí vládl já před patnácti lety při apoštolské cestě nevábně vyhlížejícím favoritem do Benátek, možná byste se také mohli zkusit přihlásit. Jen tak zjistíte, zda je vám pohled za každodenní horizont, okořeněný množstvím osobních setkání, k něčemu dobrý. Jen tak – iba tak.

JUDr. Martin Šolc, advokát
místopředseda Sekce IBA pro věci profesního a veřejného zájmu (PPID)
předseda hostitelského výboru výroční konference IBA v Praze 25.–30. 9. 2005

ČLÁNKY

O NOVÉM SPRÁVNÍM ŘÁDU

JUDr. Ing. JOSEF STAŠA, CSc.

ÚVODEM

Dodnes platná a účinná obecná úprava správního řízení je obsažena v zákoně č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Již v osmdesátých letech a zejména po roce 1989 se sice uvažovalo o její podstatnější novelizaci, ale vždy zůstalo jen u úvah. Jediné změny se týkaly dílčích otázek, jakými jsou forma podání a doručování písemností[1)].

Motivem uvažovaných novel byly zprvu nejasnosti, jejichž zdrojem byla nejspíše příliš úsporná úprava, později stále zjevnější koncepční zastaralost.

Uvažovat o náhradě dosavadní úpravy zcela novým zákonem se začalo vážněji v r. 1997, a to i na stránkách odborného tisku[2)].

První vládní návrh nového správního řádu[3)] byl předložen Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky dne 27. září 2001. Téměř současně, dne 2. října 2001, byl předložen i návrh exekučního řádu správního[4)], který předpokládal univerzální úpravu správní exekuce, navazující jak na správní řád, tak na daňový řád (zákon o správě daní a poplatků). Návrh exekučního řádu správního byl již 19. října 2001 zamítnut v prvním čtení. Návrh správního řádu nebyl schválen ve třetím čtení dne 15. února 2002. Lze spekulovat o tom, že se tak stalo zejména díky kontroverzním názorům na otázku diferenciace postavení účastníků správního řízení a na otázku možné subsidiarity správního řádu ve vztahu k daňovému řádu. Text neschváleného návrhu byl však pozměňovacím návrhem při projednávání v ústavněprávním výboru dne 18. března 2002 převzat do vládního návrhu tzv. změnového zákona[5)], který nebyl po neschválení správního řádu stažen z projednávání. Rovněž návrh změnového zákona nebyl ve třetím čtení schválen, a to dne 9. dubna 2002.

Upravený, nicméně koncepčně shodný druhý návrh správního řádu[6)] předložila vláda dne 4. února 2003. Při jeho formulaci nikdo nenašel odvahu oživit myšlenku samostatného exekučního řádu správního a bylo přijato problematické řešení, že správní řád bude upravovat pouze exekuci na nepeněžitá plnění, zatímco peněžitá plnění budou správní cestou vymáhána na základě daňového řádu. Vládní návrh byl předstižen poslaneckým návrhem větší novely dosavadního správního řádu[7)], podaným již dne 11. prosince 2002. Po určitém váhání byla dána časová přednost jednání o vládním návrhu. Jeho projednávání v ústavně-právním výboru, při němž došlo kromě jiného k zásadní změně systematiky úpravy správního řízení, trvalo až do 11. února 2004. Návrh byl Poslaneckou sněmovnou PČR schválen dne 25. března 2004. Senát PČR jej vrátil[8)] dne 20. května 2004 s pozměňovacím návrhem, spočívajícím ve vypuštění ustanovení o tom, že správní orgán nesmí rozhodovat o žádosti podané územním samosprávným celkem, jehož je orgánem, nebo organizační jednotkou státu, kterou představuje (tedy o „vlastní" žádosti). Poslanecká sněmovna PČR pak zákon ve znění tohoto pozměňovacího návrhu přijala dne 24. června 2004.

Nový správní řád byl publikován pod č. 500/2004 Sb. Účinnosti má nabýt dne 1. ledna 2006.

V následujícím textu je podán přehled hlavních institutů nového správního řádu s důrazem na změny oproti dosavadní obecné právní úpravě správního řízení.

ROZSAH PŮSOBNOSTI A SYSTEMATIKA ZÁKONA

Zatímco se dosavadní právní úprava týkala v zásadě pouze správního řízení[9)] (vydávání správních rozhodnutí)

1) Správní řád z r. 1967 byl novelizován zákonem č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), zákonem č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), a zákonem č. 226/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu). Další novela (část třicátá šestá zákona č. 309/2002 Sb.), přijatá v souvislosti s právní úpravou státní služby, již nenabude účinnosti (část desátá zákona č. 626/2004 Sb.).

2) V této souvislosti si dovoluji odkázat na svou stať „Potřeba nového správního řádu a východiska jeho přípravy", publikovanou v časopise Správní právo č. 3–4/1997.

3) Tisk Poslanecké sněmovny PČR č. 1070 (3. volební období) a usnesení k tomuto tisku.

4) Tisk Poslanecké sněmovny PČR č. 1085 (3. volební období) a usnesení k tomuto tisku.

5) Tisk Poslanecké sněmovny PČR č. 1142 (3. volební období) a usnesení k tomuto tisku.

6) Tisk Poslanecké sněmovny PČR č. 201 (4. volební období) a usnesení k tomuto tisku.

7) Tisk Poslanecké sněmovny PČR č. 152 (4. volební období) a usnesení k tomuto tisku.

8) Tisk Senátu PČR č. 350 (4. funkční období) a usnesení k tomuto tisku.

9) S přesahem vyplývajícím z § 3 odst. 5 dosavadního správního řádu.

v oblasti tzv. přímé státní správy[10], upravuje nový správní řád různé typy postupů při výkonu veřejné správy.

Správnímu řízení (vydávání správních rozhodnutí) je pochopitelně i v nové právní úpravě věnováno nejvíce pozornosti. Materie je rozdělena do části druhé a třetí zákona. Nejde o obecná a zvláštní ustanovení ve smyslu nauky, spíše o ustanovení z dosavadního náhledu všeobecně vzato častěji a méně často používaná.

Dalšími typy správních postupů upravených novým správním řádem jsou:

- uskutečňování tzv. jiných konkrétních úkonů (vyjádření, osvědčení, ověření, sdělení a jiných podobných úkonů), jimž je věnována část čtvrtá zákona,
- uzavírání a realizace veřejnoprávních smluv, jejichž úprava je obsažena v části páté zákona; v novém správním řádu se ovšem nacházejí hmotněprávní ustanovení,
- vydávání tzv. opatření obecné povahy; vzorovou úpravu tohoto procesu viz v části šesté zákona,
- vyřizování stížností na postup správního orgánu, upravené v rámci společných ustanovení v části sedmé zákona.

Výkladem je třeba dovodit, že se nová právní úprava nevztahuje na vydávání právních předpisů, na vydávání faktických pokynů a uskutečňování bezprostředních zásahů a až na výjimky ani na vnitřní organizační vztahy ve veřejné správě[11].

Z předmětu právní úpravy správního řádu jsou výslovně vyňaty kromě jiného soukromoprávní úkony správních orgánů.

Ustanovení správního řádu mají, stejně jako dosud, subsidiární charakter (§ 1 odst. 2 nového správního řádu; v dalším textu bez označení zákona).

ZÁKLADNÍ ZÁSADY ČINNOSTI SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ

Výchozí zásadou zůstává legalita (zákonnost, právnost; § 2 odst. 1).

Ve srovnání s dosavadní právní úpravou[12] je větší pozornost věnována zásadám týkajícím se uplatňování správního uvážení (zákaz zneužití správního uvážení, požadavek přiléhavosti rozhodnutí okolnostem konkrétního případu, materiální rovnost rozhodování; viz § 2 odst. 2 a 4).

Zákon vyjadřuje požadavek ochrany práv nabytých v dobré víře[13] a oprávněných zájmů, jakož i požadavek ochrany veřejného zájmu (§ 2 odst. 3 a 4). Vychází též z preference smírného řešení rozporů (§ 5).

S principem dobré správy ve vztahu k dotčeným osobám souvisí teze, že veřejná správa je službou veřejnosti (§ 4 odst. 1). Tuto ideu odráží i rozsahem prozatím skromná povinnost obstarávat podklady za dotčené osoby (§ 6 odst. 2 věta třetí). Pro vztahy ve sféře veřejné správy je požadavek dobré správy uveden výslovně v § 8 odst. 2.

Součinnosti správního orgánu s dotčenými osobami jsou věnována zejména ustanovení § 4 odst. 2 až 4. Přiměřenost poučení bude třeba zprvu vykládat též ve vztahu ke skutečnosti, že v zákoně je obsažena řada nových institutů, resp. změn oproti dosavadní úpravě.

Obecněji než dosud je vyjádřena zásada týkající se míry zjišťování skutkového stavu (§ 3). Nemá ovšem jít o oslabení materiální pravdy tam, kde je důvodné objasňovat skutkový stav z úřední povinnosti[14].

Dalšími v úvodních ustanoveních upravenými zásadami jsou rychlost a hospodárnost (§ 6).

Přesněji je formulována rovněž zásada procesní rovnosti (§ 7).

Základní zásady činnosti správních orgánů se mají uplatnit i tam, kde zvláštní zákony vyloučí použití předpisů o správním řízení[15].

VYMEZENÍ A TYPOLOGIE SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Jak již bylo naznačeno, správní řízení je pouze jedním typem postupů, které nový správní řád upravuje.

Ustanovení § 9 může vzbuzovat dojem, že ve srovnání s dosavadní právní úpravou[16] je předmět správního řízení zúžen, neboť zde nejsou zmíněny „právem chráněné zájmy". Je to ale nejspíše jen formulační rozdíl, neboť jde, stejně jako dosud, o to, že v důsledku rozhodnutí někomu subjektivní právo (nebo povinnost) vznikne, popřípadě se jeho (její) existence autoritativně deklaruje.

Dosavadní právní úprava se vyznačovala nízkou úrovní typové diferenciace správního řízení. V novém správním řádu se kromě ustanovení o řízení zahajovaném na návrh (v zave-

[10] Přímou státní správou je státní správa vykonávaná státními orgány. Použití dosavadního správního řádu pro výkon delegované státní správy a nestátní veřejné správy vyplývá z jiných zákonů.

[11] Ohledně právních předpisů arg. některými ustanoveními o základních zásadách činnosti správních orgánů a § 171. Faktické pokyny a bezprostřední zásahy se možnostem úpravy postupu pojmově vymykají. Organizační vztahy právní úpravu nevyžadují, z řady ustanovení plyne, že zákon řeší vnější vztahy veřejné správy (k výjimkám viz např. § 160 odst. 3).

[12] § 3 a § 4 dosavadního správního řádu.

[13] Nad tento rámec je dobrá víra chráněna v § 84 odst. 3. Je ovšem otázkou, nakolik může být ochrana dobré víry zahrnuta i do požadavku ochrany oprávněných zájmů.

[14] K tomu viz rozdíly vyplývající z § 50 odst. 2 a 3 a § 141 odst. 4.

[15] Ohledně pozdějších právních úprav to ovšem může platit z moci § 177 odst. 1 jen tehdy, nebude-li správní řád vyloučen jako celek.

[16] Srov. § 1 odst. 1 dosavadního správního řádu, kde je ovšem myšleno „rozhodování", nikoli „rozhodnutí".

dené zkratce „řízení o žádosti“) a řízení vedeném z moci úřední (což je výstižnější než dosavadní obrat „z vlastního podnětu“), která prolínají různými partiemi zákona, objevují i zvláštní ustanovení o některých typických druzích řízení [sporné řízení (§ 141), řízení s předstihem žádosti (§ 145), řízení o výběru žádosti (§ 146), řízení zakončené vydáním dokladu (§ 151), zkrácené – příkazní řízení (§ 150)] nebo o typických procesních situacích vyžadujících modifikaci průběhu řízení [spojování řízení (§ 140), provádění řízení na místě (§ 143), provádění řízení s velkým počtem účastníků (§ 144), rozhodnutí podmíněné závazným stanoviskem (§ 149)]. Vhodnost začlenění těch či oněch zvláštních ustanovení do správního řádu může být věcí diskuse, nelze však přehlížet, že ve vývoji našeho právního řádu se jinou cestou dosáhnout žádoucího sladění modelově příbuzných procesních institutů nepodařilo.

Ustanovením, které vlastně zakládá pravomoc správních orgánů, je § 142, věnovaný řízení o určení právního vztahu.

SUBJEKTY SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Subjekty správního řízení jsou zejména správní orgány a účastníci řízení.

Věcnou příslušnost správních orgánů stanoví zvláštní zákony. U vědomí toho, že absence úpravy ve zvláštním zákoně je nežádoucím jevem, je pro řízení v I. stupni zbytkově stanovena věcná příslušnost ústředních správních úřadů (§ 133 odst. 1). Rozsáhlé jsou možnosti atrakce a delegace z důvodu procesní vhodnosti (§ 131 odst. 1, 2 a 5). Nový správní řád upravuje i řešení sporů o věcnou příslušnost ve sféře státní správy (§ 133 odst. 2 a 3). Spor rozhoduje nejblíže společně nadřízený správní orgán. Není-li takový, projednají spor v dohodovacím řízení ústřední správní úřady. Teprve v případě jeho bezvýslednosti přichází v úvahu podání žaloby k Nejvyššímu správnímu soudu[17].

Oprávnění jednotlivých úředních osob činit úkony správního orgánu výslovně zmiňuje ustanovení § 15 odst. 2. V úpravě vyloučení (§ 14) se zpřesňuje hledisko posuzování pochybnosti o nepodjatosti – nově se přihlíží k tomu, zda poměr úřední osoby k věci nebo k účastníkům řízení a jejich zástupcům vyvolává vlastní zájem na výsledku řízení. Ve schváleném správním řádu neobstál zřejmě příliš kategoricky, resp. obecně formulovaný zákaz, aby správní orgán rozhodoval o „vlastní“ žádosti[18].

Ve srovnání s dosavadní právní úpravou věnuje nový správní řád větší pozornost subjektům správního řízení, označovaným jako dotčené orgány (§ 136). Obecně vzato jde o orgány veřejné moci, které jsou původci podkladů rozhodnutí v řízení vedeném (jiným) správním orgánem[19]. Úprava se týká zajištění informovanosti dotčeného orgánu, možnosti činit společné úkony a řešení rozporů ohledně obsahu podkladů a obsahu rozhodnutí související s uplatňováním správního uvážení správního orgánu a dotčených orgánů, popřípadě s výkladem neurčitých právních pojmů těmito orgány. Postup rozhodování rozporů ve sféře státní správy je shodný s postupem rozhodování sporů o věcnou příslušnost s tím, že v případě bezvýslednosti dohodovacího řízení rozhodne vláda.

I nový správní řád vymezuje, kdo je účastníkem správního řízení; vychází přitom z materiálního pojetí účastenství[20]. Rozlišuje dvě základní skupiny účastníků, které je možno označit jako esenciální (§ 27 odst. 1) a parciální (§ 27 odst. 2)[21]. To je základem pro diferenciaci jejich procesního postavení vyplývající z ustanovení § 32 odst. 2 písm. h), § 46 odst. 1 a 2, § 49 odst. 3, § 64 odst. 3, § 68 odst. 2, § 80 odst. 6, § 84 odst. 1, § 91 odst. 1 a § 144 odst. 6. U institutu zastoupení se rozšiřují důvody ustanovení opatrovníka (§ 32) i rozsah plné moci [§ 33 odst. 2 písm. c), podle něhož lze plnou moc udělit pro neurčitý počet řízení, která budou, resp. mohou být zahájena v budoucnu]. Upravena je možnost účastníka řízení vzdát se některých práv v průběhu řízení, resp. před vydáním rozhodnutí (§ 36 odst. 3, § 49 odst. 1, § 51 odst. 1 a § 72).

POSTUP PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Dosavadní správní řád se s jedinou výjimkou[22] postupem před zahájením správního řízení nezabýval. Praxe tak mohla využívat jen instituty upravené zvláštními zákony[23].

---

17) § 98 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

18) Šlo o výše zmíněný pozměňovací návrh Senátu PČR. V judikatuře se prosazuje tendence vztahovat na tyto případy institut vyloučení. Nezbude pak než postupovat podle § 131 odst. 4.

19) Pokud týž správní orgán na základě jednoho zákona vede správní řízení a na základě jiného zákona je původcem podkladů, je možno na vnitřní vztahy, které v souvislosti s touto činností vznikají, nahlížet obdobně.

20) Pro materiální pojetí účastenství je určující hmotněprávní poměr k věci. Jiné východisko není v obecné úpravě správního řízení možné. Alternativou ovšem bylo definici účastníka řízení vůbec neuvádět [tak jako ve vládním nařízení č. 8/1928 Sb., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správním řízení)].

21) Příliš zjednodušující zobecnění uvedených ustanovení může kompenzovat vymezení okruhu účastníků řízení ve zvláštních zákonech (srov. § 27 odst. 3).

22) Touto výjimkou je postoupení pro nepříslušnost (§ 20 dosavadního správního řádu).

23) Zejména zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Namísto zahájení řízení o žádosti dojde v případech uvedených v § 43 k odložení věci. Prakticky výlučně postupu před zahájením řízení o žádosti se týká institut předběžné informace (§ 139).

Přijímání podnětů k zahájení řízení z moci úřední je upraveno v § 42.

Univerzální charakter mají instituty vysvětlení (§ 137), které se týká především prověření okolností rozhodných pro zahájení řízení z moci úřední, a zajištění důkazu, který by nebylo možné později provést vůbec nebo by jej bylo možné provést jen s velkými obtížemi a který je pro řízení podstatný (§ 138). Většinou však naleznou uplatnění před zahájením řízení z moci úřední.

K PRŮBĚHU SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Ustanovení o zahájení řízení jsou v novém správním řádu zpřesněna pro případ společné žádosti více osob (§ 44 odst. 2) a pro případ zahájení řízení z moci úřední, ve kterém je více účastníků (§ 46 odst. 1 a 2). Výslovně jsou uvedeny překážky řízení (§ 48).

Úpravy se dočkal jednací jazyk (§ 16). Díky pozměňovacím návrhům je ovšem problematická úprava nákladů tlumočení[24].

Ohledně nařízení ústního jednání sice nedochází k podstatnější změně, neveřejnost ústního jednání je však zásadněji prolomena ustanovením § 49 odst. 3.

Opatřování a hodnocení podkladů rozhodnutí upravuje obecně § 50 odst. 2 až 4. Snahou je především typově diferencovat, ale též posílit v určitých případech prvek dispozitivnosti. Speciální úprava se týká sporného řízení (§ 141 odst. 4). Použití čestného prohlášení je napříště vázáno na úpravu obsaženou ve zvláštních zákonech (§ 53 odst. 5). Podrobněji je normován postup v řízení, v němž se vyskytne předběžná otázka (§ 57).

Komunikace správního orgánu s účastníky řízení se děje jak ústně, tak zejména prostřednictvím doručování písemností. Ustanovení o doručování jsou ve srovnání s dosavadní úpravou značně podrobnější a doznala podstatných obsahových změn. Pro nástup účinků uložení (§ 24 odst. 1) nebude rozhodné, zda se adresát na adrese doručení zdržuje, přičemž za určitých předpokladů se u fyzických osob, pokud není doručována písemnost související s jejich podnikatelskou činností, uplatní obdoba navrácení v předešlý stav (§ 24 odst. 2 a § 41). Právnické osoby a podnikající fyzické osoby (ty pouze v souvislosti s doručováním písemností týkajících se jejich podnikatelské činnosti) budou muset vždy zajistit přijímání písemností (§ 21 odst. 3 a § 20 odst. 5). Fyzická osoba může zmocnit k přijímání písemností určených do vlastních rukou, u nichž to není na základě požadavku správního orgánu jakožto odesílatele vyloučeno, jinou osobu (§ 20 odst. 2)[25]. Adresu pro doručování a způsob doručování lze za určitých okolností dohodnout (§ 19 odst. 3 a 8). Je upraveno elektronické doručení, které ovšem obecně slouží pouze k informování adresáta (§ 18 odst. 8 a 9 a § 69 odst. 3; autentičnost písemnosti totiž zaniká vytištěním dokumentu).

Správní řízení je i podle nové úpravy obecně ovládáno zásadou jednotnosti (§ 36 odst. 1 text před středníkem). Ustanovení § 36 odst. 1 text za středníkem je třeba vykládat zejména též ve vztahu k § 2 odst. 2 a 3 a místo pro jeho praktické uplatnění je v etapě těsně před vydáním rozhodnutí[26]. Pokud v průběhu řízení dojde ke zmeškání úkonu nebo se objeví potřeba jeho dodatečné změny, přichází v úvahu navrácení v předešlý stav (§ 41)[27]. Tento institut je koncipován šířeji než dosavadní prominutí zmeškání lhůty.

Mezi prostředky zajištění průběhu a účelu správního řízení tradičně patří předvolání, předvedení, předběžné opatření, pořádková pokuta a vykázání z místa konání úkonu. Úprava v novém správním řádu je propracovanější [§ 59 až 63; viz dále § 71 odst. 3 písm. a), § 90 odst. 2, § 96 odst. 3, § 137 odst. 1 a 2, § 141 odst. 10 a § 143 odst. 1 písm. c)]. Po obsahové stránce stojí za to zmínit zejména podstatné zvýšení horní hranice pořádkové pokuty, ale zároveň zpřísnění předpokladů jejího ukládání[28]. Novým zajišťovacím prostředkem je záruka za splnění povinnosti (§ 147). Institut dožádání byl systematicky přeřazen mezi ustanovení o správních orgánech (§ 13).

Daleko podrobněji jsou stanoveny důvody přerušení řízení (§ 64 odst. 1 a 3, § 140 odst. 7, § 145 odst. 2, § 146 odst. 3 a § 149 odst. 2) a zastavení řízení [§ 66, § 88 odst. 2, § 90 odst. 1 písm. a) a odst. 4, § 91 odst. 3, § 94 odst. 4, § 97 odst. 1 a 2, § 102 odst. 4, § 145 odst. 2, § 147a odst. 2 a § 161 odst. 2]. Významnou změnou je předsunutí okamžiku, kdy v případě přerušení řízení přestává běžet lhůta k vydání rozhodnutí (§ 65 odst. 1 věta čtvrtá). K zastavení řízení dochází ex lege v případě uvedeném v § 66 odst. 1 písm. f)[29]; srov. též § 91 odst. 3.

---

[24] Srov. nesourodý odstavec 2. Přednost před tímto ustanovením má nepochybně čl. 6 odst. 3 písm. e) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publikována pod č. 209/1992 Sb.).

[25] Viz též § 46 vyhlášky č. 286/2004 Sb., kterou se stanoví poštovní podmínky základních služeb a základní požadavky kvality při jejich zajišťování držitelem poštovní licence (vyhláška o základních službách držitele poštovní licence).

[26] Toto ustanovení má antiobstrukční smysl. Na okraj třeba dodat, že speciální případ odstraňování vad podání řeší § 37 odst. 3.

[27] Pokud je o navrácení v předešlý stav požádáno po právní moci rozhodnutí, má tento institut charakter mimořádného opravného prostředku. Srov. též § 101 písm. a).

[28] Je ovšem třeba přiznat, že taxativní výčet v § 62 odst. 1 je pochybný. K tomu srov. ustanovení o pořádkových pokutách v jiných procesních řádech.

[29] Bohužel stejnou formulaci neobsahuje § 66 odst. 1 písm. a). Je však otázkou, zda to v případě tohoto písmene nelze dovodit z povahy věci.

ROZHODNUTÍ A JEHO FORMY

Smyslem správního řízení je vydat rozhodnutí ve věci. Správní orgán je povinen vydat rozhodnutí bez zbytečného odkladu, podpůrně je stanovena lhůta 30 dnů, ta se v určitých případech prodlužuje (§ 71 odst. 1 a 3). Upouští se od apriorního odlišování obecně (typově) zvlášť složitých případů[30]. Vydáním rozhodnutí se rozumí zejména předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení (blíže viz § 71 odst. 2).

Označení „rozhodnutí" užívá nový správní řád ve dvojím významu, a to jednak pro souhrnné označení určitým způsobem formalizovaných a strukturovaných projevů vůle správního orgánu (všech rozhodnutí), jednak pro označení určité skupiny takových úkonů (zejména ve vztahu rozhodnutí a contrario usnesení), resp. jedné z forem rozhodnutí. Tato dvojznačnost je výsledkem kompromisu učiněného v průběhu legislativního procesu (původně se počítalo se souhrnným označením „správní akt").

Formami rozhodnutí jsou:

a) *rozhodnutí*; je to v prvé řadě rozhodnutí ve věci, jímž správní orgán řeší otázku, která je předmětem řízení (plnohodnotné meritorní rozhodnutí), a jímž se končí řízení v I. stupni, jakož i pro mezitímní rozhodnutí a rozhodnutí v části věci (§ 148); zákon dále používá tohoto označení pro finální úkony v navazujících fázích (stadiích) řízení nebo řízeních (rozhodnutí v odvolacím řízení nebo v řízení o rozkladu podle § 87 a § 90, u rozkladu s ohledem na § 152 odst. 4, meritorní rozhodnutí v přezkumném řízení podle § 97 odst. 2 a 3 a § 98, rozhodnutí v obnově řízení podle § 100 a 102, nové rozhodnutí podle § 101 a § 102, rozhodnutí o prohlášení nicotnosti podle § 77 odst. 1); dalšími případy jsou rozhodnutí o předběžném opatření podle § 61, rozhodnutí o pořádkové pokutě podle § 62, opravné rozhodnutí podle § 70 věty druhé, rozhodnutí ve věci nákladů podle § 79 odst. 2 a § 116 odst. 3, rozhodnutí o námitkách podle § 117 a rozhodnutí o donucovací pokutě podle § 129, jakož i rozhodnutí o schválení, či neschválení smíru ve sporném řízení (§ 141 odst. 8); nestanoví-li zákon jinak, je třeba rozhodnutí oznámit a je proti němu odvolání, které má odkladný účinek,

b) *příkaz*, který je výsledkem příkazního řízení (§ 150 odst. 1 až 4) nebo příkazního řízení na místě (§ 150 odst. 5; to má nahradit dosavadní blokové řízení); proti příkazu lze podat odpor; nestane-li se tak, stává se příkaz pravomocným a vykonatelným rozhodnutím; odpor nelze podat proti příkazu vydávanému na místě, pokud účastník prohlásí, že souhlasí s tím, aby mu byla příkazem uložena povinnost (takový příkaz se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím ihned),

c) *usnesení*; to se vydává pouze v případech stanovených zákonem (§ 76 odst. 1)[31]; formou usnesení správní orgán rozhoduje o vedení řízení[32] a o některých dalších otázkách, a to i mimo vlastní řízení (např. o příslušnosti správního orgánu); některá usnesení mohou být vydávána paušálně s odkazem na ustálenou rozhodovací praxi (§ 76 odst. 2); usnesení se buď oznamují, nebo pouze poznamenávají do spisu s tím, že se o nich účastníci vyrozumívají (skutečnost, že se usnesení pouze poznamenává do spisu, musí být v zákoně výslovně uvedena); některá usnesení se oznamují pouze některým účastníkům, popřípadě se o nich pouze někteří účastníci vyrozumívají; nestanoví-li zákon jinak, má ten, komu se usnesení oznamuje, právo podat odvolání, které nemá odkladný účinek, a v ostatních případech je odvolání proti usnesení nepřípustné.

V textu nového správního řádu se objevuje náznak terminologického rozlišování elementů výroku rozhodnutí. V § 68 odst. 1 je uvedeno, že výroková část může obsahovat jeden nebo více výroků a že výrok může obsahovat vedlejší ustanovení. S ohledem na diskuse o složitosti nové úpravy však bohužel tento námět nebyl až na výjimky (§ 77 odst. 3, § 82 odst. 1 a 3) blíže rozpracován. Lépe strukturovaná, popřípadě též stratifikovaná výroková část rozhodnutí přitom může usnadnit postup zejména v odvolacím řízení a v řízení o rozkladu a při přezkoumávání pravomocných rozhodnutí. Nezbývá než doufat, že se i v této souvislosti kladně projeví metodická stránka koordinační funkce ministerstva vnitra v oblasti správního řízení[33].

Více pozornosti je věnováno právní moci a vykonatelnosti, resp. jiným právním účinkům[34] rozhodnutí (§ 73 a § 74). K dodatečnému suspendování vlastností rozhodnutí viz § 41 odst. 3, § 95 odst. 5, § 100 odst. 6 a § 102 odst. 5. Materiální právní moc nemá smysl uvažovat u usnesení, která se pouze poznamenávají do spisu (arg. § 76 odst. 3 poslední věta).

Dosavadním správním řádem neupravenou technickou otázkou bylo vyznačování doložky právní moci nebo vykonatelnosti (§ 75).

---

30) Srov. § 49 odst. 2 dosavadního správního řádu. Zvláštní složitost případu bude nadále způsobovat pouze prodloužení lhůty.

31) V některých případech ovšem bude třeba vyložit, jak je to s vydáváním pozitivního a negativního usnesení.

32) Ostatní úkony správního orgánu při vedení řízení nebudou mít formu usnesení, půjde o úkony organizační povahy, které se v případě potřeby zprostředkují navenek formou sdělení.

33) § 12 odst. 2 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění zákona č. 501/2004 Sb.

34) Termín „jiné právní účinky" má charakterizovat účinnost těch rozhodnutí, u nichž pojmově nelze uvažovat o vykonatelnosti. Nový správní řád reflektuje jak výsledky teoretických úvah, tak vývoj legislativy. K tomu srov. termín „jiné právní následky" v § 73 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, nebo termín „účinnost" v § 250h odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 151/2002 Sb. [občanský soudní řád ovšem na druhé straně obsahuje v § 248 odst. 2 písm. b) zmínku o odložení právní moci].

Nově je řešena problematika oprav zřejmých nesprávností v písemném vyhotovení rozhodnutí. Opravy ve výrokové části se provádějí formou opravného rozhodnutí, jiné opravy formou opravného usnesení (§ 70).

PŘEZKOUMÁVÁNÍ ROZHODNUTÍ A PODOBNÉ POSTUPY

I podle nové právní úpravy se přezkoumávání dosud nepravomocných rozhodnutí děje na základě *odvolání* (§ 81 a násl.) nebo *rozkladu* (§ 152) a pravomocná rozhodnutí jsou přezkoumávána z hlediska zákonnosti (právnosti) v přezkumném řízení[35] (§ 94 a násl.) a v rámci obnovy řízení (§ 100 a § 102).

Ze změn v *odvolacím řízení* je třeba uvést alespoň požadavek odůvodnit odvolání (§ 82 odst. 2), omezení možnosti uvádět v odvolání a v průběhu odvolacího řízení nové skutečnosti a činit návrhy na provedení nových důkazů (§ 82 odst. 4) a zúžení revizního principu, pokud jde o přezkoumávání věcné správnosti napadeného rozhodnutí (§ 89 odst. 2). Tyto změny vyvolaly jistou diskusi, ale lze mít za to, že jejich význam netřeba přeceňovat[36]. Pro parciální účastníky je stanovena dlouhá odvolací lhůta pro případ neoznámení rozhodnutí (§ 84 odst. 1)[37], zatímco neoznámení esenciálním účastníkům má i nadále fatální důsledky. Podrobně jsou upraveny možnosti, jak může o odvolání rozhodnout odvolací správní orgán (§ 90 odst. 1 až 5). Změnu rozhodnutí nelze provést v případě hrozby újmy z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Rozhodnutí lze změnit v neprospěch odvolatele jen za stanovených okolností. Zvláštností je možnost změnit rozhodnutí pouze v části odůvodnění[38]. Možnost změny se netýká rozhodnutí vydaného v oboru samostatné působnosti obce nebo kraje.

Rozklad se podává proti rozhodnutí vydanému v prvním stupni ústředním správním úřadem nebo jeho vedoucím, popřípadě státním tajemníkem. To je posun oproti tendenci prosazované při výkladu dosavadní právní úpravy judikaturou, že rozhodnutí vedoucího ústředního správního úřadu je konečné. Zpřísněn je požadavek na složení rozkladové komise (§ 152 odst. 3). Problematickým kompromisem na druhé straně je, že zrušit nebo změnit napadené rozhodnutí lze pouze za stejných předpokladů, za nichž lze provést autoremeduru (§ 152 odst. 5)[39].

Přezkumné řízení je v novém správním řádu upraveno komplexněji. Týká se nejen pravomocných rozhodnutí, ale i nepravomocných rozhodnutí, která jsou předběžně vykonatelná (§ 94 odst. 1). Až na výjimky nelze samostatně vést přezkumné řízení, jehož předmětem je přezkoumávání zákonnosti (právnosti) usnesení (§ 94 odst. 3). Společně lze přezkoumávat rozhodnutí odvolacího správního orgánu i správního orgánu I. stupně (§ 95 odst. 3). Na případ, kdy zájem ochrany práv nabytých v dobré víře převažuje nad zájmem revokace, pamatuje § 94 odst. 4. V rozhodnutí, jímž se ruší nebo mění přezkoumávané rozhodnutí, je třeba stanovit, od kdy nastávají jeho účinky (blíže viz § 99). Je upraveno i zkrácené přezkumné řízení (§ 98). Potřeba institutu přezkumného řízení byla v průběhu legislativního procesu zpochybňována s ohledem na existenci institutu správní žaloby k ochraně veřejného zájmu[40]. Jeho zachování bylo nakonec podmíněno kompromisem spočívajícím ve zpřísnění lhůt (§ 96 odst. 2 a § 97 odst. 2).

Obnova řízení je podle nového správního řádu možná jen u rozhodnutí ve věci. Okruh důvodů obnovy řízení byl redukován (§ 100 odst. 1 a 4, § 140 odst. 7, § 149 odst. 6), což více odpovídá standardu jiných procesních kodexů v našem právním řádu; problematické se rovněž zdálo „privilegovat" určité procesní vady[41]. Zamítnutí žádosti o obnovu řízení se oznamuje pouze žadateli (§ 100 odst. 6 poslední věta).

Nový správní řád upravuje též postup při vydávání nového rozhodnutí ve věci v jiných případech (§ 101 a § 102).

NICOTNOST ROZHODNUTÍ

Fenomén nicotnosti rozhodnutí měl donedávna oporu pouze v teorii a v judikatuře. Ojedinělou výjimkou byl institut neplatnosti rozhodnutí podle daňového řádu[42]. Obecně s kategorií nicotnosti počítá až soudní řád správní[43], důvody nicotnosti ale neupravil.

---

35) Dosavadní přezkoumávání rozhodnutí mimo odvolací řízení.

36) Není-li odvolání odůvodněno, nebude to bránit jeho dalšímu projednávání. Omezení novot se týká jen těch, které účastník řízení mohl uplatnit dříve, navíc je možno žádat o navrácení v předešlý stav. Zúžení revize v oblasti věcné správnosti je zčásti kompenzováno posunem hranic mezi zákonností (právností) a věcnou správností. I ustanovení o odvolacím řízení je třeba vykládat především v souladu se základními pravidly činnosti správních orgánů. Změny rovněž zde sledovaly především antiobstrukční cíle.

37) V případě pochybení správního orgánu při oznamování rozhodnutí jde ovšem o vadu řízení a otevírá se možnost přezkumného řízení.

38) Samostatně se však změny odůvodnění domáhat nelze; v praxi odvolatel napadne účelově výrokovou část a může požádat o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2 písm. c). Forma změnového rozhodnutí je přísněji vzato nadbytečná; půjde navíc zřejmě i o kombinaci se zamítnutím odvolání a potvrzením napadeného rozhodnutí (napadené výrokové části).

39) Jiné řešení může za této úpravy přinést jen soudní kontrola, resp. může následovat až po zrušení rozhodnutí soudem.

40) § 66 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

41) Srov. § 62 odst. 1 písm. c) a d) dosavadního správního řádu. Mezi instituty obnovy řízení a přezkoumávání rozhodnutí mimo odvolací řízení podle dosavadní právní úpravy existoval průnik.

42) § 32 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, novelizováno zákonem č. 255/1994 Sb.

43) § 76 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Nový správní řád upravuje v § 77 odst. 2 obecný důvod nicotnosti rozhodnutí. Z tohoto důvodu může vyslovit nicotnost pouze soud (ovšem jen tehdy, je-li správní žaloba podána ve stanovené lhůtě, což je jistě problematické).

Podle správního řádu může být prohlášena nicotnost pouze z důvodu tzv. absolutní věcné nepříslušnosti (§ 77 odst. 1, § 78 odst. 1 a 2). Činí tak z moci úřední nadřízený správní orgán, a to kdykoli[44].

Přijaté řešení je dalším legislativním kompromisem. V souvislosti s nicotností by měla být upravena i otázka ochrany dobré víry v existenci rozhodnutí. Z širších souvislostí třeba zmínit, že vhodná by byla i speciální úprava náhrady škody způsobené nicotným rozhodnutím (vzhledem k tomu, že nicotnost je kvalifikovaným případem nezákonnosti, nabízí se při nedostatku takové úpravy analogie s odpovědností za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, nebo jde o jeden z případů nesprávného úředního postupu).

V odvolacím řízení a v přezkumném řízení však bude třeba nadále nakládat s nicotným rozhodnutím jako s existujícím nezákonným rozhodnutím

OCHRANA PŘED NEČINNOSTÍ

Opatření proti nečinnosti podle dosavadního správního řádu nelze považovat za kvalifikovaný právní prostředek ochrany před nečinností správního orgánu[45]. Ochranu na návrh tak podle dosavadní právní úpravy poskytuje pouze soud[46].

Nový správní řád upravuje v § 80 ochranu před nečinností spočívající v nevydání rozhodnutí ve věci nebo v nezahájení správního řízení z moci úřední. Opatřením proti nečinnosti se rozumí přikázání věc rozhodnout nebo učinit jiné opatření k nápravě ve stanovené lhůtě, atrakce, delegace, popřípadě prodloužení lhůty, pokud je pro účastníky řízení výhodnější (atrakce a delegace nemohou být uplatněny v oboru samostatné působnosti obce nebo kraje). Opatření proti nečinnosti nařizuje z moci úřední nadřízený správní orgán. Může tak učinit nejen následně (po uplynutí zákonem stanovených lhůt), ale i preventivně (je-li zjevné, že tyto lhůty nebudou dodrženy).

Účastníkovi řízení se dostává kvalifikovaného právního prostředku ochrany před nečinností. Je jím žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti, kterou lze podat následně (po nedodržení zákonem stanovených lhůt). Negativní rozhodnutí o žádosti je konečné a otevírá cestu soudní ochraně[47].

SPRÁVNÍ EXEKUCE

Dosavadní správní řád sice správní exekuci upravuje „komplexně“, jde ale o úpravu značně kusou a mezerovitou. Navíc od počátku r. 1993 platí, že se při správní exekuci na peněžitá plnění sankční povahy postupuje podle daňového řádu[48].

Jak již bylo zmíněno v úvodu, nový správní řád se prakticky[49] věnuje pouze správní exekuci na nepeněžitá plnění (§ 107 až § 129).

Před nařízením exekuce může být vydána exekuční výzva (§ 109). Vlastní exekuce se nařizuje vydáním exekučního příkazu (§ 111). Způsoby provedení exekuce jsou u zastupitelných plnění náhradní výkon (§ 119), u nezastupitelných plnění přímé vynucení [zejména vyklizení (§ 121 až § 124), odebrání movité věci (§ 125 a § 126), nebo předvedení (§ 127)]. Podpůrným způsobem je postupné ukládání donucovacích pokut (§ 129). Je upraveno odložení a přerušení exekuce (§ 113) a zastavení exekuce (§ 115). Proti úkonům činěným při exekuci, proti nimž se nelze bránit jinak (odvoláním), lze podat námitky (§ 117).

VYJÁDŘENÍ, OSVĚDČENÍ, SDĚLENÍ A OBDOBNÉ ÚKONY

Při úpravě správních úkonů s nižší intenzitou právních účinků (ve srovnání s rozhodnutím) nový správní řád jednak poukazuje na obdobné nebo přiměřené použití některých ustanovení o správním řízení (§ 154)[50], jednak obsahuje několik speciálních ustanovení. V nich zejména řeší otázku odepření provést úkon (§ 155 odst. 3), opravu vadného

[44] Správní žalobu je možno podat i v tomto případě, pokud příslušný správní orgán sdělí, že důvod nicotnosti neshledal.

[45] Viz § 50 dosavadního správního řádu (v kontextu § 49 odst. 2 věta první text za druhým středníkem). Účastník řízení se nemůže kvalifikovaně domáhat jeho uplatnění.

[46] § 79 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Správní žalobou se lze domáhat uložení povinnosti vydat rozhodnutí ve věci nebo osvědčení. Při absenci prostředků ochrany před nečinností ve správním řízení se dnes lze obrátit na soud rovnou.

[47] Žalobu k soudu bude jistě možno podat i v případě, že o žádosti nebude ve stanovené lhůtě rozhodnuto. Komplikovanější situace může nastat, pokud nadřízený správní orgán vydá usnesení podle § 80 odst. 4 písm. b) až d), ale k nápravě nedojde nebo účastník řízení nebude s usnesením spokojen. V prvním případě třeba opět dovodit možnost obrátit se na soud, v druhém případě by se zřejmě měl účastník řízení, jemuž se usnesení oznamuje, odvolat (pokud by ovšem z obsahu usnesení bylo zřejmé, že ochrana byla fakticky odepřena, je třeba i zde umožnit rovnou přístup k soudní ochraně).

[48] § 1 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 35/1993 Sb., novelizováno zákonem č. 157/1993 Sb. a zákonem č. 501/2004 Sb. Poslední z uvedených zákonů ovšem upravuje stav již za účinnosti nového správního řádu.

[49] Správní exekuce na peněžitá plnění se týká § 106, který v odstavcích 1 a 2 upravuje příslušnost exekučního správního orgánu (odstavec 3 je odkazovací norma).

[50] Diskuse se v určité fázi projednávání návrhu přespříliš soustředila na to, zda má být partie věnovaná těmto úkonům v zákoně vůbec obsažena. Do pozadí tak ustoupilo úsilí optimalizovat výběr ustanovení, jejichž použití se § 154 dovolává.

úkonu (§ 156 odst. 1) a zrušení úkonu učiněného v rozporu s právními předpisy (§ 156 odst. 2), jakož i otázku tzv. konverze (§ 157).

VEŘEJNOPRÁVNÍ SMLOUVY

Veřejnoprávní smlouvy byly donedávna v podstatě pouze středem zájmu nauky. V pozitivním právu se vyskytovaly spíše jen v náznacích, na které zcela ojediněle a navíc rozporně reagovala judikatura. Propracovanější úprava se objevuje až v souvislosti s přípravou, resp. se zamítnutím prvního návrhu nového správního řádu[51].

Nový správní řád upravuje tři druhy veřejnoprávních smluv:

a) smlouvy mezi osobami veřejného práva (tzv. koordinační smlouvy; § 160 odst. 1); s výjimkou případů, kdy se tyto smlouvy týkají výkonu veřejné moci, není k jejich uzavírání třeba speciálního zákonného zmocnění (arg. § 160 odst. 5 a 6); obdobné úkony mohou činit ve vzájemných vztazích správní orgány, popřípadě jiné orgány veřejné moci, které jsou organizačními složkami státu (§ 160 odst. 3),
b) smlouvy mezi osobou veřejného práva a osobou soukromého práva (tzv. subordinační smlouvy; § 161), k jejichž uzavírání je třeba speciálního zákonného zmocnění; takovou smlouvu lze uvažovat i jako alternativu rozhodnutí,
c) smlouvy mezi osobami soukromého práva týkající se převodu nebo způsobu výkonu práv anebo povinností založených normami správního práva a schvalované správním orgánem (§ 162); speciální zákonné zmocnění se nevyžaduje, uzavření smlouvy však nesmí vylučovat povaha věci[52] nebo zákon.

Zákon obsahuje i hmotněprávní ustanovení týkající se uzavírání veřejnoprávní smlouvy (§ 159, § 163, § 164 a § 168), změny jejího obsahu (§ 166 odst. 1), výpovědi (§ 166 odst. 2) a zrušení (§ 167). Odkazuje se nejen na použití ustanovení správního řádu o správním řízení, ale také na občanský zákoník [použít některá ustanovení občanského zákoníku je však vyloučeno (§ 170 i. f.)].

Zákonnost (právnost) veřejnoprávní smlouvy se posuzuje v přezkumném řízení (§ 165). Spory z veřejnoprávních smluv rozhodují správní orgány uvedené v § 169 odst. 1 ve sporném řízení (§ 141). Rozhodování je jednoinstanční s cílem urychlit přístup k ochraně ve správním soudnictví[53].

OPATŘENÍ OBECNÉ POVAHY

V pozitivním právu existuje řada institutů, které se nacházejí na pomezí právních předpisů a aktů aplikace práva. Postupem doby převážila tendence vtěsnat je buď do formy právního předpisu, nebo do formy rozhodnutí[54]. Nevýhody takového řešení lze dokumentovat na řadě příkladů z praxe a závěry hodnocení promítnout do teorie a dospět tak ke kategorii opatření obecné povahy.

Opatření obecné povahy jsou úkony správního orgánu dotýkající se přímo práv, povinností nebo zájmů fyzických a právnických osob, které nejsou určeny jmenovitě, přičemž nejde o právními předpisy. Povinnosti konkretizované opatřením obecné povahy však nejsou bezprostředně exekučně vymahatelné.

Ustanovení nového správního řádu o opatřeních obecné povahy se uplatní pouze v případech, kdy tak stanoví zvláštní zákon (§ 171).

Návrh opatření obecné povahy se zveřejňuje a může být veřejně projednáván. Kdokoli může k návrhu uplatnit připomínky. Některé osoby mohou podat námitky, o nichž je třeba formálně rozhodnout. Opatření obecné povahy musí být odůvodněno. Oznamuje se veřejnou vyhláškou. Blíže viz § 172 a § 173.

Prakticky významné je zejména to, že zákonnost (právnost) opatření obecné povahy se posuzuje v přezkumném řízení (§ 174 odst. 2)[55].

STÍŽNOSTI

Ustanovení § 175 nového správního řádu se týká vyřizování stížností na postup správního orgánu a na nevhodné chování úředních osob[56] při uskutečňování úkonů podle části druhé až šesté. Subsidiárně[57] se uplatní jak v případě činnosti, tak v případě nečinnosti správního orgánu.

---

[51] Obecnější ustanovení o veřejnoprávních smlouvách byla tehdy narychlo převzata do novely obecního zřízení. Viz § 66c až 66e zákona č. 128/200 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění zákona č. 313/2002 Sb.

[52] Věc lze ovšem legitimně vykládat i tak, že obecně je z povahy věci vyloučen převod veřejnoprávní povinnosti. Při takovém výkladu by bylo speciálního zákonného zmocnění zapotřebí.

[53] Správní žaloba je možná proti rozhodnutí správního orgánu, jímž byl spor rozhodnut. Samotný spor soud rozhodnout nemůže.

[54] Forma obecně závazné vyhlášky byla přisouzena závazné části územně plánovací dokumentace schvalované na úrovni obce nebo kraje. Jako rozhodnutí, ale také jako nařízení obce nebo kraje může být stanovena stavební uzávěra. U těchto správních úkonů se uvažuje, že v souvislosti s přípravou nového stavebního zákona mají být koncipovány jako opatření obecné povahy.

[55] V současné době se připravuje novela soudního řádu správního, podle níž má opatření obecné povahy přezkoumávat též Nejvyšší správní soud.

[56] Chování úředních osob je ovšem přičitatelné postupu správního orgánu. Zákon je zvlášť zmiňuje, aby tento aspekt postupu správního orgánu zvýraznil. K tomu srov. též § 4 odst. 1.

[57] Pro případ činnosti (úkonů) mají přednost zejména odvolání (§ 81 odst. 1), podnět k provedení přezkumného řízení (§ 94 odst. 1 věta třetí) a námitky (§ 117 odst. 1). Pro případ nečinnosti viz § 80 odst. 3 věta druhá.

Stížnost se podává u správního orgánu, proti jehož postupu směřuje[58]. Tento správní orgán ji také vyřizuje. Přešetřovat postup vyřízení stížnosti přísluší nadřízenému správnímu orgánu.

Při vyřizování uvedených stížností tato úprava nahradí dosavadní předpisy[59].

ZÁVĚREM

Proces tvorby a projednávání návrhu nového správního řádu byl dosti komplikovaný. V podstatě po celou dobu legislativního procesu bylo třeba reagovat na velké množství stanovisek a připomínek často protichůdného obsahu. Na jedné straně svoji roli sehrála setrvačnost, zdánlivá jednoduchost a přívětivost stručné úpravy, ale i snaha podržet jisté výhody, které může skýtat mezerovitá úprava, nutící k improvizaci. Na druhé straně pak snaha o detailní popis postupu, pokud možno potlačující procesní uvážení. Výsledný text je tak i proto poznamenán řadou kompromisů. Věci by jistě prospělo, kdyby úsilí, které bylo věnováno legislativním manévrům, bylo využito k cizelování předlohy.

Nelze nevidět, že i nový správní řád přináší řadu problémů, které bude třeba řešit, resp. dořešit výkladem a metodickým usměrňováním činnosti správních orgánů, jakož i výraznější koordinací legislativního procesu do budoucna. Přesto je patrné, že nový zákon je kvalitativním posunem vpřed, a to jak pro sféru aplikace, tak pro další diskusi o procesualizaci veřejné správy. Koncepčnějším řešením rovněž zřejmě bylo novou úpravu přijmout již nyní, než ji oddalovat, popřípadě po určitou dobu nahrazovat překlenovací novelou.

Již s ohledem na konfliktnost legislativního procesu lze očekávat, že názory na nový správní řád jako celek, ale zejména na některé jeho jednotlivé instituty, se budou značně lišit. Jejich tříbení, které umožní dospět ke spolehlivějšímu hodnocení, si vyžádá jistý čas a zevrubnější argumentaci. Pozornost bude zprvu vhodné věnovat rozumnému výkladu nové úpravy včetně pokusů o řešení již dnes předvídatelných problémů, které může přinést její realizace.

Autor působí jako pedagog na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

URČENÍ FÓRA A JEHO VÝZNAM PRO SPORY S MEZINÁRODNÍM PRVKEM – I. část

doc. JUDr. NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ, CSc.

I. VÝZNAM MÍSTA ŘEŠENÍ SPORU

Fórum jako nejenom geografické (fyzické) místo konání řízení, ale především jako určovatel vazby na konkrétní právní řád má v mezinárodním prostoru význam nejenom ekonomický či ryze praktický, ale i právní. Tímto se liší spory s mezinárodním prvkem od sporů vnitrostátních, u nichž se jedná z pohledu právního o poměrně málo zajímavou otázku. Důvodů je celá řada.[1)]

V tradičním pojímání vazby místa, kde je spor řešen, a řízení vytváří geograficky dané místo základní spojnici mezi řízením a právním řádem zde platným. Podmiňuje řešení řady otázek z oblasti procesní, kolizní či pokud jde o aplikaci norem, které nejsou předmětem úpravy mezinárodního práva soukromého (resp. jsou nezaměnitelné). Rozhoduje také o míře volnosti (delokalizace) v aplikaci jednotlivých skupin norem.

Zatímco vazba místa a práva státu tam platného je v řízení soudním nesporná, je tomu v řízení rozhodčím jinak. Splynutí geograficky daného místa s fórem ve smyslu právním je možné předpokládat bez dalšího jen u řízení soudního.

V rozhodčím řízení se v tomto směru setkáváme jak s koncepcemi propojujícími místo konání řízení s právem státu, tak s koncepcemi uvolňujícími či zcela popírajícími právní vazbu mezi fórem a řízením. Hovoří se např. o delokalizovaném či denacionalizovaném řízení. Boje „teritorialistů“ a „autonomistů“ zásadním způsobem ovlivnily řešení

[58] K takovému závěru je třeba dospět výkladem. V textu zákona je formulace „u toho správního orgánu, který vede řízení“.

[59] Vyhláška č. 150/1958 Ú. l., o vyřizování stížností, oznámení a podnětů pracujících, a pravidla stanovená pro přijímání a vyřizování stížností orgány územních samosprávných celků podle § 102 odst. 2 písm. n) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), nebo § 59 odst. 1 písm. h) zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení). Priorita nového správního řádu vyplývá z toho, že dosavadní pravidla nejsou právními předpisy.

[1)] Význam výběru fóra a související problémy typu forum shopping, dopad přístupu forum non convenience a naopak hodnocení na základě objektivních pravidel realizované kontinentálními soudy a v případě států EU aplikace komunitárních norem (Brusel I, Brusel II) v přehledné podobě viz Park, W. W., International Forum Selection, Kluwer Law, Haag 1995.

aplikace práva rozhodného v mezinárodním rozhodčím řízení.[2)]

Vazba mezi řízením a fórem je komplikována rovněž v případech delokalizací tam, kde se např. koná jednání v různých státech, rozhodci mají různou státní příslušnost a rozhodčí nález je vydán v místě bydliště předsedy, či v některých případech on-line arbitráže. Obvykle jde o případy ad hoc arbitráží, přip. řízení v typicky mezinárodních sudištích typu RS při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži.

Zde selhávají tradiční způsoby lokalizace řízení do působnosti určitého státu a jeho právního řádů. Jiné hodnocení rozhodčího řízení zvýrazňující složku autonomie vůle stran, nebo možnosti dané přesuny fyzického (geografického) místa jednání či netradičními způsoby komunikace a jednání rozhodců způsobují narušení tradiční vazby. Přímým důsledkem těchto koncepcí je uvolnění úvah o podmíněnosti aplikace jednotlivých skupin norem právem fóra (tj. úvah z oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního, včetně aplikace norem nespadajících pod předmět mezinárodního práva soukromého - tj. např. legislativy hospodářské).[3)]

Na úvod je třeba učinit ještě jednu poznámku. Význam fóra je zvýšen tam, kde je možné určení tohoto místa dohodou stran (prorogační dohoda či rozhodčí smlouva). Strany samy tak mohou volbou způsobu řešení sporu se současnou volbou místa rozhodování ovlivnit řadu otázek aktuálních ve fázi nalézací či pro fázi výkonu rozhodnutí.

S tímto typem dohod je spojen také další problém: některé právní řády v případech tohoto typu doložek vidí i výraz vůle zvolit jako rozhodné hmotné právo pro řešení sporů právo místa vybraného fóra (Qui eligit iudicem eligit ius.). I když se uplatňuje spíše trend odlišit obě dohody jako samostatná ujednání, nelze tento přístup zejména v anglosaských státech vyloučit.

Vzhledem k rozsahu materie se soustředíme na spory majetkové povahy představující v oblasti mezinárodního obchodu nejfrekventovanější skupinu sporů.[4)]

Cílem článku je ukázat jednak možné vazby fóra a rozhodného práva, jednak uvést kritéria pro určení fóra.

I.1 Fórum a aplikace procesních norem

U soudů obecných je aplikace procesních norem fóra (zásada lex fori) tradiční a všeobecně uznanou zásadou (Lex fori regit ordinatoria litis.).[5)] Pro české právo platí beze zbytku.

V případě procesních norem nelze hovořit o kolizích. Tato oblast práva je ovládána zásadou teritoriality,[6)] procesní předpisy mají jednoznačně územní povahu, kolize s procesními normami jiných států v jejich případě nemohou vzniknout. Jde o předpisy, kterými stát upravuje postup soudů a jiných svých orgánů, stran a ostatních účastníků v řízení vedeném na jeho území. Tato činnost je omezena výlučně na území daného státu. Při konstatování vazby na území států, tj. především v otázkách stanovení mezinárodní pravomoci soudů, by měl stát zohlednit vztah situace k území státu (personální nebo teritoriální). Osobování si pravomoci nad situacemi nemajícími žádný vztah k území může být vnímáno jako narušování vnitřních záležitostí jiného státu.

Zásadu postupu dle tuzemských procesních norem stanoví výslovně § 48 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „ZMPS“).

Normy fóra také rozhodují o možnosti výjimky z této zásady. Tzn. připouštějí použití cizích procesních předpisů[7)] či naopak nepoužití tuzemských procesních předpisů v řízení s mezinárodním prvkem.

---

2) Zásadní vliv na hodnocení problémů má vlastní pojímání rozhodčího řízení, konkrétně přijetí koncepce jurisdikční, smluvní, smíšené či autonomní. Viz např. Stingl, H., Forum Selection in the Conflict of Law, Verlag Österreich, Wien 2001. Kaufmann-Köhler, G., Identifying an Applying the Law Governing the Arbitration Procedure - The Role of the Law of the Place of Arbitration, in: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards, ed. A.J. van den Berg, Kluwer Law, Haag 1999, s. 336 a n. Maniruzzaman, A.F.M., Conflict of Laws Issues in International Arbitration: Practise and Trends, in Arbitration International, 1993, Vol 9, No. 4, str. 371 a násl. V české literatuře spolu s odkazy na další literaturu viz Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení ve vnitrostátním a mezinárodním obchodním styku, Kodex Aspi, Praha 2002.

3) Rozbor vazby legis arbitri a jednotlivých forem mezinárodního rozhodčího řízení je detailně proveden u Sikiric, H., Selection of the Place of Arbitration, in Croatian Arbitration Yearbook, č. 7, 1996, s. 11 a násl. Poukazuje zde na tradiční přístup propojující řízení s forum arbitri a na netradiční přístup, dle něhož ani strany, ani předmět řízení řízení nemají žádný významný právní vztah s místem konání řízení. Podobně i Goode R., The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitratin, in: Arbitration International, 2001, Vol. 17, No. 1, s. 19 a násl. Goode, R., The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration, in: Lex mercatoria: Essays on International Commercial Law in Honour of Francis Reynolds, LLP Professional Publishing, London, 2000. Nově také Lunch, K., The Forces of Economic Globalization, Kluwer Law, Haag 2003, s. 167 a násl.

4) Problematika námi analyzovaná se bude zabývat kategorií sporů uvedenou v § 37 ZMPS a kategorií uvedenou v § 2 ZRŘ.

5) Bystrický, R., Základy mezinárodního práva soukromého, Praha, str. 444. Kučera, Z., Tichý, L., Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Panorama, Praha 1989, s. 269 a násl.

6) Steiner, V., Štajgr, F., Československé mezinárodní civilní právo procesní, Academia, Praha 1967, str. 19 a násl. Pro rozhodčí řízení Steiner, V., § 19, in Mothejzíková, J., Steiner, V., kol., Zákon o rozhodčím řízení. Komentář, C. H. Beck, Praha 1996, s. 76.

7) Např. § 49 ZMPS (procesní způsobilost cizince se řídí legis patriae), § 57 ZMPS (na žádost cizího orgánu lze postupovat dle cizích procesních norem, nepříčí-li se tento postup českého veřejnému pořádku, podobně výslovná adaptace u případů místopříseżného výslechu.

V případě rozhodčího řízení je tomu poněkud jinak. Ani stálé rozhodčí soudy, tím méně potom senáty či rozhodce ad hoc nelze považovat za orgány státu. Jde o orgány či osoby, na něž je přesunuta pravomoc rozhodovat při splnění určitých podmínek uvedených v zákoně vymezené kategorie sporů.[8)] I když je tato metoda vnímána obecně jako metoda soukromého řešení sporů, pracuje vždy „ve stínu soudů". Ať již při respektování, resp. jak uvádějí někteří autoři při výkonu rozhodčí smlouvy, tak i při výkonu rozhodnutí, kdy je role soudů nezastupitelná.

Jak již bylo uvedeno v úvodní části, neexistuje zde ono základní předurčení vazby místa a řízení jako je tomu v řízení soudním.

Nicméně tradiční a z pohledu promítnutí do právních úprav nejčastěji sdílená koncepce provazuje rozhodčí řízení s fórem (arbitri) a jeho právním řádem.[9)] O možnosti či naopak nemožnosti konat rozhodčí řízení, přípustnosti sporu k řešení před rozhodci, postavení rozhodců či rozhodčích soudů, vazbě na pomocnou a kontrolní funkci soudů obecných tak rozhoduje v prvé řadě právní řád místa, které je považováno za fórum. Samozřejmě, v mezinárodním rozhodčím řízení je nutné přihlížet i k normám místa, kde je předpoklad, že bude žádáno o uznání a výkon (přihlížet ve smyslu respektovat podmínky, jejichž nedodržení by mohlo vést k odepření uznání a výkonu). To je však již poněkud jiná otázka.

V rámci této koncepce rozhoduje fórum v prvé řadě o aplikaci procesních norem. Odklon od nich je možný jen v rámci tohoto právního řádu. Konkrétní míra „odklonu" může být různá. Může jít buďto jen o možnosti dané mezemi kogentních norem upravujících řízení, nebo se nelze odklonit od určitých obecných zásad platných ve státě fóra. Některé existující právní úpravy „jdou ještě dále". Konkrétně jde o možnost vyloučení tuzemských procesních norem jako celku a použití norem jiného státu či norem nestátního původu.[10)] Nicméně, a to je dle mého názoru nutné vzít do úvahy, je to právě místo situování rozhodčího řízení, které určuje to, zda procesní postup je zcela v dispozici stran, či existují meze, resp. i jaká pravidla se uplatní pro stanovení postupu, neexistuje-li dohoda.

Pokud jde o českou realitu, nedomnívám se, že dispozice s procesními normami jako celkem je možná. S odkazem na argumentaci v jiné práci jen konstatuji, že v této otázce se řízení rozhodčí neliší od řízení před soudy obecnými. Jakékoli dispozice jsou možné jen v rámci procesních norem fóra, tj. v daném případě v rámci ZRŘ a podpůrně aplikovaného OSŘ (§ 30 ZRŘ). Odklon od legis fori je možný jen v rámci kogentních ustanovení ZRŘ.[11)]

I když dispozice s nakládáním s procesními normami jdoucí až do možnosti volby procesních norem jiného státu jako celku může být v konkrétním případě zajímavá, lze obecně považovat striktně teritoriální řešení za předvídatelnější a navozující vyšší stupeň právní jistoty stran. A to nejenom z pohledu regulace řízení samotného, ale i z pohledu možného řízení o zrušení nálezu. Je spíše výjimkou, že je dána stranám možnost disponovat i se zrušovací fází (viz dále).

Z dalších otázek, na které má vliv fórum, je třeba zmínit vztah norem fóra a platnosti rozhodčí smlouvy. Výsostné postavení má zde otázka arbitrability sporu. Česká úprava řeší tuto otázku v § 36 ZRŘ. Přípustnost sporu k řešení je vždy podřízena českému právu. Ostatní náležitosti smlouvy jsou podřízeny českému právu pokud je nález vydán na území ČR. Pokud jde o formu, řídí se legis causae ostatních náležitostí smlouvy, postačí však, je-li učiněno zadost právnímu řádu místa či míst, kde došlo k projevu vůle.

Fórum má dále vliv na otázku určení toho, zda se jedná o domácí či cizí rozhodnutí či rozhodčí nález. Což je samozřejmě významné pro fázi exekuční. Toto konstatování je vodítkem pro konstatování, zda je nutné, aby rozhodnutí prošlo procesem uznání, resp. udělení doložky vykonatelnosti (exequator), a teprve poté mohlo dojít k jeho výkonu. Nebo jde o rozhodnutí domácí, které nemusí těmito procesy procházet. Navíc fórum má vliv rovněž na to, zda bude aplikována pro fázi uznání či vykonatelnosti konkrétní mezinárodní úmluva či ne (v případě rozhodčího řízení Newyorská úmluva).

Řešení je nesporné na úrovni soudů obecných. Naopak u soudnictví rozhodčího jde o otázku v některých případech minimálně problematickou. Jde např. o situace, kdy senát ustanovený ad hoc mění místo jednání, nebo při vazbě na stálý rozhodčí soud je výslovně zmíněn jako místo zasedání senátu jiný stát atd.

---

8) K otázce povahy rozhodčího řízení viz následující publikace s odkazy na další tam uvedenou literaturu, včetně analýzy nálezu Ústavního soudu vydaného v ústavní stížnosti IV.ÚS 174/02 proti RN č. 90/99. Bělohlávek, A., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, C. H. Beck, Praha 2004, s. 13 a násl. Růžička, K., Rozhodčí řízení před rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Dobrá Voda, 2003. Raban, P., Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, C. H. Beck, Praha 2004, zejména s. 129 a násl. týkající se rozboru odpovědnosti rozhodce.

9) Viz např. v obou uvedených pracích Goode, R., c. d. 3. V české literatuře s odkazem na další prameny: Rozehnalová, N. c. d. 2,

10) Jako příklad lze uvést čl. 182 švýcarské úpravy obsažené v zákoně o mezinárodním právu soukromém. Blíže k této problematice: Rozehnalová, N., c. d. 2, s. 125 a násl. Přehled koncepcí je obsažen velmi přehledně rovněž v Sikiric, H., c. d. 3, s. 7 a násl. Rovněž viz Hascher, D. T., The Law Governing Procedure: Expres or Implied Choice by the Parties - Contractual Practise, in: Planning Efficient Arbitration Proceedings, ed. by A. J. van den Berg, Kluwer Law, Haag 1996, s. 322 a násl.

11) Viz podrobnější rozbor Pauknerová, M., Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraničí - otázky rozhodného práva, Právní rozhledy, 12, 2003, s. 589 a násl. Zdánlivě jinak Steiner, V., in: Mothejzíková, J. a kol., Zákon o rozhodčím řízení, Komentář, C. H. Beck, Praha 1996. s. 74. Nicméně, pokud prozkoumáme stávající českou literaturu, je nutné konstatovat, že nenalezneme pro takový přístup ani odůvodnění. Např. Růžička K. ve své poslední publikaci věnované rozhodčímu řízení před RS při HK ČR a AK ČR nepředpokládá, že by tento problém mohl vzniknout při rozhodování před stálým soudem. To lze dokumentovat i na zpřístupněné judikatuře RS při HK a AK ČR. Růžička, K., c. d. 8.

V dosahu zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRŘ"), lze považovat za tuzemský rozhodčí nález takový, který je vydán na území ČR (a contrario k § 38 ZRŘ). U stálých rozhodčích soudů toto nebude činit problémy. Totéž platí o drtivé většině případů řízení ad hoc, kdy dochází ke konání řízení na území ČR a zde i k vydání nálezu. Takováto situace odpovídá i ustanovení § 43 ZRŘ stanovícímu příslušnost soudů obecných pro realizaci pomocné a kontrolní funkce.

Konstatování vazby mezi řízením a určitým státem a jeho právním řádem má význam ještě pro jednu otázku. Je jí problematika realizace tzv. pomocných a kontrolních funkcí státu vůči rozhodčímu řízení. Většina právních úprav akcentuje základní vazbu mezi místem konání řízení (fórem arbitri) a soudy tohoto místa. Tuto vazbu je možné konstatovat i z pohledu českého práva (viz ustanovení ZRŘ v § 38, § 41 – § 43). Výjimky jsou opět determinovány teritoriálně (švýcarský zákon o mezinárodní právu soukromém, čl. 192 odst. 2, Belgie, která nejprve zcela opustila kontrolu nad mezinárodními rozhodčími nálezy, aby se vrátila k modelu švýcarskému – Soudní řád v čl. 1717 odst. 4, naposledy z významnějších sudišť švédská úprava v zákoně o rozhodčím řízení z roku 1999).

I.2 Fórum a normy mezinárodního práva soukromého

Fórum rozhoduje v řízení soudním pravidelně o aplikaci norem mezinárodního práva soukromého, tj. norem určujících v případě vztahu obsahujícího mezinárodní prvek právo rozhodné pro meritum sporu. Respektive přesněji – fórum rozhoduje o použití metody úpravy vztahů s mezinárodním prvkem.[12] Rozhoduje o přístupu k hmotnému právu fóra (tj. o tom, nakolik bude upřednostňováno před cizím právem, se kterým je posuzovaný případ rovněž spojen, zda se uplatňuje zásada lex fori in foro proprio, tedy užití vlastního tuzemského práva vzhledem ke konstatování pravomoci soudů státu), o přístupu k úvahám z oblasti mezinárodního práva soukromého (tj. zda je cizí právo postaveno na roveň právu tuzemskému, zda soudce má povinnost aplikovat cizí právo ex offo nebo jen na návrh stran, zda platí i pro obsah cizího práva zásada iura novit curia atd.) a v neposlední řadě také o přístupu k mezinárodním unifikačním úmluvám (zda existuje povinnost přednostní aplikace či nikoli).

V kontinentálním právním prostředí jde o aplikaci především kolizních norem. Česká doktrína jednoznačně vychází z povinnosti aplikace tuzemských kolizních norem jako norem, které jsou součástí českého práva.[13]

Normy přímé, obsažené v mezinárodní smlouvě, mají dosah (věcný, personální, teritoriální) a způsob aplikace zabudován do svých vlastních norem. Na koncepci ustanovení o personálním dopadu pak závisí, zda se aplikují jen na osoby náležející ke smluvním státům nebo jejich dopad je rozšířen na všechny spory vedené před soudem smluvního státu.[14] Totéž je možné říci i o jejich vymezení vůči normám kolizním. Alespoň pokud jde o rovinu teoretickou.[15] V publikovaných rozhodnutích se totiž setkáváme někdy s jinou interpretací odkazu kolizních norem.[16]

O povinné aplikaci kolizních norem fóra lze hovořit i v evropském (myšleno především komunitárním) kontextu, pokud jde o Úmluvu o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 (dále jen „Římská úmluva").[17] Římská úmluva vychází ze zásady povinné aplikace svých norem před soudy smluvních států (viz např. čl. 1.1.,16). Vzhledem k tomu, že má univerzální dosah, tj. před soudy členských států plně nahrazuje tuzemské kolizní normy, jde v jejím případě o povinnou aplikaci kolizních norem fóra. V této chvíli není zřetelné, jakou povahu bude mít nařízení, které má nahradit úmluvu. Zda rovněž univerzální (ve smyslu erga omnes účinků jako normy zakotvené v úmluvách Haagské konference)

12) Kolizní metoda řešení je sice metodou výraznou a zastoupenou v Evropě, nicméně nejde o metodu výlučnou. Jako nejznámější případ jiného, nikoli kolizního uvažování, lze uvést situaci v řadě států USA, kde po striktním a rigidním zvažování v rámci Restatements I došlo k tzv. kolizní revoluci a opuštění pevných kolizních pravidel. Naposledy jmenované se rovněž v řadě aspektů přibližuje k řešením upřednostňujícím vlastní právo před zahraničním právem. Konstatovat je možné, že pokud jde o kontinentální Evropu, resp. Evropská společenství, je metodologicky přijímána rovnost v přístupu k zahraničnímu právu a kladení důrazu na vnější rozhodovací jednotu, a to na základě předem daných kolizních pravidel. Jak ukazují komparativní práce, nejvýraznější odklon od kolizního uvažování lze zaznamenat v případě anglického (nekomunitárního) přístupu. Viz např. i s odkazem na další literaturu Tetley, W., International Conflict of Laws, Blais, Montreal 1994, s. 7 a násl.

13) Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé, Doplněk, Brno 1994, s. 148. Stejně i v dalších vydáních. Pauknerová naopak o této otázce vůbec nehovoří, ve svém výkladu vychází bez dalšího z kolizních norem fóra, resp. z limitů daných ustanovením čs. ZRŘ směrem k rozhodnému právu. Viz Pauknerová, M., c. d. 11, s. 590 a násl.

14) Rozehnalová, N., Právo mezinárodního obchodu, MU, Brno 2001, s. 180 a násl. K otázce postavení mnohostranných úmluv v řízení před rozhodci např. Gardina, A., International Conventions on Conflict of Laws and Substantive Law, in: Planning Efficient Arbitration Proceedings, c. d. 10, s. 459 a násl.

15) Kučera, Z., c. d. 13, např. s. 39, s. 200

16) Viz rozhodnutí RS při HK ČR a AK ČR Rsp 92/00, Rsp 25/96. Jinak ovšem Rsp 43/01, Pramen: Rejstřík Rozhodnutí RS při HK ČR a AK ČR.

17) V české literatuře k rozboru Římské úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy: Rozehnalová, N., Týč, V., Evropský justiční prostor (v civilních otázkách), MU, Brno 2002. Tam viz i odkaz na zahraniční prameny. Pauknerová, M., c. d. 11, s. 592. Zajímavý rozbor v rámci historických souvislostí: d'Oliveira, H. U. J., The EU and a Metamorphosis of Private International Law, in: Reform and Development of Private International Law, ed. By Fawcett, J., University Press, Oxford 2002.

nebo intrakomunitární.[18] Z řady pohledů (interpretace čl. 65 Smlouvy ES či vzhledem k podmíněnosti právních norem materiálními podmínkami) by bylo vhodnější pojetí omezené intrakomunitárně. Na druhou stranu by se kolizní problematika rozvinula do dalších úrovní (vedle úrovně dané normami vnitrostátního původu a mezinárodního původu i původu evropského). I když se zdá, že hlavní argument, který se objevil na počátku prací, tj. vymezení mezinárodního prvku, se podaří odstranit, přesto není nepodstatné to, že problematika mezinárodního práva soukromého, již tak vzdálená většině právní obce, by se dále komplikovala.

V rozhodčím soudnictví dnes nelze hovořit o výlučnosti zásady legis fori pro aplikaci metod či norem mezinárodního práva soukromého.

Objevují se zde jak trendy respektující vůli stran či rozhodců pro určení rozhodného práva včetně možnosti využít cizí mezinárodní právo soukromé, tak i řešení aplikující jako právní základ normy fóra.[19] V rozhodčím soudnictví se setkáváme i s netradičními postupy jako voia directe, volba lex mercatoria, rozhodování na základě zásad spravedlnosti či jako amiable compositeur.[20] Není neobvyklé, že řešení přijaté rozhodci v rozhodčím nálezu je zdůvodňováno více možnými postupy či na základě různých do úvahy přicházejících právních norem a argumenty o aplikaci konkrétního právního řádu jsou nacházeny právě ve shodě těchto postupů.[21] Některé státy, které jsou pravidelně využívány jako mezinárodní sudiště, v reakci na tuto problematiku neupravují dokonce problematiku práva rozhodného vůbec.[22]

Byť mezinárodní rozhodovací praxe v zájmu zajištění mezinárodní jednoty rozhodování se snaží o vymanění ze striktně teritoriálního pohledu místa řešení sporů, má toto místo vždy významný vliv na řešení. Doktrína přijatá v tomto místě rozhoduje o povaze řízení (tj. zda existuje příklon ke smluvní koncepci nebo koncepci jurisdikční) a jak je tato promítnuta do konkrétního legislativního řešení (v důsledku čehož pak je aplikován tradiční přístup nebo naopak netradiční cesty).

V dosahu českého práva si lze dovolit tvrzení, že je nutné aplikovat kolizní normy fóra, tj. volbu práva v rozsahu § 37 ZRŘ a v případě její neexistence § 10 ZMPS (viz znění § 37 odst. 2 odkazujícího na tuzemské kolizní normy). Jak uvádí K u č e r a , trend aplikace kolizních norem fóra je potvrzen judikaturou Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR (dříve ČSOPK).[23]

Připomenout je nutné také, že hodnoty společenského a státního zřízení fóra, včetně základních hodnot právního řádu, determinují aplikaci výhrady veřejného pořádku, jako prostředku vlastního kolizním právu a bránícího právě základní hodnoty fóra. Opět i zde v rozhodčím řízení lze zaznamenat odchylky vzhledem k delokalizačním tendencím a popírání existence fóra u rozhodců.

I.3 Fórum a zohlednění norem mezinárodně kogentních

Fórum má rovněž vliv na aplikaci norem nespadajících pod regulaci norem mezinárodního práva soukromého (v ČR ZMPS). Jde převážně o normy veřejnoprávní, resp. označované jako mezinárodně kogentní či vzhledem k jinému prvku své povahy za normy nezaměnitelné či nutně použitelné. Diskusi na téma terminologické není nutné zde zavádět. Jednak všechny užité názvy jsou z určitého pohledu napadnutelné, jednak by šlo opět o názor jedince. Současně odborná veřejnost vnímá tento problém jednoznačně bez ohledu na diskuse o názvu.

Tyto normy nás samozřejmě zajímají za podmínek, kdy jde o civilní žalobu, soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem a tyto normy ovlivňují chování stran tohoto vztahu. Jde např. o uzavřenou smlouvu a následný zákaz dovozu či vývozu zboží, uvalení povinné licence na obchodování se zbožím, změny v oblasti devizové a měnové, bezpečnostní normy atd. Tyto normy zásadním způsobem ovlivňují možnost plnění či neplnění smlouvy, příp. postavení strany či jiné závazky. Jde pravidelně o normy z oblasti finančního a správního práva. Nejčastěji se s nimi setkáváme v oblasti zahraničního obchodu, soutěžního práva, v oblastech chránících různé zájmy státu typu bezpečnostní zájmy, hygienické zájmy atd. Jejich povaha, nezaměnitelnost v místě jejich původu, je dána bez ohledu na to, zda jde o normy soukromo- či veřejnoprávní (v systémech práva znajících toto dělení).

---

[18] Diskuse a problémy se objevily u prací na nařízení Řím II týkajícího se kolizní problematiky nesmluvních závazků. Zatím poslední znění obsahuje tři varianty, z nichž jedna představuje univerzální aplikaci a zbývající dvě omezení interkomunitární. Důvodem jsou omezené pravomoci Společenství. Ukazuje se, že nařízení nebylo možná nejvhodnější formou úpravy.

[19] Z řady pramenů viz Blessing, M., Regulations in Arbitration Rules on Choice of Law, in Planning Efficient Arbitratrion Proceeding, ed. A. J van den Berg, Kluwer 1996, s. 394.
Podrobněji Rozehnalová, N., c. d. 2, str. 128 a násl.

[20] K problematice postavení jiných prostředků úpravy či metod při rozhodování v rozhodčím řízení na území ČR: Růžička, K., c. d. 8, str. 114 a násl.

[21] Lew, J. D. M., Relevance of Conflict of Law Rules in the Practise of Arbitration, in: Planning Efficient Arbitration Proceedings, c. d. 10, s. 449 a n.

[22] Viz např. švédský zákon o rozhodčím řízení z 1. 4. 1999. Je respektována volba práva stranami. Pokud se strany nedohodly, potom rozhodci určují hmotné či kolizní právo. Často je ovšem volba fóra spojována s domněnkou volby i kolizních norem fóra. Nicméně např. řád rozhodčího soudu ve Stockholmu již úpravu obsahuje (č. 24). Hobér, K., Arbitration Reform in Sweden, Arbitration International, Vol. 17, No. 4, 2001, s. 373 a násl.

[23] Kučera, Z., c. d. 13, s. 148. Podobné vyplývá i z Pauknerová, M., c. d. 11.

Tyto normy nenahrazují normy mezinárodního práva soukromého a nemohou přímo regulovat práva a povinnosti stran. Vzhledem k tomu, že „zasahují" jen některé otázky týkající se chování účastníků vztahu, působí na vztah „současně" s právem jinak určeným kolizní normou.

Pro zacházení s těmito normami tam, kde vztah obsahuje mezinárodní prvek, je rozhodující jejich původ.

V případě norem, jejichž zemí původu je právě stát místa, kde je spor řešen, neexistují v zásadě pochybnosti o jejich aplikaci. Konflikt norem v tomto případě nemá na problematiku žádný vliv. Ať již proto, že na tyto normy nedopadá ZMPS (a řešení kolizí), nebo proto, že nelze ustoupit od aplikace vlastní normy (definované jako nezaměnitelné) ve prospěch cizí soukromoprávní normy. Bez ohledu na právní řád, kterým se smlouva řídí, bude soud aplikovat tyto své vlastní předpisy. Tato obecně uznávaná zásada je výslovně vyjádřena např. v čl. 7.2. Římské úmluvy. U této úmluvy lze odkázat i na judikaturu zohledňující tento typ norem.[24)]

Výjimku může představovat situace tam, kde je fórum vybráno pro svou neutralitu (ve smyslu právním) a právo fóra nemá jiný vztah k projednávanému případu než ten, že si strany toto místo zvolily. V těchto případě je však také možné, že norma nebude aplikována z důvodu jiných, např. pro absenci personálního dopadu. Pochybnosti se objevují také u rozhodčího řízení tam, kde je popíráno, že rozhodci mohou mít své fórum ve smyslu vztahu k určitému státu (delokalizační tendence).

Naopak u norem cizího původu (normy, které jsou součástí aplikovaného práva nebo dokonce práva třetího státu) je tomu jinak. Dnes se sice v literatuře nesetkáme s názory odmítajícími některou z forem zacházení s těmito normami. Nicméně jak východiska úpravy (řešení obdobné řešením kolizním, stanovení jiných technik přihlédnutí k normám), tak i detaily v aplikaci se liší. Zacházení se v některých právních řádech liší i v závislosti na tom, zda jde o normy, které jsou součástí legis causae či nikoli. Např. v dosahu německé doktríny se objevuje koncepce tzv. Schuldstatutstheorie, dle níž je odkaz chápán jako odkaz na celý právní řád a k normám, které jsou součástí aplikovaného práva, se přihlíží, nejsou-li v rozporu s ordre public. Mimo kolizní zvažování tak zůstávají normy třetího státu, které musí být zhodnoceny až v rovině hmotného práva, nikoli kolizně.[25)] Podobné důsledky má i tzv. Machttheorie, která chápe odkaz stejně, akcent ovšem klade na to, zda tyto normy na území státu vydání vyžadují svou aplikaci.[26)]

Tento přístup k normám, které jsou součástí rozhodného práva, je dnes rozšířen a v centru diskuse tak stojí pravidelně normy států třetích, tj. těch, které nejsou součástí fóra, ani legis causae, ale mají na posuzovaný vztah rozhodující vliv. To ukázaly i diskuse okolo nařízení Řím II.

Jako příklad upraveného zacházení lze uvést Římskou úmluvu, která, jak jsme již uvedli, i pro nás bude brzy v podobě úmluvy či nařízení aktuální. Článek 7.1. upravuje zacházení s mezinárodně kogentními normami jinými, než jsou ty, které náleží ke státu fóra, tj. normami cizího původu. V souladu s textem úpravy lze „nezaměnitelným, imperativním normám" jiného státu, než je stát fóra, přiznat ve státu fóra *účinky*.[27)] Judikatura k Římské úmluvě neobsahuje prozatím žádné zveřejněné rozhodnutí dle článku 7.1.

Vedle tohoto přístupu, který v podstatě vytváří určité kvazi navázání pro tento typ norem, se objevují i přístupy další. Například tzv. „datum-theorie" či do jisté míry podobná teorie zohledňující tyto normy věcněprávně.[28)]

Budoucí osud této úpravy je ovšem nejasný. Práce na nařízení Řím II ukazují, že řada států (zejména ty, které učinily výhradu k této normě) nemá zájem z různých důvodů na této úpravě.

Česká doktrína se k této problematice ve směru přihlédnutí a zohlednění účinků těchto norem vyslovila poměrně zřetelně.[29)] Podobné stanovisko lze sledovat i v judikatuře RS při HK a AK ČR.[30)]

[24)] Článek 7.2.: „Nothing in this convention shall restrict the application of the rule of the law of the forum in a situation where they are mandatory irrespective of those law otherwise applicable to the contract". Pokud jde o judikaturu, je k dispozici judikatura německých a francouzských soudů na adrese: www.rome-convention.org.

[25)] Rozehnalová N., Týč, V., Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy, Právník, č. 5, 2002. Kapitán, Z., Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití, Časopis pro právo a právní vědu, č. 3, 2004. Řada podnětů se objevila např. v rámci sympozia „Extraterritoriale Anwendung von Wirtschaftsrecht", viz Rabels Zeitschrift, 1986. Podobně také s uvedením literatury Kropholler, J., Internationales Privatrecht, Tübingen 1990, s. 419 a n.

[26)] Mimo uvedeného pod bodem 25 také, Limmer, Berücksichtigung fremder zwingender Bestimmungen, in Reithmann Ch., Martiny, D., Internationales Vertragsrecht, Verlag Schmidt, Köln 1996, s. 422 a násl.

[27)] Vedle bohaté literatury z oblasti německé viz např. Bonomi, A., Mandatory Rules in Private International Law, in: Yearbook on Private International Law, 1999, Kluwer Law, Haag, s. 221 a násl. Pokud jde o situaci v anglosaské oblasti: Morse, C. G. J., Torts in Private International Law: a New Statutory Framework, ICLQ, 1995, s. 901 a násl.

[28)] K přístupu německých soudů, které přistupují k zahraničním mezinárodně kogentním normám jako ke skutečnosti, kterou je třeba dokázat a nakládají s nimi v rovině hmotného práva viz Limmer, c. d. 26. K tzv. datum teorie viz Jayme, E., Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand inländischer Sachnormen, Gedächtnisschreiben Ehrenzweig, Tübingen 1976.

[29)] Kučera, Z., c. d. 13, s. 221 a násl. Podobně v dalších vydáních. Jinak i Kučera, Z., Použití tuzemského práva v občanskoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, Právník, 1985, s. 274 a násl. Pauknerová, M., Přímo použitelné administrativněsprávní normy a mezinárodní právo soukromé, Právník, 1983, s. 477 a násl. Pauknerová, M., Přímá aplikace administrativněsprávních norem v mezinárodním právu soukromém, Studie z mezinárodního práva, 1984, s. 145 a násl.

[30)] Např. Pauknerová, M., Tzv. nutně použitelné normy před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR, PPP, č. 7-8, 1996, s. 16.

Posun mezi řízením soudním a řízením rozhodčím v otázce rozhodného práva zasáhl i tuto oblast. Otázka aplikace či neaplikace mezinárodně kogentních norem jiných, než jsou ty, které jsou součástí legis causae, patří k vysoce kontroverzním tématům teorie. Rovněž praxe se v této otázce liší.[31)]

I.4 Evropské právo

Situace, kdy se sudiště nachází v zemi EU, s sebou přináší oproti situaci, kdy je sudiště mimo území EU, i otázky týkající se evropského práva a jeho aplikace. Samozřejmě, nevznikají žádné základní problémy v řízení soudním. *V řízení rozhodčím je tomu jinak* a situace posledních let ukazuje na to, že problémy vůbec nejsou jednoznačně řešitelné. Je nad možnosti této práce rozebrat všechny problémy vážící se k této problematice. Opět zde odkazujeme na jiné publikace.[32)] Jen pro demonstraci je možné zde poukázat na:

a) *Řízení o předběžné otázce podle čl. 234 Smlouvy o založení ES ve smyslu možnosti kladení dotazů k ESD*. Judikatura ESD je poněkud rozporuplná. Zatímco v případu 61/65 Broekmeulen v. Huisarts Registratur Commissie a 246/80 Vaassen v. Beambtenfoonds Mijnbedrijf bylo rozhodnuto o možnosti vznést dotaz, bylo toto v případu 102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG and Co. odmítnuto. Z odůvodnění vyplývá, že ESD rozlišoval, zda se jednalo o řízení ad hoc, o postavení vůči soudům státním a rozhodování dle práva nikoli ex aequo et bono. Odmítavý přístup ESD je kritizován právě pro povinnost aplikovat evropské právo na jedné straně a nemožnost činit dotazy na straně druhé.

b) *Vztah Brusel I (přip. Luganská úmluva o pravomoci soudů a uznání a vykonatelnosti soudních rozhodnutí) k problematice rozhodčího řízení.* Prvým zjevným momentem je vyloučení rozhodčího řízení z dosahu těchto norem (čl. 1.2.d). Na druhé straně se postupně začaly objevovat otázky týkající se rozsahu vyloučení směrem k pomocné a kontrolní funkci soudů. I když vícekrát zaznělo, že se jedná o na sobě navzájem nezávislá řízení, nejsou průniky vyloučeny. K vývoji v této otázce odkazujeme na informace obsažené v dostupné české literatuře. Pokud jde o vztah k Římské úmluvě, byla aplikace zhodnocena v části I.3.

c) *Evropský veřejný pořádek a rozhodčí řízení.* Zde se nejcitovanějším rozhodnutím stalo rozhodnutí C-126/97 ECO Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV. Podrobný výklad k této problematice byl zmíněn i v české literatuře uvedené výše (pozn. č. 32). Toto rozhodnutí právě svým opatrným obsahem ukázalo na problémy aplikace evropského práva před rozhodci tam, kde se na jedné straně jedná o aplikaci norem veřejného pořádku (za které byly označeny evropské soutěžní normy) a jednáním ultra petit na straně druhé.

I.5 Závěr – fórum a unifikace norem

Otázkou, kterou je třeba zmínit, je i problematika vztahu fóra a unifikace norem kolizních či hmotněprávních.

V mezinárodním právu procesním se setkáváme s jevem forum shopping. Jde o situaci, kdy existuje více na výběr daných možností, kde zahájit a vést řízení. V takovémto případě je na straně, které místo zvolí. Znalost vlivu místa na aplikaci norem tak může hrát významnou roli.

Tento jev je často podporovaný právní úpravou (viz dále u nařízení č. 44/2001). Část teorie jej kritizuje. Nicméně pro účastníka řízení skýtá forum shopping řadu výhod – od výhod geografických či ekonomických až po právní.

Zachování možnosti výběru bez toho, že by byly konzervovány rozdíly v aplikaci výše zmíněných norem přináší unifikace práva hmotného, anebo alespoň kolizního. Vzhledem k problémům unifikace hmotného práva je usilováno (viz např. aktivity v rámci EU) o unifikaci kolizní zajišťující jednotné nakládání s právem.

Jak jsme již uvedli v úvodu, *v další části se omezíme na spory majetkové povahy, které jsou v oblasti mezinárodního obchodu zjevně nejfrekventovanější*, a u nichž lze [s určitými výjimkami založit rovněž pravomoc (příslušnost) soudů rozhodčích].

II.
URČENÍ FÓRA SOUDŮ OBECNÝCH

Vstupem ČR do ES se změnilo pořadí aplikace norem v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního.

Do tradičního schématu konfliktu:

A. norem vnitrostátního původu (zákon) a norem mezinárodního původu (mezinárodní smlouva), či

31) Rozbor problematiky jak v teorii, tak v praxi viz ed. Böckstiegel, K. H,. Acts of State and Arbitration, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1997. McConnaughay, P. J., The Scope of Autonomy in International Contracts and Its Relation to Economic Regulation and Development, Columbia Journal of Transnational Law, 2001, s. 598.

32) ed. Briner, R., Arbitration and European Law, Brusell, 1997. Rozehnalová, N., c. d. 2, s. 145 a násl. Bělohlávek, A. J., Rozhodčí řízení a komunitární právo, Evropské právo, příloha Právních rozhledů, č. 10, 2002. Podobně c. d. 8, s. 278 a násl. Pauknerová, M., Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní - aktuální otázky, Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2003, č. 8, s. 1 a násl.

B. norem mezinárodního původu (např. mezinárodní smlouva mnohostranná v. mezinárodní smlouva dvoustranná)

vstoupily akty ES. V námi sledované oblasti to jsou nařízení a směrnice (mezinárodní smlouva přichází do úvahy jen ve vztahu k Dánsku, které není vázáno nařízením).

Otázkami mezinárodní pravomoci soudů se zabývají nařízení:

- č. 44/2001 o příslušnosti soudů a uznání a vykonatelnosti rozhodnutí soudů ve věcech obchodních a občanských (Brusel I) a
- č. 2201/2003 o příslušnosti soudů a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti manželů (vstup v platnost 1. 8. 2004, aplikace s výjimkou článků 67, 68, 69, 70 od 1. 3. 2005, do té doby bude aplikováno nařízení č. 1347/2000).

Námi sledovaná problematika je upravena především nařízením Brusel I.

O aplikaci norem lze konstatovat po přístupu k ES následující:

A. Pravidla obsažená v ZMPS. Pravidla obsažená v části II ZMPS jsou s ohledem na existenci nařízení a mezinárodních smluv použitelná:

- tam, kde neexistuje mezinárodní smlouva, která dopadá vzhledem ke svému rozsahu na daný vztah a splňuje další podmínky uvedené v čl. 10 Ústavy, nebo
- tam, kde se nejedná o vztah situovaný komunitárně, kdy by mělo být použito v rámci svého rozsahu nařízení mající intrakomunitární povahu.

B. Pravidla obsažená v nařízení. Tato pravidla nahrazují v rámci svého rozsahu (věcného, teritoriálního, personálního) úpravu vnitrostátní nekomunitárního původu. Tj. národní autonomní pravidla u nás obsažená přednostně v ZMPS (nařízení se zabývá problematikou mezinárodní pravomoci a uznáním a vykonatelnosti rozhodnutí vydaných v jiných členských státech. Nikoli příslušností, i když v některých případech lze dovodit místní příslušnost.).

Nařízení se aplikuje v rozsahu své *věcné působnosti* (uvedené v článku 1, tj. ve věcech občanských a obchodních bez ohledu na povahu soudu či tribunálu. Otázky, na které nedopadá, jsou uvedeny v odst. 2), *personální působnosti* (osoby domicilované na území členských států s určitými výjimkami zmíněnými v článku 22 a 23), *působnosti teritoriální* (členské státy, resp. řízení před soudy ES mimo Dánska) a *časové působnosti* (čl. 66 – řízení instituované po vstupu v platnost nařízení či dokumenty vydané či registrované po vstupu v platnost se zpřesněním v odst. 2).

Nařízení obsahuje detailní řešení vztahu k jiným prostředkům úpravy, které se vydáním nařízení s ním ocitly v kolizi. Jde jak o komunitární nástroje (jiná nařízení obsahující danou problematiku, směrnice provedené do vnitrostátního práva obsahující danou problematiku), tak i mezinárodní smlouvy mnohostranné či dvoustranné, kterými byly členské státy vázány do okamžiku vstupu v platnost nařízení.

Kolize s jinými komunitárními nástroji je řešena čl. 67. Ten stanoví, že nařízení nebude bránit aplikaci těmto dalším prostředkům bez ohledu na to, zda jsou obsaženy v nástroji komunitárním nebo v implementované národní legislativě.

Pokud jde o vztah k Bruselské úmluvě, čl. 68 stanoví, že nařízení nahrazuje úmluvu s výjimkou území členských států, která spadala do rozsahu úmluvy a nespadají pod nařízení. Vztah k Dánsku je zmíněn v Preambuli v bodech 21 a 22 – členské státy, na které dopadá nařízení, jsou ve vztahu k Dánsku dále vázány Bruselskou úmluvou a Protokoly k ní. Situace nově přistoupivších států prozatím v tomto směru nebyla dořešena.

Vztah nařízení a dalších mezinárodních smluv je výslovně ošetřen v čl. 69 nařízení. Ten obsahuje výčet smluv, namísto nichž je aplikováno mezi státy nařízení. Samozřejmě, jak konstatuje článek 70, jen v rozsahu daném nařízením. V dalších částech jsou aplikovány. Rovněž jsou aplikovány tam, kde není z důvodů časové účinnosti aplikovatelné nařízení. Jde vzhledem ke svému výčtu o smlouvy dvoustranné či regionálně omezené (typicky na severské státy).

Pokud jde o ostatní mezinárodní smlouvy, se kterými by mohlo dojít ke střetu (zejména mnohostranné, např. smlouvy Haagské konference), řeší tuto otázku čl. 71. Stanoví se zde jednak přednost mezinárodních smluv (jiných, než jsou uvedeny v čl. 69) před nařízením, jednak stanoví v odst. 2 určitou koexistenci nařízení a těchto úmluv (některá ustanovení o zahájení řízení i pro případ založení pravomoci soudů dle úmluvy, uznání a výkon rozhodnutí dle nařízení i tam, kde pravomoc byla založena úmluvou).

C. Pravidla obsažená v mezinárodních smlouvách. Základ pro námi sledovanou oblast tvoří smlouvy o právní pomoci. Pokud jde o mnohostranné úmluvy sledovaná problematika sporů majetkových je, pokud jde o pravomoc soudů smluvních států, upravena také v mezinárodních smlouvách pokrývajících oblast mezinárodní přepravy.

Pokud jde o aplikaci ve vztahu k ostatním prostředkům, lze v tomto případě již jen zopakovat to, co vyplývá z rozborů u bodů A a B.

Nicméně v případě mezinárodních smluv je třeba zmínit ještě jeden problém. Konflikt mezinárodních smluv. Tzn. situaci, jež na rozdíl od souběhu mezinárodních smluv, který je některou ze smluv řešen, není v mezinárodní smlouvě řešena.

Pokud jde o konflikt, tj. neřešený střet mezinárodních smluv, odkazujeme na podrobný postup řešení u Z. Kučery.[33)]

Autorka je docentkou na Právnické fakultě MU v Brně.

Dokončení příště.

[33)] Kučera, Z., c. d. 13, s. 47 a násl.

ČLÁNKY

PACTUM DE QUOTA LITIS JAKO ZPŮSOB URČENÍ ODMĚNY ČESKÉHO ADVOKÁTA

(argumenty pro a proti v mezinárodním srovnání)*), 1)

JUDr. ONDŘEJ DOSTÁL

Před několika měsíci přišla do naší kanceláře zjevně nemocná paní. Popsala nám sérii neúspěšných lékařských zákroků, jejichž následkem přišla o zdraví i možnost výdělku a žádala nás o pomoc s žalobou o náhradu škody. Vzhledem k tíži následků a trvalé invaliditě požadovala odškodné ve statisícové výši. Jako důkazní materiál přinesla těžký spis obsahující nesrozumitelnou a útržkovitou zdravotnickou dokumentaci. Její dotaz zněl, zda může žaloba uspět a kolik si budeme za právní pomoc účtovat. Sdělil jsem jí, že úspěch je sporný a hodně závisí na tom, jaké důkazy a argumenty se nám podaří nalézt a předložit; to však bude časově i odborně náročná práce, která bude muset být uhrazena i v případě neúspěchu žaloby. Klientka s lítostí pravila, že pokud by odškodné nebylo přiznáno, nebude schopna naši práci uhradit. Navrhla ale, abychom se domluvili „jako v Americe“, tedy že v případě vítězství bude naší odměnou třetina vysouzené částky a v případě prohry nedostaneme nic.

V oblasti práv pacientů, ale i v některých dalších odvětvích je tento scénář poměrně častý. O právní pomoc žádá klient, který utrpěl závažnou újmu na zdraví či jiných hodnotách a následkem toho je bez práce a bez prostředků. Přichází s možným, avšak nejistým nárokem na odškodné, často i v milionové výši, k jehož uplatnění je třeba pracné shánění důkazního materiálu. Klient je tedy teoreticky milionář, avšak v případě neúspěchu sporu není schopen zaplatit ani za část vynaloženého úsilí. Právníci proto přijímají jen zlomek naprosto jasných případů, do sporných se raději nepouštějí pro riziko nevymahatelnosti odměny. Mnozí poškození jsou tak ponecháni bez právní pomoci a četná zákonem stanovená práva jsou pro nevymahatelnost ignorována.

Naše profesní předpisy zásadně neumožňují, aby advokát vzal riziko neúspěchu na sebe a poskytoval služby za příslib podílu na výsledku sporu, respektive limitují tuto možnost na výjimečné případy. V mnoha evropských zemích je tento způsob určení odměny advokáta zcela zakázán[2)], vylučuje jej i Kodex chování advokátů Evropských společenství[3)]. V některých zahraničních systémech, zejména v USA, je však tato metoda zcela běžná. Cílem mého článku je srovnat dopady odlišných přístupů k financování sporů na ochranu práv občanů a předložit argumenty pro, ale i proti případné změně.

PACTUM DE QUOTA LITIS: POJEM A PRÁVNÍ ÚPRAVA

Pod pojmem *pactum de quota litis* nebo *contingency fees arrangement* se v úzkém smyslu rozumí *„smluvní ujednání mezi advokátem a klientem, při kterém se advokát zavazuje zastupovat klienta za odměnu určenou jako procentuální podíl částky ve sporu získané“.*[4)] V širším smyslu se pod těmito pojmy rozumí jakékoliv smluvní ujednání o odměně, jejíž výše je závislá na výsledku sporu.

Ačkoliv se o *pactu de quota litis* začalo šířeji diskutovat až v posledních desetiletích, nejedná se v žádném případě o novodobou koncepci. Ve Spojených státech byly smlouvy zahrnující klauzuli o *contingency fees* uznávány již od poloviny 19. století[5)]. V době probíhající průmyslové revoluce se tento druh odměňování advokátů využíval zejména v případech továrních nebo dopravních havárií, jejichž oběťmi byly chudé osoby, které si nemohly dovolit právní pomoc financovanou běžným způsobem. Hlavním argumentem vedoucím k zavedení těchto smluvních ujednání bylo, že právník přejímá podstatnou část rizika sporu, a proto si v případě úspěchu zaslouží vyšší než obvyklou kompenzaci, která vyvažuje riziko nulové odměny při neúspěchu.

V počátcích vypadalo *pactum de quota litis* prakticky vždy tak, že právnímu zástupci náleželo v případě úspěchu sporu pevné procento vysouzené částky. Časem se však vytvořily i jiné mechanismy, které kombinují podíl na výsledku věci s jiným typem smluvního ujednání. Mezi nejběžnější modifikace využívané právníky v USA patří:

1) Dohoda, že procentuální podíl advokáta na výsledku sporu bude nižší v případě mimosoudního vyrovnání a vyšší tehdy, pokud spor dospěje do stadia odvolacího řízení.

*) Práce byla v roce 2004 oceněna třetí cenou v Publikační soutěži mladých advokátů a advokátních koncipientů a studentů práv (prvá a druhá cena nebyly uděleny).

1) Autor děkuje za poskytnutí materiálů pro právní komparatistiku prof. Paule Berg z City University of New York a prof. Davidu Studdertovi z Harvard School of Public Health, Boston.

2) K tomu viz níže mezinárodní srovnání.

3) Kodex chování advokátů Evropských společenství.

4) Black's Law Dictionary 614 (6. vydání, 1990).

5) První situací, ve které se Nejvyšší soud Spojených států zabýval problémem *contingency fees*, byl případ *Wylie v. Coxe* z roku 1853. Soud v tomto případě uznal nárok advokáta na pětiprocentní podíl z přisouzené částky.

2) Dohoda, že právní zástupce počítá klientovi odměnu určenou podle hodinové sazby nebo pevnou částkou, odměna však bude vyplacena jen tehdy, bude-li spor úspěšný.
3) Kombinovaná dohoda, při které je odměna právního zástupce vyplácena podle snížené hodinové sazby, přičemž v případě úspěchu sporu klient zaplatí „bonus" spočívající v procentu z výsledku sporu nebo v pevně stanovené částce.

Tato ujednání nejsou v USA omezena pouze na odměňování zástupce žalující strany. Tzv. *reverse contingency fee* spočívá v tom, že zástupce strany žalované určí svou odměnu jako procento z částky, kterou se podaří „uhájit".[6)]

Přestože je *pactum de quota litis* známo především z právního systému Spojených států, do určité míry je tento systém odměňování využíván také v dalších zemích celého světa[7)]:

1) Všechny kanadské provincie kromě Ontaria *contingency fees* umožňují; Ontario povolilo tento systém v roce 1992 u hromadných žalob[8)].
2) Skotsko již po dlouhou dobu umožňuje právníkům podnikat na „spekulativním základě": pokud žalobce vyhraje, zaplatí běžnou odměnu, pokud prohraje, neplatí nic. Obdobně je tomu v Irské republice a na Novém Zélandě.
3) V Severním Irsku funguje systém *contingency fees* po delší dobu na neoficiální bázi.
4) Australské soudy začaly uznávat oprávněnost těchto smluvních ujednání již v roce 1960, ačkoliv v běžné praxi se *pacta de quota litis* začala užívat až od devadesátých let, zejména v oblasti odpovědnosti za vady výrobku[9)].
5) Ve Francii některé větší pařížské právní firmy využívaly v 90. letech systém částečného odměňování podle výsledku sporu[10)].
6) V případech odpovědnosti z dopravních nehod se *pacta de quota litis* běžně využívají v Japonsku[11)].
7) V Anglii se rozšířily možnosti účtovat odměny na základě *contingency fees* po schválení zákona o přístupu ke spravedlnosti v roce 1999[12)].
8) Řecko povoluje procentní odměny do výše 20 procent z částky; řečtí právníci též mohou určit výši smluvní odměny podle výsledku sporu[13)].
9) Dominikánská republika povoluje procentní odměny do výše 30 procent.
10) Některé další země tolerují modifikace dohod o odměně určené podle výsledku sporu, zejména „bonusy" v případě úspěchu; mezi tyto země patří například Lucembursko, Portugalsko, Itálie nebo Brazílie.[14)]

Pravidla pro výkon advokacie vytvořená na evropské půdě však k *pactu de quota litis* zaujímají opačný, negativní postoj. Kodex chování advokátů Evropských společenství[15)] ve svém článku 3.3. stanoví: *„Advokát nemůže stanovit odměnu na základě dohody ‚pactum de quota litis'. Pactum de quota litis znamená dohodu mezi advokátem a jeho klientem uzavřenou před definitivním ukončením věci, ve které je klient účastníkem, na základě které se klient zavazuje, že advokátovi zaplatí podíl na výsledku bez ohledu na to, zdali jde o peněžitou odměnu nebo jiný prospěch, který klient získal v důsledku ukončení dané věci. Pactum de quota litis nezahrnuje dohodu, podle které se honorář účtuje jako poměrná část k hodnotě dané věci, ve které advokát zastupoval, jestliže je toto v souladu s úředně vyhlášeným tarifem nebo s předpisy příslušného orgánu, jehož pravomoci daný advokát podléhá."* Důvodem zákazu je podle vysvětlující zprávy ke kodexu to, že určování odměny podílem z výsledku sporu podporuje vedení spekulativních případů, je v rozporu s náležitým výkonem spravedlnosti a je snadno zneužitelné[16)]. V některých státech EU, např. ve Španělsku, se tyto dohody staly předmětem řízení před institucemi hájícími hospodářskou soutěž[17)].

Současné české řešení lze označit za kompromisní. Podle článku 10 odst. 6 Pravidel profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR platí, že advokát *„nesmí sjednat smluvní odměnu stanovenou podílem na výsledku věci, ledaže jsou pro to důvody zvláštního zřetele hodné, zejména důvody majetkové nebo sociální"*. Odměna musí být zároveň přiměřená ve smyslu ustanovení článku 10 odst. 2 a 3[18)].

---

6) Drew C. Phillips, „Contingency Fees: Rules and Ethical Guidelines", Georgetown Journal of Legal Ethics 11/1998).
7) Herbert M. Kritzer, „Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees", Washington University Law Quarterly, podzim 2002.
8) Class Proceedings Act, 1992 Ontario, § 33.
9) Herbert M. Kritzer, „Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees", Washington University Law Quarterly, podzim 2002.
10) Sheridan, Cameron, EC Legal Systems: An Introductory Guide, 1992.
11) Takao Tanase, „The Management of Automobile Accident Compensation in Japan", Law and Society Review, 1990.
12) Access to Justice Act, 1999.
13) Kerameus, Koussoulis, „Civil Justice Reform: Access, Costs and Delay. A Greek Perspective", 1999.
14) Herbert M. Kritzer, „Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees", Washington University Law Quarterly, podzim 2002.
15) Conseil des Barreaux de l'Union Européenne, 1988.
16) Mullerat, R., „Advokacie - na rozcestí mezi uchováním důvěry klientů a úlohou strážce bran a informátora", Bulletin advokacie č. 6–7/2003.
17) Viz např.rozhodnutí Španělského soudu pro hospodářskou soutěž z 26. 9. 2002, kterým bylo „pactum de quota litis" zakázáno, viz citaci v článku cit. sub 15.
18) K tomu viz níže, komentář lze nalézt též na www.cak.cz.

ARGUMENTY PRO A PROTI *PACTU DE QUOTA LITIS*

Zastánci systému odměňování právní pomoci na základě *pacta de quota litis* nejčastěji argumentují tím, že pro nemajetné občany tento systém představuje „klíč k soudní síni“[19], tedy umožňuje jim získat právní pomoc, na kterou by jinak neměli dostatek prostředků. Mezi další důležité argumenty pro tento systém odměn patří, že podíl na výsledku sporu vede k větší osobní zainteresovanosti právního zástupce a k vyšší efektivitě poskytovaných služeb. Klientům taková dohoda umožňuje vést právní spor a riziko nákladů přenést na svého právního zástupce, který má zpravidla výrazně lepší možnost posoudit, zda se spor vyplatí zahájit či v něm dále pokračovat. Protože advokát zpravidla zastupuje více podobných případů, může rozložit riziko neúspěchu do širšího portfolia a případné ztráty kompenzovat vyšším výnosem z těch případů, které uspějí. Dalším přínosem pro klienta je, že při sjednání typického *pacta de quota litis* mu výdaje vznikají až ve chvíli, kdy vyhraje spor; lze tedy říci, že právník klientovi poskytuje půjčku ve formě vykonané práce, která je splatná až po úspěšném dokončení případu. Z hlediska společnosti je přínosem tohoto způsobu financování, že zpravidla motivuje právní zástupce k rychlému uzavření věci, pokud možno mimosoudní cestou; právník pracující za podíl ze zisku nemá ekonomickou motivaci zbytečně spor prodlužovat, neboť za nadbytečné úkony není nijak odměněn.

Odpůrci *pacta de quota litis* namítají, že tento systém odměňování motivuje právníky k vedení spekulativních sporů. Poukazují též na možnost konfliktu zájmu mezi klientem a jeho právním zástupcem. Konečně, výrazným argumentem odpůrců je nepřiměřená výše odměn advokátů v případech, kdy je ve snadném sporu přisouzena žalobci vysoká částka.

K jednotlivým argumentům pro i proti se níže podrobněji vracím a uvádím je do kontextu našeho právního řádu.

Zlepšení přístupu ke spravedlnosti

Vymahatelnost práva je v České republice ve srovnání se západními státy nízká. Občané nejsou zvyklí dostatečně uplatňovat svá práva, a to ani tehdy, existuje-li dostatečné zákonné zakotvení těchto práv. Důvodem je přetrvávající pocit, že řešit problémy právní cestou je příliš nákladné, zdlouhavé a neefektivní. Obrazně řečeno, práh do soudní síně je pro mnohé občany příliš vysoký, než aby se jej pokoušeli překročit. Často proto na své oprávněné nároky raději rezignují nebo, v horším případě, je prosazují pomocí různých forem nepřípustné svépomoci. Neuspokojivý stav ochrany občanských práv přetrvává zejména ve vztazích občan versus instituce, ať už je onou institucí správní úřad, zaměstnavatel, významná obchodní společnost nebo třeba zdravotnické zařízení. Zde se jednotlivec obvykle ocitá ve slabším postavení pro své nižší odborné znalosti, horší finanční zázemí a špatný přístup ke skutkovým informacím. V některých oblastech práva lze tuto situace označit za analogickou s výše zmíněnými podmínkami průmyslové revoluce v USA, v reakci na něž systém **contingency fees** vznikl. Zejména ve spotřebitelských nebo pacientských sporech se žalobce-laik ocitá v situaci, kdy jen s obtížemi čelí odborně i finančně dobře vybavené protistraně. V České republice stále nejsou dostatečně rozšířena ochranná hnutí pacientů a spotřebitelů, která by právní pomoc postiženým jednotlivcům organizovala, financovala a vyvažovala tak vzniklou nerovnost.

Protože český právní řád prodělává transformaci a legislativa často reaguje na mezinárodní závazky státu se zpožděním, není neobvyklé, že ústavou, mezinárodními smlouvami či evropským právem garantovaná občanská práva nejsou dostatečně provedena zákony a podzákonnými předpisy. Vymáhání těchto práv proto někdy vyžaduje náročný právní postup, při kterém je třeba počítat s ústavní stížností nebo dokonce s využitím evropských soudů.

Jen málokterý postižený spotřebitel, pacient nebo jiný potenciální žalobce má dostatek prostředků a vůle na to, aby nákladnou proceduru uplatnění svého práva financoval, zejména vzhledem k tomu, že výsledek nebývá jistý. V současné době jsou zejména pacientské a spotřebitelské spory ve srovnání se zahraničím velmi vzácné, což brání rychlému zavádění moderních zákonů do každodenní praxe. Jednou z cest, jak tento stav překonat, je umožnit, aby specializovaní advokáti využívali úspor z rozsahu, přebírali riziko nejednoznačných případů a časté neúspěchy kompenzovali vyšším výnosem z případů, které se podaří přes četné překážky vyhrát. K tomu je zapotřebí ponechat co největší smluvní volnost při sjednávání odměn. Lze samozřejmě namítnout, že se jedná o vedení spekulativních sporů; vzhledem k potřebě transformace českého práva a rychlého zavedení v Evropě běžných práv se však jedná o činnost společensky prospěšnou, samozřejmě bude-li zachována určitá míra. Z hlediska klientů, kteří za současného stavu svá práva neuplatňují vůbec, by bylo využití *pacta de quota litis* vítanou šancí.

Vyšší zainteresovanost právního zástupce a větší efektivita služeb

Přinejmenším mezi částí veřejnosti existuje značná nedůvěra ke skutečnému zájmu advokátů o svěřené případy. Zažité formy odměňování vedou mnohé klienty k dojmu, že cílem jejich právního zástupce je na jejich sporu vyúčtovat co nejvíce placených hodin nebo úkonů právní pomoci, nikoliv

[19] Drew C. Phillips, „Contingency Fees: Rules and Ethical Guidelines“, Georgetown Journal of Legal Ethics 11/1998.

se v něm snažit co nejrychleji uspět. Tento dojem může být pravdivý: studie provedená ve státě Wisconsin prokázala, že právníci, kteří jsou odměňováni podle počtu vykázaných hodin, pracují na obdobných případech v průměru o sedm hodin déle než právníci, odměňovaní na základě *contingency fees*[20] . Někteří z našich klientů proto sami požadují, aby byla odměna sjednána na základě podílu na výsledku sporu, neboť by tak získali jistotu, že nebudou svého právního zástupce odměňovat za nečinnost.

Přenos rizika na právního zástupce, „risk pooling"

Při převzetí případu vznikají následující rizika[21]:

1) Riziko neúspěchu případu, zamítnutí věci.
2) Nejistota ohledně výše skutečně přisouzené částky.
3) Nejistota ohledně nákladů, které bude třeba vynaložit na vedení případu a opatření důkazního materiálu.
4) Nejistota ohledně délky řízení předcházející rozsudku.

U případů, jejichž výsledek je jen těžko předpověditelný, neboť závisí především na opatřených důkazech a jejich znaleckém posouzení, může právní zástupce odměňovaný na základě *pacta de quota litis* plnit funkci ne zcela nepodobnou funkci pojišťovny. Každý případ s sebou nese šanci na vysoký zisk, ale též riziko zbytečně vynaložených nákladů. Advokát, který podobných případů zastupuje více, může jejich rizika i šance shromažďovat a navzájem kompenzovat, přičemž na základě svých odborných znalostí může dospět ke statisticky pozitivnímu ekonomickému výsledku. To mu umožní převzít i takové nároky, které by jednotlivý klient nebyl ochoten vymáhat právní cestou pro obavu z negativních finančních dopadů v případě neúspěchu.

Odklad výdajů klienta v čase

Kromě přebírání rizik poskytuje klientovi právník, odměňovaný na základě *pacta de quota litis*, také služby toho, kdo spor po celou dobu jeho trvání financuje. Typický potenciální klient, chystající se vést spor například proti zdravotnickému zařízení nebo bývalému zaměstnavateli, je člověk bez práce a ve finanční tísni, pro kterého je perspektiva financování několik let trvajícího sporu zcela neúnosná. Jeho právní zástupce toto financování přebírá a možným vyšším výnosem z podílu na výsledku kompenzuje riziko spočívající v tom, že v případě neúspěchu sporu za dlouhodobé poskytování právních služeb nedostane zaplaceno.

Přínos pro společnost: preference smírného řešení

Výše zmíněná zainteresovanost právního zástupce na výsledku sporu, nikoliv na době strávené prací na případu nebo na počtu provedených úkonů právní pomoci, vede též k tomu, že právní zástupci aktivněji vyhledávají možnosti mimosoudního řešení sporů, případně průběžně monitorují vůli protistrany dohodnout se na podmínkách smíru. Vzhledem k přetíženosti českých soudů a často kritizované délce civilních sporů by se jednalo o žádoucí přínos jak pro klienta, tak pro společnost.

ARGUMENTY PROTI *PACTU DE QUOTA LITIS*

Podpora vedení spekulativních případů

Proponenti systému *contingency fees* tvrdí, že pokud je advokát odměňován podle podílu na výsledku sporu, nemá žádný zájem na tom, aby inicioval nepodložené případy s minimální nadějí na úspěch[22]. Kritici v rámci amerického systému toto tvrzení problematizují. Protože právní zástupce není odměňován podle množství práce, které na případu vykoná, a při zastupování dalších klientů mu pro podobnost podkladů nevznikají takřka žádné další časové nebo finanční náklady, může jej systém odměňování dle *pacta de quota litis* motivovat k tomu, aby akceptoval i ty případy, které nemají takřka žádnou šanci uspět. Stává se proto, že američtí právníci u málo nadějných případů požadují velmi vysoký podíl na případném zisku, aby maximalizovali zisk, pokud takový případ náhodou uspěje[23].

V našich podmínkách však obava z vedení spekulativních sporů není patrně důvodná. České právo nevyužívá *class actions*, hromadné žaloby, které jsou ve Spojených státech zcela běžné. Důležitým obranným mechanismem našeho systému je, že neúspěšná strana sporu musí hradit náklady strany ve sporu úspěšné. Soudní poplatky a další výdaje jsou dobrým důvodem, proč zcela spekulativní žaloby nepodávat. Konečně, hlavním důvodem, proč je ve Spojených státech *frivolous litigation* vážným problémem, je skutečnost, že mnohé společnosti přistoupí často na mimosoudní vyrovnání jen proto, že by očekávané náklady na právní obranu přesáhly vyplacené odškodné. Určitým problémem by v našich podmínkách mohlo být ohrožení dobrého jména žalovaného soudním sporem a současný nátlak na to, aby „v tichosti" vyplatil mimosoudní náhradu. Dostačujícím obranným mechanismem žalovaných však může být protiža-

[20] The Wisconsin Contingency Fee Study, 1995.

[21] Herbert M. Kritzer, „Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees", Washington University Law Quarterly, podzim 2002.

[22] V teorii zvané též *frivolous lawsuits*.

[23] Allison F. Aranson, „The United States Percentage Contingent Fee System: Ridicule and Reform From an International Perspective", Texas International Law Journal, 1992.

loba na ochranu osobnosti, případně na ochranu pověsti právnické osoby.

Konflikt zájmů mezi klientem a jeho právním zástupcem

Odměňování advokáta procentním podílem na výsledku sporu může vést ke konfliktu zájmů mezi advokátem a klientem. Společným zájmem obou je dosáhnout co nejvyšší přisouzené částky. Konflikt však vzniká v tom, že zatímco právní zástupce požaduje co nejvyšší částku při co nejmenší vynaložené práci, klient má zájem na co nejvyšší částce bez ohledu na délku procesu, protože právní zástupce dostane jako odměnu stále stejný podíl. V situaci, kdy může být spor velmi rychle vyrovnán smírně, může být pro právníka výhodnější přistoupit na dohodu než pokračovat v potenciálně výnosnějším, ale také mnohem časově náročnějším soudním řízení. To je zejména pravděpodobné v situacích, kdy má advokát větší množství podobných případů a rychlé vyřešení všech je pro něj časově efektivnější než dlouhodobá práce na jednom z nich[24].

Klient má samozřejmě možnost rozhodovat o osudu svého vlastního případu, nicméně doporučení právního zástupce obvykle jeho rozhodnutí výrazně ovlivní. Právníci mohou využít svých znalostí a přesvědčivosti k tomu, aby dosáhli řešení, které je výhodné především pro ně. Výrazným újmám na právech klienta však v našem systému brání pravidla profesní etiky i další právní předpisy. Zájem na udržení stabilní klientely také brání rozumnému advokátovi v postupu, který by zhoršoval jeho pověst.

Nepřiměřená výše odměn

Nejčastějším argumentem proti odměňování podle výsledku sporu jsou nepřiměřené odměny, ke kterým může v systému docházet. Tak například v případě, kdy se advokátovi podaří získat klienta s potenciálním nárokem na odškodné ve výši jednoho milionu korun, uzavřít s ním dohodu o třetinovém podílu na výsledku a spor okamžitě vyřešit pomocí smíru, může zisk advokáta přepočítaný na hodinu práce činit až několik desítek tisíc korun. Zvláště eticky nepřijatelnými se jeví zejména situace, kdy si je právník vědom, že případ nebude vyžadovat prakticky žádné úsilí, přesto však využije informační asymetrie mezi ním a klientem a uzavře velmi výhodně *pactum de quota litis*.

Na druhou stranu, při analýze výše odměn je třeba vzít v úvahu, že právník, který praktikuje na základě *pacta de quota litis* soustavně, často v jiných případech dosáhne pouze minimálního zisku nebo se dokonce po započítání nákladů ocitne ve ztrátě. Zdánlivě nepřiměřené výnosy z jedněch případů tak vyvažují ztráty z jiných. V rámci již zmíněné wisconsinské studie[25] bylo provedeno srovnání průměrných výdělků právníků účtujících podle procent z výsledku sporu a právníků účtujících běžným způsobem. Výsledky sice potvrdily, že systém *contingency fees* je v přepočtu na hodinu práce o něco výhodnější, nejednalo se však o řádový rozdíl. Pro zajímavost, kromě případů velmi vysokých zisků bylo ve studii identifikováno i několik případů velmi vysokých ztrát, ke kterým došlo při prohře komplikovaných a časově náročných sporů.

ALTERNATIVY PRO ZAJIŠTĚNÍ PŘÍSTUPU KE SPRAVEDLNOSTI

Na problém nedostupnosti právních služeb, který vzniká například z oblasti pacientských práv, reagují právní systémy též dalšími způsoby. Jedním z nejběžnějších je zavádění bezplatné právní pomoci, sponzorované státem nebo různými nadacemi. Obecným problémem většiny těchto alternativ bývá převis poptávky nad nabídkou – bezplatná právní pomoc téměř nikdy nezabezpečí všechny potenciální nemajetné žalobce. Zajímavé zkušenosti s bezplatnou právní pomocí lze nalézt v britských analýzách, prováděných v souvislosti s reformou právního systému a zajišťováním přístupu ke spravedlnosti[26].

Jinou reakcí na problém přístupu ke spravedlnosti, uplatňovanou zejména v medicínskoprávních záležitostech, je vytváření mimosoudních tribunálů na veřejnoprávním základě, které odškodňují poškozené nezávisle na zavinění žalovaných; jedná se do značné míry o modifikovanou verzi úrazového pojištění. Tato řešení[27] omezují potřebu právního zastoupení. Právní literatura hodnotila tyto pokusy zpočátku velmi pozitivně[28], v poslední době jsou však považovány spíše za sporné a přednost je dávána tradičním mechanismům náhrady škody[29].

---

[24] Allison F. Aranson, „The United States Percentage Contingent Fee System: Ridicule and Reform From an International Perspective“, Texas International Law Journal, 1992.

[25] The Wisconsin Contingency Fee Study, 1995.

[26] Corboy, P. „Contingent Fees: The Individual's Key to the Courthouse Door“, Litig., 1979.

[27] Příkladem může být například skandinávský systém kompenzace újmy na zdraví nezávisle na zavinění nebo novozélandský NZACS (New Zealand Accident Compensation Scheme).

[28] Giesen, D., „International Medical Malpractice Law: a Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care“, Mohr/Nijhoff 1988.

[29] Faure, M., Koziol, H., „Cases on Medical Malpractice in Comparative Perspective“, Springer 2001.

ZÁVĚRY

Kdy je vhodné a kdy je nevhodné sjednat pactum de quota litis?

Kompromisní systém, platný v současnosti v České republice, je poměrně vhodným řešením. Domnívám se, že při výkladu jednotlivých ustanovení článku 10 Pravidel profesní etiky je zapotřebí vždy zohlednit okolnosti konkrétního případu, a to i v souvislosti s další činností advokáta. Dle mého názoru není účelem Pravidel profesionální etiky, aby byly vytvářeny překážky pro dohodu mezi advokátem a klientem, kterou obě strany vnímají jako výhodnou. Jejich cílem by však mělo být chránit zájmy klienta, který je v tomto vztahu obvykle slabší a méně informovanou stranou, a zajistit, aby dohoda o odměně nebyla uzavřena k jeho škodě.

Aby byla sjednaná odměna v souladu s Pravidly, měly by být proto typicky splněny následující podmínky:

Při sjednávání smluvní odměny je advokát povinen klientovi poskytnout pravdivé informace o očekávaném rozsahu svých výkonů a na jeho žádost i úplné vysvětlení o výši mimosmluvní odměny v dané věci. Teoreticky by mělo platit, že pactum de quota litis by mělo být, jako výjimečný prostředek, klientovi nabízeno pouze v případě, že si nemůže dovolit sjednat standardní způsob výpočtu odměny, zejména ze sociálních důvodů.

V případě, že se klient na standardním určení odměny dohodnout nechce a trvá na odměně podle podílu na výsledku věci, měl by jej advokát poučit minimálně o následujících skutečnostech[30]:

1) Pravděpodobnost příznivého výsledku sporu.
2) Časový rámec, ve kterém může být dosaženo vyřešení sporu.
3) Pravděpodobná výše přisouzené částky.
4) Předpokládaná výše odměny podle standardního i podle procentního výpočtu.

O těchto skutečnostech by měl advokát učinit záznam, nechat jej od klienta podepsat a založit jej do dokumentace, kterou o případu vede. Účelem tohoto poučení je vyrovnat informační asymetrii mezi advokátem a klientem a vytvořit přezkoumatelný důkaz, že klient činí skutečně kvalifikované rozhodnutí. V každém případě by mělo být prokazatelné, že klientovi byla nabídnuta též možnost standardního určení odměny a že mu byly řádně popsány všechny výhody i nevýhody obou přístupů.

Advokát nesmí sjednat smluvní odměnu stanovenou podílem na výsledku věci, ledaže jsou pro to důvody zvláštního zřetele hodné, zejména důvody majetkové nebo sociální. Využití *pacta de quota litis* by mělo být omezeno především na situace, kdy se poměrně nemajetný klient domáhá vysokého odškodného ve sporu, u něhož se očekává komplikovaný průběh. Dokonce i poměrně benevolentní pravidla platná ve Spojených státech[31] vylučují možnost použít tento model výpočtu odměny u tří druhů případů:

1) rozvodová řízení a spory o výživné. Zde je důvodem patrně to, aby zájmy právních zástupců nebránily žádoucímu smírnému vyřešení sporu a dohodě o vzájemném vyrovnání;
2) zastupování ve věcech trestních a
3) zastupování ve věcech týkajících se zásahů do legislativy. V obou níže uvedených případech je důvodem vyloučení tohoto druhu odměny, aby se odstranila jakákoliv motivace pro korupci a nepřiměřené ovlivňování rozhodovacího procesu.

Smluvní odměna musí být přiměřená s přihlédnutím ke speciálním znalostem, zkušenostem, pověsti a schopnostem advokáta a k obtížnosti a novosti skutkových i právních problémů spojených s věcí. Ze subjektivních kritérií pro posuzování přiměřenosti odměny, uvedených v článku 10 odst. 3 Pravidel, je pro účely tohoto článku třeba zdůraznit právě uvedené aspekty. Zejména v oblasti pacientských nebo spotřebitelských práv je v současné době prakticky nezbytné, aby advokátní kancelář udržovala kontakt s odborníky z dané profese, například se specializovanými lékaři. Bez těchto kontaktů a bez možnosti nechat si případ předem posoudit je velmi obtížné ve sporech uspět[32]. Do přiměřené odměny je proto třeba započítat též náklady spojené se zajišťováním těchto mimoprávních informací.

Pro úplnost tohoto článku je třeba vypořádat se s otázkou, zda je možné využívat *pactum de quota litis* v rámci kombinace dvou smluv o financování sporu a vyhnout se tak omezením, která kladou Pravidla profesionální etiky. Princip tohoto řešení spočívá v tom, že advokát poskytuje klientovi své služby za standardně sjednanou odměnu, klient však ve věci financování uzavře dohodu s třetí osobou, která není advokátem. Tato třetí osoba případ zhodnotí a shledá-li jej perspektivním, zaváže se platit za klienta veškeré náklady řízení. Za to si vyžádá procentní podíl z výsledku sporu, přičemž v případě neúspěchu ponese ztrátu. Jedná se tedy o čistý *systém contingency fees* podle amerického vzoru, s jedinou odchylkou, že riziko nenese advokát, nýbrž třetí osoba, nespadající do pravomoci advokátní komory. Nejedná se pouze o teoretickou koncepci, tyto služby jsou již v ČR nabízeny[33]. Domnívám se, že pokud může být tento způsob financování sporů

[30] Převzato z Drew C. Phillips, „Contingency Fees: Rules and Ethical Guidelines“, Georgetown Journal of Legal Ethics 11/1998)

[31] ABA Model Rules of Professional Conduct.

[32] Jedním z důvodů pro toto tvrzení je tzv. *expert crisis*, čímž se rozumí problémy se solidaritou mezi znalci a jejich praktikujícími kolegy, kteří se ocitají na žalované straně. Tímto fenoménem se blíže zabývá např. Císařová a kol. v knize , „Trestní právo a zdravotnictví, 2. vydání“, ORAC 2004.

[33] z www.procesinvest.cz: „Podstatou činnosti akciové společnosti Procesinvest je smluvní převzetí povinnosti úhrady všech nákladů vzni-

a přejímání rizika provozován třetí osobou, není důvod, aby byl zakázán přímo advokátovi.

Přes výše uvedené se nedomnívám, že by stávající Pravidla profesní etiky vyžadovala revizi. V zájmu klientů i advokátů však je, aby se při aplikaci článku 10 těchto Pravidel postupovalo s co nejvyššími ohledy na skutečné potřeby praxe.

Autor je advokátním koncipientem v advokátní kanceláři JUDr. B. Holubové v Praze.

K ODČERPÁNÍ NELEGÁLNĚ ZÍSKANÉHO MAJETKU*)

Mgr. JAN ZÁRUBA

Základním cílem naší národní ekonomiky je nesporně dosažení ideálního stavu fungující tržní ekonomiky, která by se pozitivně promítala do mezilidských vztahů tím, že by přispívala k jejich harmonii. Současně by vytvářela reálnou možnost osob podílet se na podnikání či jiné výdělečné činnosti atd. Všem dostupné příležitosti by neměly být narušovány závadami a poruchami, jejichž příčinou jsou mnohdy nerovnoměrné aktivity osob (například narušování životního prostředí, jakékoliv jiné formy lidského selhání apod.). K takovému ideálnímu stavu by mohlo vést působení neviditelných tržních samohybů za předpokladu, že by při vzájemném ovlivňování působily k efektivnímu neporuchovému vývoji. Bezporuchovost ekonomických činností by mohla být logicky předpokládána snad jen v systému izolovaných činitelů, jež by se však nemohly rozvíjet bez vzájemného ovlivňování a působení. Toto vzájemné ovlivňování a působení si nelze představit bez rozporů, disharmonie a poruch. Jde tedy o to, aby při poruchách, dostoupivších práh únosnosti, se nespoléhalo jen na samočisticí nástroje tržního mechanismu v systému laissez – faire, ale aby bylo přijato nejen právo umožňující postihnout nejzávažnější jednání, jež jsou trestnými činy, ale i právo směřující k odnětí výhod či majetkového prospěchu dosaženého touto činností. Není-li nastolen fungující právní rámec odstraňující prospěch z protiprávní činnosti, pak se tato činnost, byť jinak sankcionovaná, může jejím nositelům vyplácet.

I.

Různé formy získávání majetkového prospěchu nelegálním postupem na úkor jiných se podaří potlačovat až tehdy, jakmile dosahování výnosů z nelegální činnosti nebude snadné a naopak bude vyžadovat zvyšování úsilí k překonání překážek v důsledku působení právních prostředků ochrany. Podaří-li se zahájit proces vzrůstající účinnosti tohoto právního působení, bude k získání nelegálního majetkového prospěchu zapotřebí stále většího a nákladnějšího úsilí o jeho dosažení, které může dostoupit až do fáze, kdy i při narůstání tohoto úsilí bude nelegální prospěch získáván vždy v menším rozsahu; bude tedy postupně klesat. Nedostatek právních nástrojů k potlačování výnosů z nelegální činnosti naopak vede k narůstání případů opatřování tohoto majetkového prospěchu, protože k jeho získání není zapotřebí nepřekonatelná námaha provázená vysokými náklady. Naopak s nárůstem právních překážek bude uvedený výnos klesat v poměru nárůstu podílu těchto nákladů (vynaložených na překonání zmíněných překážek) na rozsahu nelegálního prospěchu.

Je tedy nesporné, že klesající výnosy z nelegální činnosti budou výsledkem reakce na námahu vynaloženou na překonání právních překážek a na účinné působení práva. Nutno však vzít v úvahu, že i účinné působení těchto právních prostředků není možné bez vynaložení nákladů. Tyto náklady budou narůstat na počátku zavedení účinných právních nástrojů. Jejich včasné uplatňování naopak povede k poklesu nákladů, jež pak bude možné kompenzovat realizací hodnoty odňatého, nelegálně získaného majetkového prospěchu.

II.

Že je nezbytné mít k dispozici takové právní prostředky, které by byly účinnou překážkou získání majetkového prospěchu z nelegální činnosti, vyplývá i ze Studie zpracované Ministerstvem vnitřních věcí Velké Británie ve spolupráci s meziresortní skupinou, z níž vyplývají úvahy o možném rozšíření pravomoci o pravomoc zabavovat majetek podle občanského práva. Návrhy uvedeného ministerstva mohou být

kajících při vedení sporu (soudní poplatky, náklady právního zastoupení, znalecké posudky apod.). Pokud je dosaženo úspěchu ve sporu, pak Procesinvest, a. s. participuje smluvním podílem na výnosu z řízení. V případě prohraného soudního sporu však nese veškeré finanční náklady, tedy zpravidla i náklady protistrany. Žalobce se žádným způsobem na vzniklých nákladech nepodílí."

*) Příspěvek přednesený na XIV. karlovarských právnických dnech konaných v červnu 2004. Přetištěno ze Sborníku, vydaného nakladatelstvím Linde Praha, a. s., se svolením pořadatelů, nakladatelství i autora.

pro nás velmi inspirující.[1] Vyplývají z nich následující zásady:

Předpokládá se použití této pravomoci v případech, ve kterých je „silný důkaz" o tom, že majetek má trestní původ, není však důkaz postačující k odsouzení vlastníka. V úvahu přichází

- odejmutí majetku, který jednotlivec nikdy legálně nenabyl do vlastnictví,
- odejmutí majetku, u něhož se předpokládá, že bude použit při spáchání trestného činu,
- zaměření se na vůdce organizovaného zločinu, kteří řídí páchání trestné činnosti na dálku a přitom využívají i příjmů z této trestné činnosti. Vyšetřování jejich trestné činnosti je obtížné, protože svoji činnost zastírají za pomoci poradců při využívání instrumentů praní špinavých peněz. Přitom je zapotřebí, aby bylo možné vymáhat nezákonně držený majetek ve Velké Británii pocházející ze zločinů spáchaných v zámoří.

Systém současně ponechává důkazní břemeno na státu. Z toho logicky vyplývá nezbytnost vytvoření záruk na ochranu majetku nevinných vlastníků, jakož i na ochranu práv obětí i třetích stran. Předpokládá se rovněž zajištění přístupnosti občanské právní pomoci fyzickým osobám, které se hodlají bránit proti zabavování.

Institut občanskoprávního zabavování majetku nemá mít povahu náhradní varianty namísto trestního řízení.

Občanskoprávní zabavování majetku by se mělo týkat majetku, jehož hodnota je nejméně 10 000 liber a u něhož je dán dostatečný důvod k předpokladu, že pochází ze zisků z obchodování s drogami nebo jiné trestné činnosti.

Veškerých případů týkajících se bezhotovostního zabavování podle občanského práva by se měla ujmout Národní konfiskační agentura.[2] Navíc má komplexně sledovat počet trestních zadržení, konfiskací a vymáhání. Poskytuje současně odbornou pomoc a součinnost vyšetřovatelům a státním zástupcům. Může rovněž spolupracovat s Národní kriminální zpravodajskou službou. Podle předpokladů vyjádřených ve Studii mají celníci a policejní úředníci provádět občanskoprávní zabavování majetku toliko na požádání nižšího soudu.

Pokud jde o hlediska pravomoci soudů, pak se předpokládá, že o zabavování hotovosti by rozhodovaly nižší soudy (Magistrate's Court). Jinak soudní řízení ohledně majetku i hotovosti by prováděly vrchní soudy.[3]

Systém stanovil kritéria spolupráce uvedených orgánů, mezi které patří pravděpodobnost úspěšného zabavení majetku podle občanského práva, veřejný zájem, význam místních policejních zájmů, efektivnost nákladů vynaložených při zabavování majetku podle občanského práva, vliv vymáhání majetku na trestnou činnost.

Studie ministerstva se opírá o zkušenosti z výkonu pravomoci podle občanského práva v ostatních zemích, a to v Irsku, Austrálii, Itálii a USA. Za efektivní systém občanskoprávního zabavování majetku se považuje systém, který byl přijat v Irsku. V USA je rovněž po dlouhou dobu uskutečňován systém zabavování majetku podle občanského práva.

III.

V České republice jsou v různých právních předpisech, především z oblasti veřejnoprávní, stanoveny formy odčerpání majetkového prospěchu (získaného protiprávní činností) ve prospěch státu nebo jiných veřejných prostředků. Jde o uložení propadnutí věci nebo majetku nebo o zabrání věci, i když důvodem takových rozhodnutí nemusí vždy být neoprávněné nabytí majetkového prospěchu. V některých případech takovou formu má i peněžitý trest (podle trestního zákona) a pokuta (např. podle zákona o ochraně hospodářské soutěže), nebo odvody z důvodu neoprávněného použití peněžních prostředků. Jen pro ilustraci lze uvést následující přehled ustanovení právních předpisů, upravujících uvedené formy odčerpání majetkového prospěchu:

- Podle § 51 a § 52 trestního zákona soud může vzhledem k okolnostem spáchaného trestného činu a poměrům pachatele uložit trest propadnutí majetku, odsuzuje-li pachatele k výjimečnému trestu anebo odsuzuje-li jej k nepodmíněnému trestu odnětí svobody za závažný úmyslný trestný čin, jímž pachatel získal nebo se snažil získat majetkový prospěch. Bez podmínek § 51 odstavce 1 může soud uložit trest propadnutí majetku pouze v případě, že tento zákon ve zvláštní části uložení tohoto trestu dovoluje; jako samostatný trest může být trest propadnutí majetku uložen, jestliže vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a k osobě pachatele uložení jiného trestu k dosažení účelu trestu není třeba. Propadnutí majetku postihuje celý majetek odsouzeného nebo tu jeho část, kterou soud určí; propadnutí se však nevztahuje na prostředky nebo věci, jichž je nezbytně třeba k uspokojení životních potřeb odsouzeného nebo osob, o jejichž výživu nebo výchovu je odsouzený podle zákona povinen pečovat. Výrokem o propadnutí majetku zaniká zákonné společenství majetkové. Trest propadnutí majetku je stanoven v § 124a odst. 2, § 124d odst. 2, § 163a odst. 1, § 171b, § 180a, § 180c, § 251 odst. 3 a v § 252a odst. 3 tr. z.
- Podle § 55 tr. z. soud může uložit trest propadnutí věci, které bylo užito k spáchání trestného činu, která byla k spáchání trestného činu určena, kterou pachatel zís-

[1] Studie předcházela zákonu Spojeného království Velké Británie a Severního Irska o výnosech z trestné činnosti, který byl přijat v roce 2002. Uvedený zákon nebyl předmětem přednášky.

[2] Zákonem byl zřízen Úřad pro vymáhání výnosů (Assets Recovery Aggency).

[3] Zákon svěřil pravomoc vydávat příkaz ke konfiskaci pouze korunnímu soudu.

kal trestným činem nebo jako odměnu za něj, nebo kterou pachatel byť jen zčásti nabyl za věc uvedenou pod písmenem c) § 55 odst. 1, pokud hodnota věci uvedené pod písmenem c) není ve vztahu k hodnotě nabyté věci zanedbatelná. Trest propadnutí věci může soud uložit, jen jde-li o věc náležející pachateli. Trest propadnutí věci může soud uložit jako trest samostatný pouze v případě, že tento zákon ve zvláštní části uložení tohoto trestu dovoluje a jestliže vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a možnosti nápravy pachatele uložení jiného trestu k dosažení účelu trestu není třeba. Trestní zákon ve zvláštní části uložení tohoto trestu dovoluje v § 124 odst. 1, § 141, § 145 odst. 1, § 145a odst. 1, § 149, § 150 odst. 1, § 152, § 178a, § 185 odst. 1, § 188 odst. 1, § 194, § 194a odst. 1, § 205 odst. 1, 2, § 247 odst. 1, § 248 odst. 1, § 249b, § 250 odst. 1, § 250a odst. 1, § 257 odst. 1, § 257a odst. 1 a v § 258.

- Podle § 24 odst. 1 písm. d) zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, může soud pro mládež za spáchané provinění uložit mladistvému jako trestní opatření též propadnutí věci.
- Podle § 11 odst. 1 písm. d) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, za přestupek lze uložit též propadnutí věci. Podle § 15 přestupkového zákona propadnutí věci lze uložit, jestliže věc náleží pachateli a věc byla ke spáchání přestupku užita nebo určena, anebo byla přestupkem získána nebo byla nabyta za věc přestupkem získanou. Propadnutí věci nelze uložit, je-li hodnota věci v nápadném nepoměru k povaze přestupku.
- Podle § 45 odst. 2 a § 46 zákona č. 528/1990 Sb.,[4] devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů, trest propadnutí věci lze za devizový přestupek uložit samostatně nebo s jiným trestem. Tento trest může být uložen jen tehdy, náleží-li věc pachateli a věc byla ke spáchání přestupku použita nebo určena, nebo byla přestupkem získána nebo nabyta za věc přestupkem získanou. Trest propadnutí věci nelze uložit, je-li hodnota věci v nápadném nepoměru k povaze přestupku. Nebyl-li uložen trest propadnutí věci podle § 45 odst. 2, lze rozhodnout, že se taková věc zabírá, jestliže náleží pachateli, kterého nelze za přestupek stíhat nebo nenáleží pachateli přestupku nebo pachatel přestupku není znám. Zabrat nelze věc, je-li její hodnota v nápadném nepoměru k povaze přestupku.
- Podle § 295 odst. 1 písm. c) zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů, za celní přestupek lze uložit propadnutí zboží.
- Podle § 300 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů, propadnutí zboží lze vyslovit, jestliže zboží náleží právnické osobě, která se dopustila celního deliktu, a zboží bylo ke spáchání celního deliktu užito nebo určeno, anebo bylo celním deliktem získáno nebo bylo nabyto za zboží celním deliktem získané.
- Podle § 77 odst. 1 zákona č. 219/1995 Sb. osobě, která bez příslušného oprávnění přechovává zbraň kategorie A, B, C nebo D nebo střelivo, může orgán dozoru uložit vedle pokuty též jejich propadnutí nebo vyslovit jejich zabrání.
- Podle § 63 odst. 2 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, orgán státní správy myslivosti uloží pokutu až do výše 30 000 Kč držiteli loveckého lístku, který se dopustí přestupku tím, že poruší některé pravidlo lovu uvedené v § 41 až § 45 nebo v § 49 odst. 1; může přitom uložit zákaz činnosti do doby 2 let; při uloženém zákazu činnosti se odebere lovecký lístek; lze rovněž vyslovit propadnutí věci.
- Podle § 38 odst. 1 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů, spolu s pokutou podle § 37 se uloží propadnutí návykových látek, přípravků, prekursorů a pomocných látek a zařízení a materiálu k jejich výrobě, jestliže náleží osobě, které byla uložena pokuta, a tyto věci byly použity nebo určeny k jednání porušujícímu povinnosti vyplývající z tohoto zákona nebo z rozhodnutí vydaného na jeho základě, nebo byly takovým jednáním získány, nebo byly nabyty za věc získanou takovým jednáním.
- Podle § 9 odst. 1 zákona č. 98/2000 Sb., o provádění mezinárodních sankcí k udržování mezinárodního míru a bezpečnosti, spolu s pokutou podle § 8 může být uloženo propadnutí věci, která je ve vlastnictví osoby, které byla pokuta uložena, a která byla použita nebo určena k jednání porušujícímu povinnosti vyplývající z tohoto zákona nebo byla takovým jednáním získána, nebo byla získána za věc, která byla použita nebo určena k jednání porušujícímu povinnosti vyplývající z tohoto zákona.
- Podle § 8a odst. 3 zákona č. 71/1994 Sb., o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, za protiprávní jednání podle § 8 odst. 1, § 8 odst. 2 písm. a) a c) a § 8 odst. 4 lze právnické osobě uložit propadnutí věci, pokud jí tato věc náleží a pokud byla ke spáchání protiprávního jednání užita nebo určena. Vlastníkem propadlé věci se stává stát.
- Podle § 34 odst. 2 písm. a) zákona č. 440/2003 Sb., o nakládání s diamanty, za protiprávní jednání podle odstavce 1 se právnické osobě nebo fyzické osobě při podnikatelské činnosti uloží pokuta do 10 000 000 Kč, nebo propadnutí surových diamantů, zboží nebo odpadu vzniklého jejich zpracováním atd.
- Podle § 90 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, za přestupek podle odstavce 2 lze soudci uložit sankci, kterou za přestupek stanoví zvláštní předpis.

[4] Zákon č. 528/1990 Sb. byl zrušen zákonem č. 219/1995 Sb.

- Podle § 51 odst. 1 písm. f) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru bezpečnostních sborů, příslušníkovi se ukládá též kázeňský trest propadnutí věci.
- Podle § 22 odst. 2 písm. d), odst. 5 zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, kázeňským trestem je též propadnutí věci.
- Podle § 46 odst. 3 písm. e) zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, lze uložit kázeňský trest propadnutí věci.
- Podle § 2 odst. 4 zákona č. 126/1992 Sb., o ochraně znaku a názvu Červeného kříže a o Československém červeném kříži, ve znění zákona č. 261/2000 Sb., neoprávněné označení věci znakem nebo názvem uvedeným v § 1 je povinen neprodleně odstranit držitel věci; neučiní-li tak, rozhodne příslušný správní orgán o odstranění neoprávněného označení na náklad držitele. Nelze-li neoprávněné označení z věci odstranit, vysloví příslušný správní orgán propadnutí nebo zabrání věci, a to i když k opatření podle odstavce 1 nebo k projednání trestného činu nedošlo; propadlá nebo zabraná věci připadá bez náhrady Československému červenému kříži.
- Podle § 73 tr. z. nebyl-li uložen trest propadnutí věci uvedené v § 55 odst. 1, může soud uložit, že se taková věc zabírá, náleží-li pachateli, kterého nelze stíhat nebo odsoudit, náleží-li pachateli, od jehož potrestání soud upustil, nebo vyžaduje-li to bezpečnost lidí nebo majetku, popřípadě jiný obdobný obecný zájem.
- Podle § 21 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ochranným opatřením je též zabrání věci.
- Podle § 16 písm. b) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, jedním z ochranných opatření je zabrání věci. Podle § 18 odst. 1 nebylo-li uloženo propadnutí věci uvedené v § 15 odst. 1 písm. a) nebo b), lze rozhodnout, že se taková věc zabírá, jestliže náleží pachateli, kterého nelze za přestupek stíhat, nebo nenáleží pachateli přestupku nebo mu nenáleží zcela a jestliže to vyžaduje bezpečnost osob nebo majetku, anebo jiný obecný zájem.
- Podle § 296a zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů, nebyla-li za celní přestupek uložena sankce propadnutí zboží, lze rozhodnout, že se takové zboží zabírá, jestliže náleží pachateli, kterého nelze za celní přestupek stíhat, nenáleží pachateli celního přestupku nebo mu nenáleží zcela, nebo pachatel není znám a jestliže to vyžaduje bezpečnost osob nebo majetku, anebo jiný obecný zájem.
- Podle § 303 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů, nebyla-li za celní delikt uložena sankce propadnutí zboží uvedeného v § 300 odst. 1 písm. a) nebo b), lze rozhodnout, že se takové zboží zabírá, jestliže nenáleží pachateli celního deliktu nebo pachatel není znám a jestliže to vyžaduje bezpečnost osob nebo majetku, anebo jiný obecný zájem.
- Podle § 36 odst. 1 zákona č. 440/2003 Sb., o nakládání s diamanty, nebylo-li uloženo propadnutí věci (§ 38), lze rozhodnout, že se věc zabírá, jestliže náleží právnické osobě nebo fyzické osobě, která je podnikatelem, kterou nelze za protiprávní jednání podle § 34 odst. 1 stíhat, nenáleží právnické osobě nebo fyzické osobě, která je podnikatelem, která byla za protiprávní jednání podle § 34 odst. 1 postižena, nebo jí nenáleží zcela.
- Podle § 40 odst. 1 zákona č. 167/1998 Sb.,[5)] o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů, nebylo-li uloženo propadnutí věci uvedené v § 38 odst. 1 tohoto zákona, lze rozhodnout, že se taková věc zabírá, jestliže byla použita nebo určena k jednání porušujícímu povinnosti vyplývající z tohoto zákona nebo z rozhodnutí vydaného na jeho základě, nebo byla takovým jednáním získána, nebo byla nabyta za věc získanou takovým jednáním a jestliže nenáleží osobě, která porušila povinnosti stanovené tímto zákonem a rozhodnutími vydanými na jeho základě, nebo takové osobě nenáleží zcela.
- Podle § 22 odst. 9 zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, jestliže uložení kázeňského trestu propadnutí věci brání skutečnost, že obviněného nelze kázeňsky stíhat, nebo věc nenáleží pachateli přestupku, lze rozhodnout o jejím zabrání, vyžaduje-li to bezpečnost osob nebo majetku, popřípadě jiný obdobný obecný zájem. Vlastníkem zabrané věci se stává stát.
- Podle § 53 a § 54 tr. z. peněžitý trest ve výměře od 2 000 Kč do 5 000 000 Kč může soud uložit, jestliže pachatel úmyslnou trestnou činností získal nebo se snažil získat majetkový prospěch. Bez podmínek § 53 odstavce 1 může soud uložit peněžitý trest pouze v případě, že tento zákon ve zvláštní části uložení tohoto trestu dovoluje, nebo ukládá jej za trestný čin, u něhož horní hranice trestní sazby odnětí svobody nepřevyšuje tři léta, a vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a možnosti nápravy pachatele trest odnětí svobody současně neukládá. Jako samostatný trest může být peněžitý trest uložen, jestliže vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a možnosti nápravy pachatele uložení jiného trestu k dosažení účelu trestu není třeba. Trestní zákon ve zvláštní části uložení tohoto trestu dovoluje v § 106 odst. 1, § 107, § 118 odst. 1, § 118a odst. 1, § 121 odst. 1, § 124 odst. 1, § 124a, § 124b, § 124c odst. 1, § 124d, § 124e, § 124f odst. 1, § 125 odst. 1, § 126 odst. 1, § 127 odst. 1, § 128 odst. 1, § 128c, § 129, § 141, § 144 odst. 1, § 145 odst. 1, § 145a odst. 1, § 147 odst. 1, § 148

[5)] Ve znění platném před účinností zákona č. 362/2004 Sb.

odst. 1, § 148a odst. 1, § 149, § 150 odst. 1, § 151, § 152, § 154 odst. 2, § 160 odst. 3, § 161, § 169b, § 171, § 171a odst. 1, § 175, § 175a odst. 1, § 175b odst. 1, § 176 odst. 1, § 176a, § 178 odst. 1, 3, § 180 odst. 3, § 180b, § 181, § 181a, § 181b, § 181c, § 181e, § 181f odst. 1, § 181g, § 181h, § 182 odst. 1, § 183, § 184, § 185 odst. 1, § 186 odst. 1, § 187a odst. 1, § 188 odst. 1, § 188a odst. 1, § 190, § 191 odst. 1, § 192 odst. 1, § 193 odst. 1, § 194, § 194a odst. 1, § 197a odst. 1, § 205, § 209 odst. 1, § 216 odst. 1, § 216a odst. 1, § 217 odst. 2, § 217a odst. 1, § 249a odst. 1, § 249b, § 250 odst. 1, 2, § 250a odst. 1, 3, § 250b odst. 1, 3, § 250c odst. 1, § 251 odst. 1, § 252 odst. 1, § 252a odst. 1, § 253 odst. 1, § 254 odst. 1, § 255 odst. 1, § 255a odst. 1, § 256 odst. 1, § 256a odst. 1, § 256b odst. 1, 3, § 256c odst. 1, § 257 odst. 1, § 257a odst. 1, § 257b odst. 1, 2, § 258, § 272 odst. 1, § 288a odst. 1.

- Podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.
- Podle § 44 odst. 2, 3 zákona č. 218/2000 Sb.,[6] rozpočtová pravidla, ve znění pozdějších předpisů, fyzické osoby, právnické osoby nebo organizační složky státu, které porušily rozpočtovou kázeň, jsou povinny odvést do státního rozpočtu, státního fondu, státních finančních aktiv, Národního fondu nebo do rezervního fondu příslušné organizační složky státu jako poskytovatele prostředků z rozpočtu Evropské unie, které neprošly Národním fondem, odvod za porušení rozpočtové kázně ve stejné výši, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň, u návratných finančních výpomocí maximálně ve výši jejich nesplacené části. Zároveň jsou povinny zaplatit do státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu, státních finančních aktiv nebo do rezervního fondu příslušné organizační složky státu jako poskytovatele prostředků z rozpočtu Evropské unie penále ve výši 1 promile denně z částky, která se týká porušení rozpočtové kázně, nejvýše však do výše této částky. Penále se počítá ode dne, kdy došlo k porušení rozpočtové kázně, do dne, kdy byly prostředky odvedeny nebo vráceny. Odpovědnost podle zvláštního právního předpisu není tímto ustanovením dotčena. Fyzické osoby, právnické osoby nebo organizační složky státu, které se porušení rozpočtové kázně dopustily nesplněním podmínek uvedených v § 14 odst. 3 písm. b), jsou povinny odvést do státního rozpočtu, státního fondu, státních finančních aktiv, Národního fondu nebo do rezervního fondu příslušné organizační složky státu jako poskytovatele prostředků z rozpočtu Evropské unie, které neprošly Národním fondem, odvod za porušení rozpočtové kázně až do výše 5 % z celkové částky poskytnutých prostředků.
- Podle § 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, porušením rozpočtové kázně v územních rozpočtech je každé neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků patřících či svěřených územnímu samosprávnému celku. Územní samosprávný celek uloží osobě, která se tohoto porušení kázně dopustila, odvod do svého rozpočtu ve výši částky neoprávněně použitých nebo zadržených prostředků svého rozpočtu spolu s povinností zaplatit penále ve výši 1 promile denně z neoprávněně použitých nebo zadržených prostředků, nejvýše však do výše této částky. Povinná osoba musí uložený odvod spolu s penále odvést do rozpočtu územního samosprávného celku ve stanovené lhůtě.

Žádná z těchto forem odčerpání majetkového prospěchu podle právních předpisů z oblasti veřejného práva, které je důsledkem deliktního jednání, nemůže svými dopady plně splnit účel sledovaný občanskoprávním zabavením majetku v pojetí, které předpokládá Studie zpracovaná Ministerstvem vnitřních věcí Velké Británie. Prostředkem odčerpání neoprávněně získaného majetku ve prospěch státu je žaloba na vydání bezdůvodného obohacení za podmínek stanovených v § 456 OZ. Její konstrukce vychází z cíle dosáhnout vydání prospěchu státu proto, že ten, na jehož úkor byl získán, není znám. Pokud by byl znám, pak záleží na něm, zda využije vlastního právního prostředku k ochraně svých práv. Zejména se bude jednat o případy, kdy bylo získáno bezdůvodné obohacení z nepoctivých zdrojů, a to například

a) z trestné činnosti,
b) z činnosti, která je v rozporu s dobrými mravy,
c) z nedovoleného podnikání,
d) ze spekulací s cizí měnou,
e) z obchodování s pašovaným zbožím apod. (*srov. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kolektiv: Občanský zákoník, komentář, 5. vydání 1999, str. 419, Rc 1/1979*).

Jde o prospěch zpravidla získaný v peněžní formě. V takovém případě nelze uvažovat o jeho dalším převodu.

Pokud by mělo být postihováno bezdůvodné obohacení z neplatné smlouvy v případě, kdy ten, na jehož úkor bylo bezdůvodné obohacení získáno, je znám a přitom k udržení a zakrytí bezdůvodného obohacení bylo využito dalších převodů, pak by bylo zapotřebí upravit formu odčerpání ma-

[6] Problematiku po novele provedené zákonem č. 482/2004 Sb. upravuje § 44a.

jetku. Takovou formu může představovat žaloba na připadnutí přijatého plnění státu.

IV.

V našem právním řádu chybí úprava občanskoprávního zabavování věcí. Řešení by snad bylo možné spatřovat v takové zákonné úpravě, která by směřovala k odčerpání majetku osob, které jej získaly nepoctivým způsobem, zejména v procesu privatizace nebo na úkor ostatních společníků, zvláště drobných akcionářů. Navrhované ustanovení by se týkalo majetku, nikoliv jen věcí. Šlo by o majetek jak hmotný, tak i nehmotný. Aby mohl soud vyslovit připadnutí majetku státu na návrh příslušného státního orgánu, bylo by zapotřebí splnit stanovené podmínky. Jednalo by se o majetek, který byl přijat na základě právního úkonu absolutně neplatného podle § 39 občanského zákoníku. Další podmínkou by bylo, že k přijetí majetku došlo. Aby v aplikační praxi nevznikaly pochybnosti o tom, kdy dochází k přijetí majetku, mohlo by se stanovit, že k přijetí majetku na základě neplatného právního úkonu dochází, jestliže bylo provedeno, jako kdyby tento právní úkon byl platný. Příjemcem majetku by pak byla osoba, která o neplatnosti věděla. Postačilo by, kdyby se o neplatnosti dozvěděla nejpozději v okamžiku přijímání majetku. Důkazní břemeno by zatěžovalo žalobce, kterým by byl přísl. státní orgán. Je nezbytné, aby byl předložen důkaz o tom, že příjemci majetku byly v uvedené době známy skutečnosti, z nichž lze dovodit neplatnost právního úkonu z důvodů uvedených v § 39 občanského zákoníku. Státní orgán by žalobu uplatnil, jen byl-li by dán důležitý veřejný zájem, který by samostatně posuzoval zpravidla podle závažnosti dopadu nabytí majetku na základě absolutně neplatného právního úkonu. Zejména by bylo nezbytné přihlížet k tomu, zda byl majetek získán na úkor státu nebo obce, zda šlo o neplatný převod v rámci privatizace, zda důsledky neplatného právního úkonu (zpravidla smlouvy) měly negativní dopad na větší počet osob apod.

Se zřetelem na tyto zásady by mohl odstavec 1 přísl. ustanovení znít takto:

„(1) Jestliže osoba na základě úkonu neplatného proto, že svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo proto, že se příčí dobrým mravům přijala majetek, ačkoliv o této neplatnosti věděla, může (státní orgán…) v důležitém veřejném zájmu podat soudu návrh na připadnutí takto přijatého majetku nebo jeho části státu. K přijetí majetku na základě neplatného právního úkonu dochází, jestliže bylo provedeno, jako kdyby tento právní úkon byl platný."

Tato úprava ještě nepokrývá postih majetku, k jehož získání byly využity mechanismy tzv. „praní špinavých peněz", kdy nelegální majetek je převáděn s vědomím, že tento majetek pochází z protiprávní, zejména trestné činnosti, aby tímto převodem byl utajen nebo zastřen nezákonný převod majetku. Na druhé straně je třeba zohlednit práva nabytá v dobré víře. Domnívám se, že by odstavce 2 a 3 přísl. ustanovení mohly znít takto:

„(2) Státní orgán… může podat návrh na připadnutí majetku nebo jeho části státu, který osoba získala za majetek přijatý způsobem uvedeným v odstavci 1.

(3) Státní orgán… může podat návrh na připadnutí majetku nebo jeho části státu převedeného na nabyvatele převodcem, který jej získal způsobem uvedeným v odstavci 1 nebo v odstavci 2; soud připadnutí majetku nevysloví, byl-li nabyvatel při jeho přijetí v dobré víře."

Úprava by byla neúplná, pokud by výslovně nezakotvila dopad vyslovení připadnutí plnění na restituční povinnost podle § 457 OZ. Nutno tedy zdůraznit, zda restituční povinnost podle § 457 OZ je či není navrhovaným ustanovením dotčena. V případech, ve kterých by přicházela v úvahu restituce podle § 457 OZ, by byl možný jen návrh na připadnutí peněžité hodnoty majetku nebo jeho části přijatého za podmínek uvedených v navrhovaném ustanovení. Uvedenou peněžitou hodnotu majetku by bylo třeba určit podle právního předpisu upravujícího oceňování majetku. Pokud by restituční povinnost vyslovením připadnutí majetku byla vyřazena, pak by se zachovalo (resp. legalizovalo) plnění přijaté účastníkem smlouvy, který jednal v dobré víře. Osobně dávám přednost druhé variantě.

Ustanovení odstavce 4 by tedy znělo takto:

I. varianta:

„(4) Státní orgán… v žalobě současně navrhne, aby soud uložil vydat připadlý majetek státu. Povinnost podle § 457 občanského zákoníku není ustanovením odstavců 1 až 3 dotčena. Je-li dána povinnost podle § 457 občanského zákoníku, může státní orgán… podat návrh na připadnutí jen peněžité hodnoty majetku, uvedeného v odstavci 1 až 3, stanovené podle zvláštního právního předpisu."

Varianta II.

„(4) Státní orgán… v žalobě současně navrhne, aby soud uložil vydat připadlý majetek státu. Povinnost podle § 457 občanského zákoníku vyslovením připadnutí majetku podle odstavců 1 až 3 zaniká."

Za účelem zabránění případné kumulaci majetkového postihu se doporučuje stanovit ještě odstavec 5, který by zněl takto:

„(5) Ustanovení odstavců 1 až 4 se neuplatní, bude-li rozhodnuto o propadnutí nebo zabrání majetku, popřípadě jeho části, podle zvláštního právního předpisu."

Přirozeně není vyloučeno v ustanovení užším způsobem vymezit majetek, o kterém bude možno vyslovit, že připadá státu. Domnívám se však, že bez úpravy občanskoprávního zabavení majetku nelegálně získaného bude náš právní řád postrádat účinný prostředek s takovými ekonomickými dopady, který by odradil osoby od opatřování nelegálních výnosů na úkor jiných.

Autor je státním zástupcem na Nejvyšším státním zastupitelství v Brně.

ČLÁNKY

SOUDNÍ ROZHODNUTÍ A PRÁVNÍ VĚTY Z HLEDISKA AUTORSKÉHO PRÁVA

JUDr. JAN TULÁČEK

Vydávání soudních rozhodnutí v odborném periodickém i neperiodickém tisku je u nás naprosto běžné. U čtenářů se to setkává s úspěchem, protože informovanost o tom, jak soudy rozhodují, je pro odbornou (a do určité míry i pro laickou) veřejnost určitým vodítkem při užívání práva. I když u nás neznáme tzv. precedenční právo, přesto je znalost soudních rozhodnutí (čili tzv. judikatury) dobrá k tomu, abychom posoudili, jestli je rozhodování v určitých případech konstantní, anebo naopak neustálené, a jestli tedy máme v našem konkrétním případě naději na úspěch, anebo ne. Judikatura tak působí jako neformálně autoritativní výklad nejasných nebo dvojznačných ustanovení právních norem, vyplňuje mezery v zákoně apod.

Soudní rozhodnutí jsou u nás vydávána v podstatě dvojím způsobem. Na jedné straně jsou to úřední sbírky vydávané na základě zákonného pověření Ústavním soudem, Nejvyšším soudem a Nejvyšším správním soudem. Tato rozhodnutí jsou k publikaci vybírána jistým oficiálním postupem v rámci příslušné výše uvedené instituce a vyjadřují oficiální stanovisko této instituce. Doprovodný text na čtvrté straně obálky oficiální Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu říká: „Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu České republiky je jediným pramenem, který obsahuje výlučně judikaturu vycházející z kolektivní procedury upravené předpisem, jenž se opírá o zákonné zmocnění. Jejím vydavatelem je Nejvyšší soud České republiky. Výběr rozhodnutí provádějí a o zařazení rozhodnutí do Sbírky rozhodují kolegia Nejvyššího soudu. Před projednáním jednotlivých vybraných rozhodnutí jsou tyto judikáty zasílány na připomínková místa uvedená v tiráži. Rozhodnutí publikovaná v této Sbírce nepředstavují názor jednotlivce ani nevycházejí z volného uvážení nakladatelství, nýbrž jsou výsledkem kolektivního projednání a kolektivního názoru o vhodnosti zveřejnění řešení nového nebo dosud neřešeného problému.“ Tento text vychází z ustanovení § 24 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, postup při výběru rozhodnutí do této sbírky je dále konkretizován v Jednacím řádu Nejvyššího soudu.

Podobné je to u oficiální sbírky vydávané Nejvyšším správním soudem. Vydávání nálezů a stanovisek Ústavního soudu má určitá specifika, s ohledem na zákonem danou obecnou právní závaznost určitých těchto aktů, některé vycházejí proto ve Sbírce, nicméně to nemá pro účely tohoto článku zásadní význam.

Tyto úřední sbírky vycházejí periodicky. Technicky zajišťují vydávání určitá nakladatelství na základě smlouvy s příslušnou institucí.

Na druhé straně jsou soudní rozhodnutí vydávána „soukromě“, tedy vlastní aktivitou jednotlivých nakladatelství, která formou periodických nebo neperiodických tiskovin sestavují soubory nejrůznějších judikátů soudů všech stupňů. Pro výběr zde obvykle platí opak toho, co se píše ve výše uvedeném citátu – a sice, že výběr rozhodnutí je výsledkem volného uvážení. Konečný výběr zde záleží na nakladateli. Dosti často se výběr pravděpodobně nedělá žádný a publikováno je zřejmě vše nebo skoro vše, co je redakci zasláno. Existují však i systematicky koncipované soukromé sbírky, jako např. Soubor trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu (Púry, Draštík, nakl. C. H. Beck), dále sbírky vydávané nakl. ASPI. Např. zmíněný Soubor trestních rozhodnutí vychází periodicky, v jednotlivých sešitech, které mají podobnou grafickou úpravu jako oficiální sbírky, a doprovodný text na čtvrté straně obálky říká, že „… ročně vyjde 10 sešitů, každý v rozsahu přibližně 40 stran s cca deseti pečlivě vybranými rozhodnutími Nejvyššího soudu v trestních věcech, včetně podstatné části jejich odůvodnění. Uveřejňována jsou jen nejvýznamnější rozhodnutí, tzn. jednak rozhodnutí výrazně rozvíjející dosavadní judikaturu, jednak nově řešící určitou spornou otázku, případně i další rozhodnutí, jejichž znalost je pro právní praxi klíčovou.“ Vidíme, že podobnost s textem vztahujícím se k oficiální Sbírce je značná a svědčí o vyšších ambicích nakladatele.

Judikáty se navíc vyskytují nejen ve specializovaných časopisech nebo knihách či elektronických produktech, ale samozřejmě jsou součástí komentářů a poznámkových vydání zákonů, praktických příruček i učebnic.

Soudní rozhodnutí bývají převážně dosti obsáhlá a jistým zákonem daným způsobem strukturovaná. Z hlediska poučení, které v rozhodnutí hledáme, je klíčové jeho odvodnění. Zde je jádro věci, zde je (nebo měl by být) popsán způsob argumentace vedoucí k výroku rozhodnutí. Na základě této argumentace lze potom vyvozovat, jaký výrok můžeme očekávat v případech podobných tomu, který zde byl rozhodnut. Je to klíč k řešení naší úlohy.

Výrok může být dlouhý i krátký, ale odůvodnění i krátkého výroku bývá obsáhlé. Reálie konkrétní kauzy zaberou hodně místa a prokousat se jimi k jádru věci, k tomu, co lze zobecnit i na jiné podobné případy, dá dost námahy. Proto se obvykle nepublikují judikáty celé, ale pouze výňatky, popřípadě tzv. právní věty. (Úplné znění judikátů bývá uvedeno v elektronické podobě, např. na webových stránkách Nejvyššího soudu.)

Například oficiální Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR (nakl. Orac) uvádí v doprovodném textu (který víceméně opakuje údaje z tiráže), že struktura každého rozhodnutí uvedeného v této sbírce je následující: číslo-právní věta-zdroj-text judikátu. Soukromá sbírka Soubor trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu (nakl. C. H. Beck) zase uvádí toto: „Každé z publikovaných rozhodnutí je uvozeno nadpisem – heslem vystihujícím podstatu řešeného

právního problému a i právní věty jsou vytvářeny tak, aby umožňovaly snadnou orientaci a přinesly tím čtenáři efekt v podobě úspory času. Značná pozornost je věnována výraznému zestručnění části obsahující odůvodnění publikovaného rozhodnutí tak, aby tato část v koncentrované podobě obsahovala jen ty pasáže, které jsou relevantní pro právní řešení věci a pro zaujatý právní názor." Podobné vysvětlení je uváděno i v soukromých sbírkách vydávaných nakladatelstvím ASPI.

Vlastní text judikátu začíná obvykle výrokem, pokud ovšem je krátký. (Např.: „Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného V. S. proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 2. 10. 2002, sp. zn. 12 To 243/2002, v trestní věci vedené u Okresního soudu Praha-východ pod sp. zn. 2 T 497/2001.") Dosti často však se jedná o kauzy obsáhlé, kde již rozhodovalo několik soudů několikrát. Potom bývá namísto řady výroků popsána chronologie celé kauzy, a to buď zvlášť, anebo v rámci odůvodnění, které bývá obvykle uvozeno nadpisem „Z odůvodnění", což jasně ukazuje, že není publikováno odůvodnění celé, ale pouze jeho výňatky. V oficiální zde citované sbírce se užívá způsob první, v neoficiální výše citované sbírce způsob druhý.

Součástí textu judikátu jsou, jak bylo výše uvedeno, tzv. právní věty. Termín právní věta se užívá naprosto běžně, ale když jsem se pokoušel najít definici tohoto pojmu, zjistil jsem, že nikde není. (Pokud někdo z laskavých čtenářů o nějaké definici ví, rád se nechám poučit.) Heslo „právní věta" není ani ve Slovníku českého práva, vydaného nakl. Linde Praha, ani v Právnickém slovníku z nakl. C. H. Beck. Není ani v Teorii práva Viktora Knappa, ani v dalších učebnicích právní teorie, které jsou na našem knižním trhu k dostání (např. od Boguszaka, od Gerlocha apod.). Nenalezneme je ani v žádné učebnici civilního, ani trestního práva procesního. Prostě a jasně – každý zřejmě ví, co je to právní věta, ačkoli tento pojem nikde vysvětlen není. Čistě pro účely tohoto článku bych si tedy dovolil definovat, že se jedná o stručné, několikavěté shrnutí věcné podstaty určitého soudního rozhodnutí.

Podle § 3 písm. a) autorského zákona se ochrana podle autorského práva nevztahuje na „úřední dílo, jímž je právní předpis, rozhodnutí, veřejná listina, veřejně přístupný rejstřík a sbírka jeho listin, jakož i úřední návrh úředního díla a jiná přípravná úřední dokumentace, včetně úředního překladu takového díla…".

Toto ustanovení je naprosto jasné a plyne z něj, že soudní rozhodnutí nejsou autorským dílem. Znamená to, že každý je může kopírovat, opisovat, citovat, zveřejňovat a tak podobně, prostě zacházet s ním jako např. s právním předpisem. Nikdo k tomu nemusí dávat svůj souhlas, ten je dán jednou provždy výše uvedeným ustanovením autorského zákona. [Určitá omezení vyplývající z občanského zákoníku (ochrana osobnosti), ze zákona na ochranu osobních údajů apod. by v praxi mohla vyvstat, ale to je námět na jiný článek.]

V komentáři k výše uvedenému § 3 aut. zák. se uvádí: „Výčet úředních děl je pouze demonstrativní, náleží sem jakékoli jiné dílo, u něhož existuje veřejný zájem na vyloučení z ochrany, lze uvažovat např. právní věty úředních rozhodnutí…" (Kříž, Holcová, Kordač, Křesťanová: Autorský zákon a předpisy souvisící. Komentář, 1. vydání k zákonu č. 121/2000 Sb., nakl. Linde Praha, str. 59).

Tzv. oficiální sbírky v souladu s těmito vymezeními neuvádějí žádná autorskoprávní omezení týkající se exploatace jejich textu. Některé tzv. soukromé sbírky však to činí. Nejpregnantněji to vyjadřuje (již výše zmíněná) sbírka Soubor trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaná nakl. C. H. Beck. V tiráži je uvedeno: „Upozornění: Všechna práva vyhrazena. Přetisk a jiná užití díla nebo jeho části, včetně zařazení do elektronické databáze, jsou zakázány. Ochrana autorského práva k dílu platí i pro jeho části, jakož i pro právní věty odvozené ze soudních rozhodnutí a pro autorsky upravená soudní rozhodnutí. Autorské právo k Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR jako dílu souborném a k dílům do něj zařazeným vykonává nakladatel. Právo na ochranu před nekalou soutěží zůstává nedotčeno."

Podle mého názoru toto upozornění zčásti anebo zcela odporuje výše uvedenému ustanovení § 3 autorského zákona. Musíme zde rozlišovat přetištění textu rozhodnutí, resp. právní věty tohoto rozhodnutí, a sestavení a uspořádání díla souborného, tedy výběr těchto textů a jejich seřazení podle určitých kritérií. Je evidentní, že vydám-li text několika soudních rozhodnutí knižně a na vlastní náklad, nestanou se tím automaticky chráněným autorským dílem.

Trochu jiná je situace, pokud se jedná o dílo jako celek. Ustanovení § 2 odst. 5 aut. zák. (tento paragraf pojednává o tom, co je to dílo) říká: „Sborník, jako je časopis, encyklopedie, antologie, pásmo, výstava nebo jiná databáze (§ 88), je-li souborem nezávislých děl nebo jiných prvků, který je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora, je dílem souborným." § 5 odst. 2 aut. zák. dále říká: „Autorem díla souborného jako celku je fyzická osoba, která je tvůrčím způsobem vybrala nebo uspořádala, tím nejsou dotčena práva autorů děl do souboru zařazených."

Výše citovaný komentář k autorskému zákonu uvádí k § 2 odst. 5 (str. 56): „Jak vyplývá z pojmových znaků díla souborného, mohou být do díla souborného zařazeny též a/nebo pouze jiné prvky než autorská díla, tedy výsledky činností, které nejsou autorskými díly a/nebo které autorskoprávní ochrany nepožívají v důsledku zákonné úpravy (srov. § 3 aut. zák.), i v tomto případě půjde o dílo souborné na rozdíl od úpravy předchozí. Pokud zákon hovoří o díle souborném jako celku, myslí tím konkrétní výsledek výběru nebo uspořádání, nikoli tedy tento výsledek včetně vybraných nebo uspořádaných děl, tato díla nejsou zařazením do díla souborného konzumována a požívají nadále samostatné ochrany." Já k tomu mohu doplnit, že z toho plyne, že „jiné prvky", tedy řekněme „díla neautorská" se zařazením do díla souborného nestávají automaticky díly autorskými. Konkrétně tedy, jestliže autoři výše uvedeného díla souborného do něj zařadí výňatky ze soudních rozhodnutí, zůstávají tyto

výňatky pouze tzv. „jinými prvky“ a nestávají se dílem autorským. Z autorskoprávního hlediska tyto výňatky nejsou chráněné a nevztahuje se na ně tedy ochrana autorského práva podle § 40 an. aut. zák. Tato ochrana se vztahuje pouze k souborném dílu jako celku.

Ne zcela jasné je v této souvislosti postavení tzv. právních vět. Jak jsem uvedl výše, výčet § 3 písm. a) aut. zák. je demonstrativní, o tom není sporu, lze tedy uvažovat, že pod jeho režim spadají i právní věty, jak uvádí výše citovaný komentář. Abychom otázku vyřešili, musíme se nejprve podívat na pojmové znaky autorského díla obsažené v § 2 odst. 1 aut. zák. Říká se zde: „Předmětem práva autorského je dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě…“ Má právní věta tyto znaky? Domnívám se, že ne. Jde přece jen o několikavěté shrnutí obsahu, resp. základní myšlenky určitého soudního rozhodnutí, které samo o sobě také není autorským dílem. Ten, kdo právní větu zformuluje, nepřidává k tomuto rozhodnutí žádný svůj vlastní tvůrčí prvek. A dále, stručná formulace základní myšlenky rozhodnutí by měla být jednotná a jednoznačná, tedy každý, kdo by byl postaven před úkol tuto myšlenku zformulovat, by ji měl zformulovat víceméně stejně jako kdokoli jiný, jinak by právní věta neobsahovala skutečný a jednoznačný smysl rozhodnutí a nebyla by tedy použitelná. Což by také odporovalo doktrinálnímu vymezení, totiž že autorské dílo musí být jedinečné. Statisticky nemohou existovat dvě stejná autorská díla – jedno z nich nutně musí být plagiát (viz k tomu můj článek Porušení autorského díla a plagiát, in Bulletin advokacie č. 11–12/2004, a dále výše uvedený komentář k autorskému zákonu, str. 42 an.). Zatímco velmi stručné shrnutí obsahu soudního rozhodnutí nutně musí být zpracováno víceméně stejně, aby z něj vyplynul vždy stejný jednoznačný závěr. (Jiná by byla situace tehdy, kdyby šlo o rozbor takového rozhodnutí, o jeho kritickou, vědeckou analýzu – o to však v našem případě nejde.) *Práce spočívající ve formulaci právní věty je tedy, podle mého názoru, na úrovni práce redakční, jakou je např. zformulování stručné anotace na záložce knihy nebo pro účely bibliografické citace, reklamy apod., a nejde o samostatné a svébytné dílo, které by naplňovalo pojmové znaky díla autorského.*

Slyšel jsem argumentaci, že převyprávění obsahu literárního díla vlastními slovy je také autorským dílem, proč tedy by nemohlo autorským dílem být převyprávění soudního rozhodnutí vlastními slovy? Odpověď je jasná: jestliže např. Jaromír John převyprávěl Cervantesova Dona Quijota, převyprávěl autorské dílo a jednalo se o zpracování díla ve smyslu § 2 odst. 4 aut. zák. Podstatné však je, že zpracoval autorské dílo, zatímco „autor“ právní věty nikoli, a že do tohoto zpracování vnesl svůj vlastní tvůrčí autorský podíl, spočívající ve vlastní stylizaci a členění textu a celkově ve zjednodušení pro dětského či mladistvého čtenáře.

Dále se argumentuje tím, že převyprávění textu zákona (který také není autorským dílem), např. v praktické příručce autorským dílem bezesporu je, proč tedy právní věta nikoli? Kdyby však bylo obsahem nějaké příručky, resp. třeba tohoto mého článku, pouze převyprávění textu zákona, tak jak byl otištěn ve Sbírce, vlastními slovy, byla by to práce zcela nesmyslná a jistě by nešlo o autorské dílo, argument viz výše – nejde o zpracování autorského díla. Ale zkuste napsat příručku třeba o promlčení podle občanského zákoníku, pouhých 15 paragrafů. Zjistíte, že nevystačíte jenom se stručným převyprávěním obsahu těchto paragrafů, tak jako to leží ve Sbírce. Musíte dát svému vyprávění určitou strukturu, vybaví se vám praktické problémy s aplikací, např. počátku promlčecí doby anebo jejího konce a už jste někde jinde, už tam máte svůj vlastní a jedinečný tvůrčí přínos, a nikdo jiný to nenapíše přesně tak, jako vy.

Zajímala by mne tedy argumentace nakladatele výše zmiňované sbírky trestních rozhodnutí, o co může opřít tvrzení a varování uvedená v tiráži. Mohla by z toho vzniknout zajímavá diskuse.

Samozřejmě výklad, který jsem zde nastínil, vyjadřuje můj osobní názor. Pokud bychom se chtěli dozvědět s konečnou platností, jak to ve skutečnosti je, muselo by proběhnout soudní řízení, které by instanční cestou skončilo u Nejvyššího soudu a posléze bylo zařazeno do oficiální sbírky tohoto soudu. Soudy jsou nezávislé a rozhodují objektivně a nestranně. Soudci všech stupňů v naší republice, včetně soudu nejvyššího, svá rozhodnutí běžně a dlouhá léta jakožto autorskoprávní díla prodávají, a to v podstatě všem nakladatelům, kteří o to projeví zájem. Mohli bychom tedy, pokud bychom byli žalovanou stranou, vznést námitku podjatosti, když by náš případ měl rozhodovat soudce, jenž svoje rozhodnutí takto prodává. Tím, že toto činí, projevuje totiž, podle mého názoru, svůj právní názor na věc.

Samozřejmě jsem si vědom toho, že tímto článkem „píchám do vosího hnízda“. Mohu však prohlásit, a doufám, že čtenáři z řad soudců to také tak pochopí, že mi nejde o útoky ad personam nebo o prosazování vlastních zájmů. Problém, který jsem zde přednesl, však objektivně existuje a právní veřejnost by se měla snažit jej otevřeně řešit, a nikoli před ním zavírat oči. Abychom pak my právníci nebyli veřejností vnímáni tak, jako v tom vousatém vtipu – když se zeptáte právníka, kolik je jedna plus jedna, odpoví vám otázkou: a kolik by to mělo být?

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

ČLÁNKY

NĚKTERÁ ZAMYŠLENÍ NAD NABÝVÁNÍM NEMOVITOSTÍ CIZOZEMCI PO PŘISTOUPENÍ ČR K EU

JUDr. JAN DAVID

I.

Vstupem České republiky do Evropské unie s účinností k 1. 5. 2 004 došlo mimo jiné ke změně právních předpisů týkajících se nabývání nemovitostí cizozemci na území České republiky. Tento příspěvek si neklade za cíl vyčerpávajícím způsobem shrnout danou problematiku, ale spíše upozornit na možné nejasnosti, které se při aplikaci nové úpravy mohou v praxi vyskytnout, a pokusit se zaujmout právní názor na tuto věc.

Na úvod je třeba zmínit skutečnost, že přistoupením České republiky k EU[1)] nelze na všechny cizozemce pohlížet stejně, neboť nadále musíme rozlišovat mezi cizozemci pocházejícími z ostatních členských států EU, osobami ze zemí s určitým nadstandardním režimem[2)] a osobami ze všech zbývajících třetích států. Zatímco u posledně jmenované skupiny nebude při použití platného práva nejspíše docházet k větším pochybnostem, u prvních dvou se díky střetu práva komunitárního[3)] s naším národním právem výkladovým problémům nevyhneme. Je totiž nepochybné, že otázka nabývání nemovitostí spadá pod jednu ze základních politik ES, a to volný pohyb kapitálu (ten zahrnuje i svobodu a volnost přímých investic do nemovitostí na území kteréhokoli členského státu EU). Díky tomu je jakákoli diskriminace i v této oblasti mezi členskými státy zásadně nepřípustná.[4)] S ohledem na zásady bezprostřední použitelnosti a přednosti primárního práva ES ve spojení s čl. 10 Ústavy ČR musíme proto stěžejní pramen práva naší problematiky hledat právě v právu komunitárním.

Součástí primárního práva (a tím i našeho vnitrostátního právního řádu) se s účinností našeho vstupu do EU stala i příloha V ke Smlouvě o přistoupení. Ve 2. kapitole této přílohy nazvané „Volný pohyb kapitálu" nalezneme ujednání o sjednaných přechodných obdobích, po dobu kterých může být nabývání nemovitostí na území České republiky cizozemci z členských států EU do jisté míry omezeno. **Předpis přitom dělí nemovitosti na dvě skupiny: tzv. objekty vedlejšího bydlení a zemědělskou půdu a lesy.**

II.

V případě nabývání **objektů vedlejšího bydlení** může Česká republika po dobu 5 let od přistoupení ponechat v platnosti odchylně od povinností vyplývajících ze smluv, na kterých je založena Evropská unie, pravidla stanovená zákonem č. 219/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů (devizový zákon). Takto sjednané přechodné období se přitom *vztahuje pouze na ty příslušníky členských států, kteří nebydlí v ČR, a společnosti zřízené podle práva jiného členského státu, které nejsou usazeny, ani nemají pobočku nebo zastoupení na území ČR*. Parlament ČR na základě výše uvedeného nakonec přijal (byť ne zcela v souladu s požadavky kladenými na legitimní legislativní proces[5)]) zákon č. 354/2004 Sb., který mimo jiné novelizuje devizový zákon (dále také „DevZ"). Ten ve svém novém znění § 17 odst. 2 vyjmenovává subjekty, které mohou nabýt nemovitosti, jež nejsou uvedeny v jeho odstavci 1, tj. všechny nemovitosti krom zemědělských pozemků (o nich bude pojednáno níže). Mezi tyto subjekty se již krom dříve uvedených tuzemců a cizozemců s českým státním občanstvím [§ 17 odst. 2 písm. a) a b) DevZ] a ostatních cizozemců za stanovených podmínek [§ 17 odst. 2 písm. e) DevZ][6)] vklínily v souvislosti s přistoupením ČR k EU subjekty nové, a to tzv. cizozemci s průkazem o povolení k pobytu pro státního příslušníka členského státu Evropských společenství [§ 17 odst. 2 písm. c) DevZ] a cizozemci – právnické osoby, které umístí v tuzemsku podnik nebo organizační složku podniku a jsou oprávněny v tuzemsku podnikat [§ 17 odst. 2 písm. d)

1) Smlouva o přistoupení ČR a dalších zemí k EU ze dne 16. 4. 2003 (publikována sdělením MZV ČR pod č. 44/2004 Sb. m. s.)

2) Jedná se o Island, Norsko, Lichtenštejnsko a USA, v průběhu roku 2005 k těmto zemím přibude snad i Švýcarsko.

3) Na cizozemce ze zemí s nadstandardním režimem díky platným mezinárodním závazkům (§ 4 odst. 3 a § 31 devizového zákona) dopadá stejný režim jako na subjekty z EU. S účinností ke dni 1. 5. 2004 totiž na základě Dohody o účasti ČR v Evropském hospodářském prostoru se přechodná opatření stanovená v Aktu o přistoupení ze dne 16. 4. 2003 vztahují i na vyjmenované státy ESVO – tedy Island, Norsko a Lichtenštejnsko. Nadstandardní režim s USA vyplývá z Dohody ČSFR a USA o vzájemné podpoře a ochraně investic ze dne 22. 10. 1991 (vyhlášena pod č. 187/1993 Sb.), přičemž, jak vyplývá z dodatkového protokolu (publikován jako sdělení MZV pod č. 102/2004 Sb.) platného od 10. 8. 2004, tento režim nemusí být smluvními stranami zachován.

4) Zde je možné jmenovat jednu výjimku, a to Dánsko, které v roce 1992 uzavřelo s členskými zeměmi EU protokol, který mu umožňuje (dokonce na dobu neurčitou) zachovat si své vnitrostátní předpisy o nabývání objektů neurčených k celoročnímu bydlení.

5) Díky zdržení spojeném s projednáváním novely devizového zákona (Senát tuto novelu Poslanecké sněmovně vracel k přepracování) byla tato parlamentem schválena až 4. 5. 2004 a ve Sbírce zákonů publikována dokonce 8. 6. 2004, nicméně i s původně zamýšlenou účinností k 1. 5. 2004. Je možno si proto položit „kacířskou" otázku, zda je s ohledem na obecnou zásadu zákazu retroaktivity práva tato novela vůbec platně přijata a zda je tedy součástí našeho právního řádu.

6) Zde došlo pouze k mírným změnám v bodech 3, 4 a 8 předmětného ustanovení.

DevZ]. Pokud jde o vymezení těchto nových subjektů, lze mít zato, že jsou v případě nabývání objektů vedlejšího bydlení v souladu s primárním právem, přičemž u občanů EU bude pro nabytí takové nemovitosti postačovat pobyt přechodný [kdyby byl totiž vyžadován trvalý pobyt, pak by se takový cizozemec rázem stal tuzemcem ve smyslu ust. § 17 odst. 2 písm. a) DevZ].[7] V případě nabývání ostatních nemovitostí (tedy krom zemědělské půdy a lesů s vlastním režimem) tomu však tak není, neboť devizový zákon nabývání těchto nemovitostí subjektům z členských států EU neusazeným na území České republiky v rozporu s Aktem o přistoupení neumožňuje. Občané EU *mohou* být přitom podle primárního práva omezeni devizovým zákonem pouze při nabývání objektů vedlejšího bydlení v tuzemsku a ostatní nemovitosti tedy mohou nabývat bez jakýchkoli překážek. Ve skutečnosti pak lze míti zato, že Česká republika v podstatě nevyužila tolik na domácí politické scéně diskutovanou možnost upravit ve svém zákonodárství omezení pro nabývání objektů vedlejšího bydlení, když prostřednictvím Parlamentu ČR stanovila, že veškeré „nezemědělské" nemovitosti mohou nabývat pouze cizozemci ze zemí EU usazení v ČR a ty neusazené vyloučila v rozporu s Dohodou o přistoupení úplně. Možná právě tento rozpor mezi komunitárním právem a naším národním právem vedl některé správní orgány k poměrně problematickým (a do jisté míry i účelovým) výkladům termínu „objekt vedlejšího bydlení". Je pravdou, že tento termín je našemu právnímu řádu neznámý, nicméně při troše zdravého rozumu si lze pod ním představit pouze jediné, a to objekt, který neslouží k hlavnímu či celoročnímu bydlení – tedy objekt určený k individuální rekreaci (zde je možné vycházet i z výše uváděného protokolu o nabývání nemovitostí v Dánsku z roku 1992). Oproti tomu z důvodové zprávy MF ČR k novele devizového zákona vyplývá, že pod tento termín je nutné zahrnout veškeré nemovitosti s výjimkou zemědělských pozemků! Takový výklad, který je v přímém rozporu s primárním právem ES, je jistě neudržitelný a navíc není ani právně závazný. Z hlediska praxe však o mnoho větší problémy mohou nastat díky metodice Českého úřadu zeměměřického a katastrálního přijaté dne 20. 8. 2004, která se má stát vodítkem pro katastrální úřady v řízení o povolení vkladu práva vlastnického do katastru nemovitostí. Dle tohoto výkladového stanoviska lze pod termín „objekt vedlejšího bydlení" zahrnout byty, rodinné domky, stavby určené pro individuální rekreaci a pozemky těmito stavbami zastavěné a dále pozemky územním rozhodnutím k zastavění určené. Ostatní nemovitosti (lze si kupříkladu představit činžovní domy nebo nebytové prostory) mohu nabývat cizozemci ze zemí EU podle této metodiky bez omezení. Přestože tento výklad je již méně restriktivní, nelze se ubránit přesvědčení, že i tento je v rozporu s právem, a pokud nedojde k jeho revokaci, určitě se v brzké době dočkáme rozřešení ze strany soudů. Do té doby musíme počítat spíše s tím, že návrhy na převod vlastnického práva např. k bytovým jednotkám ve prospěch státních příslušníků z členských zemí ES budou i nadále katastrálními úřady zamítány. Pro takového evropského občana bude pravděpodobně prozatím snadnější zřídit si v České republice živnost, neboť podle § 87c odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR (úplné znění tohoto předpisu bylo publikováno pod č. 290/2004 Sb.) obdrží tento bez problémů povolení k trvalému pobytu, čímž se rázem stane tuzemcem dle § 17 odst. 2 písm. a) DevZ s neomezenou možností nabývat nemovitosti na našem území.

III.

Pokud jde o možnost **nabývání** druhé skupiny nemovitostí – **zemědělské půdy a lesů**, může Česká republika podle 2. kapitoly odst. 2 přílohy V Aktu o přistoupení po dobu sedmi let od přistoupení ponechat v platnosti odchylně od povinností vyplývajících ze smluv, na kterých je založena Evropská unie, pravidla stanovená zákonem č. 219/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů (devizový zákon), zákonem č. 229/1991 Sb. (zákon o půdě) a zákonem č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby. Takto sjednané přechodné období se přitom vztahuje pouze na státní příslušníky členských států a společnosti zřízené podle práva jiného členského státu, které nejsou ani usazeny, ani zapsány do rejstříku v ČR. Podle druhého pododstavce výše uvedeného ustanovení se tato omezení v žádném případě nemohou vztahovat na samostatně hospodařící zemědělce, kteří jsou státními příslušníky jiného členského státu a kteří se chtějí usadit a bydlet v České republice. Na tyto fyzické osoby se musí vztahovat stejné postupy jako na státní příslušníky ČR.

Právní úprava nakládání s tímto druhem nemovitostí je v našem právním řádu rozdělena podle toho, zda se jedná o pozemky státní či nestátní. Zatímco podmínky převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu upravuje zvláštní předpis (zákon č. 95/1999 Sb., v platném znění), nabývání ostatních zemědělských pozemků, tj. pozemků tvořících zemědělský půdní fond nebo do něj náležejících[8] a pozemků určených k plnění funkcí lesa[9], je obsahem ustanovení § 17 odst. 1 DevZ. Vedle již z minula dobře známých subjektů, které jsou totožné s kategoriemi cizozemců oprávněných nabývat ostatní nemovitosti (viz shora), zavedla

[7] Pro lepší praktickou orientaci lze zjednodušeně uvést, že občan EU se prokazuje fialovým dokladem o velikosti pasu, zatímco občané států s nadstandardním režimem průkazem zeleným.

[8] § 1 odst. 2 a 3 zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu.

[9] § 3 odst. 1 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon).

novela devizového zákona subjekt nový, a to cizozemce s průkazem o povolení k pobytu pro státního příslušníka členského státu Evropských společenství[10], pokud je evidován v evidenci zemědělských podnikatelů u příslušného obecního úřadu obce s rozšířenou působností v tuzemsku podle zvláštního zákona[11], a jehož trvalý pobyt je alespoň tři roky [§ 17 odst. 1 písm. c) DevZ]. Toto ustanovení je patrně nejproblematičtějším z celé novely, a to nejen kvůli tomu, že pozapomnělo na cizozemce - osoby právnické[12], ale především pro jeho rozpor s Aktem o přistoupení, zejména pak opět jeho 2. kapitolou odst. 2, kde se v poslední větě prvního pododstavce výslovně uvádí, že „v žádném případě nesmí být v souvislosti s nabýváním zemědělské půdy a lesů se státním příslušníkem členského státu zacházeno méně příznivě než ke dni podpisu smlouvy o přistoupení nebo s většími omezeními než se státním příslušníkem třetí země". Podle naší vnitrostátní úpravy však má občan EU *de iure* horší postavení než zahraniční fyzická osoba ze třetí země s povolením k trvalému pobytu, neboť ta na rozdíl od občana EU může podle § 17 odst. 1 písm. a) DevZ jakožto tuzemec zemědělský pozemek nabýt. Další rozpor lze spatřovat v tom, že na usazeného samostatně hospodařícího zemědělce, který je státním příslušníkem jiného členského státu, vyjednanou diskriminaci použít vůbec nelze a naopak se na něj musí vztahovat stejné postupy jako na státního příslušníka ČR[13]. Doposud dostupný výklad Ministerstva zemědělství ČR, které přišlo na vysvětlenou v podstatě s další kategorií tuzemce – čekatele (což je *de facto* podnikatel druhé kategorie, který si prostě musí nechat na koupi zemědělského pozemku 3 roky nechat zajít chuť, a to pouze proto, že je občanem EU a ne např. občanem Ruské federace s povolením k trvalému pobytu), ve střetu s komunitárním právem prostě a jednoduše nemůže obstát, neboť směřuje přímo nejen proti jeho základním zásadám, ale i sjednaným výjimkám, u nichž není takto extenzivní výklad přípustný. Lze proto učinit nesporným, *že státnímu příslušníkovi z členského státu ES, který na základě zápisu do zemědělské evidence (§ 2e zákona č. 252/1997 Sb.) získá ve smyslu § 87c odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců na území České republiky povolení k trvalému pobytu, nemůže být bráněno nabývat nestátní zemědělské pozemky v tuzemsku*.

Jak již bylo uvedeno shora, podmínky převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby jsou upraveny zvláštním předpisem, a to zákonem č. 95/1999 Sb., v platném znění. Subjekty, které mohou státní půdu nabývat, jsou vyjmenovány v § 4 odst. 1 tohoto zákona. Z hlediska tématu tohoto příspěvku stojí za povšimnutí, že občan jiného členského státu EU a občan ČR jsou zde postaveni naroveň, takže zde nemůžeme hovořit o diskriminaci jako v případě předchozím. Nicméně i zde zůstává jako jedna z podmínek povolení k trvalému pobytu alespoň tři roky, což ve svém důsledku může toto ustanovení dostat do rozporu s Aktem o přistoupení, když kupř. usazený samostatně hospodařící zemědělec ze země EU by neměl být dle komunitárního práva v koupi nikterak omezován, byť by jeho podmínky za této situace nebyly horší než u českého občana. Stejně problematický by se v kontextu Aktu o přistoupení mohl jevit i zájem o koupi státní půdy společností zřízenou podle práva jiného členského státu, která by byla usazená v ČR nebo zapsaná do příslušného rejstříku. Rovněž na ni by se diskriminace vztahovat neměla, a to přesto, že zákon č. 95/1999 Sb. okruh právnických osob oprávněných nabývat státní půdu značně zužuje (srov. § 4 odst. 1 ve spojení s odst. 2).

IV.

Právní úprava nabývání nemovitostí v tuzemsku cizozemci ze třetích zemí, tj. zemí mimo EU (pokud jde o země s nadstandardním režimem, srovnej výklad shora, pozn. č. 2), nedoznala větších změn a neměla by tak činit zásadní problémy. Proto lze jen na okraj uvést, že se bude i nadále řídit devizovým zákonem a v omezené míře zákonem č. 95/1999 Sb. [v případě státní půdy je taková možnost skutečně spíše teoretická, když jako o subjektech nabytí vlastnického práva k takovým pozemkům lze uvažovat pouze o oprávněných osobách za podmínek stanovených v § 4 odst. 1 písm. d) a o osobách právnických za podmínek stanovených v § 4 odst. 1 písm. c), resp. § 4 odst. 2 zákona]. Žádná přechodná období se tedy pro tuto kategorii cizozemců nepoužijí.

Lze proto shrnout, že cizozemci ze třetích zemí mohou nabývat zemědělské pozemky pouze tehdy, mají-li české státní občanství anebo v taxativně vymezených případech uvedených v devizovém zákoně [§ 17 odst. 1 písm. b), resp. d) DevZ]. Ostatní nemovitosti mohou nabývat krom shora uvedených subjektů ještě cizozemci – právnické osoby, které umístí v tuzemsku podnik nebo organizační složku podniku a jsou oprávněny v tuzemsku podnikat [§ 17 odst. 2 písm. b), d) a e) DevZ]. To vše za předpokladu, že mezinárodní

[10] Stejně jako u nabývání nemovitostí podle § 17 odst. 2 DevZ stačí pobyt přechodný.

[11] Jedná se o ustanovení § 2f zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů.

[12] Podle Aktu o přistoupení by se restriktivní opatření při nabývání zemědělské půdy a lesů nemělo vztahovat na společnosti, které jsou v ČR zapsány v rejstříku. Tímto rejstříkem je evidence dle § 2f zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů. Dle tohoto ustanovení příslušný obecní úřad zaeviduje i osobu právnickou, a to bez ohledu na to, je-li tato tuzemcem či cizozemcem. Právnická osoba musí pouze zákonem stanoveným způsobem doložit, že splňuje podmínky zákona (u právnické osoby je musí splňovat odpovědný zástupce) a odbornou způsobilost.

[13] Příloha V kapitola 2 odst. 2, druhý pododstavec Aktu o přistoupení.

ČLÁNKY

smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví něco jiného (§ 31 DevZ v souladu s čl. 10 Ústavy ČR).

V.

Závěrem lze proto uzavřít, že způsob, jakým se náš zákonodárce vypořádal s problematikou nabývání nemovitostí cizozemci ze zemí ES po našem vstupu do Evropské unie, je ve svém důsledku velmi nešťastný. Novela devizového zákona nereflektuje vyjednané podmínky obsažené v Aktu o přistoupení a je s ním dokonce v rozporu. V takovém střetu s primárním právem ES proto nemůže obstát, a proto by snad bývalo bylo přehlednější a z hlediska právní jistoty občanů EU lepší, kdyby ani přijata nebyla. *Nechce-li si Česká republika ustřihnout na evropské scéně větší ostudu než je nutné, měla by předpisy související s nabýváním nemovitostí cizozemci uvést co nejrychleji do souladu s právem komunitárním.* Je však otázkou, zda při tempu našeho legislativního procesu je to reálné. Už v roce 2007 se totiž Rada na návrh Komise bude zabývat obecným přezkoumáním přechodných opatření týkajících se zemědělských pozemků. Usoudí-li, že jich není nadále třeba, může rozhodnout o zkrácení přechodného období či dokonce o jeho ukončení.

Autor je advokátem v Praze.

RECENZE, ANOTACE

POCTA PROF. JUDr. JIŘÍMU ŠVESTKOVI

Dne 19. ledna tohoto roku oslavil své sedmdesáté páté narozeniny významný český právník, vysokoškolský pedagog a vědec **prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.** Pražskou právnickou fakultu dokončil v roce 1953. Po jednom roce justiční praxe se vrátil zpět na fakultu, na níž od té doby nepřetržitě působí až dosud. V roce 1964 dosáhl hodnosti docenta a v roce 1982 byl jmenován profesorem občanského práva.

Profesor Švestka byl během své akademické kariéry kromě výuky činný zejména literárně a též jako člen legislativní rady vlády. Je autorem devíti monografií, má podíl na několika komentářích a učebnicích (většinou jako hlavní redaktor), napsal řadu časopiseckých článků. Charakteristické pro jeho tvorbu je, že svůj zájem neomezuje jen na závazkové právo, což můžeme považovat za hlavní oslavencovu specializaci, ale že často přesahuje do problematik příbuzných a někdy i značně vzdálených. Stranou jeho zájmu tak neušla ochrana osobnosti, problematika osvojení či neoprávněné stavby, aktuální otázky omezení základních práv v postmoderní realitě, právní subjektivita státu, státních orgánů a dále pak i církví a náboženských společností, dále některé otázky společnosti s ručením omezeným nebo restituce a mnohé další.

U příležitosti tohoto významného jubilea tandem Alena Winterová – Jan Dvořák ve spolupráci s nakladatelstvím

ASPI, a. s., uspořádali **Poctu Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám**. Kniha o téměř čtyřech stech stranách je sbírkou dvaceti šesti originálních statí českých a slovenských autorů, většinou akademických pracovníků rozličných právnických fakult.*)

Charakteristickým rysem sbírky je oborová rozmanitost jednotlivých příspěvků, která většinou odráží pole osla-

*) Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, Nakladatelství ASPI, a. s., r. 2005, s. 388, 370,– Kč.

vencova odborného zájmu. Řazení článků je abecední podle příjmení přispěvatele. Pokud se tedy čtenář začte do příspěvků, jak jdou za sebou, čeká ho pestrý zážitek, neboť abstraktní stať stíhá konkrétnější, právo soukromé je střídáno příspěvkem veřejnoprávním, rozmáchlejší či vlídný styl je příště nahrazen úsporným vyjadřovacím způsobem ostřejšího pera.

Na prvním místě je oběma editory představen sám oslavenec. Životopis včetně připojeného výběru z bibliografie čtenáře seznámí s životem a dílem profesora Švestky. První příspěvek, jehož autorem je **Miroslav Bělina**, *pojednává o vztahu pracovního a občanského práva*, který se nedávno stal námětem živých diskusí a ostrých názorových střetů. Autor popisem vývoje pracovního práva demonstruje úvahy o návratu k principu speciality pracovního práva k právu občanskému. Jak se dovídáme v jedné z dalších statí, na Slovensku se k tomu vrátili.

Veřejnoprávní korporace **Karla Berana** čtenáři uvádí dosud teoreticky nejednoznačně zpracovanou problematiku. Autor vychází ze znalosti nejen české, ale též zahraniční literatury, přičemž poskytuje analýzu jednotlivých „povahových" rysů veřejné korporace. K tomu dodává své vlastní precizně formulované názory.

Autorská dvojice **Jan Dvořák** a **Alena Macková** *se věnují ochraně osobnosti*. Srozumitelný styl článku je okořeněn poznatky zejména francouzského a německého právního prostředí včetně judikatury. Čtenáře zláká dosud málo probádaná ochrana hlasu, otázka soukromí osob zvaných „public figures", problém tělesné integrity apod. Vážné téma je zpestřeno lehce pikantní pasáží o zneužití aktu populární ženy, která souhlasila s focením pro reklamu krému, avšak ne s otištěním aktu v pánském časopise.

Stať z pera **Karla Eliáše** pojednává *o přechodu dluhů na dědice*. Autor se uchyluje k osvědčenému stylu založenému na precizních historických a komparativních znalostech. Partie parafrázující zákon jsou náhle střídány prudkým výronem nápadů a úvah de lege ferenda. Autor navrhuje návrat k párovému pojmosloví pozůstalost – dědictví a dokládá, že ne vždy jde o stejné množiny jednotlivin jmění. V závěru práce rozebírá okamžik přechodu dluhů na dědice, jejich rozsah v poměru dědicem získaného majetku a s problematikou odkazů, které tyto poměry k újmě dědice i věřitele mohou narušovat.

Dalším příspěvkem je článek *o soudcovském zástavním právu* od **Josefa Fialy**. Přispěvatel se zabývá vývojem institutu, zejména renesancí po pádu totality. Upozorňuje na matoucí zařazení do partií občanského soudního řádu týkajících se výkonu rozhodnutí, přestože jde jen o další způsob vzniku zástavního práva.

Vlastnictví ve společnosti sítí se stalo námětem článku **Jana Hurdíka**. Článek je založen na u nás neobvyklé ekonomické analýze práva. Jde o podnětné čtení plné citací zejména zahraničních prací. Změna ekonomického paradigmatu musí být následována i právní úpravou. Dosavadní vlastnické užívání je nahrazováno poskytováním licencí, tedy systémem odvozených právních vztahů.

Problematice smluvního práva se věnuje **Antonín Kanda** nejprve systematickým zařazením, na něž navazuje rozbor mezinárodních dokumentů. Následně se zabývá zásadami Unidroit a prací Landovy komise na principech evropského smluvního práva. V druhé polovině zaměřuje pozornost na koncept smluvní svobody akcentováním materiální spravedlnosti smlouvy. Změna je vnucena prostředím formulářových smluv, neumožňujících vyjednávání o obsahu smlouvy. Z tohoto základu autor nabírá dech k závěru o koncepčních nástrahách, jež musí překonat tvůrce nového občanského zákoníku.

Do minulosti obrátil pozornost čtenáře **Vladimír Kindl** pojednáním *o řeholích a řeholnících*. Kindl čtivým a téměř detektivním rozmotáváním spletitého osudu vývoje příslušných partií českého konfesního práva dospívá k závěru, že tyto instituce dnes zřejmě mají soukromoprávní subjektivitu. Některým ji stvrzuje sám zákon, u jiných je nutné zkoumat církevní vnitřní předpisy. Právní úprava stavu řeholníků je bez náhrady opuštěna.

Principy současného autorského práva se slibuje zabývat **Jan Kříž**. V úvodu upozorňuje na čerstvý vítr v moderním užívání autorských děl, jenž je přinášen rozšiřováním internetu. Poté se uchyluje k převyprávění části autorského zákona. Později se vrací k internetu s tím, že umožňuje nové způsoby tvorby a také masové užívání v něm vystavených autorských děl. Upozorňuje, že mj. i to bude determinovat budoucí podobu autorského práva.

Zdeněk Kučera čtenáře obohatí poznatky *o změnách v aplikaci mezinárodního práva soukromého a procesního* po vstupu republiky do Evropské unie. Upozorňuje např. na obsolenci českého ustanovení o místní příslušnosti civilního soudu založené pouze na přítomnosti majetku žalovaného v jeho obvodu, je-li žalovaný usazen v EU, nebo na „volný pohyb" rozsudků v unijním prostoru. V závěru stati podrobně rozebírá římskou úmluvu o použitelném právu pro smluvní závazky.

Ján Lazar ve svém příspěvku detailně rozebírá *slovenskou úpravu odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku*. Přenos původně americké úpravy slovenskému zákonodárci udělal těžkou hlavu. Lazar poukazuje na slabá místa a chyby, např. na nemožnost volby poškozeného, zda bude žádat o náhradu v obecném režimu nebo v režimu odpovědnosti za vadu výrobku.

O zániku středověkého institutu majetkového nedílu čtivou formou podrobně pojednal **Karel Malý**. Nedíl byl zrušen obnoveným zřízením zemským, což byla panovníkova reakce na předbělohorské události v Českém království. Zrušením nedílu byla zahájena renesance římského majetkového práva ústící v přijetí obecného zákoníku občanského.

Jiří Nykodým napsal *o ochraně pokojného stavu*. Článek uvádí nejprve historický přehled a pak přináší zejména některé praktické postřehy. Zdůrazňuje, že svěřit tento institut obecním úřadům je chyba.

Následuje stať **Vladimíra Plecitého** *o ožehavé problematice práva na sou-*

kromí po 11. září 2001. Po obecných úvahách o podstatě a obsahu tohoto práva následuje informace o slovenské úpravě z r. 2003 o zásazích do soukromí s použitím informačně-technických prostředků a popis platné úpravy z oblasti telekomunikačního provozu v ČR.

Nájem podniku se stal tématem článku **Stanislava Plívy**. Autor se nezdráhá upozorňovat na úskalí, nejasnosti a doktrinální spory, např. o rozsahu subsidiární aplikovatelnosti občanského zákoníku.

Osvojení v proměnách společnosti je zdařilou studií na pomezí práva a sociologie, jejíž autorkou je **Senta Radvanová**. Poukazuje na moderní trendy, mezi něž řadí pozvolný pokles porodnosti a snižování počtu dětí umístěných v ústavech spojených s paralegálními snahami soukromých organizací zprostředkovávat osvojení na vlastní pěst. Dále si všímá postupného zkracování lhůt nezájmu biologických rodičů a změkčování jeho míry, která stačí k předání dítěte k adopci. Poslední postřehy se týkají nové problematiky utajených porodů a statusu takto odloženého dítěte.

Josef Salač se ptá, *kam kráčí nájemné z bytu*. Prameny regulace nájemného nachází v roce 1917 za válečné inflace, která si vynutila první regulaci jeho růstu. Od ní se vlastně nikdy neupustilo, ač prvorepubliková právní úprava k tomu neustále směřovala. Do budoucna vidí cestu jedině pozvolnou deregulací.

Povaha činnosti finančního arbitra zaujala **Petra Smolíka**. Po podrobném úvodu zahrnujícím i popis procesu finanční arbitráže autor dospívá k argumentačně podloženému závěru, že spíše než o arbitráž zřejmě jde o fakultativní správní proces v soukromých věcech účastníků.

O právní vědě ve filozoficky pojatém článku pojednal **Ivo Telec**. Zejména se přitom zaměřil na otázky jejího smyslu, povahy a předmětu, přičemž neopomněl zdůraznit význam a důsledky pro nezbytnou zásadní reformu výuky a vůbec právnického studia v českých zemích. Článek čtenáři nabízí poměrně bohaté odkazy na českou i zahraniční literaturu.

Petr Tröster ve své stati *o sociální ochraně nezaměstnaných* poskytl zejména vyčerpávající výčet a následný rozbor relevantních pramenů práva mezinárodními úmluvami počínaje a kolektivními smlouvami konče.

Inspirace k rekodifikaci českého i slovenského občanského zákoníku předkládá **Peter Vojčík**. Nový občanský zákoník by měl podle Vojčíkova názoru převzít osvědčené instituty vč. terminologie a zapracovat judikaturu. Dále by měl absorbovat evropské soukromoprávní směrnice. Vztah k pracovnímu právu Slováci vyřešili přijetím nového zákoníku práce, jenž se hlásí k principu speciality.

Karel Wawerka stručně pojednal *o nestrannosti a nezávislosti notáře a smyslu jejich numeru clausu*.

Nedomyšlenosti *skupinové žaloby v českém právu* domýšlí **Alena Winterová**. Na příkladu žaloby spotřebitelů trefně poukazuje na hlavní obtíže, např. na přenos důkazního břemene. Co však s tím v případě, že jsou žalobci jednak spotřebitel a jednak i spolek hájící zájmy spotřebitelů? Jakmile je rozsudek v právní moci, platí překážka res iudicata pro všechny dotčené spotřebitele. Avšak spotřebitelé, kteří nebyli dalšími účastníky žaloby, nemohou navrhovat výkon rozhodnutí.

František Zoulík fundovaně rozebírá *promlčení při úpadku dlužníka*. Zabývá se nejen časovými úskalími promlčení pohledávky vůči úpadci a prohlášením konkurzu, ale též pohledávkami úpadce, jež jsou zahrnuty do konkurzní podstaty. V závěrečné části analyzuje osud pohledávky ve vyrovnacím řízení.

Poslední statí, avšak jen co do časového pořadí, je stať **Michaely Zuklínové** *o osvojení*. Výborně se doplňuje s příspěvkem Senty Radvanové. Tentokrát se čtenář dozvídá, že v zahraničí osvojení nebylo vždy samozřejmostí. Mnohde se objevuje až po první světové válce. Poté autorka uvažuje o budoucí podobě institutu, zejména o nezbytných podmínkách pro osvojení zletilých osob.

Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám byla oslavenci předána při oslavě narozenin 12. ledna 2005 ve sborovně pražské právnické fakulty v kruhu několika desítek jeho přátel a spolupracovníků. Uvítací řeč přednesl děkan **doc. Vladimír Kindl**. *Po něm následoval projev* **prof. Jana Dvořáka**, *jenž shrnul oslavencův životaběh a dosažené úspěchy a přítomným představil knihu. Stručným blahopřáním se za nakladatele připojila* **dr. Marie Novotná**. *Laskavým líčením odborných vztahů, které přerostly v celoživotní přátelství, se přidal* **prof. Ján Lazar**. *Závěrečný proslov* **prof. Alena Winterová** *zaměřila na komické příhody tradované o některých bývalých pražských učitelích. Přiznala se na závěr, že o oslavenci bohužel žádnou dosud nezná a dodala: „Pane profesore, ještě nám něco dlužíte!“*

Mgr. Pavel Rubeš

Hulva, Tomáš: OCHRANA SPOTŘEBITELE. 452 stran, brož., cena 550 Kč.

Přidružení České republiky k Evropským společenstvím a následný vstup ČR do ES se stal v oblasti ochrany spotřebitele významným impulzem pro normotvornou činnost. Zatímco však v zemích Společenství prožily právní normy ochrany spotřebitele určitou svou genezi, v ČR došlo k jejich náhlému převzetí bez bližších informací o jejich vhodné aplikaci. Autor díla si dal nelehký úkol sesbírat roztříštěné úlomky práva ochrany spotřebitele a ty také důsledně obsáhl a systematicky uspořádal. Dílo je prvou a dosud jedinou publikací v ČR, která pojímá komplexní pohled na právní aspekty ochrany spotřebitele, tj. jejich mezinárodní, veřejnoprávní i soukromoprávní oblast.

Základním cílem díla je přehledná systematizace práva ochrany spotřebitele a vyčerpávající rozbor jeho jednotlivých částí. Nedílnou součástí knihy je rovněž komparace české právní úpravy ochrany spotřebitele s právní úpravou zahraniční (vybrané členské státy ES), přehled právních předpisů upravujících ochranu spotřebitele, a to včetně právních předpisů ES, odkazy na webové stránky dotčených orgánů státní správy

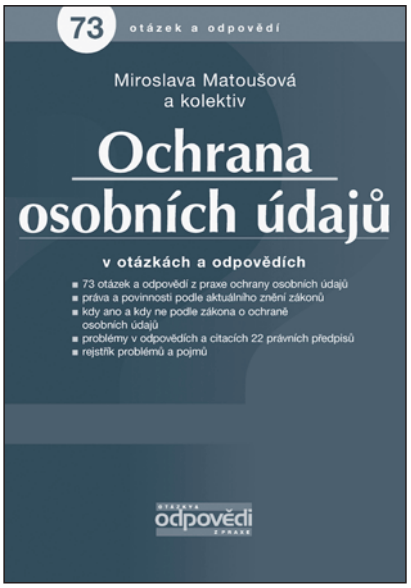
a některých zájmových organizací zabývajících se ochranou spotřebitele. Publikace dále obsahuje bohatě členěný obsah a pestrý rejstřík.

Autor se snažil dílo zpracovat takovou metodou, která by umožnila pokud možno co nejefektivnější využití knihy v praxi. V textu uvádí sporné oblasti výkladu právních předpisů z hlediska teorie i praxe a naznačuje jejich řešení.

– mas.–

a 1. 10. 2004 a zejména i nově zpracovanou judikaturou.

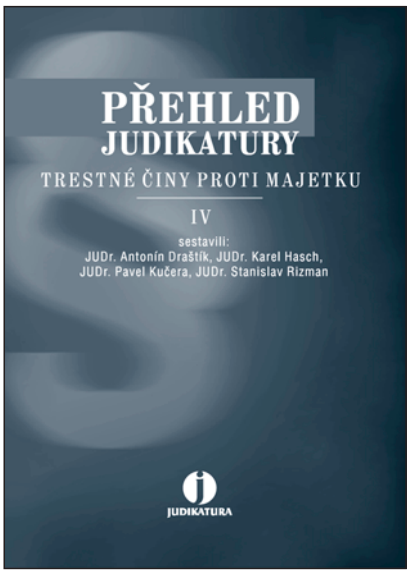
–red.–



Matoušová, Miroslava a kolektiv: OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ. 160 stran ve formátu A4, brož., cena 305 Kč.

Odpovědi na 73 otázek, které jsou uspořádány do pěti tematických okruhů. Text pokrývá celou aktuální problematiku podle zákona o ochraně osobních údajů a sahá od používání rodného čísla přes kopírování osobních dokladů až po instalaci videokamer na pracovišti. Odpovědi jsou zpracovány podle nejnovějšího stavu legislativy. Tam, kde nakládání s osobními údaji upravují i další zákony, je odpověď zpracována komplexně. Otázky jsou doplněny odkazy a citacemi ustanovení příslušných zákonů, případně též dalších předpisů.

–mas.–



PŘEHLED JUDIKATURY: TRESTNÉ ČINY PROTI MAJETKU/IV. Sestavili soudci Nejvyššího soudu Antonín Draštík, Karel Hasch, Pavel Kučera, Stanislav Rizman. 212 stran, brož., cena 295 Kč.

Publikace doplňuje předchozí svazky další judikaturou týkající se trestných činů proti majetku a věnuje se následujícím trestným činům: neoprávněné užívání cizí věci, neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru, neoprávněné držení platební karty, pojistný podvod, úvěrový podvod, podílnictví, lichva, zatajení věci, porušování povinnosti při správě cizího majetku, poškozování věřitele, zvýhodňování věřitele, poškozování věci.

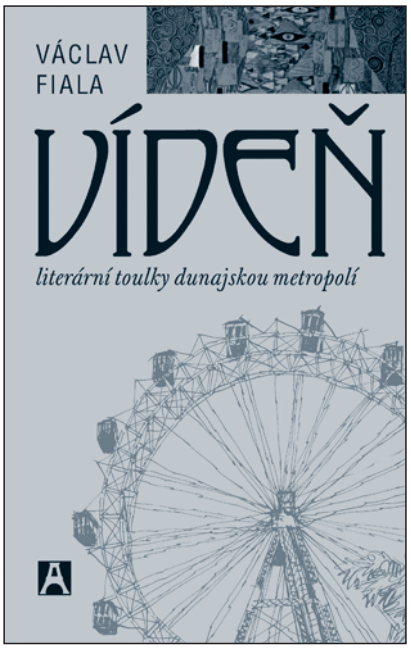
(–red.–)

RECENZE, ANOTACE

Fiala, Václav: VÍDEŇ. Literární toulky dunajskou metropolí. 508 stran, cena 395 Kč.

Jde o osobitou, v domácí literatuře ojedinělou publikaci, věnovanou návštěvníkům Vídně, kteří rádi objevují místa, kde žili a tvořili významní umělci. Knížka určená k toulkám literárním i skutečným vás provede prakticky všemi vídeňskými obvody, slavnými literárními kavárnami, navštívíte premiéry Mozartových oper i Beethovenových koncertů, poznáte historii valčíku, slavných vojenských hudeb i zajímavé osudy desítek významných spisovatelů, hudebníků, malířů i architektů. Na tichých hřbitovech se zastavíte u hrobů géniů i bohémů, v zelených kopcích Grinzingu i Heiligenstadtu můžete navštívit hospůdky, kam chodíval Franz Schubert a hráli bratři Schrammelové. Zvláštní pozornost je věnována českým umělcům, kteří na vídeňské půdě žili a tvořili.

Z předmluvy autora uvádíme: „Putování vídeňskými ulicemi je také objevováním společných kořenů a historie.



Možná právě ve Vídni se skrývá tajemství původu spisovatelky Boženy Němcové, dozvíte se o posledních letech cestovatele Emila Holuba, jaká byla studentská léta Tomáše Masaryka i vídeňské „vyhnanství“ básníka Machara, poznáte osudy pražských „arconautů“ ve vídeňských kavárnách, stanete se svědky revolučního opojení Egona Erwina Kische i cesty Franze Werfela za láskou, slávou a bohatstvím.“

Knížka je vybavena několika sty ilustrací, mapek a rejstříků. Částečně odstraňuje dluh, který máme k této nepříliš vzdálené kulturní metropoli.

Všechny shora uvedené publikace vydalo nakladatelství ASPI, a. s., U Nákladového nádraží 6, Praha 3, tel.: 246 040 400, fax 246 040 401, e-mail: obchod@aspi.cz. Lze si je objednat přímo v nakladatelství nebo zakoupit v odborných knihkupectvích.

(–red.–)

Z JUDIKATURY

K postupu soudu při přerušení občanskoprávního řízení v případě, že návrh na pokračování byl podán předčasně.

V řízení přerušeném podle § 110 o. s. ř. nelze pokračovat dříve, než po uplynutí tří měsíců počínajících běžet od právní moci usnesení o přerušení řízení. Dojde-li soudu v běhu tříměsíční lhůty návrh na pokračování v řízení, může v řízení pokračovat i před uplynutím této lhůty jen tehdy, pokud dovodí závažné důvody pro pokračování v řízení. Pokud nikoliv, předčasný návrh na pokračování v řízení zamítne. Proti takovému usnesení již není odvolání přípustné [§ 202 odst. 1 písm. a) o. s. ř.]. Pokud by však o předčasném návrhu okresní soud usnesením nerozhodl, pak by nic nebránilo tomu, aby okresní soud pokračoval bez dalšího v řízení.

Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci z 30. 9. 2004, čj. 35 Co 414/2004-78

Tímto usnesením ve věci o zaplacení částky 480 000,– Kč s přísl. rozhodl krajský soud o odvolání žalobce proti usnesení Okresního soudu v České Lípě z 23. 6. 2004, čj. 10 C 1726/2000-69 tak, že usnesení okresního soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Napadeným usnesením okresní soud zamítl návrh žalobce na pokračování v řízení, řízení zastavil a o nákladech řízení rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na jejich náhradu. V odůvodnění uvedl, že poté, co usnesení o přerušení řízení dle § 110 o. s. ř. nabylo právní moci (20. 6. 2003), podal žalobce, aniž by současně tvrdil závažné dů-

vody pro pokračování v řízení, návrh na pokračování v řízení dne 29. 8. 2003, tedy ještě před uplynutím tříměsíční lhůty uvedené v § 111 odst. 3 o. s. ř. Okresní soud neshledal závažné důvody pro pokračování, návrh pro předčasnost zamítl a řízení zastavil po uplynutí jednoho roku. Výrok o nákladech byl odůvodněn odkazem na § 146 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Usnesení okresního soudu napadl včas podaným odvoláním žalobce. Má za to, že usnesení o přerušení řízení je svojí povahou usnesení upravující vedení řízení, proti němuž není odvolání přípustné, a proto nabývá právní moci již doručením v dané věci 23. 5. 2003. Konec lhůty stanovené v § 111 odst. 3 o. s. ř. tak měl připadnout na 23. 8. 2003, resp. 25. 8. 2003. Samotný návrh byl podán až 29. 8. 2003, tedy po uplynutí lhůty. Dále namítá, že v samotném usnesení o přerušení řízení není uvedena doba, od které počíná běžet lhůta k podání návrhu na pokračování v řízení. Konečně nesouhlasí se závěrem okresního soudu, že nejsou dány závažné důvody pro pokračování v řízení, ty spatřuje odvolatel především v tom, že žalovaný je neznámého pobytu, čímž klesá pravděpodobnost vydobytí závazku a poukazuje rovněž na skutečnost, tím, že o jeho návrhu bylo rozhodnuto až po deseti měsících od jeho podání, mu bylo znemožněno podání nového návrhu na pokračování v řízení. Navrhl proto, aby odvolací soud napadené usnesení okresního soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Krajský soud přezkoumal napadené usnesení, jakož i řízení předcházející jeho vyhlášení a dospěl k závěru, že odvolání je důvodné.

Podle § 111 odst. 3 o. s. ř. jestliže řízení je přerušeno podle § 110, pokračuje v něm soud na návrh po uplynutí tří měsíců; s výjimkou řízení o rozvod může soud na návrh pokračovat v řízení i před uplynutím této lhůty, jsou-li pro to závažné důvody. Není-li návrh na pokračování v řízení podán do jednoho roku, soud řízení zastaví.

Gramatickým výkladem citovaného ustanovení lze dospět k závěru, že v řízení přerušeném podle § 110 o. s. ř. nelze pokračovat dříve, než po uplynutí tří měsíců počínajících běžet od právní moci usnesení o přerušení řízení. Dojde-li soudu v běhu tříměsíční lhůty návrh na pokračování v řízení, může v řízení pokračovat i před uplynutím této lhůty jen tehdy, pokud dovodí závažné důvody pro pokračování v řízení. Pokud nikoliv, předčasný návrh na pokračování v řízení zamítne (srov. Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M., Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 397 bod 3). Proti takovému usnesení již není odvolání přípustné [§ 202 odst. 1 písm. a) o. s. ř.]. Pokud by však o předčasném návrhu okresní soud usnesením nerozhodl, nastala by situace, kdy by po uplynutí tříměsíční lhůty existoval ve spise založený návrh na pokračování řízení. Podle názoru odvolacího soudu by pak nic nebránilo tomu, aby okresní soud pokračoval bez dalšího v řízení.

Tak mělo být postupováno i v přezkoumávané věci. Okresní soud však dospěl k vnitřně rozpornému závěru, když pro předčasnost zamítl návrh na pokračování v řízení a současně řízení zastavil pro marné uplynutí lhůty jednoho roku stanovené v § 111 odst. 3 věta druhá o. s. ř., která ovšem předpokládá neexistenci návrhu na pokračování v řízení. Odvolací soud proto napadené usnesení podle § 221 odst. 1 písm. c) v celém rozsahu zrušil a věc vrátil okresnímu soudu k dalšímu řízení [§ 221 odst. 2 písm. a) o. s. ř.].

Rozhodnutí zaslal JUDr. PhDr. Oldřich Choděra, advokát v Praze. Právní věta redakce.

K některým otázkám účtování odměny obhájce (mj. výklad ust. § 12 odst. 1 advok. tarifu – zvýšení odměny)

Zvýšení odměny za jeden úkon právní služby na dvojnásobek či trojnásobek bude přicházet v úvahu u úkonů právní pomoci mimořádně obtížných nebo při současné existenci obou důvodů pro zvýšení mimosmluvní odměny, uvedených v § 12 odst. 1 advokátního tarifu, tedy mimořádné obtížnosti a časové náročnosti úkonu.

Nárok na zvýšení odměny z důvodu toliko mimořádné časové náročnosti za úkony, jež byly provedeny v běžný pracovní den do noční doby, tj. do 22.00 hodin, je sice možno považovat za časově náročné, ale zvýšení je možno připustit pouze do výše 1,5 násobku (o 50 %), zatímco v případě práce v noci či ve svátek a ve dny pracovního klidu by takové zvýšení mohlo být vyšší, v rozsahu dvojnásobku (zvýšení o 100 %).

Pokud trestní řád nepřipouští v případech usnesení o spojení věci ve smyslu § 23 odst. 3 tr. řádu podání opravného prostředku, o čemž byl obhájce v tomto usnesení poučen, nemůže mu být za takový úkon přiznána odměna.

Obhájci bude příslušet odměna za studium spisu, který byl s dosavadní věcí spojen dohromady a obviněný ani jeho obhájce neměli možnost si spojený spis předtím prostudovat. Analogicky se použije ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) advokátního tarifu.

Zpětvzetí stížnosti je úkonem právní pomoci a náleží za něj odměna za 1/2 úkonu ve smyslu § 11 odst. 3 s přihlédnutím k § 11 odst. 2 písm. d) advokátního tarifu.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 12. 2004, čj. 3 To 201/2004

Z JUDIKATURY

Tímto usnesením zrušil Vrchní soud v Olomouci usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 11. 2004, čj. 34 T 15/2001-547 a nově rozhodl o přiznání odměny a náhrady hotových výdajů obhájce.

Z odůvodnění:

Ustanovený obhájce obviněného JUDr. P. G. podal Krajskému soudu v Ostravě dle § 151 odst. 3 tr. řádu návrh na vydání rozhodnutí o výši odměny obhájce a náhradě hotových výdajů. Krajský soud v O. vydal dne 5. 11. 2004 usnesení čj. 34 T 15/2001-547, kterým přiznal obhájci JUDr. P. G. odměnu a náhradu hotových výdajů. Proti tomuto usnesení podal obhájce v zákonné lhůtě stížnost, ve které namítá nesprávnou aplikaci advokátního tarifu (dále jen „AT"). Vrchní soud v O. jako soud stížnostní ve smyslu § 146 odst. 2 písm. c) tr. řádu věc projednal, napadené usnesení zrušil a nově rozhodl usnesením ze dne 21. 12. 2004, čj. 3 To 201/2004, o přiznání odměny a náhrady hotových výdajů obhájce.

Pokud se týká námitky obhájce proti snížení odměny soudem I. stupně o 50 %, za účast u výslechu obviněného dne 30. 7. 2001, který se konal od 20.35 do 21.15 hod., nutno říci, že stížnostní soud se neztotožnil s výkladem obhájce, že advokát může dle ustanovení § 12 odst. 1 AT zvýšit odměnu za provedené úkony právní služby, jež jsou mimořádně obtížné či časově náročné až na trojnásobek a tudíž v daném případě bylo zvýšení na dvojnásobek namístě. Je nepochybné, že právě otázka výkladu časové náročnosti provedených úkonů je podstatná při hodnocení, jaké zvýšení obhájci za provedené úkony v případě splnění podmínek ve smyslu § 12 odst. 1 AT přísluší. Z rozsáhlé judikatury k tomuto ustanovení vyplývá, že při stanovení míry zvýšení je vždy nutno vycházet z konkrétních okolností daného případu. Je nepochybné, že intenzita časové náročnosti úkonu bude v podvečerních hodinách kolem devatenácté či dvacáté hodiny a v pozdních nočních hodinách, např. po půlnoci, případně v dny pracovního klidu či pracovního volna, o sobotách a nedělích, rozdílná. K posouzení náročnosti činnosti advokáta mimo běžnou pracovní dobu je možno použít jako pomocné hledisko ustanovení § 99 zákoníku práce, jenž za noční práci považuje práci konanou v noční době, tedy mezi 22.00 a 6.00 hodinou (pro dny pracovního klidu ustanovení § 91 a násl. zákoníku práce). Názor soudu I. stupně, že je nutno počítat s různými kumulacemi předpokladů v ustanovení § 12 odst. 11 tr. ř. pro případné zvýšení až na trojnásobek odměny, vychází z publikovaného rozhodnutí Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 6 To 185/2000 (Bulletin advokacie z prosince roku 2003) pod č. 102, jež stanoví, že zvýšení mimosmluvní odměny na dvojnásobek až trojnásobek bude zpravidla přicházet v úvahu u úkonů právní služby mimořádně obtížných nebo při současné existenci obou důvodů pro zvýšení mimosmluvní odměny, uvedených v ustanovení § 12 odst. 1 AT, tedy mimořádné obtížnosti a časové náročnosti úkonů právní služby. S takovýmto hodnocením se pak i stížnostní soud ztotožňuje a vyjadřuje názor, že maximální zvýšení mimosmluvní odměny bude přicházet v úvahu teprve u skutečně mimořádných situací, kdy bude zjištěna kumulace jak mimořádné obtížnosti samotných úkonů, tak i jejich časové náročnosti.

Na druhé straně je nutno rozlišit úkony, které obhájce provádí ve večerních hodinách, od úkonů prováděných v pozdní noční době, ve dnech pracovního klidu a ve svátek. proto přiznané zvýšení odměny za citované úkony právní služby o 50 %, které byly provedeny do 22. hodiny, resp. do 21.15 hod., považuje stížnostní soud za zcela adekvátní. Při hodnocení přiměřenosti tohoto zvýšení soud vycházel z obdobných relací, jež jsou v případě práce přesčas zákonně upravovány. Zákon o mzdě č. 1/1992 ve znění zákona č. 217/2000 Sb. – § 5, zaměstnanci přiznává za dobu práce přesčas příplatek ve výši nejméně 25 % průměrného výdělku. Jestliže není poskytnuto náhradní volno dle § 6 téhož zákona, je pak připuštěno, aby v případě, že nebude poskytnuto náhradní volno za provedenou práci přesčas ve svátek, se zaměstnavatel se zaměstnancem dohodl na poskytnutí příplatku k dosažené mzdě nejméně ve výši průměrného výdělku místo náhradního volna. Lze také poukázat na řešení odměny za práci přesčas v obdobné náročné právnické profesi dle zákona o platech a dalších náležitostech představitelů státní moci a soudců č. 236/1995 Sb., jenž v § 29 stanoví, že soudci je plat stanoven s přihlédnutím k případné práci přesčas, což neplatí o práci konané v noci a v den pracovního klidu, za které pak přísluší odměna zvýšená o 50 % průměrného hodinového výdělku. Je nutno podotknout, že obhájce je fakticky podnikatelským subjektem a samotná tato činnost předpokládá, že pracovní doba obhájce není stabilní. Proto ani samotná provozní doba advokátní kanceláře obhájce nemusí být pro posouzení, zda se jedná o úkony mimořádně časově náročné, vždy podstatná.

Ze všech těchto skutečností stížnostní soud dovodil závěr, jenž lze aplikovat i v dalších obdobných případech (při respektování konkrétních okolností případu), že nárok na zvýšení odměny z důvodu toliko mimořádné časové náročnosti za úkony, jež byly provedeny v běžný pracovní den do noční doby, do 22.00 hodin, je sice možno považovat za časově náročné, ale zvýšení je možno připustit pouze do výše 1,5 násobku (o 50 %), zatímco v případě práce v noci či ve svátek a ve dny pracovního klidu by takovéto zvýšení mohlo být vyšší, v rozsahu dvojnásobku (zvýšení o 100 %). S ohledem na tyto skutečnosti byl za účast při vyšetřovacích úkonech v uvedený den přiznán obhájci nárok v rozsahu 1 úkonu, zvýšeného o 50 %, tedy 3 600,– + 1 800,– Kč, tj. 5 400,– Kč.

Naproti tomu spatřuje Vrchní soud v Olomouci pochybení soudu I. stupně, který obhájci přiznal odměnu pouze za 1 úkon – účast u výslechu svědka dne 12. 10. 2001 v době od 9.00 do 10.20 hod. a účast u výslechu obviněného v době od 13.25 do 13.35 hod. téhož dne. Vzhledem

k tomu, že jeden úkon byl konán v dopoledních a druhý v odpoledních hodinách, navíc s ohledem, že každý z těchto výslechů byl konán na jiném místě (viz č. l. 146 a 159 spisu), přisvědčil soud námitce obhájce a přiznal mu odměnu ve výši požadovaných 2 úkonů právní pomoci. ***(Pozn. redakce:** 1. soud přiznal odměnu pouze za 1 úkon s odůvodněním, že součet časů u těchto výslechů je 1,30 hod.)*

Vrchní soud se rovněž ztotožnil s námitkou JUDr. G., který nesouhlasil s krácením odměny za účast při hlavním líčení ve dnech 12. a 14. 12. 2001, neboť soud nepřihlížel k tomu, že krátké přestávky ve věci je nutno započíst do úkonu. Pouze při delším přerušení hlavního líčení se jedná o ztrátu času. Jak vyplývá z předloženého spisového materiálu, resp. spisu Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 34 T 9/2001, který obsahuje (na č. l. 776, 795 a násl.) protokoly o hlavním líčení z uvedených dnů, dne 12. 12. 2001 činil čas jednání před soudem 6 hod. 20 min. (při započtení dvou přestávek, nepřesahujících 30 min. a pouze 40 min. přestávky v době mezi 12.50 a 13.30 hod.), čímž vznikl obhájci nárok na požadované 4 úkony právní pomoci. Dne 14. 12. 2001 vznikl obhájci nárok s ohledem na čistý čas jednání před soudem v trvání 4 hod. 25 min. na 3 úkony právní pomoci, neboť bylo v obou těchto případech nutno respektovat shora uvedené argumenty stěžovatele stran započtení krátkých přestávek do úkonu.

Pokud se týká námitky obhájce, kdy ve své stížnosti nesouhlasí s nepřiznanou odměnou za sepis stížnosti ze dne 22. 11. 2002, když proti tomuto usnesení stížnost nebyla přípustná, vrchní soud v Olomouci se v této otázce ztotožnil se závěry procesního soudu, neboť jestliže trestní řád nepřipouští v případech usnesení o spojení věci ve smyslu ustanovení § 23 odst. 3 tr. ř. podání opravného prostředku (v daném případě stížnosti dle § 141 tr. řádu a násl.), o čemž byl obhájce řádně v tomto usnesení na č. l. 354 spisu poučen, nemůže mu být za takový úkon logicky přiznána odměna.

Obhájce také nesouhlasil se závěrem krajského soudu stran nepřiznání odměny za účast při prostudování spisu dne 10. 12. 2001, kdy toto krajský soud chápal jako přípravu k realizaci obhajovacích práv k nařízenému hlavnímu líčení. Obhájce namítá, že došlo ke spojení trestní věci, a proto se jednalo o studium spojeného spisu, tedy spisu zcela nového. O přípravu k hlavnímu líčení by šlo tehdy, pokud by nahlížel znovu do spisu, který již v minulosti studoval. Jak vyplývá z protokolu, sepsaného u Krajského soudu v Ostravě dne 10. 12. 2001 (č. l. 775), byl za přítomnosti předsedy senátu, zapisovatelky a obhájce předveden z vazební věznice obžalovaný, který se za přítomnosti obhájce seznámil s trestním spisem Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 34 T 9/2001 (obžalovaný M. S. a spol.). Toto seznámení trvalo od 8.30 hod. do 11.00 hod. s přestávkou od 9.05 do 9.15 hod., kdy namísto obhájce se k seznámení se spisem dostavil jeho koncipient. Vzhledem k charakteru a formě daného úkonu lze souhlasit s názorem stěžovatele, že šlo o úkon analogický s úkonem ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) AT, za což obhájci přísluší odměna za dva úkony (1 úkon á 2 520,– Kč), tedy celkem 5 040,– Kč.

K otázce vypracování zpětvzetí stížnosti proti usnesení ze dne 2. 11. 2002, za což nebyla rovněž stěžovateli odměna přiznána s odůvodněním, že není podáním ve věci samé, nutno v prvé řadě říci, že toto navazovalo na předchozí podanou stížnost proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 11. 2001, jímž bylo rozhodováno o vazbě tehdy obžalovaného.

Jestliže za sepis podané stížnosti ze dne 3. 12. 2001 byla obhájci přiznána odměna [bod 7) výroku napadeného usnesení] a jestliže došlo k tomu, že zpětvzetí stížnosti vzal krajský soud ve smyslu ustanovení § 144 odst. 4 tr. ř. na vědomí, když tomuto kroku předcházela rozmluva obžalovaného s obhájcem, svědčící o vůli obžalovaného učinit zpětvzetí, náleží obhájci logicky i za sepis zmíněného zpětvzetí odměna za 1/2 úkonu ve smyslu § 11 odst. 3 AT s přihlédnutím k ustanovení § 11 odst. 2 písm. d) AT, neboť jde o úkon, který není výslovně v demonstrativním výčtu zmíněného ustanovení uveden, proto je třeba přiznat odměnu za úkon, který je svou povahou provedenému úkonu nejbližší. Vrchní soud proto na rozdíl od krajského soudu přiznal obhájci odměnu ve výši 1 800,– Kč.

Proti přiznání odměny krajským soudem za náhradu za promeškaný čas dle § 14 odst. 1 písm. a), odst. 3 AT ve výši 300,– Kč, dále dle § 14 odst. 1 písm. b), odst. 3 AT ve výši 450,– Kč a za náhradu hotových výdajů dle § 13 odst. 1, odst. 4 AT ve výši 700,– Kč neshledal stížnostní soud žádných pochybení. Pochybení soudu I. stupně ohledně náhrady za promeškaný čas dle § 14 odst. 2 AT bylo stížnostním soudem napraveno a odměna obhájce zvýšena z částky 1 260,– Kč na 1 800,– Kč, neboť se jednalo o výslech svědka, který se nekonal, dne 6. 9. 2001, tedy v době, kdy odměna za 1 úkon právní pomoci činila 3 600,– Kč. Proto nárok na odměnu ve výši 1/2 úkonu tedy činí 1 800,– Kč.

Rozhodnutí zaslal a právní větou opatřil Mgr. Petr Vaněk, advokátní koncipient z AK Grobelný & Skřipský, Ostrava.

***Poznámka redakce:** Názor soudu (zajisté diskusní) o zvýšení odměny obhájce podle § 12 odst. 1 advok. tarifu lze přiměřeně aplikovat i pro odměnu advokáta v jiných než trestních věcech.*

Z JUDIKATURY

Nepřiměřené průtahy v přípravném řízení jako důvod pro příkaz Ústavního soudu, aby přísl. orgány neprodleně ve věci jednaly.

Průtahy v přípravném řízení nejsou důvodem ke zrušení záznamu o sdělení obvinění. Jestliže však přípravné řízení překračuje vysoce požadavek „přiměřené lhůty" (v daném případě 9 let) došlo postupem orgánů činných v přípravném řízení k porušení základního práva stěžovatele na soudní ochranu (čl. 36 odst. 1, čl. 38 odst. 2 LZPS a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Takový postup je důvodem k tomu, aby Ústavní soud na základě ústavní stížnosti uložil příslušným orgánům přípravného řízení, aby nepokračovaly v průtazích a aby neprodleně v této věci jednaly. Není přitom rozhodné, zda průtahy jsou zaviněny příslušnými orgány. Je věcí státu organizovat soudnictví tak, aby principy zakotvené v Listině a v Ústavě byly respektovány.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. března 2004, sp. zn. III. ÚS 529/03

Tímto nálezem Ústavní soud zamítl ústavní stížnost stěžovatele na sdělení obvinění a zároveň rozhodl, že Policie České republiky – Správa hl. m. Prahy, Služba kriminální policie a vyšetřování a Městské státní zastupitelství v Praze svými průtahy zasáhly do základního práva stěžovatele garantovaného čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Dále bylo Ústavním soudem rozhodnuto, že Policii České republiky – Správě hl. m. Prahy, Službě kriminální policie a vyšetřování a Městskému státnímu zastupitelství v Praze se ukládá, aby nepokračovaly v průtazích a aby neprodleně v této věci jednaly.

Z odůvodnění:

Stěžovatel ve své ústavní stížnosti mj. uvádí, že orgány činné v trestním řízení porušují jeho ústavně zaručené právo na spravedlivý proces, protože přípravné řízení proti němu probíhá již devět let a nebylo do dnešního dne skončeno. V tomto liknavém postupu spatřuje narušení jeho základního práva na soudní ochranu, zakotveného v čl. 36 odst. 1 a v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina") a v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva").

Z obsahu spisu a z vyjádření, které bylo vyžádáno od policejního orgánu Policie České republiky – Správa hl. m. Prahy, Služba kriminální policie a vyšetřování a od Městského státního zastupitelství v Praze, Ústavní soud zjistil:

Stěžovatel (v trestním řízení „obviněný") je trestně stíhán již od 13. 3. 1995, kdy mu bylo sděleno obvinění pro trestné činy nedovoleného ozbrojování podle § 185 odst. 1 tr. z. a vydírání podle § 235 odst. 1 tr. z. V průběhu vyšetřování mu byla postupně v r. 1995 a 1996 sdělována další obvinění. Stěžovatel byl v době od 13. 3. 1995 ve vazbě, z níž byl 13. 3. 1996 propuštěn na svobodu. Protože se na svobodě vyhýbal trestnímu stíhání, byl na něj vydán dne 26. 8. 1996 příkaz k zatčení a dne 21. 3. 1997 byl usnesením Obvodního soudu pro Prahu 1 pod sp. zn. Nt 2222/96 vzat do vazby.

V té době již proti stěžovatelovi probíhalo jiné trestní stíhání pro pokus trestného činu vraždy podle § 8 odst. 1, § 219 odst. 1, trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1, 2 písm. a) tr. z. a trestný čin nedovoleného ozbrojování podle § 185 odst. 1 tr. z. Za tyto jiné trestné činy byl rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 6. 5. 1998, sp. zn. 4 T 20/97 odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání deseti let, v jehož výkonu se nachází dodnes.

Trestní stíhání, zahájené dne 13. 3. 1995, není doposud ukončeno. Vyšetřovatel sice dne 30. 3. 1998 podal návrh na podání obžaloby a státní zástupce Městského státního zastupitelství v Praze podal dne 28. 5. 1998 obžalobu, avšak Městský soud v Praze svým usnesením ze dne 29. 7. 1998, sp. zn. 45 T 15/98, vrátil věc k došetření. Po stížnosti státního zástupce Vrchní soud v Praze svým usnesením ze dne 16. 12. 1998, sp. zn. 2 To 109/98, vrácení věci k došetření potvrdil. Poté vyšetřovatel podal dne 11. 10. 2000 nový návrh na podání obžaloby, avšak státní zástupce Městského státního zastupitelství v Praze dne 5. 9. 2001 věc vrátil vyšetřovateli k doplnění. Toto doplňující vyšetřování probíhá dodnes.

Stěžovatel uvádí, že si několikrát stěžoval na pomalý průběh vyšetřování u státního zástupce a dožadoval se jeho zásahu.

Ústavní soud si vyžádal vyjádření k příčinám průtahů trestního řízení od policejního orgánu Policie České republiky – Správa hl. m. Prahy, Služba kriminální policie a vyšetřování. Policejní komisař ve svém stanovisku ze dne 23. 2. 2004 vysvětluje dlouhou dobu trvání přípravného řízení mimořádnou složitostí a rozsáhlostí případu. Samotný stěžovatel je stíhán pro rozsáhlou trestnou činnost, spolu s ním je stíháno 22 spoluobviněných. Vyšetřovací spis má cca 9 000 stran, což svědčí o mimořádném rozsahu dokazování. Průběh vyšetřování měl být negativně ovlivněn tím, že na vyšetřování se postupně vystřídalo několik policejních orgánů. V současné době prý policejní orgán již vyšetřování ukončil a připravuje návrh na podání obžaloby.

Stejné argumenty pro vysvětlení dlouhé délky trvání přípravného řízení jsou obsaženy také ve vyjádřeních Městského státního zastupitelství v Praze a ve vyjádření Vrchního státního zastupitelství v Praze. Obě tato státní zastupitelství připouštějí, že v dozorové činnosti státního zástupce a při vyřizování žádostí stěžovatele docházelo k průtahům.

Ústavní soud připomíná, že podle čl. 38 odst. 2 Listiny má každý právo na projednání věci bez zbytečných průtahů, tedy v přiměřené lhůtě. Obdobně dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy platí, že každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Z dosavadní judikatury Ústavního soudu (např. srov. II. ÚS 445/98, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 14, str. 117 a násl.), konformní s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva [např. Kemmache proti Francii (1991), Philis proti Řecku (1997), Pélissier a Sassi proti Francii (1999), Punzelt proti České republice (2000), Bořánková proti České republice (2003)] vyplývá, že při posuzování „přiměřenosti doby řízení" je třeba zvažovat okolnosti konkrétního případu, zejména složitost dané záležitosti, chování účastníků řízení, zejména pak stěžovatele a korektnost postupu státních orgánů při projednávání dané věci. Ústavní soud proto zvažoval, zda s ohledem na okolnosti případu se ze strany policejního orgánu a státního zastupitelství jedná o průtahy odůvodněné či nikoliv.

Ústavní soud vzal v úvahu, že se jedná o složitou trestní věc, v níž je stíháno 23 obviněných pro rozsáhlou a závažnou trestnou činnost. Na délku jednání měla bezpochyby vliv i ta okolnost, že v průběhu vyšetřování docházelo k výměnám policejních orgánů a státních zástupců. K průtahům přispěly přetrvávající požadavky soudu a státního zástupce na doplňování dokazování.

Přes všechny naznačené objektivní potíže a překážky je však zcela zřejmé, že ve věci došlo k neodůvodněným průtahům v řízení. Přípravné řízení trvá již devět let, což je doba vysoce překračující požadavek „přiměřené lhůty". Stěžovatel (v trestním řízení obviněný) se po většinu doby přípravného řízení nacházel ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, takže byl pro orgány činné v trestním řízení snadno dosažitelný.

Postupem orgánů činných v přípravném řízení došlo k porušení základního práva stěžovatele, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů a v přiměřené době (čl. 38 odst. 2 Listiny, čl. 6 odst. 1 Úmluvy). Uvedené ústavně zaručené základní právo přitom patří k těm právům, která zásadním způsobem spolupodmiňují společností vnímaný stupeň právní jistoty, a jeho dodržování je jednou ze záruk posilování důvěry občanů v právo a justici.

Ústavní soud považuje za nutné dodat, že při tomto posuzování není rozhodné, zda průtahy jsou subjektivně zaviněné osobami vyřizujícími předmětnou agendu, v daném případě konkrétními policisty nebo státními zástupci. Dle ustálené judikatury Ústavního soudu je věcí státu, aby organizoval soustavu státních orgánů tak, aby principy soudnictví, zakotvené v Listině a v Úmluvě, byly respektovány. Případné nedostatky v tomto směru nemohou jít k tíži občanů, kteří od soudů a ostatních orgánů činných v trestním řízení právem očekávají dodržování přiměřené doby řízení (srov. sp. zn. IV. ÚS 55/94 ÚS, Sbírka nálezů a rozhodnutí Ústavního soudu, sv. 2, str. 39, IV. ÚS 466/97, Sbírka nálezů a rozhodnutí Ústavního soudu, sv. 10, n. 38). Obsah právního řádu musí být stejně závazný pro občany i pro stát, a to nejen ve své abstraktní podobě, ale především konkrétně při výkonu soudní moci (II. ÚS 79/99, IV. ÚS 193/03, I. ÚS 600/03). Z tohoto hlediska jsou posuzovány též stížnosti podané proti České republice na průtahy řízení u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Nerespektování těchto požadavků by mohlo vést k mezinárodněprávní odpovědnosti České republiky (srov. z poslední doby rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Hartman vs. ČR ze dne 10. 7. 2003 a rozsudek ve věci Schmidtová vs. ČR ze dne 22. 7. 2003).

Ústavnímu soudu tak nezbylo, než ústavní stížnosti v této části, zaměřené proti průtahům v řízení, pro porušení článku 38 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy podle ustanovení § 82 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu vyhovět. Podle ustanovení § 82 odst. 3 písm. b) citovaného zákona proto Ústavní soud uložil Policii České republiky – Správě hl. m. Prahy, Službě kriminální policie a vyšetřování a Městskému státnímu zastupitelství v Praze, aby nepokračovaly v průtazích řízení a aby neprodleně v této věci jednaly.

Nález zaslala JUDr. Lenka Petrová, advokátka v Malých Pasekách, pob. Praha. Právní věta redakce.

Povaha lhůty k zaplacení soudního poplatku nejpozději do konce lhůty k odvolání proti usnesení o zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku

Lhůta k zaplacení soudního poplatku nejpozději do konce lhůty k odvolání proti usnesení o zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku má charakter lhůty procesní.

Tato právní věta byla schválena na občanskoprávní gremiální poradě Krajského soudu v Hradci Králové dne 1. 11. 2004.

V dané věci žalovaný podal odvolání a okresní soud jej vyzval k zaplacení soudního poplatku a upozornil jej na následky neuposlechnutí výzvy – zastavení odvolacího řízení. Žalovaný přes uvedenou výzvu soudní poplatek ve stanovené lhůtě nezaplatil a okresní soud usnesením odvolací řízení zastavil pro nezaplacení soudního poplatku z odvolání.

Žalovaný v předposlední den lhůty k podání odvolání proti usnesení soudu o zastavení odvolacího řízení pro nezaplacení soudního poplatku z odvolání tento soudní poplatek sice zaplatil, ale prostřednictvím poštovních služeb, přičemž na účet soudu byl poplatek připsán až den po uplynutí lhůty k podání odvolání proti usnesení soudu o zastavení odvolacího řízení pro nezaplacení soudního poplatku z odvolání.

Odvolací soud usnesení okresního soudu zrušil a věc vrátil okresnímu soudu k dalšímu řízení. Podle názoru odvolacího soudu je lhůta k zaplacení soudního poplatku nejpozději do konce lhůty k odvolání proti usnesení o zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku ve smyslu § 9 odst. 7 věta první zákona o soudních poplatcích lhůtou, která má charakter lhůty procesní.

Zákon o soudních poplatcích výslovně neřeší, zda se ve lhůtě zaplacený soudní poplatek musí do jejího konce ocitnout v dispoziční sféře příslušného soudu, který o poplatkové povinnosti rozhoduje. Ustanovení procesního předpisu (občanský soudní řád) slouží k tomu, aby právo bylo průchodné a nelze je vykládat v neprospěch účastníků řízení, neboť smyslem soudního řízení je především odstranit předmět sporu.

S navrženou právní větou lze plně souhlasit. V dané věci soud totiž postupuje také v souladu s ustanovením § 13a z. č. 549/1991 Sb. o soudních poplatcích, které říká, že v řízení ve věcech poplatků rozhoduje a postupuje soud podle občanského soudního řádu, jestliže tento zákon, popřípadě zvláštní předpis nestanoví jinak. Zákon o soudních poplatcích odkazuje mimo jiné i na ustanovení zákona o správě daní a poplatků (zákon č. 337/1992 Sb.). V ustanovení § 61 odst. 1, písm. b) zákona č. 337/1992 Sb. se považuje u plateb v hotovosti za den platby den, kdy pošta hotovost převzala.

S ohledem na to, co bylo uvedeno výše, *je* tedy *den, kdy pošta převzala v hotovosti platbu poplatku od žalovaného, dnem provedení platby a je tak z hlediska dodržení lhůty uvedené v ustanovení § 9 odst. 7 zákona o soudních poplatcích poplatek zaplacen včas.*

Dále je možno argumentovat také ustanovením § 57 odst. 3 o. s. ř. z hlediska způsobu zaplacení soudního poplatku v souladu s ustanovením § 8 zák. o soudních poplatcích, který říká, že poplatky, které nejsou vyšší než 5 000 Kč, lze platit kolkovými známkami vydanými ministerstvem financí. Ostatní poplatky se platí na účet státního rozpočtu zřízený u České národní banky pro jednotlivé soudy (dále jen „účet soudu“). Z hlediska zaplacení soudního poplatku prostřednictvím kolkových známek nalepených na listině, samozřejmě na listině se všemi náležitostmi podání soudu, a takto zaslaných, resp. ve lhůtě podle § 9 odst. 7 zákona o soudních poplatcích předaných nejpozději (§ 57 odst. 3 o. s. ř.), poslední den lhůty k poštovní přepravě, je lhůta pro zaplacení soudního poplatku dodržena.

Pokud je tedy dodržena lhůta pro zaplacení soudního poplatku kolkovými známkami podáním k poštovní přepravě, musí být lhůta zachována, pokud účastník řízení zaplatí soudní poplatek také prostřednictvím pošty, avšak přímo na účet soudu, neboť i v tomto případě jde o lhůtu, která má procesní charakter.

Stanovisko zaslal a komentářem opatřil Mgr. Václav Král, advokátní koncipient v Hradci Králové.

VÝBĚR ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Trestněprávní revue č. 8/2004, str. 247–249. Rozsudek Vrchního soudu v Praze z 28. 1. 2004, sp. zn. 9 To 106/03. Rozsudek je věnován **otázce povinné mlčenlivosti notáře ve vztahu k výkladu ust. § 99 odst. 2 tr. ř. (zákaz výslechu svědka)**. Přetiskujeme jej zejména z toho důvodu, že zásady v něm obsažené je třeba v obdobných případech přiměřeně aplikovat i na povinnou mlčenlivost advokáta, a to nejen v trestním řízení.

Rozsudkem Krajského soudu v Ú. n. L. ze dne 18. 2. 2003, sp. zn. 2 T 12/1999, byl obžalovaný J. H. uznán vinným trestným činem podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 4 zák. č. 265/2001 Sb. a odsouzen podle § 250 odst. 4 TrZ za použití § 35 odst. 2 TrZ k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání šesti let a šesti měsíců, pro jehož výkon byl podle § 39a odst. 2 písm. c) TrZ zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 35 odst. 2 TrZ byl zrušen výrok o trestu v rozsudku Okresního soudu v S. ze dne 6. 1. 1997, čj. 6 T 199/96-168, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

Obžalovaný se dopustil podle zjištění krajského soudu trestné činnosti tak, že v červnu a v červenci 1995 společně s M. B., jehož trestní stíhání bylo zastaveno, a další nezjištěnou osobou na základě odcizených dokladů R. M. padělaných plných mocí a mandátních smluv, převedl na svou firmu S., s. r. o., L. dva pozemky v katastrálním území P., bez vědomí jejich majitele V. N. a parcelu a rozloze 12 044 m^2 v hodnotě 21 679 200 Kč majitele firmy M. P., když dne 14. 6. 1995 byla sepsána kupní smlouva u notáře v M. a ke vkladu do katastru nemovitostí došlo dne 3. 7. 1995 na KÚ P., čímž způsobil V. N. a firmě M. P. celkovou škodu ve výši 43 992 000 Kč.

Odvoláním státního zástupce, podaným v neprospěch obžalovaného, je napadán výhradně výrok o trestu.

Odvolání obžalovaného, zpracované jeho obhájcem, směřuje proti výroku o vině a trestu.

Ve vztahu k otázce svědeckého výslechu notáře, který sepisoval příslušnou smlouvu, soud uvedl:

Pokud jde o svědky, jedná se o J. K. a JUDr. Č. F. Jejich výpověď soud prvního stupně označil za opatřenou v rozporu s trestním řádem, neboť nebyl klienty zbaven mlčenlivosti, a proto jí neprovedl důkaz v hlavním líčení. S tímto závěrem se však Vrchní soud v P. neztotožnil, a to z následujících důvodů:

Ustanovení § 99 odst. 2 TrŘ je blanketní normou, zakotvující zákaz výslechu svědka, který by porušil státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, pokud není této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn. Povinnost notáře zachovávat mlčenlivost je konkrétně upravena v § 56 odst. 1 zák. č. 358/1992 Sb., v platném znění (dále jen „NotŘ“) tak, že „notář je povinen zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se mohou dotýkat oprávněných zájmů účastníků. Dále je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právní pomoci. Žadatel, klient nebo jiný účastník může notáře povinnosti mlčenlivosti zprostit“. Ač jde v obou větách tohoto zákonného ustanovení o jinak vymezený rozsah povinnosti notáře zachovávat mlčenlivost, vyplývající z jeho základních a dalších činností, uvedených v § 2 (základní činnost) a § 3 (další činnost) NotŘ, v obou případech se váže k činnosti notáře, která je vykonávána v rámci zákona (notářského řádu). Tedy, že jde o činnost v něm upravenou, která je projevem svobodné vůle notáře, na podkladě řádně uzavřené smlouvy, ať písemné či ústní, o provedení úkonu v notářské činnosti mezi klientem a notářem, popř. na podkladě žádosti o její uzavření žadatelem. Jinými slovy, musí jít ve smyslu § 37 odst. 1 ObčZ o smlouvu, která je platným právním úkonem, tedy uzavřenou svobodně a vážně nebo alespoň o takový návrh na její uzavření. Jinak jde podle téhož ustanovení občanského zákoníku o neplatný právní úkon. A právě o takový případ v této trestní věci jde. Notář JUDr. Č. F. byl M. B. a obžalovaným J. H. uveden v omyl, že s ním uzavírají řádnou smlouvu o provedení notářského úkonu, ač tito nic takového v úmyslu neměli, a zapojil se tak proti své vůli do jejich podvodného jednání. Při řešení této předběžné otázky ve smyslu § 9 odst. 1 TrŘ měl proto krajský soud učinit závěr, že svědek JUDr. Č. F. nevykonával v tomto případě činnost podle notářského řádu, a nemohl být proto vázán povinností mlčenlivosti vůči obžalovanému J. H. ani vůči ostatním jeho spolupachatelům. Ostatně k tomu dospěl kromě vyšetřovatele i sám JUDr. Č. F., když při svém výslechu dne 13. 8. 1997 za účasti obžalovaného po zákonném poučení i podle § 99 odst. 2 TrŘ prohlásil, že vypovídat bude.

Odvolací soud napravil při veřejném zasedání toto pochybení krajského soudu, které však s ohledem na další opatřené a provedené důkazy není vadou mající vliv na správnost jeho skutkových zjištění, když podle § 211 odst. 2 písm. a) TrŘ výpověď svědka JUDr. Č. F. z přípravného řízení přečetl. Z ní pak zjistil, že potvrzuje výpověď svědkyně P. L., že doprovázela obžalovaného H. při jedné z návštěv u něho, že usvědčuje obžalovaného ze značné aktivity při jednáních probíhajících u něho v kanceláři, kterou navštívil celkem čtyřikrát, mj. že to byl on, kdo přinesl veškeré podklady potřebné k vyhotovení kupní smlouvy, včetně padělaných mandátních smluv a že zároveň vyvrací tvrzení obžalovaného.

Krajský soud i po stránce právní posoudil zjištěný skutkový stav jako trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 4 TrZ.

Odvolání obžalovaného J. H. bylo podle § 256 TrŘ zamítnuto.

Poznámka redakce: *Názor, uvedený v rozhodnutí, by bylo třeba uplatnit obdobně i v kterémkoliv jiném právním řízení, zejména v řízení občanskoprávním (viz § 124 o. s. ř., podle něhož dokazování je třeba provádět tak, aby byla šetřena mj. i zákonem stanovená nebo státem uznaná povinnost mlčenlivosti, v daném případě povinnost mlčenlivosti advokáta podle § 21 a násl. zák. o advok.). Povinností mlčenlivosti by však advokát v obdobné situaci nebyl vázán ani mimo jakékoliv právní řízení ve vztahu k jakémukoliv subjektu.*

V této souvislosti považujeme za vhodné upozornit na obdobný případ, který se vyskytl *v advokátní praxi*. Šlo tehdy rovněž o situaci, kdy advokát nezaviněně svou právní službou přispěl k tomu, že jistý občan podvodným způsobem získal na základě kupní smlouvy vlastnictví k nemovitosti. Na dotaz advokáta ohledně povinnosti mlčenlivosti a ohledně vydání listin věci se týkajících orgánu činnému v trestním řízení ČAK v odpovědi uvedla:

1. K otázce mlčenlivosti: Z Vašeho dopisu vyplývá, že osoba, která se na Vás obrátila se žádostí o poskytnutí právní služby a s níž jste uzavřel příkazní smlouvu, byla – pokud jde o její totožnost – osobou fiktivní, že Vás na základě předložení zdánlivě platných podkladů uvedla v omyl se záměrem, aby Vás použila jako „živého nástroje“ k realizaci podvodného úmyslu (tj. uzavřít kupní smlouvu, kterou se realizoval – ovšem jen zdánlivě – prodej předmětné nemovitosti). Z toho je patrné, že šlo jak pokud jde o příkazní smlouvu, tak i o později uzavřenou kupní smlouvu o právní úkon absolutně neplatný, protože ve smyslu § 39 obč. zák. svým obsahem odporuje zákonu (prodávajícím byla osoba, která nebyla vlastníkem). I bez toho by úkon byl neplatný ve smyslu § 37 odst. 2 obč. zák., protože jeho předmětem by bylo plnění nemožné (nikoliv po stránce faktické, ale právní, neboť nevlastník nemůže být účastníkem kupní smlouvy).

Z toho dovozujeme, že osoba, jíž jste poskytl právní službu, byla jen zdánlivým klientem (kvazi klientem).

Opačný výklad by byl popřením zásad pro výkon poctivé právní služby. Zákon nemůže chránit osobu, která zneužívá advokáta k úkonům, které jsou nejen civilněprávním, ale i závažným trestním deliktem. Není nám známa výše kupní ceny,

ale činila-li by alespoň pět milionů Kč, pak by šlo dokonce o případ, kdy by advokát – pokud by mu skutečný stav věci byl znám – byl povinen překazit záměr „klienta“ uzavřít kupní smlouvu, protože by se jednoznačně jednalo o podvod, při němž by byla způsobena škoda velkého rozsahu (§ 250 odst. 4, § 89 odst. 11, § 167 odst. 1 tr. zák.).

Jen pro úplnost uvádíme, že u vědomí skutečného stavu věci by byl advokát povinen poskytnutí právní služby odmítnout, protože pokyny „klienta“ by byly v rozporu se zákonem (§ 3 odst. 1, § 16 odst. 1 zák. o advokacii); jinak by se mohlo jednat na straně advokáta podle okolností o některou z forem účastenství, popř. přípravy na trestném činu podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. zák.

Ze všech uvedených důvodů zastáváme stanovisko, že bude-li dostatečně osvědčeno, že osoba, která se na Vás obrátila se žádostí o poskytnutí právní služby, nebyla osobou, za niž se vydávala a že jejím záměrem bylo dopustit se podvodu s cílem získat významný majetkový prospěch, nevztahuje se na skutečnosti, o nichž jste se v této souvislosti dozvěděl, povinnost mlčenlivosti advokáta ve smyslu ust. § 21 odst. 1 zák. o adv., protože onu osobu nelze za dané situace považovat za klienta.

Vaším klientem ovšem není ani osoba, která se Vám později oprávněně prohlásila jako skutečný vlastník předmětné nemovitosti. Z obsahu Vašeho dopisu zjišťujeme, že této osobě jste také žádnou právní službu neposkytl a její poskytnutí by v dané situaci nebylo ani vhodné.

2. K otázce eventuálního vydání věcí policejnímu orgánu: Podle § 78 odst. 1 kdo má u sebe věc důležitou pro trestní řízení, je povinen ji na vyzvání předložit mj. i policejnímu orgánu. Je-li takovou věc nutno pro účely trestního řízení zajistit, je povinen věc na vyzvání těmto orgánům vydat. Nedbání této výzvy může vést k odnětí věci, případně též k uložení pořádkového opatření podle § 66 tr. ř.

Podle odst. 2 téhož ustanovení se však nevztahuje uvedená povinnost na listinu, jejíž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu, ledaže došlo k zproštění povinnosti zachovat věc v tajnosti nebo k zproštění povinnosti mlčenlivosti ve smyslu § 99 tr. ř.

Z obsahu Vašeho dopisu zjišťujeme, že osoba, která se na Vás v podvodném úmyslu a s uvedením nepravé totožnosti obrátila se žádostí o právní služby, je t. č. nezvěstná, takže jí patrně nebylo sděleno obvinění. Trestním řízením se však rozumí ve smyslu § 12 odst. 10 tr. řádu řízení podle tohoto zákona. Je to nejširší pojem, který označuje veškerý proces upravený trestním řádem, tedy i úkony, které předcházejí zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. ř. Nepochybně jsou trestním řízením úkony podle § 158 odst. 3 tr. ř. činěné k pověření oznámení o skutečnostech, nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin. Ověřením těchto skutečností vyšetřovatel nebo policejní orgán opatřuje mj. potřebné podklady, jimiž mohou být i listiny. Není nám blíže známa povaha listin, které máte od onoho „klienta“ ve svém držení. Pokud by však mohly přispět ke zjištění potřebných skutečností ve smyslu citovaného ustanovení, jde o věci, k nimž existuje povinnost vydání ve smyslu cit. ust. § 78 tr. ř.

Protože z důvodů uvedených pod bodem 1. nejste vázán povinností mlčenlivosti, neplatí vůči Vám zákaz výslechu ve smyslu § 99 tr. ř., ani výjimka z ediční povinnosti, uvedená v § 78 odst. 2 tr. ř.

Na výzvu policejního orgánu byste byl tedy povinen takové listiny vydat (§ 78 odst. 1 tr. ř.), a pokud byste tak neučinil, mohlo by dojít i k jejich odnětí podle § 79 tr. ř. Pokud byste odmítl uvést, kde se věci nacházejí, mohla by být provedena prohlídka Vaší kanceláře podle § 82 a násl. tr. ř.

(Václav Mandák)

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK KONANÉ VE DNECH 7. – 8. 2. 2005

První den 30. schůze představenstvo **projednávalo pozastavení výkonu advokacie ve smyslu § 9 odst. 2 zákona o advokacii.**

Druhý den, jemuž byli přítomni JUDr. Jirousek, JUDr. Karas, JUDr. Brož, JUDr. Poledník, JUDr. Kyjovský, JUDr. Papež, JUDr. Mrázek, JUDr. Jelínek, JUDr. Mikš, JUDr. Krym, Mgr. Střížová, JUDr. Snášelová, JUDr. Patera, JUDr. Wurstová a JUDr. Kovářová, začal přednostně osmým bodem programu, týkajícím se **akcí u příležitosti 15. výročí svobodné advokacie.** Podle projektu předsedy JUDr. Jirouska by měla oslava výročí zahrnovat tři akce: 1. slavnostní připomenutí 15. výročí svobodné advokacie ČR; 2. slavnostní otevření školicího střediska v Paláci Dunaj; 3. dvoudenní seriál přednášek soudců a generálních advokátů ESD (ve spolupráci s Poslaneckou sněmovnou PČR), primárně na téma „Judikatura ESD".

Celý program by se měl přizpůsobit termínu konání akce ESD (16. a 17. 5. 2005), proto navrženo uskutečnit slavnostní týden ve dnech 16. až 20. května 2005. Struktura každého dne by byla přibližně následující: od 10.00 do 11.30 hod. – den otevřených dveří Paláce Dunaj, od 13.00 do 14.00 hod. – vstupní přednáška člena výboru pro dějiny advokacie, od 14.00 – 17.00 hod. – atraktivní přednáška na aktuální téma, po 17.00 hod. – Pivovarský dům restaurace U Medvídků, večerní raut.

Náčrt oslav byl poté představenstvem jednomyslně schválen a přistoupeno k dalšímu řádnému bodu, jímž byla **legislativa.** Vedoucí odboru JUDr. Patera podal obsáhlou zprávu o průběhu projednávání *novely zákona o advokaci.* Informoval, že po vrácení věci MSp byly nepřímé novely trestního řádu a o. s. ř. vyňaty a zapracovány do novelizací těchto předpisů. Lze říci, že až na drobné výjimky (místo zkoušek a zástupce představenstva pro vedení pobočky Brno) byla Legislativní radě vlády (LRV) předložena novela, která zahrnuje téměř všechny náměty a připomínky ze strany Komory; LRV by měla celý materiál projednat v březnu 2005. Změna funkčního období volených orgánů Komory se z časových důvodů realizuje prostřednictvím pozměňovacího poslaneckého návrhu novely o. s. ř.

Dále JUDr. Patera sdělil, že zatím nebyla vyřešena otázka *obsazení místa dalšího legislativce*; uloženo mu, aby v daném směru dále jednal.

Představenstvo bylo též seznámeno s *připomínkami k návrhu insolvenčního zákona*, které zpracovali JUDr. Karas, JUDr. Lachnit (sekce pro obchodní právo), JUDr. Žižlavský a JUDr. Marešová. Zásadní připomínky ze strany advokacie se týkají jednak DPH ve vztahu k odměnám správců, jednak jmenování advokátů a notářů přímo ze zákona jako možných insolvenčních správců atd. JUDr. Karas uvedl, že jeho zásadní připomínky se zabývaly mj. úvahou o případné komorizaci insolvenčních správců, k čemuž byl dle něj v zákonu vytvořen můstek odkazem na připravovaný zákon o insolvenčních správcích. Je přesvědčen, že Komora musí bojovat za to, aby byl zaveden systém, který se osvědčil v jiných zemích, tzn. že nebudou žádné seznamy insolvenčních správců, ale soudy budou ustanovovat správce z řad členů těch stavů, které podléhají zákonem upravené kárné jurisdikci (viz SRN – z řad advokátů, auditorů, exekutorů, notářů apod.). Připomínky k návrhu jsou zveřejněny na webových stránkách.

Bod obsahující **kontrolu zápisu** z minulé schůze začal informacemi JUDr. Jirouska o *sponzoringu* a pokračoval sdělením JUDr. Kryma, že již předjednal záměr, aby ČAK byla *připomínkovým místem v legislativních procesech*. JUDr. Kovářová předložila *přehled připravovaných akcí odboru výchovy a mezinárodního odboru pro rok 2005 a základní teze projektu povinného vzdělávání advokátů.* JUDr. Poledník informoval o jednání k problematice *školení pro advokáty na ÚHOS* (provozování vzdělávacích projektů); lze předpokládat, že novelou zákona o advokacii bude problematika bez dalšího vyřešena. JUDr. Krym podal informaci o analýze problematiky *pojištění v případě pozastavení výkonu advokacie* a JUDr. Snášelová sdělila, že splnila zadání a na účet *Nadace Člověk v tísni* zaslala příslušnou finanční částku.

K **rozpočtu na rok 2005** bylo před jeho schvalováním sděleno JUDr. Krymem, že jej s JUDr. Karasem projednali též ve vztahu k problematice DPH s vedením Komory daňových poradců v Brně. Bylo konstatováno, že návrh rozpočtu je způsobilý ke schválení, a že ve spolupráci s daňovým poradcem Komory bude v průběhu první poloviny roku 2005 připraven nový systém struktury rozpočtových kapitol. Protože další připomínky nebyly, rozpočet byl jednomyslně představenstvem schválen.

Poté předložen k hlasování také **návrh rozpočtu sociálního fondu na rok 2005**. K návrhu rovněž nebyly připomínky a byl schválen též jednomyslně.

Představenstvo se pak zabývalo dalším bodem programu, a to **koncepcí výchovy a vzdělávání včetně konstituování expertní rady.** Předseda informoval, že se uskutečnilo společné jednání regionálních zmocněnců a lektorů na téma přípravy povinného vzdělávání advokátů a se zaměřením na vzdělávací program pro advokáty a advokátní koncipienty v roce 2005 (mj. v souvislosti s otevřením Paláce Dunaj). Jednání se zúčastnilo cca 60 advokátů, za Komoru byli přítomni předseda JUDr. Jirousek, JUDr. Papež, JUDr. Kovářová, JUDr. Poledník a za mezinárodní odbor Mgr. Lorencová. Jednání vyústilo ve jmenování expertní rady, která bude připravovat náměty pedagogických projektů, návrhy rozšíření řad lektorů a náplň školicích celků. Spolu s regionálními zmocněnci byla předjednána organizační součinnost ve vztahu k jednotlivým regionům. JUDr. Kovářová seznámila

představenstvo s *členy expertní rady*, která bude pracovat vedle výboru pro výchovu a vzdělávání; členy se stali *JUDr. Císař, prof. Dědič, JUDr. Horčicová, prof. Hrušáková, JUDr. Fürst, Mgr. Kusák, JUDr. Martínková, JUDr. Všetečka, JUDr. Žižlavský.*

V této souvislosti sdělil JUDr. Brož, že jako jmenovaný člen Rady Justiční akademie se zúčastnil jednání této 17členné Rady pro vzdělávání soudců. Z jednání vyplynula mj. potřebnost společných vzdělávacích programů pro jednotlivé celky justice v širším slova smyslu. Seznámil představenstvo též s možnostmi školicího střediska Justiční akademie v Hybernské ulici v Praze. Předseda se vyslovil, že je nutné, aby mezi odborem výchovy a vzdělávání a pomocnými vzdělávacími orgány ČAK a Radou Justiční akademie byla zajištěna součinnost a vzájemná informovanost, proto navrhl, aby se JUDr. Brož účastnil jednání expertní rady.

Na pořad jednání pak přišla **pobočka Brno,** k níž JUDr. Jirousek představenstvu předvedl písemně vyhotovený projekt, jehož kopii měli přítomní k dispozici a který se stal i nedílnou součástí zápisu z 30. schůze. JUDr. Mikš vyslovil požadavek, aby s projektem vyjádřila souhlas též kontrolní rada, a aby byla zajištěna možnost vyvázání se z dlouhodobé nájemní smlouvy např. zajištěním možného dalšího podnájmu těchto prostor. V následné diskusi podal JUDr. Jirousek vysvětlení k četným dotazům; např. že kompetence odboru matriky v oblasti určování advokátů bude zajišťována pobočkou v Brně při přibližně stejných nákladech na chod matriky jako dosud. Rozsah této agendy je asi 6 tisíc věcí ročně. Protože určování se ve velké míře týká ústavních stížností a správní agendy (NSS), bude vyřizování pružnější s ohledem na to, že jmenované justiční složky jsou většinou právě v Brně. Předběžný průzkum navíc prokázal zájem ze strany konkrétních brněnských advokátů o výkon této agendy. Ředitel pobočky Brno bude podřízen tajemníkovi v Praze a určení členové představenstva budou dohlížet na činnost. Podmínka centrálního řízení musí být samozřejmě zachována. Závěrem JUDr. Jirousek nechal hlasovat o schválení daného projektu při zapracování výše uvedených připomínek; přijato všemi hlasy.

Předposlední bod byl věnován **výboru pro vnější vztahy**. JUDr. Jirousek informoval představenstvo, že doporučil jako nové členy výboru pro vnější vztahy Mgr. V. Vlka ml. a JUDr. F. Schulmanna. S ohledem na novou koncepci práce výboru navrhl předseda sloučení výboru pro vnější vztahy a internetové rady a dále následující složení výboru: JUDr. Tomáš Sokol, JUDr. Petr Toman, JUDr. Pavel Holec, Mgr. Václav Vlk ml., JUDr. František Schulmann, JUDr. Miroslav Bělina, JUDr. Jan Kříž, JUDr. Veronika Křesťanová, JUDr. Marie Vondráčková, JUDr. Václav Mandák a JUDr. Jan Brož jako předseda výboru. Představenstvo návrh složení výboru jednomyslně schválilo.

Běžné věci byly posledním projednávaným bodem. JUDr. Krym přednesl žádost, aby v souvislosti s tím, že bylo sestaveno aktivitou některých advokátů fotbalové mužstvo pro mistrovství Evropy advokátů – červen 2005, Francie, St. Michel (advokáti z Prahy, Brna, Ostravy), byl poskytnut příspěvek ve výši 20 tis. Kč na zajištění jedné úplné sady fotbalových dresů, které budou vyrobeny s emblémem Komory. Dresy budou majetkem Komory a po turnaji zůstanou v její správě. Představenstvo jednomyslně schválilo příspěvek hlasy všech přítomných členů představenstva.

Dále bylo schváleno nové složení komise pro výběrové řízení na výrobce a distributora Bulletinu advokacie ve složení: JUDr. Brož, JUDr. Holec, JUDr. Jirousek, Mgr. Střížová, PhDr. Chaloupková, JUDr. Mandák. **Příští schůze představenstva se bude konat 21. – 22. 3. 2005**, přičemž samostatným bodem programu bude příprava sněmu (program, kandidátky, příprava přísl. stav. předpisů atd.).

JUDr. Květa Slavíková

2) INFORMACE PRO ÚČASTNÍKY VZDĚLÁVÁNÍ V EVROPSKÉM PRÁVU (PROJEKT JURISPRUDENCE – EMP)

Advokáty přihlášené do projektu **Jurisprudence – vzdělávání v právu Evropské unie a judikatuře** informujeme o termínech a názvech seminářů v roce 2005:

4. února 2005	**Soutěžní právo (již úspěšně proběhlo)**
20. května 2005	**Evropské správní právo**
16. září 2005	**Právo duševního vlastnictví**
25. listopadu 2005	**Právo veřejných podpor**

Seminář dne 4. 5. 2005 proběhne v místě konání dosavadních seminářů v sídle ČAK v Praze, Národní 16 (v zasedací místnosti ve 3. poschodí), podzimní semináře se budou konat v kinosále v Paláci Dunaj v Praze, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14). Časový rozvrh všech seminářů: 10.00 – 15.30 hod. Případní další zájemci nepřihlášení na počátku běhu nechť kontaktují sekretářku odboru paní Annu Šolcovou, tel. č. 224 951 779.

JUDr. Daniela Kovářová
vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

PO ŠESTI MĚSÍCÍCH OD ZAHÁJENÍ PRACÍ VZDĚLÁVACÍ CENTRUM ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY V PALÁCI DUNAJ OTEVŘENO!

SEMINÁŘ PRO SEKRETÁŘKY A ASISTENTKY ADVOKÁTŮ

VE ČTVRTEK 5. KVĚTNA 2005 V PALÁCI DUNAJ V PRAZE
Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14)

Program:

9.00 – 11.00	**ROLE SEKRETÁŘKY A JEJÍ ÚKOLY, ORGANIZACE KANCELÁŘE A VEDENÍ SPISŮ** *Dr. Martina Jankovská, advokátka*
11.00 – 12.00	**VYHLEDÁVÁNÍ INFORMACÍ NA INTERNETOVÝCH STRÁNKÁCH ČAK** *RNDr. Přemysl Svoboda, poradce ČAK*
12.00 - 13.00	Polední přestávka
13.00 – 14.00	**ÚČTOVÁNÍ, ADVOKÁTNÍ TARIF, SOUDNÍ POPLATKY, ZAOKROUHLOVÁNÍ** *JUDr. Daniela Kovářová, advokátka*
14.00 – 16.00	**PRAKTICKÁ PSYCHOLOGIE JEDNÁNÍ S KLIENTEM A ADVOKÁTEM** *PhDr. Miroslav Hrubý, psycholog a poradce*

Číslo semináře: 41004

SEMINÁŘ PRO ADVOKÁTY A ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY

JAK NAJÍT VHODNÉHO SPOLUPRACOVNÍKA POJĎTE SE DOVĚDĚT NĚCO O SOBĚ

VE ČTVRTEK 12. KVĚTNA 2005 V PALÁCI DUNAJ V PRAZE
Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14)

Program:

9.00 – 12.00	**VYHLEDÁVÁNÍ A VÝBĚR VHODNÝCH ZAMĚSTNANCŮ A SPOLUPRACOVNÍKŮ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE**
12.00 - 13.00	Polední přestávka
13.00 – 14.00	**SEZNÁMENÍ S PSYCHOLOGICKÝMI TESTY A DOTAZNÍKY** **Výklad spojený s praktickými příklady. Účastníkům bude nabídnuta možnost vyplnění konkrétního dotazníku spolu s jeho vyhodnocením.** *Přednášet, zadávat a vyhodnocovat testy bude: PhDr. Miroslav Hofírek, Hofírek Consulting*

Číslo semináře: 41005

Zájemci o účast na těchto akcích nechť zašlou **e-mailem přihlášku, v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt a poukáží účastnický příspěvek ve výši 250 Kč (včetně 19% DPH) na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: 41004 (nebo 41005 podle čísla konkrétního semináře) společně s registračním pětimístním číslem advokáta bez uvedení pomlčky či lomítka** (např. ve formě 4100100333). Účastnické příspěvky se bez předchozí vážně odůvodněné omluvy nevracejí.

Přihlášky zasílejte na adresu: solcova@cak.cz. Informace: pí Anna Šolcová, tel. č. 224 951 779. Těšíme se na setkání s Vámi. Bližší informace naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v části nazvané Nabídka vzdělávacích akcí.

JUDr. Daniela Kovářová
vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže klienta, se kterým jedná o jeho nespokojenosti s pravomocným správním rozhodnutím, neupozorní na možnost soudního přezkumu a na lhůtu k podání žaloby.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v kárné věci K 84/03, že kárně obviněná JUDr. I. Ch. je vinna,

že poté, co dne 21. 11. 2001 převzala právní zastoupení Ing. P. M., MBA ve věci přezkoumání rozhodnutí MÚ K. čj. 2974/Výst. 1020/2001 ve spojení s rozhodnutím Okresního úřadu v B., čj. RRR 3054/01 o umístění stavby rodinného domu, Ing. P. M., MBA neinformovala o možnosti soudního přezkumu vydaného správního rozhodnutí a o zákonem stanovené lhůtě k podání žaloby, v důsledku čehož Ing. P. M., MBA žalobu proti rozhodnutí správního orgánu nepodal,

tedy nechránila a neprosazovala práva a oprávněné zájmy svého klienta a při výkonu advokacie nejednala svědomitě, když nevyužila důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci neuplatnila v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládala za prospěšné.

Tím porušila ust. § 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii a dopustila se tak kárného provinění.

Za to jí kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/96 Sb. o advokacii, v platném znění, jako kárné opatření pokutu 15 000,– Kč a zároveň jí uložil nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,– Kč.

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal na kárně obviněnou kárnou žalobu pro skutek uvedený ve výrokové části tohoto rozhodnutí s tím, že porušila ust. § 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii a dopustila se tak kárného provinění. Tuto žalobu kárný žalobce navíc doplnil o ust. § 17 zák. o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1 Pravidel tak, že se jedná o zásadní profesní pochybení kárně obviněné, snižující důstojnost a vážnost advokátního stavu.

Kárně obviněná se ke kárné žalobě podrobně písemně vyjádřila svým podáním ze dne 7. 11. 2003. Uvedla, že dne 21. 11. 2004 převzala při konzultaci s Ing. P. M., MBA jeho právní zastoupení. Klient jí udělil plnou moc pro účel kontaktu se sousedem Ing. V., nikoliv však k obecnému zastupování ve věci a tedy ani k podání řádných či mimořádných opravných prostředků proti správnímu rozhodnutí ve stavebním řízení, které byly předmětem konzultace. Tuto svoji povinnost kárně obviněná dle svého stanoviska splnila tím, že dne 6. 12. 2003 zaslala sousedovi doporučený dopis, kterým vyzvala souseda k setkání. S tímto sousedem jednala v průběhu druhého týdne roku 2002, kdy soused sdělil, že s Ing. P. M., MBA nehodlá komunikovat, a to ani prostřednictvím právního zástupce. Výsledky jednání se sousedem sdělila kárně obviněná dne 16. 1. 2002 Ing. P. M., MBA. Koncem února 2002 Ing. P. M., MBA kárně obviněnou požádal o přípravu textu žaloby na souseda. Návrh žaloby předložila kárně obviněná Ing. P. M., MBA na schůzce dne 11. 2. 2003, ten však následně vyslovil s návrhem žaloby nesouhlas, předložil kárně obviněné přípis datovaný dne 8. 3. 2002 a požadoval vydání všech listin, což kárně obviněná učinila. Kárně obviněná v závěru svého vyjádření navrhla, aby byla kárné žaloby zproštěna.

Při jednání kárného senátu se kárně obviněná plně odvolala na své písemné shora uvedené vyjádření a založila do spisu kopii návrhu žaloby o zdržení se zásahu. Dále k věci uvedla, že byla klientem požádána o navázání kontaktu se sousedem Ing. V., který s jejím klientem odmítal komunikovat. Toto byl i předmět její právní služby, tedy pokusit se vyvolat jednání s panem Ing. V. S ohledem na předmět právní služby, kterým nebylo vypracování žaloby a jednání se stavebním úřadem, proto neuzavírala s Ing. P. M., MBA písemnou dohodu, byla to jen dohoda ústní. Dále zde uvedla, že pokud by mělo být předmětem právní služby i vypracování žaloby, nebo správní řízení, požadovala by kárně obviněná zálohu. Svůj postup hodnotila zpětně kárně obviněná jako ne zcela profesionální, který však byl vyvolán způsobem jednání klienta.

Kárný senát provedl důkaz obsahem stížnostního spisu 367/03, stížností Ing. P. M., MBA ze dne 28. 4. 2003, sdělením kárně obviněné o převzetí právního zastoupení ze dne 6. 12. 2001, sdělením Ing. P. M., MBA ze dne 8. 3. 2002, vyjádřením kárně obviněné ke stížnosti ze dne 21. 5. 2003, dopisem kontrolní rady ČAK ze dne 6. 8. 2003, doplněním vyjádření kárně obviněné ze dne 6. 8. 2003 a výpisem z matriky ze dne 29. 4. 2003.

Ze shora uvedených zjištění je nepochybné, že kárně obviněná se ve své právní službě pro Ing. P. M., MBA omezila pouze na zprostředkování kontaktu se sousedem Ing. V., aniž by klienta dostatečně poučila o možnosti podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, včetně příslušné lhůty pro toto podání. V důsledku tohoto přístupu kárně obviněné k věci marně uplynula lhůta dvou měsíců ode dne doručení správního rozhodnutí, kdy měla kárně obviněná klienta Ing. P. M., MBA náležitě poučit o možnosti opravného prostředku a podat žalobu proti předmětnému správnímu rozhodnutí. Rozhodnutí, proti kterému Ing. P. M., MBA brojil, tak nebylo přezkoumáno. Tento pro klienta nepříznivý a trvající stav nebylo možné následně zhojit ani podáním žaloby o zdržení se zásahu, jejíž návrh kárně obviněná pro klienta později vypracovala.

Kárný senát dospěl k názoru, že kárně obviněná svým shora uvedeným jednáním porušila ustanovení § 16 odst. 1, 2 zákona o advokacii. Dle názoru kárného senátu, zejména s ohledem na její snahu věc následně řešit žalobou o zdržení se zásahu, však škodlivé následky popsaného jednání kárně obviněné nedosáhlo takového stupně, kdy by mělo za

Z KÁRNÉ PRAXE

následek snížení důstojnosti advokátního stavu a tedy i porušení § 17 zákona o advokacii ve spojení s článkem 4 odstavec 1 Pravidel profesionální etiky.

S ohledem na závažnost kárného provinění a majetkové poměry kárně obviněné považoval kárný senát za přiměřenou sankci pokutu při dolní sazbě stanovené v § 32 odst. 3 písmeno c) zákona o advokacii.

Připravil ***JUDr. Jan Syka****,*
vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

PERSONALIA

ADVOKÁT A SPISOVATEL
(k pětadevadesátinám JUDr. Miloše Kočky)

Člověk, o kterém chci psát, je ovšem nejen advokát a spisovatel v jedné osobě, ale je to v současné době i nejstarší žijící advokát a spisovatel u nás.

Je jím JUDr. Miloš Kočka. Narodil se 12. 4. 1910, proto zanedlouho on i jeho bližní, přátelé a známí oslaví jeho devadesáté páté narozeniny.

Kolega Kočka maturoval v r. 1929 na reálném gymnáziu v Roudnici nad Labem. V roce1934 promoval na Právnické fakultě UK. Jeho život zobrazuje věrně všechny peripetie, jimiž advokacie v minulém století prošla. Po kratší právnické praxi v průmyslovém podniku nastoupil jako koncipient v advokátní kanceláři dr. Vodenka a tuto praxi vykonával 5 let. Po samostatné advokátní praxi v letech 1942–1948 působil v Advokátní poradně č. 6 a pak po několikaleté přestávce nastoupil v r. 1965 v Advokátní poradně č. 1 v Praze. Zde se zabýval, díky svým jazykovým znalostem, oborem mezinárodního práva soukromého.

Ve věku 65 let odešel do penze, ale jaká to byla penze! Téměř se zdá, že jeho dosavadní život byl jen předehrou k životu spisovatele. Věren svým zálibám, které ho provázejí již od studentských let, se dal do psaní. Nebyly to však žádné advokátské paměti, ale historické romány.

V roce 1975 vydal svůj první román „Krev na paletě" zachycující osudy italského malíře Michelangela Merisiho zvaného Caravaggio. Knihu ilustroval Cyril Bouda a první vydání mělo 42 000 výtisků. Potom byla kniha vydána ještě dvakrát – v r. 1982 a r. 1996. Byla přeložena do bulharštiny.

Dovolím si citovat část recenze amerického kritika B. K. Brandbrooka, jež byla otištěna v časopise World Literature Today v roce1977: „Jestliže hodnota biografického románu spočívá hlavně ve správné rovnováze mezi množstvím faktů a fikcí, pak se Kočkův román řadí mezi nejlepší. Ačkoliv je profesí advokát, historie a umění byly vždy jeho oblíbenými náměty. Dvanáct let intenzivního studia podkladů vyústilo ve velmi detailní, historicky spolehlivý román, takže tuto knihu musí ocenit jak milovníci fikcí, tak studující umění."

A ještě jeden citát, tentokrát z recenze V. Vodáka z Lidové demokracie z roku 1976: „Miloš Kočka si získal touto knihou dobré jméno i jeden primát. Je to první románové zpracování Caravaggiova života ve světové literatuře." Za tuto knihu byla Miloši Kočkovi navržena cena nakladatelství Práce. V roce 1954 JUDr. Kočka vážně onemocněl a tehdy absolvoval v Lázních Jeseníku tvrdou priessnitzovskou léčebnou kúru. Po pěti týdnech se vrátil jako znovuzrozený. Začal se systematicky zabývat osobností Vincenze Priessnitze, zakladatele vodoléčby a lázní Gräfenberg – nynějších Lázní Jeseník. Výsledkem těchto studií byl román „Prameny živé vody", který se dočkal rovněž již tří vydání a je právě tak čtivý jako jeho román předchozí.

Zasloužil se také, že se dvousté výročí narození V. Priessnitze dostalo do Kalendáře kulturních výročí UNESCO pro roky 1998–1999. A měl velkou zásluhu i na zřízení muzea V. Priessnitze v jeho rodném domě.

V roce1994 bylo za tento román autorovi uděleno čestné občanství města Jeseníku.

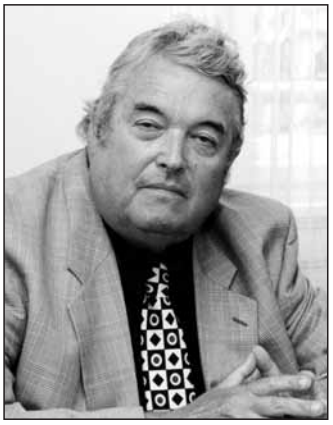
V roce1990 vydal „Střípky moudrosti", sbírku aforismů, kde v úvodu můžeme číst: „Čtenáři, bereš do rukou knihu, v níž najdeš především sebe a své nejbližší. Setkáš se v ní i s těmi, s nimiž nejsi zadobře nebo kdo ti nepřejí. Záleží na tobě, koho budeš chtít poznat. Žádný receptář, tím méně sbírka učeností. Někdy vtip, zajiskření, jemuž se zasměješ nebo tě pobaví, jindy zrcadlo, v němž se spatříš, možná i paprsek, který ti zasvítí nebo osvítí kousek tvé cesty, či nápad, nad nímž ti bude stát za to se zamyslet."

Zatím poslední knihou jubilanta jsou „Okřídlená slova", vydaná v roce 1994. Jde o soubor autorových relací vysílaných rozhlasem v letech 1991–1994. Jsou to krátká poutavá vyprávění z nestárnoucích krás starověkých mýtů, hrdinské antiky, biblické příběhy, historie i historky. Ne každému člověku

se podaří dožít se tak požehnaného věku. A málokomu se podaří dožít se ho v dušení a fyzické svěžesti, jako právě JUDr. Kočkovi.

JUDr. Kočka je i příkladem toho, že advokáti mají blízko k literatuře a k umění.

JUDr. Václav Král



JUDr. JAROSLAV SODOMKA MORTUUS EST

Název této vzpomínky je výňatkem ze smutečního oznámení o tom, že zemřel jeden z nejvýznamnějších českých advokátů druhé poloviny 90. let minulého století.

JUDr. Jaroslav Sodomka se narodil dne 9. 7. 1930 v Brně. Po ukončení základního vzdělání studoval v Brně na klasickém gymnáziu v letech 1941–1946, a poté až do roku 1948 byl studentem lycea ve francouzskému Dijonu. Středoškolská studia pak dokončil opět v Brně, a to na Prvním reálném gymnáziu, kde v roce 1949 maturoval. Následně pak byl přijat ke studiu práv na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně a po uzavření této fakulty dokončil studia práv na právnické fakultě Karlovy univerzity v Praze v roce 1953 s červeným diplomem. Zároveň tak dosáhl dle tehdejší právní úpravy titulu doktora práv.

V letech 1953 až 1956 působil na tzv. „umístěnku" jako soudní právní čekatel u tehdejší Krajské správy ministerstva spravedlnosti v Ostravě. V roce 1956 se vrátil do Prahy a působil jako advokátní koncipient v tehdejší Advokátní poradně č. 1. V roce 1957 složil úspěšně advokátní zkoušku, stal se advokátem a působil pak v Advokátní poradně č. 1 až do roku 1964. Zde uplatnil kromě svých právních znalostí i svoje mimořádné znalosti jazykové, které postupně prohluboval. Jazykové znalosti ho předurčily k tomu, že působil i mimo advokacii, a to ve funkci generálního tajemníka na Světové výstavě v kanadském Montrealu v letech 1965–1968, v roce 1968 pak zastával funkci vedoucího zahraničního oddělení Národního shromáždění ČSSR, na Ministerstvu kultury a informací ČSR a později Ministerstvu kultury ČSR jako ředitel sekretariátu ministra, a to v letech 1968–1969. V letech 1968–1971 zastával funkci generálního tajemníka Světové výstavy v japonské Ósace.

V roce 1971 se pak vrátil do advokacie, které zůstal věrný až téměř do své smrti. Působil v bývalém Městském sdružení advokátů, a to v Advokátní poradně č. 6. Po změně politických poměrů v roce 1990 byl jeden ze zakladatelů významné pražské advokátní kanceláře Sodomka – Souček – Jindra – Mokrý. Ve své praxi se zabýval zejména právem obchodním a finančním, s cizím prvkem.

Od roku 1967 byl JUDr. Jaroslav Sodomka zapsán u Městského soudu v Praze jako soudní tlumočník z jazyka českého do ruského, německého, anglického, francouzského, italského, španělského, latinského jazyka a naopak. Právě na jeho přání bylo smuteční oznámení napsáno v latině.

K jeho zájmům pak patřily filozofie, teologie, byl znalcem světové literatury, milovníkem výtvarného umění a divadla.

Odešla jedna z velkých osobností české advokacie, která byla známa nejen v České republice, ale i v ostatních právnických a advokátních kruzích v Evropě. Zemřel dne 4. 12. 2004.

Čest jeho památce.

JUDr. Petr Poledník

VÍTE, ŽE...

– prvním krokem k zavedení formální advokacie v carském Rusku byl zákon o soudní organizaci z 20. dubna 1864? Podle tohoto zákona měla být u každého sborového soudu II. instance, pokud v jeho obvodu počet advokátů dosáhl alespoň dvaceti osob, zřízena advokátní komora. Až do roku 1874 nebylo u ruských soudů zavedeno povinné zastupování advokátem. I po roce 1874 však vedle advokátů působili tzv. soukromí zástupci, kteří na rozdíl od advokátů nemuseli mít ukončené vysokoškolské vzdělání ani advokátní zkoušku, stačila jim pouze praxe u advokáta či soudu. Zatímco advokáti byli připuštěni ke všem soudům, soukromí zástupci byli přidělováni ke konkrétním soudům. Tato právní úprava platila až do revoluce, poté byla zrušena dekretem sovětu národních komisařů z 24. listopadu 1917.

– byla obhájena další diplomová práce z regionálních dějin advokacie? Denisa Kalferťová si na Právnické fakultě UK zvolila téma „Advokacie v Liberci v letech 1848–1939“. Úspěšná obhajoba proběhla 25. října 2004. Citovaná práce se poprvé v rámci zpracování regionálních dějin advokacie zabývá historií advokacie v Sudetech, šťastná byla i volba Liberce s rozvinutým průmyslem a tradičně početnou advokacií.

– pro zvídavého návštěvníka londýnské právnické čtvrti je k dispozici reprezentativní průvodce? Publikace se jmenuje The Walking Guide to Lawyers' London (Blackstone Press 2000). Fotografie pořídil Clive Berridge, autorem textu přinášejícího informace, mj. o dějinách justice a advokacie, sídle Law Society a historii londýnských právnických institucí a kolejí od středověku do dnešních dnů je praktikující barrister, rozhodce a mediator Andrew Goodman.

– advokacie se stala i tématem jednání I. konference právníků–komunistů, konané ve dnech 7. a 8. prosince 1946? V projevu o úkolech právníků při plnění dvouletky řekla mimo jiné Drahomíra Palečková toto: „Jsme svědky toho, jak advokáti – a věřte mi, že jsem daleka snižovati advokacii jako stav v celku – většinou dnes vystupují ve prospěch kolaborantů a kladou namnoze účinné překážky odůvodněné konfiskaci. Potřebujeme jinou advokacii, advokacii takovou, která všude a za všech okolností se staví za nový lidově demokratický právní řád, hájí zájem státu a národa, a nikoliv advokacii, která proti těmto zájmům chrání jednotlivce, provinivší se na nároku. Nechceme tím porušiti právo na obhajobu, ale obhajoba musí se pohybovat jen v takovém rámci, aby prospívala dodržení právního řádu, a ne, aby právo obhajoby šlo tak daleko, že se přímo snaží porušiti a obejíti zejména naše revoluční zákony…“

– v roce 1908 měl mít advokátní úředník nárok na čtrnáctidenní placenou letní dovolenou? Návrh společné rezoluce advokátního úřednictva soustředěného v několika spolcích požadoval dále sedmihodinovou pracovní dobu, čtyřnedělní výpovědní lhůtu a 60,– K měsíčního služného pro začínající úředníky, 100,– K pak pro úředníky kancelářské, kteří vykonali již čtyřletou praxi v advokátních kancelářích a kterých advokát používal k pracím solicitátorským. Podrobnosti přináší Ústřední věstník Advokátní komory v Království českém z roku 1908 na str. 6–7.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Z ČINNOSTI CCBE

Ze zasedání CCBE (Rady evropských advokátních komor), pořádaného ve Frankfurtu nad Mohanem, vzešla celá řada nových úkolů a podnětů pro další práci národních delegací reprezentujících členské komory a Law Societies Evropské unie. Tento článek si bere za cíl informovat advokátní obec o nejvýznamnějších oblastech činnosti CCBE za poslední období, o jejích iniciativách, které se v té či oné míře dotýkají anebo v budoucnosti dotknou každého českého advokáta.

TZV. TŘETÍ SMĚRNICE O PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚZ

Nedlouho poté, co uplynula lhůta k implementaci tzv. druhé směrnice proti praní špinavých peněz z prosince 2001 (2001/97/EC) – lhůta k implementaci 15. června 2003 – objevila se na jednacím stole směrnice další, jejíž návrh je předmětem zkoumání parlamentních komisí Evropského parlamentu a vyjadřují se k němu další instituce, orgány i dotčené profesní organizace. CCBE pozorně sleduje dění okolo této nové směrnice a snaží se získat maximum informací osobními kontakty se zainteresovanými poslanci a členy výborů Parlamentu, jakož i s odpovědnými úředníky Evropské komise. CCBE, která se zásadně zasazovala o vyloučení advokátů z působnosti již „druhé směrnice" zvláště u tzv. oznamovacích povinností, s tím že zakotvení těchto povinností bude znamenat porušení základních práv a svobod občanů EU, i nyní, u návrhu tzv. třetí směrnice vznáší námitky k jejímu obsahu a vyjadřuje vážné znepokojení zejména nad jejím načasováním a nad skutečností, že nedošlo k tomu, co předpokládala směrnice druhá, totiž, že dojde k přezkumu účinků implementace této směrnice ze strany Komise, a to právě z hlediska zvláštního přístupu k advokátům a dalším nezávislým profesím. Aniž by k nějaké takové revizi, natož k vydání nějaké zprávy o ní vůbec došlo (a dokonce se o jejím vypracování ani neuvažuje), měla by nyní vstoupit v účinnost nová právní úprava, která předpokládá zavedení dokonce dalších tíživých povinností pro advokáty a další nezávislé profese, aniž by byly známy dopady a efekty národních implementací směrnice předchozí. Z tohoto důvodu CCBE bude požadovat dopisem adresovaným Evropské komisi a Evropskému parlamentu odložení přijetí Směrnice, protože podle jejího názoru je na místě nejdříve posoudit, zda Směrnice z r. 2001 skutečně plní předpokládaný účel, tj. zavedení vysokého stupně ochrany finančního sektoru a dalších zranitelných oblastí před škodlivými účinky souvisejícími s legalizací zisků z trestné činnosti.

Ve svém dopise CCBE poukazuje na svá nejrůznější interní zjištění ohledně fungování směrnice 2001/97/EC, zejména na různé způsoby její aplikace vyplývající z rozdílnosti národních úprav. Zajímavé je povšimnutí, že zatímco v Británii bylo učiněno již na několik tisíc oznámení od členů právnické profese (tamější implementace totiž zahrnuje velice široké spektrum sledovaných podezřelých aktivit), v Německu je registrována od advokátů pouze nepatrná hrstka oznámení. Ve Spojeném království je vyžadován značně rozsáhlý „objektivní" test vzniklého podezření z podezřelé transakce, zatímco v Německu zůstává test v rovině ryze „subjektivní". Jsou vypočítávány další pozoruhodné diference v aplikaci Směrnice z r. 2001, které nasvědčují tomu, že její fungování je v evropských zemích značně nekonsolidované a nejednotné.

CCBE rovněž upozorňuje na významnou skutečnost, že k návrhu přijetí nové třetí směrnice má docházet v době, kdy např. v Kanadě, kde vstoupila úprava zákona o ziscích z kriminální činnosti v platnost již v listopadu 2001, zahájila současně tamní Federace advokátních komor Kanady soudní řízení před Nejvyšším soudem Britské Kolumbie na zrušení příslušných článků zákona týkajících se požadavků na „tajné oznamování podezřelých transakcí svých klientů advokáty kanadské federální vládě", přičemž toto vedlo v r. 2004 k tomu, že sama kanadská federální vláda skutečně vymanila advokáty z působnosti Části I. tohoto zákona, tedy z povinnosti oznamování těchto podezřelých aktivit. Na podobných základech je postavena stížnost francouzsko-německých a vlámsky mluvících komor belgických advokátů podaná u belgického Ústavního soudu, v níž jsou rovněž napadána příslušná ustanovení belgického práva vycházející z implementace „druhé směrnice". Stěžovatelé v ní poukazují na zásah této legislativy do ústavou chráněných a mezinárodně platných a uznávaných principů nezávislosti a profesního tajemství advokátů, které jsou nerozlučně spjaty s právem na obhajobu, a dovozují, že je v nich mimo jiné porušována i samotná Smlouva o evropském společenství. Navrhují, aby se Ústavní soud obrátil na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou o rozšiřování rozsahu „první směrnice" o praní špinavých peněz na advokáty, a poté zrušil příslušná napadená ustanovení belgického práva. CCBE v tomto řízení intervenuje na straně stěžovatelů.

CCBE rovněž poukazuje na další aktivity, které jasně demonstrují míru znepokojení panující v právnické profesi nad existencí a stavem implementací „druhé směrnice". Mezi ně nepochybně patří i podnět francouzských komor předložený ve formě petice petičnímu výboru Evropského parlamentu, před nímž proběhlo o této petici slyšení již 30. září 2004, které vedlo k tomu, že Petiční výbor odsouhlasil, že záležitost „oznamovacích povinností advokátů" oznámí Výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní záležitosti, jakož i Výboru pro právní záležitosti EP s žádostí o vydání závazného stanoviska k souladu této úpravy se základními svobodami a právy zaručenými platnými mezinárodními úmluvami.

Pokud jde o samotný návrh „třetí směrnice", CCBE pro každý případ vypracovala své vlastní oponentní připomínky k návrhu, v nichž podrobila důkladné revizi (s odpovídajícím

podrobným odůvodněním) každé sporné nebo nejasné ustanovení návrhu směrnice. Pro zájemce z řad advokátů o tuto problematiku je text této revize k dispozici na mezinárodním odboru ČAK, i v českém překladu. V závěrečné pasáži tohoto dokumentu CCBE zdůrazňuje, že návrhy jí předložené musí být vzaty v úvahu, a že dokument byl vytvořen bez prejudice k jednoznačnému stanovisku CCBE, že **požadavky kladené na advokáty ve smyslu oznamování podezření stran klientských aktivit**, o nichž se advokát dozvěděl od klientů pod sankcí porušení přísné mlčenlivosti, jíž je ze zákona vázán, **jsou porušením základního práva. CCBE požaduje, aby Komise, Rada a Parlament vzaly v úvahu, že advokát, jako člen regulované profese, je článkem procesu, který zajišťuje řádné fungování právního státu, a jako takový má povinnost respektovat právo a napomáhat jeho nalézání. CCBE zdůrazňuje, že pokud by advokát přesto poskytoval právní poradu ohledně praní špinavých peněz, pak by se stal spolupachatelem trestného činu a ztratil by oprávnění dovolávat se jakékoli výjimky zákona. Z těchto důvodů se CCBE dovolává vynětí oznamovacích povinností pro všechny členy advokátní profese.**

K tomuto tématu ještě poznamenávám, že ČAK zpracovala pro potřeby CCBE odpovědi na podrobný dotazník týkající se způsobu a rozsahu naší národní implementace směrnice z r. 2001 a poskytla informace o zkušenostech s její aplikací v našich podmínkách, byť tyto poznatky zatím nejsou velké z důvodu uplynutí krátkého času od účinnosti zákona č. 284/2004 Sb., jímž byla Směrnice 2001/97/EC provedena v našem zákonodárství.

POKRAČUJÍCÍ PŘÍPRAVY PŘIJETÍ SMĚRNICE O SLUŽBÁCH NA VNITŘNÍM TRHU EU

O přípravách této nové Směrnice, které je v Evropské unii obecně přikládán velký politicko-ekonomický význam, protože se od ní očekává vliv na posílení a zkvalitnění volného pohybu služeb a odstranění jeho dosud přetrvávajících překážek, jsem poměrně obšírně informoval již na stránkách Bulletinu č. 11–12/2004. V současné době pokračuje diskuse nejen uvnitř samotné CCBE o možných dopadech této směrnice na advokátní profesi. Převažujícím názorem mezi členskými delegacemi doposud bylo tuto směrnici v rámci CCCB navrhovaných úprav a po odstranění některých nepřesností či zapracování doplňků, tedy jako celek, podpořit. Bývalý prezident CCBE Hans-Jurgen Hellwig dokonce napsal obsáhlý oběžník adresovaný všem členským delegacím, v němž vyjmenovává klíčové důvody, pro které je v naléhavém zájmu právnické profese, aby své začlenění pod působnost této směrnice neodmítala. Veškeré argumenty pro i proti případnému vyloučení advokátů z úpravy Směrnice o službách byly opětovně na pořadu dalšího zasedání Stálého výboru CCBE na počátku února ve Vídni. H. J. Hellwig ve svém dopise členským organizacím připomenul mimo jiné, že také v době, kdy se připravoval návrh Směrnice o usazování a další směrnice o službách advokátů, narůstaly na půdě organizace hlasy silného odporu proti jejich přijetí. Tehdy neměla právnická profese co ztratit, protože Evropská komise slíbila, že návrh směrnice o usazování nepředloží ke schvalování, pokud se evropská právnická profese proti jejímu návrhu postaví odmítavě. Taková situace se však již neopakuje, neboť návrh Směrnice o službách na vnitřním trhu, upravující služby obecně, aniž by tím pozbývaly platnosti speciální směrnice o právních službách, není již v rukách samotné právnické profese a ani Evropská komise již nemůže a nehodlá nastartovaný proces zastavit. Směrnice o usazování advokátů byla přijata v r. 1998 a nyní je evropská advokátní obec na její existenci hrdá, neboť sjednocuje profesi na celoevropské úrovni, uvádí Dr. Hellwig. Této historické paralely by si měli být reprezentanti národních organizací vědomi a neměli by přehlížet další nezanedbatelné aspekty a sice ty, že návrh směrnice zcela nepochybně obsahuje dvě zásadní potvrzení:

- neomezeného uznání základních hodnot advokátní profese, a
- uznání samoregulace advokátní profese prostřednictvím profesních komor a Law Societies.

Tyto základní kameny právnické profese nejsou podle H. J. Hellwiga ani zdaleka tak neotřesitelné, jak se snad mohlo zdát ještě před několika lety, což bývalý prezident dokládá na příkladech nedávných útoků ze strany DG Competiton (Komisariát pro hospodářskou soutěž), zvláště jejího bývalého komisaře Montiho, který stavovské komory označil ve svém berlínském projevu z r. 2003 za „kartely“. Nejen to, samosprávné pravomoci advokátních organizací jsou i nadále předmětem nejrůznějších ataků či minimálně snah o revizi jejich rozsahu. Dokladem toho je tzv. Clementiho zpráva v Anglii a Walesu (viz blíže Bulletin č. 11–12/2004), ale v poslední době též snaha francouzské vlády o odnětí pravomoci francouzské CNB (Národní radě advokátních komor) při určování deontologických pravidel. Nejedná se rozhodně o žádné přehlédnutelné iniciativy, neboť pokud jde o Francii, tamější právnická profese a její samosprávná úloha mají tradičně významný vliv nejen v zemích „románské“ části kontinentu, ale v evropském kontextu vůbec, a pokud jde o právnickou obec v Anglii a Walesu, ta je v současnosti pravděpodobně nejvlivnější právnickou profesí v Evropě. Obava z rozrůstání těchto deregulačních tendencí je tedy nasnadě, takže v tomto klimatu by nebylo prozíravé, aby CCBE zaujala odmítavý postoj k návrhu Směrnice o službách.

Na druhé straně nelze přehlédnout, že na samotné půdě Evropského parlamentu probíhá vážná diskuse o Směrnici jako celku, jakož i zahrnutí či vyloučení právnické profese z její působnosti. Jako jeden z příkladů je možno citovat pracovní dokument Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele EP (tedy výboru, pod jehož působnost směrnice spadá) vypracovaný zpravodajkou výboru, Evelyne Gebhardtovou, MEP. V tomto dokumentu paní Gebhardtová poměrně silně oponuje

navrhovanému principu „země původu“ a je značně kritická k obsahu Směrnice jako celku. Zmiňuje právě i ty výhrady, které ve svém stanovisku adresovala sama CCBE Evropské komisi již v minulém roce. Jedná se o následující body:

- nedostatek jasného určení aplikovatelnosti směrnice ve vztahu k oblastem, které jsou již pokryty tzv. sektorovými směrnicemi (tedy například i advokátů);
- obtíže s přijetím principu země původu (jako jeden z příkladů je citována možnost výskytu situací, kdy neprávníci poskytující právní služby povolené v zemi jejich původu budou moci poskytovat takové služby i v jiné členské zemi, kde jsou tyto služby vyhrazeny výlučně advokátům, a to proto, že se na ně nebude vztahovat příslušná sektorová směrnice, založená na použití tzv. dvojí deontologie, tedy souladu jak s pravidly země původu, tak země hostitelské); a
- konflikt principu země původu s mezinárodním právem soukromým.

Pokud jde o kontroverzní „princip země původu“, z níž je služba poskytována do jiné členské země, Evelyne Gebhardtová přináší řadu zajímavých a mnohdy velmi přesvědčivých postřehů a argumentů obsahujících odkazy mimo jiné na kazuistiku Evropského soudního dvora, na četné nepříznivé ekonomické dopady navržené úpravy, jakož i hrozící nedostatečnost dohledu, kterou toto pravidlo založí, bude-li přijato. Je totiž skutečně v zájmu orgánů země původu důsledně se zabývat kontrolou a dohledem nad prováděním služeb v jiné členské zemi? Zpráva rovněž obsahuje zamyšlení nad vlivem směrnice na jiné direktivy EU, jako je např. Směrnice o uznávání profesních kvalifikací nebo usnesení EP přijaté ke Směrnici o nekalých obchodních praktikách. Je poukazováno mimo jiné na to, že směrnice spíše vzdaluje státy od cíle postupné harmonizace práva a nevytváří předpoklady k odstranění administrativních a byrokratických procedur, spíše naopak. V závěru zprávy je věnována podrobná pozornost konfliktu Směrnice s platnou evropskou úpravou mezinárodního práva soukromého, jmenovitě s Římskou úmluvou I a II, a jsou uváděny příklady kontradiktornosti těchto úprav například u platných kolizních norem pro oblast náhrady škody, zaměstnávání pracovníků apod., přičemž nelze přehlédnout zásah do platné Směrnice o vysílání pracovníků, jakož i do již citované Směrnice o uznávání profesních kvalifikací atd. V závěru zprávy je výčet problematických aspektů, které by před přijetím směrnice měly být důsledně zváženy:

1. Směrnice musí zřetelným způsobem splňovat cíle rovného zacházení a zákazu diskriminace jak cizinců, tak národních příslušníků.
2. Rozsah aplikovatelnosti směrnice musí být jasně a srozumitelně vymezen.
3. Nesmí být uzavřena nastoupená cesta k tzv. „celoevropskému principu“, tj. cesta k postupné harmonizaci národních právních úprav a vzájemnému uznávání na vyšším stupni kvality.
4. Musí být zajištěn soulad s evropskou legislativou a odstraněny konflikty s mezinárodním, popřípadě komunitárním právem.
5. Cílem směrnice se musí stát účinnější a jednodušší dohled a kontrola, nikoli pak další nárůst byrokratických mechanismů.

Je pochopitelné, že všechny výše uvedené aspekty budou diskutovány v rámci CCBE na jejím příštím zasedání ve Vídni, když členské delegace byly již nyní vyzvány k prezentaci svých stanovisek, včetně úkolu zjistit, jaký postoj ke směrnici zaujímají příslušná národní ministerstva a vládní úřady jejich zemí.

REZOLUCE CCBE O MINIMÁLNÍCH STANDARDECH POJIŠTĚNÍ ADVOKÁTŮ

Jak jsem naposledy informoval v Bulletinu č. 11–12/2004, CCBE se v poslední době intenzivně zabývala přípravou doporučujícího usnesení, které by nastavilo předpoklady k postupnému zvyšování úrovní pojistných částek u pojištění advokátů za škodu způsobenou při výkonu jejich činností, a to na celoevropské úrovni. V citovaném článku jsem rozebíral především motivace, které CCBE k takovému kroku vedly, jakož i výše pojistných plnění, původně navrhované. Jednání o těchto otázkách měla postupný vývoj; některé členské země oponovaly zejména výši navrhovaných minimálních limitů, jako nedosažitelných v jejich místních podmínkách, jiné delegace zase vznášely připomínky k některým formulacím návrhu doporučení, které by mohly odporovat jejich platné národní úpravě o pojištění advokátů. Společným úsilím zejména některých nových členských zemí EU, konkrétně ČR, Maďarska, Polska a Slovenska došlo k postupnému přehodnocení (snížení) jak výše původně navrhovaných standardů, tak časových rozpětí k jejich dosažení, kde bylo akceptováno, že jak země přistoupivší k Unii v r. 2004, tak země, jejichž přidružení se plánuje na r. 2007, by měly spadat pod doporučení CCBE až počínaje r. 2008. Tento odklad se jeví při úrovních nastavených minimálních standardů jako přijatelný a splnitelný. Frankfurtské plenární zasedání po předcházející diskusi nakonec přijalo znění této doporučující rezoluce CCBE tak, že zásadní ustanovení čl. III, odst. 2 usnesení zní: „Minimální výše takové pojistky pro období počínaje rokem 2005 by měla činit **100 000 euro za každý jediný nárok, s úhrnnou výší 200 000 euro celkem za každý jediný rok**. Tento záměr by měl být realizován **v zemích, které se staly členy Evropské unie dnem 1. května 2004** a v zemích, které se stanou členy Evropské unie v r. 2007, **počínaje r. 2008**.“ Shora uvedené výše pojištění budou periodicky přehodnocovány. V některých zemích, v nichž platí přísnější pravidla, buď pokud jde o minimální výši pojistky, a/nebo o její úhrnnou výši, taková existující pravidla převažují.

SPOLEČENSKÁ ODPOVĚDNOST KORPORACÍ – ÚLOHA ADVOKÁTŮ

CCBE již před časem vytvořila zvláštní pracovní skupinu, zabývající se problematikou společenské odpovědnosti korporací (angl. Corporate Social Responsibility, zkráceně CSR). Tato skupina připravila již v září 2003 příručku nebo vodítko pro evropské advokáty, kteří poskytují nebo hodlají poskytovat v otázkách CSR poradenské právní služby. Tato příručka je nyní aktualizována vzhledem k převratnému rozvoji této problematiky a k potřebám vyhovět všem etickým, právním, obchodním a společenským požadavkům a očekáváním. Příručka si bere za cíl vysvětlovat, proč by obchodní společnosti měly ve zvýšené míře věnovat pozornost otázkám CSR a proč, resp. jakým způsobem by se měli advokáti zabývat poradenskou činností tohoto zaměření pro korporace, které trvale zastupují, nebo které nově o takové poradenství projeví zájem.

Společenská odpovědnost korporací je nepochybně něčím, co by žádná obchodní společnost, zejména s mezinárodními aktivitami, neměla ignorovat. V podmínkách 21. století budou obchodní korporace zcela jistě odlišné. Mnohé ze světově nejznámějších korporací již nyní přehodnocují tradiční pojetí toho, co bylo dříve od korporace očekáváno a jakým způsobem je vykonávána její vůle. Začínají si totiž uvědomovat, že každý zákazník je součástí společenství a že společenská odpovědnost není jen něčím dobrovolným a nepovinným. V opačném případě totiž budou korporace riskovat:

- vzrůstající počet občanskoprávních a trestních žalob a obvinění, ať už proti jim samotným nebo proti jejich managementu;
- ztrátu špičkových talentů;
- ztrátu investorů;
- zvýšenou cenu kapitálu;
- pokles ceny akcií;
- ztrátu veřejných zakázek, mimo jiné např. od Světové banky, Evropské unie, Evropské banky pro rekonstrukci a rozvoj apod.;
- ztrátu obchodních partnerů;
- tlak očerňujících veřejných a mediálních kampaní; popřípadě
- znehodnocení své značky a dobrého obchodního jména.

Naproti tomu ty korporace, které budou principy CSR zohledňovat a uplatňovat ve svém fungování a rozvoji, budou nepochybně výhledově ze své aktivity profitovat, a to právě v opačném smyslu, než ukazuje výčet shora uvedený. Zde je mimo jiné příležitost pro advokáty, jak v rámci svých právněporadenských aktivit pro korporace napomáhat uplatňování CSR v praxi a tím zvyšovat svou prestiž a potřebnost nejen pro obchodní sektor, ale ve prospěch globálního společenství jako celku.

V aktualizovaném dokumentu CCBE se i z pohledu posledního vývoje v této oblasti (velké skandály okolo ENRONU, Parmalatu a dalších nadnárodních podniků) obšírně mapují takové složky této problematiky, jako je Pojem CSR, Současný vývoj problematiky CSR, Korporátní rizika a příležitosti v souvislosti s CSR, Úloha advokátů a právníků v poradenské činnosti ohledně CSR, Pravidla a standardy CSR a úroveň postižení oblasti CSR v pozitivním právu jednotlivých zemí, popřípadě v mezinárodních smlouvách, a konečně Složky CSR (tzv. Triple Bottom Line), mezi něž je zahrnována a) **Společenská odpovědnost**, tj. vztah korporací k zaměstnancům, dodavatelům, odběratelům, místním komunitám apod. – obecně vztah k lidem, b) **Odpovědnost k životnímu prostředí** (zkráceně odpovědnost k okolnímu prostředí, tedy vztah k planetě) a konečně c) **Ekonomická odpovědnost** (tedy odpovědnost za přínos společnosti a za generování zisku).

Zimní plenární zasedání CCBE ve Frankfurtu po konstatování podstatného rozšíření a podrobné aktualizace Vodítka pro evropské advokáty v záležitostech CSR zmíněnou pracovní skupinou odsouhlasilo změnit doporučení uvedené v závěrečné části dokumentu tak, aby „berouce na vědomí význam problematiky Společenské odpovědnosti korporací členské komory a Law Societies zahrnuly do svých Kodexů etických pravidel ustanovení o tom, že advokáti si mají být vědomi při poskytování právních služeb zásad CSR a v souladu s nimi jednat, a že členské komory zahrnou do svých plánů potřebu provádění profesního vzdělávání v otázkách CSR tak, aby advokáti porozuměli jejich významu“.

Důležitost citovaného dokumentu pro národní komory, jakož i pro advokáty jako jednotlivce a pro jejich právní firmy je natolik nepřehlédnutelná, že bude zapotřebí, aby se rovněž ČAK touto problematikou začala postupně obšírněji zabývat a jsem si jist, že na stránkách Bulletinu advokacie se k problematice CSR v blízké budoucnosti vrátíme. Text Vodítka pro evropské advokáty v oblasti CSR je k dispozici na mezinárodním odboru ČAK zatím jen v anglickém a francouzském znění (jedná se o 33 stran textu).

SILNĚJŠÍ PRÁVNICKÁ PROFESE V EVROPĚ

Jedním ze stěžejních cílů CCBE, ne-li cílem naprosto prvořadým, je snaha o posilování a zvyšování společenské prestiže advokátní profese, jakož i snaha o udržení její jednoty v celoevropském měřítku. Podle mínění dosavadního trojčlenného prezidentského orgánu CCBE souvisí s otázkou posilování advokátní profese rovněž problematika in-house counsels (odpovídajícím ekvivalentem v českém překladu nejspíše podnikoví právníci). Existuje několik členských států EU, kde jsou řádně kvalifikovaní podnikoví právníci, zaměstnaní u neprávnických organizací, připouštěni ke členství v advokátních komorách, v jiných členských státech je takové zaměstnání považováno za neslučitelné s nezávislostí advokáta, a proto je *per se* považováno za překážku členství v komorách. Cíle CCBE přitom předpokládají, že hlas právnické profese na obranu základních práv a prin-

cipů zákonnosti bude co nejsilnější, zvláště v době, kdy některé základní hodnoty advokátní profese (jako mlčenlivost) jsou zpochybňovány nebo omezovány z důvodů veřejné bezpečnosti nebo z jiných důvodů tzv. obecného zájmu. Hlas právnické profese by mohl být silnější, bude-li profese sjednocena a bude mít silnou členskou základnu, která ve své práci dodržuje a hájí profesní pravidla, zejména její základní atributy. Samotné nepřijetí podnikových právníků do profesních organizací advokátů má mnoho důsledků, mimo jiné:

- členové komor, kteří se stanou firemními právníky, musí opustit komoru, což redukuje počet jejích členů;
- podnikoví právníci, kteří nejsou členy komor, jsou nuceni zakládat vlastní profesní organizace, které aspirují, jak ukazují zkušenosti, na statut komor (nebo statut podobný) a souvisle s tím usilují o získání stejných výsad (např. ochrana mlčenlivosti, resp. služebního tajemství) v zájmu ochrany činnosti své a pro ochranu svých zaměstnavatelů, v tom rozsahu, jak těchto výsad požívají advokáti;
- ukazuje se, že tyto snahy podnikových právníků, resp. jejich zájmových asociací, nalézají podporu např. u Evropského parlamentu, a mohly by nalézt oporu i u evropského Soudu první instance, pokud by bylo vyneseno rozhodnutí v kauze Akzo Nobel (týkající se právě ochrany mlčenlivosti podnikových právníků) ve prospěch zájmů podnikových právníků, kde se tito snaží zvrátit dřívější nález Evropského soudního dvora v kauze AM & S z r. 1982;
- za předpokladu „evropského uznání" služebního tajemství a legálních výsad hrozí podnikovým právníkům potenciální oslabení základních hodnot právnické profese, když ochrana těchto výsad byla doposud spjata výlučně s advokátní profesí v tradičním smyslu.

Prezidentský orgán CCBE k výše uváděné problematice prostřednictvím svého bývalého prezidenta H. J. Hellwiga připravil prezidentské memorandum, které rozeslal na vědomí všem prezidentům členských komor s osobní žádostí o věnování pozornosti všem aspektům tohoto memoranda. Z dopisu nevyplývají žádné zavazující postuláty, je zde však vznášen podnět k vlastní analýze a k bilancování stávající situace s ohledem na platné vnitrostátní úpravy problematiky postavení podnikových právníků. Je například konstatováno, že tam, kde profesní etická pravidla nebo zákony zakazují advokátům pracovat v zaměstnaneckém poměru pro neprávnickou organizaci, dochází v realitě k obcházení takového zákazu. Advokát, místo aby vstoupil do formálního zaměstnaneckého poměru, zůstane nezávislým členem komory, i když ve skutečnosti pracuje pouze pro jediného „zaměstnavatele" (který je více či méně jeho jediným „klientem"). Příklady zemí, kde se naopak členství v komoře připouští i pro podnikové právníky v zaměstnaneckém poměru, naopak ukazují, že tuto problematiku je možné řešit velmi variabilně a v zájmu jak obou skupin právníků, tak v zájmu zajištění určitých záruk nezávislosti této profese. Podle zásady subsidiarity neklade memorandum CCBE žádné závazné receptury pro úpravu statutu podnikových právníků, bude-li jejich členství v komorách umožněno. Doporučuje pouze, aby samotná skutečnost zaměstnaneckého poměru u neprávnické organizace nebyla brána jako překážka pro členství v komoře *per se*. Členství v komoře může na jedné straně pomoci podnikovému právníkovi, bude-li vystaven nepatřičným žádostem nebo insinuacím ze strany svého zaměstnavatele, na druhé straně umožní komorám nad nimi výkon dohledu a disciplinární pravomoci, což může v extrémním případě vést k jejich vyloučení a zbavení statutu člena komory, což – jak skutečnost ukazuje – je pro podnikové právníky důležitý aspekt. Nic z výše uvedeného neznamená, že by vnitrostátní úprava měla podnikovému právníkovi zaručovat např. právo zastupovat svého zaměstnavatele před soudem nebo zastupovat jiné klienty před soudy či mimo ně. Je zcela na příslušných institucích daného státu rozhodnout, jak chtějí k takovým záležitostem přistoupit. Z přístupu ke členství v komoře také nemusí bez dalšího a automaticky vyplývat, že by podnikoví právníci museli požívat stejné ochrany závazku profesního tajemství a legálních výsad. Z příkladu některých států, kde in-house counsels mohou být členy advokátní profese vyplývá, že nemusí mít současně právo na ochranu služebního tajemství a legálních výsad v práci pro svého zaměstnavatele. Otázky nezávislosti advokáta v pracovním poměru jsou jistě otázky choulostivé, některé země je však řeší tak, že zaměstnavatel musí písemně potvrdit, že bude vždy respektována profesní nezávislost firemního právníka.

V uváděném kontextu je nutné připustit, že na otázku otevření advokátní profese vstupu podnikových právníků existují mezi členskými delegacemi CCBE velmi kontroverzní stanoviska. Na jedné straně jsou země, kterým problematika připuštění podnikových právníků za členy stavovské organizace nepřipadá jako věc tak citlivá a „nepřekonatelná", neboť ji tak či onak mají svými národními předpisy vyřešenou, zatímco jiní argumentují nejen tradičními principy zachování nezávislosti profese, ale i například zajištěním požadované kvality poskytovaných služeb, tj. otázkami výchovy, splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů apod. Zdá se, že názorové rozdělení je velmi vyhraněné, neboť tu na jedné straně stojí např. Itálie, která se staví jednoznačně proti připuštění podnikových právníků do profese, přes Belgii, která je skeptická v otázkách rozsahu tímto poskytnutých výsad, přes Francii, která je proti otevření profese podnikovým právníkům, avšak je pro umožnění výjimky stávajícím členům profese stát se podnikovými právníky, aniž by museli opustit advokátní profesi, až po Spojené království, Španělsko a Řecko, které s menšími výhradami podporují pozici prezidentského orgánu CCBE, tedy obsah jeho memoranda. Také pro skandinávské země, které podstatným způsobem deregulovaly své profese, se nejedná o otázku žhavého významu. Zbývá dodat, že nově přistoupivší země střední Evropy, včetně České republiky, zastávají doposud spíše skeptické postoje, což v reálné situaci České repub-

liky je dáno poměrně rigorózní zákonnou úpravou neslučitelnosti zaměstnaneckého poměru s výkonem advokacie, jednak skutečností, že teprve v nedávné minulosti došlo ke sloučení komerčních právníků s advokacií, přičemž v rámci vzniku původní profese komerčních právníků po r. 1990 se vlastně uskutečnil určitý proces transformace skupiny někdejších podnikových právníků a právníků působících ve veřejném sektoru na novou profesi poskytující právní služby na privátní bázi. V našich podmínkách tedy bezprostředně necítíme „ohrožení" našich základních stavovských principů, to však neznamená, že by se zastavil vývoj našich právnických povolání a lze očekávat, že dříve či později budeme konfrontováni s již dnes latentními případy prakticky výlučného výkonu profese u neprávnických organizací (jakýchsi quasi-zaměstnaneckých poměrů), jakož i narůstání počtu advokátů přecházejících do zaměstnaneckých služeb, kteří buď ukončili členství v advokacii a rádi by se vrátili nebo nadále zůstali členy profese, nebo těch, kteří vznik pracovního poměru ani neohlásili a zůstávají „formálními" členy Komory nadále, ač v rozporu s platnými právními předpisy.

Do této kapitoly však spadá nejen vztah komor a sdružení podnikových právníků, ale například i vztah národních komor a velkých mezinárodních právnických firem, jakož i např. vztah komor se spotřebitelskými organizacemi na národní i mezinárodní úrovni. Těmito otázkami se CCBE hodlá průběžně zabývat. Prvé materiály tohoto zaměření již byly připraveny a budou jistě předmětem dalšího rozpracování a diskuse mezi národními delegacemi.

IDENTIFIKAČNÍ PRŮKAZY CCBE

Výbor pro volný pohyb advokátů (Free Movement of Lawyers) se již určitou dobu zabývá mimo jiné problematikou vydávání identifikačních průkazů CCBE, tedy průkazů totožnosti advokátů. CCBE tyto průkazy vydává nikoli individuálním advokátům, ale národním komorám, resp. národním, regionálním či lokálním profesním místům, která je pak distribuují svým jednotlivým registrovaným členům, jež o vydání průkazu projeví zájem. Účelem těchto legitimací je umožnění přístupu k soudům a jiným orgánům pro advokáty, kteří konají svou činnost mimo jurisdikci svého domovského státu. Průkazy identifikují svého držitele v oficiálních jazycích CCBE jako advokáta, oprávněně vykonávajícího advokátní profesi v jednom z členských států EU. Mohou být použity:

- jako prostředky potvrzení identifikace advokáta v jeho domovském státě;
- jako prostředky potvrzení identifikace advokáta v jiném členském státě EU, např. aby byl připuštěn k soudu nebo do věznice; a
- jako prostředek uchování informace na magnetickém stripu, event. čipu (pokud je průkaz vydáván ve verzi plastické karty).

Ačkoli CCBE karty produkuje, vydávajícím místem je národní komora nebo jiná advokátní profesní organizace, jménem CCBE, přičemž tato je povinna dodržet při vydávání správné verifikační procedury, zejména že žadatel je skutečně aktuálně a platně registrovaným advokátem. Průkazy mohou být podle objednávky národní komory buď ve verzi papírové nebo ve verzi plastické karty (podoby kreditní karty), podoba těchto průkazů je přirozeně unifikována a jsou na nich shodné údaje pro všechny členské země CCBE. U papírové verze jsou to tyto údaje:

- slova „Identifikační profesní průkaz advokáta" v 11 jazycích v záhlaví průkazu;
- logo CCBE;
- jméno advokáta (příjmení a křestní jméno);
- adresa advokáta;
- profesní titul advokáta;
- podpis advokáta;
- údaj o délce platnosti průkazu;
- název kompetentní národní komory, která kartu vydává;
- číslo průkazu;
- datum;
- fotografie advokáta.

Jelikož obstarání průkazů přináší pro vyžadující národní komory výdaje stanovené v podmínkách CCBE, popřípadě čas od času určené jejím finančním výborem, předpokládá se, že individuálním zájemcům o přidělení identifikační karty CCBE bude průkaz poskytován za úplatu (ta může sestávat jak z pořizovací ceny tohoto průkazu, tak z případných manipulačních /administrativních/ výdajů spojených s její distribuci). Je na úvaze a odpovědnosti národních komor, jakou pro své advokáty stanoví dobu platnosti průkazu. CCBE předpokládá, že by průkaz měl být obnovován alespoň každých 5 let. V případě pozastavení členství, vyloučení a dalších případech je komora povinna zajistit odnětí karty jejímu držiteli. Komory také budou muset zajistit, aby identifikační průkazy byly uznávány a respektovány oficiálními místy jejich členského státu. Výbor pro volný pohyb advokátů CCBE je názoru, že tzv. evropským advokátům, usazeným nebo operujícím na území hostitelské země EU, nebudou průkazy v případě jejich žádosti vydávány komorou hostitelského státu, ale komorou jejich domovského státu, mimo jiné proto, aby nedocházelo k duplicitě vydávání.

Podrobné podmínky pro emisi a distribuci identifikačních průkazů CCBE jsou k dispozici na ČAK, popřípadě na oficiálních webových stránkách CCBE. K tomu je však třeba zdůraznit, že problematika vydávání identifikačních průkazů CCBE a způsobu, kterým toto bude výhledově zajištěno, je zatím předmětem zkoumání ČAK. ČAK bude pochopitelně činit kroky k připojení se k této iniciativě, hledá však nyní formy materiálního zajištění takové akce, se kterou bude spojeno především nutné administrativní zázemí vybavení aparátu komory a další související kroky. Je tedy zatím předčasné, aby byly advokáty podávány žádosti o přidělení průkazu. Jakmile bude akce řádně zajištěna, bude advokátní obec informována prostřednictvím webových stránek ČAK a jistě i formou publikace potřebných informací na stránkách Bulletinu advokacie.

O DALŠÍCH INICIATIVÁCH A ČINNOSTECH CCBE

Z dalších četných iniciativ a činností CCBE je vhodné zmínit alespoň některé nejdůležitější.

Listopadové plenární zasedání ve Frankfurtu například přijalo **„Usnesení o ochraně důvěrných sdělení mezi Evropským advokátem a klientem“**. Toto usnesení vyjadřuje přání CCBE, aby každý advokát, který je členem komory ve členském státě EU, za předpokladu výkonu své činnosti v jiném státě Unie požíval výhod stejné ochrany spadající pod pojem advokátní mlčenlivosti, jako domovský advokát hostitelské země. Přijetím tohoto usnesení se znovu potvrzuje platná deklarace přijatá již v r. 1965, tedy v době, kdy ještě praktické naplňování této zásady nebylo konsistentní, neboť v té době ještě neexistovaly později přijaté Směrnice o právních službách a Směrnice o usazování advokátů.

Na plenárním zasedání byla dále přijata rezoluce **„O lidských právech a právním státě“**, v níž CCBE s příslušnými odkazy na základní dokumenty mezinárodního práva, mimo jiné na Všeobecnou deklaraci Spojených národů o lidských právech, na Evropskou úmluvu o lidských právech, na Chartu základních svobod Evropské unie a také na text návrhu Evropské ústavy, připomíná nezpochybnitelnost základních práv občana v právním státě, mezi která náleží též právo na přístup ke spravedlnosti, jehož esenciální součástí jsou i základní principy na obhajobu a s tím spojeného práva na ochranu důvěrných skutečností komunikovaných mezi klientem a jeho advokátem. Uvádí se v ní, že tyto základní principy se nemohou stát předmětem zpochybnění nebo omezení ani s odkazem na zájmy ochrany společnosti a veřejného pořádku před závažnými trestnými činy, jako jsou terorismus či jiné formy organizovaného zločinu. Jedná se o hodnoty absolutní a neomezitelné.

Frankfurtské plenární zasedání CCBE také odsouhlasilo **změny vzešlé z revize Statutu CCBE**. Tyto změny reagují na určitý vývoj, který v mezidobí od přijetí původního znění v činnosti organizace proběhl (mimo jiné rozšíření organizace v r. 2004) a také na potřebu zvýraznit ustanovení o poslání a předmětu činnosti organizace. Změny Statutu CCBE nejsou zásadního charakteru a jsou k dispozici jak na webových stránkách CCBE, tak v dokumentaci mezinárodního odboru ČAK.

Konečně stojí za zmínku odpověď na **sdělení Evropské komise o záměru zřízení Agentury základních práv**. CCBE tento záměr Komise vítá a vyjadřuje mu podporu. Podotýká, že jakkoli bude vypadat struktura této instituce, doporučuje CCBE, aby do úvahy byly vzaty následující body:

- v Agentuře by měla být zastoupena občanská společnost;
- s ohledem na zásadní roli advokátní profese v oblasti naplňování základních práv a svobod občanů by měla být v Agentuře zastoupena právnická profese;
- pozornost Agentury by měla být zaměřena rovněž na návrh CCBE zřídit instituci **tzv. Evropského ombudsmana v záležitostech trestního práva** (tento návrh CCBE již před časem adresovala Komisi, neboť je přesvědčena, že zřízení této instituce je zapotřebí k nápravě nerovnováhy projevující se na evropské úrovni mezi právy obžaloby a právy na obhajobu). Předpokládaná úloha evropského ombudsmana je specifikována právě v tomto podnětu CCBE. Mimo jiné by měl ombudsman sledovat a zasahovat v otázkách stížností podaných v souvislosti s aplikací Evropského zatykače a související legislativy. CCBE předpokládá, že Agentura by měla úzce spolupracovat právě s úřadem Evropského ombudsmana;
- Agentura by měla věnovat ve své činnosti pozornost otázkám, jimiž se zabývá výše zmiňovaná Rezoluce o lidských právech a právním státě, kterou CCBE zveřejnila k Mezinárodnímu dni lidských práv (9. prosince 2004).

JUDr. Antonín Mokrý
advokát v Praze,
vedoucí české delegace v CCBE

33. EVROPSKÁ PREZIDENTSKÁ KONFERENCE – VÍDEŇSKÉ ADVOKÁTNÍ ROZHOVORY (3. – 5. února 2005)

Když v roce 1973 uspořádala Rakouská advokátní komora – tehdy ještě v rozdělené Evropě – poprvé „Evropskou prezidentskou konferenci“, založila tím dlouholetou tradici, která úspěšně pokračuje i po více než třiceti letech. Každoročně se ve Vídni v měsíci únoru koná toto celoevropské setkání vedoucích funkcionářů advokacie jako reprezentativní informativní fórum i příležitost k výměně aktuálních zkušeností.

I tentokrát konference hostila především předsedy (prezidenty) téměř všech evropských advokacií a využila této příležitosti i Rada evropských advokátních komor (CCBE) k vlastnímu zasedání i k hostování na konferenci.

Organizátoři každoročně vybírají pro pořad jednání aktuální témata, důležitá v celoevropském rozsahu.

Součástí materiálů konference byly národní zprávy řady evropských advokacií, obsahující informaci o aktuálním dění

Pohled do sálu vídeňského Palais Ferstel při plenárním zasedání.

za uplynulý rok. Byla mezi nimi i zpráva České advokátní komory, která obsahovala především informaci o návrhu novely zákona o advokacii, o návrhu novely zákona o opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a informaci o usnesení představenstva ČAK k výkonu práva advokáta při vyhledávání a předkládání důkazů v trestním řízení.

Konference byla jako každoročně zahájena pohoštěním v předvečer pracovního programu. Recepce, která byla současně slavnostním přivítáním hostů, se konala v Muzeu moderního umění. Uvítací proslov přednesl prezident Rakouské advokátní komory dr. Benn Ibler. Úvodní část programu byla současně příležitostí k navázání nových a upevnění dosavadních kontaktů i k neformálním rozhovorům při stolovém pohoštění.

Celý druhý den probíhalo pracovní jednání konference. Zúčastnili se jej nejen pozvaní zahraniční hosté, ale i vedoucí představitelé rakouských justičních složek a rakouské advokacie.

Na programu byly dva hlavní tematické okruhy: 1. Právní forma a výstavba stavovských organizací, 2. Úkoly komor a hospodářská hlediska stavovských organizací. Dopolední část jednání se konala v plénu. Oba referáty přednesli jejich autoři, funkcionáři rakouské advokacie, prvý Mag. dr. Gernot Murko, druhý dr. Michael Kutschera. Následovala úvodní obecná diskuse.

Odpolední program se konal odděleně ve dvou pracovních skupinách, které projednávaly uvedené dva tematické okruhy. Pracovní skupiny se věnovaly mj. různým řešením pojištění odpovědnosti za škodu, spolupráci advokátních komor při tvorbě vnitrostátní legislativy a kárnému řízení. Na závěr jednání se účastníci opět setkali v plénu. Zástupci obou skupin přednesli obsah odpolední diskuse a dr. Benn Ibler pak tyto závěry z obou pracovních skupin shrnul.

Již v úvodu programu byl předložen konferenci též návrh otevřeného dopisu adresovaného Evropskému parlamentu a Evropské radě ministrů ve věci návrhu 3. směrnice o praní špinavých peněz. Připravil jej předchozí den na svém vídeňském zasedání stálý výbor CCBE. Obsahoval zejména žádost, aby se návrh 3. směrnice pozastavil do doby, než budou prověřeny účinky 2. směrnice o praní špinavých peněz s ohledem na její použitelnost a na souvislosti s lidskými právy. Dopis se přitom odvolává na 2. směrnici, podle níž se Evropská komise zavazuje, že během tří let od účinnosti směrnice prověří aspekty týkající se mj. role advokátů a jejich oznamovacích povinností. Dopis byl účastníky konference v jejím závěru jednomyslně schválen. Jeho české znění v tomto čísle otiskujeme.

V diskusi vystoupili též zástupci britských stavovských organizací, Bar Council of England and Wales a Law Society of England and Wales. Vyjádřili se ke zprávě Sira Davida Clementi, která byla předchozí den projednána na půdě CCBE. Shrnuli postoj svých organizací ke zprávě, která zejména konstatuje, že řídící mechanismy současné právní profese v Anglii a Walesu jsou zastaralé a že „existuje urgentní potřeba výzkumu na poli rovnováhy výhod jednotlivých prvků regulace“. Sir Clementi navrhuje systém, který bude „nezávislý ve vztahu k zastupování veřejného a spotřebitelského zájmu“ a zejména usiluje o založení Rady pro právní služby, která by představovala nový regulační systém, a dále o nový mechanismus stížnostních a disciplinárních řízení a konečně nový systém disciplinární praxe. Vyjádření ke zprávě, která obsahuje prvky omezení stavovské samosprávy, byla převážně kritická.

V závěru konference předsedající poděkoval všem přítomným za účast a oznámil termín příští konference, která se bude konat ve dnech 23. – 25. února 2006 opět ve Vídni.

Nejvýznamnější částí rámcového programu bylo přijetí účastníků konference rakouským prezidentem dr. Heinzem Fischerem, který kromě svého politického působení vyvíjí též dlouhodobě právnickou teoretickou činnost – je profesorem politických věd a autorem několika odborných publikací. Na jeho stručný proslov o úloze advokacie v současných evropských podmínkách reagoval poděkováním dr. Benn Ibler. Dne 5. února účastníky konference přijala též rakouská mi-

Pohled na předsednictvo konference. Druhý zprava na snímku je dr. Benn Ibler, prezident Rakouské advokátní komory, který plenární zasedání řídil.

nistryně spravedlnosti Mgr. Karin Miklautsch. V době konference se konal i tradiční vídeňský právnický ples.

Za českou advokacii se konference zúčastnil místopředseda ČAK pro zahraniční vztahy JUDr. Martin Vychopeň, místopředseda ČAK JUDr. Vladimír Papež a za kancelář Komory podepsaní autoři této informace. Předseda České advokátní komory JUDr. Vladimír Jirousek byl nucen se pro závažnou časovou kolizi omluvit.

JUDr. Václav Mandák, ass. jur. Eva Trmalová

OTEVŘENÝ DOPIS PREZIDENTŮ EVROPSKÝCH ADVOKÁTNÍCH KOMOR

Evropské komisi, Evropskému parlamentu a Evropské radě ministrů u příležitosti 33. konference prezidentů advokátních komor a asociací Vídeň, 4. února 2005

My, níže podepsaní, žádáme evropské instituce, aby odložily návrh 3. směrnice o praní peněz, dokud nebude provedeno řádné hodnocení 2. směrnice o praní peněz.

Druhá směrnice uložila za určitých okolností právníkům oznamovací povinnost. V době jejího přijetí bylo oficiálně uznáno, že ustanovení související s novými ohlašovacími povinnostmi uloženými právním zástupcům by měla být po třech letech podrobena posouzení, aby byl zjištěn jejich účinek - viz článek 2 této směrnice, který říká:

„Do tří let od nabytí účinnosti této směrnice provede Komise konkrétní posouzení v kontextu zprávy stanovené ve článku 17 směrnice 91/308/EHS; posouzení se bude týkat aspektů souvisejících s implementací páté odrážky článku 1, písmene E, specifického přístupu k právním zástupcům a ostatním nezávislým členům právnické profese, identifikace klientů v transakcích, při nichž nedochází k osobnímu styku, a možných důsledků elektronického obchodu.“

Evropští právníci dlouho obhajovali a nadále obhajují názor, že oznamovací povinnost, která jim byla 2. směrnicí uložena, porušuje základní práva občanů EU. Domníváme se, že v právním státě je elementárním právem občanů možnost poradit se s právním zástupcem a právo na zachování služebního tajemství právními zástupci, aniž by existovala jakákoli možnost, že je právník ohlásí vládním orgánům.

Neexistuje žádný průzkum účinků 2. směrnice na lidská práva a občanské svobody. Belgická a polská advokátní komora zahájila u svých národních soudů řízení proti 2. směrnici a francouzské advokátní komory, podporované dalšími

evropskými advokátními komorami, předaly petici proti účinkům 2. směrnice Evropskému parlamentu. Petiční výbor Evropského parlamentu přijal ve věci této petice 18. ledna 2005 stanovisko ve prospěch odložení návrhu 3. směrnice.

Kromě toho existuje stále více důkazů o různých způsobech, jimiž byla 2. směrnice implementována, které v některých zemích vedly ke vzniku větších obtíží při ohlašování a due diligence než v zemích jiných a dále k následným administrativním obtížím v přeshraničních otázkách. Neexistuje přitom žádný průzkum, jenž by stanovil, které systémy jsou efektivnější z hlediska uváděných cílů 2. směrnice, pokud takové systémy vůbec existují.

V důsledku všech uvedených skutečností vybízíme evropské instituce, aby odložily návrh 3. směrnice, dokud nebude provedeno posouzení praktických důsledků 2. směrnice a jejích dopadů na lidská práva a dokud nebudou zjištěné závěry zhodnoceny. Další právní předpisy o praní peněz by měly být přijaty teprve poté.

(Dopis byl účastníky konference jednomyslně schválen.)

PODPIS DOHODY O SPOLUPRÁCI MEZI BAMBERSKOU ADVOKÁTNÍ KOMOROU A ČESKOU ADVOKÁTNÍ KOMOROU

Dne 20. ledna 2005 byla v zasedací síni České advokátní komory podepsána bilaterální dohoda o spolupráci mezi Bamberskou advokátní komorou a Českou advokátní komorou. Slavnostního aktu se zúčastnili za Bamberskou advokátní komoru její předseda Dr. Michael **Hohl**, místopředseda Hermann **Leuker**, vedoucí tajemník Gregor **Böhnlein** a tajemnice Monika **Träger**. Za Českou advokátní komoru smlouvu podepsal místopředseda JUDr. Martin **Vychopeň**. Dále byli přítomni JUDr. Petr **Mrázek**, člen představenstva, vedoucí odboru mezinárodních vztahů JUDr. Jana **Wurstová**, pracovníci mezinárodního odboru ass. jur. Eva **Trmalová** a JUDr. Václav **Král** a mluvčí ČAK PhDr. Iva **Chaloupková**.

Podpis dohody proběhl ve slavnostním ovzduší, v němž předseda Bamberské advokátní komory i místopředseda České advokátní komory přednesli stručný projev.

Připomeňme při této příležitosti, že již dříve se konaly společné akce – např. v minulém roce (12. – 13. 11.) to byl v Babyloně na Chodsku společný seminář (Francko-české právnické dny – viz informace v Bulletinu advokacie č. 3/2005). Další společný seminář je plánován na podzim letošního roku v Bayreuthu. Z podnětu předsedy Bamberské advokátní komory dr. M. Hohla uvažují obě strany o pořízení překladu některých českých a německých zákonů, o něž je na obou stranách velký zájem.

ass. jur. Eva Trmalová

Na prvém snímku předseda Bamberské advokátní komory dr. Michael Hohl (vpravo) a místopředseda České advokátní komory JUDr. Martin Vychopeň při podpisu dohody. V pozadí ostatní účastníci podpisu. Na druhém snímku přátelský stisk ruky Dr. M. Hohla s JUDr. M. Vychopeněm po podpisu dohody.

DOHODA O SPOLUPRÁCI MEZI BAMBERSKOU ADVOKÁTNÍ KOMOROU A ČESKOU ADVOKÁTNÍ KOMOROU

Preambule

Začlenění České republiky do Evropské unie dnem 1. 5. 2004 otevírá nové možnosti české advokacie, stejně jako klade nové požadavky na advokacii ostatních členských států Evropské unie. To vyžaduje nejen intenzivnější spolupráci s advokátními komorami členských států Evropské unie, ale také s advokátními komorami sousedících členských států, v první řadě s komorami z regionů přímo sousedících s Českou republikou.

Tato skutečnost vyžaduje kvalitní a efektivní spolupráci Bamberské advokátní komory a České advokátní komory jak v otázkách stavovských, tak v otázkách advokátní praxe.

Společná ustanovení

§ 1

Tato dohoda obsahuje základní ustanovení o formách a obsahu vzájemné spolupráce mezi Bamberskou advokátní komorou a Českou advokátní komorou (dále smluvní strany).

§ 2

Smluvní strany volí formy spolupráce podle potřeby a ze své vlastní iniciativy.

Ustanovení o vzdělávání

§ 3

Smluvní strany se budou informovat o vzdělávacích akcích, jejichž téma posoudí jako zajímavé pro druhou smluvní stranu, a které organizují samy, nebo které organizují organizace, s nimiž smluvní strany udržují vztahy.

§ 4

Smluvní strany prozkoumají možnost vytvoření společného vzdělávacího a informačního programu zaměřeného na vzdělávání koncipientů a advokátů.

§ 5

Smluvní strany podporují vzdělávací i profesní výměnné stáže a programy pro koncipienty a advokáty a navzájem se informují o jim známých možnostech takových výměn.

§ 6

Smluvní strany se budou snažit o realizaci každoročního společného semináře o aktuálních právních tématech, zejména v souvislosti s vývojem evropských předpisů o justiční a právní spolupráci.

Ustanovení o výměně informací a vzájemné podpoře

§ 7

Smluvní strany se budou informovat o podstatných a důležitých změnách svých stavovských předpisů, o změnách ve funkcích svých předsedů a dalších představitelů a na požádání druhé smluvní straně poskytnou informace o závažných změnách v základních právních předpisech svých států.

§ 8

Smluvní strany budou využívat všech možností spolupráce na příhraničních projektech, zejména v rámci programů sloužících tomuto účelu v rámci Evropské komise.

§ 9

Smluvní strany se budou podporovat ve všech krocích, směřujících k zachování a rozvíjení základních předpokladů výkonu svobodné a nezávislé advokátní profese a vážnosti advokátního stavu, dle svých možností také vůči mezinárodním organizacím a orgánům Evropských společenství.

§ 10

Smluvní strany se navzájem informují o právním vývoji a změnách s konkrétním významem pro spolupráci a tuto dohodu, zejména v oblasti práva Evropských společenství.

§ 11

Smluvní strany si budou pravidelně zasílat svoje advokátní časopisy a podněcovat i zpracování příspěvků advokátů do advokátního časopisu druhé smluvní strany.

Ustanovení o realizaci

§ 12

K uvedeným účelům si podle potřeby obě smluvní strany dohodnou konkrétní náplň kteréhokoliv, nebo všech uvedených bodů spolupráce, pokud možno počátkem každého kalendářního roku.

Závěrečná ustanovení

§ 13

Změna této dohody je možná jen písemnou formou.

§ 14

Dohoda se uzavírá na dobu neurčitou.

§ 15

Obě smluvní strany mohou jednostranně od dohody odstoupit písemným oznámením doručeným druhé smluvní straně, nejpozději jeden měsíc před datem odstoupení. Smluvní strana, která od smlouvy odstupuje, je povinna splnit své povinnosti dokončením konkrétních společných projektů, nebrání-li dokončení závažný důvod.

V Praze dne 20. 1. 2005

Za Bamberskou advokátní komoru
Dr. Michael Hohl
předseda

Za Českou advokátní komoru
JUDr. Martin Vychopeň
místopředseda

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

STUDIJNÍ POBYT PŘEDSTAVITELŮ ALBÁNSKÉ ADVOKACIE V ČR VE DNECH 16. 1. – 22. 1. 2005

Česká advokátní komora byla požádána Radou Evropy, aby se ujala organizace studijního pobytu pěti albánských advokátů, vedených tajemníkem Albánské advokátní komory v Tiraně (p. Virgjil Karaja). Rada Evropy provozuje již několik let zvláště designovaný a bohatě finančně vládami členských států dotovaný program na podporu práva v Albánii, v jehož rámci se snaží formou seminářů, studijních pobytů i legislativní spoluprací zlepšit nejen právní řád, ale i kvalifikaci a strukturu jednotlivých právnických profesí.

Albánští advokáti si vybrali právě Českou advokátní komoru, protože – jak se vyjádřili i v tisku – Češi v roce 1968 spontánně reagovali proti komunistickému režimu, a proto věří, že demokratický proces v České republice bude v současné době dále než v jiných okolních státech. Zkušenost advokacie, která prošla takovými změnami a peripetiemi, považují za nezastupitelnou.

Rada Evropy zajistila pro albánské hosty finanční prostředky na úhradu letenek, ubytování i denních nákladů v Praze, stejně jako nákladů na albánsko-českého tlumočníka.

Program, který albánští hosté absolvovali, se vázal k následujícím tématům, které sami určili (patrně po poradě s Radou Evropy):

- úvod do organizace advokátní profese v ČR
- advokátní etika
- systém základního a pokračujícího profesního vzdělávání advokátů
- management v advokátních institucích/kancelářích
- organizace advokátních spisů a denní práce s jednotlivými případy.

Všechny tyto body, ale ještě i další témata, která vyplynula z různých setkání a diskusí, byla prodiskutována a v současné době se ještě pořizují překlady řady českých stavovských předpisů do albánštiny, jak si hosté vyžádali. Řada českých advokátů se velmi ochotně při zajištění programu angažovala, takže hosté navštívili řadu naprosto různorodých advokátních kanceláří v Praze i mimo Prahu, seznámili se s režimem vazby ve vazební věznici, s prací katastrálních úřadů a byli přítomni soudním jednáním civilním i trestním.

Informace, které albánští hosté poskytli českým advokátům, svědčí o strastiplném vývoji advokátní profese v Albánii po řadu předchozích desítek let. V Albánii zrušil režim Envera Hodži v roce 1967 zákonem dokonce advokátní profesi samu. Měl představu, že komunistický soudce je nejlepší, že vše spravedlivě posoudí a nebude třeba, aby někdo hájil

Jednání albánské delegace se zástupci ČAK. Vpravo uprostřed vedoucí albánské delegace Virgjil Karaja, vlevo naproti místopředseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň.

zájmy obžalovaného nebo účastníka sporu. U soudů existovaly pouze kanceláře právních služeb, kde pracovali právníci, ti ale poskytovali právní pomoc jen nedospělým osobám do 18 let, lidem mentálně narušeným a také obviněným, kterým hrozil trest smrti. V občanskoprávních věcech ale nebyl vůbec nikdo, kdo by kteroukoliv ze stran zastoupil.

Dnes funguje advokacie v základních rysech srovnatelně jako v České republice - informoval nás p. Karaja - každý má právo na obhajobu a u závažnějších činů i na obhájce ex offo, placeného státem. V Albánii však také funguje řada nevládních organizací, které zaměstnávají právníky a poskytují právní služby nemajetným lidem zdarma. Některé advokátní kanceláře poskytují právní pomoc zdarma ženám. Albánie má nyní 3,6 milionu obyvatel, v seznamu advokátů je 2 500 advokátů, skutečně jich však advokátní profesi vykonává asi 1 450.

Albánská advokátní komora má v úmyslu navrhnout České advokátní komoře dlouhodobější spolupráci, pro kterou si chce vyžádat formální a finanční podporu Rady Evropy. Česká advokacie je k takové spolupráci připravena.

JUDr. Jana Wurstová
vedoucí odboru mezinárodních vztahů ČAK

PODPORA PRÁV OBHAJOBY A PROCESNÍ ZÁRUKY PODEZŘELÉHO A OBŽALOVANÉHO V TRESTNÍM ŘÍZENÍ V EVROPSKÉ UNII

Seminář Evropské komise, Řím 1. – 4. prosince 2004

1. ÚVOD

Evropská unie stojí před významným a obtížným úkolem vytvoření a zabezpečení prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti. Zasedání Rady EU v Tampere v roce 1999 v rámci třetího pilíře EU (spolupráce v oblasti justice a vnitra) zdůraznilo ve svých závěrech význam justiční spolupráce v trestních věcech. Zvlášť důrazně zde byl vysloven požadavek na prosazení principu vzájemného uznávání justičních rozhodnutí a rozsudků. Tamperské zasedání Rady EU označilo vzájemné uznávání justičních rozhodnutí a rozsudků za úhelný kámen justiční spolupráce mezi členskými státy Evropské unie.

Již na první pohled je patrné, že nejde o jednoduchý úkol. Jeho efektivní splnění je podmíněno nejen vzájemnou důvěrou členských států v obecném smyslu, ale v daném případě i důvěryhodností justičních systémů jednotlivých států a jejich justičních rozhodnutí. Tato důvěra předpokládá, že jednotlivé členské státy uznávají, a také v praxi prosazují a sdílejí, určité standardy, které garantují náležitou korektnost rozhodnutí v souladu s požadavkem respektování příslušných garancí a práv fair procesu.[1)] I když ve směru sdílení a prosazení těchto garancí již bylo v členských státech učiněno mnoho opatření, stále ještě existují určité rozdíly mezi jednotlivými národními právy. Proto Rada EU v roce 2000 v zájmu zavedení Tamperského programu vytyčila požadavek vytvoření silnější a účinnější spolupráce mezi členskými státy EU, ale také zvýšení ochrany individuálních práv, zejména práv procesních.[2)]

Právě vyšší stupeň aproximace národních legislativ, zejména ve směru harmonizace individuálních procesních práv a garancí, je považována jak za základní východisko vzájemné důvěry mezi justičními systémy jednotlivých členských států a základní podmínku fungování nástrojů justiční spolupráce, tak i za významnou součást budování celého třetího pilíře SEU. To se plně odrazilo v Tamperských závěrech prezidia, která v tomto směru formulují výčet požadavků, zejména:

- dosažení lepší kompatibility a větší konvergenci mezi právními systémy členských států,
- zamezení zabraňování nebo odrazování od výkonu individuálních práv jejich rozporností nebo komplikovaností,
- zvýšení vzájemného uznávání justičních rozhodnutí a rozsudků a nutnou aproximaci legislativy, které by měly napomáhat ochraně individuálních práv.

Rada EU vypracovala Program opatření k prosazení principů vzájemného uznávání trestních rozhodnutí a rozsudků z 15. ledna 2001.[3)] V něm bylo též stanoveno, že právě vzájemné uznávání rozhodnutí se musí stát nástrojem a jednou z cest k ochraně individua. Konstatuje se, že východiska a uspokojující právní základ pro stanovení zmíněných garancí již existují a jsou obsahem řady účinných smluvních dokumentů, acquis communautaire, Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách (EÚLP), Smlouvy o Evropské unii (SEU) a dalších mezinárodních úmluv, jejichž smluvními stranami jsou všechny členské státy EU, a v neposlední řadě i Charty základních práv EU, na kterou se též odvolává Smlouva o EU.

Prvním konkrétním opatřením implementujícím princip vzájemného uznávání v trestním řízení bylo rámcové rozhodnutí Rady EU o evropském zatýkacím rozkaze z 13. června 2002. Následovalo rámcové rozhodnutí Rady EU o výkonu rozhodnutí k zajištění majetku nebo důkazů v EU.[4)] Dalšími předpokládanými opatřeními výše zmíněného programu vzájemného uznávání by měly být konfiskační příkaz, peněžité tresty a transfer důkazů a trestních protokolů.

Jádrem procesu vzájemného uznávání by se však mělo stát, z důvodů uváděných výše, rámcové rozhodnutí o garantovaných procesních právech v trestním řízení v EU.[5)] Jeho úkolem je kodifikovat minimální společné standardy garantovaných procesních práv v trestním řízení.

2. ŘÍMSKÝ SEMINÁŘ

Snad nejvýznamnější složkou celého komplexu procesních práv jednotlivce v trestním řízení, která podstatě ovlivňuje korektnost a tím i důvěryhodnost rozhodnutí v trestním řízení, jsou podpora, prosazení a záruky práv obhajoby

1) COM (2000) 495 final, 26. 7. 2000.
2) Official Journal (OJ) C 12, 15. 1. 2001, s. 10.
3) OJ C 12, 15. 1. 2001, s. 10.
4) 2003/577/JHA z 22. 7. 2003, OJ L 196, z 2. 8. 2003, s. 45.
5) Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union.

osoby, proti které je trestní řízení vedeno, popřípadě i osoby odsouzené. Konstatuje se, že rozdíly právních úprav trestního řízení v jednotlivých členských státech by mohly představovat důvod pro nedůvěryhodnost rozhodnutí a v důsledku toho i významnou překážku vzájemného uznávání trestních rozhodnutí mezi těmito státy.

Za účelem analýzy procesních záruk a práv obhajoby v trestním řízení v právních řádech členských států EU se ve dnech 1. – 4. prosince 2004 uskutečnil v Římě seminář Evropské komise, který v rámci programu AGIS uspořádalo Ministerstvo spravedlnosti Itálie a jeho generální ředitelství pro trestní justici na téma „Podpora práv obhajoby a procesní záruky podezřelého a obžalovaného v trestním řízení v Evropské unii".

Semináře se zúčastnilo celkem 140 účastníků ze 17 členských států EU zastupujících ministerstva spravedlnosti, soudy, státní zastupitelství, advokacii a přirozeně orgány EU. Česká republika byla zastoupena pracovníky ministerstva spravedlnosti a Stálého zastoupení ČR při EU v Bruselu. Českou advokátní komoru zastupoval autor tohoto článku.

Vlastní program semináře lze z tematického pohledu rozdělit na tři části.

První část byla věnována prezentaci jednotlivých národních legislativ členských států. Tyto prezentace byly zpracovány na základě dotazníku, který byl účastníkům semináře předem zaslán, a který byl zpracován tak, aby bylo možno provést alespoň základní komparaci jednotlivých národních úprav. Podle jeho osnovy zástupci členských států vypracovali svá vystoupení. Osnova dotazníku obsahovala otázky týkající se uplatnění práva technické obhajoby (formálního práva obhajoby, obhájcem), seznamování obviněného a obžalovaného s jeho právy (povinnost, forma, doba seznámení a důsledky porušení této povinnosti) a dalším speciálním formám procesních záruk a ochrany (tlumočení, překlady dokumentů, zvláštní formy obhajoby osob považovaných za nezpůsobilé se hájit – cizinci, minority, osoby trpící mentální nebo nervovou poruchou, invalidní osoby, rodiče malých dětí, negramotní, uprchlíci a žadatelé o azyl, alkoholici a osoby užívající drogy).

Je možno konstatovat, že přirozeně existují rozdíly v právních úpravách jednotlivých států, zejména pokud jde o úpravu některých speciálních případů. Nicméně je možno konstatovat, že díky tomu, že přístup k EU je vázán na splnění podmínky přijetí řady dokumentů zavazujících k respektování a implementaci garantovaných lidských práv a svobod, nejsou v této základní rovině mezi jednotlivými státy podstatné rozdíly. I ty by bylo možno najít až v použití či interpretaci jednotlivých pojmů, popřípadě při praktické aplikaci a interpretaci jednotlivých právních úprav, což je bezpochyby podmíněno i příslušnými zejména právními tradicemi. Věnovat se nějakému serióznímu srovnání nebo rozboru úprav prezentovaných na semináři by nepochybně přesáhlo smysl a rozsah tohoto článku.

Vystoupení ve druhé části semináře zaměřila svou pozornost na obecnou problematiku lidských práv a jejich postavení a prosazování v rámci EU a aspektům jejich ochrany Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku (ESLP) a Evropským soudním dvorem v Lucemburku (ESD). V každém případě, nejen ve druhé části, ale v rámci celého semináře k nejvýznamnějším a stěžejním patřilo vystoupení pracovnice Generálního ředitelství justice, spravedlnosti a bezpečnosti Evropské komise C. Morganové, které na semináři prezentovalo již zmíněný významný a zásadní návrh rámcového rozhodnutí Rady EU o garantovaných procesních právech v trestním řízení v EU. Jeho obsahu z pohledu práv obhajoby bude věnována pozornost na konci tohoto článku.

V třetí části semináře byly prezentovány některé problémy, které se v rámci EU staly aktuálními z hlediska potřeby jejich řešení v zájmu zachování záruk a ochrany lidských práv. Pozornost byla věnována otázkám horizontálního sbližování procesních záruk, jejich harmonizaci v případě extradice a vydávání a procesům in absentia.

Zvláštní vystoupení byla věnována problematice case-law při aplikaci EÚLP a rozhodovací činnosti štrasburského ESLP ve věcech procesních záruk.

Římský seminář byl po závěrečné diskusi a projednání ukončen přijetím Závěrů, jejichž prezentace je předmětem následující části článku.

3. ZÁVĚRY ŘÍMSKÉHO SEMINÁŘE

Na závěr semináře v Římě byly schváleny následující Závěry:

1. Po srovnání zásadních principů našich trestněprocesních systémů a zvláště mechanismů záruk podezřelých a obžalovaných vztahujících se k určitým procesním právům v trestním řízení v našich zemích, konstatujeme, že, ačkoli existují rozdíly, odpovídají principům a standardům uvedených v nejvýznamnějších mezinárodních nástrojích vycházejících z EÚLP.
2. Uznává se, že problémy týkající se ochrany základních práv v trestním řízení při zabezpečení vhodných procesních záruk mohou být zpočátku pokryty cestou návrhu rámcového rozhodnutí Rady EU o garantovaných právech v trestním řízení EU, aniž by byly dotčeny specifické tradice členských států, za účelem zajištění respektu k takovým zárukám, aniž by bylo opomenuto, že podobné záruky musí být přiznány i ve vztahu k obětem trestného činu.
3. Účastníci shledali, že pokud jde o některé velmi důležité procesní prvky, bylo by žádoucí vytvořit definice za účelem zvýšení hodnoty jejich aplikace a vzájemného uznání v členských státech (např. v případě procesu in absentia), s připomenutím, že první garance v každém případě spočívá v řádném výkladu výkonu činnosti soudců v souladu s EÚLP.
4. Jsou vítány iniciativy Komise týkající se návrhu rámcového rozhodnutí o Evropském zatýkacím rozkazu

(EEW), stejně jako těch iniciativ, které se týkají práv vyplývajících z presumpce neviny (právo nevypovídat, privilegium proti sebeobviňování, klauzule usměrňující důkazní břemeno), harmonizace alternativních opatření k detenci, právo na prozatímní svobodu na záruku a pravidel při konfliktu jurisdikcí.

5. Byla vyjádřena naděje, že prostřednictvím multidisciplinárních přístupů a s přispěním nezávislých subjektů mohou být shromážděna dostatečná data a informace za účelem monitorování a vyhodnocení efektivity a efektivní aplikace procesních práv zavedených v návrhu Rady EU pro rámcové rozhodnutí o procesních právech v trestním řízení v EU z pohledu zvýšení vzájemné důvěry mezi členskými státy.
6. Znovu se zdůrazňuje, že je absolutně nezbytné chránit lidská práva, zvláště jejich transpozice prostřednictvím procesních garancí v trestním řízení nesmí být omezována finančními, sociálními nebo jinými druhy nákladů, vznikajících z jejich implementace v každém jednotlivém členském státě. Nicméně je žádoucí, v tomto počátečním stadiu, kdy ochranný mechanismus, jak je zajišťován v návrhu Rady o procesních právech v trestním řízení v EU, uznává existující práva podle EÚLP, aby náklady odpovídaly potřebě prosazení práv a možnostem menších států.
7. Jsou chápány obavy vyvolané právníky ve vztahu k dodržování vysokého standardu, jakkoli jsme přesvědčeni, že zavedení společných regulačních standardů nebude rezultovat do celkového snížení existujících standardů, zvláště proto, že non regresní klauzule v návrhu Rady o garantovaných procesních právech v trestním řízení v EU výslovně tento princip upravuje.
8. Uznává se, z pohledu dalšího vývoje iniciativ a procesních garancí, společného vědomí členských států, že právní systém by měl být rozvíjen za účelem zvýšení připravenosti členských států přijmout zavedení minimálních společných standardů, jak to vyžaduje usnadnění aplikace vzájemného uznávání, a jak je to stanoveno v programu implementace vzájemného uznávání rozhodnutí.

4. K NÁVRHU RÁMCOVÉHO ROZHODNUTÍ RADY EU O GARANTOVANÝCH PROCESNÍCH PRÁVECH V TRESTNÍM ŘÍZENÍ V EU

V tomto článku byl již několikrát v různých souvislostech zmíněn návrh rámcového rozhodnutí Rady EU o garantovaných procesních právech v trestním řízení EU. O tento návrh se opíraly i důvody konání Římského semináře, jenž byl zaměřen na zásadní část tohoto návrhu Rámcového rozhodnutí, kterou představují práva obhajoby a záruky osoby, proti které je vedeno trestní řízení. Tento návrh, jak již bylo zmíněno, byl na Římském semináři přímo prezentován a také se jej, jak bylo uvedeno, dovolávají i oficiální závěry tohoto semináře.

Jeho význam se jeví jako výjimečný zejména v tom, že formulace a „kodifikace" společných minimálních standardů by měly tvořit nejobecnější základní jádro mezi opatřeními směřujícími k zabezpečení harmonizace a aproximace trestněprávních garancí formulovaných v jednotlivých národních úpravách trestního řízení, v zájmu vzájemného uznávání trestních rozhodnutí jako jednoho z fundamentálních nástrojů spolupráce v trestních věcech při budování třetího pilíře SEU.

Z výše uvedených důvodů považuji za vhodné se alespoň stručně a přehledně seznámit s obsahem zmíněného návrhu rámcového rozhodnutí, zejména ve směru záruk práv obhajoby, který též přímo navazuje na Zelenou knihu Komise – Procesní garance v trestním řízení EU.[6)]

Už čl. 1 prohlašuje, že procesní práva musí být aplikována ve vztahu ke každé osobě podezřelé ze spáchání trestného činu. Tato osoba, přeje-li si to, má právo na právní poradu v trestním řízení co nejdříve jak je to možné a po celou dobu jeho trvání, zvláště také před odpovědí na otázky vztahující se k obvinění.

Povinnost umožnit právní poradu je třeba v případě osoby

- nacházející se ve vazbě před zahájením řízení před soudem,
- která je formálně obviněna ze spáchání trestného činu, který obsahuje souhrn skutečností nebo právní situaci nebo je subjektem samostatného potrestání, zvláště když je v členském státě stanoven za čin trest vyšší než jeden rok uvěznění,
- která je subjektem evropského zatýkacího rozkazu,
- nezletilého, nebo
- jevící nezpůsobilost chápat nebo sledovat obsah nebo smysl řízení s ohledem na svůj věk, mentální, fyzické nebo duševní předpoklady.

V případě aplikace obligatorní právní pomoci budou její náklady zcela nebo zčásti členským státem hrazeny, jestliže by podezřelé osobě nebo osobám na ní závislým způsobily neodůvodněnou finanční tvrdost. Zjišťování těchto skutečností může členský stát provést i následně.

V zájmu efektivity právních porad podle navrhovaného rámcového rozhodnutí je třeba zajistit, aby k jejich poskytování byli oprávněni pouze právníci. Je třeba zajistit mechanismus nahrazení tohoto právníka pro případ, že podávané právní porady budou shledány neefektivními.

Návrh rámcového rozhodnutí zajišťuje též bezplatné tlumočení na náklady členského státu v případech, kdy podezřelá osoba nerozumí jazyku, ve kterém je vedeno trestní řízení. Stejně je v případě potřeby navrhováno i bezplatné

6) COM/2003/0075 final, 19. 2. 2003.

tlumočení právní pomoci v průběhu trestního řízení. Totéž platí i o osobách trpících poškozením sluchu nebo řeči.

V zájmu zajištění fair procesu je též osobě, která nerozumí jazyku řízení, garantováno poskytnutí bezplatného překladu všech relevantních dokumentů. Rozhodnutí o tom, které dokumenty to jsou, náleží kompetentním úřadům. Právní zástupce podezřelé osoby smí požádat i o překlad dalších dokumentů.

Členský stát musí zajistit náležitou kvalifikaci tlumočníků a překladatelů. Pro opačný případ je třeba vytvořit mechanismus pro jejich nahrazení. V zájmu kontroly kvality je třeba zajistit, aby o řízení konaném prostřednictvím tlumočníka byl pořízen audio nebo video záznam. Tento záznam však smí být použit pouze pro ověření přesnosti překladu.

Zvláštní pozornost, v zájmu fair procesu, je věnována osobám, které vyžadují zvláštní pozornost. Za ty jsou považovány osoby, které s ohledem na svůj věk, své mentální, fyzické nebo duševní předpoklady nemohou chápat nebo sledovat obsah nebo smysl řízení. Jakýkoli krok učiněný v důsledku těchto okolností je třeba písemně zachytit a zejména v případě výslechu je třeba pořizovat audio nebo video záznam, když při policejním nebo justičním výslechu má taková osoba právo na přítomnost třetí osoby.

Členským státům se též ukládá povinnost podezřelé zadržené osobě co možno nejrychleji umožnit kontakt s konzulárním úřadem a, přeje-li si to, umožnit jí s ním komunikovat. Jako alternativa je nabízen i kontakt s uznanou mezinárodní humanitární organizací.

Článek 14 Návrhu rámcového rozhodnutí stanoví povinnost podezřelou osobu informovat o jejích právech v trestním řízení v písemné formě – v soupisu práv (Letter of Rights). Tento soupis musí obsahovat minimálně, bez dalších omezení nad daný rámec, přehled práv stanovených tímto rámcovým rozhodnutím. Členské státy zajistí, aby existoval standardní překlad písemného soupisu do všech oficiálních jazyků Společenství. Je třeba, aby tento přehled byl vypracován a sestaven členským státem centrálně a byl vydán kompetentním úřadem a zajistit, aby tentýž text byl používán v celém členském státě. Členský stát také zajistí, aby text písemného soupisu ve všech oficiálních jazycích Společenství byl k dispozici na všech policejních úřadovnách. Soupis práv podepíší příslušný úředník a – souhlasí-li podezřelý – jako důkaz, že tento soupis byl nabídnut. Jedna podepsaná kopie zůstane u úředníka a druhou podepsanou kopii obdrží podezřelý. Zaprotokoluje se, že soupis byl nabídnut, stejně jako souhlas nebo nesouhlas podezřelého s jeho podpisem.

Práva stanovená v návrhu rámcového rozhodnutí jsou míněna jako práva minimální – minimální standard. Non-regresní klauzule, kterou obsahuje čl. 17 Návrhu stanoví, že nic v rámcovém rozhodnutí není konstruováno jako limitující nebo derogativní ve vztahu k jakýmkoli právům a procesním zárukám garantovaným právem členského státu, které zabezpečují vyšší úroveň ochrany.

Mezi uvozovacími články Návrhu rámcového rozhodnutí o zaručených procesních právech v trestním řízení je k jeho účelu řečeno, že rámcové rozhodnutí je zaměřeno k posílení základních práv a principů uznaných v čl. 6 SEU a v Chartě základních práv EU (zvláště v čl. 47 – 50). Současně je vysloven požadavek, že interpretace v judikatuře musí být v souladu s relevantními ustanoveními EÚLP a jejich výkladem v case-law ESLP.

Návrh rámcového rozhodnutí o garantovaných procesních právech v trestním řízení Evropské unie stanoví, že členské státy přijmou potřebná opatření k přizpůsobení k tomuto návrhu k 1. lednu 2006 a k témuž datu předají členské státy Generálnímu sekretariátu rady a Komisi text návrhu transpozice závazků vyplývajících pro ně z rámcového rozhodnutí do svých národních práv. Komise by měla předložit návrh zprávy Evropskému parlamentu a Radě 30. června 2006.

5. ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

Je mimo jakoukoli pochybnost, že práva obhajoby a procesní záruky poskytované osobě, proti které je vedeno trestní řízení, patří k nejvýznamnějším složkám garantujícím důvěryhodnost provedeného trestního řízení z hlediska naplnění požadavků fair procesu a správného a spravedlivého rozhodnutí.

Proto jsou též nezpochybnitelným stavebním kamenem pro vybudování důvěry k rozhodnutím jako takovým, ale i k rozhodnutím jednotlivých členských států učiněným na základě jejich národních úprav.

Sjednocení těchto základních principů a požadavků dává možnost, aby tím došlo i k postupnému sjednocování trestního řízení v rámci EU alespoň tím, že budou na základě důvěry vzájemně respektována rozhodnutí jednotlivých členských států při jejich stále důležitější spolupráci v oblasti trestního práva.

Samotné sjednocování práv a garancí, na nichž jednotlivé právní řády staví jsou, jak již bylo zmíněno, bezpochyby důležitým krokem, avšak ne krokem jediným. Nelze totiž zapomínat, že samotná existence právní úpravy s garancemi zakotvenými v právních předpisech jednotlivých členských států ještě nemusí znamenat záruku jejich realizace v jejich autentickém smyslu v praxi. Právě prosazení takových práv a garancí do praxe je tím rozhodujícím faktorem sjednocování trestního řízení alespoň cestou vzájemného uznávání rozhodnutí.

Jak to může vyplývat z požadavků uvedených v Návrhu rámcového rozhodnutí (viz část 4. tohoto článku) a ze Závěrů Římského semináře (část 3. tohoto článku), realizace práv a garancí nebude jednoduchá ani z pohledu finanční náročnosti s ohledem na nutnost vynaložení potřebných finančních prostředků na straně členských států k realizaci vytyčených požadavků.

K optimismu však může na jedné straně vést fakt, že požadavky na práva a garance obhajoby a osoby, proti které se

trestní řízení vede, jsou formulovány jako minimální standardy (s non-regresní klauzulí a možností rámec těchto standardů překročit) a na druhé straně též fakt, že všechny členské státy, které tvoří EU nebo k ní přistupují, musí již před vstupem splnit závazky, které pro ně vyplývají nejen z dokumentů EU, ale i z dalších mezinárodních dokumentů k ochraně lidských práv a svobod.

doc. JUDr. Jiří Pipek, CSc.
Ústav státu a práva AV ČR
Česká advokátní komora – trestní sekce

ITÁLIE: NOVÁ ÚPRAVA ODMĚŇOVÁNÍ ADVOKÁTŮ

Dne 2. června 2004 nabyl účinnosti dekret italského ministra spravedlnosti z 8. 2. 2004 obsahující advokátní tarif. Byl tak naplněn dlouholetý požadavek italské advokacie po nové úpravě odměňování advokátů.

Tarif má tři části:

Prvá část upravuje odměnu, poplatky a náhrady advokátů v občanskoprávním, administrativním a daňovém řízení, druhá odměňování v trestním řízení a část třetí odměňování v mimosoudním řízení občanskoprávním, trestní, daňové a administrativní povahy.

Pokud jde o soudní řízení, je důležité, že minimální honoráře jsou nepřekročitelné a nejvyšší honoráře lze překročit jen tehdy, jestliže na základě zvláštních okolností případu je dán mimořádný nepoměr mezi odměnou a hodnotou sporu.

Tarif upravuje zvýšení honoráře o 20 % za každého dalšího zastupovaného nebo obhajovaného mandanta až do výše 10 mandantů a přirážku 5 % při zastoupení 11 až 20 mandantů.

Klient, který je zastupován více advokáty, platí odpovídající honorář, avšak v rámci soudního přísudku je podlehnuvší strana povinna uhradit honorář jen jednoho advokáta.

Není bez zajímavosti, že za úkony prováděné advokátními koncipienty přísluší pouze poloviční honorář.

Příloha tarifu obsahuje tabulku, v níž jsou uvedeny nejnižší a nejvyšší sazby za typizované advokátní úkony.

Je zde uvedeno např. studium spisu, jednání s klientem, ohledání místa činu, úvodní procesní podání, zastoupení při ústním sporném jednání bez provádění důkazů, zastupování při ústním jednání s prováděním důkazů, přípravná podání, účast při smírném jednání v průběhu ústního jednání věci.

Za zastupování při ústních jednáních ve sporných věcech přísluší paušalizovaný honorář bez přihlédnutí k délce jednání.

Zvláštním způsobem je upraveno též odměňování advokáta za činnosti provedené mimo sídlo jeho kanceláře.

Tarif rozlišuje mezi honorářem a poplatky (tiritti). Tak například přísluší advokátovi za jednání s klientem při hodnotě sporu 600,– euro honorář nejméně 30,– euro a nejvýš 70,– euro a k tomu poplatek 23,– euro. Zatímco honorářové úkony jsou stanoveny nejnižší a nejvyšší částkou, poplatky jsou pevné. Mají funkci paušalizace kancelářských výloh advokáta.

Je však zásadně možno dohodnout odměnu smluvně. Tarif se použije jen tehdy, jestliže ke smluvní dohodě nedošlo nebo má-li být stanovena výše nákladů v neprospěch podlehnuvší strany.

Předpokládané minimální honoráře mají sloužit k zachování standardní kvality práce advokáta, zatímco nejvyšší honoráře představují finanční ochranu klientů. Smluvní honoráře mají být stanoveny tak, aby nebyl překročen minimální honorář podle advokátního tarifu.

Italská advokacie novou tarifní úpravu přivítala, protože od roku 1994 nedošlo k žádným změnám, ačkoliv se v mezidobí výrazně zvýšila inflace a sám zákon předpokládá, že každé dva roky se tarif bude přizpůsobovat novým hospodářským poměrům.

(Podle informace v rakouském Anwaltsblattu č. 2/2005, zpracované dr. Rupertem Wolffem)

–V. M.–

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

DANĚ A PRÁVO V PRAXI

Číslo 2/2005

Brychta, Ivan: Zdanění a odvody z příjmů starobního důchodce
Zůnová, Milena: Uplatnění DPH u finančního leasingu – 1. část

DAŇOVÁ A HOSPODÁŘSKÁ KARTOTÉKA

Číslo 3/2005

Kuba, Bohumil: Katastr – změny cen a poplatků

PRÁVNÍK

Číslo 1/2005

Malenovský, Jiří: Znovu ke kompetencím Ústavního soudu ČR ve vztahu k Evropskému soudnímu dvoru a komunitárnímu právu
Palivec, Jiří: Kvantifikační analýza procesu aproximace práva České republiky s právem Evropských společenství

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 11/2004

Vantuch, Pavel: Zákon mlčení a korunní svědek
Kupka, Petr: Povaha souhlasu s užitím předmětu průmyslového vlastnictví
Hampel, Petr: Zadostiučinění v právu obchodních společností
Kincl, Michael: Princip soukromého investora
Zrutský, Jaromír: Posuzování intenzity porušování pracovní kázně
Pipková, Hana: Aktuální problémy soudního řízení v azylových věcech
Matoušová, Miroslava: Pohled praxe na novelu zákona o ochraně osobních údajů

Číslo 12/2004

Sokol, Tomáš: Podpis, jeho podstata a role při právních úkonech
Smejkal, Vladimír: Elektronický podpis
Chalupa Luboš: Odepření dodávek energií a služeb nájemci
Bělohlávek, Alexander J.: Pravomoci soudů a výkon rozhodnutí v kontextu vývoje evropského civilního procesu
Štědroň, Bohumír: Kontrola práce zaměstnance prostřednictvím telekomunikační techniky
Zrutský, Jaromír: Odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání
Buryan, Jiří: Nahlédnutí do spisu
Bartošíková, Miroslava: Komanditní společnost
Hein, Oldřich: Dobré mravy

Číslo 1/2005

Sokol, Tomáš: Odposlech
Bezouška, Petr: Některé aspekty zástavního práva při konkurzu
Pejšek, Vít: Nájemné z bytů po zrušení vyhlášky č. 176/1993 Sb.
Telec, Ivo – Černý, Michal: Prodej internetového portálu
Těmín, Tomáš: Náhrada nákladů řízení a reformace in peius
Soukup, Martin: Legitimní očekávání odměny, zneužívání práva a zásada „pacta sunt servanda“

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 2/2005

Mikeš, J. – Švestka, J.: Nad novou institucí správce dědictví
Telec, I.: Sjednocování práva jednotným výkladem projevu vůle
Grulich, T.: Několik poznámek k § 369a obchodního zákoníku

PRÁVNÍ ZPRAVODAJ

Číslo 2/2005

Waltr, R.: Nová právní úprava odvolacího řízení v občanském soudním řádu
Mikule, V.: Potíže se státní službou (poznámka jen mírně ironická)
Jurčík, R.: Nová právní úprava koncesí

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 1/2005

Deutsch, Erich: Informace k uplatňování komunitárního práva soudy v kontextu členství České republiky v Evropské unii
Hansel, Martin: Zvuková ochranná známka v právu ES

PRÁVO A RODINA

Číslo 1/2005

Macháčková, Lenka: Uzavření manželství v cizině
Chromý, Jakub: Specifika trestní odpovědnosti mladistvých v zahraničí
Špeciánová, Šárka: Uznávání a výkon rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti v EU

Číslo 2/2005

Kovářová, Daniela: Dobrý advokát: kde ho najít a jak ho ocenit
Mašek, Daniel: Řízení o určení či popření paternity

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 1/2005

Štefko, Martin: K problému sledování vlastních zaměstnanců
Koldinská, Kristina: Boj proti diskriminaci na základě věku a Evropská unie

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 1/2005

Nejvyšší soud ČR: Výjimky ze zásady, že věc v podílovém spoluvlastnictví by neměla být přikázána účastníku, který ji chce prodat
Nejvyšší soud ČR: Předpoklady vzniku místní komunikace na soukromém pozemku
Vrchní soud v Praze: K podání návrhu podle článku 95 odst. 2 Úst. K možnosti napadnout odvoláním usnesení, kterým soud odmítne přerušit řízení a využít právo podle § 95 odst. 2 Úst.

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 1/2005

Kučera, Pavel – Richter, Milan: Telefonní odposlechy
Fryšták, Marek: Pár poznámek k návrhu věcného záměru rekodifikace zákona o trestním řízení soudním z pohledu policejní praxe
Jalč, Adrian: Dynamika, stav a struktura korupcie v Slovenskej republike, jej porovnanie s okolitnými štátmi

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 1/2005

Púry, F.: Aktuální otázky trestního postihu daňových úniků
Vantuch, P.: K informování poškozených a svědků trestného činu o odsouzeném (obviněném)
Pokorný, M.: K problematice ochranného opatření zabrání věci podle § 71 odst. 1 TrZ

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 1/2005

Buriánek, Jan: Lékařské tajemství a právo příbuzných na informace o zdravotním stavu
Koldinská, Kristina: Zaměstnávání cizinců podle nového zákona o zaměstnanosti

Vybrala JUDr. ***Květa Slavíková***

RŮZNÉ

KRAKONOŠŮV POHÁR 2005

Den **15. ledna 2005** se konal opětovně již **21. ročník závodu advokátů v běhu na lyžích** ve Špindlerově Mlýně.

Tradičně přálo počasí, závodů se zúčastnilo 19 mužů a 7 žen. Překvapení se nekonalo, nejlepšího času na 8 km dlouhé trati v závodu mužů dosáhl **Jaroslav Brož** z Brna (29:38 min.), na 2. místě se umístil Lukáš Zdvihal z Prahy časem 31:54 min. a 3. místo obsadil Luboš Havel z Trutnova časem 31:54 min.

Z žen se nejlépe umístila **Andrea Bystrá** z Prahy časem 42:00 min., druhá byla Lenka Fenclová z Plzně, která dosáhla času 43:28 min. Třetí pak byla rovněž z Plzně časem 46:22 min. Jana Blechová.

Na tradiční „tiskové konferenci" po závodě zejména zaznělo, aby už někdo příště přijel a porazil toho dosud neporazitelného.

Proto přijeďte příští rok do Špindlerova Mlýna – 14. ledna 2006.

JUDr. Petr Poledník
advokát v Brně
člen představenstva ČAK

RŮZNÉ

NEPLACENÁ STÁŽ V LUCEMBURKU

Kabinet české soudkyně **Soudu prvního stupně Evropských společenství** I. Pelikánové informuje, že mladí čeští právníci mají možnost žádat o přijetí na neplacenou stáž v Lucemburku v délce 1–2 měsíců.

Předpokladem je **ukončené vysokoškolské právnické vzdělání** a **velmi dobrá znalost francouzského jazyka** včetně jazyka odborného (komunikace, čtení i psaní odborných textů). Žádosti v podobě stručného **životopisu a motivačního dopisu** (obojí ve **francouzštině**) posílejte na e-mailovou adresu florence.lovy-moya@curia.eu.int

XV. KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

Společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků

9. – 11. 6. 2005 (hotel Thermal, Karlovy Vary)

Program konference:

Problematika – aplikace práva Evropské unie – další aktuální otázky

1. Právní ochrana soukromých osob a podnikatelských subjektů před Evropskými soudy
   Dr. Jörg Pirrung –soudce, Evropský soud I. stupně
2. Princip přednosti komunitárního práva a jeho důsledky pro národní právo
   prof. JUDr. Irena Pelikánová – soudce, Evropský soud I. stupně
3. K právní úpravě postihu poškozování finančních zájmů v ES
   doc. JUDr. Pavel Šámal – soudce, Nejvyšší soud ČR
4. Advokacie v judikatuře Evropského soudního dvora
   JUDr. Ernest Valko, PhD. – advokát Slovensko
5. Decentralizovaná aplikace a modernizace evropského soutěžního práva
   prof. JUDr. Josef Bejček – katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno
6. Nalézání práva v souladu se směrnicemi a národní aspekty
   Dr. Fridrich Graf von Westphalen - advokát, Graf v. Westphalen, Bappert & Modest, Kolín nad Rýnem
7. Likvidace obchodní společnosti a prodej podniku
   prof. JUDr. Oĺga Ovečková, DrSc. – Ústav státu a práva Slovenské akademie věd, Bratislava
8. Nabývání nemovitostí cizinci a posílení právní jistoty u Katastru nemovitostí
   Mgr. Ing. Petr Baudyš – Český úřad zeměměřický a katastrální, Praha
9. Analýza trestné činnosti v konkurzu, resp. konkurzu předcházející
   Mgr. Marie Benešová – nejvyšší státní zástupkyně, Nejvyšší státní zastupitelství ČR
10. Vliv evropského práva na trestní postih některých negativních vlivů v podnikání v ČR
    JUDr. František Púry – předseda senátu Nejvyššího soudu ČR, Brno
11. Vlastnické právo – paradigmata českého pojetí pod zkušebním kamenem konvencí
    prof. JUDr. Karel Eliáš – katedra obchodního práva, Právnická fakulta Západočeské university, Plzeň
12. Evropské právo loterií a sázkových her a odvážné smlouvy
    Dr. Franz Wohlfahrt, předseda představenstva společnosti Novomatic AG

Mezi referenty uvítáme např. prof. Dr. J. Dědiče, prof. Dr. P. Doralta, JUDr. K. Čermáka, JUDr. J. Munkovou, JUDr. P. Teličku a další, jakož i zahraniční advokáty mající zkušenosti se zastupováním před Evropskými soudy. Konferenci budou moderovat prof. Dr. R. Dendorfer, JUDr. B. Klein, JUDr. V. Zoufalý a prof. Dr. E. von Westphalen.

Aktuální informace naleznete na našich webových stránkách: www.kjt.cz

Kontakt: e-mail: kjt@kjt.cz, tel.: 224 931 153, fax: 224 933 570, adresa: Národní 10, 110 00 Praha 1

NAKONEC

Z HRAČKY DO PLAČKY

Pražský kolega JUDr. Vladimír Zoufalý nám dal k dispozici historku, staženou z německého internetu, kterou v překladu rádi otiskujeme. Citujeme:

NEJPRVE RADOST:

Advokát zkasíroval patnáct tisíc amerických dolarů od pojišťovny za škody způsobené shořením doutníků.

Toto je nejlepší advokátní příběh roku a dokonce desetiletí. Je pravdivý a získal prvé místo v americké soutěži trestních obhájců.

Ve městě Charlotta si jistý advokát zakoupil krabici velmi vzácných a drahých doutníků a ty pak pojistil mj. i proti požárním škodám. Během dalších měsíců všechny doutníky vykouřil a požadoval na pojišťovně náhradu škody vzniklé požárem. V dopise, jímž svůj nárok uplatnil, uváděl, že doutníky byly zničeny „v důsledku série malých škod způsobených ohněm". Pojišťovna uplatněný škodní nárok odmítla s odůvodněním, že doutníky byly spotřebovány podle svého určení. Advokát podal soudní žalobu – a zvítězil! Soud sice dal za pravdu pojišťovně, že návrh je nestoudný, přesto však jednoznačně z pojistných podmínek vyplývá, že doutníky byly pojištěny proti každému druhu škody způsobené ohněm a není dána výluka z ručení pojišťovny. V důsledku toho musela pojišťovna platit, když konec konců smlouvu podepsala. Namísto dlouhého a drahého odvolacího řízení pojišťovna rozsudek akceptovala a zaplatila ihned advokátovi patnáct tisíc amerických dolarů, když o své doutníky přišel „v důsledku početných požárních škod".

POSLÉZE ZKLAMÁNÍ:

Advokát musí jít do vězení k odpykání trestu v trvání 24 měsíců a zaplatit 24 tisíc amerických dolarů kvůli žhářství.

Po tom, co si advokát nechal šek proplatit, byl zadržen na návrh pojišťovny pro „24 případů žhářství". S odkazem na vlastní občanskoprávní žalobu a na svá tvrzení před soudem byl odsouzen pro úmyslné žhářství pojištěného majetku k trestu odnětí svobody v trvání 24 měsíců nepodmíněně a k peněžitému trestu 24 tisíc amerických dolarů.

• • •

Co k tomu dodat? Amerika vždy byla a nepochybně zůstává zemí neomezených možností.

Otiskujeme ovšem bez záruky.

–V. M.–

Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý

INHALTSVERZEICHNIS

IBA JAHRESKONFERENZ 2005 IN PRAG 6

LEITARTIKEL

Martin Šolc: „IBA und so“ 7

ARTIKEL

Josef Staša: Über die neue Verwaltungsordnung 8

Naděžda Rozehnalová: Bestimmung des Forums und seine Bedeutung für Streitigkeiten mit einem internationalen Element – 1. Teil 16

Ondřej Dostál: Pactum de quota litis als die Art und Weise der Bestimmung der Anwaltsvergütung bei tschechischen Anwälten 24

Jan Záruba: Zur Abschöpfung des illegal erworbenen Vermögens 30

Jan Tuláček: Gerichtsentscheidung und Rechtssätze aus dem Gesichtspunkt des Urheberrechtes 36

Jan David: Einige Überlegungen zum Erwerb von Liegenschaften durch Ausländer nach dem EU-Beitritt der CR 39

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

Ehrung dem Prof. JUDr. Jiří Švestka (rez. von Pavel Rubeš) 42

Tomáš Hulva: Verbraucherschutz (–mas.–) 44

Margerita Vysokajová – Jiří Doležílek: Arbeitsgesetzbuch (–red.–) 45

Miroslava Matoušová und Kol.: Personendatenschutz (–mas.–) 45

Übersicht der Rechtsprechung: Straftaten gegen Eigentum/IV (–red.–) 45

Václav Fiala: Wien. Literarische Wanderungen durch die Metropole 46

AUS DER RECHTSPRECHUNG

- Zur Vorgehensweise des Gerichtes bei der Unterbrechung eines zivilrechtlichen Verfahrens in dem Fall, wenn der Antrag auf die Fortsetzung zu früh gestellt wurde. 46
- Zu einigen Fragen der Abrechnung der Verteidigungsgebühr (u.a. die Auslegung der Best. § 12 Abs. 1 Anwaltstarif – Erhöhung der Gebühr). 47
- Unangemessene Verzögerungen im Ermittlungsverfahren als Grund für die Anordnung des Verfassungsgerichtes, dass die zuständigen Organe in der Sache unverzüglich handeln 50
- Die Natur der Frist zur Zahlung einer Gerichtsgebühr spätestens bis zum Ablauf der Frist für die Berufung gegen den Beschluss über die Einstellung des Verfahrens wegen mangelnder Zahlung einer Gerichtsgebühr 51
- **Auswahl der in anderen Fachzeitschriften veröffentlichten Entscheidungen *(Václav Mandák)*** 52

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

1) Information über die Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom 7. und 8. 2. 2005 55
2) Information für die Teilnehmer der Ausbildung im Europäischen Recht (Projekt Jurisprudence – EMP) 56
3) Seminare im Palast Dunaj 57

ZUSAMMENFASSUNG

Josef Staša:
Über die neue Verwaltungsordnung

Das Gesetz Nr. 50/2004 Slg., Verwaltungsordnung soll mit Wirkung ab dem 1. Januar 2006 die bisherige allgemeine Regelung des Verwaltungsverfahrens aus dem Jahr 1967 ersetzen. Der Verlauf des legislativen Prozesses war bei der neuen Verwaltungsordnung ziemlich kompliziert. Dieser Artikel gibt eine Übersicht der Hauptinstitute der neuen Verwaltungsordnung, wobei die Änderungen gegenüber der bisherigen allgemeinen rechtlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens betont werden. Der Artikel behandelt den Wirkungsbereich und die Systematik des Gesetzes, die Grundsätze der Tätigkeit der Verwaltungsorgane sowie die Typologie des Verwaltungsverfahrens (Vorgehensweise beim Erlass der Entscheidungen), die Subjekte des Verwaltungsverfahrens (Verwaltungsorgane, die das Verfahren führen, betroffene Organe der Staatsgewalt, Beteiligte des Verfahrens), die Vorgehensweise vor der Aufnahme des Verwaltungsverfahrens, den Verlauf des Verwaltungsverfahrens, den Beschluss und seine Formen (Entscheidung, Anordnung, Beschluss), die Überprüfung der Entscheidung und ähnliche Verfahren (insbesondere das Berufungsverfahren, Vorstellungsverfahren, Prüfungsverfahren, die Wiederaufnahme des Verfahrens), die Nichtigkeit der Entscheidung, den Schutz vor Untätigkeit und die Verwaltungsvollstreckung auf Sachleistungen sowie die Vornahme anderer Verwaltungshandlungen wie Stellungnahme, Bescheinigung, Beglaubigung, Mitteilung und ähnliche Handlungen, öffentlichrechtliche Verträge und Verfügungen allgemeiner Natur, sowie die Abwicklung einer Beschwerde über die Vorgehensweise eines Verwaltungsorgans.

INHALTSVERZEICHNIS

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht eines Rechtsanwalts, falls er seinen Kunden, mit dem er seine Unzufriedenheit mit einem rechtskräftigen Verwaltungsbeschluss bespricht, auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung und auf die Frist zur Erhebung einer Klage nicht hinweist. ***(Jan Syka)*** 58

PERSONALIA

Rechtsanwalt und Schriftsteller – zum 95. Geburtstag JUDr. Miloš Kočka ***(Václav Král)*** 59

JUDr. Jaroslav Sodomka mortuus est ***(Petr Poledník)*** 60

WISSEN SIE, DASS... ***(Stanislav Balík)*** 61

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

Aus der Tätigkeit des CCBE ***(Antonín Mokrý)*** 62

33. europäische Präsidentenkonferenz – Wiener Anwaltsgespräche (3. – 5. 2. 2005) ***(Václav Mandák, Eva Trmalová)*** 68

Offener Brief der 33. europäischen Präsidentenkonferenz dem Europäischen Parlament und dem Europäischen Ministerrat 70

Unterschrift des Abkommens über die Zusammenarbeit zwischen der Rechtsanwaltskammer Bamberg und der Tschechischen Rechtsanwaltskammer ***(Eva Trmalová)*** 71

Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Rechtsanwaltskammer Bamberg und der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 72

Studienaufenthalt der Vertreter der albanischen Anwaltschaft in Prag an 16. 1. – 22. 1.2004 ***(Jana Wurstová)*** 74

Unterstützung der Verteidigungsrechte und der Prozessgarantie des Verdächtigten und des Angeklagten im Strafverfahren in der Europäischen Union ***(Jiří Pipek)*** 75

AUS DEM AUSLAND

Italien: Neuer Anwaltstarif 79

AUS DER FACHZEITSCHRIFTEN ***(Květa Slavíková)*** 80

VERSCHIEDENES

- Krakonošův pohár (Rübezahlpokal) 2005 81
- Unbezahlter Studienaufenthalt in Luxemburg 82
- XV. Karlsbader Juristentage 82

ZUM SCHLUSS

Vom Spielen zum Weinen ***(–V. M.–)*** 83

Zeichnung vom ***Lubomír Lichý*** 83

ZUSAMMENFASSUNG 84

ANZEIGEN 90

ZUSAMMENFASSUNG

Naděžda Rozehnalová:

Bestimmung des Forums und seine Bedeutung für Streitigkeiten mit einem internationalen Element (1. Teil)

Der Ort, wo Streitigkeiten gelöst werden, hat im internationalen Geschäftsverkehr nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine rechtliche Bedeutung. In der ersten Reihe entscheidet dieser Ort darüber, ob die Streitigkeit nur vor den staatlichen Organen gelöst werden kann, oder auch anders. Und ebenfalls, welche Stellung diese alternativen Möglichkeiten einnehmen. Das Forum beeinflusst grundsätzlich auch die Frage der Anwendung einzelner Gruppen von Rechtsnormen: Prozessnormen, Kollisionsnormen und in Anbindung darauf auch der Umgang mit dem materiellen Recht; öffentlichrechtliche Normen und nicht zuletzt die Normen des Europäischen Rechtes.

Der erste Teil des Artikels befasst sich daher mit der Problematik der Bedeutung des Forums für die Anwendung der genannten Gruppen von Rechtsnormen. Die Autorin behandelt zwei Aspekte: erstens Verfahren vor allgemeinen Gerichten, zweitens Verfahren vor Schiedsrichtern. Sie bemüht sich den grundlegenden Unterschied zu erklären, der eben im Umgang mit den einzelnen Normengruppen bei den beiden Verfahrensarten besteht.

Ondřej Dostál:

***Pactum de quota litis* als die Art und Weise der Bestimmung der Anwaltsvergütung bei tschechischen Anwälten (Argumente dafür und dagegen im internationalen Vergleich)**

Unter dem Begriff *pactum de quota litis* oder *contingency fees arrangement* werden vertragliche Vereinbarungen über Anwaltsgebühren verstanden, deren Höhe vom Ergebnis der Streitsache abhängig ist. In den europäischen Ländern ist diese Art und Weise der Bestimmung der An-

ZUSAMMENFASSUNG

waltsgebühr meist verboten und auch durch den Verhaltenskodex der Anwälte der Europäischen Gemeinschaft ausgeschlossen. In anderen Staaten, insbesondere in den USA, ist jedoch diese Methode ganz geläufig. Die tschechischen Vorschriften ermöglichen die Vereinbarung *pacta de quota litis* nur in Ausnahmefällen. Der Artikel befasst sich aufgrund eines internationalen Vergleichs mit den Vorteilen und Nachteilen dieser Art und Weise der Bestimmung der Anwaltsgebühr samt breiterer gesellschaftlicher Auswirkung (Verbesserung des Zugangs zur Gerechtigkeit, Effektivität der erbrachten Leistungen, Interessenkonflikte zwischen dem Kunden und dem Anwalt, Impulse für spekulative Prozessführung usw.). Abschließend sind Ansätze für die Auslegung der Bestimmungen der tschechischen Berufsvorschriften angeführt, die sich auf die Vereinbarung *pacta de quota litis* beziehen.

Jan Záruba:
Zur Abschöpfung des illegal erworbenen Vermögens

In der Tschechischen Republik sind Mittel, die zur Abschöpfung des illegal erworbenen Vermögens dienen, in einer Reihe von Vorschriften des öffentlichen Rechts enthalten. Es handelt sich um die Anordnung des Verfalls des Vermögens, die Geldstrafe gemäß Strafgesetz, den Verfall der Sache, die Entziehung der Sache gemäß Strafgesetz sowie gemäß administrativen Vorschriften, Geldbußen gemäß administrativen Vorschriften, Abgaben aufgrund einer unberechtigten Nutzung von Geldmitteln. Das Zivilgesetzbuch ermöglicht, die Aushändigung der ungerechtfertigten Bereicherung des Staates unter den Bedingungen des § 456 zu fordern. Es wäre jedoch zu bedenken, einen Entwurfs einer gesetzlichen Regelung zu bearbeiten, die einen Regress der ungerechtfertigten Bereicherung aus ungültigem Vertrag verankern würde, und zwar insbesondere in den Fällen, wenn zur Aufrechterhaltung und Verdeckung der ungerechtfertigten Bereicherung weitere Überweisungen genutzt wurden. Einen solchen Regress konnte die Klage des zuständigen Staatsorgans auf den Verfall der Leistung dem Staat darstellen. Die Beweislast in dem Zivilverfahren würde der Kläger tragen.

Jan Tuláček:
Gerichtsentscheidung und Rechtssätze aus dem Gesichtspunkt des Urheberrechtes

Der Artikel behandelt das Problem, ob Gerichtsbeschlüsse oder Rechtssätze den Charakter eines Urheberwerkes haben oder nicht und ob diese also den entsprechenden Schutz gemäß dem Urheberrecht genießen oder nicht. Er stellt fest, dass es in unserer Rechtsliteratur wahrscheinlich keine Definition des Begriffes „Rechtssatz“ gibt und versucht, eine eigene kurze Begriffsbestimmung zu fassen. Er analysiert, auf welche Art und Weise die Rechtsprechungen und Rechtssätze ausgegeben werden, und vergleicht die Stellung der Verleger und Herausgeber zum oben beschriebenen Problem. Der Autor legt eine Argumentation vor, nach welcher die Formulierung eines Rechtssatzes, der aus einem bestimmten Beschluss folgt, keine Merkmale eines Urheberwerkes aufweist.

Jan David:
Einige Überlegungen zum Erwerb von Liegenschaften durch Ausländer nach dem EU-Beitritt der CR

Der Text setzt sich nicht zum Ziel, einen ausführliche Übersicht der gegenständlichen Problematik zu geben (er setzt Grundkenntnisse der Rechtsanwälte über dieses Thema voraus), sondern versucht eher auf einige Unklarheiten hinzuweisen, welche nach dem EU-Beitritt der CR bei der praktischen Anwendung Probleme bringen können. Er analysiert unsere innerstaatliche Rechtsregelung und vergleicht diese mit dem EU-Recht. Ebenfalls befasst er sich mit der umstrittenen Auslegung der sog. „Objekte des Nebenwohnens“, die als Begriff in unserer Rechtordnung nicht bekannt sind. Der Artikel weist ferner auf mögliche Probleme mit der Auslegung des Rechtes beim Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken im Innland hin. Abschließend fasst er das Regime des Erwerbs von Liegenschaften durch Ausländer aus anderen als EU-Mitgliedsstaaten zusammen.

TABLE OF CONTENTS

PRAGUE 2005 IBA ANNUAL CONFERENCE 6

EDITORIAL

Martin Šolc: "IBA, so…" 7

ARTICLES

Josef Staša: On the New Administrative Procedure Code 8

Naděžda Rozehnalová: Determination of the Forum and its Importance for Disputes with International Element (Part 1) 16

Ondřej Dostál: Pactum de Quota Litis as a Method of Determination of Czech Advocate Remuneration 24

Jan Záruba: On Draining off Illegally Gained Property 30

Jan Tuláček: Court Decision and Legal Clause from the Copyright Viewpoint 36

Jan David: Some Reflections on Acquisition of Real Estates by Foreign Residents after the Accession of the Czech Republic to the European Union 39

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Homage to prof. JUDr Jiří Švestka (review by Pavel Rubeš) 42

Tomáš Hulva: Consumer Protection (–mas.–) 44

Margerita Vysokajová – Jiří Doležílek: The Labour Code (–editors–) 45

Miroslava Matoušová et al.: Protection of Personal Data (–mas.–) 45

Summary of Jurisdiction: Crimes against Property/IV (–editors–) 45

Václav Fiala: Vienna. Literary Wanderings in the Danube Metropolis (–editors–) 46

FROM THE JUDICATURE

- On the judicial procedure during suspension of proceedings in case that the bill of revivor was handed prematurely. 46
- On certain questions of billing remuneration by defence counsels (i.a. interpretation of the provision of s. 12(1) of the Advocate's Tariff – fee rise) 47
- Inadequate delays during preparatory procedure as a reason for an order of the Constitutional Court that the competent authorities act in the case immediately 50
- The nature of the term for payment of a court fee before the end of the term for appeal against order on discontinuance of proceedings for non-payment of a court fee at the latest 51
- **Selection of judgements published in other professional periodicals *(Václav Mandák)*** 52

FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION

1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association held on February 7 and 8, 2005 55
2) Information for the participants in the education on the European Law (project Jurisprudence – EMP) 56
3) Seminars in the Dunaj Palace 57

SUMMARY

Josef Staša:

On the New Administrative Procedure Code

The Law No. 500/2004 Coll., the Administrative Procedure Code, is to supersede the present general regulation of the administrative procedure dating from 1967 with effect from January 1, 2006. The course of the legislative process of the new Administrative Procedure Code was highly complicated. This article gives a summary of the main institutes of the new Administrative Procedure Code with emphasis on the changes against the present general regulation of the administrative procedure. Attention is paid to the scope of operation and system of the Law, to the main principles of administrative body operation, definition and typology of the administrative procedure (the procedure of rendering decisions), to the subjects of the administrative procedure (the administrative bodies conducting the procedure, the involved public authorities, the participants of the procedure), to the course of action before beginning of the administrative procedure, to the course of the administrative procedure, to the decision and its forms (an award, an order, a resolution), to the review of decision and similar procedures (in particular the appeal proceedings, the proceedings for statement, the review proceedings, the resumption of proceedings), to the nullity of decision, to the protection against failure to act and to the administrative execution for non-pecuniary performance and further to pursuing other administrative acts, which are opinion, attestation, verification, communication and similar acts, contracts governed by public law and measures of general nature, as well as handling complaints against the course of action of an administrative body.

TABLE OF CONTENTS

FROM DISCIPLINARY PRACTICE

It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she does not inform his/her client with whom he/she confers on his/her dissatisfaction with a final administrative decision on the possibility of judicial review and the term for filing a suit. ***(Jan Syka)*** 58

PERSONALIA

An Advocate and a Writer – to the 95th birthday of JUDr. Miloš Kočka ***(Václav Král)*** 59

JUDr. Jaroslav Sodomka mortuus est ***(Petr Poledník)*** 60

DID YOU KNOW... ***(Stanislav Balík)*** 61

INTERNATIONAL RELATIONS

On the CCBE activities ***(Antonín Mokrý)*** 62

The 33rd European Conference of Presidents - Vienna Advocacy Talks (February 3-5, 2005) ***(Václav Mandák, Eva Trmalová)*** 68

Open letter of the 33rd European Conference of Presidents to the European Parliament and to the European Council of Ministers 70

Signing of the Co-operation Agreement between the Bamberg Bar Association and the Czech Bar Association ***(Eva Trmalová)*** 71

Co-operation Agreement between the Bamberg Bar Association and the Czech Bar Association 72

Study visit of the Albanian Advocacy representatives in Prague on January 16 – 22, 2005 ***(Jana Wurstová)*** 74

Support of the defence rights and the procedural guarantees of the suspect and the accused in criminal proceedings in the European Union ***(Jiří Pipek)*** 75

FROM ABROAD

Italy: The new Advocate's Tariff ***(V. M.)*** 79

FROM MAGAZINES LITERATURE ***(Květa Slavíková)*** 80

VARIOUS

- The Krakonoš Cup 2005 81
- Unpaid clerkship in Luxembourg 82
- The 15th Karlovy Vary Lawyer Days 82

IN CONCLUSION

From Toy to Woe – From Game to Shame ***(–V. M.–)*** 83

Drawing by ***Lubomír Lichý*** 83

SUMMARY 87

ADVERTISING 90

SUMMARY

Naděžda Rozehnalová:
Determination of the Forum and its Importance for Disputes with International Element (Part 1)

The place where a dispute will be solved has not only economic, but also legal significance, in the international business relations. First of all, the place decides whether the dispute can be solved only before state bodies, or also otherwise, as well as what position these alternative methods have. The forum influences also in an essential way the question of application of the individual sets of rules: procedural rules, conflict rules – and, in connection to them, the way of handling the substantive law – the public-law rules and, last but not least, the rules of the European Law.
Therefore, the first section of the article deals with the issues of importance of the forum for application of the above sets of rules. The authoress attempts two perspectives: on the one hand proceedings by ordinary courts, on the other arbitration proceedings. She tries to explain the significant differences existing exactly in the way of handling the individual sets of rules in the two types of proceedings.

Ondřej Dostál:
***Pactum de Quota Litis* as a Method of Determination of Czech Advocate Remuneration (arguments for and against in international comparison)**

The term *pactum de quota litis* or *contingency fees arrangement* means contractual agreement on advocate's remuneration, the amount of which is dependent on the outcome of the process. In European states, this method of determination of advocate's remuneration is usually prohibited; it is also ruled out by the Code of Conduct of the European Community Advocates. However, in other countries, in particular in the USA, this method is absolutely common. The Czech regulations allow

SUMMARY

conclusion of *pacta de quota litis* only in exceptional cases. Based on international comparison, the article addresses the advantages and disadvantages of this method of advocate's remuneration determination, including wider social impacts (improvement of access to justice, efficiency of provided services, conflicts of interests between the client and the advocate, incentives for speculative litigation, etc.). The conclusion gives suggestions for interpretation of the provisions of the Czech professional regulations related to *pacta de quota litis* conclusion.

Jan Záruba:
On Draining off Illegally Gained Property

In the Czech Republic, the means serving to drain off illegally gained property are contained in a number of public law regulations. These include imposing forfeit of property, financial penalty according to the Criminal Law, forfeiture and requisition according to the Criminal Law or administrative regulations, penalties according to the administrative regulations, levies because of unlawful use of financial funds. The Civil Code allows demanding surrender of unjust enrichment to the state on conditions stipulated in s. 456. However, elaboration of a proposal of such legal regulation that would lay down sanction for unjust enrichment from void contract, in particular in cases when further transfers were used to preserve and conceal unjust enrichment, should be considered. Such form of sanction could be constituted by action of the competent state body for lapse of the benefits to the state. The burden of proof in civil trial would rest on the plaintiff.

Jan Tuláček:
Court Decision and Legal Clause from the Copyright Viewpoint

The article discusses the problem whether court decisions and/or legal clauses have or have not the character of an author work and, thus, whether they enjoy the relevant protection according to the Copyright, or not. The author states that there is probably no definition of the concept of "legal clause" in the Czech legal literature and he attempts his own brief definition. He analyses the way in which judicial acts and legal clauses are published and compares the approaches of the publishers and editors to the above problem. He presents argumentation according to which the wording of a legal clause, arranged from a certain decision, does not fulfil the constituent elements of an author work.

Jan David:
Some Reflections on Acquisition of Real Estates by Foreign Residents after the Accession of the Czech Republic to the European Union

The text does not aim at summing up the issues in question exhaustively (it assumes basic knowledge of the advocate community on this subject). Rather, it attempts to point out certain ambiguities that may cause problems in practical application after the accession of the Czech Republic to the European Union. It analyses our national legal regulation and compares it with the Acquis Communnautaire. It also deals with the contentious interpretation of the so-called "objects of secondary habitation", which are not known to our legal system as a term. The article further notifies of possible problems with interpretation of the law in cases of acquisition of agricultural land in the Czech Republic. In conclusion, a summary of treatment of acquisition of real estates by foreign residents from countries not members of the EU is given.