

OBSAH

ÚVODNÍK

Vladimír Jirousek: Ochrana advokátů a fond vzdělávání koncipientů

ČLÁNKY

Miroslava Bartošiková: K některým stále sporným otázkám založení a vzniku obchodních společností

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

Mojmír Ježek: Soud pro veřejnou službu Evropské unie

Pavel Vantuch: K právu svědka na přítomnost advokáta při svém výslechu ve světle nálezu Ústavního soudu II. ÚS 386/04

Jan Sklenář: Jeden problém s vydávací vazbou

Petr Krekule: Některé otázky forenzní psychiatrie ve vztahu k trestnímu právu

DISKUSE

Daniela Kovářová: Existuje vztah mezi advokátním tarifem a vyhláškou č. 484/2000 Sb.?

Alena Víchová: Zamyšlení nad rozhodovací praxí některých soudů o odměně náležející ustanovenému advokátovi v občanskoprávním řízení

Tomáš Čermák – Petr Smejkal: K přechodu vlastnictví k věci ex lege podle zákona o pojistné smlouvě

Z (NEDÁVNĚ) MINULOSTI

Milan Skalník: Připomenutí

RECENZE, ANOTACE

Milan Holub – Josef Fiala – Jaroslav Bičovský: Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou, literaturou a věcným rejstříkem. 10. vydání podle stavu k 1. 1. 2005 (rec. –Tul–)

Pavol Kubíček: Teória obchodného práva (vybrané problémy), 1. vydání (rec. Karel Marek)

Z JUDIKATURY

- Předběžné opatření – zákaz spoluzívání bytu při tělesném ohrožení spoluvlastníka
- Správce konkurzní podstaty – vztah k poplatnému úkonu (soudní poplatek) – jeho postavení po zproštění funkce (exekuční řízení)
- Veřejný ochránce práv jako opatrovník řízení před Ústavním soudem
- Oprávněnou osobou podle zák. č. 87/1991 Sb. za splnění dalších restitučních podmínek je i občan Slovenské republiky
- Zásada ne bis in idem v trestním řízení se vztahuje i na činy spadající mezi přestupky
- Zákaz průtahů v přípravném řízení trestním při opatrování důkazů v cizině
- **Výběr rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (Václav Mandák)**

PŘEČETLI JSME ZA VÁS (Václav Mandák)

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 Štencel

a prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte

na adresu: ČAK, Národní třída 16,

110 00 Praha 1. Cena čísla včetně

dvojčísle 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 16. 5. 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

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- 1) Informace o schůzi představenstva ČAK konané ve dnech 21. – 22. 3. 2005 60
- 2) Knihy o prohlášení pravosti podpisů z hlediska činnosti kontrolní rady 63
- 3) Semináře v Paláci Dunaj – **NEPŘEHLÉDNĚTE!** 64
- 4) Výzva advokátům 65

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

Co zahrnuje úkon „první porada s klientem“ podle advokátního tarifu 66

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže sám provede opravu v textu smlouvy, která je již podepsána jejími účastníky. **(Jan Syka)** 67

PERSONALIA

Výročí významných advokátů minulosti **(Daniel Baloun)** 68

DOKUMENT

Kodex profesionální etiky státního zástupce 69

VÍTE, ŽE... (Stanislav Balík)SBÍRKA ÚTĚCHY

S Českou poštou legrace až k pláči **(Zdeněk Matis)** 71

ZE ZAHRANIČÍ

Rakousko: Zákon o mediaci **(Stanislav Myslí)** 72

Rakousko: Z kárné praxe 73

Německo: Při advokátem vadně poskytnuté právní službě se klient může domáhat náhrady škody, ne však anulování či snížení smluvní odměny 73

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Květa Slavíková)RŮZNÉ

- Seminář Legal Writing and Drafting in English 76
- Mise k Evropskému soudnímu dvoru a evropským institucím do Lucemburku 77

NAKONEC

Z právníkových zápisků **(Petr Hajn)** 78

Malá poznámka k příspěvku prof. Hajna **(Václav Mandák)** 78

Kresba **Lubomíra Lichého** 79

INHALTSVERZEICHNISZUSAMMENFASSUNGTABLE OF CONTENTSSUMMARYINZERCE

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

Dnes na stránkách 74–75.

BULLETIN ADVOKACIE

*byl v anketě Karlovarských
právnických dnů oceněn pětikrát
(v letech 1994, 1998, 1999, 2001, 2002)
jako nejlepší právnícký 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 vděční, 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. První 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

S H R N U T Í

Miroslava Bartošíková:

K některým stále sporným otázkám založení a vzniku obchodních společností

Autorka poukazuje na výkladové problémy některých ustanovení obchodního zákoníku týkajících se obecné úpravy obchodních společností. Rozbírané výkladové problémy se týkají vkladu uživatelského a poživacího práva na základní kapitál obchodní společnosti, hospodářské využitelnosti cenných papírů a peněžitých pohledávek ve vztahu k předmětu podnikání obchodní společnosti, otázky, zda banka jako jeden ze zakladatelů či jediný zakladatel obchodní společnosti může být určena správcem vkladů a v postavení správce vkladů založit účet u sebe, jako peněžního ústavu. Další řešenou

otázkou je, zda správce vkladů činí právní úkony související s péčí o splacené vklady jménem zakládané společnosti nebo za zakladatele. Poslední dva výkladové problémy se týkají lhůty k podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku a předběžné společnosti. Autorka v článku uvádí přehled reprezentativních názorů na výše položené otázky a zaujímá k nim vlastní stanoviska.

Naděžda Rozehnalová:

Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem (dokončení)

Druhá část článku se věnuje vlastnímu určení fóra. V úvodu autorka vysvětluje rozdíl mezi termínem „forum“ ve smyslu právním a ve smyslu faktickým. Zdůrazňuje, že zatímco v řízení před soudy obecnými tato místa

splyvají, v řízení před rozhodci může dojít k jejich oddělení. V dalších částech autorka nejprve rozebírá způsob určení fóra v řízení před soudy obecnými. Zde zabudovala již nejenom reflexi na normy vnitrostátního původu (ZMPS) a původu mezinárodního (mezinárodní smlouvy dvoustranné a mnohostranné), ale také na normy evropského původu (Brusel I). V závěru se věnuje otázce určení fóra v případě mezinárodního rozhodčího řízení.

Mojmír Ježek:

Soud pro veřejnou službu Evropské unie

Základní pilíř systému soudnictví EU tvoří Soudní dvůr (ESD) a Soud prvního stupně (SIS), který byl k ESD přičleněn v roce 1988. Rozhodnu-

SHRNUTÍ

tím Rady č. 2004/752 ze dne 2. 11. 2004 byl soudní systém EU rozšířen o nový soud, a to Soud pro veřejnou službu Evropské unii (SVS). SVS je první soudní komorou, která byla připojena k SIS v souladu s čl. 220 odst. 2 SES za podmínek čl. 225a SES. Zřízení tzv. soudních komor přitom umožnila změna základacích smluv uskutečněná Niceskou smlouvou z roku 2001. SVS převzal od SIS pravomoc rozhodovat v prvním stupni spory mezi Společenstvími a jejich zaměstnanci dle čl. 236 SES a čl. 152 SESAE, včetně sporů mezi každou institucí nebo subjektem a jeho zaměstnanci, které spadají do pravomoci SIS. Okamžikem zveřejnění rozhodnutí předsedy ESD o řádném zřízení SVS proto budou muset být veškerá podání v tzv. zaměstnaneckých věcech podána u SVS.

Pavel Vantuch:
K právu svědka na přítomnost advokáta při svém výslechu ve světle nálezu Ústavního soudu II. ÚS 386/04

V minulosti se stávalo, že svědek přišel k výslechu v trestní věci v doprovodu právního zástupce. Ve většině případů byla účast právního zástupce při výslechu svědků vyloučena s odkazem na ustanovení § 97 až § 104 TrŘ, kde možnost účasti právního zástupce při výslechu svědka není upravena.

Dne 20. 10. 2004 Ústavní soud v nálezu II. ÚS 386/04 konstatoval, že postupem policie bylo porušeno ústavní právo stěžovatele na právní pomoc v řízení, zakotvené v čl. 37 odst. 2 Listiny tím, že mu nebylo umožněno, aby jím zvolený advokát byl přítomen jeho výslechu jako svědka. Dodal, že z ústavněprávního hlediska není žádný důvod, aby svědek na rozdíl od osoby podávající vysvětlení neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny. Tímto nálezem se autor zabývá v článku, ve kterém předkládá také návrh de lege ferenda na novelizaci § 97 TrŘ.

Jan Sklenář:

Jeden problém s vydávací vazbou

Příspěvek se zabývá novou právní úpravou režimu stížnosti proti usnesení o vzetí do vydávací vazby. Autor srovnává důsledky podání stížnosti do usnesení o vzetí do vydávací vazby před novelou č. 539/2004 Sb. a po této novele. S přihlédnutím k průběhu procesu tvorby znění nového ustanovení § 397 TrŘ dochází k závěru, že v důsledku legislativního nedopatření (a nikoliv skutečného záměru zákonodárce) má nyní stížnost proti usnesení o vzetí do vydávací vazby odkladný účinek. Autor se závěrem zabývá též důsledky nové úpravy stížnosti proti usnesení o vzetí do vydávací vazby z hlediska smyslu institutu vydávací vazby jako takové.

Petr Krekule:

Některé otázky forenzní psychiatrie ve vztahu k trestnímu právu

Autor si klade za cíl přispět ke zpřesnění terminologických vztahů a upozornit na nejčastější rozpory, které v praxi ztěžují spolupráci obhájců i orgánů činných v trestním řízení se znalci – psychiatry a psychology. Upozorňuje na potřebu náležitěho kladení otázek znalci a uvádí příklady jejich nevhodné formulace. Zabývá se posudky vyžádanými obhajobou, upozorňuje na vhodnost nejprve věc konzultovat s odborníkem. Uvádí příklady „soubojů“ znalců s obhajobou. Zabývá se výkladem některých pojmů (opilství, zkratové jednání) a na některých příkladech demonstruje přístupy znalců k řešení konkrétních případů, vše s návody, jak má situaci hodnotit zástupce strany, zejména obhájce.

Daniela Kovářová:

Existuje vztah mezi advokátním tarifem a vyhláškou č. 484/2000 Sb.?

Autorka se v tomto diskusním příspěvku pokouší najít vzájemné vztahy mezi oběma tarifními předpisy. Nej-

prve uvádí rozdíly dané časovým obdobím platnosti těchto norem. Následuje výklad různých variant řešení za platnosti „paušálního“ tarifu. Text je doprovázen instruktivními příklady z praxe.

Alena Víchová:

Zamyšlení nad rozhodovací praxí některých soudů o odměně náležející ustanovenému advokátovi v občanskoprávním řízení

Článek se věnuje problematice odměny náležející advokátovi ustanovenému účastníkovi řízení dle § 30 odst. 1 o. s. ř. ve světle usnesení Krajského soudu v Hradci Králové čj. 19 Co 663/2003-25. Odvolací soud v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že ustanovenému advokátu za zastupování náleží, až na zákonem předpokládané výjimky, odměna dle vyhlášky č. 484/2000 Sb. Autorka s tímto názorem odvolacího soudu polemizuje, když zdůrazňuje nutnost rozlišení rozdílu vztahu mezi advokátem a jeho klientem a vztahu advokáta, jako zástupce účastníka, a protistranou. Při zohlednění tohoto rozdílu dospívá autorka k závěru, že ustanovený advokát je placen státem, a to dle ustanovení vyhlášky č. 177/1996 Sb.

Tomáš Čermák – Petr Smejkal:

K přechodu vlastnictví k věci ex lege podle zákona o pojistné smlouvě

Dnem 1. 1. 2005 nabyl účinnosti zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, který zrušil dosavadní úpravu pojistné smlouvy obsaženou v občanském zákoníku. Zákon o pojistné smlouvě je ve vztahu k občanskému zákoníku v postavení lex specialis. Jednou z novinek, které zákon přináší, je to, že při pojištění majetku může dojít ex lege k přechodu vlastnického práva k věci. Pokud byla nalezena ztracená či odcizená věc, za kterou pojistitel plnil pojistné plnění, nabývá vlastnické právo k věci pojistitel. Může však dojít k případům, kdy vlastnické právo

SHRNUTÍ

k věci mezitím získal v souladu se zákonem jiný subjekt. Pak tento subjekt ztrácí své vlastnické právo k věci bez náhrady, což zřejmě odporuje ústavní ochraně vlastnického práva.

Milan Skalník:

Připomenutí

Brzy uplyne čtyřicet let od účinnosti zákonné úpravy, umožňující účast

obhájců u vyšetřovacích úkonů. Je proto vhodné připomenout okolnosti, které této úpravě předcházely, i osoby, které ji iniciovaly a posléze prosadily. Autor uvádí politický kontext, v němž v šedesátých letech minulého století tzv. rozšířená práva obhajoby v přípravném řízení vznikala a uvádí osobnosti, které se o ni nejvíce zasloužily, především tehdejšího předsedu čs. advokacie JUDr.

Zdeňka Hrazdiru a JUDr. Jana Štěpána, tehdy královohradeckého advokáta a později pedagoga na Právnické fakultě Karlovy univerzity v Praze. Zákonná úprava z r. 1965 zůstala zachována s modifikacemi, jež vyplývají z nového pojetí přípravného řízení, až do současné doby.

ÚVODNÍK

OCHRANA ADVOKÁTŮ A FOND VZDĚLÁVÁNÍ KONCIPIENTŮ (předložení některých témat pro sněm ČAK 2005)



Necelý půlrok zbývá do nastávajícího sněmu České advokátní komory. Nejvyšší čas, aby byla nastolena témata, která se advokátní obce bytostně dotýkají a jejichž řešení je sněmu buď přímo zákonem svěřeno nebo je odvislé od ideového názoru (záměru) vymezeného právě sněmem. Je samozřejmé, že program sněmu je v určitém rozsahu předurčen

zákonem o advokacii (§ 43), ale jistě se mnou budete souhlasit, že sněmovní dění (diskuse a rozhodování) by se mělo vedle plnění volebních povinností a relativně formálního sdělení předepsaných zpráv primárně soustředit na konkrétní a palčivé otázky, ať již se budou týkat např. spravedlivějšího uspořádání interních vztahů členů Komory nebo možného rozšíření a zkvalitnění servisu Komory. Takový postup by nejen kontinuálně navázal na vrcholící reorganizaci aparátu a priorit Komory, ale zároveň by vymezil mantinely pro práci budoucí a navazující. Jsem přesvědčen, že danému záměru bude odpovídat i usnesení sněmu s vymezením konkrétních zadání a determinovaných zmocnění – prostě frázevých a obecných hesel.

Otázek, o nichž by měl sněm rozhodovat, resp. k nim zaujmout stanovisko, je celá řada (problematika servisu Komory, konstituce fondu vzdělávání, zpracování projektu korespondenční volby s přípravou relevantního volebního řádu, přístup advokátní obce ke směrnici EU o službách poskyto-

vaných na vnitřním trhu, mediace a výkon advokacie, regionální problematika atd.). V rámci tohoto úvodníku se chci věnovat těmto dvěma aktuálním tématům:

1. poskytování ochrany „potřebným“ advokátům při současném zajištění odborné pomoci, tj. zejména v případech zjevně nedůvodných či šikanozních stíhání, ale též při např. nespravedlivé mediální skandalizaci apod.;
2. financování výchovného a vzdělávacího procesu koncipientů.

ZŘÍZENÍ „VÝBORU PRO ODBORNOU POMOC A NA OCHRANU ZÁJMŮ ADVOKÁTŮ“

Plně si uvědomuji, že pokud Komora na úseku samosprávy a veřejné správy plní „pouze“ své poslání úřadu, jeví se většině advokátů jako státní orgán sui generis (JUDr. Toman „... prodloužená ruka státu...“), nikoli jako současně ochránce stavu a jeho členů. I když většinou neviditelné plnění úřednických povinností nelze jakkoliv bagatelizovat, musíme začít klást důraz na řadu dalších činností, které jsou přirozenou součástí poslání Komory, a to tím spíše, že nám nedávně navýšení advokátních příspěvků přece jen poněkud „uvolnilo ruce“ pro jejich „zavádění do života“. Ochrana zájmů advokátního stavu jakožto celku se jistě primárně váže k legislativním procesům, k mediální a obdobné prezentaci advokacie, jejich priorit, stanovisek apod. Pro stav jako celek však nelze opomíjet (přehlížet) jeho jednotlivé členy, dnes a denně poskytující advokátní služby v mnohdy silně kolizním prostředí a vždy pod tíhou nezastupitelné a přitom tak transparentní osobní odpovědnosti.

ÚVODNÍK

Drtivou většinu případů, kdy je advokát skandalizován či stíhán, se Komora dozví buď z médií nebo prostřednictvím řízení o pozastavení výkonu advokacie na základě oznámení o zahájení trestního stíhání (§ 9 odst. 2 ZA). Ihned po svém nástupu do funkce jsem sice nařídil monitoring zvláště pochybných či zjevně šikanozních případů stíhání, avšak, jak se ukázalo, tento krok sám o sobě nic neřeší. Nejde jen o to, že pouhé zaúkolování čestných funkcionářů Komory bez vytyčeného organizačního zázemí je mnohdy „bez výstupu“ a tedy neúčelné, ale též o to, že se jednoznačně ukázalo, že na tomto poli má určující a zásadní význam součinnost mezi dotyčným advokátem a Komorou. Tato součinnost musí mít svá pravidla. Pokud nejsou, pak obecně platí, že ani advokát, ani Komora, neví, jak postupovat, resp. zda-li a jak v odůvodněném případě pomoci. To, co chybí, je *procedura*, která v konkrétní věci založí konkrétní vztah: Komora – advokát. Komora přitom musí jít advokátovi „naproti“, tzn. advokát musí být obeznámen s možností určité služby (to obecně platí o jakémkoliv servisu) a musí vědět, jak se dané služby (pomoci) dovolávat. Dále musí být stanovena pravidla, za jakých podmínek lze službu (odborná pomoc, stanovisko ČAK apod.) poskytnout.

Lze namítnout, že přisl. „Výbor ochrany“, jakožto pomocný orgán Komory, může představenstvo zřídit bez vázanosti na sněm. Jsem ale přesvědčen, že s ohledem na dosavadní praxi jde jednak o relativně zásadní změnu na úseku služeb pro členy stavu, tzn. je na místě většinový konsensus, jednak by měl sněm stanovit či odsouhlasit základní principy pro konstituování zmíněné procedury a činnost Výboru. Pro „nastartování“ úvah a diskuse si v souladu s již vypracovaným základním konceptem (JUDr. Toman) dovoluji předložit tento soubor principů:

- princip dobrovolnosti (služba pouze na žádost)
- princip spolupráce (podmínka součinnosti advokáta)
- princip zásluhovosti (advokát řádně plní stavovské povinnosti)
- princip neexistence nároku (na službu není právní nárok)
- princip neformálnosti (jednání nespadá pod režim správních předpisů).

FOND VZDĚLÁVÁNÍ KONCIPIENTŮ

Na úvod této části několik údajů o stavu financování výchovy a vzdělávání koncipientů. Nemusím připomínat, že koncipientská praxe je tříletá a že Komora nese přirozenou odpovědnost za vzdělávací proces až do vykonání advokátní zkoušky. Náklady Komory na „výchovu“ jednoho koncipienta činí cca 5 500 Kč (dle nejméně příznivých propočtů a po odpočtu poplatků ze strany koncipientů). Výkonných advokátů je tč.

zhruba 7 300, koncipientů necelých 2 400. Poměr 3:1 znamená, že dva advokáti, kteří koncipienta z nejrůznějších důvodů nezaměstnávají, přispívají třetímu advokátovi, jemuž je koncipient po určitém čase povětšinou přínosem. Za tři roky tak zaplatí na výchovu a vzdělávání svého konkurenta částku vyšší 3 600,- Kč. Lze přitom rozumně předpokládat, že ekonomická náročnost vzdělávacího procesu poroste.

Je pravda, že Komora již disponuje sociálním fondem, který umožňuje užití prostředků k financování vzdělávacích akcí [čl. 6, písm. b) Usnesení sněmu č. 5/1999 Věstníku]. Avšak akcí pořádaných jak pro advokáty, tak pro koncipienty (bez rozlišení). Jestliže ale významně rozšiřujeme nabídku vzdělávacích služeb pro advokáty a navíc se musíme připravit na zavedení povinného vzdělávání, je nezbytné proces vzdělávání advokátů a koncipientů oddělit. Důvodem je jednak nutně jiný systém podmíněný účelem procesu, jednak (a z pohledu dané problematiky zejména) z důvodu prosté spravedlnosti. Prostě ti z nás, kteří zaměstnávají koncipienty, musí být těmi, kdo se podílí na nákladech spojených s jejich výchovou. Současný stav, kdy tak „mlčky“ činí i advokáti, kteří si koncipienta dovolit nemohou, je neudržitelný.

Ze stručně uvedených důvodů bude sněmu v souladu s ust. § 43 písm. c) ZA předložen návrh stavovského předpisu o zřízení fondu vzdělávání koncipientů. Budu velmi rád, když už nyní začnete uvažovat (diskutovat) o tom, zda-li „ano či ne“ a v případě, že ano, v jaké výši by měl být roční příspěvek za jednoho koncipienta určen. Považuji za předčasné sdělovat v tomto směru svůj názor, neboť relevantní diskuse v představenstvu ČAK teprve proběhne. Pro základní orientaci uvádím, že názory většiny kolegů, s nimiž jsem věc konzultoval, se pohybují v rozmezí 2–10 tis. Kč/ročně, dále pak, že např. v Rakousku je roční příspěvek na koncipienta o třetinu vyšší než příspěvek advokáta.

Vážení kolegové,

s předstihem jsem si Vás dovolil informovat o některých tématech, jimiž by se měl zabývat sněm ČAK 2005. Snad je to krok správným směrem, který by měl podminít včasnou diskusi, pečlivé zvážení všech v úvahu připadajících argumentů a věcné jednání o nastolených otázkách v průběhu sněmu. Předem děkuji za názory a související náměty.

JUDr. Vladimír Jirousek
předseda České advokátní komory

K NĚKTERÝM STÁLE SPORNÝM OTÁZKÁM ZALOŽENÍ A VZNIKU OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

doc. JUDr. MIROSLAVA BARTOŠÍKOVÁ, CSc.

1. ÚVODEM

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, nabyt účinnosti k 1. 1. 1992. Od té doby byl více než třicetkrát novelizován. Téměř každá z novel, kromě věcně nového obsahového řešení, se snažila odstranit nepřesnosti a nejasnosti předchozí právní úpravy. Důkazem toho je, že např. novela obchodního zákoníku, nazývaná jako novela „harmonizační“, přijatá zákonem č. 370/2000 Sb., kromě toho, že implementovala evropské právo do našeho obchodního zákoníku, pokusila se odstranit některé nejasnosti obsahové a legislativně technické. Totéž lze říci o tzv. „technické novele“, přijaté zákonem č. 501/2001 Sb., a také o poslední novele obchodního zákoníku, přijaté zákonem č. 554/2004 Sb.

Z uvedeného by se dalo usuzovat, že obchodní zákoník je po tolika vylepšeních kodexem téměř dokonalým. Opak je pravdou. V obchodním zákoníku stále existuje řada ustanovení, která jsou nejasná.

Je-li právní norma nejasná, je třeba ji vyložit (interpretovat). Interpretace obecně znamená přikládat význam znakům, tj. vyjevování znaků. Interpretace má funkci kognitivní a funkci explikativní. Kognitivní funkce spočívá právě v přiřazování významu k znakům, jimiž je norma vyjádřena, a je tedy poznáním právní normy z právního předpisu. Naproti tomu explikativní funkce interpretace spočívá v odstranění nejasnosti právního předpisu ve vztahu k interpretujícímu subjektu.¹⁾ Jestliže explikativní funkce interpretace závisí na subjektech interpretujících právní normu, znamená to, že tyto subjekty v závislosti na znalostech, zkušenostech a hodnotových postojích mohou jednu a tutéž právní normu interpretovat rozdílně. A právě na rozdílnost výkladů některých ustanovení obecné úpravy obchodních společností našimi předními komercionalisty chci poukázat v následujících částech příspěvku.

2. VKLAD UŽIVACÍHO A POŽIVACÍHO PRÁVA NA ZÁKLADNÍ KAPITÁL OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

Do obchodní společnosti (dále jen „společnost“) může být na základě ustanovení § 59 odst. 7 ObchZ vloženo uživatelské nebo poživací právo. Uživatelské nebo poživací právo je tedy způ-

sobilé být předmětem nepeněžitěho vkladu do společnosti, pokud je hospodářsky využitelné ve vztahu k jejímu předmětu podnikání. Právem užívání se rozumí právo užívat věc, právo nebo jinou majetkovou hodnotu. Právem požívání, i když toto právo není v českém občanském zákoníku ani v jiných právních předpisech definováno, rozumíme právo užívat určitou věc, právo či jinou majetkovou hodnotu a přisvojovat si jejich plody (užitky).

Právo uživatelské a poživací lze vložit do společnosti buď jako:

- a) právo odpovídající věcnému břemeni nebo
- b) jako pohledávku.

Pokud se vkládá právo odpovídající věcnému břemeni na základní kapitál společnosti, děje se to tak, že vkladatel zřizuje ve prospěch společnosti právo odpovídající věcnému břemeni. Nemůže tedy jít o převod práva odpovídajícího věcnému břemeni z vkladatele na společnost. Práva odpovídající věcnému břemeni jsou totiž nepřevoditelná.

Druhý způsob, jak lze do společnosti vložit uživatelské či poživací právo k věci, právu či jiné majetkové hodnotě spočívá ve vložení pohledávky.

V této souvislosti vzniká výkladový problém. Pokud se vkládá do společnosti uživatelské či poživací právo jako pohledávka, musí se jednat o právo vložené jen na dobu určitou nebo lze připustit i vložení práva na dobu neurčitou?

Ustanovení § 59 odst. 7 ObchZ tuto otázku neupravuje. J. D ě d i č je názoru, že uživatelské nebo poživací právo může být do společnosti vloženo jen na dobu určitou.²⁾ Důvodem, který svědčí tomuto závěru, je podle Dědiče jednak ocenění tohoto práva a jednak řešení důsledků v případě předčasného zániku takového práva. Dědič však upozorňuje, že tento názor není přijímán jednotně. Poukazuje na závěry I. Š t e n g l o v é, která uvádí, že pokud by toto právo mělo být zřízeno na dobu neurčitou, půjde zásadně o právo odpovídající věcnému břemeni a pouze takové právo půjde zpravidla ocenit v penězích.³⁾

Jsem názoru, že spočívá-li právo uživatelské či poživací v pohledávce, je nutné ho vložit do společnosti jen na dobu určitou. Pokud jde o právo odpovídající věcnému břemeni, je vůbec zbytečné klást si otázku, zda jde o právo zřízené na dobu určitou či neurčitou.

V praxi bude nejčastěji přicházet v úvahu vložení uživatelského práva k nebytovým prostorám nebo vložení uživatelského práva k nehmotným statkům na základě licenční smlouvy. Z důvodů výše uvedených doporučuji vkládat do společ-

1) K interpretaci blíže viz Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 1995, s. 168 a násl.

2) Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. Polygon, Praha 2002, s. 361.

3) Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, s. 182.

nosti uživateli právo, nejedná-li se o právo odpovídající věcnému břemeni, pouze na dobu určitou.

3. HOSPODÁŘSKÁ VYUŽITELNOST CENNÝCH PAPIRŮ A PENĚŽITÝCH POHLEDÁVEK VE VZTAHU K PŘEDMĚTU PODNIKÁNÍ SPOLEČNOSTI

Další nejednotně vykládanou otázkou je otázka hospodářské využitelnosti některých nepeněžitých vkladů, zejména cenných papírů a peněžitých pohledávek, ve vztahu k předmětu podnikání společnosti. Po novele obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb. je již nesporné, že u peněžitých pohledávek a cenných papírů na peněžitá plnění nepostačí, že jejich prostřednictvím lze získat peněžní prostředky, ale jejich majetková hodnota (nikoliv výtěžek z ní) musí být využitelná ve vztahu k předmětu podnikání.

Z toho lze dovodit, jak ostatně činí J. Dědič, že *peněžitou pohledávku jako nepeněžitý vklad lze vložit pouze do těch společností, předmětem jejichž podnikání je vymáhání pohledávek nebo obchodování s nimi.*⁴⁾ Podle stejné logiky lze akcie vložit do společností, předmětem jejichž podnikání je obchodování s akciemi či správa (obhospodařování) majetkových účastí.

Se závěrem výše uvedeným lze, podle mého názoru, jako s obecným, souhlasit.

Otázkou je, zdali lze připustit určité výjimky ze zásady výše uvedené. Podle I. Štenglové výjimku tvoří vklad spočívající v peněžitě pohledávce. I. Štenglová říká: Pokud nebude hodnota peněžitě pohledávky stanovena znaleckým posudkem rovna nule, bude jí nutno vždy považovat za způsobilý předmět vkladu, neboť ji lze stěžejně co do způsobilosti být předmětem vkladu přiřknout jiný režim, než jaký má vklad v penězích. Nepeněžitým vkladem může být podle názoru I. Štenglové i cizí směnka, ze které vyplývá povinnost konkrétní osoby (či osob) odlišné od osoby, která se zavazuje vložit směnku do společnosti, zaplatit směnečný peníz. Takový vklad má potom obdobnou povahu jako vklad pohledávky.⁵⁾

Domnívám se, že v této otázce je spíše v praxi rejstříkových soudů zaužívaný výklad Dědičův, který je výkladem gramatickým. I. Štenglová pro zdůvodnění přípustnosti vložení peněžitě pohledávky do jakékoliv společnosti, tedy i do takové, která nemá v předmětu podnikání obchodování s pohledávkami či vymáhání pohledávek, zvolila výklad logický.

Na tomto příkladě je zřetelné, že proti sobě stojí dvě autority obchodního práva s různými názory. Domnívám se, že

v tomto případě je na místě přijmout výklad logický, neboť není třeba chránit společnost a ostatní společníky proti jejich vůli. Pokud by ostatní společníci (kromě vkladatele) byli názoru, že nepeněžitý vklad spočívající v peněžitě pohledávce bude pro společnost a potažmo pro ně nevýhodný, mohli by tento názor vyjádřit při uzavírání společenské či zakladatelské smlouvy či při hlasování o zvýšení základního kapitálu nepeněžitým vkladem na valné hromadě a neodsouhlasit vložení takového nepeněžitě vkladu do společnosti.

4. BANKA JAKO JEDEN ZE ZAKLADATELŮ VE FUNKCI SPRÁVCE VKLADŮ

Další výkladový problém se váže k ustanovení § 60 ObchZ a týká se správy vkladů před vznikem společnosti. Podle ustanovení § 60 odst. 1 ObchZ před vznikem společnosti spravuje splacené vklady nebo jejich části zakladatel pověřený tím ve společenské nebo zakladatelské smlouvě anebo správcem peněžitého vkladu může být pověřena banka, i když není zakladatelem.

Na ustanovení § 60 ObchZ navazuje ustanovení § 163a odst. 4 ObchZ, podle něhož je správce vkladu povinen zřídit na firmu zakládané společnosti zvláštní účet u banky, na který musí být splaceny peněžitě vklady.

Spornou otázkou je, zda v případě, kdy správcem vkladu bude ve společenské nebo zakladatelské smlouvě (popřípadě zakladatelské listině) určena banka, jakožto jeden ze zakladatelů (nebo jediný zakladatel) může zřídit zvláštní účet v postavení správce vkladu u sebe jako banky. I. Štenglová soudí, že přesto, že ustanovení § 163a odst. 4 ObchZ určuje, že smlouvu o zřízení zvláštního účtu, na který mají být splaceny vklady zakladatelů, uzavírá správce vkladu na firmu zakládané společnosti, vztahuje se tento postup pouze na případy, kdy správcem vkladu není banka. Pokud bude správcem vkladu banka, budou podle názoru I. Štenglové uzavírat smlouvu zakladatelé. Jakýkoli jiný výklad by totiž byl podle ní nelogický a odporoval by účelu uvedeného ustanovení. Znamenalo by to totiž, že pokud správcem vkladu bude banka, musí buď zřídit zvláštní účet u jiné banky anebo pro tento konkrétní případ nemusí být zvláštní účet zřízen. První z uvedených úvah by vedla ke zvyšování nákladů společnosti a druhá by směřovala proti účelu ustanovení § 163a odst. 4 ObchZ.⁶⁾ Důvodem, proč nelze připustit, aby banka v postavení správce vkladu uzavírala smlouvu o zřízení zvláštního účtu sama se sebou je, že by oprávněnou i zavázanou stranou z této smlouvy byla jedna a táž osoba.

4) Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. Polygon, Praha 2002, s. 364.

5) Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, s. 177.

6) Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, s. 186.

ČLÁNKY

Jsem názoru, že by bylo možné zvolit konstrukci, podle níž ustanovení § 163a odst. 4 ObchZ lze považovat za lex specialis ve vztahu k § 64 ObchZ a připustit, aby banka vystupovala na obou stranách smluvního vztahu. Vyloučeno není ani řešení, že pro případ, kdy je správcem vkladu ve společenské smlouvě, zakladatelské smlouvě či zakladatelské listině určena banka, jako jeden ze zakladatelů, bude smlouvu o zřízení zvláštního účtu u téže banky uzavírat namísto správce vkladů jeden ze zakladatelů.

Domnívám se, že kterékoli z výše nabízených řešení přichází v úvahu. Osobně se však přikláním k tomu vyložit ustanovení § 163a odst. 4 ObchZ jako lex specialis ve vztahu k § 64 ObchZ. Takový výklad by řešil i situace, kdy banka je jediným zakladatelem společnosti a současně správcem vkladu, a kdy ve společnosti není jiného zakladatele, který by uzavřel smlouvu o zřízení zvláštního účtu u banky.

5. SMLOUVA O VKLADU

Kromě toho, že správce vkladu uzavírá smlouvu o zřízení zvláštního účtu u banky, uzavírá též se zakladateli smlouvu o vkladu dle § 60 odst. 2 ObchZ. Dále patří k jeho povinnostem převzít nepeněžitě vklady, pečovat o majetek, který je předmětem nepeněžitěho vkladu, činit právní úkony potřebné k zachování a udržení předmětu vkladu apod.

Správce vkladu je v obchodním závazkovém vztahu k zakladatelům. Tento závazkový vztah se řídí dle § 261 odst. 3 písm. g) ObchZ vždy obchodním zákoníkem a jedná se tedy o tzv. absolutní obchod. Smlouva o vkladu musí zajistit, jak říká ustanovení § 60 odst. 2 ObchZ, dohled správce vkladu nad plněním do vzniku společnosti. Na správu vkladů lze přiměřeně použít ustanovení o smlouvě mandátní, a to proto, že podle § 576 ObchZ se ustanovení § 567 až § 575 ObchZ použijí přiměřeně i na případy, kdy je někdo povinen podle ustanovení obchodního zákoníku zařídit určitou záležitost na účet jiného. Za takovou záležitost lze považovat i povinnost spravovat vklad.

V souvislosti se spravováním vkladu může vzniknout otázka, čím jménem má jednat správce vkladu, je-li nutné v době od splacení vkladu do vzniku společnosti činit právní úkony v souvislosti s péčí o splacený vklad. Takové úkony bude nutné činit vždy, pokud se bude vkládat do společnosti podnik nebo jeho část. J. Dědič je názoru, že právní úkony, jež souvisejí s péčí o splacený vklad do vzniku společnosti je třeba činit jménem osoby, která vklad splatila a nikoliv jménem zakládané společnosti.⁷⁾ V případě, že by správce vkladu činil úkony jménem založené společnosti, byl by z těchto jednání až do vzniku společnosti za podmínek § 64 ObchZ zavázán sám.

Navíc splacení vkladu nemění nic na možnosti vkladatele dále činit právní úkony svým jménem. Vkladatel tedy může i po splacení vkladu podnikem nebo jeho části provozovat podnik nebo jeho část svým jménem a na svůj účet a smlouva o vkladu musí pouze umožnit ve smyslu § 60 odst. 2 ObchZ, jak výše uvedeno, dohled správce vkladu nad provozem podniku nebo jeho části. To, že správce vkladu činí při správě vkladů před vznikem společnosti právní úkony jménem a na účet zakladatelů, a nikoliv jménem zakládané společnosti, lze dovodit i z toho, že je v závazkovém vztahu k zakladatelům. Je proto potřebné odlišit právní úkony, na jejichž základě dochází ke splacení vkladů (ty činí podle § 60 odst. 2 a § 163a odst. 4 ObchZ správce vkladu vždy jménem zakládané společnosti) a právní úkony představující péči o splacené vklady (ty by měl činit správce vkladu za zakladatele nebo může být dohodnuto, že je bude činit dál sám zakladatel nebo osoby jím zmocněné).

Z hlediska praktického lze doporučit, aby ve smlouvě o vkladu podniku nebo jeho části bylo upraveno, kdo bude činit právní úkony nezbytné k zajištění provozu podniku nebo jeho části do vzniku společnosti. To platí i o smlouvě o vkladu, kde předmětem bude jiný nepeněžitý vklad než je podnik nebo jeho část.

6. LHŮTA K PODÁNÍ NÁVRHU NA ZÁPIS SPOLEČNOSTI DO OBCHODNÍHO REJSTŘÍKU

Novelou obchodního zákoníku, přijatou zák. č. 370/2000 Sb., bylo novelizováno i ustanovení § 62 ObchZ o vzniku společnosti. Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku musí být podán do 90 dnů od založení společnosti nebo 90 dnů od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění. Pro počítání běhu lhůty se použije ustanovení § 122 ObčZ. Doplněním věty, není-li návrh podán ve stanovené lhůtě, nelze již na základě průkazu podnikatelského oprávnění podat návrh na zápis do obchodního rejstříku, odpadly nejasnosti a výkladové problémy, jak mají rejstříkové soudy postupovat v případě nedodržení (zmeškání) 90denní lhůty, počítané od doručení podnikatelských oprávnění. Stále ale ještě přetrvávají nejasnosti ve zmeškání 90denní lhůty jen ohledně některých z podnikatelských oprávnění a v otázce charakteru 90denní lhůty počítané od založení společnosti, pakliže je společnost založena k jiným než podnikatelským účelům.

Pokud uplyne lhůta jen ohledně některých podnikatelských oprávnění, lze podle převládajících názorů⁸⁾ podat k rejstříkovému soudu návrh a nechat zapsat jen ty předměty podnikání, u nichž lhůta ještě neuplynula. Pokud by však lhůta uplynula ohledně všech průkazů podnikatelských oprávnění, a přesto

⁷⁾ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. Polygon, Praha 2002, s. 394.

⁸⁾ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. vydání. Polygon, Praha 2002, s. 421.

ČLÁNKY

byl návrh podán, musel by rejstříkový soud návrh na povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku zamítnout.

S tím souvisí otázka, *zda li lze po získání nových podnikatelských oprávnění a podání nového návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku použít těchže zakladatelských dokumentů, které byly použity v původním řízení, které skončilo zamítnutím.* Jinými slovy řečeno, zda jde v této situaci o překážku věci rozhodnuté se všemi důsledky z toho plynoucími či nikoliv. *Teorie se kloní k tomu, že nejde o překážku věci rozhodnuté,* pakliže bude podán nový návrh doložený totožnými zakladatelskými dokumenty, ale novými podnikatelskými oprávněními. K témuž názoru se kloní, pokud je mi známo, i praxe rejstříkových soudů.

Pokud jde o případ, kdy navrhovatelé zmeškali 90denní lhůtu od založení společnosti, tedy v případech, kdy společnost je zakládána za jiným než podnikatelským účelem, nevztahuje se na tento případ poslední věta § 62 odst. 1 ObchZ. Ohledně charakteru této 90denní lhůty (od založení společnosti) lze opět vést polemiky. Bylo by však nelogické, aby právní důsledky zmeškání 90denní lhůty jednou počítané od založení společnosti a podruhé od doručení průkazu podnikatelských oprávnění byly rozdílné. Přesto se zákonodárce tohoto pochybení dopustil a výslovně nestanovil, že po marném uplynutí 90denní lhůty počítané od založení společnosti již nelze podat návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku. *V soudní praxi spíše převládají názory, že nelze zamítnout návrh na zápis obchodní společnosti založené k jiným než podnikatelským účelům při zmeškání 90denní lhůty od založení společnosti, neboť zákon s nedodržením této lhůty takový důsledek nespojuje.*

7. PŘEDBĚŽNÁ SPOLEČNOST

Určité problémy činí ustanovení § 64 odst. 2 ObchZ, které ukládá zakladatelům společnosti povinnost pořídit seznam jednání učiněných osobami před vznikem společnosti a předložit jej ke schválení společníkům nebo orgánu oprávněnému je schválit tak, aby mohla být dodržena lhůta ke schválení, která činí tři měsíce od vzniku společnosti. Do seznamu jednání uskutečněných jménem společnosti jsou zakladatelé povinni zapsat všechna jednání, učiněná jménem společnosti před jejím vznikem. Nebude problémem zařadit do tohoto seznamu jednání, učiněná některým ze zakladatelů. *Problém však činí zahrnutí jednání, učiněných jinými osobami než zakladateli, neboť i na tato jednání se vztahuje povinnost podle § 64 odst. 2 ObchZ.* Je v zájmu jednající osoby, aby jednání, které uskutečnila jménem společnosti před jejím vznikem včas některému ze zakladatelů oznámila, protože jinak se určité jednání učiněné jménem

společnosti před jejím vznikem do seznamu nemusí dostat, takže nebude ani schváleno a z takového jednání zůstane zavázána jednající osoba.

V ustanovení § 64 odst. 2 ObchZ se ukládá povinnost zakladatelům pořídit seznam všech jednání, tedy i těch, o nichž nevěděli a které jim nikdo nenahlásil. Porušení této povinnosti je sankcionováno odpovědností zakladatelů za škodu vzniklou věřitelům. Tato odpovědnost za škodu se podle § 757 ObchZ řídí obecnými ustanoveními obchodního zákoníku o náhradě škody dle § 373 ObchZ. *Jestliže tedy třetí osoba, která před vznikem společnosti jejím jménem jednala, nenahlásila uskutečněná jednání zakladatelům, zakladatelé budou odpovídat za případnou škodu věřitelům a na osobách jednajících se náhrady škody mohou domoci jen podle ustanovení § 415 ObčZ,* které upravuje obecnou povinnost, že každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Z uvedeného vyplývá, že úprava jednání před vznikem společnosti, byť byla měněna v poslední době třikrát, k 1. 1. 2001, k 31. 12. 2001 a k 12. 7. 2002, stále není dokonalá.

8. ZÁVĚR

Tristní je, že každá další novela obchodního zákoníku s sebou přináší celou řadu nejasností a z nich vyplývajících výkladových problémů, které s konečnou platností někdy v budoucnu snad vyřeší vyšší stupně soudů v rámci své rozhodovací činnosti. Do té doby však budou uživatelé obchodního zákoníku, to znamená advokáti, notáři, exekutoři a další, tápat a jejich odpovědi na otázky klientů nemohou být jednoznačné, neboť ani výklad nejasných ustanovení zákona zpravidla není bezproblémový a jednotný. *I poslední novela obchodního zákoníku, přijatá zákonem č. 554/2004 Sb., skýtá celou řadu výkladových problémů.* Například ustanovení § 15 odst. 3 ObchZ nově upravuje, že zákonné zmocnění podle § 15 odst. 1 ObchZ nezaniká smrtí podnikatele, pokud podnikatel nestanoví, že má trvat pouze za jeho života. Jde-li o zákonné zmocnění, kde (v jaké listině) má podnikatel stanovit, že má toto zmocnění vzniklé ex lege trvat jen za jeho života? Nebo, co se rozumí dispozicí se jménem společnosti nebo jeho částí dle § 67a ObchZ? Lze za dispozici se jménem považovat prodej určitého souboru věcí bez závazků? Spadá pod ustanovení § 67a ObchZ po 1. 1. 2005 i nájem podniku a jeho části? O výkladových problémech poslední novely obchodního zákoníku snad někdy přistě.

Autorka je docentkou na katedře obchodního práva Právnické fakulty ZČU v Plzni.

URČENÍ FÓRA A JEHO VÝZNAM PRO SPORY S MEZINÁRODNÍM PRVKEM – dokončení z čísla 4/2005

doc. JUDr. NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ, CSc.

II.1 Určení fóra dle ZMPS

ZMPS jako norma vnitrostátního původu může stanovit pouze pravomoc tuzemských orgánů, resp. vymezit tuto pravomoc vůči pravomoci jiných států (tzv. mezinárodní pravomoc).³⁴⁾ Může ji respektovat bez dalšího vymezení (a tím definovat pravomoc svých orgánů jako fakultativní), nebo ji může respektovat a vyvodit z ní důsledky pro svou vlastní pravomoc (typicky omezení se na úpravu nezbytnou viz § 39 odst. 3 ZMPS apod.) nebo ji popírat (a tím definovat svou vlastní pravomoc jako výlučnou viz § 43 odst. 1 ZMPS).

Základní pravidlo pro určení pravomoci soudů ČR je obsaženo ve druhé části ZMPS. Tato norma určuje tzv. mezinárodní pravomoc, tj. vymezení pravomoci českých soudů. Pravidlo pro určení mezinárodní pravomoci v případě sporů majetkové povahy je obsaženo v § 37 ZMPS.

Ustanovení obsahuje dvě možnosti pro založení pravomoci:

- a) Situaci, kdy je mezinárodní pravomoc českých soudů (a tudíž i české fórum) založena touto normou. V souladu s jejím zněním je pravomoc českých soudů dána, je-li dána jejich příslušnost. Tu již neurčuje § 37, ale OSŘ. Jak uvádí komentář k tomuto zákonu, jde o příslušnost místní. Tím je vyjádřena i ona nutná míra intenzity vztahu k určitému území, která „opravňuje“ stát založit pro určité spory pravomoc jeho soudů k řešení.³⁵⁾

Upozornit je ovšem třeba na tu skutečnost, že § 37 je přičítán obecný dosah. Jak toto uvádí výslovně Kučera, „použije se ho všude tam, kde pro určitý druh občanskoprávních věcí není v ZMPS upravena pravomoc výslovně zvláštním ustanovením“.³⁶⁾

- b) Situaci, kdy je mezinárodní pravomoc, resp. v tomto případě často již i příslušnost, dána prorogační dohodou stran. ZMPS v § 37 odst. 2 obsahuje možnost založení pravomoci českých soudů i dohodou stran. Tato dohoda může „zasáhnout“ následně pouze místní příslušnost. ZMPS na rozdíl od případu derogační dohody uvedené v § 37 odst. 3, kterou může uzavřít jen osoba právnická (česká organizace), v případě prorogace žádné omezení neobsahuje. Toto ustanovení výslovně obsahuje požadavky na formu prorogační dohody. Tato musí být uzavřena písemně. Vzhledem k tomu, že v daném případě jde o procesní dohodu, termín „písemně“ je třeba interpretovat dle práva fóra, tj. českého práva. Otázkou je, zda lze založit pravomoc českých soudů bez toho, že by byla založena dohodou rovněž příslušnost (doložka typu: Veškeré spory mezi stranami budou řešeny před českými soudy).³⁷⁾ Toto je možné, je však nutný postup dle OSŘ. Podobná otázka se týká i dohody, kdy byla založena nejenom pravomoc, ale i příslušnost soudu, avšak v daném případě špatná věcná příslušnost. Jeví se správným názor Steinera, že v daném případě je neplatné určení příslušnosti soudu, nikoli však pravomoci českých soudů, jde-li postupovat opět dle OSŘ a soud tak určit. Podobně také Z. Kapitán s odkazem na judikát NS.³⁸⁾ Toto ustanovení přináší řadu problémů typu pojmání pravomoci (příslušnosti) jako výlučné a s tím související otázky povinnosti respektovat takto založenou pravomoc, či situaci, kdy je sice dána pravomoc českých soudů, ale prorogační dohoda mění místní příslušnost. Již v minulosti se objevily kritické připomínky k řešení v ZMPS.³⁹⁾

³⁴⁾ Tradiční česká terminologie s připomenutím nejednoty využívá termínu mezinárodní pravomoc. Např. Kučera, Z., c. d. 13, s. 358 a násl. Steiner, V., Štajgr, F., c. d. 6, s. 37 a násl. Je skutečností, že již tradičně existují diskuse týkající se vhodnosti terminologie. Česká doktrína se přiklání k termínu „mezinárodní pravomoc“, jednalo-li se o mezinárodní pravomoc českých soudů. Novou dimenzi zde vnesl překlad nařízení Brusel I a Brusel II používající ne zcela šťastně termín „příslušnost“. V daném případě jde totiž nejenom o vytyčení pravomoci tuzemských orgánů, ale skutečně o rozdělení pravomoci mezi orgány jednotlivých států. S argumenty pro tento termín vybranými z oblasti německé doktríny nově také: Kapitán, Z., Volba sudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1, 2004, s. 18 a násl.

³⁵⁾ Kučera, Z., Tichý, L., c. d. 5, s. 222. Z další literatury Tichý, L., K pravomoci československých soudů ve věcech majetkových s cizím prvkem, Právník, 1984, č. 5, s. 541 a násl.

³⁶⁾ Kučera, Z., c. d. 13, s. 314.

³⁷⁾ Steiner, V., Štajgr, F., c. d. 6, s. 52 a násl.

³⁸⁾ Steiner, V., Štajgr, F., c. d. 6, Kapitán, Z., c. d. 34, s. 24 a násl. K otázce prorogace rovněž i Bělohávek, A., Prorogace pravomoci soudů v majetkových sporech s mezinárodním prvkem a otázka vzájemnosti, Právní rádce, 2002, č. 12, s. 22 a násl.

³⁹⁾ Kučera, Z., Ujednání příslušnosti zahraničního soudu, Právní praxe v podnikání, 1997, č. 12, s. 10 a násl.

II.2 Určení fóra dle nařízení

Stanovení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů členských států (mimo Dánska) obsahují články 2-4. Úvodem je třeba říci, že jde o sofistikovaný systém, který se snaží zabezpečit flexibilitu pravidel a zohlednění zájmů stran. Někdy až na samou hranici přehlednosti pravidel a jejich vzájemných vztahů.

Nařízení Brusel I se pokusilo o obsahovou úpravu některých pravidel oproti úmluvě Brusel I. Zejména tam, kde se v minulosti objevily interpretační problémy (čl. 5.1.), došlo jak k zpřesnění pravidla, tak i k formulování pravidel zvláštních (individuální pracovní spory).

Napomoci pochopení systému může níže uvedené schéma:

| <i>typ pravomoci</i> | <i>pravidlo pro aplikaci ve vztahu k ostatním pravomocem</i> |
|---|--|
| Pravomoc obecná Článek 2 – domicil | zaměnitelná s pravomocí alternativní I a II |
| Pravomoc alternativní I Článek 5 | může nahradit pravomoc obecnou |
| Pravomoc alternativní II Článek 6 a 7 | může nahradit pravomoc obecnou a alternativu I |
| Pravomoc speciální Články 8-21 | užije se před pravomocí obecnou a alternativní I a II |
| Pravomoc výlučná založená nařízením Článek 22 | užije se před všemi ostatními pravidly o pravomoci |
| Pravomoc výlučná založená dohodou stran Článek 23 | užije se před všemi ostatními pravidly s výjimkou pravomoci výlučné a některých speciálních pravidel výslovně uvedených, kde není možné uzavřít dohodu nebo je tato časově determinována |
| Pravomoc založená podřízením se zahájenému jednání Článek 24 | dtto |

ad a. Základní pravomoc. Obecné kritérium pro určení pravomoci je dáno v článku 2 – domicil žalovaného. Pravidlo pro určení domicilu obsahují články 59 a 60. Článek 59 dopadá na osoby fyzické. Za situace, kdy je osoba domicilována ve státě sídla soudu, který o věci má rozhodovat, rozhoduje soud o naplnění termínu domicil dle svého právního řádu. V případě, že tomu tak není a má se zjistit, zda má osoba domicil v jiném členském státě, obsahuje článek odkaz na právní řád tohoto státu. Nařízení neobsahuje autonomní definici domicilu, ale pouze kolizní kritérium, které by mělo určit právní řád.

To, na čem se lze shodnout, a vyjádřila to obdobnými slovy například i Schlosserova zpráva, je, že „*termín domicil by měl vyjadřovat určité spojení mezi osobou a teritoriem ve smyslu menší správní jednotky tvořící část státu*“.

Pokud jde o osoby právnické a další jim na roveň postavené, jejich „domicil“ je dle článku 60 určen:

- statutárním sídlem, nebo
- sídlem ústřední administrativy, nebo
- hlavním místem podnikání.

Zvláštní výklad pro termín „statutory seat“ je dán pro Velkou Británii a Irsko.

V případě trustu a určení, zda je tento domicilován na území členského státu, použije soud svých norem mezinárodního práva soukromého.

ad b. Alternativa I. Tento typ pravomoci akcentuje existenci užšího vztahu mezi sporem a soudem, jehož pravomoc (příslušnost) se zakládá. Tato pravomoc prošla zejména ve svém odstavci prvním vývojem. Jak ukázalo množství interpretačních dotazů k Soudnímu dvoru ES (dále ESD), kritérium místa plnění pro spory ze smluv se ukázalo jako příliš obecné. Z tohoto důvodu bylo u smluv kupních a smluv o dodávce služeb doplněno o zpřesnění termínu místa plnění. Využito bylo u kupních smluv místa dodání a u smluv o službách místo poskytnutí služeb. Samozřejmě, jde o termíny z oblasti hmotného práva. O jejich naplnění rozhoduje právo rozhodné pro smlouvu (pokud neexistují mezinárodní smlouvy – např. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží). Vzhledem k tomu, že v hmotném právu existuje pravidelně možnost dohody o místě dodání, přenáší se tato autonomie rovněž do práva procesního (nelze zaměňovat s prorogační dohodou dle článku 23). Takto již v minulosti vyznělo rozhodnutí ESD 56/79 Zelger v. Salinitri k otázce interpretace místa plnění v případě, kdy došlo k dohodě, nikoli však písemně. Zajímavé stanovisko se objevilo v případě stanovení místa plnění obsaženého ve smlouvě, jejíž platnost byla stranou namítána. V rozhodnutí 38/81 Effer v. Kantner ESD konstatoval, že pravomoc soudu zahrnuje i pravomoc k posouzení toho, zda smlouva byla platně uzavřena. Je tudíž dána pravomoc soudu i pro případy, kdy se spor mimo jiné týká platnosti smlouvy.

Současné bylo určení pravomoci u sporů z individuálních pracovních smluv vyňato z této části a zařazeno do pravomoci speciálních.

Využití možnosti žalovat v místě plnění namísto v místě sídla žalovaného může být pro stranu žalující velmi zajímavé. Lze takto dosáhnout přesunu do místa, které je jí právním prostředím bližší. Např. u smluv dodacích tak může v případě podmínek DDU, DDP, resp. s dodáním do skladu kupujícího žalovat kupující v místě svého podnikání (je-li samozřejmě totožné s místem dodání), naopak v případě smluv s odebráním tak může v místě svého místa podnikání žalovat prodávající apod. Dochází tak pravidelně k souladu místa řešení sporu s místem, kde měly být obvykle konány kontroly zboží.

V dalších odstavcích je reflektováno na problematiku založení pravomoci u výživného, v případě škody vzniklé nikoli ze závazku, u adhezních řízení, u sporů z jednání pobočky,

ČLÁNKY

jednatelství či jiné provozovny, u sporů v případě trustů či u námořních otázek.

Řada termínů obsažených v tomto ustanovení se stala předmětem interpretačních dotazů k ESD. Vzhledem k nedostatku místa odkazujeme na jiné publikace či zdroje obsahující výčet či obsah rozhodnutí.⁴⁰⁾

ad c. Alternativa II. Tato pravomoc se uplatní tam, kde se jedná o situaci souvisejících či jinak propojených řízení. Smyslem úpravy je soustředit řízení, která spolu úzce souvisejí, pokud možno k jedinému soudu. Nejde jen o požadavek hospodárnosti řízení, ale i o snahu zamezit tomu, aby v těchto věcech rozhodovaly soudy různých zemí, neboť nelze zajistit jednotnost jejich rozhodování. I zde ESD vyžaduje, aby existoval úzký vztah mezi věcí a soudem, jehož pravomoc má být založena tímto ustanovením (Ivenel v. Schwab, 133/81). Literatura uvádí jako ústřední rozhodnutí k tomuto článku rozhodnutí 189/87 Kalfelis v. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co.

Je třeba ovšem uvést, že nařízení řeší výhradně otázku pravomoci, nikoli přípustnosti podání příslušné žaloby. Podmínky podání žaloby se řídí procesním právem fóra, a proto může dojít i k tomu, že ač je dle nařízení dána pravomoc soudů určitého státu nebo dokonce i příslušnost konkrétního soudu, žaloba nebude moci být přijata proto, že to nedovoluje procesní právo legis fori.

ad d. Speciální pravomoci. Nařízení obsahuje tzv. zvláštní pravomoci pro spory z oblasti spotřebitelské, individuálních pracovních smluv a ve věcech pojišťovacích. Důvody jsou různé, od zajištění ochrany slabší strany vztahu až po specifika dané úpravy.

ad e. Pravomoc výlučná založená nařízením. Konstatování pravomoci jako výlučné má významné účinky. Pravidelně není možné uznat a vykonat rozhodnutí soudu jiného státu, nelze přihlídnout k zahájení řízení v jiném státě, zahájené řízení v jiném státě nemá vliv na běh promlčecích a prekluzivních lhůt. Nařízení určuje výlučnost stanovených soudů v případě sporů o věcná práva k nemovitostem (s výjimkou pro některé spory týkající se případů tzv. timesharing), případy, kdy jde o platnost, neplatnost vzniku nebo zrušení společnosti nebo jiné právnické osoby nebo rozhodnutí jejich orgánů, žaloby, jejichž předmětem je platnost zápisu do veřejného registru či problematika zápisů či platnosti práv průmyslových, případy, kdy se jedná o výkon rozhodnutí.

ad f. Pravomoc dohodnutá stranami smlouvy. Problematika prorogační smlouvy je obsažena v článku 23. Vzhledem k frekvenci této dohody v oblasti mezinárodního obchodu reaguje ustanovení ve své věcné části na možnou formou dohody velmi pružně (pisemné nebo prokazovat písemně, odpovídající praktikám zavedeným mezi stranami či zvyklostem v příslušném obchodním odvětví). Pokud jde o elektronickou komunikaci, tam, kde tato poskytuje možnost trvalého záz-

namu dohody, jde o ekvivalent formy písemné. Zajímavý je personální dopad tohoto ustanovení – postačí, aby pouze jedna strana měla domicil na území členského státu a byl prorogován samozřejmě soud členského státu. Zvláštní úprava je předvídána pro dohody v rámci trustee. Ne zcela jasnou otázkou je personální rozsah ustanovení. Ze znění článku vyplývá i možnost, aby jedna ze stran neměla domicil na území členských států. Nicméně část autorů tvrdí, že pro založení pravomoci dle úpravy Brusel I musí existovat další významný prvek vztahující se k území ES. ESD zatím k této otázce mlčí.⁴¹⁾

ad g. Pravomoc založená podřízením se zahájenému řízení. Dle některých názorů (např. Jenardova zpráva poukazuje i na systematické řazení) hovoří o tomto typu založení pravomoci (příslušnosti) soudu jako o dohodě uzavřené mlčky. Nejsme si tak zcela jisti, zda je to přesné. Smyslem ustanovení je ponechání výhodnějšího režimu uznání a výkonu soudních rozhodnutí tam, kde z určitých, možná i zákonodárcem nepředvídatelných důvodů by mohlo dojít k situaci, že dle úmluvy není založena pravomoc (příslušnost), a přesto se jedná o případy, které mají vztah k území členských států. Tento článek vyvolává řadu dohadů směrem k personálnímu dopadu.

II.3 Určení fóra a mezinárodní smlouvy

Vedle nařízení a směrnic je třeba v rámci evropské legislativy počítat stále ještě s mezinárodní úmluvou. Konkrétně již zmiňovaná Úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (původní Brusel I) je stále aktuální vzhledem k Dánsku, kde neplatí nařízení. Prakticky stejný obsah i název má Luganská úmluva, vážící státy EU a ESVO. Pozice ČR by měla být vyjasněna. V době psaní příspěvku ČR nebyla smluvní stranou žádné z úmluv.

Z mnohostranných úmluv je třeba zmínit úmluvy v oblasti přepravní.

Některé dvoustranné smlouvy o právní pomoci rovněž obsahují stanovení pravomoci soudů smluvních států. O jejich vztahu k mnohostranným mezinárodním smlouvám, vnitrostátní legislativě či nařízením tam, kde je to aktuální, jsme hovořili v úvodní pasáži.

III. MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ A URČENÍ FÓRA ARBITRI

Na úvod jeden případ pro demonstraci:

Rozhodnutí Oberlandesgericht Düsseldorf, 6 Sch 2/99, z 23. 3. 2000, publikováno pod číslem 374 v databázi

⁴⁰⁾ Viz v české literatuře díla uvedená v poznámce 17. Upozornit je možné pro rozhodnutí přeložená do českého jazyka na databázi na www.mps.law.muni.cz

⁴¹⁾ Newton, J., *The Uniform Interpretation of the Brussels and Lugano Conventions*, Oxford, 2002, s. 191 a násl.

ČLÁNKY

UNCITRAL CLOUT. V rozhodovaném případě se jednalo o případ sporu mezi společníky o hodnotě podílu prodaného jedním společníkem druhému. Strany se ústně dohodly na rozhodci. Ten v místě podnikání stran v Curychu provedl ohodnocení. Dva roky se nic nedělo. Po dvou letech ho strana vyzvala k vydání nálezu. Rozhodce jej vydal a opatřil místem vydání: Düsseldorf. Neúspěšná strana podala návrh na zrušení k soudu v Düsseldorfu. Tento odmítl svou pravomoc ke zrušení nálezu. I když rozhodnutí bylo postaveno na starší německé úpravě, kladl si soud otázku dle nové úpravy (postavené na Vzorovém zákonu UNCITRAL). Dle čl. 1025(1) německého ZPO lze aplikovat ustanovení jen když je místo řízení situováno v Německu. Soud shledal, že místo nebylo ani určeno stranami, ani rozhodci. Pouze nálezu měl uvedenu rozhodcovu adresu. Za těchto okolností soud určil efektivní, skutečné místo. Pouze kdyby žádné místo nemohlo být takto určeno, mohlo by být místo posledního ústního slyšení zvažováno jako místo řízení. V daném případě všechna relevantní jednání a styky účastníků se odehrávala v Curychu. Tedy bez ohledu na to, kde byl nálezu vydán, skutečné místo jednání nebylo situováno v Německu.

V rozhodcím řízení je dnes pravidelně rozlišováno fórum ve smyslu geografickém a právním. Obvykle dochází k utilitě obou míst. Nicméně v mezinárodním prostoru není vzácné oddělení obou míst, anebo problémy s určením fóra ve smyslu právním. Jde například o situace, kdy se jednotlivé fáze řízení odehrávají v různých státech, příp. strany neurčily místo, nastaly různé nepravdelnosti v řízení. K problémům může dojít také u již dříve avizovaných zvláštních případů – mezinárodní sportovní arbitráže a on-line arbitráže. Je současně skutečností, že významná sudiště (viz dále WIPO Centrum, Londýnský rozhodčí soud, RS při MOK) reagují na oddělení míst jednání a řeší tuto situaci.

Je velmi příznivé, že této otázce věnuje pozornost i česká teorie ať již pokud jde o rozhodčí řízení tradiční či rozhodčí řízení on line.⁴²⁾

Příslušnou problematikou se samozřejmě můžeme zabývat jen za podmínky, že nepopíráme existenci teritoriálního spojení řízení s místem jeho konání a nepovažujeme veškerá rozhodčí řízení s mezinárodním prvkem za denacionalizovanou.⁴³⁾ Jak již zřetelně vyplývá z úvodní pasáže, tento názor o delokalizaci či denacionalizaci ve smyslu neexistence

vazeb k národním právním řádům nesdílíme. Dokonce se ani nedomníváme, že příklady států uvolňujících vazby představují denacionalizaci. Jde pouze o uvolnění striktně teritoriálních vazeb pro aplikaci některých skupin norem, nikoli neexistenci vazeb. V této debatě, po pravdě řečeno probíhající od poloviny minulého století, stojíme na pozitivistických základech.⁴⁴⁾ O náležitosti mezinárodního rozhodčího řízení do působnosti konkrétního národního právního řádu nás přesvědčuje konkrétní realita tohoto způsobu řešení sporů. Navíc rozbor situací, jimiž je argumentováno ve prospěch denacionalizací ukazují, že se opět prvotně opírají o stanoviska konkrétních právních řádů, které uvolňují aplikaci jednotlivých skupin norem.

Jak již bylo uvedeno v úvodní části, má termín fórum - sudiště v případě rozhodčího řízení dva významy.

A. Sudiště ve smyslu pouze geografickém je to, kde se koná zasedání. Ta se mohou konat v jednom místě, či ve vícero. Důvody pro úmyslnou změnu míst mohou být různé. Je to například lepší možnost provedení důkazů, lepší administrativní zázemí pro vedení řízení, dobrá dopravní dostupnost pro rozhodce či, a to je již důvod právní, úmyslná snaha stran a rozhodců o delokalizaci řízení. Naposledy uvedené je aktuální v řízení mezi státem a zahraničním investorem. Smyslem delokalizace je navodit situaci, kdy žádný z dotčených právních řádů nebude moci „nárokovat“ např. pravomoc svých soudů pro případné zrušení rozhodčího nálezu. Současně nelze předpokládat ohrožení nuceného výkonu vydaného rozhodčího nálezu, neboť garance pro jeho uznání a výkon lze nalézt ve smlouvě o zacházení s investicemi a ochraně investic. Literatura využívala pro tento význam obvykle (ne však zcela) termín „place of arbitration“.⁴⁵⁾ Dnes některé řady rozhodčích soudů počítají s eventualitou existence rozdílného právního a geografického sudiště (WIPO Arbitration Rules čl. 39 odst. 2, The Rules of the London Court of International Arbitration – čl. 16 odst. 2, Rules of Arbitration – International Chamber of Commerce čl. 14 odst. 2 a 3). Zjevně nejvýznamnějším příkladem oddělení je situace v oblasti sportovního práva. Ta však nespadá do oblasti našeho zájmu. Zde odkazujeme na literaturu speciálně se zabývající touto otázkou.⁴⁶⁾

B. Sudiště ve smyslu právním je místo, které představuje rozhodující spojnici řízení a práva státu. Jde o místo,

⁴²⁾ Bělohávek, A., c. d. 8, s. 134 a násl. Podobně Bělohávek, A., Místo konání rozhodčího řízení, Právní zpravodaj č. 3, 2004, s. 13 a násl., Bělohávek, A., Rozhodčí řízení on-line, Právní rozhledy č. 12, s. 473 a násl., Sehnálek, D., Sudiště v elektronickém rozhodcím řízení, Časopis pro právní vědu a praxi č. 4, 2004.

⁴³⁾ K této otázce např. Friedland, P.D., Arbitration Clauses For International Contracts, New York, Juris Publishing, 2000, s. 35 a n., Hunter M., Paulsson J., Rawding N., Redfern A., The Freshfields Guide to Arbitration and ADR, Kluwer, Haag 1993, s. 19 a n.

⁴⁴⁾ Jen příkladmo z bohaté diskuse lze poukázat na Mann, F. A. Lex Facit Arbitrum, in Liber Amicorum for Martin Domke, 1967, s. 159 a násl. Goldman, B., Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé, In Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye, 1963.

⁴⁵⁾ Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer, The Hague, 1999, s. 674 a násl.

⁴⁶⁾ Vynikající rozbor přinesla stať Kaufmann-Köhler, G., Identifying and Applying the Law Governint the Arbitration Procedure - The Role of the Law of the Place of Arbitration, in gen. ed. van den Berg, A. J., International Council for Commercial Arbitration, Kluwer Law, Haag, 1999, s. 336 a násl. Autorka zde pracuje s možnostmi právní fikce fóra u arbitráže v rámci olympijských her.

ČLÁNKY

keré je rozhodující pro koncepci řízení, určení práva rozhodného pro uvedené dotčené otázky, určení „státní příslušnosti“ nálezu, určení vazeb na jiné orgány státu jako je především soud, který by měl realizovat pomocnou funkci (ustanovení či vyloučení rozhodců, předběžná opatření, provedení důkazů, které nejsou poskytnuty dobrovolně) či kontrolní funkci (zrušení rozhodčího nálezu). Tento význam sudiště bývá označován termínem „seat of the arbitration“, příp. francouzsky „siège“.

Nutné je rovněž vnímat dva zdánlivě rozdílné pohledy: pohled rozhodčího řízení a hodnocení z pohledu soudů obecných plnicích vůči rozhodčímu řízení specifické funkce.

A. Pohled rozhodčího řízení. Sudiště je v první řadě dáno vůlí stran, kdy strany nejenže volí rozhodčí řízení jako způsob řešení sporů, ale často jej také lokalizují na teritorium konkrétního státu. Jde o jedno ze základních práv stran. Ty buďto přímo určují místo jednání (méně časté, např. situace, kdy strany v řízení ad hoc určí místo zasedání senátu nebo u rozhodčího soudu stálého využijí možnost přesunu sudiště)⁴⁷⁾ nebo nepřímo (volbou rozhodčí instituce). Pokud strany takto místo neurčí, není výjimečné ani to, že toto místo určují rozhodčí sami tam, kde chybí určení stranami nebo jim řád rozhodčího soudu umožňuje přesun. V některých případech (viz WIPO) umožňuje řád určení administrativě soudů.

B. Pohled řízení soudního. I když ne přímo určením místa rozhodčího řízení, ale konstatováním, zda je dána mezinárodní pravomoc soudu obecného k projednání určité otázky (realizace předběžného opatření, realizace pomocné funkce, zrušení rozhodčího nálezu) nebo při posuzování „státní příslušnosti“ rozhodčího nálezu za účelem jeho nuceného výkonu, se i soud obecný zabývá posouzením vazeb řízení na teritorium státu. Soud může vycházet jak z objektivních kritérií (místo zasedání senátu, místo posledního jednání, místo vydání rozhodčího nálezu, užitá procesní pravidla), tak kritérií subjektivních (respektovat vůli stran). Při rozdílnosti kritérií v jednotlivých státech tak může dojít k určitým rozporům: soudy pracují vždy na základě striktně pojetého principu teritoriality. Rozhodčí řízení nemá determino-

vány teritoriální vazby. Ty pravidelně získává následně (vůle stran lokalizující řízení, vůle rozhodců atd.).

Vzhledem k rozhodčímu řízení může jak pro funkci pomocnou, tak pro funkci kontrolní v konkrétním případě dojít:

- a) k souladu a ke konstatování, že pouze jeden stát (soud) má dánu pravomoc k poskytnutí výše uvedených úkonů,
- b) k nesouladu a konstatování pravomoci soudů vícera států (pozitivní konflikt pravomocí vedoucí až k situaci, že v rámci jednoho státu dojde ke zrušení nálezu a v rámci druhého je nálezu vykonán,
- c) k nesouladu a negativnímu konfliktu pravomocí, kdy neexistuje stát a soud, který by měl dánu pravomoc ke zrušení nálezu.

I když bezesporu nejde o ideální situaci, je toto realitou rozhodčího řízení, která může být změněna jen přijetím mezinárodní úmluvy zohledňující oba pohledy na místo rozhodčího řízení.

Pokud strany určí místo konání rozhodčího řízení v ČR, v předchozích sekcích jsme hovořili o podmíněnosti aplikace jednotlivých skupin norem z pohledu českého práva. Pokud jde o otázku určení místa konání rozhodčího řízení, § 17 ZRR ponechává toto určení na vůli stran. Pouze v případě, že se strany nedohodnou, je toto místo určeno rozhodci. V případě RS při HK a AK ČR se předpokládá, že místem konání je sídlo Rozhodčího soudu. Není však vyloučeno, aby se konalo nejenom na jiném místě v ČR (což z pohledu naší problematiky nemá žádný význam), ale i v zahraničí. V těchto případech je však nutný souhlas stran. Další otázky již řád výslovně neřeší.

Co lze v tomto směru u mezinárodního rozhodčího řízení říci na závěr. Místo konání rozhodčího řízení představuje významnou skutečnost z pohledu obou doktrín: teritoriální či autonomistické (delokalizační). Stranám lze doporučit věnovat tomuto místu pozornost a pečlivě zvažovat např. přesuny místa či význam konání jednání v jiném místě, než bylo dohodnuto.

Autorka je docentkou na Právnické fakultě MU v Brně.

⁴⁷⁾ Například velmi často se v souvislosti s Rozhodčím soudem při MOK v Paříži objevuje doložka: „Veškeré spory vyplývající z této smlouvy budou řešeny u rozhodčího soudu při MOK v Paříži. Místem zasedání rozhodčího senátu bude Stockholm.“ Tento typ určení se dle generálního sekretáře RS při MOK objevuje pravidelně. V 80. letech, odkdy pochází náš údaj, se toto určení objevovalo prakticky v 80 procentech případů.

ČLÁNKY

SOUD PRO VEŘEJNOU SLUŽBU EVROPSKÉ UNIE

JUDr. MOJMÍR JEŽEK

Základní pilíř systému soudnictví Evropské unie (EU) tvoří Soudní dvůr (ESD) a Soud prvního stupně (SIS), který byl k ESD přičleněn v roce 1988.¹⁾ Novým soudem, který od 9. listopadu 2004 rozšířil systém soudů EU, je „Soud pro veřejnou službu Evropské unie“ jako soudní komora ve smyslu čl. 225a SES. V nejbližší době lze očekávat zřízení dalších soudních komor jako „soudů“, které se budou zabývat specializovanými oblastmi evropského práva, zejména ochrannými známkami a patenty.

HISTORIE SOUDNICTVÍ EVROPSKÉ UNIE

Dne 18. dubna 1951 byla v Paříži podepsána Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli (SESUO), tzv. Montánní unie. Nově vzniklá organizace již v sobě zahrnovala vlastní Soud.²⁾ Soud zahájil svou činnost v prosinci 1952 a jeho posláním bylo bdít nad zachováváním Pařížské smlouvy, přezkoumávat legalitu rozhodnutí Vysokého úřadu vůči zřizovací Smlouvě a posuzování domnělé nebo skutečné protiprávnosti aktů přijatých orgány ESUO.³⁾

K rozšíření pravomocí Soudu došlo současně se založením Evropského hospodářského společenství (EHS) a Evropského společenství pro atomovou energii (ESAE). Součástí Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (SES) a Smlouvy o založení Evropského společenství pro atomovou energii (SESAE), obě podepsané dne 25. března 1957 v Římě, se stala i Úmluva o některých orgánech společných Evropským společenstvím. Nově vzniklé Soudy EHS a ESAE byly ihned sloučeny se Soudem ESUO a od roku 1958 existuje pro všechny tři Společenství společný Soudní dvůr – *Evropský soudní dvůr*.

Na konci 80. let byl ESD již natolik zaneprázdněn, že byl rozhodnutím Rady č. 88/591 ze dne 24. října 1988 zřízen Soud prvního stupně (SIS).⁴⁾ Jeho zřízení mělo za cíl nejen odlehčit přetížený ESD, ale i zlepšit individuální ochranu práv jednotlivců, jelikož na něj byly přeneseny zejména pravomoci k posuzování žalob fyzických a právnických osob. Zřízení SIS se uskutečnilo na základě článků 168a SE(H)S, 32d SESUO a 140 SESAE v původním znění, které byly do Smluv přidány Jednotným evropským aktem z roku 1986.⁵⁾ SIS se však nestal dodatečným orgánem Společenství, nýbrž byl k ESD přičleněn jako samostatné „rozhodovací těleso.“⁶⁾ SIS zahájil svou činnost na podzim roku 1989.⁷⁾

I po zřízení SIS byly oba soudy i nadále značně zaneprázdněny, a proto byly již na konci 90. let připravovány studie k nové reorganizaci soudního systému Společenství.⁸⁾ Jednou z těchto studií je i „*reflexní studie*“ – Budoucnost soudního systému Evropské unie –, která komplexně rozebírá eventuality budoucího vývoje soudnictví EU.⁹⁾ Změnu přinesla až vládní konference v Nice, která byla zahájena dne 11. prosince 2000 s cílem pokračovat ve změnách, které zůstaly nedořešeny po uzavření Amsterdamské smlouvy a jejichž přijetí bylo nezbytné pro další fungování EU. Nice-ská smlouva ze dne 26. února 2001¹⁰⁾ přinesla řadu změn týkajících se mimo jiné i soudnictví EU,¹¹⁾ např. vyřešení problematiky vyplývající ze Smlouvy o ESUO, jejíž platnost skončila k 31. 7. 2002, ale i institucionálních a procesních změn zasahujících jednotlivé druhy řízení.¹²⁾

Na základě Niceské smlouvy mohou být nově k SIS v souladu s čl. 220 odst. 2 SES za podmínek čl. 225a SES připojeny zvláštní soudní komory, které budou moci vykonávat soudní pravomoc v některých specifických oblastech **a proti jejichž rozhodnutí bude moci být podán opravný**

1) Rozhodnutí Rady č. 88/591 uveřejněné v Úř. věst. 1988, L 319/1.

2) Čl. 32 SESUO.

3) Čl. 31 a násl. SESUO. Blíže P. J. G, Verloren van T.: Introduction to the Law of the European communities after the accession of new member states, Sweet & Maxwell, London 1973, s. 6 a násl.

4) Viz pozn. pod čarou č. 1.

5) Čl. 4, 5, 11, 12, 26 a 27 JEA.

6) Viz Hummer W. a kol.: Europarecht in Fällen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999, 3. Auflage, s. 1.

7) Blíže Rengeling H. W.: Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, C.H.Beck München 2003, 2. Auflage, s. 18 a násl.

8) Blíže také viz např. Tillotson, J.: European Community Law Text, Cases & Materials, Cavendish Publishing 1996, s. 512 nebo Craig, P., Gráin de Búrca: EU Law, Text, Cases and materials, 2. edition, Oxford University Press 1998, s. 446 a násl., příp. zvláštní příloha k Neue Juristische Wochenschrift „Zukunft des Gerichtssystems der EG“, C. H. Becks'che Buchdruckerei, Mnichov, 2000.

9) Tento dokument byl zveřejněn dne 28. 5. 1999 ve formě sdělení č. 36/99. Blíže také viz Ježek, M.: Změny v řízení o předběžné otázce a Smlouva z Nice, Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2002, č. 12, s. 1–5.

10) Úř. věst. C 80, 10. 3. 2001.

11) Jak uvádí např. dokument Komise z 18. 1. 2001 – Poznámka pro členy Komise – „vládní konference významně reformovala soudní systém Evropské unie“.

12) Dle čl. 220 SES (čl. 136 SESAE) mohou být SIS přiřazeny podle pravidel stanovených v čl. 225a SES (čl. 140b SESAE) senáty, které budou vykonávat v některých zvláštních oblastech ve Smlouvě o ES (Smlouvě o ESAE) předpokládané kompetence.

ČLÁNKY

prostředek k SIS s tím, že samotné rozhodnutí SIS bude moci být přezkoumáno ve výjimečných případech ESD. Po zřízení těchto soudních komor bude soudní systém EU fakticky třístupňový. I přes výzvu, obsaženou v prohlášení č. 16 k článku 225a SES, přijatou při podpisu Niceské smlouvy, o nutnosti připravit v co nejkratší době návrh rozhodnutí o zřízení soudní komory příslušné k rozhodování v prvním stupni o sporech mezi Společenstvím a jeho zaměstnanci, došlo ke zřízení této nové soudní komory až po téměř čtyřech letech.

Rozhodnutím Rady č. 2004/752/ES, Euratom ze dne 2. 11. 2004 zveřejněném v Úř. věst. EU L 333/7 ze dne 9. 11. 2004 (Rozhodnutí), byla zřízena první soudní komora pro spory v oblasti zaměstnaneckých a služebních věcí s názvem „Soud pro veřejnou službu Evropské unie“. Kromě této soudní komory, která se bude zabývat tzv. zaměstnaneckými žalobami, probíhá také již od 23. prosince 2003 řízení o vytvoření „Soudu pro patenty Společenství“¹³⁾, který však nebyl doposud zřízen.

SOUD PRO VEŘEJNOU SLUŽBU EU

V souladu s čl. 1 Rozhodnutí se k SIS připojuje soudní komora příslušná rozhodovat o sporech z veřejné služby EU, a to Soud pro veřejnou službu Evropské unie (SVS). Čl. 2 Rozhodnutí obsahuje znění nové hlavy IVa Statutu Soudního dvora (Statut) včetně nové přílohy č. I obsahující bližší ustanovení o pravomocích, složení a organizaci této soudní komory.

SVS má pravomoc rozhodovat v prvním stupni spory mezi Společenstvími a jejich zaměstnanci dle čl. 236 SES a čl. 152 SESAE, včetně sporů mezi každou institucí nebo subjektem a jeho zaměstnanci, které spadají do pravomoci SIS¹⁴⁾. Pravomoci SVS bude vykonávat sedm soudců jmenovaných na dobu šesti let, přičemž zvýšení tohoto počtu je možné rozhodnutím kvalifikované většiny Rady na základě žádosti ESD.

SVS bude zasedat v senátech o třech soudcích. Pokud dojde k bližší specifikaci v jednacím řádu SVS, mohl by SVS rozhodovat nejen v plénu nebo v senátu o pěti soudcích, ale i jako samosoudce, což by byla v rámci soudnictví EU převratná novinka. SVS bude pro svou činnost využívat útvary ESD a SIS, ale přitom bude disponovat vlastním tajemníkem. SVS má sídlo u SIS.

ŘÍZENÍ PŘED SVS

Řízení před SVS se řídí právní úpravou obsaženou v III. hlavě Statutu, s výjimkou článků 22 a 23 Statutu. Právní

úprava řízení před SVS může být dále blíže upravena vlastním jednacím řádem SVS, který může SVS přijmout s tím, že do doby jeho přijetí se SVS řídí Jednacím řádem SIS.¹⁵⁾

Zvláštností řízení před SVS je především přísnější uplatnění zásady koncentrace, jelikož se strany řízení musí v zásadě omezit pouze na jedno písemné podání (písemná část řízení zahrnuje podání návrhu a žalobní odpovědi); nerozhodne-li SVS o nezbytnosti druhé výměny písemných podání. Přípravě žalob a žalobních odpovědí proto budou muset čeští advokáti věnovat zvýšenou pozornost. Uskutečnila-li se druhá výměna písemných podání, může SVS se souhlasem stran rozhodnout bez ústního jednání. SVS může také v každém stadiu řízení, včetně podání návrhu, zkoumat možnosti smírného narovnání a může se pokusit o jeho usnadnění.

Čl. 8 nové přílohy č. I. Statutu obsahuje i úpravu situace, kdy je podání omylem podáno k jinému soudu EU. Pokud je návrh nebo jiná procesní písemnost určená SVS omylem podána tajemníkovi ESD nebo SIS, předá ji tento neprodleně tajemníkovi SVS. Obdobně, je-li návrh nebo jiná procesní písemnost určená ESD nebo SIS omylem podána tajemníkovi SVS, předá ji tento neprodleně tajemníkovi ESD nebo SIS. Obdobně se postupuje pokud SVS zjistí, že není příslušný k řízení ve věci, ve které je příslušný ESD nebo SIS. Pokud však ESD nebo SIS zjistí, že je k řízení příslušný SVS a postoupí věc SVS, nemůže následně již SVS prohlásit svou nepříslušnost. Jsou-li SVS i SIS předloženy věci týkající se stejné otázky výkladu nebo otázky platnosti stejného právního aktu, může SVS po vyslechnutí stran přerušit řízení, dokud SIS nevynese rozsudek. Jsou-li SVS i SIS předloženy věci, které mají stejný předmět, prohlásí SVS svou nepříslušnost, aby umožnil SIS o věcech rozhodnout.

Proti konečným a částečným rozhodnutím nebo proti rozhodnutím SVS o procesní otázce týkající se nepříslušnosti soudu nebo nepřipustnosti žaloby a proti rozhodnutím SVS přijatým podle čl. 242, 243 nebo podle čl. 256 odst. 4 SES lze ve lhůtě dvou měsíců od oznámení napadeného rozhodnutí podat opravný prostředek k SIS. Tento opravný prostředek může podat kterákoli strana, jejímž návrhům nebylo zcela nebo zčásti vyhověno. Jiní účastníci než členské státy a orgány Společenství mohou podat opravný prostředek, pouze pokud se jich rozhodnutí SVS přímo týká.

Opravný prostředek k SIS proti rozhodnutí SVS, kterým byla zamítnuta žádost o přistoupení k řízení jako vedlejší účastník, může osoba, jejíž žádost byla zamítnuta, podat ve lhůtě dvou týdnů od oznámení příslušného rozhodnutí. O opravném prostředku proti rozhodnutí SVS, kterým byla zamítnuta žádost o přistoupení k řízení a proti rozhodnutím SVS přijatým podle čl. 242, 243 nebo podle čl. 256 odst. 4 SES, může předseda SIS rozhodnout ve zkráceném řízení,

¹³⁾ COM (2003) 828 a 827.

¹⁴⁾ Rozhodnutí v uvedeném případě sice cituje ESD, ale s ohledem na výlučnou kompetenci SIS ve služebních věcech je zde bezpochyby míněn SIS.

¹⁵⁾ Jednací řád SIS ze dne 2. 5. 1991 zveřejněný v Úř. věst. L 136/1 ze dne 30. 5. 1991 ve znění pozdějších změn.

ČLÁNKY

kteří se v nezbytném rozsahu může odchylovat od určitých pravidel obsažených v této příloze a které bude upraveno Jednacím řádem SIS.

Opravný prostředek proti rozhodnutí SVS je omezen pouze na právní otázky. Je přípustný pro nepříslušnost SVS, pro nedostatky řízení před tímto soudem, které poškozují zájmy dotčené strany, či pro porušení právních předpisů Společenství SVS. Opravný prostředek jen proti určení výše náhrady nákladů řízení nebo proti rozhodnutí, která ze stran je má platit, není přípustný.

Opravný prostředek proti rozhodnutí SVS nemá odkladný účinek. Odkladný účinek proto musí být nahrazen popřípadě za pomoci čl. 242 a 243 SES a čl. 157 a 158 SESAE, tj. předběžným opatřením nebo odkladem výkonu napadeného aktu. Je-li podán opravný prostředek proti rozhodnutí SVS, má řízení před SIS písemnou a ústní část. Za podmínek stanovených v Jednacím řádu SIS může tento soud poté, co vyléchné zúčastněné strany, rozhodnout bez ústního jednání.

Je-li opravný prostředek opodstatněný, zruší SIS rozhodnutí SVS a vydá rozhodnutí ve věci sám. Pokud spor nedovoluje rozhodnout ve věci samé, vrátí SIS věc zpět k rozhodnutí SVS. Je-li věc vrácena SVS, je tento soud vázán právním názorem obsaženým v rozhodnutí SIS.

I když mohou být rozhodnutí SIS o opravných prostředcích proti rozhodnutím SVS v souladu s čl. 225 odst. 2 SES výjimečně za podmínek a v mezích stanovených Statutem přezkoumána ESD v případě vážného ohrožení jednoty nebo souladu práva Společenství, nebyla doposud ve Statutu přijata žádná speciální úprava podmínek tohoto přezku-

mu.¹⁶⁾ Tento přezkum upravený v základacích Smlouvách proto zatím nemá právní oporu ve Statutu.

ZAHÁJENÍ ČINNOSTI SVS

SVS byl sice zřízen již k prvnímu dni po zveřejnění Rozhodnutí v Úředním věstníku EU, tj. dne 10. listopadu 2004, ale svoji činnost ještě nemohl prakticky zahájit. SVS především nedisponuje žádnými soudci, kteří by měli být vybráni a zvoleni postupem stanoveným v čl. 3 a násl. přílohy č. I Statutu.¹⁷⁾ SVS tak zahájí v souladu s čl. 4 odst. 2 Rozhodnutí svoji činnost dnem, kdy bude v Úředním věstníku EU zveřejněno rozhodnutí předsedy ESD, které uvádí, že SVS byl řádně zřízen. K tomuto dni budou také veškeré věci, pro jejichž vyřízení bude příslušný SVS a u nichž písemná část řízení dosud neskončila, jak uvádí čl. 52 Jednacího řádu ESD, postoupeny SVS.

V nejbližší době lze s ohledem na přijetí Rozhodnutí o zřízení SVS očekávat další nezbytné změny Jednacího řádu ESD a SIS, včetně vytvoření nového Jednacího řádu SVS, a změny Statutu. Základní právní rámec fungování SVS však již byl vytvořen. Na bližší podmínky fungování SVS a výsledky jeho činnosti v praxi zejména s ohledem na urychlení zaměstnaneckých žalob si však budeme muset ještě nějakou dobu počkat.

Autor je advokátem v Praze.

V příštím čísle od téhož autora: Český advokát před soudy Evropské unie.

K PRÁVU SVĚDKA NA PŘÍTOMNOST ADVOKÁTA PŘI SVÉM VÝSLECHU VE SVĚTLE NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU II. ÚS 386/04

doc. JUDr. PAVEL VANTUCH, CSc.

I. ÚVODEM

V minulosti se již vícekrát stalo, že svědek přišel k výsledku v trestní věci v doprovodu právního zástupce. V naprosté většině případů byla účast právního zástupce při výslechu svědku vyloučena, a to s odkazem na ustanovení § 97 až § 104 TrŘ, kde možnost účasti právního zástupce při výslechu svědka není upravena.

Dne 20. 10. 2004 Ústavní soud v nálezu II. ÚS 386/04 konstatoval, že postupem policie bylo porušeno ústavní právo stěžovatele na právní pomoc v řízení, zakotvené v čl. 37 odst. 2 Listiny tím, že mu nebylo umožněno, aby jím zvolený advokát byl přítomen jeho výslechu jako svědka. Dodal, že z ústavněprávního hlediska není žádný důvod, aby svědek, na rozdíl od osoby podávající vysvětlení, neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny.

¹⁶⁾ V souladu s prohlášením č. 13 by měla být základní ustanovení pro přezkumné řízení podle čl. 225 odst. 2 a 3 SES definována ve Statutu, který by měl upřesnit úlohu stran v řízení před ESD tak, aby byla zajištěna jejich práva, vliv přezkumného řízení na vykonatelnost rozhodnutí SIS, důsledky rozhodnutí ESD pro spor mezi stranami.

¹⁷⁾ Dne 23. 2. 2005 zveřejnila Rada v Úř. věstníku EU 2005, C 47 A/01 výzvu k podávání kandidatur na jmenování soudců SVS.

II. DŘÍVĚJŠÍ NEJEDNOTNÁ PRAXE

Od roku 1962 až do roku 1993, tedy po 31 let účinnosti trestního řádu (zákon č. 141/1961 Sb.), se v praxi v podstatě nevyskytovaly případy, kdy se svědkové po orgánech činných v přípravném řízení nebo po soudu dožadovali, aby při jejich výsleších mohl být přítomen jejich právní zástupce. Pokud se svědek výjimečně k výslechu dostavil spolu s právním zástupcem, potom nebyla advokátovi účast při výslechu svědka umožněna s odkazem na hlavu pátou oddíl druhý trestního řádu, kde v ustanoveních § 97 až § 104 TrŘ nebylo obsaženo výslovné oprávnění svědka, aby se jeho výslechu účastnil právní zástupce.

Pouze zmocněnec poškozeného byl, a do současnosti je, oprávněn účastnit se všech úkonů, jichž se může zúčastnit poškozený (§ 51 TrŘ), tedy i výslechu poškozeného. Nebyl-li svědek zároveň poškozen trestným činem, byla možnost účasti jeho právního zástupce v přípravném řízení, stejně jako v řízení před soudem, vyloučena.

V roce 1993 se součástí ústavního pořádku České republiky stala Listina základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb.), v níž je mj. obsažen také čl. 37 odst. 2, dle něhož: „Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“ S odkazem na cit. článek Listiny se začaly vyskytovat žádosti svědků, aby se jejich výslechu po zahájení trestního stíhání sdělením obvinění určité osobě mohl zúčastnit právní zástupce. Těmto žádostem orgány činné v trestním řízení v praxi nevyhovovaly a odkazovaly na ustanovení § 97 až § 104 TrŘ, kde výslovné oprávnění svědka, aby se jeho výslechu účastnil právní zástupce, nebylo obsaženo.¹⁾ Přitom nebylo bráno v potaz, že Listina základních práv a svobod je ústavním zákonem nadřazeným trestnímu řádu (zákonu č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

V Nálezu II ÚS 98/95 Ústavní soud vyslovil, že došlo k porušení práva na právní pomoc dle čl. 37 odst. 2 Listiny v konkrétním případě občana, jemuž policejní orgán nevyhověl žádosti, aby podání jeho vysvětlení mohl být přítomen jeho právní zástupce, na základě již uzavřené smlouvy o právní pomoci. Z ústavněprávního hlediska není podle Ústavního soudu žádný důvod, aby svědek na rozdíl od osoby podávající vysvětlení, neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny. Proto tímto postupem ve svých důsledcích došlo také k porušení čl. 1 a dále čl. 2 odst. 2 spolu s odst. 3 Listiny a stejně tak čl. 1, čl. 2 odst. 1, 3, 4 Ústavy, zakotvující princip primátu občana nad státem. Námitka nedostatku právní úpravy, jako důvod pro odmítnutí

práva na právní pomoc, odpovídá čistě pozitivistickému názírání na právo, které rovněž nekoresponduje s požadavkem právního státu.“²⁾

Až poté, co byl publikován Nález II ÚS 98/95 se zvyšoval počet svědků, kteří s odkazem na čl. 37 odst. 2 Listiny žádali orgány činné v trestním řízení, aby umožnily účast při svědeckém výslechu jejich zmocněnému právnímu zástupci. V praxi pak byly od roku 1995 dva odlišné výklady. Většina orgánů činných v trestním řízení nadále považovala účast právního zástupce při výslechu svědka za nepřijatelnou, neboť nebyla upravena v trestním řádu. Někteří vyšetřovatelé však s odkazem na čl. 37 odst. 2 Listiny a na Nález Ústavního soudu II ÚS 98/95 účast právního zástupce při výslechu svědka umožňovali.

Existence těchto dvou odlišných výkladů přinášela v praxi rozličné spory. Ty byly výrazné zejména v případech, když se vyskytl dvojnásobný přístup orgánů činných v trestním řízení v jedné konkrétní trestní věci, přičemž u několika svědků byla účast právního zástupce při jejich výslechu umožněna a u dalších nikoliv. Ústavní stížnost stěžovatelky M. Š., jež se domáhala práva na účast svého právního zástupce při své svědecké výpovědi, neuspěla. Stalo se tak přesto, že se stěžovatelka odvolávala na právní závěry Ústavního soudu uveřejněné v jeho Nálezu II. ÚS 98/95 (uveřejněného pod č. 42 Sbírký nálezů a usnesení ÚS svazek 5, díl. I.). I když stěžovatelka souhlasila s tím, že právní zástupce svědka nemůže zasahovat do jeho výslechu, zdůraznila, že přítomný právní zástupce může dbát na zachování zákonných práv svědka v různých situacích a umožnit tak jeho orientaci v procesních předpisech.

Ve svém usnesení II ÚS 174/98 z 22. 2. 2000 Ústavní soud vyslovil, že stěžovatelce vyslychané v postavení svědkyně v trestním řízení nebyla odepřením účasti jejího právního zástupce při podání svědecké výpovědi porušena práva uvedená v čl. 37 odst. 2 Listiny.

III. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU II. ÚS 386/04

Dne 20. 10. 2004 Ústavní soud ve svém nálezu II. ÚS 386/04 uvedl, že postupem policie bylo porušeno ústavní právo stěžovatele na právní pomoc v řízení, zakotvené v čl. 37 odst. 2 Listiny tím, že mu nebylo umožněno, aby jím zvolený advokát byl přítomen jeho výslechu jako svědka.³⁾ Přitom v žádném případě nejde o to, že by orgán činný v trestním řízení měl za povinnost advokáta v každém případě zajistit, anebo odkládat provedení svědecké výpovědi

¹⁾ Vantuch, P.: K možnosti účasti právního zástupce poškozeného a svědka při jejich výslechu v přípravném řízení, Bulletin advokacie č. 6–7/1999, s. 42–51.

²⁾ Vantuch, P.: Účast advokáta při podávání vysvětlení občana ve světle nálezu Ústavního soudu, Bulletin advokacie č. 2/98, s. 37–45.

³⁾ Nález Ústavního soudu II. ÚS 386/04 ze dne 20. 10. 2004 dosud nebyl uveřejněn ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky.

ČLÁNKY

proto, že si svědek přeje mít u výsledku svého advokáta, ale pouze o povinnost toto zastoupení umožnit. Je proto věcí svědka, zda se rozhodne přijít k podání svědecké výpovědi v doprovodu svého právního zástupce, či sám.

Ústavní soud rozhodl v senátu o ústavní stížnosti D. P., zastoupeného Mgr. R. G., advokátem, směřující proti zásahu Policie České republiky, Národní protidrogové centrály, služby kriminální policie a vyšetřování, expozitury Ostrava, v řízení vedeném pod ČTS: NPC-92/2003-E6, za účasti Policie České republiky, Národní protidrogové centrály, služby kriminální policie a vyšetřování, expozitury Ostrava, jako účastníka řízení, takto:

1. Policie České republiky, Národní protidrogová centrála, služba kriminální policie a vyšetřování, expozitura Ostrava, porušila svým postupem při výsledku stěžovatele v pozici svědka dne 14. 5. 2004, v řízení vedeném pod ČTS: NPC-92/2003-E6, základní právo stěžovatele podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
2. Policii České republiky, Národní protidrogové centrále, službě kriminální policie a vyšetřování, expozitura Ostrava, se zakazuje pokračovat v porušování ústavně zaručeného práva stěžovatele podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

V odůvodnění ústavní stížnosti se stěžovatel domáhal, aby Ústavní soud vyslovil nálezem porušení čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), protože mu výše uvedenou složkou Policie ČR nebylo umožněno, aby se jím zvolený advokát zúčastnil jeho výsledku jako svědka. Dále se stěžovatel domáhal, aby Ústavní soud přikázal zopakování tohoto výsledku tak, aby byla umožněna účast jeho právnímu zástupci. Také se domáhal zákazu pokračování protiprávního jednání ze strany uvedené složky Policie ČR.

Stěžovatel ze znění čl. 37 odst. 2 a z § 158 odst. 4 TrŘ (zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů) dovozoval své základní právo, aby při jeho výsledku v postavení svědka policejním orgánem byl přítomen jeho právní zástupce, aby mohl dohlížet na zákonnost provádění výsledku, správnou protokolaci, způsob kladení otázek apod. Toto právo mu podle jeho názoru bylo účastníkem řízení upřeno.

K ústavní stížnosti se vyjádřila Policie České republiky, Národní protidrogová centrála, služba kriminální policie a vyšetřování, expozitura Ostrava, jako účastník řízení. Uvedla, že stěžovatel se jako svědek dostavil k výsledku v přítomnosti advokáta, Mgr. R. G., který se domáhal přítomnosti u výsledku svědka. Po telefonické konzultaci se státní zástupkyní a náměstkem ředitele Národní protidrogové centrály nebyla účast advokáta u výsledku připuštěna, i když ve spisu založena plná moc, kterou udělil stěžovatel advokátovi Mgr. R. G.

Ústavní soud ve svém rozhodnutí II. ÚS 386/04 ze dne 20. 10. 2004 uvedl: „Ústavní stížnost je důvodná. Argumentace účastníka řízení, že přítomnost advokáta při výsledku

svědka nebyla připuštěna proto, že platný trestní řád to neumožňuje, neobstojí.“

Ústavní soud ve svém rozhodnutí II. ÚS 386/04 uvedl, že již v minulosti Ústavní soud dovodil, a to v souvislosti se zastoupením při podání vysvětlení, že nedostatek výslovné zákonné úpravy nemůže být důvodem pro odmítnutí práva na právní pomoc za situace zcela jasné úpravy, obsažené na úrovni norem nejvyšší právní síly. Argumentace nedostatkem výslovné zákonné úpravy jako důvodem pro odmítnutí tohoto práva přitom byla shledána čistě pozitivistickým nazíráním na právo, které nekoresponduje s požadavkem právního státu, jemuž jsou vlastní i přirozenoprávní tendence. (II. ÚS 98/95 in Sbirka nálezů a usnesení, Ústavní soud České republiky, svazek 5, ročník 1996 – I. díl, C. H. Beck, s. 359 an.)

Postavení svědka a osoby podávající vysvětlení je z pohledu obecné úpravy obsažené v trestním řádu srovnatelné. Oba mají povinnost vypovídat (§ 97 a § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř.), dostavit se k orgánu činnému v trestním řízení, resp. strpět předvedení (§ 98 a § 158 odst. 6 tr. ř.), mohou být sankcionováni pořádkovou pokutou (§ 66 tr. ř.), a pro oba platí stejné podmínky z hlediska povinnosti mlčenlivosti (§ 99 a § 158 odst. 7 věta první tr. ř.). Na druhé straně mají shodná práva, a to odepřít výpověď (§ 100 a § 158 odst. 7 věta druhá tr. ř.), na svědecké (§ 104 a § 185 odst. 9 tr. ř.) a na poskytnutí ochrany (§ 55 tr. ř.). V rovině základního práva mají svědek i osoba podávající vysvětlení právo, aby byla státní moc vůči nim uplatňována jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon [čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) a čl. 2 odst. 2 Listiny], právo činit vše, co není zákonem zakázáno (čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny), právo odepřít výpověď (čl. 37 odst. 1 Listiny), právo na tlumočnicka (čl. 37 odst. 4).

V případě osoby podávající vysvětlení je právo na právní pomoc odůvodňováno především její nejistotou ohledně povahy, rozsahu a účelu podávaného vysvětlení, jakož i důsledků z toho plynoucích, a tedy nejistotou o povaze současných a budoucích práv, jejichž neuplatněním by mohlo dojít k újmě. Tato osoba je sice o svých procesních právech a povinnostech poučena policejním orgánem před vlastním provedením úkonu, nemůže však být poučena o tom, jak bude s výsledky podání vysvětlení naloženo, a jak případně budou použity vůči ní. Není vyloučeno, aby proti osobě, která se k policejnímu orgánu dostavila k podání vysvětlení, bylo bezprostředně po skončení úkonu, v důsledku takto i jinak zjištěných a odůvodněných skutečností, zahájeno trestní stíhání (§ 160 odst. 1 tr. ř.). Z osoby podávající vysvětlení se tedy může v krátkém časovém sledu stát osoba obviněná, u níž je právo na právní pomoc od samého počátku řízení i v rovině obecného práva nesporné (§ 33 odst. 1 věta třetí, resp. § 36 tr. ř.). *Ovšem i ze svědka se může stát osoba obviněná, k čemuž může rovněž dojít bezprostředně po ukončení výsledku.* Právo na právní pomoc není obvykle zpochybňováno u osob, u nichž je relativně zřejmé, že v případě neuplatnění by jejich práva mohla doznat újmy (obviněný, poškozený, osoba zúčastněná). To neznámá, že právo

ČLÁNKY

na právní pomoc nemají osoby, jejichž práva, která by neuplatněním rovněž mohla doznat újmy, relativně zřejmá nejsou (osoba podávající vysvětlení, svědek).

Podle čl. 37 odst. 2 Listiny má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Otázkou je, zda toto právo má každý, kdo má nějakou, třeba omezenou účast na řízení, jako např. svědek, nebo jen účastník řízení. Když Ústavní soud rozhodoval shora citovaným nálezením o právu na právní pomoc osoby podávající vysvětlení, neexistovalo v obecné právní úpravě ustanovení, které by výslovně toto právo garantovalo. Přesto Ústavní soud dovodil, že osoba podávající vysvětlení takové právo má, neboť je garantováno v právním předpise vyšší právní síly takovým způsobem, že zde není dán žádný prostor pro jeho vyloučení obecnou úpravou. Takové právo totiž jak podle jazykového výkladu, tak vzhledem k podstatě a smyslu práva (tedy podle teleologického výkladu), přísluší každému občanu bez ohledu na jeho postavení v řízení či na charakter řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy. Pokud je přiznáno právo na právní pomoc občanovi při podání vysvětlení, v postavení obviněného, poškozeného a osoby zúčastněné na straně jedné, nelze mu nepřiznat právo na právní pomoc při podání svědecké výpovědi. Lze připustit, že by obecná úprava mohla toto právo omezit, pokud by jeho absolutní výkon vedl k eliminaci jiných práv garantovaných ústavním pořádkem, avšak samotný fakt, že toto právo není v obecné úpravě ve vztahu ke svědkovi výslovně upraveno, nemůže vést k závěru, že svědek nemá právo na právní pomoc.

Ústavní soud se v odůvodnění svého nálezu II. ÚS 386/04 podrobněji věnoval řízení Ústavního soudu vedeného pod sp. zn. II. ÚS 174/98, tedy ústavní stížností, směřující proti postupu vyšetřovatele Policie ČR, který neumožnil přítomnost právního zástupce stěžovatelky u jejího výslechu jako svědkyně. *Tuto ústavní stížnost odmítl Ústavní soud pod sp. zn. II. ÚS 174/98 jako zjevně neopodstatněnou. K tomu Ústavní soud v odůvodnění rozhodnutí II. ÚS 386/04 uvedl, že k odmítnutí nedošlo proto, že by v řízení vedeném pod sp. zn. II. ÚS 174/98 dospěl Ústavní soud k závěru, že svědek nemá právo na právní pomoc. Ústavní soud pouze dovodil, že toto právo má určité hranice. V tomto konkrétním případě dovodil, že bylo naplněno tím, že právnímu zástupci bylo umožněno, aby byl přítomen náležitě a dostatečně poučení stěžovatelky jako svědkyně, a to až po prohlášení, že svědeckou výpověď neodmítá a dále byla dána možnost po skončení výslechu, aby si svědkyně mohla zápis o svědecké výpovědi, ještě před jejím podpisem, přečíst v přítomnosti svého právního zástupce, čehož nevyužila.*

V odůvodnění svého nálezu II. ÚS 386/04 Ústavní soud uvedl, že svědek má právo za podmínek, vyplývajících z ustanovení § 100 TrŘ, odepřít výpověď. Je proto na místě, aby měl možnost se poradit o výkonu tohoto svého práva. To zejména platí pro situaci, kterou má na mysli ustanovení

§ 100 odst. 2 TrŘ. Ústavní soud v nálezu, sp. zn. III. ÚS 26/03, judikoval, že smyslem tohoto ustanovení je průmět ústavní maximy zákazu donucování k sebeobvinění dle čl. 37 odst. 1 Listiny. V nálezu III. ÚS 149/97 přitom vyložil, že v tomto případě nejde o právo absolutní ve smyslu, že právo odepřít výpověď by se mělo vztahovat k výpovědi jako celku. Jestliže zákon vyžaduje, aby na počátku výslechu byla dána svědkovi možnost, aby spontánně a souvisle vylíčil, co o věci ví, je mu současně umožněno, aby ve své výpovědi pominul to, co (ze zákonem stanoveného důvodu) pokládá pro sebe (a pro zákonem vyjmenované osoby) za nebezpečné. Teprve tehdy, jsou-li mu kladeny upřesňující či doplňující otázky, přísluší mu oprávnění odpověď na ně odmítnout. V takovém případě mu však nelze upřít právo na právní pomoc advokáta, s nímž musí mít možnost se poradit, zda informace, která by byla obsahem jeho odpovědi, by nepůsobila trestní stíhání jemu nebo osobě blízké.

Ústavní soud dne 20. 10. 2004 ve svém rozhodnutí II. ÚS 386/04 v posuzovaném případě dospěl k závěru, že postupem policie bylo porušeno ústavní právo stěžovatele na právní pomoc v řízení, zakotvené v čl. 37 odst. 2 Listiny tím, že mu nebylo umožněno, aby jím zvolený advokát byl přítomen jeho výslechu jako svědka. Z ústavněprávního hlediska není žádný důvod, aby svědek na rozdíl od osoby podávající vysvětlení, neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny. Přitom v žádném případě nejde o to, že by orgán činný v trestním řízení měl za povinnost advokáta v každém případě zajistit, anebo odkládat provedení svědecké výpovědi proto, že si svědek přeje mít u výslechu svého advokáta, ale pouze o povinnost toto zastoupení umožnit. Je proto věcí svědka, zda se rozhodne přijít k podání svědecké výpovědi v doprovodu svého právního zástupce, či sám.

Ze shora uvedených důvodů proto bylo návrhu stěžovatele, aby Ústavní soud vyslovil nálezením porušení čl. 37 odst. 2 Listiny, podle § 82 odst. 3 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, vyhověno.

IV. POZNÁMKY K ROZHODNUTÍM ÚSTAVNÍHO SOUDU

Z nálezu Ústavního soudu II. ÚS 386/04 ze dne 20. 10. 2004 jednoznačně plyne, že čl. 37 odst. 2 Listiny umožňuje aby svědek měl právo na právní pomoc, tedy že je možné, aby svědkem zvolený advokát byl jako jeho právní zástupce přítomen při jeho výslechu. Z ústavněprávního hlediska není žádný důvod, aby svědek, na rozdíl od osoby podávající vysvětlení, neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny.

Nelze však pominout existenci usnesení ústavního soudu II. ÚS 174/98 ze dne 22. 2. 2000, které naopak možnost účasti právního zástupce svědka při jeho výslechu neumož-

ČLÁNKY

nilo a pouze výkladem ustanovení § 97 – § 104 TrŘ dalo právnímu zástupci svědka možnost být přítomen náležitěmu a dostatečnému poučení svědka a bezprostředně po jeho samostatném výsledku i přečtení svědecké výpovědi dříve, než ji svědek podepíše.

Je faktem, že se Ústavní soud ve svém nálezu II. ÚS 386/04 dne 20. 10. 2004 zabýval také usnesením Ústavního soudu II. ÚS 174/98 ze dne 22. 2. 2000, tedy ústavní stížností, směřující proti postupu vyšetřovatele Policie ČR, který neumožnil přítomnost právního zástupce stěžovatelky u jejího výsledku jako svědkyně a tuto ústavní stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou. K odmítnutí prvé z uvedených stížností nedošlo proto, že by Ústavní soud dospěl k závěru, že svědek nemá právo na právní pomoc. Podle názoru uvedeného v nálezu Ústavního soudu II. ÚS 386/04 usnesením Ústavního soudu II. ÚS 174/98 pouze dovedl, že toto právo má určité hranice a že právo svědka na právní pomoc bylo naplněno tím, že právnímu zástupci bylo umožněno, aby byl přítomen náležitěmu a dostatečnému poučení stěžovatelky jako svědkyně, a to až po prohlášení, že svědeckou výpověď neodmítá a dále byla dána možnost po skončení výsledku, aby si svědkyně mohla zápis o svědecké výpovědi, ještě před jejím podpisem, přečíst v přítomnosti svého právního zástupce, čehož nevyužila.

Usuzuji, že Ústavní soud se v nálezu II. ÚS 386/04 vypořádal s usnesením Ústavního soudu II. ÚS 174/98 spíše formálně. Zcela bez reakce zůstalo odůvodnění usnesení Ústavního soudu II. ÚS 174/98, v němž se uvádí, že svědecká výpověď obsahuje nejen sdělení konkrétních skutečností, ale i jejich zcela subjektivní hodnocení ze strany svědka, jimž může být obsah této výpovědi po informační stránce zabarven nebo i zkrácen. Pro kvalitu svědecké výpovědi je proto nutno zachytit do protokolu způsob vyjadřování svědka, jeho bezprostřední reakce. Každá vnější okolnost, působící korigujícím tlakem na toto samostatné svědecké vystoupení, ovlivňuje zcela bezpečně kvalitu svědecké výpovědi a tím i její použitelnost jako důkazního prostředku v trestním řízení. Korigujícím tlakem je myšlen nejen psychický nátlak či jiný přístup vyšetřujícího orgánu, ale případně i přítomnost právního zástupce, jehož výraz, příp. i mimická gesta, by do výsledku svědka rušivým způsobem zasahovaly.

V roce 2002 jsem uvedl, že nevím, co je příčinou toho, že u výsledku svědka byla Ústavním soudem (II. ÚS 174/98) shledána důvodnou obava z rušivého působení právního zástupce, zatímco u osoby podávající vysvětlení (II. ÚS 98/95) nikoliv. Konstatoval jsem, že nevím proč má senát Ústavního soudu obavu z výrazu a příp. mimických gest právního zástupce přítomného při výsledku svědka (§ 97 an. TrŘ), zatímco plénum Ústavního soudu nemá stejnou obavu z účasti právního zástupce občana při podání vysvětlení (§ 12 PolZ

či § 158 TrŘ). Nenalezl jsem odpověď na otázku, proč není stejná obava z rušivého zasahování mimických gest právního zástupce svědka, stejně jako právního zástupce osoby podávající vysvětlení.⁴⁾

Nyní však rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 386/04 již neshledává důvodnou obavu z rušivého působení právního zástupce u výsledku svědka. To již koresponduje s představou zákonodárce, které nemá obavu z výrazu a příp. mimických gest u osoby podávající vysvětlení (§ 158 odst. 4 TrŘ), u zmocněnce, který může být přítomen výsledku poškozeného (§ 50 odst. 1 TrŘ), ani u obhájce (§ 33 odst. 1 TrŘ), který může být přítomen výsledku obviněného.

Jestliže nedostatek právní úpravy není dle nálezu Ústavního soudu II. ÚS 98/95 důvodem pro odmítnutí práva na právní pomoc, potom by možnost právního zastoupení v řízení dle trestního řádu měla mít každá osoba. V roce 2002 jsem uvedl, že výklad čl. 37 odst. 2 a 3 Listiny by měl být totožný pro každého občana, bez ohledu na to, jaké procesní postavení má v trestním řízení. Jak pro obviněného, který je oprávněn vypovídat za účasti obhájce, poškozeného, který může vypovídat za účasti svého zmocněnce, osobu, která může podávat vysvětlení za účasti zvoleného právního zástupce. Akcentoval jsem, že právo na právní pomoc by měl mít i občan, který vypovídá jako svědek.⁵⁾

Ústavní soud v nálezu II. ÚS 386/04 výslovně uvedl, že postupem policie bylo porušeno ústavní právo stěžovatele na právní pomoc v řízení, zakotvené v čl. 37 odst. 2 Listiny, a to tím, že mu nebylo umožněno, aby jím zvolený advokát byl přítomen jeho výsledku jako svědka. Dokonce akcentoval, že z ústavněprávního hlediska není žádný důvod, aby svědek na rozdíl od osoby podávající vysvětlení neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny. V nálezu II. ÚS 386/04 se již nehovoří o obavách z korigujícího tlaku existujícího v případě přítomnosti svědkova právního zástupce, jehož výraz příp. i mimická gesta by do výsledku svědka rušivým způsobem zasahovaly dle odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 174/98.

I když se v usnesení Ústavního soudu II. ÚS 174/98 vyjadřovala obava z přítomnosti svědkova právního zástupce jako elementu rušivě zasahujícího do výsledku svědka, v nálezu Ústavního soudu II. ÚS 386/04 se již taková obava neobjevuje. K tomu došlo zřejmě proto, že *Ústavní soud změnil dosud zastávané stanovisko a nálezem II. ÚS 386/04 se snaží přispět ke sjednocení praxe*. Lze vyslovit pouze politování, že odlišnost odůvodnění obou rozhodnutí zůstala bez náležitého zdůvodnění.

V čl. 89 odst. 2 Ústavy se uvádí, že vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby. V Beckově komentáři k Ústavě České republiky se v této souvislosti uvádí: „Závaznost rozhodnutí ústavního soudu

4) Vantuch, P.: Ústavní soud vyloučil možnost účasti advokáta při výsledku svědka, Trestní právo č. 3/2002, s.18 an.

5) Tamtéž, s. 20.

ČLÁNKY

(nálezu i usnesení) vyplývá z jejich právní moci. Závaznost rozhodnutí ústavního soudu nepůsobí jen na účastníky řízení (inter partes), ale vůči všem orgánům a osobám (erga omnes). Tento důsledek vyplývá z postavení Ústavního soudu jako ústavního orgánu i z povahy věci, které spadají do jeho působnosti. Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu však nelze chápat tak, že by jeho nálezům byla formálně přiznána povaha práva... To ovšem neznamená, že fakticky by *nálezy ústavního soudu neměly váhu precedentu, neboť všechny státní orgány budou vycházet z předpokladu, že i další věci bude ústavní soud posuzovat shodně*. Ústavní soud se ovšem od svých předchozích nálezů může odchýlit za podmínek stanovených v § 23 zák. č. 182/1993 Sb.⁶⁾

Ustanovení § 23 zákona č. 182/1993 o Ústavním soudu uvádí: „Jestliže senát v souvislosti se svou rozhodovací činností dospěje k právnímu názoru odchylnému od právního názoru Ústavního soudu vysloveného v nálezu, předloží otázku k posouzení plénu. Stanoviskem pléna je senát v dalším řízení vázán.“

Usnesení II. ÚS 174/98 plénum Ústavního soudu ústavní stížnost pouze odmítlo, a to formou usnesení. Pozdější rozhodnutí II. ÚS 386/04 učinil senát Ústavního soudu formou nálezu. Někteří advokáti vyjadřují v této souvislosti názor, že Ústavní soud se chtěl patrně vyhnout projednávání věci II. ÚS 386/04 plénem Ústavního soudu, a proto v zájmu změny dřívějšího stanoviska a sjednocení praxe volil poněkud nesystémové řešení. Přitom v nálezu ÚS 386/04 Ústavní soud organicky navázal na odůvodnění nálezu Ústavního soudu II ÚS 98/95, v němž se výslovně uvádí, že dle čl. 37 odst. 2 Listiny má každý od počátku řízení právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy. V tomto nálezu byl citován čl. 1 a dále čl. 2 odst. 2 spolu s odst. 3 Listiny a stejně tak čl. 1, čl. 2 odst. 1, 3, 4 Ústavy, zakotvující princip primátu občana nad státem, na němž nic nemění nedostatek výslovné právní úpravy. Námitka nedostatku právní úpravy, jako důvod pro odmítnutí práva na právní pomoc, odpovídá čistě pozitivistickému nazírání na právo, které rovněž nekoresponduje s požadavkem právního státu. V rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 386/04 ze dne 20. 10. 2004 jsou všechny uvedené ústavní principy respektovány.

V.

ZÁVĚR S NÁVRHEM DE LEGE FERENDA

Rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 386/04 ze dne 20. 10. 2004, jež uvádí, že postupem policie bylo porušeno ústavní právo stěžovatele na právní pomoc v řízení, zakotvené v čl. 37 odst. 2 Listiny, a to tím, že mu nebylo umož-

něno, aby jím zvolený advokát byl přítomen jeho výslechu jako svědka, lze přivítat. Lze se plně ztotožnit s názorem, že z ústavněprávního hlediska není žádný důvod, aby svědek, na rozdíl od osoby podávající vysvětlení, neměl právo na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny. Je už na svědkovi, zda si přeje mít u výslechu svého advokáta, tedy zda se na základě předvolání rozhodne přijít k podání svědecké výpovědi k orgánu činnému v trestním řízení sám či v doprovodu svého právního zástupce.

Z čl. 89 odst. 2 Ústavy i z komentáře k ústavě vyplývá, že nálezu Ústavního soudu II. ÚS 386/04 je závazný jak vůči stěžovateli D. P., tak vůči dalším účastníkům řízení. Toto rozhodnutí Ústavního soudu pak působí nejen na účastníky řízení, nýbrž také vůči všem orgánům a osobám. Ačkoliv tento nálezu Ústavního soudu nemá povahu práva, fakticky má povahu precedentu, neboť všechny státní orgány vycházejí z předpokladu, že i další věci bude Ústavní soud posuzovat shodně.

Od okamžiku vykonatelnosti rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 386/04 již nic nebrání tomu, aby orgány činné v trestním řízení v praxi rozhodovaly shodně a v případech, kdy se svědek dostaví k výslechu se svým právním zástupcem, umožnily jeho přítomnost při výslechu svědka. Umožňuje to čl. 37 odst. 2 Listiny a nálezu Ústavního soudu II ÚS 98/95 (každý má od počátku řízení právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy) a nálezu II. ÚS 386/04, který dává svědkovi právo na právní pomoc.

Lze plně akceptovat odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 386/04 v němž je uvedeno, že pokud je přiznáno právo na právní pomoc občanovi při podání vysvětlení, v postavení obviněného, poškozeného a osoby zúčastněné na straně jedné, nelze mu nepřiznat právo na právní pomoc při podání svědecké výpovědi.

Považuji za vhodné připomenout, že v Nálezu II ÚS 98/95 Ústavní soud vyslovil, že k porušení práva na právní pomoc dle čl. 37 odst. 2 Listiny došlo v konkrétním případě občana, jemuž policejní orgán nevyhověl v žádosti, aby podání jeho vysvětlení mohl být přítomen jeho právní zástupce, na základě již uzavřené smlouvy o právní pomoci. Přesto, že Ústavní soud rozhodl nálezem II ÚS 98/95 dne 5. 6. 1996, problémy v praxi, byť v omezeném rozsahu, přetrvávaly i v několika dalších letech, a proto si vynutily podání návrhu de lege ferenda na novelizaci ustanovení § 158 TrŘ.⁷⁾ Až poté, co je v ustanovení § 158 odst. 4 TrŘ po novelizaci provedené zákonem č. 256/2001 Sb. výslovně uvedeno, že při podání vysvětlení má každý právo na právní pomoc advokáta,⁸⁾ dřívější problémy se v praxi přestaly od 1. 1. 2002 v trestním řízení vyskytovat.⁹⁾

⁶⁾ Srov.: Hendrych, D. – Svoboda, C. a kolektiv: Ústava České republiky. Komentář. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 1997, str. 150.

⁷⁾ Srov. práci P. Vantucha cit. v pozn. č. 2, s. 45.

⁸⁾ Vantuch, P.: Právo na právní pomoc advokáta při podání vysvětlení, Trestní právo č. 10/2002, s. 13–20.

⁹⁾ Doposud však nebyl realizován v roce 1998 současně podaný návrh de lege ferenda na doplnění § 12 odst. 1 zákona č. 283/1991 Sb.

ČLÁNKY

I když lze předpokládat, že výkladové problémy týkající se oprávnění svědka účastnit se výslechu se svým advokátem, se zásluhou nálezu Ústavního soudu II. ÚS 386/04 postupně přestanou vyskytovat, považují za vhodné podat návrh de lege ferenda na doplnění ustanovení § 97 TrŘ o větu druhou mnou psanou tučně: „Každý je povinen na předvolání se dostavit a vypovídat jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech

důležitých pro trestní řízení. **Při podání svědecké výpovědi má svědek právo na právní pomoc advokáta.**“

V případě realizování tohoto návrhu by možnosti odlišného výkladu v praxi odpadly stejně jako odpadly problémy s účastí právního zástupce při podání vysvětlení osobou podle trestního řádu.

Autor je advokátem v Brně.

JEDEN PROBLÉM S VYDÁVACÍ VAZBOU

Mgr. JAN SKLENÁŘ

Zákonem č. 539/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, doznala podstatných změn dosavadní úprava právního styku s cizinou, obsažená v XXV. hlavě TrŘ, a to včetně ustanovení upravujících vydávací vazbu.

Podle dosavadní právní úpravy vydávací vazby obsažené v § 381 odst. 2 TrŘ platilo, že: „*Bylo-li rozhodnuto, že vydání do ciziny je přípustné, vezme krajský soud osobu, o jejíž vydání jde, do vazby, pokud tak již neučinil předseda senátu podle odst. 1. Vazebními důvody podle § 67 není přitom vázán.*“ V odstavci 1 byl upraven případ vzetí do vazby předsedou senátu KS na návrh státního zástupce provádějícího předběžné šetření, pokud zjištěné skutečnosti odůvodňovaly obavu z útěku osoby, o jejíž vydání šlo.

Podle § 381 odst. 5 TrŘ byla proti usnesení o vzetí do vydávací vazby připuštěna stížnost, avšak odkladný účinek stížnosti proti tomuto usnesení byl vyloučen. S ohledem na ustanovení § 140 odst. 2 TrŘ bylo tedy usnesení o vzetí do vydávací vazby vykonatelné, i když v důsledku podání stížnosti dosud nenabýlo právní moci, tj. šlo o tzv. předběžně vykonatelné usnesení. Bylo je možné ihned realizovat, osobu, o jejíž vydání šlo, nechat eskortovat do vazební věznice a vyloučit tak možnost jejího útěku a zmaření účelu celého extradičního řízení.

Účinností zákona č. 539/2004 Sb. (tj. počínaje dnem 1. 11. 2004 – srov. čl. IX cit. zákona) došlo k nahrazení dosavadní XXV. hlavy TrŘ (tj. také ustanovení § 381 TrŘ) zcela novým zněním. Obsahově shodná problematika vydávací vazby je nyní řešena v rámci ustanovení § 397 TrŘ.

Podle § 397 odst. 1 TrŘ rozhodne krajský soud po skončení předběžného šetření o přípustnosti či nepřípustnosti vydání.

Podle § 397 odst. 2 TrŘ soud osobu, o jejíž vydání jde, z vazby propustí, pokud vysloví, že vydání není přípustné (zákonodárce tu zřejmě pro úplnost zdůrazňuje samozřejmý

předpoklad, že takto lze postupovat jen v případě, že se osoba, o jejíž vydání jde, nachází ve vazbě).

Podle § 397 odst. 3 TrŘ soud osobu, o jejíž vydání jde, vezme do vydávací vazby, pokud rozhodne, že vydání je přípustné. Toto ustanovení obsahuje ještě další varianty rozhodnutí soudu, které ale nejsou z hlediska tohoto příspěvku podstatné (např. postup soudu v případě, že daná osoba se nachází v ČR v důsledku předání na základě evropského zatykačeho rozkazu apod.).

Podle § 397 odst. 4 TrŘ je proti rozhodnutí podle odstavců 2 a 3 přípustná stížnost, která má odkladný účinek. Odkladným účinkem však není vybavena stížnost státního zástupce do usnesení o propuštění z vydávací vazby, která nebyla podána ihned po vyhlášení rozhodnutí.

Pokud zákon přiznává odkladný účinek stížnosti do usnesení o vzetí do vydávací vazby, dochází tím podle mého názoru k jistému zpochybnění smyslu institutu vydávací vazby. Usnesení o vzetí do vydávací vazby nelze již nadále řadit mezi tzv. předběžně vykonatelná usnesení, neboť jeho vykonatelnost nastává až splněním podmínek uvedených v § 140 odst. 1 písm. b) alinea aa), bb) nebo cc) TrŘ.

Do okamžiku, kdy se usnesení o vzetí do vydávací vazby stane vykonatelným, není tu žádného právního důvodu k omezování osobní svobody osoby, o jejíž vydání jde. Z toho se podává, že tato osoba musí být neprodleně propuštěna na svobodu.

Existují-li obavy z útěku již v rámci předběžného šetření, lze tuto situaci řešit vzetím do tzv. předběžné vazby podle § 396 odst. 1 TrŘ. Jelikož ale institut předběžné vazby lze využít právě a jen ve stadiu předběžného šetření, není jej možné využít ve stadiu po skončení předběžného šetření. Protože se o přípustnosti vydání a následně o vzetí do vydávací vazby rozhoduje právě až po skončení předběžného šetření (arg. § 397 odst. 1 in principio TrŘ), nelze institut předběžné vazby použít.

o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem k tomu, že uvedený návrh nebyl dosud realizován, až do současnosti se ojediněle vyskytují v praxi policejních orgánů problémy s umožněním účasti advokáta při podávání vysvětlení občanem podle zákona o Policii ČR.

ČLÁNKY

Z hlediska efektivního zajištění přítomnosti osoby, o jejíž vydání jde, vzniká orgánům činným v trestním řízení za nového právního stavu stěžejší řešitelný problém, nastanou-li důvody k obavám z jejího útěku až ve fázi po skončení předběžného šetření. Lze si např. představit situaci, že tato osoba ve stadiu předběžného šetření nemá, resp. neprojevuje vážný úmysl uprchnout (a nelze ji tedy vzít do předběžné vazby), neboť z různých důvodů předpokládá, že její vydání bude soudem prohlášeno za nepřipustné. Pokud ale soud rozhodne, že vydání je přípustné a zároveň rozhodne o vzetí do vydávací vazby, tato osoba může teprve v tomto okamžiku pojmout úmysl uprchnout a vyhnout se tak vydání. Podá-li proti usnesení o vzetí do vydávací vazby stížnost, která je (jak plyne z ustanovení § 397 odst. 4 a § 397 odst. 3 TŘ) vybavena odkladným účinkem, nic jí nebrání v tom, aby svůj úmysl projevila činem.

Přiznání odkladného účinku stížnosti do usnesení o vzetí do vydávací vazby představuje bezpochyby významný posun směrem k minimalizaci zásahů státní moci do osobní svobody osoby, o jejíž vydání jde, a z pohledu této osoby lze takový zákonodárcův počín přivítat. Nakolik byl tento důsledek zákonodárcem skutečně zamýšlen a jak se v tomto světle jeví smysl existence institutu vydávací vazby, nechávám na úvaze laskavého čtenáře.

V důvodové zprávě k novému ustanovení § 397 TŘ (tisk 533/0) se lze dočíst mj. toto: „*Návrh opět zpřesňuje a rozšiřuje původní § 380 odst. 1. Odstavec 3 zpřesňuje původní ustanovení § 381 odst. 2. Odstavce 4 a 5 jsou převzaty z původního ustanovení § 380 odst. 2 a 3.*“

Zdá se, že zákonodárce se dopustil poněkud zvláštní „montáže“ dvou původních ustanovení TŘ. Původní ustanovení § 380 odst. 1 TŘ upravovalo rozhodnutí soudu o přípustnosti vydání. Původní ustanovení § 381 odst. 2 TŘ upravovalo vzetí do vydávací vazby v případě, že byla vyslovena přípustnost vydání. Obě tato ustanovení měla svůj vlastní (odlišný) režim, pokud jde o přípustnost stížnosti. Stížnost proti usnesení o přípustnosti vydání byla přípustná a měla podle § 380 odst. 2 TŘ odkladný účinek. Naproti tomu stížnost proti usnesení o vzetí do vydávací vazby podle § 381 odst. 2 TŘ nebyla přípustná vůbec (srov. § 381 odst. 5 a contrario TŘ, § 141 odst. 2 věta druhá TŘ).

Uvedenou „montáží“ těchto původních ustanovení došlo k tomu, že úprava rozhodnutí soudu o přípustnosti vydání (dříve obsažená v § 380 odst. 1 TŘ) je nyní obsažena v § 397 odst. 1 a 2 TŘ a úprava rozhodnutí o vzetí do vydávací vazby (dříve obsažená v § 381 odst. 2 TŘ) je nyní obsažena v § 397 odst. 3 TŘ, přičemž nový § 397 odst. 4 TŘ (upravující možnost podání stížnosti s odkladným účinkem) byl převzat z původního § 380 odst. 2 TŘ.

Tímto (zdá se, že zcela nahodilým, rozhodně však pochybnosti vzbuzujícím) „přehazováním“ jednotlivých ustanovení TŘ došlo k tomu, že **proti usnesení o vzetí do vydávací vazby, kde dříve stížnost nebyla přípustná vůbec, nyní přípustná je, a to dokonce s odkladným účinkem.**

Vládní návrh tohoto zákona byl prezidentem republiky vrácen zpět Poslanecké sněmovně (dlužno však podotknout, že nikoliv z důvodu pochybností ohledně vhodnosti ustanovení přiznávajícího stížnosti proti usnesení o vzetí do vydávací vazby odkladný účinek, nýbrž z důvodu nesouhlasu prezidenta republiky se zakotvením institutu evropského zatýkacího rozkazu v právním řádu ČR – blíže k tomu srov. stanovisko prezidenta republiky ze dne 23. 8. 2004, č. j. KPR 8227/2004), nicméně Poslanecká sněmovna usnesením ze dne 24. 9. 2004, č. 540/2004 Sb., na tomto zákonu setrvala, zákon byl vyhlášen v částce 184 Sbírky dne 22. 10. 2004 a v souladu se svým čl. IX nabyl účinnosti dnem 1. 11. 2004.

Počínaje dnem 1. 11. 2004 není ČR schopna použitím institutu vydávací vazby efektivně zajistit osobu, jejíž vydání je požadováno cizím státem. Osobně se nedomnívám, že by tento důsledek zákonodárce skutečně zamýšlel, nicméně mám za to, že právě tento důsledek je s novou úpravou stížnosti do usnesení o vzetí do vydávací vazby spojen.

Autor je advokátním koncipientem v Kladně.

Poznámka redakce: Platná úprava a její důsledky, na něž autor upozorňuje, neunikly (opožděně) pozornosti legislačních orgánů. V době, kdy je předáván text článku do tisku, je již projednáván další návrh novely tr. řádu, jehož přijetí by mělo autorem vytýkaný nedostatek odstranit.

NĚKTERÉ OTÁZKY FORENZNÍ PSYCHIATRIE VE VZTAHU K TRESTNÍMU PRÁVU

MUDr. PETR KREKULE, CSc.

Účelem této stati je přispět ke zpřesnění vzájemných terminologických vztahů oblastí, uvedených v názvu článku a upozornit na nejčastější rozpory, které v praxi ztěžují spolupráci obhájců a dalších orgánů činných v trestním řízení se znalci psychiatrie a psychology.

Je prakticky nemožné rozhodnout, zda je složitější praxe práva, řídicí se formalizovanými zákony, nebo praxe medicíny – zde psychiatrie, řídicí se formalizovanou klasifikací či diagnostickým manuálem duševních poruch. Rozhodně kombinace obou problematik, jak se prolínají v oblasti fo-

renzní psychiatrie a psychologie, v praxi překonává i tu nejbujnější fantazii

Můžeme-li personifikovat, tak právo je zde zadavatelem, platícím zákazníkem a psychiatrie a psychologie závislejším dodavatelem, který musí hovořit řečí práva a vměstňávat obsah vlastních pojmů do jazyka více méně cizího.

Jsme nuceni dávat klinický obsah do „*projevu vůle, směřujícího zejména ke vzniku, změně nebo zániku práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují*“, „*úmysl, vedoucí k porušení nebo ohrožení zájmu, chráněného zákonem*“ a z nich pak rezultujících „*krás*“, „*způsobilosti nebo částečné způsobilosti k právním úkonům*“, „*schopnosti rozpoznat nebezpečnost svého jednání pro společnost*“ a „*schopnosti ovládnout jednání*“. První v občanském (rodinném a pracovním právu), druhé v trestním (ale i v pracovním) právu.

Pod právní institut *trestní odpovědnosti* spadá dichotomie institutů *příčetnosti a nepřičetnosti*, respektive zmenšené příčetnosti a jim pak odpovídají do medicíny snadněji převoditelné termíny *schopnosti rozpoznat nebezpečnost svého jednání pro společnost a schopnosti toto jednání ovládat* (v žargonu – rozpoznávací a ovládací schopnosti). Do obsahu posledně uvedených pojmů lze s jistou licenci zahrnout i další atribut trestní odpovědnosti – věk pachatele, o kterém se v poslední době v souvislosti s vraždami, spáchanými dětmi, diskutuje.

Soudní psychiatrie (a psychologie) je obor na pomezí medicíny a práva. Problémy terminologické jsme již zmínili úvodem, daleko větší složitosti pak vyplývají z rozdílného pojetí obsahu užívaných pojmů, který je navíc téměř pravidelně ve veřejnosti maten médií, jež je používají libovolně podle situace na trhu senzací.

Znalec je přibírán jak v občanském, tak i trestním právu k podání znaleckého posudku (§ 127 zák. č. 99/1963 Sb. – občanský soudní řád, § 105 zák. č. 141/1961 Sb. – trestní řád), je-li k objasnění skutečnosti důležitá potřeba odborných znalostí a pro složitost posuzované otázky nepostačuje odborné vyjádření k podání znaleckého posudku.

Zde začíná první úskalí nebo zdroj komplikací v součinnosti orgánů, činných v trestním řízení, soudů i právních zástupců se znalci. Máme tím na mysli především *formulaci otázek, kladených znalcům psychiatrům a psychologům, představy o tom, co znalci mohou zodpovědět*.

Otázky musí být *zodpověditelné*, to znamená, že svým obsahem nemohou přesahovat schopnost medicíny, zde odvětví psychiatrie, kvalifikovaně a spolehlivě vyjádřit to, co se po ní požaduje.

Hranice mezi normou a patologií nebývá vždy přesná a ostrá a mění se mnohdy podle situace, ve které se klinicky projevuje.

Jako příklady nedobře (nesprávně) položených otázek znalci uvádíme:

- o kolik procent byly sníženy ovládací a rozpoznávací schopnosti obviněného (obžalovaného)?
- je obviněný (obžalovaný) schopen se zdržet prvního napití (požití omamné látky)?

- jak by se obviněný (obžalovaný) choval, kdyby v dané situaci nebyl rozrušený (v zátěži, opilý atd.)?
- může se obviněný (obžalovaný) dopustit stejného činu?

Znalec nesmí podlehnout „nátlaku“ a pokoušet se přesně kvantifikovat to, co je spojitou veličinou. V uvedených případech pak může jediné konstatovat, že ovládací a rozpoznávací schopnosti (nebo jedna z nich) byly sníženy (omezeny) mírně, forenzně nevýznamně nebo podstatně (forenzně významně), nebo byly vymizelé, respektive šlo o stav, tomuto vymizení se blíží. Na další uvedené otázky pak může odpovídat jediné vágně nebo s uvedením míry přibližnosti, málokdy „s praktickou jistotou“ – není věstec ani Bůh vševedoucí.

Složitější situace nastávají před soudem, kdy se soudce, státní zástupce a obhájce domáhají vysvětlení formulací a pojmů, uvedených v posudku, pídí se po tom, jakým způsobem a nebo z čeho své závěry znalec dovodil.

Zde pro znalce platí jediné nutnost dodržovat následující hlavní pravidla pro znaleckou činnost: nepochybení v odborném, profesionálním hodnocení klinického stavu posuzovaného, nespolehat se na závěry předchozích posudků, hodnotit psychopatologický nálezný u posuzovaného vždy ve vztahu k inkriminované činnosti, vysvětlit rozpory s předchozími posudkovými závěry, hodnotit nebezpečnost pobytu obviněného na svobodě nikoliv z hlediska právního, ale medicínského, odpovědně rozhodovat o předpokládaném efektu navrženého ochranného opatření a o jeho možnostech, vystríhat se hodnocení důkazů a vůbec právních otázek.

Podle § 110a trestního řádu může být znalecký posudek, předložený stranou, brán jako důkaz stejně jako posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení. Ustanovení této novely z r. 2002 dává obhájci dosti široké možnosti zvrátit závěry původního posudku. Pokud se obhájce rozhodne vyžádat znalecký psychiatrický posudek za tímto účelem, měl by mít na paměti, že výsledek nemusí vždy naplnit očekávání.

Doporučujeme, aby si obhájce před zadáním posudku vyžádal nejprve odbornou konzultaci s kvalifikovaným rozbohem a stanoviskem, zda je vůbec pro danou věc účelné „kontraposudek“ zpracovávat. Konzultant může upozornit i na „slabá“ místa závěrů posudku a formulovat pro obhájce i otázky, které může znalci při jednání u soudu položit. Rozhodně v těchto případech nejde o neetické jednání.

Vylučujeme pochopitelně možnost, že by se znalec za úplatu nechal svést k nepravdivým závěrům a hodnocením duševního stavu obviněného a tak riskoval trestní stíhání a ztrátu znaleckého oprávnění – to by bylo podobné, jako kdyby právní zástupce ovlivňoval či dokonce uplácel svědky k nepravdivé výpovědi nebo kdyby svému mandantovi radil, jak má odpovědět na položenou otázku.

Názory odborníků na charakter zjištěné nebo vyloučené duševní poruchy nebo stavu se mohou pochopitelně do určité míry lišit, stejně tak jako názory na vliv zjištěné poruchy na inkriminované jednání. Zejména když od inkriminovaného jednání do doby vyšetření znalcem většinou uplyne i delší

ČLÁNKY

doba a tak do objektivního hodnocení uvedených vztahů mezi diagnostikovanou poruchou a stíháním jednáním mohou intervenovat více či méně podložené spekulace.

Tak může docházet a také dochází k „soubojům znalců“, někdy ale s výsledkem pro stranu nepříznivým. Jako příklad uvádíme jednu kasuistiku z poslední doby :

23letá vdaná žena z dysfunkční rodiny, vyučená servírka, porodila po normálním těhotenství chtěnou holčičku, po týdnu z porodnice přišla ke své matce, po dalším týdnu ji odvezl manžel do jejich bytu. Doplnili v obchodě zásoby, upravili byt, dcerka zatím byla u matky manžela, večer již byli všichni pohromadě, dítě bylo vykoupáno, uloženo ke spánku. Nechtělo usnout, plakalo, manžel nakonec šel spát a usnul, matka se dítě snažila dále kojit, chlácholit, to ale plakalo stále. Cítila se vyčerpaná, pláč ji rušil, kolem 06.00 hod. nakonec dítěti přikryla obličej plenou (kterou údajně později namočila) a držela mu ji na obličejíčku tak dlouho, až zmlklo. Nakonec jí bylo nápadné ticho, nespala klidně, zjistila, že dítě nedýchá, vzbudila manžela a sdělila mu, že dítě asi nežije. Zavolali rodiče, ti RZP, ta po zjištění smrti dítěte policii. Matka byla depresivní, podala jen vysvětlení, policejní lékařka ji jako depresivní stav odeslala do psychiatrické léčebny. Zde s diagnózou duševní poruchy a poruchy chování spojené s šestinedělním a posléze s diagnózou depresivní reakce v rámci poruchy příčinnosti pobyla téměř tři měsíce.

Byla obviněna a posléze obžalována z tr. činu vraždy podle § 219 odst. 1, 2 tr. zák.

Znalecký posudek psychiatrický a psychologický konstatoval, že u obžalované se jednalo o poruchu osobnosti, která se nacházela ve stresové situaci, v jejímž důsledku došlo k těžké exhauci s nedostatkem spánku, pocitu nedostatečnosti, masivních obav z budoucnosti, předrážděním dlouhodobou iritací (pláč dítěte). Pocity nesnesitelnosti a neřešitelnosti subjektivně zoufalé situace pak vyústil ve zkratkové jednání. V důsledku uvedeného stavu byly rozpoznávací schopnosti obviněné v inkriminované době částečně snížené a schopnosti ovládací snížené podstatnou měrou. Nebylo navrženo ochranné léčení. Podle psychologa byl přítomen afekt, a to v podobě strachu, jednání bylo zkratkovité... obviněná si pravděpodobně neuvědomovala v zátěžové situaci plně dosah a význam svého jednání... šlo o neprogramované, nepřipravené jednání, podmíněné zejména situačně. Prognóza resocializace příznivá. – Podrobně rozepsány všechny možné zátěžové faktory.

Půl roku po činu byla vražedkyně odsouzena za použití § 32 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání 7 let. Odvolala se jak státní zástupkyně, tak i právní zástupce obžalované.

Rok po činu proběhlo odvolací řízení, kde předložil obhájce obviněné další, jím zadaný znalecký psychiatrický a psychologický posudek. Ten konstatoval, že u obžalované se na predestinované osobnostní poruše rozvinula vážná duševní porucha, poporodní deprese... ta už v prvních dnech svého trvání podstatně snižovala její rozpo-

znávací a ovládací schopnost, v kritické době, kdy vyúsťovala v iracionální zkratkový stav, zbavila ji užívání těchto schopností zcela. Psychologická část posudku uvádí, že nález svědčí pro typickou poporodní depresi se selháním kontrolních mechanismů u osobnosti emočně nezralé a nevyvážené, závislé, s průměrným intelektovým potenciálem, který však v realitě není dostatečně využíván. Vyšetření nezjistilo úmysl ublížit dítěti.

Odvolací soud vyžádal ústavní znalecký posudek, který u obžalované konstatoval diagnosticky smíšenou úzkostnou a depresivní reakci v rámci poruchy příčinnosti a zdůraznění osobnostních rysů. Posudkově se tento ústavní posudek ztotožnil v podstatě s posudkem prvním.

Obhájce obžalované zároveň vyžádal další ústavní posudek u ústavu jiného. Tento posudek konstatoval, že obžalovaná v inkriminované době trpěla duševní chorobou, která měla charakter těžké až středně těžké poporodní deprese a byla dominantním psychopatologickým obrazem v kritické době, tato porucha koincidovala s basálním poruchovým vybavením osobnosti posuzované, interakce uvedených patických fenomenů pak vyústila do inkriminovaného jednání, které proběhlo v tzv. zkratkového jednání, které bylo primárně motivované puzením ukončit subjektivně nadlimitně stresující situaci. Rozpoznávací a zejména ovládací schopnosti hodnotil posudek jako podstatně snížené, k tomuto snížení došlo pod vlivem patologických psychických mechanismů, které nejpodstatněji určoval poporodní depresivní stav a vliv spánkové deprivace.

Po prvním odvolání byl trest vražedkyně zvýšen na 10 let odnětí svobody, nakonec byla odsouzena k osmi letům odnětí svobody.

V kasuistice se několikrát v citacích posudků vyskytl termín „zkratkové jednání“. Je třeba připomenout, že zkratkové, zkratkovité uvažování, jednání, není přímý projev patologie, jde o jev v podstatě běžný, který zažil nepochybně každý člověk mnohokrát. Volní akt, každé naše jednání má na počátku motiv, puzení k uspokojení nějaké potřeby nebo vyhnutí se nějakému ohrožení, po něm pak následuje zvažování možných rizik, úvahy o jiných cestách k dosažení cíle, plánování a konečně pak fáze realizace. Zkratkové jednání, „zkratka“, omezuje fázi rozvažování, „souboje motivů“ a hodnocení rizik. Od vnímané potřeby či motivu jde jednání nejkratší nebo prvně uvědomněnou cestou k cíli. Více či méně bez (obvyklého, náležitého) ohledu na okolí, etické normy, bez ohledu na možné důsledky pro okolí a i pro vlastní osobu. Zkratkovitost je podmíněna řadou faktorů, sklon ke zkratkovitému uvažování může být stálejším povahovým rysem, vede k němu podnapilost nebo ovlivnění jinými psychotropními látkami ve své excitační fázi, únava nebo další projevy nejrůznějších typů zátěží omezují kvalitu rozhodování. A konečně také může být i jedním z příznaků některých psychotických poruch, kvalitativně ovlivňujících myšlení.

Psychologická vyšetření, která byla součástí různých posudků, byla v podstatě ve výsledcích použitých metod shod-

ČLÁNKY

ná. Aktuální psychiatrické klinické nálezy se také navzájem příliš nelišily, zásadní rozpory byly ovšem v interpretaci inkriminovaného jednání a v jeho forenzním hodnocení.

Aniž bychom zabíhali do podrobností, medializace popsaného případu neudělala žádnou dobrou službu psychiatrii, tím méně psychiatrii forenzní. Výslech znalců u prvního odvolacího soudu byl v novinách komentován nevybíravým způsobem.

Pro případ je dále příznačné to, že právní zástupce de facto poskytl své mandantce „medvědí službu.“

Značný prostor pro zmatečnosti a rozpory ve výkladu psychopatologie poskytují tzv. *privilegované trestné činy*, míníme tím trestný čin opilství podle § 201a tr. zákona a trestný čin vraždy novorozence matkou podle § 220 tr. zákona.

V obou případech trestní zákon hodnotí odlišnou sazbou trestu jinak stejný trestný čin, nejčastěji trestný čin vraždy podle § 219 a opět nejčastěji podle odst. 2 uvedeného paragrafu.

Trestného činu opilství se dopustí ten, kdo se požitím nebo aplikací návykové látky nebo jinak přivede, byť i z nedbalosti, do stavu nepřičetnosti, v němž se dopustí jednání, které má jinak znaky trestného činu, bude potrestán odnětím svobody na tři léta až 8 let, dopustí-li se však jednání, které má jinak znaky trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, bude potrestán oním trestem mírnějším. Odst. 2 citovaného paragrafu pak vylučuje užití odst. 1, stejně jako § 12 tr. zák., přivedl-li se pachatel do stavu nepřičetnosti v úmyslu spáchat trestný čin, nebo spáchal trestný čin z nedbalosti, která spočívá v tom, že se přivedl do stavu nepřičetnosti.

Zde se dostáváme do rozporuplné oblasti diagnostického hodnocení. Budeme brát za základ případ alkoholu jako návykové látky – velmi těžká prostá opilost vede k vymizení rozpoznávacích a ovládacích schopností téměř u každého, současné obvyklé postižení motoriky ale podstatně omezuje možnosti spáchat trestný čin (opět téměř u každého). Jde o diagnózu akutní intoxikace. Požití alkoholu (a jiné návykové látky) může ale také vést k psychotické poruše – ta je pak obsahem často používaného, ale velmi zřídka správně diagnostikovaného pojmu „patická opilost“. Jako diagnostický termín se již (kromě forenzní psychiatrie) neužívá, ale její klinika je velmi dobře popsána. Jde o stav náhle vznikající, většinou po užití malého množství alkoholu, často u osoby v situaci nějakého, byť minimálního postižení (únava, vyčerpání, metabolické postižení, minimální organické postižení centrální nervové soustavy...), chování postiženého je většinou naprosto odlišné od jeho obvyklých projevů a jeho osobnostních charakteristik, vyznačuje se silnou agresivitou a brutalitou a nepochopitelnou motivací. Náhle končí, následuje „terminální“ spánek, na celý interval má postižený plnou ztrátu vzpomínky (amnézii). Jde o stav, při kterém jsou schopnosti rozpoznávací a ovládací plně vymizelé. Aniž bychom se nyní snažili o právní kvalifikaci, v těchto případech by neměl být žalován trestný čin opilství, měl by být užít §12 tr. zákona.

Z uvedeného by mělo vyplynout, že snahy některých právních zástupců konstruovat patickou opilost u svých kli-

entů jsou liché a měly by být v neodůvodněných případech znalci oslyšeny – jde také o neobyčejně vzácné stavy a většina znalců se s nimi za celý život neseťká ani jednou.

Vraždy novorozence matkou podle § 220 tr. zákona se dopustí matka, která v *rozrušení*, způsobeném porodem *úmyslně usmrtí* své novorozence *při porodu nebo hned po něm*. Trestní sazba je 3–8 let oproti sazbě u tr. činu vraždy podle odst. 2 § 219, kdy odnětím svobody na 12–15 let nebo výjimečným trestem bude potrestán, kdo úmyslně usmrtí osobu mladší než 15 let.

Jako experti, rozhodující o tom, šlo-li u vražedkyně o rozrušení způsobené porodem, jsou příslušní znalci z oblasti porodnictví a gynekologie a až následně psychiatrii a psychologové. Následující kasuistika ilustruje danou problematiku:

27letá rozvedená žena, žijící se svým prvním dítětem v domácnosti u rodičů, porodila v časných ranních hodinách na záchodě donošené dítě, po porodu je podřízla, spolu s placentou dala v igelitové tašce pod křeslo v pokoji a uklízela krev na místě porodu, matce, která ji tam zastihla sdělila, že má silné menstruační krvácení. Gynekolog při prohlídce, kam ji rodiče přivezli, zjistil proběhlý porod a oznámil to policii, která pak našla zabitě dítě. Pachatelka byla obviněna podle § 220 tr. zák. z vraždy novorozence dítěte matkou. Na základě znaleckého posudku z oboru gynekologie a porodnictví a psychiatrického a psychologického posudku byl čin překvalifikován na trestný čin vraždy podle § 219 odst. 1, 2 d) tr. zák. žena byla odsouzena ke 12 rokům odnětí svobody. Odvolací soud nařídil nové důkazní řízení a ústavní posudky ze jmenovaných odvětví, které vedly opět k původní kvalifikaci podle § 220 tr. zák.

První psychiatrický posudek se opíral o porodnicko-gynekologické kategorické vyloučení možnosti „rozrušení matky po porodu“, kdy tato měla „jednat klidně“. Znalci se „zapletli“ do vágní terminologie „afektivních tunelů“, „kontinuity emočních stavů“ a nakonec ve snaze obžalované pomoci jí přitížili.

Zde je namístě přiblížit obsah pojmu „patického afektu“, stejně problematické kategorie, jako již výše uvedené „patické opilosti“.

Patický afekt – neobyčejně intenzivní afekt (vzteky, hněv), na jehož vrcholu dojde ke krátkodobému zákalu vědomí (mráкотnému stavu). V takovém stavu může dojít k nějakému závažnému jednání (vraždy, agresivní jednání, sebevraždy...), na které chybí vzpomínka... Úplné vymizení rozpoznávacích a ovládacích schopností, „irrestibile impulse“, „episodic dyscontrol syndrome“. Paroxysmální afekty (feochromocytom... epilepsie...). Patický afektivní dráždivost (organické poruchy CNS).

Jinak „rozrušení“ je podle § 33 tr. zák. hodnoceno jako polehčující okolnost. Při výměře trestu se jako k polehčující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel a) *spáchal čin v silném rozrušení*, ... etc... pod vlivem závislosti nebo podřízenosti... pod vlivem hrozby nebo nátlaku... pod vlivem tíživých osobních nebo rodinných poměrů, které si sám ne-

ČLÁNKY

způsobil... odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly splněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze... řádný život... litování... etc.

Tak jako každý člověk a pochopitelně i jeho emotivita, reaktivita jsou jedinečné, tak jako každý čin v rozporu se společenskými normami je jedinečný, tak jako každý klinický obraz duševní poruchy je jedinečný stejně jako podmínky, za jakých vzniká a ve kterých se projevuje, tak jedineční jsou i znalci psychiatři a psychologové a stejně tak jsou jedinečné i jejich posudkové závěry. Respektive měly by být.

Následující kasuistiky ilustrují složitost některých soudně-psychiatrických posudků v trestním právu:

40letý rozvedený muž, vysokoškolák, se nedokázal etablovat v podnikání, finančně upadl, situaci řešil hraním na automatech, nakonec zaměstnavateli defraudoval 27 000,- Kč, byl obviněn z tr. činu krádeže podle § 247 odst. 1, 2 tr. zák. Na návrh právního zástupce vyžádán znalecký posudek psychiatrický s tím, že obviněný se totiž léčil 2 týdny z patologického hráčství, z počátku měl zájem o dlouhodobou léčbu, pak požádal o propuštění z léčení. Znalecký posudek zjistil jen zvýrazněné rysy osobnosti a hazardní hráčství a sázení podle kategorie „Z“ – MSK-10. O rok později byl dotyčný muž obžalován z tr. činu zanedbání povinné výživy podle § 213 odst. 1 tr. zák., kdy na výživném na své dítě dlužil 22 500,- Kč. Opět vyžádán znalecký posudek. Obviněný tentokrát dochází na skupinovou terapii. Závěry posudku jsou shodné, vyloučují patologické hráčství, vyloučí impulzivní jednání a manický stav (celkem prohrál 0,5 mil. Kč, většinu defraudoval u svého bývalého přítele).

Závěr: Jiná trestná činnost stejného pachatele, shoda posudků a také právního zástupce.

38letý rozvedený muž byl obviněn z tr. činu ublížení na zdraví a omezování osobní svobody podle § 221 odst. 1 a § 231 odst. 1 tr. zák., kdy zbil manželku a zamkl ji v bytě. Znalecký psychiatrický posudek vyžádán s tím, že obviněný je epileptik a byl již v minulosti psychiatricky zkoumán. Tehdy šlo o tr. čin podle § 155 odst. 1 b) a § 156 odst. 3 tr. zák., kdy slovně a fyzicky napadl před volební místností policistu, který mu vytýkal, že na daném místě močí. Znalci tehdy vyloučili patologickou motivaci jednání, obviněný byl ve stavu prosté opilosti lehkého stupně. Nyní byla opět vyloučena u obviněného duševní porucha, zjištěné zvýrazněné rysy osobnosti se u obviněného již v minulosti podílely na jeho konfliktech se zákonnými normami.

Závěr: Shoda posudků u různé trestné činnosti, nutné posouzení kontextu trestné činnosti.

53letá rozvedená žena byla obžalována před sedmi lety z tr. činu vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák., kdy po hádce probodla svého druhu, rovněž alkoholika, dosud celkem osmkrát trestána pro majetkové a násilné trestné činy. Znalecký posudek tehdy hodnotil inkriminované jednání jako zkratkové. Osobnost obviněné hodnocena jako psychopatická, nezdrženlivá, explozivní, závislá na alkoholu s deteriorací, schopností rozpoznávací a ovládací

hodnoceny „sníženy na 1/3“, zkratkové jednání hodnoceno jako „krátkodobá duševní porucha“, navrženo ochranné léčení psychiatrické ambulantní formou (!). Od-souzena ke 14 rokům odnětí svobody, odvolání trvala celkem 6 let, vzhledem k tomu, že znalci dílem zemřeli a dílem se odstěhovali, byl vyžádán posudek nový. Její závěr konstatoval u pachatelky smíšenou poruchu osobnosti, tempore criminis prostou alkoholovou opilost středního stupně, nenavrženo žádné ochranné léčení.

Závěr: Během let u totožného činu a totožného pachatele změna hodnocení diagnostického závěru, opatření se vyrovnávala s dynamikou vývoje u pachatelky.

60letý rozvedený invalidní důchodce stíhán jako obviněný z tr. činu krádeže podle § 247 odst. 1 a) tr. zák., kdy odcizil ze saka pověšeného v kanceláři firmy, kam nezávan vešel, peněženku s 10 000,- Kč, byl zpozorován a na útěku na ulici dostižen a zadržen. Byl již vícekrát trestán za krádeže, ve vězení se vždy dobře adaptoval, získal zde i další kvalifikaci. Poprvé byl znalecky zkoumán 5 let před popisovaným skutkem, kdy v lehké opilosti vnikl do Divadla Spejbla a Hurvínka a zde se z vitríny pokusil odcizit loutku – protože vitrína byla zamčená, došel si domů pro šroubovák a tím se pokoušel vitrínu vypáčit, přitom byl zadržen. Znalcům uváděl, že je homosexuální, kradl dříve proto, aby si udržel svého partnera, z jeho smrti měl deprese, loutku chtěl ukrást, protože z ní na něj „čišela pohoda“. Tehdejší posudek u něj konstatoval anomální osobnost, sexuální deviace a pravděpodobně počínající mozkovou arteriosklerózu. „... takže i když se obviněný dopustil činu pod vlivem alkoholu (údajně vypil před skutkem sklenku vína a jeden grog), nemohl v důsledku kombinace svého deviantního zaměření a počínající arteriosklerózy předvídat plný rozsah působení požitého alkoholu na své jednání...“ Rozpoznávací a ovládací schopnosti obviněného hodnotili znalci jako podstatně snížené a navrhli u něj ochranné psychiatrické léčení. Trestní stíhání bylo tehdy zastaveno, obžalovaný na žádné léčení nedocházel. V nynějším případě znalci konstatovali dissociální poruchu osobnosti, ovládací a rozpoznávací schopnosti hodnotili jen jako mírně, nepodstatně snížené.

Závěr: Závěry, stanovené bez validních a relevantních informací, nemohou být správné, vedou ke krkolomným a klinicky nedoložitelným forenzním závěrům.

18–30letý (á) muž (žena) jsou obviněni z tr. činů krádeže a poškozování cizí věci podle § 247 a § 257, ev. § 258 tr. zák., kdy ukradnou v obchodním domě, butiku kosmetiku, technické zboží, šaty, z automobilu po vypáčení dveří nebo rozbití okénka autoradio a další věci, jsou přistiženi a zadrženi. Udávají alternativně, že užívají pervitin, heroin atd., a 1) látku si právě aplikovali a nevěděli co dělají, 2) potřebovali v muživých útrapách „abstáku“ prostředky na drogu, 3) nechtěli nic vzít. Jsou opakovaně (2–5x) posuzováni, častokrát jsou jejich schopnosti rozpoznávací a ovládací hodnoceny jako podstatně snížené až vymizelé, je jim navrhováno ambulantní i ústavní ochranné

ČLÁNKY

protitoxikomanické léčení. Po zadržení a výslechu jsou zhusta i po opakovaných činech stejného charakteru propouštěni. Syndrom odnětí látky, na které jsou závislí, provádějí až na detoxikačním oddělení a ve vazbě, kde až po týdnech teprve případně získávají motivaci k léčení.

Závěr: Je rozdíl mezi zabitím dealera drogy v odvykacím syndromu a mezi programovým, plánovitým a účelně prováděným kradením věcí v obchodech a autech, většinou ve spolupráci s dalšími toxikomany. Heroinista musí denně ukrást věci, za které od překupníků obdrží jeden až tři tisíce Kč. Ústavní ochrannou léčbu má smysl navrhnout většinou jen tehdy, bude-li zahájena během výkonu trestu odnětí svobody. Možnosti „civilních“ zdravotnických zařízení (a tím méně tzv. komunit a kontaktních center) zajistit izolaci toxikomana od drogy a zabránit mu v útěku jsou značně omezené.

45letá, podruhé rozvedená žena, je obžalována z tr. činu krádeže podle § 247 odst. 1 tr. zák., kterého se dopustila v obchodním domě. Znalecké zkoumání nařízeno vzhledem k tomu, že již byla pětkrát posuzována znalci psychiatry a opakovaně exkulována vzhledem k diagnostikované kleptománii.

Před 15 lety hospitalizována na klinice, kam se dostala poté, co byla přistižena při krádeži v obchodě, při propustce si také odskočila krást. Tehdejší diagnostický závěr konstatoval kleptománii, frenoleptický stav, který se manifestuje vždy v manických fázích maniodepresivity pachatelky. Na základě předposledního znaleckého posudku byla obviněná exkulována pro stejnou diagnózu. V anamnéze opomíjí fakt, že před 12 lety byla odsouzena k vysokému trestu na svobodě, když jako zaměstnankyně podniku Sazka upravovala tikety a neoprávněně vyinkasovala tři miliony Kč, koupila za ně auto, dům, s manželem jezdila po světě. Při posledním vyšetření udává, že při krádežích byla přistižována častěji, než by ale nechala zavolat policii a obvyklým způsobem nechala proběhnout trestní řízení vzhledem k předpokládané exkulaci se nechala raději inzultovat, obrat o šperky nebo o peníze. Častokrát byla úspěšná, ukradené věci nevracela, nezhazovala. Znalci nyní diagnostikovali pouze poruchu osobnosti s histriónskými rysy a ve vztahu ke krádežím hodnotili její ovládací a rozpoznávací schopnosti jako zachovalé.

Závěr: Z projevů určité poruchy se může během času vyvinout účinný stereotyp chování bez patologické motivace, dřívější diagnostické závěry mohou být účelově a účelně využívány a zneužívány.

25letý svobodný muž z velmi početné rodiny specifického etnika se od dětství dopouští majetkové trestné činnosti, celkem 17x psychiatricky hospitalizován s diagnózou mentální retardace, 25x trestně stíhán, na základě řady znaleckých posudků pro svůj mentální defekt exkulován. V 18 letech věku na návrh své matky zbaven způsobilosti

k právním úkonům, nyní trestně stíhán pro tr. čin krádeže podle § 247 odst. 1 tr. zák., spáchaný ve spoluúčasti podle § 9 odst. 2 tr. zák., kdy spolu s dalšími rozbil dlažební kostkou výkladní skříň obchodu s elektronikou, na místě byl zadržen, přiznal se ke spoluúčasti i jako iniciátor akce.

Stereotyp chování tohoto mladého muže, zbaveného způsobilosti k právním úkonům a opakovaně zbaveného trestní odpovědnosti, byl následující: ze svého domovského krajského města odjel do Prahy, zde přebýval na Hlavním nádraží, prostituoval u homosexuálů, posléze se účastnil krádeží, nechal se zadržet a přiznal se. Dodán do psychiatrické léčebny, znalecky zkoumán – předposledními znalci v zoufalství navrženo ústavní ochranné léčení psychiatrické „protože nevidí jinou možnost, jak společnost chránit...“, poté matkou jako svou opatrovníci na reverz vyzvednut buď z pražské nebo ze spádové léčebny (pokud ho tam pražští včas transferovali), po kratší době vyjede do Prahy a příběh se opakuje. Nynější znalci diskutovali poměrně dobrou adaptační schopnost obviněného a jeho bystrý vhled do sociálních situací a orientaci v nich. Intelektivní defekt hodnotili jako mentální retardaci mírnou, rozpoznávací schopnost jako sníženou mírně, ovládací jako zachovalou. Žádné ochranné opatření nenavrženo.

Závěr: Znalci nemohou suplovat nedostatek právních norem. Každý posudek je jedinečný a vždy musí být vztážen ke konkrétnímu jednání, dostupné informace nejsou potřebné ke kopírování závěrů, ale k hodnocení vývoje posuzovaného.

Pravidla, která jsme uvedli před oddílem kasuistik, mají jistě obdobu pro lege artis výkon profese právníka, ať již figuruje na kterékoliv straně soudní síně. V některých bodech se jistě s těmi našimi stýkají a doplňují.

Bylo by dobré a myslím si, že většinou tomu tak je, aby znalec a právník nebyli v rolích protivníků a soupeřů – posudek je důkazním materiálem a jistě se může stát a také se stává, že svým závěrem nesplňuje očekávání právníka pro umístění v mozaice jeho konstrukce obžaloby nebo obhajoby. Je sice v takovém případě efektní poukazovat na formální nedostatky posudku, pravopisné chyby (obojí je jistě nesprávné), ale obsah posudku je tím podstatným. Má-li obhájce pochybnosti o tomto obsahu, o závěrech posudku, nic mu nebrání konzultovat s jiným odborníkem vysvětlení uváděných pojmů, obsah stanovené diagnózy apod., jak již bylo výše uvedeno. Vyhne se pak irrelevantním dotazům před soudem a emočním bouřím v soudní síni. Jedna z kasuistik to ilustrovala dostatečně.

Autor působí na subkatedře soudní psychiatrie a psychologie Institutu postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví, Praha (vedoucí doc. MUDr. Jaroslav Baštecký, CSc.)

EXISTUJE VZTAH MEZI ADVOKÁTNÍM TARIFEM A VYHLÁŠKOU č. 484/2000 Sb.?

JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

Vyhláška č. 484/2000 Sb., účinná od 1. 1. 2001, obohatila život advokátův o úvahy, kdy pro výpočet odměny za právní pomoc použít advokátní tarif a kdy naopak tuto vyhlášku, popř. jak spolu oba předpisy souvisejí. Tento článek se pokusí vzájemné vztahy najít a na otázky tohoto typu odpovědět, přičemž nemá v úmyslu tvrdit, že by odpovědi a závěry zde uvedené měly být těmi jedine správnými.

I.

Pojem **advokátní tarif** budu používat pro vyhlášku č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů¹⁾. Tato vyhláška nabyla účinnosti 1. 7. 1997 a až do 31. 12. 2000 byla jediným právním předpisem, který stanovoval cenu právní pomoci vykonané advokátem a způsob jejího výpočtu. Od 1. 1. 2001 je účinná vyhláška č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení²⁾. Pro tuto vyhlášku budu používat pojem **paušální vyhláška**.

Z časového hlediska můžeme období rozdělit takto:

a) období od 1. 7. 1997 do 31. 12. 2000

V tomto období platil pouze advokátní tarif a použil se při stanovení:

- smluvní odměny mezi advokátem a klientem
- mimosmluvní odměny mezi advokátem a klientem
- odměny obhájce ustanoveného ex offo v trestním řízení
- odměny advokáta ustanoveného soudem v občanském soudním řízení
- odměny advokáta – zmocněnce poškozeného v adhezním řízení
- nákladů právního zastupování v občanském soudním řízení

b) období od 1. 1. 2001 do současnosti

Dnes stojí vedle sebe advokátní tarif a paušální vyhláška. Podívejme se, v jakých případech se jedna či druhá použije:

Advokátní tarif se i nadále použije při stanovení:

- smluvní odměny mezi advokátem a klientem
- mimosmluvní odměny mezi advokátem a klientem
- odměny obhájce ustanoveného ex offo v trestním řízení
- odměny advokáta ustanoveného soudem v občanském soudním řízení
- odměny advokáta – zmocněnce poškozeného v adhezním řízení
- režijních paušálů, hotových výdajů a náhrad za promeškaný čas v souvislosti s určením odměny za zastupování advokátem v občanském soudním řízení.

Paušální vyhláška se použije **pouze** při stanovení odměny za zastupování účastníka advokátem (resp. notářem) při rozhodování o náhradě nákladů občanského soudního řízení³⁾. Pokud jsem v poslední větě uvedla slovo „pouze“, pak to ovšem neznamená pro občanské soudní řízení „výlučně“. Podle § 151 odst. 2 o. s. ř. (část věty za středníkem) může soud, odůvodňují-li to okolnosti případu, použít pro výpočet odměny právního zástupce advokátní tarif⁴⁾. Pokud bychom měli alespoň příkladmo nastínit situace, v nichž by mohlo k podobnému postupu soudu dojít, napadá mě problém vyplývající z § 16 odst. 1 paušální vyhlášky. Podle tohoto ustanovení je pro určení sazeb odměn rozhodný stav v době vyhlášení (vydání) rozhodnutí. Nehovoří se však o tom, které rozhodnutí má právní předpis na mysli.

Příklad: *Žalobce vede řízení pro částku 100 000 Kč. V průběhu důkazního řízení si uvědomí důkazní nouzi a navrhne zastavení řízení pro částku 99 000 Kč, soud připustí změnu a nadále vede řízení pro částku 2 000 Kč. Soud je postaven před otázkou, zda má o nákladech dosavadního řízení pro částku 100 000 Kč rozhodnout v této fázi řízení. Pokud tak ovšem neučiní, bude mít nejspíš problém při rozhodování o nákladech řízení v souvislosti s meritorním rozhodnutím. Tento problém se již i na stránkách Bulletinu advokacie pokusili mí kolegové řešit⁵⁾ různými způsoby, domnívám se však, že nejvhodnější řešení by soud zvolil, pokud by v takovém případě vypočetl náklady právního zastupování podle advokátního tarifu, tedy část úkonů „ocenil“ podle puncta 100 000 Kč a část podle puncta 2 000 Kč.*

1) Vyhlášky č. 235/1997 Sb., č. 484/2000 Sb., č. 68/2003 Sb. a č. 618/2004 Sb.

2) a kterou se mění vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, ve znění vyhlášky č. 49/2001 Sb., č. 110/2004 Sb. a č. 617/2004 Sb.

3) Podle mého názoru se paušální vyhláška nepoužije pro výpočet odměny advokáta v exekučním řízení, byť v mnohých oblastech soudy i exekutoři návrhy advokátů s náklady vypočítanými podle paušální vyhlášky akceptují.

4) Viz poznámka pod č. 64.

5) Např. JUDr. Ondřej Přidal, Náklady řízení dle vyhlášky č. 484/2000 Sb. při částečném zpětvzetí žaloby, Bulletin advokacie č. 4/2004, str. 66.

DISKUSE

II.

Existence paušální vyhlášky zkomplikovala do té doby jednoznačné finanční poměry založené advokátním tarifem. Důvodem je skutečnost, že odměna vypočtená podle té části advokátního tarifu, která je cenovým předpisem (ustanovení o mimosmluvní odměně - § 6 a následující), bývá obvykle, byť ne vždy nižší, než odměna podle paušální vyhlášky. Je tomu tak mj. proto, že paušální vyhláška byla nastavena na průměrný počet pěti až šesti úkonů právní pomoci. V případech soudního řízení o větší finanční částky se pak nůžky rozdílů rozevírají v přímé úměře k výši žalované částky.

Příklad: Soudní řízení pro částku 100 000 Kč; paušální odměna činí 19 500 Kč, odměna za jeden úkon právní služby podle advokátního tarifu 3 250 Kč. Pokud by řízení skončilo platebním rozkazem a advokát by pro výpočet odměny klientovi použil ustanovení o mimosmluvní odměně, vyúčtoval by (kromě dalších položek jako režijní paušály, hotové výdaje, DPH apod.) klientovi částku 6 500 Kč, tedy oproti paušálu částku o 13 000 Kč nižší.

Pro pochopení dalšího výkladu je třeba uvést, že není-li advokát s klientem dohodnut jinak, náleží náklady řízení přiznané soudem a vypočtené podle paušální vyhlášky i advokátního tarifu **klientovi a advokát je pouze platebním místem** (srovnejte formulaci v rozsudku „žalovaný je povinen zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 19 500 Kč do tří dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí na účet právního zástupce žalobce“. A žalovaný by svou povinnost splnil i tehdy, pokud by uhradil náklady přímo klientovi).

Pro praktický přehled všech možných variant si postavme následující výchozí situaci: **Soudní řízení pro částku 100 tisíc Kč skončí pravomocným platebním rozkazem, tedy úspěchem žalobce zastoupeným advokátem a příznými náklady řízení v celkové výši 19 650 Kč (paušál 19 500 Kč plus 2x režijní paušál po 75 Kč, pro jednoduchost pomejme existenci soudního poplatku a případnou DPH):**

Varianta A: Advokát nemá s klientem dohodnutou žádnou smluvní odměnu.

Za této situace musí advokát klientovi vyúčtovat odměnu podle mimosmluvní části advokátního tarifu, tedy při dvou úkonech právní pomoci (převzetí a příprava zastoupení a sepsání návrhu na vydání platebního rozkazu) a dvou režijních paušálů zaplatí klient odměnu advokátovi ve výši 6 750 Kč, zatímco obdrží náklady od protistrany ve výši 19 650 Kč. Na četné dotazy odpovídám, že rozdíl není bezdůvodným obohacením, neboť nejde o plnění bez právního důvodu, když titulem je pravomocné soudní rozhodnutí. Pokud neúspěšný účastník advokátovi uhradí náklady řízení ve výši soudem stanovené, musí tutéž částku advokát vyplatit klientovi. Po-

kud je advokát plátcem DPH, pak z takto uhrazených nákladů nejprve odvede DPH ve výši stanovené soudem.

Varianta B: Advokát má s klientem dohodnutou smluvní odměnu vycházející z advokátního tarifu, např. 1 500 Kč za úkon nebo za hodinu nebo celkovou částku za vyřízení celé věci (např. 5 000 Kč).

Advokát vyúčtuje klientovi smluvní odměnu, v tomto konkrétním případě a za předpokladu, že nedošlo k dalším úkonům, ve výši 3 000 Kč (při platbě za úkony), resp. násobek částky 1 500 Kč podle počtu hodin nad případem strávených nebo 5 000 Kč za vyřízení celé věci. Pokud neúspěšný účastník advokátovi uhradí náklady řízení ve výši soudem stanovené, musí tutéž částku advokát vyplatit klientovi, jak již bylo řečeno u varianty A včetně povinnosti advokáta odvést DPH.

Varianta C: Advokát se s klientem dohodl na smluvní odměně ve výši podle paušální vyhlášky. Tento způsob smluvní odměny však může vyústit v tato řešení:

- Advokát vyúčtuje klientovi částku 19 650 Kč. Pokud mu klient tuto částku uhradí a posléze ji advokát obdrží od protistrany ve formě uhrazených nákladů řízení, je advokát povinen opět klientovi celé náklady řízení vrátit. DPH se pak řeší pomocí dobropisů.
- Advokát neinkasuje od klienta žádnou zálohu, ani mu právní pomoci v dohodnuté výši nefakturuje s tím, že si advokát poté ponechá protistranou uhrazené náklady řízení.
- Advokát od klienta vyinkasuje pouze zálohu, nepožaduje však po něm doplatek odměny za právní pomoc s tím, že si ponechá protistranou uhrazený přísudek, a poté vrátí klientovi jím složenou zálohu. Případná DPH se opět řeší formou dobropisů.

Varianta D: Advokát se s klientem dohodl na smluvní odměně (varianta B) s tím, že pro případ přiznání nákladů řízení soudem a uhrazení těchto nákladů protistranou se sjednává odměna ve výši paušálu.

Případnou klientem uhrazenou zálohu pak advokát klientovi vrátí. V této souvislosti však nastává problém za situace, kdy klient advokátovi vypoví plnou moc těsně před skončením soudního řízení. Sekce pro advokátní tarif ČAK opakovaně řešila dotazy advokátů, kteří vypovězením plné moci klientem těsně před koncem vyhraného sporu „přišli“ o náklady řízení ve výši vyhlášky klientem dříve slíbené.

Varianta E: Klient uhradí advokátovi dříve dohodnutou odměnu bez ohledu na výsledek sporu, veškeré přísudky pak náležejí advokátovi jako bonus.

Tuto variantu volí obvykle advokáti u tzv. paušálních klientů, s nimiž mají smlouvu o měsíčním paušálu za pevně stanovenou částku.

DISKUSE

III.

Z výše řečeného a častých dotazů ze strany advokátů i stížností ze strany klientů vyplývá doporučení, aby advokáti – ať již zvolí kteroukoli z výše zmíněných variant – měli na paměti celkový dopad této varianty včetně problematiky daňové a spíše preferovali smluvní formu odměny. Jak totiž vy-

plývá ze stížnostních spisů, problémem mezi advokátem a klientem nebývá většinou prohraná pře či skutečná výše odměny, ale nedostatek vzájemné komunikace mezi advokátem a klientem.

Autorka je vedoucí odboru výchovy a vzdělávání České advokátní komory.

ZAMYŠLENÍ NAD ROZHODOVACÍ PRAXÍ NĚKTERÝCH SOUDŮ O ODMĚNĚ NÁLEŽEJÍCÍ USTANOVENÉMU ADVOKÁTOVI V OBČANSKOPRÁVNÍM ŘÍZENÍ

Mgr. ALENA VÍCHOVÁ

Krajský soud v Hradci Králové v usnesení čj. 19 Co 663/2003-25, kterým změnil usnesení Okresního soudu v Ústí nad Orlicí čj. 5 C 171/2003-18, vyslovil tuto právní větu: „*I ustanovenému advokátu náleží za zastupování odměna dle vyhlášky č. 484/2000 Sb., nejde-li o přiznání náhrady nákladů řízení podle § 147 o. s. ř. nebo neodůvodňují-li okolnosti případu určit odměnu dle § 6 a násl. vyhlášky č. 177/1996 Sb.*“

Okresní soud předmětným usnesením přiznal zástupkyni – advokátce ustanovené žalobkyni v řízení o výživné manželky – odměnu za zastupování a náhradu hotových výdajů v částce celkem 27 537,- Kč. V odůvodnění svého usnesení soud uvedl, že odměnu advokátce určil dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif (dále jen „advokátní tarif“), neboť nešlo o rozhodování o nákladech řízení mezi účastníky.

K odvolání žalobkyně, ve kterém byla namítána nesprávná aplikace advokátního tarifu namísto vyhlášky č. 484/2000 Sb., rozhodoval Krajský soud v Hradci Králové. Odvolací soud shledal odvolání částečně důvodným. Nepřiklonil se k názoru okresního soudu, že by odměnu advokáta ustanoveného účastníkovi řízení dle ustanovení § 30 odst. 1 o. s. ř. nebylo možno stanovit dle vyhlášky č. 484/2000 Sb. proto, že nešlo o rozhodování o náhradě nákladů řízení mezi účastníky. Dále konstatoval, že takový závěr nevyplývá z žádného právního předpisu. Vzhledem k tomu, že však krajský soud v daném případě shledal důvodné použití advokátního tarifu, vyčísлил odměnu advokátce rovněž v souladu s tímto právním předpisem, i když dospěl k odlišné výši než soud prvního stupně.

S právní větou vyslovenou Krajským soudem se bez výhrad nelze ztotožnit.

Podstata věci spočívá v tom, zda soud při rozhodnutí o náhradě nákladů řízení účastníka, který byl v řízení zastoupen ustanoveným advokátem, přiznává (až na zákonem předpokládané výjimky) povinnost k náhradě dle vyhlášky č. 484/2000 Sb. nebo podle advokátního tarifu, tj. vyhlášky č. 177/1996 Sb. Je možné souhlasit s tím, že při stanovení výše odměny advokáta pro účely rozhodnutí o nákladech ří-

zení vychází soud v souladu s ustanovením § 149 odst. 2 a § 151 odst. 2 o. s. ř. z vyhlášky č. 484/2000 Sb. Uvedené platí za předpokladu, že okolnosti případu neodůvodňují jiný postup a že se ani nejedná o přiznání tzv. separované náhrady nákladů, které vznikly v důsledku zavinění účastníka nebo v důsledku náhody, která se mu přihodila. V těchto výjimečných případech se totiž výše odměny určí v souladu s vyhláškou č. 177/1996 Sb. Z uvedených skutečností však nelze dovodit, že by v ostatních případech ustanovenému advokátovi náležela odměna za zastupování právě a jen podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. Právní věta krajského soudu dostatečně nerozlišuje rozdíl mezi vztahem advokát – klient v jednom případě a vztahem advokáta, jako zástupce účastníka, a protistranou v případě druhém. Z tohoto důvodu není tuto právní větu možné přijmout za správnou. Zatímco pro stanovení výše odměny advokáta ve vztahu s jeho klientem se uplatní advokátní tarif (a vychází se tak z jeho ustanovení o mimosmluvní odměně nebo ze smluvního ujednání stran), při rozhodnutí soudu o náhradě nákladů řízení v části odměny za právní zastoupení má být aplikována vyhláška č. 484/2000 Sb. Náklady řízení se sice většinou vyplácejí k rukám advokáta, tato skutečnost však neznamená, že by bez dalšího náležely jemu. Advokát je v tomto případě pouze platebním místem a není-li s klientem dohodnut jinak, je povinen mu náklady řízení vyúčtovat.

Obdobně se uvedený princip uplatní rovněž v případě, kdy je účastník řízení, jemuž je nárok na náhradu nákladů řízení přiznáván, zastoupen ustanoveným advokátem. Rozdíl spočívá pouze v tom, že náklady řízení se v takovém případě nevyplácejí advokátovi, ale státu. *Dle ustanovení § 140 odst. 2 o. s. ř. platí, že ustanovenému advokátovi platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Pro stanovení výše odměny náležející advokátovi se tedy jedná o obdobu vztahu mezi advokátem a klientem. Z tohoto důvodu stát odměnu vyplatí v souladu s advokátním tarifem. Ustanovenému advokátovi tak náleží odměna ve výši dle advokátního tarifu.*

Od výše odměny náležející přímo advokátovi je však nutné odlišovat soudem uloženou povinnost účastníka řízení nahradit druhému, zpravidla úspěšnému účastníkovi řízení (zastoupenému ustanoveným advokátem), odměnu za právní zastoupení, jakožto součást přiznané náhrady nákladů řízení. Dle znění § 149 odst. 2 o. s. ř. je ten, komu byla uložena náhrada nákladů vůči účastníkovi zastoupenému ustanoveným advokátem, povinen *zaplatit státu* náhradu hotových výdajů a odměnu za zastupování. Dle § 151 odst. 2 se při rozhodování o náhradě nákladů řízení určí výše odměny za zastupování advokátem podle sazeb stanovených paušálně pro řízení v jednom stupni zvláštním právním předpisem, kte-

rým je právě vyhláška č. 484/2000 Sb. Z uvedeného vyplývá, že soud by skutečně při rozhodování o náhradě právního zastoupení měl vycházet z vyhlášky č. 484/2000 Sb. Tato náhrada však bude uhrazena nikoli na účet advokáta, ale na účet státu. Nejedná se totiž o odměnu, která by náležela advokátovi.

S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že advokát ustanovený účastníkovi řízení dle § 30 odst. 1 o. s. ř. je placen státem, přičemž výše jeho odměny se určí dle ustanovení vyhlášky č. 177/1996 Sb.

Autorka je advokátní koncipientkou v Hradci Králové.

K PŘECHODU VLASTNICTVÍ K VĚCI EX LEGE PODLE ZÁKONA O POJISTNÉ SMLOUVĚ

Mgr. TOMÁŠ ČERMÁK – Mgr. PETR SMEJKAL

Dnem 1. 1. 2005 nabyl účinnosti zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (dále jen „zákon o pojistné smlouvě“). Tímto zákonem byla zrušena v části osmé občanského zákoníku celá hlava patnáctá, tedy kompletní úprava pojistné smlouvy a zrušen byl i § 104, který upravoval promlčecí dobu u pojištění. Pojistná smlouva je tedy nyní upravena zvláštním zákonem, který je vůči občanskému zákoníku v postavení *lex specialis*.¹⁾ Nový zákon o pojistné smlouvě reaguje na společenské změny, včetně nutnosti harmonizace našeho práva s právem EU a přináší podrobnější a rozsáhlejší úpravu pojistné smlouvy, která byla již delší dobu pocíťována jako nezbytná.

Tento článek si neklade za cíl přinést podrobný vyčerpávající rozbor nové úpravy pojistné smlouvy. *Smyslem této úvahy je poukázat na jeden jeho aspekt, který se týká nového způsobu, jak lze nabýt k věci vlastnické právo ze zákona.*

Na rozdíl od dosavadní úpravy pojistné smlouvy obsažené v občanském zákoníku, zákon č. 37/2004 Sb. přináší zásadní zlom do situace, kdy pojistitel, tedy pojišťovna,hradila pojistné plnění z titulu pojištění majetku. Nalezla-li se později odcizená nebo ztracená věc, jejím vlastníkem zůstal (zpravidla) původní vlastník věci a pojistné plnění pojistitele nemělo za následek přechod vlastnického práva k věci. Ustanovení § 39 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě však uvádí: „*Nebylo-li v pojistné smlouvě dohodnuto jinak, přechází na pojistitele vlastnictví nalezeného pojištěného majetku, pokud v důsledku vzniku pojistné události na takovém majetku pojistitel poskytl pojistné plnění. Pojistitel je povinen nalezený pojištěný majetek převzít.*“ To znamená, že oprávněná osoba (pojištěný) ztrácí v takovém pří-

padě k pojištěné věci ze zákona vlastnické právo a toto vlastnické právo *ex lege* nabývá pojistitel.

S podobnou úpravou se lze setkat i v jiných státech EU, avšak u nás se jedná o zcela novou koncepci. Na první pohled nemusí toto ustanovení budít přílišnou pozornost, protože oprávněná osoba, která k nalezené věci vlastnické právo ztrácí, ztrácí ho za náhradu, kterou bylo pojistné plnění, které od pojišťovny obdržela. Potud je vše bez problémů. Je nutno si však uvědomit, že může dojít i k případům, kdy oprávněná osoba (pojištěný) již v době, kdy věc byla nalezena, není vlastníkem. Ilustrujme dvě typické možnosti přechodu vlastnického práva na příkladu odcizeného automobilu převáděného mezi fyzickými osobami.

Automobil je odcizen osobě A, která si sjednala pojištění pro případ odcizení vozidla. Dojde k odcizení vozidla osobou B a k výplatě pojistného plnění pojistitelem osobě A. Krádež není objasněna, osoba B není ztotožněna a vozidlo je převedeno na osobu C. Osoba C převede vozidlo kupní smlouvou na osobu D, která již automobil nabývá v dobré víře. Po určité době, např. po dvou letech, převede osoba D vozidlo na osobu E, která je rovněž nabývá v dobré víře. Po dalším více než roce je vozidlo nalezeno, expertizou je zjištěno, že se jedná o vozidlo, které bylo odcizeno osobě A. V té době však již osoba A není vlastníkem, protože osoba E k vozidlu nabyla vlastnictví vydržením v dobré víře (vydržecí doby se sčítají). Stejně tak mohla např. osoba D zakoupit vozidlo kupní smlouvou uzavřenou v režimu obchodního zákoníku v souladu s ust. § 262 ObchZ a již ona nabyla vlastnické právo (v rozporu se zásadou římského práva *nemo plus iuris ad alium transfere potest, quam ipse habet*) podle ust. § 446 ObchZ.

¹⁾ Poslední samostatný zákon o pojistné smlouvě (zákon č. 189/1950 Sb.) byl zrušen právě občanským zákoníkem.

DISKUSE

Doposud platilo, že pokud by osoba, u níž je původně odcizená věc nalezena, nebyla vlastníkem, vozidlo získá ten, komu zůstalo zachováno vlastnictví – tedy osoba A. Ta by vrátila pojistiteli pojistné plnění (neobsahovala-li by pojistná smlouva jiné ujednání) a získala by zpět nalezenou věc. Osoba E se pak se svým nárokem na vrácení kupní ceny nebo náhradu škody obrací proti předchozímu držiteli vozidla, tedy osobě D, ta proti osobě C atd. V případě, že osoba E získala vlastnictví k vozidlu, jediným poškozeným zůstal pojistitel, kterému nezbylo než doufat, že osoba B bude ztotožněna a že bude mít majetek, aby se na ní mohl hojit.

Novou úpravou pojistné smlouvy však dochází k tomu, že i v případě, kdy osoba E nabyla v souladu se zákonem a v dobré víře k věci vlastnické právo, o toto ze zákona přichází bez jakékoli přímé náhrady. Vystává otázka, zda vůbec má v takovém případě osoba E šanci dosáhnout nějaké náhrady za věc, kterou měla ve vlastnictví. Může se taková osoba úspěšně obrátit na předchozího držitele vozidla, který rovněž postupoval v souladu se zákonem a v dobré víře na osobu E převedl vlastnické právo k věci? Tato možnost bude velmi obtížná²⁾. Vhodné by bylo i pátrat po osobě B, ale i v případě, že tato je nalezena, zpravidla je již uplatnění nároku na náhradu škody v civilním řízení promlčeno. Další problém nastává s tím, že ustáleným výkladem podle § 43 odst. 1, popř. odst. 2 trestního řádu je poškozeným v trestním řízení jen původní vlastník odcizené věci a podle § 206 odst. 3 tr. řádu by se osoba, která odcizenou věc odkoupila (osoba E), jako poškozený k hlavnímu líčení nepřipustila. Nebylo by ani v souladu se zákonem odkázat ji podle § 229 odst. 1 tr. řádu na řízení ve věcech občanskoprávních. Pak by se taková osoba nemohla svého nároku domoci ani v rámci trestního řízení.

Ze shora uvedeného vyplývá, že úprava nabytí vlastnického práva pojistitelem v případě, kdy plnil pojistné plnění za odcizenou věc, obsažená v zákoně č. 37/2004 Sb., může nezdárně vést k tomu, že subjekt, který získal k věci vlastnické právo zcela v souladu se zákonem a v dobré víře, **ztrácí ze zákona vlastnické právo bez náhrady**. Přitom však nelze přehlédnout, že Listina základních práv a svobod zaručuje každému právo vlastnit majetek, přičemž *vyvlastnění* nebo nucené omezení vlastnického práva je možné jen ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a *za náhradu* (čl. 11 odst. 4 Listiny). Obdobně Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení fed. min. zahraničí č. 209/1992 Sb.) v dodatkovém protokolu č. 1 stanoví, že každý má právo pokojně užívat svůj majetek a nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva. Uvědomujeme si, že taková ochrana vlastnictví působí

v systému právu vertikálně³⁾, kdy adresátem povinnosti je stát, nikoli soukromý subjekt, kterým je pojistitel. Lze však aplikovat i ustanovení čl. 11 odst. 1 Listiny, kde je zaručen všem bez rozdílu stejný obsah i ochrana vlastnického práva.

Náhradu je v rámci práva nutno chápat jak náhradu *pozitivní* (subjekt nějakou hodnotu získává – peněžitá náhrada, nebo již dříve určitou hodnotu získal – exekuce), tak *negativní*, kdy subjekt sice nezíská nic, avšak ztráta vlastnictví přichází jako sankce za jeho jednání (trest propadnutí věci). V případě rozebraném v této úvaze však nový vlastník věci své vlastnictví ztrácí bez pozitivní náhrady a zároveň je zřejmé, že se nemůže jednat ani o spravedlivou sankci. Nová úprava je výhodná pouze pro pojistitele, ačkoli je iminentním předmětem jeho činnosti nést rizika spojená s pojistěním, tedy i rizika ztrátovosti z určitých pojistných smluv.

Je tedy otázkou, zda ustanovení § 39 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě není v rozporu s ústavními normami a zda nebude z toho důvodu v určitých případech úspěšně napadán ústavními stížnostmi. Sám zákonodárce se otázkou přechodu vlastnického práva podle zmíněného ustanovení a jeho možnými důsledky nezabývá ani v důvodové zprávě k zákonu. Samo zmíněné ustanovení dokonce ani výslovně neřeší okamžik, kterým dojde k přechodu vlastnického práva na pojistitele k nalezené věci (nalezením odcizené věci, oznámením o jejím nalezení podle § 39 odst. 1 zákona o pojistné smlouvě pojistiteli nebo zpětně okamžikem zaplacení pojistného plnění pojištěnému). Z dikce samotného ustanovení však rozhodně nevyplývá, že by se tak stalo zpětně a že by tak došlo k popření případného nabytí vlastnictví třetí osobou výše naznačeným způsobem.

Představme si totiž situaci shora popsanou, kdy bude pojišťovna požadovat na osobě E vindikační žalobou opřenou o § 39 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě vydání předmětné věci. Osoba E na druhou stranu se bude v takovém sporu bránit, že nabyla vlastnické právo vydržením nebo v souladu s citovaným ustanovením obchodního zákoníku a že je tedy oprávněným držitelem a vlastníkem věci. Bude zároveň tvrdit, že sporné ustanovení zákona o pojistné smlouvě je v rozporu s článkem 11 odst. 4 Listiny nebo článkem 11 odst. 1 Listiny. Nebude mu tedy, než navrhnout soudu, který bude rozhodovat o žalobě pojišťovny, aby přerušil řízení a navrhl Ústavnímu soudu zrušení § 39 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě.⁴⁾

Odpověď na tuto problematiku zřejmě přinese až časem sama praxe, nicméně prostor pro diskusi je dán už nyní. Bude jistě zajímavé sledovat, jakým směrem se vyvine.

První autor je advokátní koncipient, druhý advokát, oba v Českých Budějovicích.

²⁾ Ve většině případů se osoba D exkulpuje ze své odpovědnosti za vzniklou škodu. Problematickou pak zůstává i možnost uplatnit nárok z titulu bezdůvodného obohacení, popř. možnost včas odstoupit od smlouvy (umožňuje-li to smlouva nebo zákon).

³⁾ Viz teorie horizontálního a vertikálního působení základních lidských práv a svobod, např. in Filip, J.: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva, Masarykova univerzita Brno, 1999, str. 59–60.

⁴⁾ Takový postup obecného soudu je upraven ustanovením § 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

PŘIPOMENUTÍ

JUDr. MILAN SKALNÍK

Každý advokát, který obhájí v trestních věcech, považuje za samozřejmé, že obhájce má právo rozvinout svou obhajobu již v přípravném řízení a zúčastnit se vyšetřovacích úkonů; také klienti ve většině případů takovou činnost od obhájce vyžadují. Porovnání s procesními předpisy jiných evropských států však ukazuje, že takto důsledné zajištění práva obviněného na obhajobu je svým rozsahem výjimečné – zřejmě proto, že v těchto zemích neproběhly procesy, které byly impulsem k přijetí takové zákonné úpravy. Poněvadž brzy od účinnosti zákonné úpravy, umožňující účast obhájce u vyšetřovacích úkonů uplyne 40 let, je vhodné připomenout okolnosti, které této úpravě předcházely, i osobnosti, které takovou úpravu iniciovaly a posléze prosadily.

Pamětníkům je známo, že míra represe totalitního režimu se pohybovala ve vlnkách, ve kterých se období netvrší represe střídala s obdobími liberálnějšími. Určité mírnější klima existovalo v justici kolem poloviny šedesátých let, kdy došlo k revizi některých procesů z dřívějšího období a vyšlo najevo, že přičnou řady nezákonných odsouzení byly zmanipulované výsledky přípravného řízení. Ukázala se tedy nespolehlivost policejních výslechů prováděných bez jakékoliv vnější kontroly. Byli to především advokáti, kteří možnost řešení uvedené situace spatřovali v účasti obhájce u výslechů, které byly v přípravném řízení prováděny. Vůdčí osobností této snahy byl tehdejší předseda Ústředí československé advokacie JUDr. Zdeněk Hrazdira, který si v advokacii získal respekt nejen pro své znalosti v oboru trestního práva a zejména trestního procesu, ale také odvahou a statečností, s jakými vystupoval jako obhájce v padesátých letech v některých politických procesech, i svým kritickým vztahem k vyšetřovacím metodám státní bezpečnosti. Byl jí také JUDr. Jan Štěpán, původně advokát a později učitel trestního procesu na právnické fakultě Karlovy univerzity. Snahu o odstranění jen jedné z významných příčin nezákonných rozhodnutí v trestních věcech však vzala za svou advokacie jako celek, věc byla projednávána v jejích studijních orgánech a z těch, kteří se na řešení tohoto problému výraznějším způsobem zúčastnili, by bylo možno uvést jména Ševčík,

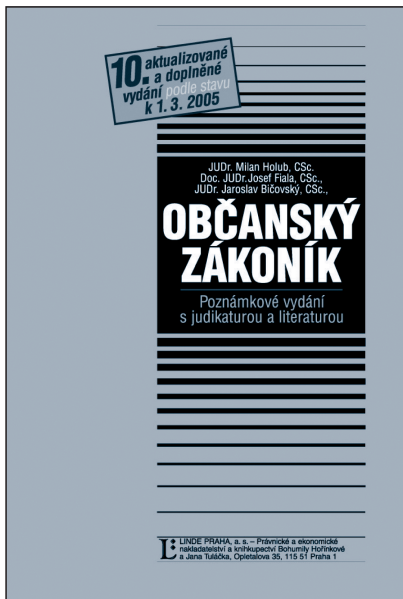
Mandák, Slezák a řada dalších. Výkon advokacie byl v té době téměř výlučně zaměřen na poskytování právní pomoci fyzickým osobám a advokacie se tak již svou podstatou stala institucí prosazující práva jednotlivců proti zájmům kolektivním. Je proto jen logickým důsledkem této situace, že impuls k prohloubení práva na obhajobu formou účasti obhájce u vyšetřovacích úkonů vyšel právě z řad advokacie. Překvapující pro někoho může být, že se v období totalitního režimu podařilo navrhované řešení prosadit. Nepochybně k tomu přispěla podpora ze strany bratislavské právnické fakulty, příznivé stanovisko soudů, kterým účast obhájce u vyšetřovacích úkonů usnadňuje hodnocení důkazů provedených v přípravném řízení, i porozumění u významné části vyšetřovatelů veřejné bezpečnosti a v neposlední řadě i okolnost, že příslušníci komunistické strany pocítili důsledky nezákonnosti vyvolaných zmanipulovaným vyšetřováním i ve vlastních řadách.

Rozšíření práv obhajoby ve vyšetřovacím řízení přecházelo i období totality, i když jeden z duchovních otců této úpravy nebyl orgánem KSČ sledán způsobem pro další výkon funkce předsedy ústředí české advokacie, ani pro členství ve výboru ústředí. Advokáti ho však, ač nebyl kandidován, v tajných volbách zvolili nejen do výboru, ale i do kárné komise ústředí. Zákonná úprava, která byla provedena novelizací trestního řádu zákonem č. 57/1965 Sb. zůstala bez větších změn zachována až do současné doby a nikdo nepochybuje o tom, že jde nejen o významné prohloubení práva na obhajobu, ale i práva na spravedlivý proces v trestních věcech jako celek.

Připomenutí skutečnosti, že se podařilo prohloubení práva na obhajobu prosadit i za režimu, který ani za odlišné vlny lidským právům nepřál, může být v současné době povzbuzením pro ty, kteří usilují, aby určité legislativní zásahy do tradičních hodnot, jakými jsou povinnost mlčenlivosti advokáta a právo na soukromí, nepřekročily rámec cílů, kterými jsou odůvodňovány, a aby v praxi nebyly aplikovány na případy, které s proklamovanými cíli nesouvisí.

Autor je advokátem v Ostravě a předsedou zkušební komise ČAK.





Holub, Milan – Fiala, Josef – Bičovský, Jaroslav: OBČANSKÝ ZÁKONÍK. Poznámkové vydání s judikaturou, literaturou a věcným rejstříkem. 10. vydání podle stavu k 1. 1. 2005. Nakladatelství Linde Praha, a. s., 856 stran, 980 Kč.

První vydání této publikace, která se nyní objevuje na trhu již v desátém vydání, reagovalo na zásadní novelu titulu zákona v roce 1991. Autoři si dali za cíl pomoci nejširší právnické, ale i laické veřejnosti orientovat se při aplikaci této základní občanskoprávní normy, odrážející změněné politické, ekonomické a sociální poměry v našem státě. Normy, která spolu s ostatními kodexy, zejména obchodním zákoníkem a zákonem o konkurzu a vyrovnání, podstatně změnila úpravu majetkových vztahů. Spolu se zásadními úpravami postavení a kompetence soudů, zakotvení ústavního soudnictví a rozsáhlou úpravou občanského soudního řízení tak byly položeny základy pro fungování právního státu v této oblasti.

V porovnání s legislativními změnami provázejícími první vydání se až do devátého vydání příliš mnoho nezměnilo. Lze konstatovat, že občanský zákoník byl nejstabilnější ze všech velkých kodexů našeho právního řádu. Desáté vydání však nyní, proti vydání devátému,

reflektuje poměrně závažné změny, k nimž v mezidobí došlo.

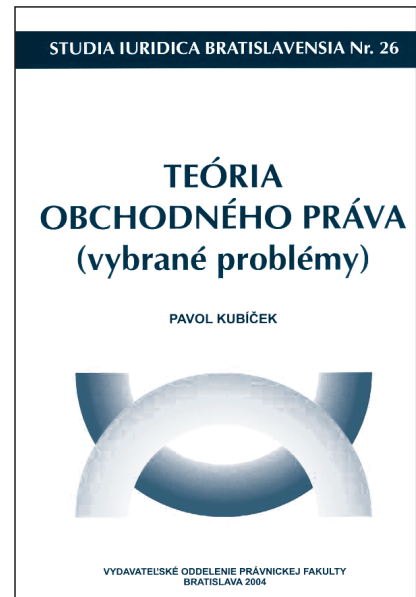
Předně jde o zavedení institutu správce dědictví. Právní úprava správy dědictví se tak nově ocitla v kontextu hmotněprávní úpravy dědického práva a celý rozsah právní úpravy dědického práva vzrostl s ohledem na tuto novelu (zák. č. 554/2004 Sb.) na jednačtyřicet paragrafů. Změnily se tím proporce mezi ustanoveními zaměřenými na možnost zůstavitele ovlivnit osud svého majetku, a ustanoveními týkajícími se realizace právního nástupnictví. Stále však platí, že se dědictví nabývá nezprostředkovaně, tj. již smrtí zůstavitele, a že současně dochází obligatorně k úřední ingerenci při nabývání dědictví.

Další změnou je zrušení patnácté hlavy části osmé, pojednávající o pojistné smlouvě. Tato ustanovení jsou od 1. 1. 2005 obsažena v novém, samostatném zákoně o pojistné smlouvě (zák. č. 37/2004 Sb.). V tomto vydání však jsou původní ustanovení (v odlišné typografické podobě) ponechána, neboť podle nich se nadále budou řídit pojistné smlouvy uzavřené před účinností nového zákona. (Komentář k novému zákonu o pojistné smlouvě obsahuje publikace Bohman–Dryjová–Wawerková: Zákon o pojistné smlouvě – komentář, Linde Praha, a. s., 2005.)

V závěru knihy se opět objevují paragrafy 879c až 879e, zrušené zák. č. 229/2001 Sb., neboť toto zrušení bylo zrušeno nálezem ÚS ČR, publikovaným pod č. 278/2004 Sb. Tuto chaotickou situaci autoři výstižně komentují.

Celkově lze knihu hodnotit jako přehledné vydání občanského zákoníku, v němž se čtenář rychle a bez problémů orientuje. Poznámky jsou koncipovány tak, aby poskytly poučení i čtenáři neprávnickovi, výběr judikatury je uspořádán chronologicky a výběrově, čili obsahuje judikáty, které vytvářejí určující trend při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů, odkazuje se na literaturu umožňující hlubší poznání dané látky, jež by nebylo možné zahrnout do poznámek. Orientaci v textu podporuje podrobný věcný rejstřík. Závěr – „users friendly“ čili uživatelsky příjemné.

– Tul –



Kubiček, P.: TEÓRIA OBCHODNÉHO PRÁVA (vybrané problémy), 1. vydání, vydavatelství Univerzity Komenského, vydavatelské oddělení právnické fakulty, www.flaw.uniba.sk, Bratislava 2004, 106 s.

V závěru roku 2004 se nám dostalo možnosti přečíst si knížku vysokoškolského profesora P. Kubička – jednoho z představitelů oboru obchodního práva ve Slovenské republice i v dřívějším Československu – nazvanou Teória obchodného práva (vybrané problémy).

Prof. JUDr. Pavol Kubiček, CSc. působí od r. 1976 na Právnické fakultě UK Bratislava. V současnosti je vedoucím katedry obchodního, finančního a hospodářského práva.

Je známým autorem řady učebních textů a odborných prací z obchodního i hospodářského práva. Zvláště se mezi pracemi z jeho plodného odborného života vyzvedávají odborné pasáže publikace Hospodářský zákoník (komentář); v této práci byl i vedoucím autorského kolektivu (vydalo Spektrum Praha, 1990). Publikace Hospodářský zákoník (komentář) totiž již obsahovala prvky nově vznikajících obchodněprávních institutů.

Z novějších prací je možno vyzvednout publikaci Obchodní společnosti, která byla vydaná v koedici vydavatelství

nadepsaného v záhlaví této publikace a vydavatelství MANZ Bratislava, 1999.

Publikace prof. P. Kubička si našly široký okruh čtenářů, a to nejen ve Slovenské republice.

Možno říci, že nadepsaná publikace je jednou z těch, které přicházejí v pravý čas. Stále se totiž řeší aktuální otázka řazení obchodního práva do systému práva. Tento problém není možno považovat za vyřešený tím, že byl vydán (a vícekrát novelizován) obchodní zákoník.

V současné době stojí totiž Slovenská republika a Česká republika před stejným problémem, a to rekodifikovat soukromé právo a v rámci tohoto procesu hledat a najít budoucí podobu obchodního práva (a obchodního zákoníku) jako subsystému soukromého práva.

Recenzovaná publikace nám v rámci přípravy rekodifikačních prací poskytuje konkrétní obraz o vybraných otázkách teorie obchodního práva, zejména o otázkách pojmu, předmětu i systému.

Takováto teoretická pojednání nejsou přitom samoúčelná, ale mají svůj nesporný přínos pro praktickou legislativní činnost. Obecně totiž platí (i když to již znělo v různých dobách a z různých úst), že není nic praktičtějšího než dobrá teorie.

Práce se nejprve věnuje otázkám pojmu obchodního práva (předmětu a systému, obchodněprávním vztahům, pramenům obchodního práva, vztahu občanského a obchodního práva a dalším otázkám) a základním pojmům obchodního práva (zejména pojmům podnik, podnikatel, podnikání).

Předmětem zájmu autora je i tematika obchodního rejstříku, účetnictví podnikatele, hospodářské soutěže, subjektů obchodněprávních vztahů. Řada otázek je přitom ve Slovenské republice a v České republice upravena shodně; některé jsou naopak rozdílné.

Příkladem odlišnosti je např. provedená změna v českém ustanovení § 262 obchodního zákoníku. Konkrétně jde o znění § 262 odst. 4. Dnešní znění § 262 odst. 4 obchodního zákoníku přitom určuje:

Ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplyvají z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneuzívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku. Slovenský obchodní zákoník dnes tuto právní úpravu neobsahuje.

Odlišnost je přitom mj. i u tzv. relativních obchodů. Relativní obchody, u kterých výchozí úprava je obchodněprávní při splnění stanovených podmínek, se obvykle člení podle vymezení provedených v ustanoveních § 261 odst. 1 a § 261 odst. 2 na:

- závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím k okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti,

- závazkové vztahy mezi státem (k tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb) nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečení potřeb. Slovenský obchodní zákoník na tomto místě uvádí ještě kromě uvedených subjektů i právnickou osobu zřízenou zákonem jako veřejnoprávní instituci a kromě veřejných potřeb uvádí, že se to může týkat i vlastního provozu vyjmenovaných nepodnikatelských subjektů.

Tato národní specifika vedou k řešení některých dílčích rozdílných otázek. V České republice se přitom diskutuje případná nová terminologie obchodních závazků.

Zásadní problematika je však shodná. Týká se zejména obsahového zaměření v novém občanském zákoníku a v novém obchodním zákoníku.

Při řešení zásadních otázek lze zásadně souhlasit s tvrzeními autora, který podle našeho názoru dokázal velmi vhodně navázat i na další renomované slovenské odborníky.

Např. upozorňuje (na s. 21), že M. Kolaříková poukázala na skutečnost, že „... jej nie je známe, či bola spracovaná analýza účinnosti Občianskeho zákonníka a záväzkovej časti Obchodného zákonníka, ktorá by poskytovala dostatok argumentov na vyslovenie záveru, že špeciálna úprava záväzkových vzťahov vznikajúcich pri podnikaní je, okrem niektorých výnimiek, nadbytočná. Analýza tohto druhu je podľa všeobecne uznávaných princípov legislatívy nevyhnutným predpokladom a počiatkom prípravy právneho predpisu, a to najmä ak ide o kodifikáciu tohto druhu. Predkladacia správa ani dôvodová správa k návrhu túto medzeru, podľa mienky M. Kolaříkovej, svojím charakterom a obsahom ani približne nezapĺňajú.“

Co se týká formální stránky práce, pak je samozřejmostí, že kniha (kromě citací) obsahuje i seznam literatury, umožňující čtenáři čerpat z literárních pramenů i přímo.

Knižka je přehledně uspořádaná a psaná srozumitelným jazykem (který nečiní problémy ani českému čtenáři).

Autor patří mezi ty, kteří nejsou jen vysokoškolskými učiteli a teoretiky, ale jsou i odborníky velmi dobře hodnocenými i v praktické sféře. Řadí se i mezi ty autory, kteří jsou vyhledáváni při své rozhodcovské činnosti.

Knižku lze plně doporučit nejen slovenským, ale i českým čtenářům, obsahuje řadu cenných poznatků a postřehů pro legislativní i pro podnikovou praxi.

*doc. JUDr. Karel Marek, CSc.
Právnická fakulta MU Brno*

Z JUDIKATURY

Předběžné opatření – zákaz spoluzívání bytu při tělesném ohrožení spoluvlastníka

I když dojde k znemožnění užívání bytu jako součásti výkonu spoluvlastnického práva žalovaného, je možno nařídit předběžné opatření, jímž bude žalovanému zakázáno vstupovat do bytu účastníků, je-li osvědčeno vážné ohrožení tělesné integrity žalobkyně. Je tak třeba dát přednost právu na ochranu života (čl. 6 Listiny základních práv a svobod) před právem na ochranu vlastnictví (čl. 11 Listiny).

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové z 20. 7. 2004, čj. 16 C 67/2004-10, ve znění usnesení Vrchního soudu v Praze 14. 12. 2004, čj. 1 Co 370/2004-32

Citovaným usnesením Krajský soud v Hradci Králové nařídil ve věci žalobkyně A. H., proti žalovanému L. H., o ochranu osobnosti předběžné opatření, jímž žalovanému zakázal vstupovat do bytu účastníků.

Z odůvodnění:

Žalobkyně zahájila řízení o ochraně osobnosti. V žalobě tvrdí, že žalovaný je vůči ní agresivní. Bije ji tak, že musela vyhledat lékařské ošetření. Přestupková komise při Městském úřadu ve Vrchlabí, která jej shledala vinným přestupkem proti občanskému soužití, mu za její napadení v prosinci 2003 uložila pokutu. To však prý agresivitu žalovaného ještě vystupňovalo. Za opětovné napadení v květnu 2004, kdy žalobkyně musela rovněž vyhledat lékařské ošetření, je proti němu vedeno další přestupkové řízení. Nyní je prý trestně stíhán pro ublížení na zdraví žalobkyně a dcery P. ze dne 13. 6. 2004.

Žalovaný navíc údajně žalobkyni vyhrožuje způsobem popsaným v žalobě, který v ní vzbuzuje důvodné obavy o život. Po napadení 13. 6. 2004 skončily s dcerou P. v nemocnici s otřesem mozku a pohmožděninami. Poté byly nuceny se uchýlit do bytu rodičů žalobkyně o dvou místnostech, kde nyní žijí čtyři osoby. Dcera P., která byla žalobkyni svěřena do výchovy, i když tu žalovaný dosud nenapadl, odmítala jezdit na víkend z internátu domů, i když by v této době mohla jako jediná byt využívat. Žalobkyně se dosud léčí na psychiatrii ambulantně. V současnosti již není ani za pomoci psychofarmak schopna situaci zvládnout a její lékařka zvažuje hospitalizaci v psychiatrické léčebně. Přítomnost žalovaného ve společném bytě je ohrožována vážným způsobem nejen na zdraví fyzickém, ale i psychickém. Ohroženy jsou i děti. Starší dcera je jím údajně vyhazována z bytu. Výhrůžky žalovaného zabitím ve spojení s alkoholismem nelze brát na lehkou váhu. Pro toto ohrožení se žalobkyně s dětmi musela často uchýlovat na noc k sousedům. Byt popsaný ve výroku mají účastníci ve spoluvlastnictví. Výkon spoluvlastnického práva nemůže být respektován do té míry, že by nemohl být omezen pro prokázané násilí vůči žalobkyni, ohrožující ji i děti na zdraví i životě. Jednání žalovaného není jen rozporné s dobrými mravy, ale je charakteru dosahujícího společenské nebezpečnosti jak přestupku, tak i trestného činu. Paradoxně je žalovaný se svou agresí úspěšný. Byt může užívat se svou milenkou. Nařízení předběžného opatření se žalobkyně marně domáhala v rozvodovém řízení, ve kterém soud sice shledal, že by je bylo možno nařídit, nikoli však v rozvodovém řízení. Návrh na předběžné opatření před za-

háním řízení na ochranu osobnosti soud odmítl na základě názoru, že neuvedla-li, čeho se miní v tomto řízení domáhat, návrh není úplný. Po rozvodu miní zahájit řízení o vypořádání spoluvlastnictví k bytu v rámci SJM. Případné rozhodnutí, kterým by bylo žalovanému uloženo upustit od útoků vůči ní, by nepřineslo žádný efekt. V útocích mu může zabránit pouze to, bude-li mu zakázán vstup do bytu, neboť mimo něj k nim nedocházelo. Žalobkyně si je vědoma, že se domáhá rozhodnutí netradičního, zákonem však nevyloučeného s poukazem na příkladmo uvedené právní prostředky ochrany osobnosti. Kdyby žalovaný své výhrůžky o zabití splnil, jak by soud odepření ochrany odůvodnil. Na ochranu života a zdraví má právo podle Listiny základních práv a svobod. Soud by měl toto právo preferovat před právem spoluvlastnictví. Nelze pominout, že je to žalobkyně, která je v právu využívat své spoluvlastnictví nyní diskvalifikována. Nelze připustit, aby žalovaný, který situaci zavinil, byl tím, jehož vlastnické právo by mělo být chráněno. V důsledku jeho chování je i zbavena možnosti vychovávat přes soudní rozhodnutí nezletilou dceru.

Ve věci samé se domáhá, aby žalovanému byl uložen zákaz fyzických a verbálních útoků vůči ní a bylo mu zakázáno byt účastníků užívat.

Podle § 102 odst. 1 o. s. ř., je-li třeba po zahájení řízení zatímne upravit poměry účastníků, nebo je-li po zahájení řízení obava, že by výkon rozhodnutí v řízení posléze vydaného mohl být ohrožen, může soud nařídit předběžné opatření. V řízení se postupuje podle § 75 a násl. o. s. ř. jako u předběžného opatření navrženého před zahájením řízení.

Potřeba zatímní úpravy, i když to procesní předpis výslovně nestanoví, musí být naléhavá. Ten, kdo se nařízení předběžného opatření domáhá, ji musí osvědčit. Podmínkou pro nařízení je především osvědčení rozhodujících skutečností dle hmotného práva, podle nichž lze usuzovat, že nárok může existovat. Nemusí být najisto postaven, postačí jeho vysoká předěpodobnost.

Žalobkyně nárokuje ochranu proti neoprávněnému zásahu do osobnostního práva příkladmo uvedeného v § 11 občanského zákoníku. Nelze přehlédnout, že právo na život a zdraví je uvedeno na předním místě. Je tomu tak jistě

Z JUDIKATURY

proto, že se dotýká samotné podstaty lidské existence. Ostatní chráněné hodnoty osobnosti jsou jistě závažné, ale je-li zásahem značně postiženo zdraví fyzické osoby, vnímá tuto újmu zajisté intenzivněji než případný zásah do ostatních chráněných dílčích osobnostních složek. Je-li zbavena života, jde o zásah nejméně, nic závažnějšího již nemůže fyzickou osobu potkat. Ostatní atributy její osobnosti zajisté již pro ni nemají význam.

Podle § 76 odst. 1 písm. f) o. s. ř. kromě jiného lze účastníku uložit, aby se něčeho zdržel.

Soud se musí nejprve zabývat tím, zda navrhované předběžné opatření je možno podle tohoto ustanovení nařídit. Je pravdou, že Listina základních práv a svobod poskytuje ochranu vlastnictví v čl. 11. Podle odst. 3 věta druhá a třetí nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu s zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí kromě jiného poškozovat lidské zdraví. Z tohoto znění podle názoru soudu plyne, že na jeho základě je (byť nepřímou) možno vyvozovat zákaz výkonu vlastnického práva, které by jednomu jeho nositeli umožňovalo se chovat tak, jak žalobkyně popisuje, a jí přinášelo ohrožení života a zdraví. V listině jsou základní lidská práva a svobody systematicky řazeny tak, že ochrana vlastnického práva předchází ochrana života (čl. 6).

Základním cílem každé demokratické společnosti je v první řadě rozvoj osobnosti člověka. Podle významného francouzského právníka prof. H. Mazeauda „člověk není živ jen chlebem“, „právo nechrání jen majetkové zájmy člověka, nýbrž i takové jeho zájmy, které se nedají na peníze převést. Člověk je subjektem osobnostních práv, která patří k základním právům, nerozlučně spjatým s lidskou osobností, takže každý, kdo do nich neoprávněně zasahuje, zasahuje do samotné důstojnosti člověka jako základní společenské hodnoty“.

Ponižování lidské důstojnosti leckdy fyzické osoby pociťují tíživěji než fyzickou bolest. Jestliže žalovaný žalobkyni fyzicky napadá, ponižuje rovněž její lidskou důstojnost, kdy společensky obzvláště morálně odsouditelné je napadání ženy.

Právo na život a zdraví je nehmotnou hodnotou osobnosti fyzické osoby, označovanou jako právo na tělesnou integritu a její nedotknutelnost. Tato integrita je chráněna před neoprávněnými zásahy zvenčí (konkrétně před zbavením života, před způsobem zranění, před vyvoláním choroby včetně choroby psychické atd.).

Soud dospěl k závěru, že i když dojde k znemožnění užívání bytu jako součásti výkonu spoluvlastnického práva žalovaného, je možno podle shora uvedeného výkladu návrhu na nařízení předběžného opatření, co se týče formulování nároku, vyhovět. Ostatně nelze přehlédnout, že jednoznačný podíl na vzniklé situaci má žalovaný.

Teprve poté soud musí i zkoumat, zda jsou dány podmínky pro nařízení předběžného opatření podle úvodu tohoto odůvodnění.

Žalobkyně založila do spisu dvě barevné fotografie, na nichž jsou zachyceny záběry jejího obličeje a krku s rozsáh-

lymi zhmožděninami. Z toho je patrné, že žalovaný vede útoky proti hlavě a ohrožuje životně důležité funkce mozku jako centra řídicího v podstatě životní pochody jedince. Intenzita úderů může nepochybně vést k ohrožení života. Ženy mají slabší tělesnou konstrukci včetně kosterní části a při takovýchto úderech může dojít k poškození s následkem smrti. Nehledě na to, že může dojít k pádu a zranění (i smrtelnému) udeřením se do hlavy např. o ostrý roh nábytku apod. Je možno namítnout, že společenská nebezpečnost může dosáhnout intenzity trestného činu proti životu a zdraví a že ochranu by žalobkyni poskytovalo právo trestní. Jestliže by ovšem žalovaný nebyl vazebně zajištěn, což je možné jen za splnění zákonných předpokladů, je tato možnost pro žalobkyni jen slabou útěchou, prakticky jí okamžitou a účinnou ochranu nezajišťující.

O naléhavosti zatímni úpravy svědčí potvrzení Města Vrchlabí ze dne 17. 7. 2004, podle kterého v případě zákazu užívání bytu bude bytová komise řešit pro žalovaného zajištění bytové náhrady pro časové období do 30. 6. 2007. Při obecně známé nepříznivé bytové situaci, kdy žalovaný je spoluvlastníkem bytu, by zajisté město, kdyby nevědělo o vážnosti situace, k takovému opatření nepřistoupilo.

Protože byly splněny i formální náležitosti podmiňující nařízení předběžného opatření, soud návrhu vyhověl. Podle § 76 odst. 3 věta druhá o. s. ř. soud podle návrhu stanovil dobu, po kterou bude předběžné opatření trvat.

Proti tomuto usnesení podal žalovaný odvolání, v němž namítal, že pro nařízení předběžného opatření nejsou důvody. Připustil, že mezi ním a žalobkyní a starší dcerou nejsou delší dobu dobré vztahy, v důsledku čehož došlo koncem roku 2003 k hádce a nějakému strkání, což mělo dohru před správní komisí MÚ Vrchlabí a že se dopustil 12. 6. 2004 vůči žalobkyni a dceři násilí, k čemuž se doznal, ale i vypověděl, že nepřichází v úvahu, že by se to ještě opakovalo. Zdůrazňoval, že po incidentu uvedeného dne 12. 6. 2004 již k dalšímu násilí nedošlo, že se snaží žalobkyni vyhýbat a v bytě užívá malý dětský pokoj.

Žalobkyně navrhovala potvrzení napadeného usnesení. Uváděla, že po 12. 6. 2004 nedošlo k jejímu napadení, neboť po napadení z bytu i s dcerou odešla a zdržovala se až do vydání předběžného opatření u svých rodičů a do bytu účastníků se vrátila až poté, co před vstupní dveře zevnitř byla namontovaná železná mříž. Zdůrazňovala, že k útokům vůči ní docházelo zásadně, když byl žalovaný opilý, a protože alkohol požívá denně, nelze věřit jeho slibům. Poukázala na to, že žalovanému byl přidělen na dobu určitou jiný byt.

Odvolací soud se v dané věci ztotožňuje se závěrem soudu prvního stupně, že žalobkyně prokázala naléhavost zatímni úpravy poměrů účastníků, jestliže žalovaný opakovaně žalobkyni fyzicky napadl tak, že musela vyhledat lékařské ošetření. Soud prvního stupně též správně dovodil, že vzhledem k okolnostem dané věci je třeba dát přednost právu na ochranu života (čl. 6 Listiny základních práv a svobod) před právem na ochranu vlastnictví (čl. 11 Listiny zá-

Z JUDIKATURY

kladních práv a svobod). Příslib žalovaného učiněný jím v rámci trestního řízení pro trestný čin ublížení na zdraví žalobkyni a dceři, že „svého jednání lituje a již nepřichází v úvahu, že by se to ještě opakovalo“, není vzhledem k opakovanému napadání žalobkyně přes projednávání u přestupkové komise v současné době, kdy od předchozího incidentu uplynula krátká doba, postačující zárukou.

Ze shora uvedených důvodů odvolací soud podle ustanovení § 219 o. s. ř. napadené usnesení soudu prvního stupně ve výroku, jímž bylo nařízeno předběžné opatření, jako věcně správně potvrdil.

Rozhodnutí zaslala JUDr. Helena Neubertová, advokátka ve Vrchlabí. Právní věta redakce.

Správce konkurzní podstaty – vztah k poplatnému úkonu (soudní poplatek) – jeho postavení po zproštění funkce (exekuční řízení)

1. Správce konkurzní podstaty nelze ztotožňovat s fyzickou osobou tuto funkci vykonávající a dovozovat, že se po zproštění této funkce stává v případě exekučního řízení právním nástupcem správce konkurzní podstaty. Pro záměnu či právní nástupnictví povinné osoby v právním postavení veřejnoprávního orgánu (správce konkurzní podstaty) s fyzickou osobou, která nemá v době vedení exekuce postavení správce konkurzní podstaty, není v zákoně opora.

2. Ze skutečnosti, že správce konkurzní podstaty je podle zákona o soudních poplatcích navrhovatelem poplatného úkonu, nelze dovozovat, že se jedná o jeho osobní závazek, který je povinen v případě nedostatku finančních prostředků, ze kterých by měly být hrazeny náklady na konkurzní řízení, uhradit ze svých soukromých prostředků.

3. Pohledávka soudu z titulu nezaplaceného soudního poplatku je pohledávkou soudu za konkurzní podstatou podle § 31 odst. 2 ZKV.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 199/04

Tímto nálezem Ústavní soud zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2004, čj. 7 A 66/2002-30, rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti ČR, čj. 72/2002-Doh, ze dne 19. 3. 2002 a exekuční příkaz Městského soudu v Praze, čj. SOP 1446/00, ze dne 18. 9. 2001.

Z odůvodnění:

Stěžovatel JUDr. R. K. se, s odvoláním na porušení čl. 2 odst. 2 a 3, čl. 4 odst. 1 a 4 a čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti shora uvedenému rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti ČR, jímž bylo zamítnuto odvolání proti rozhodnutí Městského soudu v Praze – exekučnímu příkazu na příkazání pohledávky na peněžní prostředky dlužníků na účtech vedených u bank pro 2 050,- Kč s přísl. (jejichž zrušení rovněž požaduje).

V ústavní stížnosti uvádí, že jako správce konkurzní podstaty úpadce firmy H., s. r. o., zapsal do konkurzní podstaty movité věci, které byly z majetku úpadce za podivných okolností cizeny. V incidenčním sporu, vyvolaném na základě výzvy soudu podle § 19 odst. 2 zák. č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, v tehdy platném znění (dále jen „ZKV“), bylo rozhodnutím soudu určeno, že tyto věci tvoří součást konkurzní podstaty. Za těchto okolností požádal o vydání předběžného opatření, kterým by bylo zakázáno s nimi nakládat. Návrhu vyhověno nebylo a stěžovatel proto podal odvolání. Proti výzvě ze dne 2. 12. 1999, kterou byl

jako správce konkurzní podstaty vyzván k zaplacení soudního poplatku z podaného odvolání, se neodvolával, neboť výše soudního poplatku byla určena v souladu se zákonem o soudních poplatcích. Poplatek však nezaplatil, neboť neměl dostatek prostředků na účtu úpadce, protože na vedení soudních sporů vynaložil prakticky veškeré prostředky ze zálohy na náklady konkurzu, složené navrhovatelem dle § 5 ZKV, ale předpokládal, že jej zaplatí po obdržení dalších záloh na náklady konkurzního řízení od věřitelů. Dne 12. 1. 2000 zástupce konkurzních věřitelů oznámil, že není další zájem nést náklady spojené se správou konkurzní podstaty a stěžovatel proto navrhl zrušení konkurzu. Usnesením soudu ze dne 22. 2. 2000, čj. 92 K 84/96-86 (ve znění opravného usnesení ze dne 10. 5. 2000) byl konkurz pro nedostatek majetku podle § 44 odst. 1 písm. d) ZKV zrušen a usnesením soudu ze dne 12. 7. 2000 byl stěžovatel zproštěn funkce správce konkurzní podstaty.

Zaplacení, resp. vymáhání zaplacení soudního poplatku za podané odvolání ve výši 2 050,- Kč bylo předmětem následných řízení před obecnými soudy a je i věcnou podstatou ústavní stížnosti.

Z JUDIKATURY

Dne 18. 9. 2001 byl Městským soudem v Praze vydán exekuční příkaz adresovaný stěžovateli jako soukromé osobě, nikoliv správci konkurzní podstaty, kterým bylo podle § 73 odst. 6 zák. č. 337/1992 Sb. o správě daní a poplatků (dále jen „zák. č. 337/1992 Sb.“) rozhodnuto o daňové exekuci. Odvolání stěžovatele bylo Ministerstvem spravedlnosti ČR zamítnuto a Městský soud v Praze exekvoval ze soukromého účtu stěžovatele u České spořitelny jako jeho osobní pohledávku uhrazení soudního poplatku za odvolání, které podal jako správce konkurzní podstaty.

Stěžovatel je přesvědčen, že povinnosti vyplývající z daňových zákonů (tj. zaplacení soudního poplatku) je povinen plnit správce konkurzní podstaty v souvislosti s výkonem této funkce a jen v rozsahu, ve kterém mu to hmotný majetek a majetková práva soustředěná do konkurzní podstaty umožňují. Nemůže tudíž nastat případ, kdy by byl jako fyzická osoba zavázán k úhradě daní a poplatků, které mu byly vyměřeny jako správci konkurzní podstaty úpadce, s povinností tento závazek uhradit ze svých soukromých prostředků, jako by šlo o osobní závazek, který by trval navíc i po zproštění výkonu této funkce. Nesouhlasí s názorem Nejvyššího správního soudu, že správce konkurzní podstaty je povinen platit v řízeních souvisejících nebo vyvolaných konkurzním řízením soudní poplatky ze svého, neboť vystupuje v těchto řízeních jako zvláštní procesní subjekt, je legitimován být účastníkem před soudem, a z toho je dovozováno, že poplatek nelze považovat za pohledávku za podstatou.

Stěžovatel poukazuje na postup správních orgánů při vyřazení soudního poplatku, kdy v řízení předcházejícím vydání exekučního příkazu byl označován jako správce konkurzní podstaty, avšak v témže řízení počínaje vydáním exekučního příkazu byl označován za daňového dlužníka jako soukromá osoba s uvedením soukromé adresy. Dle stěžovatele se jedná o nepřipustnou záměnu, umožněnou totožností jména a příjmení, nikoliv však právního postavení, která je v rozporu s ust. § 73 a násl. zák. č. 337/1992 Sb.

Nejvyšší správní soud ve vyjádření k ústavní stížnosti uvádí, že pokud dovedl, že stěžovatel byl poplatníkem soudního poplatku, učinil tak v mezích, které mu právní řád dovozuje, přičemž své závěry podrobně odůvodnil.

Ústavní stížnost je důvodná.

Ústavní soud z připojeného spisu ověřil, že Nejvyšší správní soud, kterému byla žaloba stěžovatele jako neskončená věc postoupena Vrchním soudem v Praze dle § 132 s. ř. s., přezkoumal napadené rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti ČR a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, neboť se neztotožnil s názorem stěžovatele, dle kterého pohledávka vzniklá nezaplacením uvedeného soudního poplatku je pohledávkou za podstatou a nemá tudíž charakter osobního závazku správce konkurzní podstaty.

V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že správce konkurzní podstaty je veřejnoprávní výkoný orgán, který pod dohledem soudu zajišťuje řádný průběh konkurzu, je oprávněn a povinen svým jménem a na vlastní odpovědnost nakládat

s majetkem konkurzní podstaty a činit další právní úkony namísto úpadce, nikoliv však jeho jménem. Spory vede jako navrhovatel či odpůrce svým jménem ve prospěch konkurzní podstaty, ač sám není nositelem hmotněprávních nároků či nositelem hmotněprávních závazků, bývá v nich označován svým jménem, příjmením, povoláním, bydlištěm a funkcí (správce konkurzní podstaty) a stává se ve sporech souvisejících s konkurzem i poplatníkem soudního poplatku. V případě povinnosti uhradit soudní poplatek ve sporech souvisejících s konkurzem nejde o hmotněprávní osobní závazek úpadce, ale hmotněprávní osobní závazek správce konkurzní podstaty, který byl jako účastník řízení ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zák. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích (dále jen „zákon o soudních poplatcích“) navrhovatelem poplatného úkonu. Povinnost zaplatit soudní poplatek nezatěžuje úpadce, ale správce konkurzní podstaty a tato povinnost nezaniká ani pozdějším zrušením konkurzu. Jeho výdaj je hotovým výdajem a náleží mu podle § 8 odst. 3 ZKV nárok na jeho náhradu. Úkon navrhovatele, spočívající v odvolání proti usnesení o zamítnutí návrhu na uložení předběžného opatření, se v době podání návrhu zpoplatňoval dle poznámky k položce 15 samostatně soudním poplatkem vybíraným dle položky 12 písm. b) sazebníku a nebyl součástí soudního poplatku za konkurzní řízení dle položky 15 sazebníku.

Nezaplacený soudní poplatek správce konkurzní podstaty nelze proto považovat za pohledávku za podstatou ve smyslu ust. § 31 odst. 2 ZKV. Ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o soudních poplatcích je poplatníkem soudního poplatku navrhovatel úkonu. Ve vztahu k ustanovením § 6, § 7, § 34 zák. č. 337/1992 Sb. jde v případě § 2 zákona o soudních poplatcích o speciální postavení definujícího poplatníka. Postavení speciálního vůči obecnému vyplývá ze vzájemného vztahu zákona o soudních poplatcích a zákona o správě daní a poplatků. Ustanovení zákona o správě daní a poplatků se užije na řízení o soudních poplatcích jen tam, kde chybí zvláštní úprava v občanském soudním řádu i v zákoně o soudních poplatcích.

Ústavní soud se ztotožňuje se závěry Nejvyššího správního soudu, dle kterých byl dle tehdy platné právní úpravy správce konkurzní podstaty, obecně, jako navrhovatel poplatného úkonu ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o soudních poplatcích, povinen uhradit ve sporech souvisejících s konkurzem soudní poplatek, přičemž jeho výdaj byl hotovým výdajem a náležel mu podle § 8 odst. 3 ZKV nárok na náhradu hotových výdajů. Ústavní soud však nesouhlasí s názorem Nejvyššího správního soudu, dle kterého pohledávka soudu z titulu nezaplaceného soudního poplatku není pohledávkou za konkurzní podstatou, neboť jen z důvodu, že správce konkurzní podstaty je ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o soudních poplatcích navrhovatelem poplatného úkonu (za předpokladu, že dle tohoto ustanovení mělo být postupováno), nelze dovozovat, že se jedná o jeho osobní závazek, který je povinen v případě nedostatku finančních prostředků, ze kterých by měly být hrazeny náklady na konkurzní řízení, uhradit ze svých soukromých pro-

Z JUDIKATURY

středků. Je třeba vzít v úvahu, že v případech, kdy dojde k zaplacení soudního poplatku a úhradě hotových výdajů správce konkurzní podstaty, je tento hotový výdaj pohledávkou za podstatou (§ 31 odst. 2 ZKV). Pro odlišný postup pro případ, kdy soudní poplatek uhrazen nebyl a jedná se tak o pohledávku soudu, není důvod.

Vzhledem k tomu, že předmětem ústavní stížnosti je otázka oprávněnosti exekuce, vedené na základě pravomocného usnesení, se Ústavní soud nezabýval otázkou opodstatněnosti vlastního vyměření soudního poplatku z návrhu na vydání předběžného opatření (a odvolání) podaného v rámci konkurzního řízení.

Ústavní soud se proto zaměřil na zjištění, zda v daném případě bylo oprávněně vedeno exekuční řízení na osobní majetek fyzické osoby na základě pravomocného rozhodnutí, kterým byl soudní poplatek vyměřen správcem konkurzní podstaty.

Z hlediska jednoduchého práva na věc dopadají příslušná ustanovení zákona o soudních poplatcích, zákona o správě daní a poplatků a občanského soudního řádu. Pokud jde o vlastní vymáhání soudních poplatků, je nutno aplikovat ustanovení zákona o správě daní a poplatků (zejm. § 1 a § 73 zák. č. 337/1992 Sb.) a občanského soudního řádu (viz § 73 odst. 7 zák. č. 337/1992 Sb.).

Dle ustanovení § 6 odst. 1 zák. č. 337/1992 Sb. se daňovým subjektem rozumí poplatník, plátce daně a právní nástupce fyzické či právnické osoby, která je jako daňový subjekt vymezena zákonem. Dle odst. 2 citovaného ustanovení se poplatníkem rozumí osoba, jejíž příjmy, majetek nebo úkony jsou přímo podrobeny dani. Daňový subjekt je definován pro každou daň v příslušném zákoně, tj. v daném případě v zákoně o soudních poplatcích.

Je proto zřejmé, že pokud jde o nezaplacený soudní poplatek, je daňovým subjektem a poplatníkem ve smyslu § 6 odst. 1 zák. č. 337/1992 Sb. navrhovatel poplatného úkonu v řízení, v němž byl zpoplatňovaný návrh podán [§ 2 odst. 1 písm. a) zákona o soudních poplatcích], tj. v projednávané věci správce konkurzní podstaty.

Dle § 73 odst. 4 zák. č. 337/1992 Sb. je exekučním titulem pro daňovou nebo soudní exekuci vykonatelné rozhodnutí, jímž se ukládá peněžité plnění daňového dlužníka. Dle § 57 odst. 1 je daňovým dlužníkem každý, kdo je podle zvláštního zákona povinen platit daň.

Dle názoru Ústavního soudu je i v řízení, kterým je nařizován výkon rozhodnutí pro nezaplacený soudní poplatek, nutně dodržet základní zásady exekučního řízení, vyplývající z ustanovení občanského soudního řádu a zákona o správě daní a poplatků, mezi něž nesporně patří, že výkon rozhodnutí lze na základě exekučního titulu (tj. v dané věci na základě pravomocného rozhodnutí Krajského obchodního soudu ze dne 2. 12. 1999, čj. Nc 1153/99) naříditi jen proti tomu, kdo má povinnost plnění (osobě povinné). Proti jinému, než kdo má podle rozhodnutí plnit, lze naříditi exekuci jen tehdy, jestliže je prokázáno, že na něj přešla povinnost z exekučního titulu.

Uvedenému požadavku však exekuční příkaz nevyhovuje. Ústavní soud ověřil, že v usnesení Krajského obchodního soudu ze dne 2. 12. 1999, čj. Nc 1153/99, kterým byl žalobce vyzván k zaplacení soudního poplatku, je jako žalobce označen JUDr. R. K., Praha 4, správce konkurzní podstaty úpadce H., s. r. o. V exekučním příkazu na přikázání pohledávky na peněžní prostředky dlužníků na účtech vedených u bank podle § 73 odst. 6 písm. a) zák. č. 337/1992 Sb. je však jako dlužník označen K. R. JUDr., Praha 5.

Jak Ústavní soud uvedl např. ve svém rozhodnutí Pl. ÚS 36/01, smyslem a účelem zákona o konkurzu a vyrovnání dle § 1 ZKV je uspořádání majetkových poměrů dlužníka, který je v úpadku. Konkurzní řízení představuje speciální proceduru, spjatou s určitým veřejnoprávním zásahem za účelem uspořádání majetkových poměrů všech subjektů dotčených dlužníkovým úpadkem. Obligatorní, pojmovou součástí konkurzního řízení je ustavení správce konkurzní podstaty (§ 8 ZKV). Správce konkurzní podstaty přitom není účastníkem konkurzního řízení; jako zvláštní procesní subjekt má však samostatné postavení jak vůči úpadci, tak vůči konkurzním věřitelům a nelze jej považovat za zástupce konkurzních věřitelů, ani za zástupce úpadce. Správce konkurzní podstaty je tak třeba zařadit mezi zvláštní veřejnoprávní orgány, přičemž jeho úkolem je zajištění řádného průběhu konkurzu.

Dle § 6 odst. 1 zák. č. 337/1992 Sb. platí, že daňovým subjektem je také právní nástupce poplatníka (plátce). Jedná se však o nástupnictví hmotněprávní (daňové řízení se vede se subjekty vymezenými hmotněprávně), neboť řízení podle zákona o správě daní nezná procesní nástupnictví (přistoupení, záměna účastníka). Daňovými subjekty tak mohou být pouze právní nástupci zemřelých poplatníků či plátců.

V daném případě navrhovatelem a poplatníkem soudního poplatku v souvislosti s podaným odvoláním proti usnesení soudu ve věci týkající se konkurzní podstaty, které podal správce konkurzní podstaty, byla fyzická osoba vykonávající funkci správce konkurzní podstaty. Správce konkurzní podstaty nelze automaticky ztotožňovat s fyzickou osobou tuto funkci vykonávající a dovozovat, že se po zproštění této funkce stává v případě exekučního řízení právním nástupcem správce konkurzní podstaty. Pro záměnu či právní nástupnictví povinné osoby v právním postavení veřejnoprávního orgánu s fyzickou osobou, která má v době vedení exekuce jiné právní postavení, není v zákoně opora.

Ústavnímu soudu proto nezbývá než konstatovat, že městský soud při vymáhání pohledávky nepostupoval v souladu se zákonem. Nejvyšší správní soud (stejně jako Ministerstvo spravedlnosti ČR) se pak při posuzování námitek stěžovatele zaměřil na postavení správce konkurzní podstaty jako zvláštního procesního subjektu a dovodil, že odvolání proti zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření bylo podáno nikoliv jménem úpadce, ale jménem správce konkurzní podstaty, oprávněného činit úkony svým jménem podle zákona o konkurzu a vyrovnání. Na základě této skutečnosti učinil závěr, že povinnost zaplatit soudní poplatek nezatěžuje úpadce, ale správce konkurzní podstaty a že tato

Z JUDIKATURY

povinnost mu nezaniká ani pozdějším zrušením konkurzu, a to aniž by v tomto směru svůj závěr blíže rozvedl. K výslovné námitce stěžovatele ohledně vedení exekuce na soukromý majetek osoby po zrušení konkurzu a zproštění funkce se v odůvodnění rozhodnutí nevyjádřil.

Ústavní soud již ve své předchozí judikatuře konstatoval, že porušení některé z norem jednoduchého práva, a to v důsledku svévole anebo v důsledku přijetí jiné než ústavně konformní interpretace, zakládá dotčení na základním právu a svobodě a je důvodem pro ingerenci Ústavního soudu.

Dle názoru Ústavního soudu v projednávané věci došlo postupem soudů a zejména extenzivním výkladem zákona

o soudních poplatcích, zákona o správě daní a poplatků a občanského soudního řádu, pokud jde o určení osoby povinné v exekučním řízení, k interpretaci zákona, jež je v extrémním rozporu s obecně chápaným a akceptovaným smyslem aplikovaných právních předpisů. Výklad a aplikace práva tak vybočily z mezí zásad spravedlivého procesu, stanovených v článku 36 odst. 1 Listiny, ve svém důsledku vedly i k porušení vlastnického práva stěžovatele.

Nález zaslal a právní větou opatřil JUDr. Rudolf Kratěna, advokát v Praze. Odůvodnění pro publikační účely bylo redakcí částečně zkráceno.

Veřejný ochránce práv jako opatrovník v řízení před Ústavním soudem

Je-li v řízení před Ústavním soudem třeba, aby za nezletilého stěžovatele jednal opatrovník, ustanoví Ústavní soud opatrovníkem veřejného ochránce práv, pokud s tím veřejný ochránce práv vysloví souhlas.

Ústavní soud rozhodl usnesením IV. ÚS 547/03 ze dne 15. 1. 2004, že nezletilému stěžovateli T. Š. se pro řízení o ústavní stížnosti ustanovuje opatrovník. Jako opatrovníka pak ustanovil veřejného ochránce práv, když nezletilého nemohl řádně zastupovat žádný z rodičů vzhledem ke zřejmé kolizi zájmů a rovněž příslušný orgán péče o dítě nepřicházel ze stejného důvodu v úvahu, neboť jako opatrovník nezletilého vystupoval již v předchozím řízení před soudem.

V daném případě byl nezletilý svěřen po rozvodu manželství rodičů na základě jejich dohody do péče matky. Když matka začala žít ve společné domácnosti s druhem, dospěl otec na základě sdělení nezletilého k podezření, že nezletilý byl vystaven minimálně pokusu o pohlavní zneužívání. Proto podal na druhu matky trestní oznámení, které však bylo policejním orgánem odloženo. O stížnosti otce proti usnesení policejního orgánu o odložení věci však příslušný státní zástupce nerozhodl v přiměřené lhůtě a neučinil tak navzdory opakovaným urgencím otce nezletilého ani po dvou letech od podání trestního oznámení. V mezidobí proběhlo řízení o návrhu otce na svěřením nezletilého do péče otce na základě jeho návrhu odůvodněného změnou poměrů účastníků, soud však tuto změnu poměrů neshledal a návrh zamítl, když výše uvedené trestní řízení nebral v potaz, neboť nebylo pravomocně ukončeno. Ke shodnému názoru posléze dospěl i odvolací soud, který rozsudek soudu prvního stupně v plném rozsahu potvrdil.

Popsaná situace vedla otce k podání ústavní stížnosti, kterou podal jako zákonný zástupce nezletilého, když bylo nesporné, že nezletilý, který v té době byl ještě v předškolním věku, není způsobilý takovou stížnost podat sám. Předmětem ústavní stížnosti byla nedostatečná ochrana nezletilého před nebezpečím vyplývajícím z výše uvedené trestné činnosti, pokud by se podezření otce potvrdilo. Otec svou

stížnost odůvodňoval jednak nepřiměřenou délkou prověřování trestního oznámení, jednak postupem obecných soudů, které tuto otázku odmítly při posuzování poměrů účastníků zohlednit a vydaly rozhodnutí ve věci, aniž by byla tato předběžná otázka, kterou samy nebyly oprávněny posoudit, vyřešena jiným orgánem. Uvedené okolnosti byly důvodem neobvyklé konstrukce ústavní stížnosti, zejména kombinace zastoupení zákonného a zastoupení advokátem, neboť stěžovatelem byl nezletilý zastoupený ze zákona otcem, který dále udělil plnou moc k zastupování advokátovi.

Ústavní soud takto koncipovanou ústavní stížnost neodmítl, logicky však shledal možnost kolize zájmů účastníků vzhledem k rozdílným názorům obou rodičů nezletilého, neboť matka jakékoliv podezření otce odmítala jako neopodstatněné. Proto rozhodl výše uvedeným usnesením s odvoláním na ustanovení § 63 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu v platném znění, § 192 odst. 1 o. s. ř. per analogiam a § 37 odst. 1, 2 zákona o rodině o ustanovení opatrovníka, přičemž opatrovníkem ustanovil veřejného ochránce práv. Vzhledem ke skutečnosti, že proti rozhodnutí Ústavního soudu není v souladu s ust. § 54 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb. v platném znění přípustné odvolání, považoval zároveň Ústavní soud za nutné, aby si vyžádal předchozí souhlas takto ustanoveného opatrovníka.

Lze očekávat, že obdobně by Ústavní soud postupoval i v dalších případech ústavních stížností podaných ve věci péče o nezletilé a zřejmě i v jiných věcech, pokud by stěžovatelem byl nezletilý, což nesporně zvyšuje význam tohoto rozhodnutí.

Usnesení zaslal a informaci o něm připravil Mgr. Jaroslav Truneček, advokátní koncipient v Praze.

Z JUDIKATURY

Oprávněnou osobou podle zák. č. 87/1991 Sb. za splnění dalších restitučních podmínek je i občan Slovenské republiky

Občan Slovenské republiky a současně občan tehdejší ČSFR, který se nikdy nestal občanem České republiky, je oprávněnou osobou podle zákona č. 87/1991 Sb., pokud splňoval tyto podmínky státního občanství po nabytí účinnosti cit. zákona, to je od 1. 4. 1991, a to i přesto, že svůj restituční nárok uplatnil jako občan Slovenské republiky po nabytí účinnosti derogačního nálezu Ústavního soudu publikovaného pod č. 164/1994 Sb.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 28 Cdo 146/2004 z 19. 7. 2004

Tímto rozsudkem Nejvyšší soud ČR k dovolání žalobkyně E. O. zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 9. 2003, sp. zn. 56 Co 25/2003 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Krajský soud v Ostravě změnil výše označeným rozsudkem k odvolání žalovaného rozsudek Okresního soudu v Karviné ze dne 3. 9. 2002, čj. 22 C 191/97-169 tak, že zamítl žalobu, aby žalovaný byl povinen vydat žalobkyni dům č. p. 73 s pozemkem parc. č. st. 126, obojí v k. ú. Karviná-město. Žalovanému nebylo přiznáno právo na náhradu nákladů řízení před soudy obou instancí.

Odvolací soud přisvědčil skutkovým zjištěním i právnímu posouzení věci soudem prvního stupně v tom směru, že žalobkyně učinila včas výzvu k vydání nemovitostí, že žalovaný je potenciální povinnou osobou podle § 4 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. o mimosoudních rehabilitacích (dále jen „zákon o mimosoudních rehabilitacích“), a že je dán restituční důvod podle § 6 odst. 1 písm. c), eventuálně odst. 2 téhož ustanovení zákona o mimosoudních rehabilitacích. Na rozdíl od soudu prvního stupně však neshledal u žalobkyně, univerzální závětní dědičky po svém manželu L. O. (vlastníku předmětných nemovitostí, který opustil republiku v roce 1949 jako bývalý příslušník britského letectva a pro svou židovskou víru), splnění jednu z podmínek oprávněné osoby podle § 3 odst. 1 zákona o mimosoudních rehabilitacích, a to – jak dovodil – podmínku státního občanství České republiky ke dni 1. 11. 1994. Žalobkyně sice splňovala předpoklady zákona o mimosoudních rehabilitacích k datu jeho účinnosti 1. 4. 1991, kdy měla státní příslušnost Slovenské republiky a tím i ČSFR, po zániku federace se však nestala českou občankou a nárok na vydání nemovitostí uplatnila až jako slovenská občanka podle zákona o mimosoudních rehabilitacích ve znění po nálezu Ústavního soudu č. 164/1994 Sb. (vypuštěna podmínka trvalého pobytu).

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání. Vložila v něm podmínku státního občanství ve vztahu k ostatním skutečnostem rozhodným podle zákona o mimosoudních rehabilitacích jinak, než s odkazem na citovanou judikaturu odvolací soud. Tvrdila, že nález č. 164/1994 Sb. nestanovil žádnou novou podmínku ohledně státního občanství a že bylo nutno se (kromě změny v otázce trvalého pobytu na území ČR) řídit při posuzování aktivní legitimize ža-

lobkyně těmi skutečnostmi, jež existovaly ke dni 1. 10. 1991. Žalobkyně žádala, aby dovolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Dovolání je důvodné.

Odvolací soud vyšel při svých úvahách mj. z názoru, že nález Ústavního soudu dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94 (Sbírka nálezů a usnesení sv. 3, č. 30), neshledávající ústavně konformním rozdělení restituentů na ty, o jejichž nárocích bylo rozhodnuto před a po datu 1. 1. 1993, není pro posuzovanou věc relevantní. Sám však zavedl jiné měřítko: *uplatnila-li žalobkyně nárok po 1. 1. 1993, pak – podle odvolacího soudu – statut oprávněné osoby, nestala-li se českou občankou, nemá.*

Tento právní závěr odvolacího soudu byl motivován, jak ostatně citováno, rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 1998, sp. zn. 2 Cdon 645/97 (publikovaným např. v Soudních rozhledech č. 12/1998), v němž se zastává názor, že oprávněnou ve smyslu i zde výše citovaných ustanovení zákona o mimosoudních rehabilitacích může být jen osoba, která splňovala podmínku státního občanství ČR jak k datu 1. 10. 1991, tak i k datu nabytí účinnosti nálezu č. 164/1994 Sb., tedy ke dni 1. 11. 1994. Takový názor sice odpovídá okolnostem ad hoc zjištěným v citované věci (žalobkyně v ní ještě nebyla českou občankou v intervalu od 1. 4. do 1. 10. 1991), má-li však být generalizován, pak není správný.

Příléhavá je naopak argumentace rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 1998, sp. zn. 2 Cdon 1368/97 (uveřejněným ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod č. 31/1999), jak ostatně správně poznamenala dovolatelka. Účelem zrušení podmínky trvalého pobytu bylo jen to, aby osoby, které jinak splňovaly všechny předpoklady aktivní věcné legitimize již v období po nabytí účinnosti zákona o mimosoudních rehabilitacích, tj. od 1. 4. 1991, mohly v nově otevřené lhůtě od 1. 11. 1994 svůj nárok uplatnit (srov. též nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 1998, sp. zn. I. ÚS 409/97, in Sbírka nálezů a usnesení sv. 11, č. 52). Podstatné tedy v posuzované věci především je, že *žalobkyně, nebýt diskriminační podmínky trvalého pobytu na území republiky, mohla oprávněně uplatnit svůj restituční*

Z JUDIKATURY

nárok v době od 1. 4. 1991 v šestiměsíční lhůtě vůči povinné osobě, resp. v jednoroční lhůtě (počítané od stejného data) u soudu. Není významné, že tak učinila po nabytí účinnosti derogačního nálezu Ústavního soudu, publikovaného pod č. 164/1994 Sb., již „jen“ jako občanka Slovenské republiky. Zákon o mimosoudních rehabilitacích v tomto ohledu žádná omezení, vlastně pro futuro, neobsahuje, jak opakovaně dovodil i Nejvyšší soud například v rozsudku ze dne 5. 11. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1256/2002 (Soubor rozhodnutí NS sv. 22, str. 27 a násl.); nepochybně stále ob stojí i odkaz tamtéž na stanovisko téhož soudu uveřejněné pod č. 34/1993 Sbirky rozhodnutí a stanovisek (str. 251/117/).

Odvolací soud tedy pochybil, nepřiznal-li žalobkyni status oprávněné osoby jen z toho důvodu, že neměla splňovat podmínku státního občanství ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o mimosoudních rehabilitacích. Rozsudek odvolacího soudu byl proto dovolacím soudem zrušen a věc mu vrácena k dalšímu řízení (§ 243b odst. 2 in fine, odst. 3 o. s. ř.).

V dalším průběhu řízení, v němž bude rozhodnuto též o nákladech dovolacího řízení, je odvolací soud vázán právními závěry vyslovenými dovolacím soudem.

Rozsudek zaslal a právní větou opatřil JUDr. Bohuslav Heczeko, advokát v Ostravě.

Zásada ne bis in idem v trestním řízení se vztahuje i na činy spadající mezi přestupky

Zásadu ne bis in idem ve smyslu ust. čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k ÚochrLP je namístě vztáhnout jak na činy patřící podle českého právního řádu mezi trestné činy, tak i na činy spadající mezi přestupky. Osobu, jejíž přestupkové řízení pro určitý čin již meritorně skončilo rozhodnutím příslušného správního orgánu, není proto možné pro týž čin trestně stíhat a odsoudit, byť by byl nově tento čin kvalifikován jako trestný čin, zatímco v již skončeném přestupkovém řízení byl kvalifikován jako přestupek, pokud pravomocné rozhodnutí o tomtéž skutku nebylo zrušeno v předepsaném řízení z podnětu mimořádného opravného prostředku.

Rozsudek Nejvyššího soudu z 22. 7. 2004, sp. zn. 11 Tdo 738/2003

Tímto průlomovým rozsudkem Nejvyšší soud zrušil usnesení Krajského soudu v Praze, sp. zn. 11 To 56/2003 z 6. 3. 2003 a současně i rozsudek Okresního soudu v Kolíně, sp. zn. 3 T 34/2002 z 9. 1. 2003 a sám rozhodl tak, že trestní stíhání obviněného zastavil.

Z odůvodnění:

Rozsudkem Okresního soudu v Kolíně ze dne 9. 1. 2003, sp. zn. 3 T 34/2002, byl obviněný M. Ch. uznán vinným mimo jiné trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák., přičemž za tento trestný čin a za sbíhající se trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c) tr. zák. z rozsudku Okresního soudu v Kolíně ze dne 28. 5. 2002, sp. zn. 2 T 26/2002, mu byl uložen souhrnný trest odnětí svobody v trvání 11 měsíců nepodmíněně a trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel na dobu 3 roky.

Podle skutkových zjištění soudu prvního stupně se obviněný M. Ch. výše uvedeného trestného činu krádeže dopustil tím, že společně s J. Č. a F. Ch. po předchozí domluvě ve dnech 14. a 15. 9. 2001 v P. odcizili z nezajištěného volně přístupného objektu V. ú. k. p., a. s., P., nyní v konkurzu, 13 dvoutrubicových a 26 čtyřtrubicových zářivkových osvětlovacích těles v celkové hodnotě 16 900 Kč.

Stejným rozsudkem byli za spolupachatelství na uvedené trestné činy krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák. odsouzeni též obvinění J. Č. a F. Ch.

Proti citovanému rozsudku podal obviněný M. Ch. odvolání, které Krajský soud v Praze usnesením ze dne 6. 3.

2003, sp. zn. 11 To 56/2003, podle § 256 tr. ř. jako nedůvodné zamítl.

Proti tomuto usnesení Krajského soudu v Praze podal obviněný M. Ch. prostřednictvím svého obhájce dovolání. Jako dovolací důvod v něm uvedl, že soudy obou stupňů jej nesprávně uznaly vinným skutkem kvalifikovaným jako trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák. a odsoudily ho za tento čin, ačkoliv pro týž skutek již byl předtím postižen přestupkovou komisí Městského úřadu v P. a byla mu za něj uložena sankce v podobě pokuty ve výši 500 Kč. Obviněný proto vyslovil přesvědčení, že proti němu bylo v posuzované věci vedeno trestní stíhání, ačkoliv bylo ve smyslu § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř. nepřipustné. V uvedeném pochybení soudů obou stupňů spatřuje dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř.

Nejvyšší státní zástupkyně ve svém vyjádření ve vztahu k uplatněnému dovolacímu důvodu zdůraznila, že pokud byl obviněný M. Ch. postižen v přestupkovém řízení pro jednání, které se následně stalo předmětem trestního stíhání, nebránilo to jeho potrestání za stejné jednání v trestním řízení. V této souvislosti poukázala na obsah ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř. s tím, že zásada ne bis in idem vylučující, aby

Z JUDIKATURY

byl někdo trestně stíhán a postižen pro týž skutek vícekrát, nebyla porušena napadeným rozhodnutím soudu ani za situace, když předtím byl obviněný pro stíhanou krádež již postižen v přestupkovém řízení.

Námítka dovolatele, že proti němu bylo vedeno trestní stíhání pro skutek kvalifikovaný jako trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák., ačkoliv to bylo nepřipustné, věcně odpovídá dovolacímu důvodu vymezenému v § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř.

Tvrzená nepřipustnost trestního stíhání implicitně vyplývá ze zásady *ne bis in idem*, tedy z práva nebyť souzen či trestán dvakrát za týž čin, a porušení této zásady namítá obviněný M. Ch. právě v posuzovaném případě. Okolnosti zakládající nepřipustnost trestního stíhání z tohoto důvodu jsou vymezeny v příslušných ustanoveních trestního řádu, v ústavních předpisech a v mezinárodních smlouvách, jimiž je Česká republika vázána. Ve vztahu k posuzované věci jsou základními vnitrostátními normami upravujícími nepřipustnost trestního stíhání z tohoto důvodu ustanovení čl. 40 odst. 5 LPS a § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř. Z norem obsažených v mezinárodních smlouvách, jimiž je Česká republika vázána, mají klíčový význam ustanovení čl. 14 odst. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (publikované pod č. 120/1976 Sb.) a čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (publikované včetně citovaného protokolu pod č. 209/1992 Sb., dále ve zkratce „ÚochrLP“). V této souvislosti je třeba připomenout též ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř., jež výslovně upravuje jako specifický důvod nepřipustnosti trestního stíhání okolnost, že jeho vedení vylučuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

Podle ustanovení čl. 40 odst. 5 LPS nemůže být nikdo trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby. Prakticky identický je obsah ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř., který tuto zásadu rozvíjí. Z něho vyplývá, že trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno proti tomu, proti němuž dřívější trestní stíhání pro týž skutek skončilo pravomocným rozsudkem soudu nebo bylo rozhodnutím soudu nebo jiného oprávněného orgánu pravomocně zastaveno, jestliže rozhodnutí nebylo v předepsaném řízení zrušeno. Obě tyto normy – a vedle nich i ustanovení § 11 odst. 1 písm. g) a h) tr. ř. a § 11a tr. ř., která nejsou v tomto kontextu aktuální – vyjadřují pravidlo, že nikdo nesmí být trestně stíhán opětovně pro týž skutek, tedy již zmíněnou zásadu *ne bis in idem*.

Pro posouzení otázky, zda se jedná o týž skutek, není rozhodující právní kvalifikace skutku. Z tohoto pohledu je irelevantní, zda po právní stránce byl skutek posouzen jako trestný čin nebo jako přestupek. Ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř. však zakládá nepřipustnost trestního stíhání pro určitý skutek pouze skutečnost, že pro něj již v minulosti bylo vedeno trestní stíhání téže osoby podle trestního řádu a že toto stíhání skončilo buď pravomocným usnesením soudu nebo státního zástupce o jeho zastavení, anebo

pravomocným odsuzujícím nebo zprošťujícím rozsudkem soudu, pochopitelně za předpokladu, že takové rozhodnutí nebylo v předepsaném řízení zrušeno. Z toho lze dovodit, že trestnímu stíhání pro týž skutek nebrání ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř. okolnost, že pro něj byl obviněný postižen v přestupkovém řízení, v němž byl takový skutek posouzen jako přestupek. Právě z těchto skutečností vychází dosavadní soudní judikatura (srov. rozhodnutí č. 47/1989 Sb. rozh. tr.).

Podle názoru Nejvyššího soudu však tato judikatura již neodpovídá zcela nynější dikci ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. a mezinárodním smlouvám, jimiž je Česká republika vázána a které jsou ve smyslu ustanovení čl. 10 Ústavy České republiky postaveny na roveň ústavním předpisům a ve smyslu ustanovení čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky přímo aplikovatelné obecnými soudy.

V této souvislosti a s přihlédnutím k obsahu dovolání zdůrazňuje Nejvyšší soud především zásadní význam ustanovení čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k ÚochrLP nadepsané rubrikou „Právo nebyť souzen nebo trestán dvakrát“, které v českém překladu publikovaném ve Sbirce zákonů zní: „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“ Tento překlad však není úplně přesný, neboť ve srovnání s originálem v anglickém a ve francouzském jazyce nepřesně užívá českých termínů trestný čin, trestní řízení, odsouzení a rozsudek. Tím pozměňuje i celkový význam textu citované právní normy. Podstatné v daném kontextu je především to, že slovo „delikt“ (ve francouzském znění „infraction“, v anglickém „offence“) je v překladu zaměněno za slovo „trestný čin“ (ve francouzském znění „infraction criminelle“, v anglickém „criminal offence“). Přitom za směrodatnou je třeba považovat originální verzi v anglickém a francouzském jazyce a v návaznosti na to i skutečnost, že anglickému termínu „offence“ a francouzskému termínu „infraction“ v češtině odpovídají termíny trestný čin i přestupek, resp. porušení zákona, která lze kvalifikovat buď jako přestupek, nebo jako trestný čin.

Zásadu *ne bis in idem* – právo nebyť souzen nebo trestán dvakrát za týž čin – ve smyslu ustanovení čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 ÚochrLP je tedy namísto vztáhnout jak na činy patřící podle českého právního řádu mezi trestné činy, tak i na činy spadající mezi přestupky, a to ve všech kombinacích, které mezi nimi přicházejí v úvahu. V důsledku toho může dojít k uplatnění této zásady ve čtyřech typově odlišných situacích:

- osobu, jejíž trestní stíhání pro určitý čin již meritorně skončilo, není možné pro týž čin znovu trestně stíhat a potrestat, a to bez ohledu na to, zda je v daném činu nově spatřován stejný trestný čin jako v dřívějším trestním stíhání nebo jiný trestný čin;
- proti osobě, jejíž trestní stíhání pro určitý čin již meritorně skončilo, není možné pro týž čin vést přestupkové řízení, postihnout ji za takový čin znovu a tento-

Z JUDIKATURY

krát jej kvalifikovat jako přešupek, zatímco předtím byl takový čin kvalifikován jako trestný čin;

- proti osobě, jejíž přestupkové řízení před příslušným správním orgánem pro určitý čin již skončilo meritorním rozhodnutím, nelze vést další přestupkové řízení pro týž čin a znovu ji za něj postihnout, byť by tento čin byl po právní stránce kvalifikován jako jiný přešupek než v prvním případě;
- osobu, jejíž přestupkové řízení pro určitý čin již meritorně skončilo rozhodnutím příslušného správního orgánu, není možné pro týž čin trestně stíhat a odsoudit, byť by byl nově tento čin kvalifikován jako trestný čin, zatímco v již skončeném přestupkovém řízení byl kvalifikován jako přešupek.

To vše pochopitelně platí za předpokladu, že první pravomocné rozhodnutí o daném činu (tomtéž skutku) nebylo zrušeno v předepsaném řízení z podnětu mimořádného opravného prostředku. Navíc již na tomto místě je nutno zdůraznit, že s ohledem na specifické pojetí činu podle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které je podrobně rozebráno níže, nelze uvedené principy vztáhnout na všechny činy (skutky), které mohou být posouzeny správními orgány jako přestupky, nýbrž toliko na ty z nich, které mají trestněprávní povahu.

I přes dikci ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř. a čl. 40 odst. 5 LPS nelze říci, že by platná česká právní úprava byla v rozporu s ustanovením čl. 4 Protokolu č. 7 k ÚochrLP. Podle § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. je totiž zákonnou překážkou trestního stíhání i to, že jeho vedení brání vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Brání-li tedy právní vymezení principu ne bis in idem v ustanovení čl. 4 Protokolu č. 7 k ÚochrLP trestnímu stíhání určité osoby za čin, pro nějž již byla pravomocně postižena v přestupkovém řízení, pak proti ní nelze ani v České republice s ohledem na ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. vést trestní stíhání pro týž čin dříve, než bylo předchozí rozhodnutí přestupkového orgánu ohledně téhož činu zrušeno v předepsaném řízení.

Rovněž judikatura Evropského soudu pro lidská práva vychází z toho, že účinek zásady ne bis in idem dopadá jak na činy kvalifikované vnitrostátním právem jako trestné činy, tak i na činy jim kvalifikované jako přestupky, popřípadě jiné správní delikty a výjimečně i disciplinární delikty. Evropský soud pro lidská práva se tedy nepřiklonil k názoru, že princip ne bis in idem je omezen na trestní řízení. Z hlediska uplatnění zásady ne bis in idem současně označil za rozhodující totožnost skutku, nikoliv totožnost právní kvalifikace.

Mezi řízení o činech kvalifikovaných vnitrostátním právem jako přestupky, na které dopadá ustanovení čl. 4 Protokolu č. 7 k ÚochrLP, řadí judikatura Evropského soudu pro lidská práva pouze ta řízení, která mají trestněprávní povahu.

V praxi považuje Evropský soud pro lidská práva za přestupky trestněprávní povahy ty, které současně vykazují zá-

sadní rysy skutkových podstat trestných činů stejné povahy, například krádeže, podvody, zpronevěry, podílíctví, daňové delikty a ublížení na zdraví. Lze tedy vyjít z toho, že zásadu ne bis in idem ve smyslu čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k ÚochrLP je namíste uplatnit vedle trestných činů toliko ve vztahu k těmto přestupkům trestněprávní povahy.

S ohledem na výše uvedené je v posuzované trestní věci obviněného M. Ch. podle názoru Nejvyššího soudu podstatná skutečnost, že zásada ne bis in idem ve smyslu čl. 4 Protokolu č. 7 k ÚochrLP brání též trestnímu stíhání a odsouzení toho, proti němuž dřívější přestupkové řízení o tomtéž skutku trestněprávní povahy meritorně skončilo pravomocným rozhodnutím příslušného správního orgánu a toto rozhodnutí nebylo zrušeno z podnětu mimořádného opravného prostředku. Na tento případ ovšem nedopadá ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) tr. ř., ale ustanovení čl. 4 Protokolu č. 7 k ÚochrLP, které lze přímo aplikovat s odkazem na ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) tr. ř. a čl. 10 a 95 Ústavy České republiky. Ochrana proti novému procesu s ohledem na zásahu ne bis in idem přitom nemůže vyloučit ani skutečnost, že důvodem prvního postihu za daný čin byla jeho nesprávná právní kvalifikace jako přestupku, ačkoliv naplňoval znaky trestného činu. Právně bezvýznamná je též okolnost, proč došlo k novému řízení a rozhodnutí v dané věci, aniž by bylo zrušeno předcházející rozhodnutí o témže činu. Konečně z výše uvedeného a z povahy věci současně vyplývá, že jednoznačně v rozporu se zásadou ne bis in idem je také dvojí potrestání téže osoby za čin, jenž současně naplňuje jak všechny znaky určitého trestného činu, tak i všechny znaky určitého přestupku.

Překážku trestního stíhání obviněného pro týž čin lze odstranit pouze zrušením rozhodnutí příslušného správního orgánu v předepsaném řízení (§ 83 odst. 2 zákona o přestupcích, § 62, § 65, § 66 a § 68 správního řádu) a zrušením opatření o odevzdání věci tomuto orgánu nebo usnesení o jejím postoupení tomuto orgánu s podezřením, že jde o přešupek, bylo-li ve věci vydáno (§ 174 odst. 2 písm. e), § 265b odst. 1 písm. f), § 266 odst. 1 a § 278 odst. 2 tr. ř.).

S ohledem na výše rozvedené skutečnosti shledal Nejvyšší soud podané dovolání obviněného M. Ch. opodstatněným, vyhověl mu a svým vlastním rozhodnutím pak mimo jiné zastavil trestní stíhání pro výše popsany skutek jak obviněného M. Ch., tak s ohledem na pravidlo beneficium cohaesionis též spoluobviněným J. Č. a F. Ch.

Právní věta redakce.

Odůvodnění pro publikační účely zkráceno. Vynechány jsou mj. části odkazující na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a pasáže zabývající se blíže skutkovou problematikou zrušovaných rozhodnutí.

Z JUDIKATURY

Zákaz průtahů v přípravném řízení trestním při opatřování důkazů v cizině

Trestní řízení je ovládáno zásadou presumpce nevinny a proto pouhý fakt, že se obviněný nepřiznal k trestné činnosti, nelze považovat za relevantní a uvádět jako důvod k průtahům.

Složitosti věci lze odůvodnit z hlediska délky řízení pouze nutnost řádné činnosti orgánů činných v trestním řízení, nikoliv jejich nečinnost, nebo činnost, která je díky svému špatnému provádění neefektivní až diletantská.

Je nepřijatelné, aby trestní řízení bylo donekonečna prodlužováno s odkazem na nutnost získávat informace ze zahraničí.

Je věci státu, aby se s problematikou zahraničních prvků v trestním řízení, včetně mezinárodní spolupráce, vypořádal zajištěním funkčního a rychlého systému právní pomoci, či jiným způsobem.

Nález Ústavního soudu z 19. 1. 2005, sp. zn. I ÚS 641/04

Ústavní soud rozhodl ve věci ústavní stížnosti stěžovatele M. H., zastoupeného Mgr. M. V., advokátkou, proti jinému zásahu orgánu veřejné moci spočívajícímu v nečinnosti Policie České republiky, Správy hlavního města Prahy ve věci vedené pod sp. zn. ČTS:ÚVP-268/217-2000 a proti jinému zásahu orgánu veřejné moci spočívající v nečinnosti Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 1 ve věci vedené pod sp. zn. 2 Zt 160/2003, za účasti Policie ČR, Správy hlavního města Prahy, sídlem Kongresová 2, Praha 4 a Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 1, sídlem Eduarda Beneše 3, 118 00 Praha 1 jako účastníků řízení, takto:

I. Postupem Policie České republiky, Správy hlavního města Prahy ve věci vedené pod sp. zn. ČTS:ÚVP-268/217-2000 a postupem Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 1 ve věci vedené pod sp. zn. 2 Zt 160/2003 bylo porušeno základní právo stěžovatele na projednání věci bez zbytečných průtahů, zakotvené v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

II. Policii České republiky, Správě hlavního města Prahy se ukládá, aby nepokračovala dále v průtazích v řízení vedeném pod sp. zn. ČTS:ÚVP-268/217-2000 a aby neprodleně v této věci jednala. Obvodnímu státnímu zastupitelství pro Prahu 1 se ukládá, aby nepokračovalo dále v průtazích v řízení vedeném pod sp. zn. 2 Zt 160/2003 a aby neprodleně v této věci jednalo.

Z odůvodnění:

I.

Ústavní stížností, doručenou Ústavnímu soudu dne 29. 9. 2004, se stěžovatel domáhá, aby Ústavní soud nařídil Policii České republiky, Správě hlavního města Prahy (dále jen „policie“), ve věci vedené pod sp. zn. ČTS:ÚVP-268/217-2000, a Obvodnímu státnímu zastupitelství pro Prahu 1 (dále jen „státní zastupitelství“), ve věci vedené pod sp. zn. 2 Zt 160/2003, aby konaly a rozhodly.

Jak stěžovatel ve své ústavní stížnosti uvádí, dne 7. 11. 2000 mu bylo sděleno obvinění ze spáchání trestného činu padělání a pozměňování peněz dle § 140 odst. 1, 2, 3 písm. a, b zákona č. 140/1961 Sb. trestního zákona (dále jen „trestní zákon“) a ze spáchání trestného činu podvodu dle § 250 odst. 1, 3 písm. a, b trestního zákona a bylo současně rozhodnuto o jeho vzetí do vazby. V červenci 2001 byl z vazby propuštěn. Od této doby, dle tvrzení stěžovatele, nebyly vůči němu činěny žádné vyšetřovací úkony a neproběhly žádné výslechy svědků a tato nečinnost trvala i v průběhu let 2002, 2003 a 2004. Proto stěžovatel podal dne 19. 7. 2004 žádost o odstranění průtahů ve vyšetřování. Vzhledem k tomu, že na ni stěžovatel, jak uvádí, nedostal od státního zastupitelství v zákonné 30denní lhůtě odpověď, podal Městskému státnímu zastupitelství v Praze dne 6. 9. 2004 „žádost o provedení dohledu“. Dne 9. 9. 2004 pak byla stěžovateli zaslána odpověď státního zastupitelství, ze

keré, dle názoru stěžovatele, vyplývá, že průtahy byly shledány, nicméně nebyla přijata žádná opatření k jejich odstranění.

Podle názoru stěžovatele nelze považovat dobu čtyř let, po kterou přípravné řízení probíhá, za přiměřenou, a to zejména za situace, kdy v dané věci nejsou od července 2001 činěny žádné úkony. Dle názoru stěžovatele dochází k nerespektování jeho práva na projednání věci bez zbytečných průtahů ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina) a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

II.

Na základě výzvy Ústavního soudu se k ústavní stížnosti vyjádřilo státní zastupitelství. Ve svém vyjádření uvádí, že se jedná o relativně složitou trestní věc a poukazuje na počet obviněných, množství útoků a zejména pak na nutnost získávání informací od cizozemských bankovních ústavů. Ústavní stížnost považuje za tendenční a účelovou, s tím, že se nedá říci, že by policejní orgán průběžně neprováděl vyšetřovací úkony. Státní zastupitelství poukazuje na to, že v dané věci jsou činěny zejména úkony spočívající v obstarávání zpráv od zahraničních bank, přičemž některé jsou činěny formou mezinárodní pomoci. Pokud jde o žádost stěžovatele o odstra-

Z JUDIKATURY

nění průtahů, státní zastupitelství ve svém vyjádření zaslaném Ústavnímu soudu sděluje, že trestní zákon o žádné 30denní lhůtě nehovoří, a vzhledem k rozsáhlosti vyšetřovacího spisu, který bylo nutno prověřit, byla tato žádost vyřízena bez zbytečného odkladu. Navíc považuje petit ústavní stížnosti za nesrozumitelný, když je v něm žádáno, aby rozhodlo, ale již není řečeno o čem. V závěru svého vyjádření státní zastupitelství navrhlo, aby ústavní stížnost byla zamítnuta.

Na základě výzvy Ústavního soudu se rovněž vyjádřila Policie ČR. Ve svém vyjádření Ústavnímu soudu sdělila následující: V průběhu let 2002 a částečně 2003 byla ověřována totožnost obviněných cizích státních příslušníků, přičemž žádosti musely být několikrát urgovány, protože bulharská strana informace nepodávala, nebo nepodávala v dostatečné míře. Současně se ověřovaly doklady zajištěné při domovních prohlídkách. Rovněž bylo nutné urgovat žádost ČSOB a. s., která dodnes nepodala zprávu, třebaže jiné banky tak učinily. Ve druhé polovině roku 2003 pak byly podány návrhy na právní pomoc vyžádáním zpráv od cizozemských bank. Od této právní pomoci však bylo na pokyn dozorcího státního zástupce upuštěno a od února 2004 byly vyžádány zprávy přímo od cizozemských bank. Některé z bank odpověděly, jiné však přes opětovné žádosti ze září a října 2004 do současné doby zprávy nepodaly. V roce 2004 byla rovněž vyžádána jedna právní pomoc z Francie, když banka mimo právní pomoc informace poskytnout odmítla; tato žádost dosud nebyla doručena. Také byly vyžádány zprávy z prodejen. Závěrem svého vyjádření policie uvádí, že se jedná o rozsáhlou trestnou činnost dvanácti obviněných, z čehož vyplývá i dlouhodobější vyšetřování, zejména když obvinění svoji trestnou činnost popírají. V současné době policie vyčkává na doručení zpráv z části cizozemských bank, z napadených prodejen a na právní pomoc z Francie, a poté bude přistoupeno k seznámení s výsledky vyšetřování, vzhledem k čemuž se policie domnívá, že vyšetřování probíhá plynule. Policie ve svém vyjádření ještě také podotkla, že policejní komisař zpracovává paralelně podobné nebo ještě rozsáhlejší kauzy.

III.

Dle čl. 38 odst. 2 Listiny má každý právo na projednání věci bez zbytečných průtahů. Obdobně dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy má každý právo na to, aby jeho záležitost byla v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, který rozhodne o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.

K posouzení, zda v daném případě bylo postupováno v souladu s uvedenými ustanoveními, konstatuje Ústavní soud především, že k otázkám přiměřenosti doby řízení z ústavněprávního pohledu se opakovaně vyjádřil ve své judikatuře, včetně rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 600/03 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 32, nález 6, strana 35), I. ÚS 660/03 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 32, nález 24, strana 219), I. ÚS 647/03, I. ÚS 210/04,

I. ÚS 296/04, I. ÚS 332/04 (www.usoud.cz), II. ÚS 71/99 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 30, nález 83, strana 281), II. ÚS 225/01 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 23, nález 102, strana 35), II. ÚS 408/03 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 32, nález 18, strana 169), II. ÚS 284/04, II. ÚS 335/04, II. ÚS 504/03 (www.usoud.cz), III. ÚS 696/02 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 31, nález 133, strana 189), III. ÚS 75/04, IV. ÚS 180/04 (www.usoud.cz), IV. ÚS 193/03 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 31, nález 120, strana 85), IV. ÚS 278/03 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 32, nález 20, strana 187), IV. ÚS 475/03 (Sbírka nálezů a usnesení, svazek 32, nález 7, strana 39), IV. ÚS 36/04 (www.usoud.cz).

V souladu s touto judikaturou, při posuzování tvrzeného porušení práva na projednání věci bez zbytečných průtahů, Ústavní soud postupuje v každé věci samostatně a zvažuje, zda se s ohledem na okolnosti případu jedná o neodůvodněné průtahy či nikoliv. Přiměřenost doby řízení nelze vyjádřit numericky, neboť je podmíněna objektivně charakterem projednávané věci a musí být zkoumána ve světle konkrétních okolností případu, s přihlédnutím ke složitosti věci, chování stěžovatele a chování příslušných orgánů. V případě trestního řízení tak může být významný pro posouzení přiměřenosti jeho délky např. počet spoluobviněných, teritoriální a časový rozsah trestné činnosti, či přítomnost mezinárodního prvku. Státu pak nelze přičítat k tíži prodloužení délky řízení, dané uplatňováním procesních práv stěžovatelem. Konečně je třeba zkoumat, zda orgány činné v trestním řízení konaly v dané věci plynule.

IV.

Ústavní soud si za účelem ověření pravdivosti skutkových tvrzení stěžovatele a posouzení důvodnosti ústavní stížnosti vyžádal od Policie ČR spis vedený pod sp. zn. ČTS:ÚVP-268/217-2000 (dále jen „spis policie“). Na základě obsahu tohoto spisu a ve světle výše uvedeného Ústavní soud posoudil ústavní stížnost a dospěl k závěru, že je důvodná.

Ústavní soud v první řadě shledal, že předmětná věc se vyznačuje značnou mírou složitosti, danou zejména počtem obviněných, množstvím útoků a mezinárodními prvky. Ústavní soud dále zkoumal, zda těmito faktory lze ospravedlnit délku daného přípravného řízení.

Ústavní soud ze spisu Policie ČR zjistil, že proti stěžovateli bylo dne 7. 11. 2000 zahájeno trestní stíhání, které dosud neskončilo. Od počátku období, na které se stěžovatel zaměřuje ve své ústavní stížnosti, tedy od června 2001 do konce roku 2001, byla v tomto přípravném řízení prováděna řada úkonů, zejména výsledků svědků a obviněných a zajišťování informací od bankovních ústavů. V průběhu let 2002 až 2004 se pak počet úkonů výrazně snižuje a zejména je zaměřen na získávání informací ze zahraničí.

Právě potřebou informací týkajících se cizích státních příslušníků a obzvláště pak platebních karet vydaných v zahra-

Z JUDIKATURY

ničí policie, potažmo státní zastupitelství, vysvětlují délku daného řízení. Ústavní soud nicméně konstatuje, že délka řízení nebyla prodlužována pouze samotnou potřebou těchto informací, nýbrž z velké části nedůsledností práce orgánů činných v trestním řízení souvislosti s jejich získáváním.

V první řadě k tomu Ústavní soud konstatuje, že již samotná data, kdy orgány činné v trestním řízení o dané informace ze zahraničí žádaly, jsou v mnoha případech na pováženou. Ze spisu policie vyplývá, že již v průběhu roku 2001 (dopisy z 6. 8. 2001, 13. 8. 2001, 5. 11. 2001) obdržela odpovědi tuzemských bank, ve kterých je mimo jiné uváděno, že část informací nemohou poskytnout a lze je získat pouze u zahraničních vydavatelských bank. Teprve v průběhu roku 2003 (dopisy doručené státnímu zastupitelství 1. 9. 2003, 23. 9. 2003) však orgány činné v trestním řízení přikročily k požádání o tyto informace cestou žádosti o právní pomoc. Ústavní soud shledává, že takovýto postup byl v rozporu se zásadou rychlosti řízení vyjádřenou v § 2 odst. 4 trestního řádu a dalších jeho ustanoveních, která představují promítnutí článku 38 odst. 2 Listiny do úpravy trestního řízení. Bylo na orgánech činných v trestním řízení, aby v přiměřené lhůtě zvážily, zda dané informace budou ze zahraničí vyžadovat a podnikly v tom příslušné kroky. Dobu dvou let v tomto případě za přiměřenou považovat nelze, přičemž na tomto konstatování by nic nemohl změnit ani eventuální fakt, že by během těchto dvou let byly ve větším počtu prováděny další jiné úkony v daném trestním řízení. Orgány činné v trestním řízení totiž mohly a měly předpokládat, že získávání informací ze zahraničí může být časově náročné, jak si na to ostatně samy stěžují v souvislosti s podáváním údajů bulharskou stranou v dřívějších fázích vyšetřování, a proto se měly věnovat tomuto problému přednostně a o tyto informace zažádat co nejdříve. Nejenom, že tak neučinily, ale od zmíněné právní pomoci bylo ustoupeno a informace byly od února 2004 vyžadovány přímo od zahraničních bank (23. 2. 2004, 24. 2. 2004, 1. 3. 2004, 4. 3. 2004, 5. 3. 2004 a další), tedy ještě o další měsíce později. K tomu nezbývá Ústavnímu soudu než konstatovat, že bylo na orgánech činných v trestním řízení, aby si zjistily a ujasnily, jakým způsobem budou informace od zahraničních bank získávat a v přiměřené lhůtě tak učinily. Řada měsíců musela uplynout zbytečně, než orgány činné v trestním řízení změnilly taktiku a namísto zprostředkovaného získávání informací cestou mezinárodní právní pomoci se obrátily na zahraniční banky přímo.

Ze spisu policie je nepochybné, že na žádosti o získávání informací se orgánům činným v trestním řízení nedostalo vždy včasné odpovědi. Otázka, kterou si Ústavní soud musel položit byla, zda orgány činné v trestním řízení na tuto situaci reagovaly adekvátně. Odpověď zní, že nikoliv. Ze spisu sice vyplývá, že své žádosti urgovaly, což může hrát při posuzování průtahů svou roli (srovnej Wloch proti Polsku, <http://cmiskp.echr.coe.int>), ale opakované žádosti a urgencye, učiněné po půl roce nečinnosti dotázaného, adekvátní reakcí nejsou. Ústavní soud k uvedenému rovněž dodává, že je nepřijatelné, aby trestní řízení bylo do nekonečna

prodlužováno s odkazem na nutnost získávat informace ze zahraničí. Je věcí státu, aby se s problematikou zahraničních prvků v trestním řízení, včetně mezinárodní spolupráce, vypořádal zajištěním funkčního a rychlého systému právní pomoci, či jiným způsobem.

Vůbec již nelze akceptovat situaci, kdy jedna z tuzemských bank, a to ČSOB a. s., na žádost orgánů činných v trestním řízení ze dne 28. 6. 2001 doposud nijak nereagovala. V § 8 odst. 1 a 2 trestního řádu se stanoví, že státní orgány, právnické a fyzické osoby jsou povinny bez zbytečného odkladu vyhovoovat dožádáním orgánů činných v trestním řízení při plnění jejich úkolů, a jestliže je toho v trestním řízení třeba k řádnému objasnění okolností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, nebo v řízení před soudem též k posouzení poměrů obviněného anebo pro výkon rozhodnutí, může státní zástupce a po podání obžaloby nebo návrhu na potrestání předseda senátu požadovat údaje, které jsou předmětem bankovního tajemství. V daném případě byly zaslány urgencye, vždy na stejnou adresu. Orgány činné v trestním řízení však mohly též např. poslat stížnost na nečinnost adresovanou vedení této banky. Podle § 66 trestního řádu je také možné potrestat toho, kdo neposlechne příkazu nebo nevyhoví výzvě, které mu byly dány podle tohoto zákona, pořádkovou pokutou až do výše 50 000 Kč. Pokud tuzemská banka neplní své povinnosti, je na místě ji za to postihnout, nikoliv toto její počínání trpět bez jakékoliv reakce, tím spíše, pokud nečinnost trvá několik let. Je úkolem státu a jeho orgánů, aby si vytvořily nástroje, kterými zajistí plnění povinností vyplývajících z jeho zákonů, a tyto nástroje pak příslušně využívat.

Konečně Ústavní soud podotýká, že když orgány činné v trestním řízení poukazují na pomalou odezvu při získávání informací jak doma, tak i v zahraničí, samy si počínaly liknavě, když v naprosto jednoduché záležitosti na písemný dotaz z rumunské strany z 4. 3. 2003, zda jeden ze spoluobviněných je zadržen v ČR, reagovaly po více než pěti měsících – až 22. 8. 2003.

Ústavní soud vzhledem k uvedenému shledal, že délku přípravného řízení lze připisovat míře složitosti případu jen částečně. Ústavní soud má zato, že složitosti věci lze odvodnit pouze nutnost řádné činnosti orgánů činných v trestním řízení, nikoliv jejich nečinnost, nebo činnost, která je díky svému špatnému provádění neefektivní až diletantská.

K dalšímu obsahu vyjádření orgánů činných v trestním řízení Ústavní soud považuje za nutné především uvést, že je třeba zcela odmítnout jejich argument týkající se jejich přetíženosti. Ústavní soud v minulosti mnohokrát rozhodoval o stížnostech proti nečinnosti soudů a konstatoval, že námitky přetíženosti soudů je sice možné připustit jako konstatování obecného stavu, těžko však ve věci samé, neboť nedostatky v tomto směru nemožou jít k tíži občanů. Ústavnímu soudu nezbývá, než stejné aplikovat i na policii a státní zastupitelství. Je na státu, aby zajistil takové personální a technické vybavení orgánů činných v trestním řízení a organizaci jejich práce tak, aby byly schopné vést trestní řízení v sou-

Z JUDIKATURY

ladu s požadavky kladenými čl. 38 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Případnými nedostatky v tomto směru nelze omlouvat porušování ústavně zaručených práv stěžovatele. Ústavní soud je navíc v této souvislosti nucen konstatovat, že z dopisu policie adresovaného obhájci jednoho ze spoluobviněných ze dne 24. 5. 2002 vyplývá, že již v této době policie přiznávala svoji přetíženost a slibovala brzkou nápravu, přesto však ke zlepšení nedošlo.

Ze zjištění Ústavního soudu také plyne, že stěžovatel nečinil žádné procesní úkony, které by byly nějakým způsobem obstrukční, a uzavírá, že stěžovateli průtahy v daném řízení nelze přičítat. Trestní řízení je ovládáno zásadou presumpce nevinu a proto pouhý fakt, že se obviněný nepřiznal k trestné

činnosti, nelze považovat za relevantní a uvádět jako důvod k průtahům.

Ústavní soud se nemůže ztotožnit s názorem policie a státního zastupitelství, že v dané věci jsou činěny úkony průběžně a vyšetřování probíhá plynule. Pojem plynulost v trestním řízení je třeba chápat ve světle ústavně zaručených práv stěžovatele a také v kontextu zásady rychlosti řízení zakotvené v ustanoveních trestního řádu. V daném případě vzhledem k uvedenému Ústavnímu soudu nezbyvá, že konstatovat, že dané řízení plynule neprobíhalo.

Nález zaslala a právní větou opatřila Mgr. Markéta Vítová, advokátka v Praze.

VÝBĚR ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 12/2004, poř. č. 411. Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 27. 8. 2004, čj. 7 Az 174/2004-51. Rozhodnutí řeší otázku důvodnosti odmítnutí právní služby advokátem, který byl pro její provedení ustanoven soudem podle § 30 odst. 2 o. s. ř.

Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 27. 4. 2004 ustanovil stěžovateli advokáta zástupcem účastníka pro řízení o jeho kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 19. 2. 2004.

Proti tomuto usnesení podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost a jako důvod jejího podání uvedl, že v seznamu advokátů měl evidované sídlo na adrese X., a z tohoto důvodu mj. došlo k jeho ustanovení zástupcem účastníkovi, který je t. č. ve věznici Y. Registrovaný údaj o stěžovatelově sídle však neodpovídá skutečnosti, neboť stěžovatel má již delší dobu sídlo na adrese P. Oznámení o této změně zaslal stěžovatel České advokátní komoře (dále jen „ČAK“) dne 14. 5. 2004 a změna zápisu sídla advokáta v registru ČAK má deklaratorní povahu. Stěžovatel také poukázal na to, že je zaměstnancem subjektu, který v kasační stížnosti označil s týdenním úvazkem 42,5 hod. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že není advokátem v Y. Pro dokreslení celé situace stěžovatel uvedl, že jej váže povinnost v termínu zpracovat významný časově náročný úkol (v rozhodnutí konkrétně uvedený), který si vyžaduje každodenní práci. S ohledem na to vše je jasné, že se zastupování účastníka objektivně nemůže věnovat tak, jak by bylo třeba. Není s to prosazovat jeho práva, resp. poskytnout mu právní pomoc způsobem zaručeným v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, což samo implikuje porušení práva účastníka X. na spravedlivý proces. Proto navrhl napadené usnesení zrušit, věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení a přiznat kasační stížnosti odkladný účinek.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Z odůvodnění uvádíme:

Podle § 29 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, je advokát povinen oznámit ČAK bez odkladu po zahájení výkonu advokacie své sídlo, způsob, jakým vykonává advokacii, jakož i další skutečnosti nezbytné pro vedení seznamu advokátů stanovené stavovským předpisem; advokát je povinen oznámit ČAK bez odkladu i změny těchto skutečností, a to do jednoho týdne poté, co nastaly.

Případy, kdy je advokát povinen a oprávněn požádat o zrušení ustanovení, jsou taxativně uvedeny v § 20 odst. 1, 2 zákona o advokacii. Podle odst. 1 citovaného ustanovení je advokát povinen požádat o zrušení ustanovení, zjistí-li dodatečně skutečnosti uvedené v § 19, a podle odst. 2 citovaného ustanovení je advokát oprávněn požádat o zrušení ustanovení, dojde-li k narušení nezbytné důvěry mezi ním a klientem nebo neposkytuje-li klient potřebnou součinnost.

Krajský soud při ustanovení stěžovatele zástupcem účastníka pro řízení o kasační stížnosti vycházel z údajů uvedených v seznamu advokátů ČAK a usnesení o ustanovení také stěžovateli dne 30. 4. 2004 doručil na adresu Y. Teprve následně zaslal stěžovatel ČAK oznámení o změně sídla a současně podal kasační stížnost.

Pokud stěžovatel spatřuje důvod pro zrušení svého ustanovení v tom, že nemá jako advokát sídlo v X., a dále poukazuje na svou pracovní vytíženost, pro kterou není schopen poskytnout účastníkovi kvalitní právní služby, nejedná se o důvod, pro který musí nebo může být podle § 20 odst. 1, 2 zákona o advokacii zrušeno ustanovení advokáta, neboť se nejedná o skutečnosti uvedené v § 19 citovaného zákona, ani nedošlo k narušení nezbytné důvěry mezi advokátem a klientem, ani se nejedná o případ, kdy klient neposkytuje potřebnou součinnost.

Z JUDIKATURY

Z důvodů výše uvedených Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

Poznámka redakce: Z rozhodnutí vyplývá právní věta, podle níž **důvodem pro zrušení ustanovení advokáta soudem není skutečnost, že advokát má sídlo v jiném okrese, než se nachází klient a dále, že tímto důvodem nemůže být pracovní vytíženost, při níž advokát podle svého tvrzení není schopen z časových a pracovních důvodů poskytnout klientovi kvalitní právní služby.**

K tomu uvádíme: Rovněž Beckův komentář k o. s. ř. I. díl, 6. vydání ve vysv. č. 4 na str. 113 uvádí, že advokát může být ustanoven zástupcem účastníka, i kdyby s tím nesouhlasil; zastupování účastníka může odmítnout, jen má-li důvod, pro který je povinen podle § 19 zák. o adv. odmítnout účastníku poskytnutí právních služeb. Rozhodnutí otištěné v Právních rozhledech č. 2/2002 na str. 107 uvádí, že důvodem pro odmítnutí poskytnutí právních služeb advokátem ustanoveným podle § 30 odst. 2 o. s. ř. není jím tvrzené pracovní zaneprázdnění. Tato zásada by zřejmě platila i pro ustanovení advokáta obhájcem v trestním řízení (§ 38 tr. ř.), přičemž na žádost obhájce nebo na žádost obviněného může být obhájce povinnosti obhajování zproštěn a místo něho ustanoven obhájce jiný z důležitých důvodů, které zákon blíže nespecifikuje. Obdobný postup platí i pro ustanovení zmocněnce sociálně potřebnému poškozenému podle § 51a odst. 3 tr. ř. Blíže k tomu viz Beckův komentář k tr. řádu, díl I, 4. vydání, vysv. k § 51a odst. 3, str. 271–272.

Podle našeho názoru i na ustanovení advokáta zástupcem v občanskoprávním řízení (obhájcem v trestním řízení a zmocněncem poškozeného v trestním řízení) lze vztáhnout obecná ustanovení o substituci dle § 26 zák. o advokacii, podle něhož advokát se v rámci svého pověření může dát zastoupit jiným advokátem (odst. 1) a nestanoví-li zvláštní předpis jinak, může advokáta při jednotlivých úkonech právní pomoci zastoupit i zaměstnanec advokáta nebo advokátní koncipient (odst. 2). Pokud jde o stavovský předpis, který stanoví podmínky pro pověření k jednotlivým úkonům advokátního koncipienta či jiného zaměstnance, viz usnesení představenstva ČAK, č. 6/1998 Věstníku z 8. 12. 1998, ve znění pozdějších změn. Pokud jde o případy, kdy je vyloučeno zastoupení advokáta substitutem, nejde-li rovněž o advokáta, viz § 35 odst. 1 tr. ř. a § 25 odst. 2 ve spojení s § 241 odst. 1 o. s. ř. Substituce advokáta (tedy i jiným advokátem) je zcela vyloučena v řízení před Ústavním soudem (§ 29 ve spojení s § 31 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu).

Trestněprávní revue č. 4/2005, str. 107. Usnesení Vrchního soudu v Praze z 27. 1. 2005, sp. zn. 2 To 9/2005. Z právní věty tohoto rozhodnutí vyplývá, že redakce jej otiskla jako návod k správnému posuzování psy-

chologického znaleckého posudku ve vztahu k věrohodnosti svědkyně – nezletilé poškozené dívky, vůči níž se měl obviněný dopustit trestného činu znásilnění dle § 241 odst. 1, 3 písm. b) tr. z. a dalších tr. činů, přičemž právní věta zdůrazňuje, že **psychologický znalecký posudek slouží jako jeden z důležitých podkladů pro posouzení věrohodnosti exploitované osoby a pravdivosti její výpovědi, nemůže se však přímo vyjadřovat k její věrohodnosti a k tomu, zda výpověď je pravdivá. Takový závěr může učinit pouze soud na základě zhodnocení tohoto důkazu i všech ostatních důkazů jednotlivě i v jejich souhrnu.** Rozsudek se však zabývá i další pro obhajobu významnou otázkou, která v právní větě vyjádřena není. Z odůvodnění (v upraveném znění pro účely publikace) citujeme:

Poškozená byla po prvé jako svědkyně vyslechnuta den před zahájením trestního stíhání obžalovaného. Podle vyslyšající policistky byl tento vyšetřovací úkon proveden před zahájením trestního stíhání, protože „... vzhledem k věku vyslyšchané šlo o úkon neodkladný a neopakovatelný...“. Za neodkladný (nikoli tedy neopakovatelný) považoval tento vyšetřovací úkon i krajský soud, což v rozsudku odůvodnil tak, že „... byl proveden za přítomnosti soudce, zástupkyně orgánu sociálně-právní ochrany dětí i psychologky“. Ani s těmito právními názory se odvolací soud neztotožňuje. Uvedený svědecký výslech poškozené se ani v době jeho provedení nemohl jevit jako neopakovatelný vyšetřovací úkon, když ještě jednou v přípravném řízení a pak i v hlavním líčení byl opakován. Nešlo však ani o neodkladný úkon, neboť policejní orgán měl v době jeho provedení již k dispozici vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a), odst. 5 tr. ř. jak poškozené, tak i její matky P. H., o jehož obsahu učinil úřední záznam. **Mohl tedy podle § 160 odst. 1 tr. ř. zahájit trestní stíhání a poškozenou jako svědkyni vyslechnout až po tomto úkonu za přítomnosti obhájkyne obžalovaného. Pokud tak neučinil, došlo k faktickému vyřazení obhájce z účasti na tomto mimořádně důležitém vyšetřovacím úkonu. Protože tedy tuto svědeckou výpověď nelze považovat za neodkladný, resp. neopakovatelný úkon proveditelný podle § 158 odst. 3 písm. i), odst. 8 tr. ř. před zahájením trestního stíhání, jde o důkaz nepřipustný a nelze proto k němu přihlížet.** Další svědecké výpovědi poškozené učiněné ještě v přípravném řízení, a poté i v hlavním líčení, jsou však důkazem přípustným.

Poznámka redakce: Předmětný procesně neúčinný výslech poškozené byl proveden mj. za přítomnosti soudce, jak to při neopakovatelných a neodkladných úkonech před zahájením trestního stíhání přikazuje § 158a tr. ř. Soudci však ve smyslu poslední věty cit. ustanovení nepřisluší přezkoumávat závěr státního zástupce o tom, že úkon je podle zákona neodkladný nebo neopakovatelný. Logika tohoto ustanovení je v tom, že kdyby se soudce v této otázce mýlil, mohlo by tak být provedení takového úkonu zmařeno a později by již tento nedostatek

Z JUDIKATURY

nemohl být odstraněn. V protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu je třeba vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za takový považován (§ 160 odst. 4 tr. ř.). To má být připomínkou policejnímu orgánu, aby tuto otázku náležitě posoudil, a má to být i materiálem pro státního zástupce, který musí uvážit, zda neodkladný či neopakovatelný úkon před zahájením trestního stíhání má být ve smyslu § 158a tr. ř. proveden, a zda tedy učiní návrh na jeho provedení za účasti soudce.

Z uvedeného plyne, že to je státní zástupce, kdo rozhoduje, zda jako neodkladný nebo neopakovatelný bude úkon proveden. Soudce, který se úkonu účastní, tento názor nemůže nikterak ovlivnit, ani např. protokolací stanoviska, že úkon za neodkladný či neopakovatelný nepovažuje. Ani do samotného průběhu úkonu nemůže zasahovat jinak než garantováním „zákonnosti provedení úkonu“ (§ 158a tr. ř., část první věty za středníkem), což literatura i judikatura vykládá tak, že může zasahovat pouze do formálně procesního postupu vyslyšajícího (poučení, doba trvání výslechu, způsob jeho provádění, způsob kladení otázek, řešení námitek obviněného, protokoly apod.). Podle tohoto stanoviska do pojmu „zákonnost provedení úkonu“ nepatří jiné otázky vztahující se k objasnění skutku, zejména týkající se znaků skutkové podstaty trestného činu, a to i tehdy, jestliže očividně jsou při výslechu opomenuty některé skutečnosti z naznačených hledisek rozhodné (např. zda jde o krádež či o loupež). Takové stanovisko se nezdá být nepochybné. V zájmu odstranění pochybností by příští úprava měla zahrnovat výslovně i právo soudce zasahovat do úkonu též z hledisek významných pro posouzení materiálního práva. K uvedenému užšímu pojetí pojmu „zákonnost provedení úkonu“ srov. zejména Beckův komentář tr. řádu – díl I, 4. vydání, vysv. č. 6 k § 158a, str. 965.

Dosud byl v literatuře tradován též názor, že soudce, který se takového úkonu účastní, není vyloučen z rozho-

dování ve věci po podání obžaloby (podrobně k tomu srov. Baxa, J.: K otázce vyloučení soudce, *Trestněprávní revue* č. 4/2002, s. 124n, viz shodné stanovisko v Beckově komentáři k tr. řádu na vpředu uvedeném místě, vysv. č. 7). K tomuto zajisté problematickému názoru vyslovilo trestní kolegium Nejvyššího soudu ČR ve své „Zprávě o analýze a vyhodnocení účinnosti novely tr. řádu č. 165/2001 Sb. ve vztahu k soudnímu řízení“ (zpráva z 29. 9. 2004, zn. Ts 42/2003) názor opačný, když uvedlo, že „nepovažuje za přípustné, aby po podání obžaloby (návrhu na potrestání) tentýž soudce opětovně posuzoval zákonnost takového úkonu a zejména činil z jeho průběhu, kterého se osobně zúčastnil a za jehož zákonnost sám odpovídá, důkazní závěry“. Měl by být tedy takový soudce ze soudního projednávání věci vyloučen (§ 30 odst. 1 nebo podle analogie § 30 odst. 2 věta druhá tr. ř.).

Zbývá poznamenat, že jestliže je výslech svědka provedený podle § 158a tr. ř. pro povahu věci procesně neúčinný, neznamená to, že týž svědek nemůže být vyslechnut později po sdělení obvinění v přípravném řízení (za účasti obhájce) i v řízení před soudem, jak tomu bylo i v referovaném případě. Ať již takové pochybení nastalo z jakéhokoli důvodu (může jím být i snaha vyloučit obhájce z účasti na úkonu).

Při opakovaném výslechu se svědek bez ohledu na pravdu někdy přidržuje výslechu původního, např. aby nebyl obviněn z křivé výpovědi nebo ze zkreslování skutečnosti. Obviněný může být takto ve svém procesním postavení poškozen, i když postup, napravující předchozí pochybení, nelze procesně napadnout. To se týká i výslechu za podmínek uvedených v § 164 odst. 4 tr. ř., kdy jde též o opakovaný výslech, původně provedený bez účasti obhájce.

Rubriku připravil JUDr. Václav Mandák.



Martin Nedělka, Pavel Říha: Prohlášení zmocněnce o přijetí plné moci – její povinná náležitost? Právní rozhledy č. 4/2005, s. 139–141.

Autoři, působící v pražské advokátní kanceláři, se v rubrice „Diskuse“ zabývají touto v praxi spornou záležitostí. Změřují se na procesní plnou moc podle o. s. ř. a konstatují, že lze jejich závěry vztáhnout i na zastupování v soudním řízení správním. Úvodem uvádějí charakteristiku a právní úpravu plné moci v o. s. ř. Citují § 28 o. s. ř. a konstatují, že obsahové náležitosti tento procesní předpis výslovně neupravuje. V § 28 odst. 4 o. s. ř. je pouze obsažena úprava formy podpisu plné moci. Citují z Beckova komentáře k o. s. ř., že „z listiny (z protokolu) musí být rovněž zřejmé, že zmocněnec plnou moc přijal“. Tento názor sdílejí také mnohé soudy. Podle autorů jej zřejmě opírají o § 28 odst. 4 o. s. ř., v němž je výraz „podpisy“ použit v plurálu. Právní úprava v o. s. ř. je tedy kusá, a je proto třeba vyjít z úpravy plné moci v obč. zák., která je podstatně rozsáhlejší. Smyslem plné moci je prokázat navenek oprávnění zmocněnce k zastupování, přičemž vnitřní vztahy mezi nimi upravuje dohoda o plné moci. Obč. zák. ani jiný právní předpis náležitosti dohody o občanskoprávní plné moci neurčují. **Plná moc by měla být udělena na základě dohody o plné moci, nicméně jako samostatný právní úkon je na ní nezávislá. Soud v civilním řízení není bez dalšího povinen ani oprávněn zkoumat, jaký je obsah dohody o plné moci. Relevantním dokladem o oprávnění zástupce zastupovat v daném řízení by měla být pouze plná moc.** Občanskoprávní plná moc musí být určitá a srozumitelná a musí být učiněna svobodně a vážně. Nepochybně určitá a srozumitelná musí být také plná moc pro zastupování v civilním řízení. Musí z ní být patrné, kdo ji činí a co je jejím obsahem – to platí pro hmotněprávní i pro trestněprávní plnou moc. Autoři pak dovozují, že při právních úkonech **plná moc projevuje vůli zmocnitele nechat se při právních úkonech zastupovat zmocněncem, jde o právní úkon zmocnitele. Nejde však v žádném případě též o právní úkon zmocněnce.** Jde o tzv. vnější plnou moc, která je úkonem zmocnitele adresovaným přímo třetí osobě. „Vnější plná moc tak říkájíc vůbec neprochází rukama zmocněnce.“ Jde o právní úkon, který – aby vyvolal určité účinky – musí být doručen adresátovi. Nicméně jde o právní úkon pouze jediné osoby, a to zmocnitele, tedy o právní úkon jednostranný. **Není proto potřebné, aby součástí plné moci bylo též prohlášení zmocněnce o její akceptaci.** Případná výslovná akceptace v textu plné moci již neznamená více než další „opakovaný“ projev vůle zmocněnce zastupovat zmocnitele. Autoři neshledávají žádný důvod, aby na právní povahu plné moci v civilním řízení bylo nahlíženo jinak než na plné moci občanskoprávní. Vyslovují názor, že **není zřejmé a racionálně opodstatněné, proč soudní praxe vyžaduje, aby plná moc v civilním řízení byla doprovázena zvláštním projevem zmocněnce o jejím přijetí.** Vytváří se tak quasi úkon dvoustranný. Krajně absurdním požadavkem je pak to, aby přijetí plné moci bylo obsaženo na stejné listině jako plná moc samotná.

Poznámka redakce: *Názor autorů si zajisté zaslouží rozsáhlejší diskusi. Redakce ráda uvítá příspěvek na toto téma, mj. též ve vztahu k tradičně již upraveným formulářům plné moci advokáta.*

Jan Sklenář: Některé aspekty „quasi legalizace“ prováděné advokátem podle zák. o advokacii ve srovnání s legalizací prováděnou notářem podle notářského řádu. Ad notam č. 1/2005, s. 14–18.

Autor, advokátní koncipient, se zamýšlí nad právními rozdíly obou institutů a některými jejich důsledky. Nejprve cituje celý text § 25a ZA v platném znění. Následuje srovnání dvou úkonů: notář může provést legalizaci podpisu na jakékoliv listině, přičemž nemusí jít o listinu jím sepsanou. Naproti tomu je advokát k provedení quasi legalizace (tak autor parafrázuje zákonný termín „prohlášení o pravosti podpisu“) oprávněn jen za předpokladu, že činí prohlášení o pravosti podpisu na listině, kterou sám sepsal. Na jiné listině ji advokát není oprávněn provést. (Pozn. redakce: To ovšem neznamená, že by nemohl potvrdit, že před ním kdokoliv podepsal i jinou listinu – ovšem bez účinků uvedených v § 25a ZA). Advokát k tomu může přistoupit jen když fyzická osoba listinu podepsala před ním. Nepřichází tedy v úvahu uznání podpisu na listině již dříve podepsané. Další rozdíl spočívá ve vymezení okruhu právních úkonů, u nichž lze quasi legalizaci provést. Advokát je oprávněn nahradit úřední ověření podpisu vyžadované pouze při vyžadování zvláštními právními předpisy, zatímco notář je oprávněn provést legalizaci podpisu bez této podmínky. Quasi legalizace je dále možná tehdy, když zvláštní zákon vyžaduje písemnou formu právního úkonu, pokud ještě navíc vyžaduje úřední ověření podpisu. Dále se autor zabývá otázkou, **zda quasi legalizační doložka má povahu veřejné listiny.** Ověřovací doložka notáře ano (§ 6 not. ř.). S veřejnou listinou je nerozlučně spjata veřejná víra. Ověřené listiny podléhají též trestněprávní ochraně (§ 176 tr. zák.). Takto je chráněno i padělání ověřovací doložky nebo podstatné pozměnění obsahu pravé ověřovací doložky. Autor si klade otázku, zda to platí i o quasi legalizaci. Na základě obsáhlejšího rozboru dochází k závěru, že **nikoliv – tato doložka není veřejnou listinou a její padělání či pozměňování není proto možno posuzovat jako trestný čin dle § 176 tr. zák. Tím není vyloučen postih za jiný trestný čin, např. pro podvod.** Nicméně nemá-li být quasi legalizační doložka veřejnou listinou, nebyla díkce § 25a odst. 1 ZA zvolena příliš zdařile vzhledem k možnému vzniku výkladových nejasností ohledně pojmu „se stejnými účinky“. Závěrečná část je věnována **významu quasi legalizační doložky z hlediska Haagské úmluvy o apostilaci** (sdělení MZV č. 45/1999 Sb.). Úmluva zavádí speciální doložku (apostilu), kterou k veřejné listině připojí pověřený orgán členského státu, v němž listina byla vydána. Apostila je sama o sobě osvědčením o tom, že byla vydána a podepsána k tomu oprávněnou osobou, a tyto skutečnosti již nadále nemusí být ověřovány diplomatickou či konzulární cestou. **Vzhledem**

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

k zaujatému stanovisku, že quasi legalizační doložka není veřejnou listinou, autor uzavírá, že nespadá pod právní režim úmluvy o apostilaci. Z tohoto hlediska označuje autor dikci § 25a odst. 1 ZA za nepřilíš zdařilou, protože prostě není pravda, že quasi legalizační doložka nahrazuje úřední ověření podpisu se stejnými účinky, resp. není zcela jasný význam výrazu „se stejnými účinky“.

Jitka Veselá: Ověřování totožnosti podle občanského průkazu. Tamtéž, s. 18–19.

Toto stručné pojednání vhodně navazuje na předchází článek Jana Sklenáře. Autorka – notářská kandidátka – nejprve uvádí listiny sepsované notářem, jejichž povinnou obsahovou náležitostí je notářské ověření totožnosti. Nejčastěji se totožnost ověřuje podle občanského průkazu. Na rozdíl od jiných použitelných průkazů je občanský průkaz povinen mít každý občan, který dosáhl věku 15 let a má trvalý pobyt na území ČR. Je veřejnou listinou. Samozřejmým předpokladem účinného ověření je pravost platnosti občanského průkazu. Významné je tedy mj. skončení doby jeho platnosti. V současné době se můžeme setkat s celkem devíti vzory platných občanských průkazů. Popis včetně obsahového náhledu lze nalézt na www.mvcr.cz/agenda/labyrint/dokl.obr.html. V závěru autorka uvádí přehled občanských průkazů bez strojově čitelných údajů, které musí být v určitých termínech, které uvádí, vyměněny. Upozorňuje, že výměna občanských průkazů se týká zhruba čtyř milionů osob.

Václav Mandák: K problematice vyhledávání důkazů dle § 89 odst. 2 tr. ř. K výkonu oprávnění advokáta vyhledávat a navrhnout důkazy v trestním řízení. Trestněprávní revue č. 2/2005, s. 55–56.

V rubrice „Dotazy a odpovědi“ autor odpovídá na konkrétní otázku čtenáře. Ten uvádí, že **obdržel dopis advokáta, jímž mu sděluje, že je obhájcem v dopravní věci a žádá, aby se adresát dostavil do jeho kanceláře s tím, že by rád zjistil, co mu je o věci známo.** Tazatel uvádí, že je sice pravda, že byl svědkem nehody, nemá však zájem docházet do advokátní kanceláře nebo pak i k policii a k soudu. **Dotazuje se, zda je povinen žádosti advokáta vyhovět.** V odpovědi se uvádí, že advokát v procesním postavení obhájce, a to i v případech nutné obhajoby, nemá postavení orgánu činného v trestním řízení, ale podle § 89 odst. 2 tr. ř. každá ze stran (tedy i obviněný či poškozený a za něho též obhájce či zmocněnec) může důkaz nejen předložit nebo jeho provedení navrhnout, ale i vyhledat. Zabývá se pak výkladem pojmu „vyhledávání důkazu“ a dovozuje, že obhajoba navrhuje jen takové důkazy, které mohou být obviněnému na prospěch, což vyžaduje potřebu podle okolností důkaz nejen vyhledat, ale někdy i jeho hodnotu z hlediska obhajoby prověřit. Dále pak uvádí podstatné části usnesení představenstva ČAK z 12. 10. 2004 „K výkonu oprávnění advokáta vyhledávat a navrhnout důkazy v trestním řízení,“ které vychází

z téhož názoru a je rámcovým pokynem pro postup advokátů. S tímto postupem vyslovilo souhlas i Nejvyšší státní zastupitelství, které k němu vydalo vlastní výkladové stanovisko. **V závěru se uvádí, že obhájce nemá možnost vymáhat požadavek k podání informace např. pořádkovými prostředky, jak to mohou činit orgány činné v trestním řízení, a že tedy záleží pouze na úvaze a dobré vůli tazatele, zda jeho žádosti vyhovějí.**

Pozn. redakce: V některém z příštích čísel otiskneme v anotovaném článku uvedené výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství.

Jan Hubert: Krizové situace – vyšetřování zázraků a komunikace policistů s advokáty delikventů. Kriminologický sborník č. 1/2005, s. 38–40.

Autor – vzděláním psycholog, působící na Správě VČ kraje Policie ČR – nejprve uvádí některé základní psychologické aspekty práce policisty, zejména ve vztahu ke kritickým situacím, vzniklým v souvislosti s vyšetřováním, kdy policisté bývají někdy nejen primárně postiženi událostí samotnou, ale také sekundárně traumatizováni vyšetřováním svého jednání během dané události. Policista se může ocitnout ve střetu s delikventem a sám se pak dostane do soukolí vyšetřování, kdy může zakoušet stejné pocity sekundární traumatizace jako oběti zločinu. Podstatná část článku je věnována vztahu policisty a advokáta – obhájce. **„Policisté mívají při... jednání s advokáty delikventů pocit, že bloudí v dlouhém labyrintu právních norem. (...) Nebývají obvykle dostatečně připraveni na ataky, manipulace a účelový výklad právních norem, jak tomu bývá u advokátů.**

Je třeba být mentálně připraven na nepříjemné a konfliktní řízení. **Dá se očekávat, že advokát bude klást nepříjemné, a možná i provokativní otázky.**

Advokát se často snaží narušit emocionální rovnováhu vypovídajícího policisty. Pokud se mu to podaří, má naději, že zpochybní objektivitu a věrohodnost svědka nebo ho úskoky zmanipuluje k výpovědi, která vyzní ve prospěch jeho mandanta. Velmi jednoduchou, leč účinnou taktikou, je provokování hněvu. Může klást otázky ironickým tónem, činit urážlivé a zesměšňující poznámky a gesta, zpochybňovat spolehlivost vypovídajícího. Pamatujte, že pokud se necháte ovládnout afektem, uděláte tím radost obhájci obžalovaného. Sebe jako svědka tím diskvalifikujete. Pokud pachatel navíc tvrdí, že byl k doznání přinucen násilím, zázrak vůči jeho osobě byl nepřiměřený atd., pak jakýkoliv váš projev prchlivosti jen zvyšuje věrohodnost jeho verze. Je nutné stůj co stůj zachovat chladnou hlavu.

Další poměrně často zneužívanou technikou psychologického nátlaku je zastrasování svědka. Existují obhájci, kteří neváhají vypovídajícího policistu „kádrotvat“, zkoumat jeho soukromý život, obviňovat ho, zpochybňovat jeho charakter, hrozit postihem. Když je advokát zvláště šikovný, může nakonec vzniknout iluze, že před soudní stolicí stojí svědek policista, a ne obžalovaný delikvent. Neodpovídejte proto advokátovi na dotazy týkající se vaší osoby, vašeho soukromí

a dalších skutečností, které se bezprostředně netýkají projednávaného případu, leda by soudce trval na jejich zodpovězení.

Techniky manipulace spočívají v tom, že manipulátor pomocí rozličných komunikačních úskoků a léček manévruje a vede svou oběť k určitému jednání, určité výpovědi atd. Advokát může klást sugestivní či kapciózní dotazy, kterými vám bude podsouvat odpovědi, jež od vás chce slyšet.

Máte-li z příslušného řízení obavy, nejste-li si sami sebou jisti, obraťte se s žádostí o pomoc na policejního psychologa či některého zkušeného policistu z vašeho týmu posttraumatické pomoci. Někdy (ve vážnějších případech) bývá rozumné využít služeb právního zástupce. Policejní odbory mají kontakty na několik advokátů.

Tomáš Sokol: Situace opravdu krizové? Tamtéž, str. 40–43.

Občas má některá ze stran pocit, že jiný účastník si nepočíná vhodně, anebo že dokonce porušuje svá práva. Základem řešení tohoto potenciálního konfliktu ale podle mne není psychologická příprava na útok ze strany dalších účastníků, ale detailní znalost toho, co je jejich úkolem v procesu a jaká práva či povinnosti mají. Jedině s takovou znalostí lze reálně posoudit, zda se jiný účastník dopouští něčeho nedovoleného a zda má smysl se vůbec nějak vzrušovat.

Policista jednak může vystupovat jako ten, kdo provádí objasňování nebo vyšetřuje obviněného či svědka, dále může vystupovat sám jako svědek a další uvažovanou alternativou je postavení policisty, který je vyšetřován buď pro podezření ze spáchání trestného činu, nebo dokonce již obviněn či obžalován z trestného činu souvisejícího s výkonem služebních povinností.

Každá z těchto pozic má nějaká svá specifika a není moudré je redukovat na problematiku střetu policisty s obhájcem.

Podstatné je, že policista, který je dostatečně profesně na výši, by se neměl dostat do střetu s obhájcem, přesněji řečeno do takového střetu, který by byl veden v osobní rovině a mohl být stresující. „Znám policisty, odborníky, které na jedné straně nic nerozhází a na straně druhé velmi přesně vědí, co chtějí, kam směřují, umějí formulovat otázky, protokolují způsobem, kterému nelze nic vytknout (anebo alespoň nic podstatného), a přesně vědí, jaké otázky připustí obhájci a jaké mu již připustit nemusejí, aniž by jim to později mohlo být vytýkáno, nebo by dokonce museli výsledky opakovat. Abych byl spravedlivý, znám samozřejmě i advokáty, jejichž v podstatě jedinou zbraní je verbální agresivita, provokace, útoky a podobně „triky“ – uvádí autor.

„Z pohledu obhájce mne zajímá pouze jediné, chci-li klást dotazy, pak nechť je policista připuštěn, anebo nechť je zaprotokoluje s poznámkou, že dotaz nebyl připuštěn. To, jestli se tak stalo důvodně nebo ne, si už vyřídím někde jinde a nemám žádný důvod se s policistou hádat, zvyšovat hlas či jinak podobně sebe nebo jiného traumatizovat.“

Obecně nic neodstartuje hádku spolehlivěji, než když už dopředu jeden z účastníků sdělí druhému, že mu ublížil a že to udělal úmyslně, protože ho nemá rád, chce ho znervóznit a podobně. Advokát zejména v první fázi vyšetřování má minimální možnost informace získané od klienta konfrontovat s již ověřenými fakty. Advokát nemůže, a dokonce podle profesních předpisů ani nesmí prověřovat tvrzení svého klienta. Požádá-li o to klient, je v podstatě povinností advokáta formulovat stížnost na policisty. Může se tak stát, že vygeneruje naprosto lživé obvinění, které ale je fakticky postaveno na lživých tvrzeních klienta. Advokát v zásadě nemá důvod ani možnost poskytnutí takovéto právní služby odmítnout, toliko musí svého klienta poučit o následcích nepravdivých tvrzení.

Autor dále uvádí některé praktické případy konfliktů mezi obhájci a policisty a jejich řešení.

Tvrzení, že advokát může klást sugestivní či kapciózní otázky, je, mírně řečeno, nepřesné. Kladení sugestivních či kapciózních otázek trestní řád výslovně zakazuje. Od toho je soudce, aby takové dotazy nepřipustil.

Autor uvádí, že se nesetkal s případem, kdy by soud mlčky přihlížel k nějaké verbální šikaně, znervózňování či ironizování svědka. Pokud má soud za to, že to již obhájce (anebo státní zástupce) přehání, tak velmi radikálně zasáhne.

Tak jako policie buduje tým psychologů, kteří se snaží policistům pomáhat, měla by si vybudovat i určité právní zázemí, protože jinou další možností je buď soukromá konzultace u právníka – advokáta, jejímž problémem kromě času a peněz je nutnost porušit služební tajemství, anebo konzultace u státního zástupce, který k tomu ale není systémově určen. Taková služba by měla existovat nejen pro řešení složitých případů, ale i proto, aby si kterýkoliv policista kdykoliv mohl ověřit, zda jeho představa interpretace některého relevantního právního přestupku je správná.

Na závěr autor uvádí: „Profesní život policisty (...) je pochopitelně podstatně rizikovější než život trafikanta. A z toho plyne nepochybně i řada stresujících faktorů. To je ale i osud advokáta, pokud se nezabývá sepisováním kupních smluv. Tedy zejména obhájce. (...) **V některých případech je setkání policisty s obhájcem (nebo státním zástupcem) určitou formou řízeného střetu. A právě tento střet je (mimo jiné) zárukou spravedlivého procesu. Někdy může být tvrdý, někdy může i vybočit ze stanovených pravidel, ale neměl by být stresující, protože i to je součást „hry“.**

Václav Pech: K problému zaniklých organizací ve vztahu ke katastru nemovitostí. Obchodní právo č. 10/2004, str. 31–2.

Autor se zabývá otázkou **jak řešit situaci, kdy v katastru nemovitostí je evidován pozemek, jehož vlastník právně neexistuje.** Takové případy se čas od času vyskytují, např. u fyzických osob, kde v rámci dědického řízení přechází vlastnické právo na nového nabyvatele. Častěji však jde o zaniklé právnické osoby. Žádný zákon neupravuje postup, jak řešit

vlastnické zápisy u nestátního vlastnictví evidentně neodpovídající současnosti. Přestala-li fakticky existovat právnická osoba a je na ni stále zapsána nemovitost (zpravidla jde o pozemky), neexistuje mechanismus aktualizace takového stavu v katastru nemovitostí. Autor dovozuje, že by měl být zpracován návrh zákona, který by v takových případech umožňoval přechod vlastnického práva na stát. Údaje v katastru nemovitostí by měly být spolehlivé. V naznačených a jiných případech jsou evidovány nemovitosti sice v souladu s katastrálním zákonem, avšak takový stav neodráží existující vlastnický právní vztah. Autor dále cituje zákonné podmínky pro záznam v zápisu práv k nemovitostem a pro jeho vklad. Změny zápisů údajů se provádějí na základě ohlášení vlastníka či jiného oprávněného, nebo rozhodnutí, souhlasu nebo oznámení vydaného příslušným státním orgánem a zaslání katastrálnímu úřadu. Chybí však zákonná sankce z nesplnění této povinnosti. Katastr pak díky nedokonalosti právních norem, resp. jejich absenci, neposkytuje zájemci pravdivé informace, pomineme-li, že u takových pozemků nikdo neplatí daň z nemovitosti. Přitom zde platí dobrá vira, že zápis v katastru nemovitostí učiněný po 1. 1. 1993 odpovídá skutečnému stavu. Těžko lze nařizovat, aby si někdo ověřoval právní existenci vlastníka zapsaného v katastru nemovitostí. Autor shrnuje, že by měl být zaveden obdobný institut, jaký existuje v obč. zákoníku v případě dědictví, jehož nenabude žádný dědic, které v takovém případě propadne státu.

Jiří Spáčil: Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře. Právní rozhledy č. 18/2004, s. 664–668.

Chybí uspokojivé teoretické vymezení pojmu dobrých mravů, přestože je předmětem mnohých publikací a časopiseckých článků. Autor přináší některé obecné pohledy na věc zejména s uvedením novější judikatury Nejvyššího soudu ČR. Cituje i domácí monografickou literaturu (autor V. Kubeš, J. Salač, J. Hurdík). Zdá se, že bylo již vše řečeno, přesto autor nastiňuje některé obecné pohledy na věc s vědomím, že přínosem může být i pouhé položení otázek. Následuje oddíl o pohledech české právní vědy na dobré mravy. Jádrem příspěvku tvoří pokus o vymezení možných východisek k řešení problematiky dobrých mravů s přihlédnutím k judikatuře. Jde o to, jak pojmu dobré mravy užívá zákon a jak judikatura a právní praxe vůbec. Obč. zák. obsahuje pojem „dobré mravy“, současně však užívá tohoto pojmu i pro úpravu konkrétních právních vztahů (např. § 711 odst. 1, § 469a odst. 1, atd.). Je zřejmé, že v obecné definici uvedené v § 3 odst. 1 a § 39 na straně jedné a ve zvlášť upravených případech na straně druhé jde o něco jiného. V konkrétně upravených případech nepůsobí výklad vcelku problém. Složitější je situace u obecného pojmu „dobré mravy“. Zde půjde asi o něco jiného než o běžnou slušnost a mravnost. To pak autor dokumentuje na judikatuře Nejvyššího soudu a uvádí některé případy (lichevní smlouvu, uplatněný nárok na vyklizení domu ad.). V uváděných příkladech

šlo o výkon práva, který nebyl v rozporu s výslovným zněním občanskoprávních předpisů, byl však v rozporu s duchem zákonů nebo-li s právními zásadami v nich vyjádřenými. To nebylo možno postihnout jinak než odkazem na rozpor s dobrými mravy. Zde tento pojem byl použit jinak, než by byl užit v běžné věci. Autor pak podrobně vysvětluje, co k takovému používání vede. Ve stručné anotaci nezbývá, než na tyto výklady odkázat. V závěru autor uvádí, že sám pojem „dobré mravy“ v obecném smyslu zřejmě plně nevyjadřuje to, co jím má být vyjádřeno a že by měl být bez újmy na obsahu nahrazen pojmem jiným. Jde však o tradiční pojem a praxe intuitivně chápe, o co jde, i když uspokojivé teoretické vymezení chybí. Tento institut může pomoci překonat určité zděděné nedostatky právní úpravy a napomoci k přeměně právního myšlení. Jde jen o nástin věci a o diskusní tezi, které si nečiní nárok na konečné řešení – uvádí v závěru autor.

Jitka Němcová: Ochrana oprávněného dědice. Ad notam č. 4/2003, s. 79–84.

Autorka – notářská kandidátka – v úvodu konstatuje, že ochrana oprávněného dědice (§ 485 – § 487 obč. zák.) není v literatuře dostatečně probrána. Svě obsáhlejší pojednání člení do šesti oddílů:

I. **Charakter dědické žaloby.** Spočívá v požadavku oprávněného dědice na vydání toho, co v rámci projednání dědictví získala a drží místo něho nepravý dědic. Žaloba obsahuje především nárok vlastnický na vydání dědictví. Institut ochrany oprávněného dědice nemůže být aplikován na případy, kdy dědic nabyt z dědictví méně, než kolik činil jeho nárok, v důsledku dohody o vypořádání dědictví. Rozsudek v těchto věcech má deklaratorní povahu. Žalobce se stává právním nástupcem zůstavitele ke dni úmrtí. Dále je podán výklad definice účastníka řízení.

II. **Účastníci řízení o dědictví a žaloba oprávněného dědice.** Dědickou žalobu nemůže podat účastník dědického řízení. Autorka se proto podrobně zabývá otázkou, kdo je účastníkem tohoto řízení. Okolnosti, zda byly učiněny všechny kroky ke zjištění okruhu účastníků řízení a zda byla všem dána možnost uplatnění jejich práv, je zapotřebí zkoumat, aby bylo možno rozhodnout, zda jde o oprávněného dědice podle § 485 ObčZ nebo o účastníka řízení o dědictví.

III. **Aktivní a pasivní legitimace.** Oprávněným je dědic, který nebyl účastníkem dědického řízení a je oprávněným dědicem, kterému svědčí delační důvod ze zákona nebo závěti. Nemůže jím být ten, kdo dědictví odmítl, kdo je nezpůsobilý dědic, kdo byl platně vyděděn, potomek zůstavitele, který jako účastník dědického řízení nenamítl relativní neplatnost závěti a konečně ten, k jehož dědickému právu se v důsledku postupu podle § 175k odst. 1, 2 o. s. ř. nepřihlíželo. Pasivní legitimován je nepravý dědic, tedy ten, kdo v rozporu se stavem vzniklým ke dni úmrtí nabyt vlastnických a jiných práv na úkor pravého dědice. Žalobce musí prokázat nedostatek delačního důvodu žalovaného. Žalována

PŘEČETLI JSME ZA VÁS

může být i třetí osoba, která něco nabyla od nepravého dědice a nebyla v dobré víře, ale i ten, kdo měl nabyt z dědictví méně, než kolik nabyt. Může jím být i stát, který nabyt dědictví dle ust. § 462 obč. zák.

IV. **Obsah a rozsah nároku oprávněného dědice.** Tato nejobsáhlejší část pojednává o majetku, který nepravý dědic z dědictví má a o vydání jeho prospěchu. S ohledem na omezenou možnost anotace odkazujeme na text článku.

V. **Nabytí od nepravého dědice.** Vůči třetím osobám, které něco nabyly od nepravého dědice – nevlastníka – se oprávněný dědic může domáhat vydání nabytého majetku jen tehdy, jestliže tyto osoby nebyly při nabytí v dobré víře. Jinak je tato osoba chráněna jako by nabyla od oprávněného dědice (§ 486 obč. zák.). Stejně třeba posuzovat i jiná práva nabytá třetími osobami na základě úkonu nepravého dědice (uzavření zástavní smlouvy k nemovitosti). Nabytí věci třetí osobu od nepravého dědice v dobré víře prokazuje na-

byvatel. Na ochranu třetí osoby nemá vliv, zda v dobré víře byl také nepravý dědic. Je tedy chráněna i tehdy, jestliže na ni nepravý dědic převedl majetek z dědictví s vědomím, že není dědicem, pokud třetí osoba o tom nevěděla, vědět nemohla. Třetí osoba, která vydala majetkový prospěch oprávněnému dědici, se může domáhat na nepravém dědici vrácení toho, co mu poskytla.

VI. **Promlčení.** Platí zde obecná tříletá promlčecí doba, počínající od právní moci rozhodnutí, jímž bylo dědické řízení ukončeno. To platí i o dodatečném projednání dědictví podle § 175x o. s. ř.

Rubriku připravil JUDr. Václav Mandák.

Grafické zvýraznění textu redakce.

Všechny citované prameny jsou k dispozici v knihovně ČAK.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) INFORMACE O SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY KONANÉ VE DNECH 21. – 22. 3. 2005

Předmětem jednání prvního dne 31. schůze představenstva bylo řízení o **pozastavení výkonu advokacie a příprava sněmu Komory v roce 2005**. Předseda JUDr. Jirousek a výkonná ředitelka Mgr. Strážová informovali členy představenstva o tom, že se podařilo dohodnout značně výhodnější *cenu pro uspořádání sněmu s TOP Hotelem Praha-Chodov*, oproti předchozí nabídce KCP – Kongresový palác, která činila bez provize a DPH 4 970 000,- Kč. V TOP Hotelu Praha bude mít Komora k dispozici vzájemně propojený a samostatně oddělitelný multifunkční sál pro více než dva tisíce účastníků, další sál Praha, vinárnu, další menší kongresový sál a související prostory. Účastníci sněmu si mohou zajistit ubytování v hotelu (na své náklady – při překročení určitého limitu objednaných pokojů s diskontem cca 10 procent). Celkové náklady sněmu včetně zajištění umělců pro společenský večer by neměly překročit částku tři mil. Kč, a to včetně případného zajištění kyvadlové dopravy od nedaleké stanice metra. Představenstvo předložený postup k materiálnímu zajištění sněmu 2005 schválilo.

Po obsáhlé diskusi byl vzápětí schválen i *návrh programu sněmu 2005* se souvisejícím zadáním úkolů jednotlivým členům představenstva a aparátu Komory; všechny materiály by měly být zpracovány nejpozději do konce června 2005.

Po přednesení návrhu *tvorby kandidátky pro jednotlivé orgány Komory* JUDr. Jirouskem a po obsáhlé diskusi byl jednomyslně přijat tento postup:

Představenstvo: každý ze stávajících členů představenstva má oprávnění kandidovat (obhajoba stávající pozice) a každý z členů představenstva je žádán, aby navrhl jednoho dalšího kandidáta – vše k rukám JUDr. Kryma, uzávěrka do 31. 5. 2005. Uvedení stávající členové současně navrhli za sebe tyto kandidáty: JUDr. Vladimír Jirousek – JUDr. Aleš Pejchal, JUDr. Jan Brož – JUDr. František Schulmann, JUDr. Petr Poledník – Mgr. Václav Vlk ml., JUDr. Milan Kyjovský – JUDr. Radim Miketa, JUDr. Petr Mrázek – JUDr. Jiří Vsetečka, JUDr. Vladimír Papež – JUDr. František Smejkal, JUDr. Martin Vychopeň – JUDr. Antonín Mokrý. Členové představenstva, kteří již provedli návrh nového kandidáta, odpovídají za to, že uvedení kandidáti s kandidaturou souhlasí. Proti výše uvedeným návrhům není námitek s tím, že JUDr. Karas, JUDr. Račok, JUDr. Kindl a JUDr. Jelínek sdělí své případné návrhy k rukám tajemníka dodatečně. S ohledem na to, že současný stav je regionálně relativně vyvážený (Praha, Severní Morava, Jižní Morava, Jižní Čechy, Střední Čechy, Severní Čechy, Východní Čechy), s výjimkou Západních Čech, dal předseda k úvaze zaměřit pozornost na případné kandidáty jednak z tohoto regionu, jednak na kandidaturu advokátek, případně též cizích advokátů.

Kontrolní rada, kárná komise: právo kandidovat mají automaticky všichni stávající členové KR a KK (výjimku na návrh předsedy KR nebo KK schválí představenstvo), dále jako viz výše.

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Advokáti a advokátky, kteří nejsou členy orgánů Komory, mají podle platného volebního řádu *právo kandidovat, pokud svou kandidaturu doloží padesáti ověřenými podpisy jiných advokátů, a to k rukám tajemníka nejpozději do 31. 5. 2005.*

Dále byl po diskusi jednomyslně přijat tento *návrh na obsazení předsednictva a jednotlivých komisí pro sněm:*

předsednictvo sněmu (7členné): JUDr. Karel Čermák st. – Praha, JUDr. Bohuslav Klein – Praha, JUDr. Bohuslav Sedlatý – Nymburk, JUDr. Tomáš Sokol – Praha, JUDr. Jan Kalvoda – Praha, JUDr. Vladimíra Glatzová – Praha, JUDr. Hana Dočekalová – Pardubice;

mandátová komise (5členná): JUDr. Fedor Chomča – Jablonec nad Nisou, JUDr. Eva Poláčková – Brno, JUDr. Miloš Profous – Praha, JUDr. Petr Vališ – Praha, Mgr. Michela Strížová – Praha;

volební komise (7členná): JUDr. Ladislav Krym – Praha, JUDr. Karel Fiala – Praha, JUDr. František Hrudka – Praha, JUDr. Jiří Miketa – Ostrava, JUDr. Roman Premus – Benešov, JUDr. Marie Snášelová – Brno, JUDr. Marcela Marešová – Praha;

návrhová komise (5členná): Mgr. Tomáš Homola – Praha, JUDr. Jiří Novák – Lipník nad Bečvou, Praha, JUDr. Milan Skalník – Ostrava, JUDr. Martin Šolc – Praha, Karlovy Vary, JUDr. Martin Radvan – Praha.

Na závěr prvního jednání představenstva nechal předseda hlasovat o výše vymezené celkové koncepci programu sněmu a návrzích kandidátů. Jednomyslně bylo schváleno usnesení představenstva, jímž byl přijat program sněmu a návrhy kandidátů orgánů Komory, resp. též návrhy kandidátů orgánů sněmu tak, jak bylo uvedeno v zápisu z jednání představenstva dne 21. 3. 2005 ad 2).

Zahajovacím bodem druhého dne jednání byla **informace odboru mezinárodních vztahů**, kterou přednesl JUDr. Antonín Mokřý. Nejprve seznámil členy představenstva s problematikou související s *implementací advokátních služeb do směrnice EU o službách na vnitřním trhu*. Zdůraznil, že je řada argumentů pro zařazení advokátních služeb do směrnice, řada argumentů proti tomuto zařazení. CCBE zatím preferuje zařazení advokátních služeb do směrnice a s ohledem na specifiku advokátních služeb (v návaznosti na judikát ESD Wauters) navrhuje modifikaci určitých ustanovení směrnice. Na druhé straně řada zemí, resp. jejich advokátních komor, je proti směrnici buď obecně nebo speciálně, pokud jde přímo o advokátní služby (Francie, Rakousko, Španělsko, Dánsko, Itálie). JUDr. Mokřý dodal, že je třeba se podrobně seznámit jak s judikátem Wauters, tak i se stávajícími sektorálními směrnicemi, na které Směrnice o službách zatím odkazuje, dále je třeba znát stanovisko notářů a exekutorů, neboť případné vydělení notářů při současném zařazení advokátních služeb do směrnice by výrazně podminilo nerovnost na poli konkurence. Závěrem JUDr. Mokřý seznámil členy představenstva se stanovisky jednotlivých rozhodných subjektů a s procesní situací. V tomto směru je třeba zaměřit se na tyto tři materiály:

- a) stanovisko CCBE – pro zařazení advokátních služeb do směrnice, avšak za předpokladu úprav zpracovaných a navržených ze strany CCBE,
- b) stanovisko Národní rady francouzských komor – výčet „pro a proti“ se závěrečným stanoviskem – advokátní služby do směrnice nezařazovat,
- c) návrh vzešlý z poslancecké iniciativy poslanců EP, podporovaný významnou částí evropských poslanců.

Jednání na půdě EP je možno předpokládat v říjnu 2005 (první čtení), přitom Evropská komise vyvíjí silný tlak na přijetí směrnice, naopak Evropská rada, byť z důvodů jiných, než je respektování zájmů advokacie, je proti přijetí.

Po diskusi a vystoupení JUDr. Kindla, JUDr. Papeže a JUDr. Jirouska rozhodlo představenstvo, aby JUDr. Mokřý ve spolupráci s odborem mezinárodních vztahů připravil pro všechny členy představenstva příslušné materiály tak, aby představenstvo mohlo o stanovisku ČAK rozhodnout na květnové schůzi. Dále byl JUDr. Kindl spolu s JUDr. Papežem pověřen vyhlásit soutěž koncipientů a příp. i studentů právnických fakult na téma zpracování argumentace svědčící proti zařazení advokátních služeb do směrnice s důrazem na otázku, jaký je rozdíl předpokládaného dopadu směrnice proti dopadu současných sektorálních směrnic (směrnice o usazování advokátů, o volném pohybu advokátních služeb a o uznávání diplomů); schválena byla současně celková částka odměn ve výši 25 000,- Kč ze sociálního fondu ČAK. JUDr. Jirousek také na základě námětů členů představenstva připraví procedurální postup uplatnění stanoviska ČAK (ministerstva, poslanci, resp. zástupci ČR v orgánech EU).

Představenstvo dále schválilo *jmenování zmocněnců Komory pro projekt Acquis*, a to JUDr. Michala Račoka a JUDr. Antonína Mokřého. Jmenování dvou odborníků, kteří budou zastupovat zájmy české advokacie při realizaci projektu financovaného v rámci programu Phare a nazvaného „Implementace Acquis pro právní profesi“ si vyžádala Law Society (podstata projektu: analýza role advokátních komor při implementaci směrnice 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů, o uznávání diplomů – 89/48/EHS a o usnadnění usazení advokáta při výkonu povolání – 89/48/EHS).

Dalším bodem 31. schůze byla **legislativa**. JUDr. Račok spolu s JUDr. Paterou informovali o:

- **vládním návrhu novely zákona o advokacii**, který bude dne 31. 3. 2005 projednáván v legislativní radě vlády; **novele zákona o advokacii, která je obsažena v návrhu novely OSŘ** schváleném Poslaneckou sněmovnou v souvislosti s novou úpravou detenčního řízení a řízení o způsobilosti k právním úkonům. Tato novela obsahuje zejména ustanovení prodlužující funkční období orgánů Komory ze tří na čtyři roky;
- **poslaneckém návrhu novely zákona č. 61/1996 Sb.** (zákona proti praní špinavých peněz), který z podnětu Komory podal poslanec Stanislav Křeček. Návrh je v prvním čtení a upravuje zejména přenesení kontrolních pravomocí z MF na Komoru;

- **připomínkách uplatněných Komorou k návrhu nového insolvenčního zákona**, který byl připraven MSp. Zásadní připomínky se týkaly odměny insolvenčního správce tak, aby obsahovala i DPH, pokud je správcem jejím plátcem a zařazení advokátů jakožto insolvenčních správců ex lege;
- **připomínkách připravovaných Komorou k návrhu zákona o ověřování podpisů správními orgány**, který je v prvním čtení v PS;
- **návrzích některých stavovských předpisů**.

Poté JUDr. Jelínek předložil výsledek práce komise pro posouzení právní úpravy trestního stíhání advokátů, a to v návaznosti na problematiku domovních prohlídek - *navrhovaná úprava pro trestní řád*. Upozorňuje na dvě alternativy s tím, že Komise preferuje úpravu dle alternativy II., tj. dle jejího názoru úpravu jednodušší a pro advokacii přijatelnější. JUDr. Račok vysvětlil procedurální situaci s tím, že v daném okamžiku považuje za nemožné prosazování jiných návrhů, na kterých se neúčastnily jiné subjekty včetně ČAK, navíc je toho názoru, že alternativa II. je věcně vadná. JUDr. Jirousek diskuzi uzavřel s tím, že členové představenstva se s materiálem Komise seznámí, přičemž při prosazování optimálního řešení by byl zvolen jiný postup než prostřednictvím legislativní rady vlády.

JUDr. Jirousek podal také zprávu o účasti ČAK na legislativním procesu, který by měl vyvrcholit v srpnu 2005 finalizací *návrhu zákona o mediaci*. Poté by měla následovat pilotáž projektu, od 1. 1. 2007 pak by měl být systém dle zákona o mediaci spuštěn. Jde o významnou problematiku s ohledem na nutnost zařazení mediální činnosti do advokacie. Seznámil představenstvo s účastí JUDr. Doležalové, zástupkyně ČAK, na realizaci celého projektu; JUDr. Doležalová a JUDr. Sotolář jsou původními autory návrhu zákona. JUDr. Jirousek zdůraznil, že mediace by neměla být svěřena osobám se středoškolským vzděláním, že na úpravu seznamu vedeného ministerstvem by měla navazovat úprava seznamu vedeného ČAK (advokátů-mediátorů), a že reflexe zákona by mělo být začlenění mediace do výkonu advokacie pozitivní úpravou. Představenstvo vzalo zprávu na vědomí a souhlasí s tím, aby na daném úseku nadále působila JUDr. Doležalová a JUDr. Patera s tím, že JUDr. Patera se pověřuje, aby kontroloval prosazování zájmu advokacie a dále průběžně informoval představenstvo.

Představenstvo dále projednalo **program výchovy a vzdělávání**. JUDr. Jirousek seznámil představenstvo s výsledky jednání s lektory - advokáty při zřízení tzv. *expertního výboru pro programovou náplň školicích akcí* - Palác Dunaj Praha a Brno. Připomněl výsledky jednání s regionálními zástupci, zejména o součinnosti při organizaci vzdělávacích a obdobných akcí a o posílení stavu lektorů na konečný stav cca 200 lektorů. Informoval představenstvo o průběhu prací na projektu povinného vzdělávání a na koncepci vzdělávacích systémů vůbec s tím, že představenstvu bude předložen hotový projekt, jenž bude předmětem schvalovací procedury. Poté JUDr. Kovářová předložila pí-

semné zpracování *programu školicího střediska Palác Dunaj od 14. 4. 2005 do 30. 6. 2005* s tím, že upozornila na skutečnost, že první tři akce jsou vyhlášeny prostřednictvím Bulletinu advokacie včetně systému přihlášek; průběžně je jednáno o konkrétních akcích pro Brno od září 2005. Představenstvo vzalo zprávu na vědomí, postup odboru výchovy a vzdělávání schválilo bez námitek a schválilo poplatky na advokáta za celodenní školení pro první pololetí 2005 ve výši 250,- Kč včetně DPH.

Informace odboru vnějších vztahů se týkala zejména *výběrového řízení na výrobu a tisk Bulletinu advokacie*. Komise vybrala ze 14 přihlášených účastníků do druhého kola čtyři subjekty, a to IMPAX, TNM Print, Artedit, Tiskárna M. Horák. Po obsáhlé diskusi o obsahu jednotlivých nabídek, které se zúčastnili JUDr. Kindl, JUDr. Račok, JUDr. Mandák, JUDr. Papež, JUDr. Mrázek a JUDr. Vychopeň, zaujalo představenstvo názor, že o vítězi soutěže má rozhodnout představenstvo na základě doporučení výběrové komise a nikoliv naopak. Za těchto okolností nechal předseda ČAK hlasovat s tím, že stanovil pořadí IMPAX (230 000 Kč), Artedit (340 000 Kč), TNM Print (310 000 Kč), Tiskárna M. Horák (339 440,- Kč). Zvítězila firma IMPAX a předseda ještě navrhl, aby za účelem zajištění kontinuity vydání BA, kvality sazby apod. byla na určitou dobu uzavřena smlouva s PhDr. Ženkou, který doposud zajišťoval sazbu a věci související, přitom jeho práce byla vždy kvalitní a vztah ke Komore přikladný, a to za měsíční odměnu 20 tis. Kč. I tento návrh byl přítomnými schválen. Závěrem tohoto bodu JUDr. Jirousek ještě informoval představenstvo o *jednání výboru pro vnější vztahy* a upozornil členy představenstva na výstupy: koncepce mediální politiky (finální verze - JUDr. Sokol) a výbor na ochranu zájmů advokátů (finální návrh koncepce - JUDr. Toman).

V rámci tzv. **běžných věcí** se kromě jiného řešil problém přednesený tajemníkem JUDr. Krymem, na který upozornil jeden z advokátů, totiž *zda prohlášení o pravosti podpisu na listině sepsané advokátem je veřejnou listinou a zda ji lze opatřit apostilou*. JUDr. Račok reagoval, že tato věc byla konzultována ve smyslu Haagské úmluvy se sekretariátem v Haagu. Bylo potvrzeno, že veřejný charakter prohlášení advokáta listiny jako takové vyplývá ze skutečnosti, že ve smyslu zákona a na základě zákonného mandátu, má-li prohlášení advokáta o pravosti podpisu stejné účinky jako úřední ověření podpisu a při splnění dalších zákonných podmínek (listina sepsaná prohláštějícím advokátem), je dané prohlášení listinou veřejnou, tzn. veřejný charakter prohlášení se neodvíjí od obsahu listiny, resp. „od této listiny jako takové“, ale od skutečnosti, že listina byla sepsána ve smyslu zákona a podpis ověřen osobou se zákonným mandátem. Haagská úmluva vychází z respektování vnitrostátních úprav pokud jde o osoby „ověřující“ podpisy, přičemž některé státy připouštějí vedle státních úředníků a notářů i další osoby, např. advokáty.

JUDr. Krym také přednesl podnět soudkyně NS, *aby soudy byly bez zbytečného odkladu informovány o vyškrt-*

nutí advokátů ze seznamu advokátů, neboť zveřejňování ve Věstníku je vždy s určitým časovým odstupem a v konkrétním případě došlo k tomu, že v trestním řízení vystupoval jako obhájce vyškrtnutý advokát. K tomu představenstvo usneslo, že odbor vnějších vztahů připraví rubriku pro webové stránky ČAK, na které budou zveřejňována veškerá vyškrtnutí advokátů ze seznamu advokátů bezprostředně poté, co takové rozhodnutí nabude právní moci. Na tuto rubriku budou upozorněny všechny soudy a jiné justiční orgány ČR.

Další podnět vůči Komoře zaslala advokátka JUDr. Helena Teissingová. Žádala, aby Komora projednala s přísluš-

nými orgány otázku *informovanosti o přemístování klientů v průběhu trvání vazby z jedné věznice do druhé, aniž je o tom vyrozuměn obhájce*, který pak činí zbytečné cesty do věznic, kde se jeho klient již nenachází. Představenstvo pověřilo tajemníka sepsáním dopisu MSp s žádostí o vyřešení této záležitosti (vyrozumívání o přesunu klientů v rámci vězeňství ČR vedle orgánů trestního řízení i obhájců).

Po projednání dalších organizačních věcí byla 31. schůze představenstva v 18.00 hod. ukončena.

JUDr. Květa Slavíková

2) KNIHY O PROHLÁŠENÍ PRAVOSTI PODPISŮ Z HLEDISKA ČINNOSTI KONTROLNÍ RADY

Vážené kolegyně a kolegové,

chci se vrátit k článku tajemníka České advokátní komory JUDr. Kryma na téma *Knihy o prohlášení pravosti podpisů*, který uveřejnil v Bulletinu advokacie č. 1/2005. Pan tajemník se zabýval víceméně technickými a ekonomickými problémy souvisejícími s vydáním „Knih“ a naznačil možnosti jejich využití.

Já bych se rád na tuto problematiku podíval jako předseda kontrolní rady ČAK, tedy z pohledu dodržování všech obecných i stavovských zákonů a etických pravidel výkonu advokacie. Především myslím, že je třeba si uvědomit, že oprávnění pro advokáty upravené v § 25a zákona o advokacii, je příkladem přenosu určitých pravomocí státu, respektive státních orgánů, na profesní komoru a potažmo na její členy, tedy advokáty. Pravomoci advokátů podle shora uvedeného ustanovení zákona jsou mnohem širší než tomu bylo a je, např. při ověřování podpisů na smlouvách o převodu nemovitostí. Nyní advokáti nahrazují svým prohlášením úřední ověření podpisu tam, kde to zákon vyžaduje. Ustanovení § 25a zákona o advokacii je tedy určitým projevem důvěry zákonodárce v serióznost, pravdivost a poctivost členů advokátní komory a v jejich vysokou mravní úroveň.

Povinnosti advokátů při prohlášení o pravosti podpisů a evidenci o těchto prohlášeních upravuje usnesení předsta-

venstva ČAK ze dne 14. 9. 2005. Mám za to, že jde o přiměřené nároky na činnost advokátů, které je příliš administrativně zatěžují a přitom jejich dodržení umožňuje případnou kontrolu nad správným vedením „Knih“.

A už jsem u klíčového slova mého příspěvku. Kontrola. Kontrolní rada v žádném případě nechce, v rámci své kontrolní činnosti dané zákonem o advokacii a dalšími stavovskými předpisy, šikanovat advokáty a nechce hrát roli nevítaných kontrolorů známých i v advokacii z dob minulých. Na druhé straně důvěra klientské veřejnosti v řádné a poctivé vedení „Knih podpisů“ je pro advokacii příliš cenná deviza, než abychom se mohli lehkovážně zříci všech kontrolních mechanismů, které nám příslušné předpisy dávají.

Kontrolní rada hledá způsob, jak zvýšit prestiž advokátů a zamezit případným námitkám ze strany jiných právních profesí o možném zneužití tohoto nového oprávnění advokátů. Jsem přesvědčen, že setkání advokátů s členy kontrolní rady ČAK při event. kontrole knih budou příjemná zastavení s kolegy, která napomohou upevnování dobré mravní pověsti advokátního stavu. Pevně věřím, že preventivní opatření, které kontrolní rada přijme, najde i u Vás podporu a pochopení.

JUDr. Jan Mikš
předseda kontrolní rady ČAK

PŘEDNÁŠKY VE VZDĚLÁVACÍM CENTRU ČAK V PALÁCI DUNAJ!**VE ČTVRTEK 26. KVĚTNA 2005 OD 9.00 DO 17.00 HOD.**

Program přednášky:

ZDRAVOTNICKÉ PRÁVOZdravotnická legislativa a práva pacientů • Nespokojený pacient jako klient advokátní kanceláře •
Právní odpovědnost ve zdravotnictví

Lektoři:

JUDr. Ondřej Dostál, Advokátní kancelář JUDr. Bohumily Holubové, zaměstnanec 3. LF UK
a externí lektor PF UK a FHS UK**MUDr. Jiří Dostál**, primář interního oddělení NsP Chomutov a člen Čestné rady České lékařské komory

Uzávěrka přihlášek: 20. května 2005

Číslo přednášky: 41006

VE ČTVRTEK 9. ČERVNA 2005 OD 9.00 DO 17.00 HOD.

Program přednášky:

DOPADY EVROPSKÉHO PRÁVA NA OBLAST NABÝVÁNÍ NEMOVITOSTÍ

Lektor:

JUDr. Michal Žižlavský, člen expertního týmu České advokátní komory pro evropské právo*České nebo evropské právo? Případ Costa. Primární, sekundární a soudcovské právo. Volný pohyb kapitálu – investice do nemovitostí. Případ Scientologové. Výjimky z pravidel – přechodná období. Zemědělské nemovitosti, rezidence, sekundární rezidence, obchodní a průmyslové nemovitosti, kapitálové investice do nemovitostí. Možné varianty soudních sporů s „vloženým“ řízením o předběžné otázce u ESD z pohledu advokáta.***NĚKTERÉ ASPEKTY ŘÍZENÍ PŘED SOUDY NIŽŠÍCH STUPŇŮ
S DOPADEM NA DOVOLACÍ ŘÍZENÍ, DOVOLACÍ ŘÍZENÍ**

Lektor:

JUDr. Ludvík David, soudce Nejvyššího soudu České republiky*Některé aspekty zastoupení v řízení před soudy nižších stupňů s dopadem na řízení o dovolání. Označení účastníků v žalobě, blanketní podání, argumentace ve vztahu k „pružným“ pojmům jako dobré mravy či dobrá víra, zastoupení vedlejšího účastníka. Přípustnost a formulace dovolání. Průběh dovolacího řízení se zřetelem na účast advokáta v něm.*

Uzávěrka přihlášek: 1. června 2005

Číslo přednášky: 41007

VE ČTVRTEK 16. ČERVNA 2005 OD 9.00 DO 17.00 HOD.**SOUDNÍ ŘÁD SPRÁVNÍ**

Aktuální otázky správního soudnictví v soudní praxi

Lektor:

JUDr. Ladislav Hejtmánek, soudce Městského soudu v Praze, správní úsek

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Věcná a místní příslušnost soudu, účastenství v soudním řízení a pojem zúčastněné osoby, náklady řízení ve správním soudnictví, řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (zejména žalobní legitimace, pojem „rozhodnutí“, výluky soudního přezkumu, rozsah a meze přezkumu, soudní rozhodnutí). Řízení proti nečinnosti správního orgánu, ochrana před nezákonným zásahem, opravné prostředky ve správním soudnictví.

ŘÍZENÁ DISKUSE, PŘÍKLADY, ŘEŠENÍ PROBLÉMŮ

Lektoři:

doc. JUDr. Vladimír Vopálka, CSc., vedoucí katedry správního práva, Karlova univerzita
JUDr. Ing. Viera Horčicová, soudkyně Krajského soudu v Brně, správní úsek

Organizace a moderování semináře:

JUDr. Alena Horčicová, CSc., advokátka
JUDr. Jan Luhan, advokát

Uzávěrka přihlášek: 10. června 2005

Číslo přednášky: 41008

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: 41006 (nebo 41007 nebo 41008 podle čísla konkrétní přednášky) společně s registračním pětimístním číslem advokáta bez uvedení pomlčky či lomítka (např. ve formě 4100600333). 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. **Podrobný program** přednášky je vyvěšen na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v části nazvané **Nabídka akcí**.

*JUDr. Daniela Kovářová
vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK*

PŘEDNÁŠKY VE VZDĚLÁVACÍM CENTRU ČAK V PALÁCI DUNAJ!

4) VÝZVA ADVOKÁTŮM

Vážené kolegyně a vážení kolegové,

jak jistě někteří z Vás zaznamenali, aktivizovala se v poslední době činnost Výboru pro vnější vztahy České advokátní komory, který se snaží pod vedením představenstva za součinnosti s advokáty zlepšit mediální obraz advokacie v očích veřejnosti. Začínáme působit v oblasti médií populárních (tedy určených široké veřejnosti) i odborných a to tak, aby případná stanoviska a pozice advokátů, jako stavu, byly zveřejňovány, a tím též brány v potaz.

Jedním z kroků na poli mediální politiky byla i snaha zlepšit komunikaci ve vztahu k advokátům. Jistě jste si povšimli

nové podoby webových stránek ČAK i nově vydávaných tiskových prohlášení ČAK k důležitým věcem, která se advokacie týkají a věřím, že i brzo zaznamenáte změnu Bulletinu advokacie k lepšímu. Není navíc na škodu připomenout, že řada těchto aktivit znamená i výrazné snížení doposud vynakládaných částek na zajištění mediálních prezentací Komory.

V uvedené souvislosti hodláme mimo jiné realizovat i projekt veřejné prezentace případů, které jsou zajímavé jak z hlediska advokacie, tak i z hlediska široké veřejnosti a jedná se o situace, v nichž je možno poukázat buď na nešvary výkonu spravedlnosti, samozřejmě v obecné rovině, nebo i na konkrétní zákonné předpisy, jejichž aplikace

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

způsobuje občanům či podnikatelům, tedy našim klientům, značné obtíže. Samozřejmě hledáme i takové případy, v nichž je možno pozitivně prezentovat působení advokáta, respektive poukázat na profesní roli advokáta jako zástupce občanů či firem.

Tento projekt bude existovat samostatně vedle dalších projektů Výboru pro vnější vztahy. Vyzýváme Vás tedy, vážení kolegové a kolegyně, **abyste k rukám PhDr. Ivy Chaloupkové, tiskové mluvčí Komory, zaslali případy, které máte z vlastní praxe a ve kterých je možné nalézt prvek na jedné straně zajímavého příběhu a současně i propojení s konkrétním právním problémem.** Jako příklad mohou uvést situaci, v níž nebude mít náš klient možnost domoci se svých práv cestou předběžného opatření, protože je dnes nucen složit jistinu 100 000,- Kč a jak se v uvedeném dů-

sledku v rámci právních předpisů „dlužník směje a věřitel pláče“. Pokud máte zájem pomoci advokacii a případně i věci samé, **zpracujte, prosím, Váš případ ve formě krátkého textu (maximálně v rozsahu jedné strany)** a zašlete jej, jak je shora uvedeno k rukám PhDr. Chaloupkové. V případě, že bude Vaše věc zajímavá, spojíme se s Vámi, abychom probrali a pokusili se zajistit potřebnou publicitu k obecnému problému v této věci. Samozřejmě je třeba respektovat všechna ustanovení zákona o advokacii a Pravidla profesionální etiky advokátů a soutěže v ČR. Limit k zaslání případů není nijak časově omezen, neboť projekt poběží dlouhodobě.

Mgr. Václav Vlk
advokát, člen Výboru pro vnější vztahy ČAK
pověřený koordinací projektu

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

CO ZAHRNUJE ÚKON „PRVNÍ PORADA S KLIENTEM“
PODLE ADVOKÁTNÍHO TARIFU

Dotaz policejního orgánu: *Soud ustanovil obhájcem advokáta. Obhájce převzal ustanovení, policejnímu orgánu se však nepodařilo jej kontaktovat a informovat o výsledku. Ve spise není založen žádný důkaz o tom, že by se obhájce o obsah spisu či kontakt s policejním radou zajímal. V průběhu přípravného řízení si obviněný zvolil obhájce na plnou moc a ustanovení obhájce zaniklo. Nyní obdržel policejní orgán žádost o proplacení odměny ustanoveného obhájce, která vypadá takto:*

| | |
|--------------------------------------|-------------|
| <i>převzetí věci a obhajoby</i> | 1 000,00 Kč |
| <i>režijní paušál</i> | 75,00 Kč |
| <i>celkem</i> | 1 075,00 Kč |
| <i>snížení o 10 %</i> | -107,50 Kč |
| <i>celkem odměna za právní pomoc</i> | 967,50 Kč |

Domníváme se, že vyúčtování není správné, když obhájce žádný úkon v řízení neučinil ani „věc nepřevzal“, a rovněž režijní paušál shledáváme neodůvodněným.

Odpověď sekce pro advokátní tarif ČAK: Ustanovenému obhájci náleží podle § 11 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 177/1996 Sb. v platném znění (advokátní tarif) odměna za úkon, který se nazývá **první poradou s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby, je-li klientovi zástupce nebo obhájce ustanoven soudem.** Z této dílky (na rozdíl od předcházející právní úpravy, v níž se úkon nazýval „ustanovení a příprava obhajoby“) vyplývá, že podmínkou

přiznání odměny za tento úkon je vykonání první porady s klientem, pokud to objektivní příčiny nevyklučují (např. v řízení proti uprchlému). V ostatních případech se praxe ustálila na požadavku, aby ustanovený obhájce **prokázal** vykonání rozmluvy, tedy například protokolem o výsledku, v němž je rozmluva zanesena, záznamem podepsaným klientem nebo potvrzením o návštěvě vystaveným vězeňskou službou.

Doporučujeme proto policejnímu orgánu obrátit se na obhájce s výzvou, aby absolvoval první poradou s klientem doložil. Pokud by se tak nestalo, pak by advokát neměl nárok na přiznání odměny za tento úkon. Naopak v případě, že advokát poradou vykonal, náleží mu odměna za tento úkon bez ohledu na skutečnost, že se dalších úkonů v přípravném řízení neúčastnil.

Výše režijního paušálu, který se připočítává ke každému úkonu, je stanovena v § 13 odst. 3 advokátního tarifu částkou 75 Kč, v tomto bodě je vyúčtování advokáta správné. Snížení odměny o 10 % podle § 15a advokátního tarifu se však týká **pouze odměny za úkony**, nikoli režijního paušálu, odměna tedy měla činit 900 + 75 Kč, v tomto bodě advokát snížil svou odměnu ve svůj neprospěch, byť rozdíl činí pouze 7,50 Kč. Policejní orgán ovšem nemůže jít nad rámec požadavku advokáta a tuto chybu ve svém rozhodnutí opravit.

Pro úplnost doplňuji, že naše sekce není oprávněna vydávat jakákoli závazná stanoviska či výklady právních předpisů.

JUDr. Daniela Kovářová
místopředsedkyně sekce pro advokátní tarif ČAK

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže sám provede opravu v textu smlouvy, která je již podepsána jejími účastníky.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v řízení K 8/04, že JUDr. I. K. je vinna tím, že poté co dne 2. 4. 2003 sepsala své klientce M. H. kupní smlouvu, jejímž předmětem byl pozemek, který ve smlouvě označila jako „ppč. 305/13 orná půda, výměra 239 m čtverečních“,

co M. H. jako prodávající a manželé M. B. a I. B. jako kupující tuto kupní smlouvu před ní dne 2. 4. 2003 vlastnoručně podepsali,

co tuto kupní smlouvu v zastoupení M. H. předložila Katastrálnímu úřadu Praha-východ s návrhem na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí a

co byla referentkou tohoto katastrálního úřadu JUDr. T. upozorněna, že v kupní smlouvě ze dne 2. 4. 2003 je místo správné výměry „227 m čtverečních“ nesprávně uvedena výměra „239 m čtverečních“,

v přesně nezjištěný den na Katastrálním úřadu Praha-východ, aniž by k tomu byla zmocněna manželé M. B. a I. B., provedla opravu kupní smlouvy tak, že na místech, kde byl převáděný pozemek popsán, vyškrtla slova „o výměře 239 m čtverečních“ a tuto opravu opatřila svým podpisem,

tedy při výkonu advokacie nejednala čestně a svědomitě, nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když nedodržovala pravidla profesionální etiky ukládající jí povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Tím porušila ustanovení § 16 odst. 2 a § 17 zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii, v platném znění, ve spojení s ustanovením čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a dopustila se tak kárného provinění.

Za to jí kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii, v platném znění, kárné opatření pokutu v částce 7 000,- Kč a zároveň uložil povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Z odůvodnění:

Kárně obviněná se nedostavila k jednání kárného senátu dne 26. 3. 2004 a 11. 6. 2004. V prvním případě svou neúčast omlouvala z důvodu nepřítomnosti svého právního zástupce JUDr. K. B., kdy tento měl být nepřítomen dne 26. 3. 2004, neboť byl mimo území ČR bez udání důvodu.

Odročené jednání kárného senátu bylo nařízeno na 11. 6. 2004. JUDr. K. B., zástupce kárně obviněné, se opět omluvil z vážných osobních a rodinných důvodů, které rovněž znovu nespecifikoval.

Za této situace dospěl kárný senát k závěru, že jsou splněny podmínky pro to, aby kárný senát mohl jednat ve smyslu ustanovení § 16 odst. 2 vyhl. č. 244/1996 Sb. v platném znění. Za této situace bylo rozhodnuto, že bude jednáno za nepřítomnosti kárně obviněné i jejího zástupce.

Poté kárný žalobce přednesl kárnou žalobu a trval na jejím projednání tak, jak byla podána.

Protože bylo jednáno v nepřítomnosti kárně obviněné, bylo přečteno její písemné vyjádření ke kárné žalobě. Poté byl konstatován podstatný obsah spisu zejména klientského, týkající se žaloby na určení vlastnictví k nemovitosti, sp. zn. 5 C 170/2002 u Okresního soudu Praha-východ, aktuální výpis z matricy ze dne 11. 6. 2004, návrh na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí ze dne 2. 4. 2003, kopie kupní smlouvy, stížnost stěžovatelů ze dne 10. 9. 2003, urgence této stížnosti ze dne 24. 10. 2003, vyjádření ze dne 6. 10. 2003.

Z provedeného dokazování kárný senát dospěl k závěru, že kárně obviněná jednala v rozporu s ustanovením § 16 odst. 2 a § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění ve spojení s ustanovením čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR.

Kárný senát uznal kárně obviněnou vinnou ve smyslu kárné žaloby a bylo jí uloženo kárné opatření.

Do rozhodnutí podala kárně obviněná prostřednictvím zástupce odvolání. Kárný žalobce se k podanému odvolání nevyjádřil.

Odvolací kárný senát, vycházející z revizního principu, přezkoumal řízení, které odvolacímu řízení předcházelo a dospěl k závěru, že řízení před kárným senátem se konalo prosto procesních závad. Odvolací kárný senát konstatuje, že kárný senát dospěl z materiálů a důkazů, které měl k dispozici, ke správným skutkovým zjištěním, ze kterých dovodil správné právní závěry.

Odvolací kárný senát má za to, že kárný senát mohl ve věci jednat, neboť kárně obviněná se k jednání kárného senátu nedostavila a svoji nepřítomnost kvalifikovaně neomluvila. Tato skutečnost se týká i jejího zástupce, který se omluvil, aniž by blíže specifikoval důvody, pro které se nemohl k jednání dostavit. S ohledem na povahu skutku, na následky s tím spojené, jakož i okolnosti, za kterých byl skutek spáchán a zejména pak s přihlédnutím k osobě kárně obviněné, odvolací kárný senát dospěl k závěru, že kárným senátem zvolené a uložené kárné opatření se jeví jako přiměřené s tím, že odpovídá všem kritériím, která obsahuje dosud uznávaná judikatura ve věcech kárných.

Za této situace nezbylo nic jiného než postupovat ve smyslu ust. § 32 písm. c) advokátního kárného řádu a podané odvolání zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit.

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

VÝROČÍ VÝZNAMNÝCH ADVOKÁTŮ MINULOSTI

Zapomínat na osudy vynikajících představitelů české advokacie v době, kdy se zapomínat nemusí, je jistě horší, než zapomínat v době, kdy se to musí či alespoň předpokládá. Česká advokacie je již 15. rokem opět advokací svobodnou a možno říci, že na osudy svých vynikajících představitelů nezapomíná. Je to především zásluhou JUDr. Stanislava Balíka, který na tomto poli nejen hojně publikuje, ale stojí také u zrodu Výboru pro dějiny advokacie, který se později usnesením představenstva ČAK ze dne 15. dubna 2004 transformoval na sekci pro dějiny advokacie, a nejnověji pak u zrodu konferencí o dějinách advokacie (blíže k I. konferenci viz BA č. 1/2005, str. 69).

I na letošní rok připadají významná výročí některých vynikajících představitelů české advokacie, resp. advokacie v českých zemích, která si můžeme v době, kdy není nutno zapomínat, s hrdostí a úctou připomenout. V roce 2005 mj. vzpomeneme:

- 160 let** od narození **Josefa Krofty** (1845–1892), plzeňského advokáta a primátora, poslance zemského sněmu a říšské rady, jehož syn Kamil Krofta byl ministrem zahraničních věcí po Edvardu Benešovi v letech 1936–1938;
- od narození **Františka Hodáče** (1845–1930), brněnského advokáta a prvního českého prezidenta Moravské advokátní komory (1910–1913, 1916–1919);
- 150 let** od narození **Adolfa Stránského** (1855–1931), brněnského advokáta, poslance moravského sněmu a říšské rady, zakladatele Lidové strany a Lidových novin. Byl ministrem obchodu v Kramářově vládě;
- 140 let** od úmrtí **Jana Nepomuka Kaňky** (1772–1865), pražského advokáta, hudebního skladatele, mecenáše a velkostatkáře, jehož otec byl radou apelačního soudu a děd František Maxmilián významným architektem. V domě Jana Nepomuka Kaňky dnes sídlí ČAK [blíže např. S. Balík, Jan Nepomuk Kaňka (1772–1865) a tzv. Kaňkův dům, BA č. 4/1996, str. 54–65];
- od úmrtí **Adolfa Pinkase** (1800–1865), pražského advokáta, poslance zemského a říšského sněmu. Byl autorem definitivního textu petice přijaté 14. března 1848 ve Svatováclavských lázních, členem deputace vybrané k císaři a následně členem Národního výboru;
- od narození **Matouše Mandla** (1865–1948), plzeňského advokáta a primátora, poslance zemského sněmu, po převratu zemského zastupitelstva. Po 2. světové válce byl nejstarším činným advokátem v Čechách;
- 100 let** od úmrtí **Eduarda Gundlinga** (1819–1905), pražského advokáta, univ. prof. trestního práva v Praze a hudebníka. Na pražské univerzitě, v té době ještě nerozdělené na českou a německou část, přednášel trestní právo také v češtině, česky též přednášel dějiny hudby na konzervatoři;
- 90 let** od úmrtí **Karla Habietinka** (1830–1915), pražského advokáta, univ. prof. řízení civilního a obchodního a směnečného práva v Praze a ve Vídni, předsedy Nejvyššího soudu ve Vídni. Jako jediný český advokát byl řádným ministrem rakouské, předlitavské vlády, a to ministrem práv v Hohenwartově vládě [blíže např. S. Balík, Prvorepublikovní ministři – advokáti, BA č. 4/1994, str. 45–51];
- 70 let** od úmrtí **Františka Veselého** (1863–1935), benešovského advokáta, blízkého spolupracovníka T. G. Masaryka. Byl ministrem spravedlnosti v první Tusarově vládě;
- od úmrtí **Lva Wintera** (1876–1935), pražského advokáta, poslance říšské rady, po převratu Poslanecké sněmovny Národního shromáždění. Byl ministrem sociální péče v Kramářově, první i druhé Tusarově, první a druhé Švehlově vládě;
- 60 let** od úmrtí **Ladislava Rašína** (1900–1945), pražského advokáta, člena Poslanecké sněmovny Národního shromáždění, syna prvorepublikového ministra financí Aloise Rašína. Jako jeden z mála poslanců protestoval u prezidenta Beneše proti přijetí mnichovského diktátu československou vládou. Patřil k prvním organizátorům domácího odboje a také k prvním zatčeným. V německých věznicích držen až do své smrti 20. března 1945;
- od úmrtí **Mořice Hrubana** (1862–1945), olomouckého advokáta, poslance říšské rady, po převratu místopředsedy Poslanecké sněmovny Národního shromáždění a v letech 1925–1929 předsedy Senátu Národního shromáždění. V Kramářově vládě byl ministrem bez portfeje.

*JUDr. Daniel Baloun
advokát v Klatovech,
člen sekce pro dějiny advokacie ČAK*

Časopis „Státní zastupitelství“ uveřejnil ve dvojčísle 8–9/2004 Kodex profesionální etiky státního zástupce, který pro informaci čtenářů v doslovném znění přetiskujeme.

KODEX PROFESIONÁLNÍ ETIKY STÁTNÍHO ZÁSTUPCE

I. NEZÁVISLOST

Státní zástupce vykonává svoji působnost důsledně podle zákona a svého svědomí, nezávisle na jiných orgánech i na místních, politických, soukromých nebo jiných vlivech a zájmech.

Státní zástupce jedná nezávisle na jiných orgánech a institucích a odmítne jakékoliv pokusy o neoprávněné zasahování politických, ekonomických a jiných soukromých či veřejných subjektů. Státní zástupce tedy nepřipustí, aby tyto subjekty zasahovaly do jeho práce nad rámec zákona. Nebojí se proti takovým zásahům a vlivům ohradit a je si vědom své případné odpovědnosti, kdyby jim neodolal.

II. NESTRANNOST

Státní zástupce se vyvaruje jakéhokoliv neoprávněného zvýhodňování nebo znevýhodňování osob, jichž se výkon jeho působnosti týká. Svoji působnost vykonává tak, aby nezavdal příčinu ani k pochybnostem o své nestrannosti.

Státní zástupce při výkonu své působnosti nikoho nezvýhodňuje ani neznevýhodňuje pro příslušnost k určité národnosti, rasové, etnické, náboženské, sexuální, věkové, sociální nebo politické skupině, ani pro subjektivní dojem, jímž na něj jednotlivé osoby působí. Státní zástupce, který je si vědom skutečností, jež mohou zpochybnit jeho nestrannost, sám uplatní zákonem stanovený postup vedoucí k jeho vyloučení z projednávání nebo rozhodování v příslušné věci. V uvedených směrech odolá i případnému vlivu veřejného mínění nebo sdělovacích prostředků a netouží po popularitě.

III. OBJEKTIVITA

Státní zástupce při výkonu své působnosti přihlíží ke všem skutečnostem podstatným pro posouzení věci.

Státní zástupce v mezích zákona a prostředky mu svěřenými vždy hledá spravedlnost a je připraven přijmout jakákoliv skutková zjištění, která z provedených šetření vyplynou.

IV. ODBORNOST

Státní zástupce se soustavně vzdělává a prohlubuje svoje právní znalosti tak, aby svoji působnost vykonával na nejvyšší možné odborné úrovni. Při výkonu své působnosti se vyvaruje alibistických a zbytečně formalistických postupů.

Opatření státního zástupce musí být činěna na nejvyšší odborné úrovni a s nejvyšší pečlivostí. Státní zástupce musí jednat se znalostí právních předpisů, rozhodovací praxe soudů a názorů teorie. Jestliže státní zástupce při vyřizování konkrétní věci tyto znalosti nemá, je povinen si je doplnit. Je připraven obhájit svůj postup a přijmout za něj odpovědnost. Při výkonu své působnosti má stále na mysli, že jeho opatření jsou jen prostředky ke splnění úkolů státního zastupitelství.

V. INICIATIVA

Jestliže poznatky, které má státní zástupce k dispozici, nasvědčují existenci zákonného důvodu pro výkon působnosti státního zástupce nebo státního zastupitelství, postupuje státní zástupce iniciativně tak, aby rychle a spolehlivě zjistil skutečný stav věci a podle výsledku učinil odpovídající opatření.

Státní zástupce nesmí na jiné orgány, instituce nebo jiné subjekty nedůvodně přenášet výkon té činnosti, k níž je zákonem oprávněn sám. V trestních věcech nevyčkává na trestní oznámení, má-li konkrétní a důvěryhodné poznatky o spáchání trestného činu. Rovněž nesmí vyčkávat na podnět, aby zrušil rozhodnutí, které je oprávněn zrušit, je-li mu zřejmé, že je nezákonné. Neopouští bezdůvodně v běhu trestní řízení tam, kde pro to nejsou zákonné podmínky.

VI. DŮSTOJNOST VYSTUPOVÁNÍ

Státní zástupce vystupuje při výkonu své působnosti klidně, slušně a rozhodně.

Státní zástupce jedná slušně ve vztazích ke svým kolegům, se zástupci jiných orgánů, se stranami a s ostatními osobami, s nimiž přichází služebně do styku. Chová se slušně a korektně i ke kolegům zastávajícím opačné názory, k podřízeným státním zástupcům a dalším zaměstnancům, policistům, nad jejichž postupem vykonává dozor, i k osobám obviněným z trestného činu. Vždy pamatuje na to, že slušné vystupování a věcná a klidná argumentace posiluje autoritu jeho i celého státního zastupitelství.

VII. SPOLUPRÁCE

V zájmu spravedlnosti a účinnosti řízení, v němž působí, spolupracují státní zástupci podle konkrétních okolností případu jak navzájem, tak i s jinými orgány prosazujícími právo, a to i zahraničními.

DOKUMENT

V rámci státního zastupitelství státní zástupce nepostupuje podle svých sympatií nebo antipatií; snaží se pomoci všem kolegům v jejich činnosti, aby nejspíše dospěli ke společnému cíli – splnění úkolů státního zastupitelství. Stejně pečlivě se státní zástupce věnuje spolupráci s ostatními orgány prosazujícími právo, stojícími vně státního zastupitelství, případně i vně ČR. Se zásadami spolupráce jsou zejména neslučitelné pomluvy, intriky, zadržování významných informací, protěžování spřátelených osob, přenášeni odpovědnosti na jiného a přivlastňování si cizích zásluh.

VIII. DŮVĚRYHODNOST

Státní zástupce si počíná při výkonu své funkce i při svých mimopracovních aktivitách tak, aby nezpochyboval důvěryhodnost své osoby ani důvěryhodnost státního zastupitelství.

Jedná se o důvěryhodnost státního zástupce na pracovišti i před veřejností – veřejným míněním. Důvěryhodnost svou i státního zastupitelství buduje státní zástupce dodržováním shora uvedených principů zejména na pracovišti a dále důstojným a čestným chováním zejména v osobním životě.

Státní zástupce dodržuje zákony – svým spoluobčanům by měl být vzorem v jejich dodržování. Víra státního zástupce v jemu svěřené poslání posiluje důvěru veřejnosti ve státní zastupitelství. Státní zástupce by proto měl jak svým výkonem

funkce, tak i svým osobním životem dávat najevo zejména to, že dodržování právních předpisů je pro něj důležitou hodnotou.

Proti cti státního zástupce je jakékoliv zneužívání jeho funkce k osobním výhodám. Takovým zneužitím je zejména, jestliže státní zástupce vzhledem ke své funkci přijímá bezdůvodná finanční nebo jiná plnění, vyžaduje neodůvodněné slevy nebo bezplatné služby, snaží se vyhnout postihu za přestupky a správní delikty, snaží se na úřadech získat neoprávněné výhody při projednávání soukromých věcí, zneužívá pracoviště k soukromým aktivitám, zneužívá k soukromým účelům úřední symboly a jiným způsobem se snaží využít své funkce k podpoře osobních zájmů.

Zpochybněním důvěryhodnosti státního zástupce je rovněž zneužití státního zastupitelství nebo jeho obchodních vztahů ve prospěch svůj nebo jiné osoby.

Státní zástupce nesmí zpochybnit svou důvěryhodnost způsobem své účasti na politické činnosti, náboženských nebo jiných občanských aktivitách. Zejména se žádným způsobem neúčastní činnosti nedemokratických subjektů, které zastávají názory neslučitelné se základními principy demokratického právního státu tak, jak jsou tyto principy vyjádřeny zejména ve Všeobecné deklaraci lidských práv a dalších mezinárodních smlouvách, Ústavě a Listině základních práv a svobod. S takovými nedemokratickými subjekty ani nespojuje své zájmy.

Státní zástupce chrání informace, které získal při výkonu své činnosti, a nezneužívá jich ke svému osobnímu prospěchu nebo ku prospěchu jiné osoby.

VÍTE, ŽE...

VÍTE, ŽE...

- advokátem v Reykjavíku byl původně i islandský právník, národovec a básník Einar Benediktsson? Einar Benediktsson (1864–1940) vystudoval práva na kodaňské univerzitě. Koncem 19. století navrhl mj. bílý kříž na modrém pozadí místo červeného na dánské vlajce pro vlastní vlajku Islandců. Protestoval též jako první proti rybolovu cizinců v islandském šelfu. Během svojí životní dráhy byl Einar Benediktsson také státním úředníkem (sýslumanem) a posléze finančníkem a velkopodnikatelem v Dánsku a Velké Británii. Patřil k básníkům symbolismu, byl autorem Povídek a básní (Sögur og kvaed) a sbírky básní Třpyt moře (Hafblik).
- říšský protektor Konstantin von Neurath osobně dohlížel na aplikaci vládního nařízení č. 136/1940 Sb. z. a n. o postavení židů ve veřejném životě? Zprvu si dal předložit a zkorigovat listinu připuštěných židovských lékařů a advokátů. Ačkoliv podle § 3 citovaného vládního nařízení mohl státní prezident formálně „k návrhu vlády osobu,

kteřá je žid (§ 1) vyjmouti z obsahu tohoto nařízení“, z více než tisíce žádostí bylo na podzim r. 1940 vyhověno pouze čtyřiceti. Říšský protektor však následně odepřel v některých z těchto případů svůj souhlas okamžitě, o ostatních bylo negativně rozhodnuto až v říjnu 1941, kdy bylo říšským protektorem zásadně vysloveno, že nemůže dát souhlas k tomu, aby státní prezident svého práva vůbec využíval.

- zakladatel moderní Indie Džávaharlál Néhrú začínal jako advokát? Néhrú (1889–1964) byl synem známého advokáta. Otec jej poslal studovat do Anglie, kde vystudoval práva na univerzitě v Cambridge. Po promoci působil v Londýně jako advokát v Inner Temple, v advokátní praxi působil i po návratu do Indie. V politické dráze následoval dalšího indického politika – advokáta Máhatmá Ghándího. Podrobněji přináší Néhrúův životopis kniha I. Brože, Diplomáté (Praha 2004, str. 355–371).

VÍTE, ŽE ...

- Knihovny pařížského Institutu pro právní komparatistiku (Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Paris) využívají čtenářsky pouze 2 % advokátů? Knihovna byla založena v r. 1951, v jejích fondech je přes 50 tisíc děl a je odebíráno přibližně 700 periodik. Roční poplatek přitom činí 50 euro. Katalog je přístupný na internetové adrese <http://bib.u-paris2.fr/cgi-bin/abweb/L2/T7>. Pokud jde o tematický záběr, nejvíce je zájem o právo americké (20 %), německé (16 %), anglické (15 %), jakož i o práce z oboru právní komparatistiky (17 %).
- studentské legii, která se spolu s ostatními v letech 1740–1741 pokoušela ubránit Prahu před vojsky bavorského kurfiřta Karla Albrechta, velel advokát? Byl jím děkan

právníků JUDr. Václav Neuman z Puchholze (1670–1743). Legie měla sice pět set vojáků, nebyli to však pouze studenti, ale též malíři, rytci a lazebníci. V boji se legii moc nedařilo, neubráníla Bruskou bránu před náporům Sasů. Nic nepomohl ani fakt, že Neuman z Puchholze, který byl vskutku zdatným advokátem, vymohl pro své vojáky dvojnásobně vysoký žold. Nutno připomenout, že více než na poli válečném se Neumanovi z Puchholze dařilo v oboru právnickém. V roce 1709 se stal protokolistou kodifikační komise, zřízené Josefem I., jež stála na počátku prací na Všeobecném občanském zákoníku z r. 1811.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

SBÍRKA ÚTĚCHY

S ČESKOU POŠTOU LEGRACE AŽ K PLÁČI (aneb interní předpisy nade vše)

Teprve v důchodu po celoživotní právnícké kariéře jsem se dozvěděl, že jsem naprostý hlupák. Rovněž tak moje manželka. Neumíme totiž vyplnit odhlášku a přihlášku rozhlasu a televize, jak vyžadují poštovní služební předpisy. Za sličnou poštovní úřednicí za přepážkou pošty v Poděbradech, o půlstoletí mladší než my, a posléze i za vedoucí pošty jsme v této věci putovali celkem asi šestkrát. Původně putovala za nás oba jen manželka, když mně bylo před dvěma měsíci nahrazeno jedno koleno endoprotézou – což mne čeká i na koleně druhém – a pohybují se s dvěma francouzskými holemi poněkud hůře. Po čtvrté marné návštěvě mne manželka zapřísahala buď ať se vzdám marného úsilí anebo i při své invaliditě ať si to raději vyřizuji sám.

Vše začalo docela nevinně. Po návratu z nemocnice se zmíněnou endoprotézou jsem při polehávání a posedávání přemýšlel nad různými zanedbanými věcmi. Tak jsem dospěl k názoru, že by bylo dobré uvést do náležitého stavu placení inkasa. Přistěhovali jsme se s manželkou před 15 lety do rod. domku po mém otci, který jsem zdědil, a to když ještě žila matka. Tak se nějak stalo, že rozhlas a televizi v inkasu platíme stále na matku, i když už je od r. 1992 na pravdě boží. Při přehlašování elektřiny pak nějak – když jsem nebyl doma a vyřizovala to za nás manželka – byla jako nový abonent zapsána místo mne manželka, čímž dostáváme každý měsíc tři inkasní složenky: na mrtvou matku za rozhlas a televizi, na manželku na elektřinu, na mne na zbytek.

Ve věci jsem nejdříve telefonoval na obchodní místo Středočeské energetické a. s., kde záležitost shledali naprosto jednoduchou: Potvrďte nám svůj požadavek na převod inkasa záloh na elektřinu z manželky na sebe písemně, uveďte svoje spojovací číslo SIPO dle plateb, které jste dosud prováděl Vy, a spojovací číslo SIPO manželky. Jak dopis obdržíme, hned to vyřídíme.

Domníval jsem se, že stejný recept mohu použít i ohledně inkasa za rozhlas a televizi na mrtvou matku. Napsal jsem dopis, kde jsem vše vysvětlil a poslal jej na inkasní středisko České pošty, s. p., do Nymburka. Současně s kopií se poprvé vypravila moje manželka na naši místní poštu v Poděbradech. Byla poučena, že dopisem to nelze, že na to jsou příslušné formuláře. Vrátila se tak domů se dvěma formuláři, jedním pro odhlášení matky, druhým pro moje přihlášení místo ní. Po zralé úvaze, že mrtvá matka už nic podepsat nemůže, když formulář odhlášky pro danou situaci neměl kolonku, jsem mezi kolonky strojopisně vepsal, o jakou situaci se jedná. To byla chyba. Manželka byla odmrštěna, vrácena s novými čistými formuláři. Prý se do nich nesmí nic vpisovat. Vyřešil jsem to tak – poněvadž přece nebudu falzifikovat podpis za mrtvou matku –, že jsem k nově vyplněnému formuláři, opět mnou za matku podepsanému jménem mým, připojil jako přílohu vysvětlující dopis a k formuláři jej přicvakl kancelářským „koněm“. Manželka opět odmrštěna, neboť k formulářům se nic „nepřicvakává“. Dále vytknuto, že mezery použitého psacího stroje se neshodují s „chlívečky“, které pro jednotlivá písmena příslušný formulář má. Doporučeno vyplnit raději ručně velkými psacími písmeny, jejichž zory v horní řádce formulář uvádí. „Běž si tam sám, já už tam nepůjdu!“, zařikávala se manželka a předala mi tři čisté formuláře odhlášky i přihlášky, kterými ji prý laskavě na poště vybavili, abychom si mohli doma ruční pismo dle vzoru do „chlíveček“ odzkoušet.

Oba jsme na krasopis dost špatní. Tak jsem to opět vyplnil strojem a úzkostlivě jsem dbal, aby každé písmeno bylo v „chlívečku“. Dalo to dost práce, poněvadž ani jeden z obou formulářů není zřejmě běžným strojopisovým mezerám uzpůsoben.

SBÍRKA ÚTĚCHY

Marné však moje úsilí. Když jsem, již osobně, předvedl jeho výsledek mladičké úřednici, děla: „A co to datum? Vždyť jsem Vaši manželce říkala, abyste žádné datum nepsali!“ Vepsal jsem totiž stejné datum jako na původním dopise a ten byl sepsán už předevěřím. A to prý nesmí být.

Rozčililo mne to a šel jsem za vedoucí pošty. Proč bych si nemohl datovat vyplnění formuláře, jak já chci? Byl jsem přitom nejvíc rozčilen tím, že anděli za přepážkou jsem nabízel kompromis: Opravím datum. I se svým podpisem opravy, jak jsou např. přípustné opravy v účetnictví. „V účetnictví třeba, ale tady se to nesmí! Vždyť by to zase z Prahy vrátili nám,“ nedal se oblomil anděl. „Běžte si za paní vedoucí...!“ Tak jsem šel.

Nepochodil jsem. Byla na mne vytažena Poštovní pravidla – rozhlasová a televizní služba z 1. 8. 2003, takto příloha č. 1 Opatření České pošty, s. p. 221/2003. Když jsem z nich žádal kopii, byl jsem rovněž odmrštěn, neboť jsou to pravidla „zcela interní“, jak pravila vedoucí Hana Zezulková.

Úslužně mi bylo nabízeno, pokud mi činí potíže vyplnění další dvojice formulářů, že mi s tím paní vedoucí nebo její podřízená pomohou. Paní vedoucí se přitom dívala laskavě na mne, nejen na mé francouzské hole.

Odmítl jsem, abych mohl nový pokus o dosažení cíle aspoň co nejvíc naškrabat, byť při respektování „chlívečků“ – kolo-nek. To už přijato bylo. A s údivem jsem pak po dotazech „A kdy že vlastně Vaše maminka zemřela?“ „A Vy jste tedy její syn, že?“ sledoval, jak úřednice do formuláře ode mne přijatého sama pro svůj „vyšší poštovní orgán“ wpisuje tyto doplňující a vysvětlující údaje, které mně bylo zakázáno do formuláře vpisovat osobně či připojovat nějakou přílohou...

Ne nadarmo naše pošta zdrazuje svoje služby. Jak je vidět slouží, až se hory zelenají. V daném případě kvůli změně toho, od koho bude za svůj složenkový poplatek 8,- Kč měsíčně inkasovat... Napadlo mne, zda bych uspěl, kdybych jat touhou po občanské odvetě chtěl příjmy pošty žalobou na ochranu osobnosti s náhradou nemajetkové újmy zkrátit pro nějaký dobročinný účel. Ještě nejsem rozhodnut, zda to zkusím...

JUDr. Zdeněk Matis, advokát v Poděbradech

ZE ZAHRANIČÍ

Rakousko:
ZÁKON O MEDIACI

Dnem 1. 5. 2004 (některá ustanovení od 1. 1. nebo 1. 3.) vstoupil pod č. 29/2003 v účinnost rakouský spolkový zákon o mediaci v občanskoprávních záležitostech. Mediace se zde definuje jako činnost, spočívající na dobrovolnosti stran, při které systematicky působí odborně vzdělaný a nestranný zprostředkovatel (mediátor), s uznanými způsoby komunikace mezi stranami, s cílem, aby strany samy dospěly k odpovědnému řešení jejich sporu. V občanskoprávních věcech bude mediace použita k řešení sporů, k jejichž rozhodování by jinak byly povolány řádné soudy.

Za tím účelem byl zřízen poradní orgán pro mediaci spolkového ministra spravedlnosti, složený z odborníků různých oborů činnosti, který také rozhoduje o zapsání mediátorů na seznam a definuje práva a povinnosti mediátorů. V zákoně se podrobně popisuje zřízení a činnost tohoto poradního orgánu.

Seznam mediátorů vede spolkové ministerstvo spravedlnosti. Uvádí se i kvalifikace mediátora. Musí mít nejméně 28 let, musí být odborně kvalifikován, důvěryhodný a musí mít uzavřeno pojištění z odpovědnosti. Mezi odborná povolání patří nejen advokáti, notáři, soudci, státní zástupci, daňoví poradci, ale i psychoterapeuti, kliničtí psychologové, sociální a podnikoví poradci. Žádost o zápis se podává minister-

stvu spravedlnosti s písemnými doklady, včetně výpisu z trestního rejstříku. Žadatel může být pozván k pohovoru. Zápis na listinu je na pět let, s možností prodloužení na dalších deset let, s dokladem o dalším vzdělávání. Mediátor pak musí používat označení „zapsaný mediátor“. Zákon předepisuje podrobně zápis na listinu, popř. vyškrtnutí z ní.

Za zprostředkování nebo doporučení k mediaci nesmí mediátor pod sankcí neplatnosti právního úkonu poskytnout nebo přijmout žádnou odměnu. Vyloučena je samozřejmě mediace při konfliktu zájmů. Mediátor vyvíjí činnost jen se souhlasem stran. Dále jsou zde podrobně popsány povinnosti mediátora, včetně poučení stran, jeho nestrannosti, vedení dokumentace, písemné vyhotovení výsledku na žádost stran, s ukončením, když je dosaženo výsledku anebo některá ze stran nebo mediátor sám prohlásí, že v mediaci nebude pokračováno. Je zde předvídána i povinnost mlčenlivosti, a to pod trestní sankcí. Pojištění musí být na částku nejméně 400 000 euro za každý případ. Důraz se klade na další vzdělávání mediátorů.

Mediace přerušuje běh promlčecích a jiných lhůt.

Důraz je kladen na další vzdělávání mediátorů a schvalování vzdělávacích zařízení.

ZE ZAHRANIČÍ

V souvislosti s tímto zákonem o mediaci bylo změněno dalších pět zákonů, včetně zákona o občanském soudním řízení a trestním řízení a soudních poplatcích. Za žádost o zápis na seznam mediátorů se platí 240 euro.

Český právní řád zatím kromě omezené působnosti o náhradách škody v trestním řízení a v některých kolektivních pracovněprávních sporech s mediací nepočítá. Jde přitom o osvědčenou metodu mimosoudního (alternativního) řešení sporů hlavně v USA, ale i ve Velké Británii, Kanadě, postupně i v různých zemích kontinentální Evropy (viz sloven-

ský zákon č. 420/2004 Zb. z. o mediácii). S ohledem na velký počet občanskoprávních sporů v ČR (včetně obchodněprávních sporů), projednávaných v dlouhých procesních lhůtách řádnými soudy, je mediace kromě již zavedeného rozhodčího řízení dalším prostředkem k možnému snížení počtu soudních sporů. Proto pro nás může být rakouský zákon inspirativní.

*JUDr. Stanislav Myslík
advokát, Praha*

Rakousko: Z KÁRNÉ PRAXE

Rakouská Nejvyšší kárná komise rozhodla, že trestní obhájce nemůže být kárně stíhán pro to, že mandát převzal velice krátce před odvolacím řízením a z tohoto důvodu zažádal soud o odročení.

Obhájce má možnost samostatně posoudit, zda je řádná obhajoba z časového hlediska možná. Dojde-li k závěru, že řádnou obhajobu lze zaručit za předpokladu odročení řízení, má obhájce právo o toto odročení zažádat. Soud může tuto žádost zamítnout z důvodu, že žádost neobdržel včas, ale krátkodobost žádosti jako taková není kárné provinění. Neodročí-li soud řízení a nedostaví-li se obhájce na vlastní řízení, musí při-

padně nést důsledky, které stanoví trestní řád. Tato ryze procesuální ustanovení se ale nevztahují též na kárná provinění. Jako kárné provinění dále neshledala kárná komise ani provokující vyjádření obhájce, že „jestliže řízení nebude odročeno, tak se nikdo nedostaví“. I když se kárná provinění nevztahují jen na porušení právních předpisů, tak dle názoru kárné komise v tomto případě nebyla překročena hranice mezi pouze neslušným vystoupením obhájce a kárnou protiprávností.

Podle Österreichisches Anwaltsblatt č. 12/2004.

Ass. jur. Eva Trmalová

Německo: PŘI ADVOKÁTEM VADNĚ POSKYTNUTÉ PRÁVNÍ SLUŽBĚ SE MŮŽE KLIENT DOMÁHAT NÁHRADY ŠKODY, NE VŠAK ANULOVÁNÍ ČI SNÍŽENÍ SMLUVNÍ ODMĚNY

Nejvyšší soudní dvůr v Německu rozhodl, že nárok advokáta na smluvní odměnu vůči klientovi nezaniká v případě, že advokát podal dle názoru klienta nevhodnou nebo protiprávní žádost. Smlouva o provedení služby, což je v německém právu střešní druh smlouvy, pod který spadá mj. i smlouva o poskytování právních služeb mezi advokátem a klientem, neposkytuje možnost snížení nároku na zaplacení honoráře v případě, že služba je provedena špatně nebo nedostatečně. Klient má možnost žaloby na náhradu škody. V tomto případě Nejvyšší soudní dvůr však zdůraznil,

že klient musí dokázat souvislost mezi poskytnutím určité právní služby nebo rady, a škodou, která mu vznikla. Zejména když jsou možné různé postupy a povinnost advokáta spočívá jen v tom, že klientovi poskytne veškeré nutné informace, aby mu umožnil samostatné rozhodnutí, jaký postup zvolit, není možné dovodit důkaz o protiprávním chování advokáta.

Podle Neue Juristische Wochenschrift-Spezial č. 7/2004.

Ass. jur. Eva Trmalová

AD NOTAM**Číslo 1/2005**

Sklenář, J.: Některé aspekty „quasilegalizace“ prováděné advokátem podle zákona o advokacii ve srovnání s legalizací prováděnou notářem podle notářského řádu
 Oulík, T.: Ještě k pozemkům evidovaným zjednodušeným způsobem
 Nejvyšší soud ČR: Věcná legitimace ve sporu o dědické právo

DANĚ**Číslo 3/2005**

Šrotýř, Josef: Některé právní souvislosti při projednání žádosti o náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem nebo nezákonným rozhodnutím v daňovém řízení

DHK**Číslo 6/2005**

Machová, Helena: Finanční leasing osobních automobilů
 Rada, Ivan, Augustýn, Michal: Vztah mezi členem statutárního orgánu a společností a kumulace pracovněprávního a obchodněprávního vztahu 2.

EMP JURISPRUDENCE**Číslo 1/2005**

Stehlík, V.: Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu
 David, L.: Čtyři zastavení nad texty rozsudků vyšších instancí v civilních sporech
 Selucká, M.: Vypořádání společného jmění manželů, z nichž jeden je dlužníkem třetí osoby

KRIMINALISTICKÝ SBORNÍK**Číslo 1/2005**

Hubert, Jan: Krizové situace – vyšetřování zločinů a komunikace policistů s advokáty delikventů

MEZINÁRODNÍ VZTAHY**Číslo 1/2005**

Šlosarčík, Ivo: Evropa soudců a Evropa politiků. Vliv ESD na vývoj evropské integrace

PERSONÁLNÍ A SOCIÁLNĚ PRÁVNÍ KARTOTÉKA**Číslo 3/2005**

Kaplan, Tomáš: Určení příslušnosti k právním předpisům při souběžném výkonu samostatné výdělečné činnosti ve dvou nebo více členských státech EU
 Hochman, Josef: Judikatura o rozvázání pracovního poměru dohodou

PRÁVNÍK**Číslo 3/2005**

Píkna, Bohumil: Schengen - právní a funkční aspekty
 Štefko, Martin: Automatický přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů?

PRÁVNÍ RÁDCE**Číslo 3/2005**

Vrcha, Pavel: Daň z přidané hodnoty a odměna za zastupování
 Telec, Ivo: Okolnosti novely autorského zákona
 Kalenská, Marie: Švarcsystém nezankne ani v roce 2005
 Malý, Stanislav: Povolování staveb, změn staveb a udržovacích prací
 Kuba, Bohumil: Katastr a změny v zákoně o dani z nemovitostí
 Internet pro právníky

PRÁVNÍ ROZHLEDY**Číslo 6/2005**

Tichý, L.: Unifikace soukromého práva v EU a naše kodifikace
 Král, R.: K přezkumu ústavnosti českých předpisů transponujících, popř. implementujících komunitární či unijní akty
 Lisse, L.: Jedna poznámka k usnesením soudů a jejich podepisování
 Vrchní soud v Praze: Legitimace dalších účastníků rejstříkového řízení k odvolání

PRÁVNÍ ZPRAVODAJ**Číslo 3/2005**

Tůma, P.: K poslanecké novele autorského zákona
 Půry, F.: Nad legislativními návrhy proti domácímu násilí
 Kmec, J.: Výběr z rozhodnutí ESLP
 AK Gleiss Lutz, v.o.s.: Rozhodnutí Evropského soudního dvora a Evropského soudu prvního stupně
 Zprávy o právním vývoji v zahraničí

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Právní akty ES/EU a dokumenty vyhlášené v Úředním věstníku EU

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 3/2005

Deutsch, Erich: Právo a podnikání z pohledu jednoho případu vzniklého v konkurzním řízení (v kontextu úplné rekodifikace úpadkového práva)

Rod, Jiří: Poškozený v trestním řízení a jeho možnosti k úhradě škody

PRÁVO A RODINA

Číslo 3/2005

Mašek, Daniel: Odpovědnost za škodu způsobenou nezletilým

Kovářová, Daniela: Stručný průvodce opatrovnickým a rozvodovým řízením

Gola, Petr: Výdaje domácností v zemích Evropské unie

SOUDCE

Číslo 3/2005

Stanovisko Soudcovské unie ČR k návrhu novely zákona o soudech a soudcích (ZSS) a dalších zákonů

Hoček, Petr: Etika v praxi počátku 3. tisíciletí

Koudelka, Ladislav: Názor na rozhodnutí Ústavního soudu nálezem č. 45/2005 z hlediska jeho ústavnosti, dopadu a účelosti

Melicharová, Dita: Doručování - základ civilního procesu

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 3/2005

Bobek, M.: Jak (ne)citovat judikaturu Soudního dvora Evropských společenství

Ústavní soud ČR: K prioritě ochrany vlastnického práva majitele pozemku před ochranou práva vlastníka úmyslně zřízené „neoprávněné stavby“

Nejvyšší soud ČR: K možnosti reálného rozdělení obytného domu v případě jediné elektrické, vodovodní nebo plynovodní přípojky. Nesprávnost částečného rušení rozsudku soudu prvního stupně odvolacím soudem v řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví

Městský soud v Praze: K neoprávněnému rozšiřování autorského díla nabízením neoprávněně pořízených kopií takového díla

STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Číslo 1-3/2005

Kratochvíl, Vladimír: Návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád) 2004

Vondruška, František: Pojem „podezřelý“ a rekodifikace trestního práva procesního

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 3/2005

Kühn, Z.: K přezkumu ústavnosti českých aktů implementujících evropské právo nejen ve vztahu k tzv. eurozatykači Růžička, M.: Významné rozhodnutí Rady EU – 2004/919/ES

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 3-4/2005

Gnida, Aleš: Právní úprava podmínek výkonu povolání lékaře, farmaceuta a stomatologa

Sovová, Olga: Nekalá soutěž při podnikání ve zdravotnictví

Vybrala JUDr. Květa Slavíková



LEGAL WRITING AND DRAFTING IN ENGLISH

Prague, May 26th – 27th 2005

A two day intensive training programme run by the EUROPEAN LAWYER and AD ASTRA GLOBAL Ltd. in association with AIJA

DAY ONE

Session One 9.00 – 12.00

Drafting International Agreements in English

- Dealing with special problems in written legal English
- Conflicts between laws: practical impacts of differences between Common & Civil Law systems

An overview of International Agreements

Distribution, Agency, Franchise, Real Estate etc.

Speech by Frans Duynstee, President of AIJA, followed by lunch

Session Two 13.30 – 16.30

Principles of Drafting in Plain English

- Avoiding archaisms, repetition & tautology
- Review of typical contract clauses (*Definitions – Recitals – Boilerplate – Operative Parts, – etc.*)
- Drafting guidelines and principles

Redrafting Exercises

- Improve your drafts and translations through the application of key techniques

DAY TWO

Session One 9.00 – 12.00

Key terms in International Commercial Agreements

Recitals, Boiler-Plate Clauses, Operative Part
Contractual principles applied to common types of commercial dispute

Original drafting from factual situations

Delegates will be given sets of agreed principles and asked to draft clauses to reflect them.

Lunch

Session Two 13.30 – 16.30

Other Forms of Legal Writing

- Letters (including Heads of Agreement and Letters of Intent) – standard phrases, accurate and unambiguous phrasing, etc.
- E-mails, memos, reports, etc.
- Summarising and clarifying

Review of Technical Language

Questions and Answers

Aims: This highly practical and intensive two day programme studies the skills involved in writing legal documents clearly and accurately in English. Delegates will gain an enhanced competence and confidence in dealing with a range of letters, reports and technical documentation in English and will take away a range of 'best practice' examples and techniques for improving writing and drafting skills.

Trainer: Frank Griffith Dawson, BA (Princeton), LL.B (Yale), PhD (Cambridge, UK), RSA CTEFLA, Member of the New York Bar.

Dr Dawson practiced law in New York and Caracas with two international law firms. He then spent ten years with the Nat West Banking Group in London and is a retired member of the Law Faculty of the University of Warwick where he taught international commercial transactions and finance. He has twelve years experience in lecturing in international legal writing and communication skills.

Who Should Attend:

- Lawyers in practice or in-house counsel who deal regularly with cross border agreements
- Government lawyers who work on cross border agreements
- Procurement managers/officers who deal regularly with international procurement agreements

Date: May 26th – 27th, from 09.00 – 16.30

Location: CEELI Institute, Havlíčkovy sady 58, 120 00 Prague 2, Czech Republic

The venue: The CEELI Institute is a Czech not-for-profit, international provider of professional legal education, offering intensive practical and skills-based training to judges, lawyers, in-house counsel and legal reformers from countries experiencing significant legal change.

Price: € 750 per delegate (€ 650 for second and further bookings from the same organisation). Price includes all course documentation, refreshments and lunch. Members of **Česká advokátní komora** receive a 10% discount by booking through **ČAK** via either of the below options:

Registration can be made by e-mail to: trmalova@cak.cz or by post to: Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00 Praha 1, Czech Republic.

R Ů Z N É

Ve spolupráci s Českou advokátní komorou, Lucemburskou advokátní komorou a Lucemburskou obchodní komorou pořádá **Bohemia Bourg S.à.r.l. Luxembourg** a její zastoupení v Praze – **Domus pragensis**



13.–16. června 2005 MISI K EVROPSKÉMU SOUDNÍMU DVORU A EVROPSKÝM INSTITUCÍM DO LUCEMBURKU

PROGRAM:**13. 6. 2005**

- 12.20 – odlet do Lucemburku
odpoledne – prohlídka historické části města
a Evropské čtvrti
večeře

14. 6. 2005

- návštěva **Evropského soudního dvora**
– účast na zasedání pléna soudu
a následný seminář
oběd
– návštěva **Evropské komise**,
seminář „Evropská unie dnes, výhledy
po jejím rozšíření“
– návštěva Evropské investiční banky
večeře – setkání se zástupci **Lucemburské
advokátní komory**

15. 6. 2005

- návštěva **Lucemburské obchodní
komory**, seminář „Podnikání
v Lucembursku, Belgii, Sársku
a Lotrinsku“
oběd
– návštěva společnosti RTL,
seminář „Autorská práva a jejich ochrana
v TV vysílání“
večeře – včetně ochutnávky moselských vín
ve vinném sklepě

16. 6. 2005

- dopoledne – volný program
14.30 – odlet do Prahy

Účastnický poplatek mise: 2 110 EUR

Cena zahrnuje: zpáteční letenku Praha – Lucemburk – Praha, transfery po Lucemburku dle programu, ubytování ve 4* hotelu se snídaní, obědy a večeře, semináře, účast na plenárním zasedání Evropského soudního dvora, prohlídku města, informační materiály a další služby vyplývající z programu.

Přihlášku a další informace na vyžádání poskytne zastoupení v Praze. Termín pro podání přihlášky – nejpозději do 20. 5. 2005. Upozornění: jednacím jazykem Evropských institucí jsou angličtina a francouzština.

Bohemia Bourg S.à.r.l., 20, rue d'Altlinster, L 6163 Bourglinster, Luxembourg, tel.: +352 789 975, fax: +352 788 617, e-mail: BohemiaBourg@hotmail.com, účet č.: IBAN LU63 0019 1955 9303 4000.

Zastoupení v Praze: **Domus pragensis, s. r. o.**, Týnská ulička 4, P. O. Box 151/01, 110 01 Praha 1, tel.: 224 816 233, fax: 224 816 770, e-mail: domuspra@mbox.vol.cz, **kontaktní osoba: Mgr. Renáta Zikmundová.**

Česká advokátní komora: Národní 16, Praha 1, 110 00, **kontaktní osoba: Ass. jur. Eva Trmalová**, tel.: 221 729 025, e-mail: trmalova@cak.cz.



Z PRÁVNÍKOVÝCH ZÁPISKŮ

Deník Mladá fronta DNES z 26. 2. 2005 věnoval advokátům své „**Víkendtéma**“. Dvoustránce dominoval titul „**Dobrá rada drahá, obzvlášť od právníka**“. Podtitulek článku sliboval červenými písmeny, že čtenáři sdělí, kdo jsou NEJLEPŠÍ ČEŠTÍ ADVOKÁTI. Příspěvek pak asi zklamal ty, kdo očekávali (na základě hlavního titulu) pořadí stovky nejlepších (řazených zřejmě podle výše příjmů) či alespoň obvyklý žebříček „TOP TEN“. Autor článku Jiří Nádoba představil – pomocí slov i podobenek – šest advokátů a jednu advokátku, aniž uvedl, jaký ukazatel z nich činí ty nejlepší v profesi. Nikoliv, nemíním to vytýkat pánům kolegům a paní kolegyni. Mám svou zkušenost s názvy novinových materiálů a vím, že redaktori našich deníků je volí velmi nezávisle nejen na hrdinech, ale i autorech reportáží a komentářů. Jak tak znám některé z advokátů, jež Jiří Nádoba oslovil i oslavil, myslím si, že jim to titulování či titulkování nebylo příliš po vůli. Ono mi připomenulo reklamu, kterou jsem kdysi viděl v městě nad Seinou. Jistý podnikatel se v ní charakterizoval jako „nejpařížštější ze všech optiků“. A já to dnes studentům uvádím jako příklad obvyklého reklamního přehánění, neboť nemáme spolehlivý ukazatel, podle něhož by se dala měřit „pařížskost“ pana optika.

• • •

Ještě k shora zmíněnému článku. V něm Karel Muzikář (musím ho jmenovat, neboť ho budu vzápětí citovat), jeden z „předmětných advokátů“ (omlouvám se za ten výraz z právnických podání) měl prohlásit: „V Česku stále přežívá pojetí advokáta coby renesančního člověka, který ovládá několik hudebních nástrojů a dokáže provést rodinu a své okolí nástrahami kultury a politiky jako v dávných dobách rakouského mocnářství. Jenže advokacie je především podnikatelská činnost. Byznys určený k vydělávání peněz.“ Dovolím si polemizovat, vycházejí z právě reprodukováného výroku, byť s jeho filozofií tak docela nesouhlasím. Schopnost ovládat hudební nástroje a vůbec se vyznat ve světě kultury a politiky nemusí přece vylučovat výdělečnou zdatnost. Znáám několik pánů

kolegů, kteří prakticky provozovali umění či politiku, a dnes dokáží dobře zužitkovat znalosti tím získané. Dokonce mne před nedávnem napadla taková myšlenka: Brilantního právníka odlišuje od toho běžného nikoliv lepší znalost zákonných textů, ale vlastnost, kterou Francouzi označují jako „culture générale“. (Nu, vidíte, i já klasifikuji, aniž pro to mám pořádné kritérium.)

• • •

Nedávno jsem působil v komisi pro jmenování docentem. Když kandidát očekával výsledek, byl napínán na skřípec tím, že my hodnotitelé jsme konali uzavřené zasedání a dlouze při tom vzpomínali na „veselé příhody“, jež se udály při minulých habilitacích. Bylo to prý v dobách totalitních, kdy se „v souvislosti se zahájením habilitačního řízení“ (tak zněla obvyklá formulace) vyžadoval na uchazeče posudek z místa bydliště. V jedné z odpovědí na takovou žádost pak stálo: „Jmenovaný XY se v naší obci dosud jevil jako řádný občan. Proto nás překvapuje, že proti němu bylo zahájeno habilitační řízení.“ Tento pitoreskní příběh zároveň naznačuje, že při každém šíření a zjišťování poznatků o člověku hrozí riziko nedorozumění (mimo jiné podmíněné rozdílnou kulturní úrovní těch, kdo spolu komunikují), a tím i dotčení osobnostních práv a jiných oprávněných zájmů. (Mimochodem, v jednom z humoristických latinsko-českých slovníčků bylo překládáno slovo „habilitace“ jako „povel chodským kosmonautům *haby lítali*“.)

• • •

A ještě jeden doklad toho, co může způsobit rozdílný jazykový a kulturní rozhled a proč jeho určitou úroveň nemáme u druhých samozřejmě předpokládat. Advokát tvoří vyjádření ve věci práv k nemotným statkům a diktuje sekretáře: „Žalobce poskytl žalované potřebné know-how.“ Žaloba je dopřána a text je advokátem přehlednut takřikajíc úhlopříčně. Soud se pak dozví, že „žalobce poskytl žalované potřebné nohou“.

prof. Petr Hajn

MALÁ POZNÁMKA K PŘÍSPĚVKU PROFESORA HAJNA O NEJLEPŠÍCH ČESKÝCH ADVOKÁTECH

Tak jsme se konečně v únoru t. r. z MF DNES dozvěděli, kdo že jsou ti nejlepší čeští právníci (sedm z cca sedmi tisíc advokátů). Autor dvoustrany jejich kvalitu měřil hlavně vyšší honorářů [u některých jsou dokonce uvedeny – např. 5 000 Kč nebo 600 euro (cca 18 000 Kč) za hodinu]. Až na dvě výjimky jde o advokáty, kteří působí v zahraničních kancelářích nebo se zabývají právními službami s cizím prvkem výlučně v oblasti obchodního práva.

Při vši úctě k oněm vyvoleným – škoda jen, že se redakce nepoohlédla poněkud širěji, když už se odvážně odhodlala pojednat o těch nejlepších. Jistě by tak měla příležitost ocenit i další vynikající advokáty, navíc působící i v jiných oblastech právních služeb.

Zajisté by při takové širší sondáži mohla otisknout i jiné citáty, než že advokát provozuje především „byznys určený k vydělávání peněz“ bez širšího kulturního rozhledu, který

NAKONEC

byl dobrý tak ještě „v dávných dobách rakouského mocnářství“.

Našli by se nepochybně i advokáti, kteří mají třeba jen průměrné výdělky, a přesto jsou jejich právní služby vysoce kvalitní. Jistě, advokacie je podnikáním svého druhu a t. č. podnikáním v tvrdých konkurenčních podmínkách. Ale jsou

i mezi současnými advokáty jistě i tací, pro něž výkon profese je něco víc než prostě jen podnikatelský byznys.

Když to Mladá fronta nezjistila DNES, tak snad někdy PŘÍŠTĚ.

Václav Mandák



*Pro Bulletin
advokacie
nakreslil
Lubomír Lichý*

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG

LEITARTIKEL

Vladimír Jirousek: Schutz der Anwälte und Ausbildungsfonds für Anwaltsanwärter

ARTIKEL

Miroslava Bartošíková: Zu einigen immer noch wie vor umstrittenen Fragen der Gründung und Entstehung von Handelsgesellschaften

Miroslava Bartošíková:

Zu einigen immer noch umstrittenen Fragen der Gründung und Entstehung von Handelsgesellschaften

6

Die Autorin weist auf die Auslegungsprobleme bei einigen Bestimmun-

8

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG

| | |
|---|----|
| Naděžda Rozehnalová: Bestimmung des Forums und seine Bedeutung für Streitigkeiten mit einem internationalen Element (Beendung) | 12 |
| Mojmír Ježek: Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union | 17 |
| Pavel Vantuch: Zum Recht des Zeugen auf die Anwesenheit eines Anwalts bei der Vernehmung im Licht des Urteils des Verfassungsgerichtes II. ÚS 386/04 | 19 |
| Jan Sklenář: Ein Problem mit der Auslieferungshaft | 25 |
| Petr Krekule: Einige Fragen der forensischen Psychiatrie im Verhältnis zum Strafrecht | 26 |

DISKUSSION

| | |
|---|----|
| Daniela Kovářová: Gibt es eine Beziehung zwischen dem Anwaltstarif und der Verordnung Nr. 484/2000 Slg.? | 32 |
| Alena Víchová: Überlegung über die Entscheidungspraxis einiger Gerichte über die Entlohnung für einen Pflichtvertreter im zivilrechtlichen Prozess | 34 |
| Tomáš Čermák – Petr Smejkal: Zum Übergang des Eigentums an einer Sache ex lege gemäß des Versicherungsvertragsgesetzes | 35 |

AUS DER (JUNGEN) VERGANGENHEIT

| | |
|----------------------------------|----|
| Milan Skalník: Erinnerung | 37 |
|----------------------------------|----|

REZENSIONEN, ANNOTATIONEN

| | |
|--|----|
| Milan Holub – Josef Fiala – Jaroslav Bičovský: Zivilgesetzbuch. Ausgabe mit Anmerkungen, Rechtsprechung, Literatur und Sachregister, 10. Ausgabe nach dem Zustand zum 1. 1. 2005 (rez. –Tul–) | 38 |
| Pavol Kubíček: Theorie des Handelsrechtes (ausgewählte Probleme), 1. Ausgabe (rez. Karel Marek) | 38 |

AUS DER RECHTSSPRECHUNG

| | |
|---|----|
| • Einstweilige Verfügung – Verbot der Mitbenutzung einer Wohnung bei körperlicher Gefährdung des Miteigentümers | 40 |
| • Konkursmasseverwalter – Verhältnis zur gebührenpflichtigen Handlung (Gerichtsgebühr) – seine Stellung nach der Enthebung von der Funktion (Vollstreckungsverfahren) | 42 |
| • Ombudsmann als Pfleger der Verfahren vor dem Verfassungsgericht | 45 |
| • Grundsatz ne bis in idem im Strafverfahren bezieht sich auch auf Taten, die zu Ordnungswidrigkeiten gehören | 46 |
| • Verbot von Verzögerungen im vorbereitenden Strafverfahren bei der Beschaffung von Nachweisen im Ausland | 50 |
| • Auswahl der in anderen fachlichen Zeitschriften veröffentlichten Entscheidungen (Václav Mandák) | 53 |

WIR HABEN FÜR SIE GELESEN (Václav Mandák)

AUS DER TSCHECHISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

| | |
|--|----|
| 1) Information über die Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer vom 21. und 22. 3. 2005 | 60 |
| 2) Stellungnahme des Kontrollausschusses zu den Unterschriftsbeglaubigungsbüchern | 63 |
| 3) Seminare im Palast Donau | 64 |
| 4) Anruf an die Rechtsanwälte | 65 |

gen des Handelsgesetzbuchs aus, die die allgemeine Regelung von Handelsgesellschaften betreffen. Die behandelten Auslegungsprobleme betreffen die Einlage eines Nutz- und Nießbrauchrechtes in das Stammkapital der Gesellschaft, die wirtschaftliche Verwertbarkeit von Wertpapieren und Geldforderungen im Verhältnis zum Unternehmensgegenstand der Handelsgesellschaft, die Frage, ob die Bank als einer der Gründer oder als Alleingründer einer Handelsgesellschaft als Einlagenverwalter bestimmt werden kann und in der Stellung des Einlagenverwalters bei sich selbst, als einem Bankinstitut, ein Konto anlegen kann. Ferner wird die Frage behandelt, ob der Einlagenverwalter Rechtshandlungen im Zusammenhang mit der Betreuung der eingezahlten Einlagen im Namen der gegründeten Gesellschaft oder des Gründers tätigen kann. Die letzten zwei Auslegungsprobleme betreffen die Frist zur Stellung des Antrages auf die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und die vorläufige Gesellschaft. Die Autorin führt im Artikel eine Übersicht repräsentativer Meinungen zu den oben gestellten Fragen und nimmt zu diesen ihre eigene Stellung ein.

Naděžda Rozehnalová:
Bestimmung des Forums und seine Bedeutung für Streitigkeiten mit einem internationalen Element (Beendung)

Der zweite Teil des Artikels widmet sich der Bestimmung des Forums an sich. In der Einführung erklärt die Autorin den Unterschied zwischen dem Termin „Forum“ im rechtlichen und faktischen Sinne. Sie betont, dass während in Verfahren vor allgemeinen Gerichten diese Orte verschmelzen, können sie im Verfahren vor Geschworenen getrennt werden. Anschließend analysiert die Autorin zuerst die Art und Weise der Bestimmung des Forums in Verfahren vor allgemeinen Gerichten. Hier reflek-

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG

ANTWORT AUF EINE FRAGE

Was schliesst die Leistung „Rechtsberatung mit dem Kunden“ gemäß dem Anwaltstarif ein

66

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Verpflichtungen eines Anwalts, falls er selbst eine Korrektur im Text eines Vertrages vornimmt, der bereits von den Vertragsparteien unterschrieben wurde.

(Jan Syka)

67

PERSONALIA

Jahrestage wichtiger Anwälte der Vergangenheit **(Daniel Baloun)**

68

DOKUMENT

Kodex der professionellen Ethik eines Staatsanwalts

69

WISSEN SIE, DASS... (Stanislav Balík)

70

TROSTSAMMLUNG

Mit der Tschechischen Post Spaß zum weinen **(Zdeněk Matis)**

71

AUS DEM AUSLAND

Österreich: Gesetz über die Mediation **(Stanislav Myslík)**

72

Österreich: Aus der Disziplinarpraxis

73

Deutschland: Bei einer mangelhaft erbrachten Rechtsleistung seitens eines Anwaltes ist der Kunde berechtigt, Schadensersatz anzustreben, jedoch nicht die Annullierung oder Reduzierung des vertraglich vereinbarten Entgeltes.

73

AUS DER FACHZEITSCHRIFTEN (Květa Slavíková)

74

VERSCHIEDENES

- Seminar Legal Writing and Drafting in English
- Studienreise zum Europäischen Gerichtshof und zu EU-Institutionen nach Luxemburg

76

77

ZUM SCHLUSS

Aus den Notizen eines Juristen **(Petr Hajn)**

78

Eine kleine Anmerkung zum Beitrag Prof. Hajn **(Václav Mandák)**

78

Zeichnung von **Lubomír Lichý**

79

ZUSAMMENFASSUNG

79

ANZEIGEN

86

ZUSAMMENFASSUNG

tiert sie nicht nur innerstaatliche Normen (Gesetz über das internationale Zivil- und Verfahrensrecht), sondern auch europäische Normen (Brüs-

sel I). Zum Schluss befasst sie sich mit der Frage der Bestimmung des Forums im Falle eines internationalen Schiedsverfahrens.

Mojmír Ježek:

Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union

Der Grundpfeiler der EU-Rechtspflege sind der Europäische Gerichtshof (EuGH) und das Gericht Erster Instanz (EuG), das zum EuGH im Jahre 1988 beigeordnet wurde. Durch den Beschluss Nr. 2004/752 des Rates vom 2. 11. 2004 wurde das EU-Gerichtssystem um ein neues Gericht ergänzt, und zwar um das Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (EuGÖD). Es ist die erste Gerichtskammer, die zum EuG im Einklang mit dem Art. 220 Abs. 2 EG-Vertrag unter den Bedingungen des Art. 225a EG-Vertrag beigeordnet wurde. Die Errichtung der sog. gerichtlichen Kammern ermöglichte dabei eine durch das Abkommen von Nizza aus dem Jahr 2001 verwirklichte Änderung der Gründungsverträge. Das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU übernahm vom EuG die Zuständigkeiten, in der ersten Instanz Streitigkeiten zwischen Gemeinschaften und deren Mitarbeitern gemäß dem Art. 236 EG-Vertrag und dem Art. 152 EAG-Vertrag zu entscheiden, einschl. der Streitigkeiten zwischen jeder Institution oder Subjekt und seinen Mitarbeitern, die in den EuG-Wirkungsbereich gehören. Mit dem Augenblick der Veröffentlichung des Beschlusses des Präsidenten des EuGH über die ordentliche Errichtung des Gerichtes für den öffentlichen Dienst der EU sind also sämtliche Anträge in sog. Beamtenstreitigkeiten beim EuGÖD einzureichen.

Pavel Vantuch:

Zum Recht des Zeugen auf die Anwesenheit eines Anwalts bei der Vernehmung im Licht des Urteils des Verfassungsgerichtes II. ÚS 386/04

In der Vergangenheit kam vor, dass der Zeuge zur Vernehmung in einer Strafsache in der Begleitung seines Rechtsanwalts erschien. In den meisten Fällen wurde die Teilnahme

ZUSAMMENFASSUNG

des Rechtsanwalts an der Vernehmung des Zeugen mit Hinweis auf die Bestimmung des § 97 bis § 104 StPO abgelehnt, wo die Möglichkeit der Teilnahme eines Rechtsanwalts an der Vernehmung des Zeugen nicht geregelt ist.

Am 20. 10. 2004 stellt das Verfassungsgericht im Rahmen des Urteils II. ÚS 386/04 fest, dass durch die Vorgehensweise der Polizei das Verfassungsrecht des Beschwerdeführers auf die Rechtshilfe im Prozess, das im Artikel 37 Abs. 2 der Deklaration verankert ist, verletzt wurde, da ihm nicht ermöglicht wurde, dass der von ihm gewählte Rechtsanwalt bei seiner Vernehmung als Zeugen anwesend wäre. Es fügte hinzu, dass es aus dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt keinen Grund dafür gibt, dass ein Zeuge im Unterschied zur eine Erklärung abgebenden Person kein Recht auf Rechtshilfe gemäß Art. 37 Abs. 2 der Deklaration hätte. Mit diesem Urteil befasst sich der Autor in diesem Artikel, in dem er auch einen Vorschlag de lege ferenda auf eine Novellierung des § 97 StPO vorgestell.

Jan Sklenář:

Ein Problem mit der Auslieferungshaft

Der Beitrag befasst sich mit der neuen rechtlichen Regelung für Beschwerden gegen den Beschluss über die Inhaftnahme in die Auslieferungshaft. Der Autor vergleicht die Folgen der Beschwerdeeinlegung gegen den Beschluss über die Inhaftnahme in die Auslieferungshaft vor der Novelle Nr. 539/2004 Slg. und nach dieser Novelle. Unter Berücksichtigung des Prozesses der Entstehung der neuen Fassung des § 397 StPO. kommt er zum Ergebnis, dass infolge eines legislativen Fehlers (und nicht der wirklichen Absicht des Gesetzgebers) nun die Beschwerde gegen den Beschluss über die Inhaftnahme in die Auslieferungshaft aufschiebende Wirkung hat. Der Autor befasst sich abschlie-

ßend auch mit Konsequenzen der neuen Regelung der Beschwerde gegen den Beschluss über die Inhaftnahme in die Auslieferungshaft aus dem Gesichtspunkt des Sinnes des Institutes der Auslieferungshaft an sich.

Petr Krekule:

Einige Fragen der forensischen Psychiatrie im Verhältnis zum Strafrecht

Der Autor will zur Präzisierung der terminologischen Beziehungen beitragen und auf die häufigsten Widersprüche hinweisen, die in der Praxis die Zusammenarbeit der Anwälte und Strafverfolgungsbehörden mit Sachverständigen – Psychiatern und Psychologen erschweren. Er befasst sich mit den durch die Verteidigung geforderten Gutachten, weist darauf hin, dass es angebracht ist, die Gelegenheit zuerst mit einem Experten zu besprechen. Er gibt Beispiele für „Kämpfe“ zwischen den Sachverständigen und der Verteidigung, befasst sich mit der Auslegung einiger Begriffe (Trunkenheit, Kurzschlusshandlung) und veranschaulicht an einigen Beispielen die Lösungsansätze der Sachverständigen bei einigen konkreten Fällen, alles mit Anleitungen, wie die Situation vom Vertreter der Partei, insbesondere vom Verteidiger auszuwerten ist.

Daniela Kovářová:

Gibt es eine Beziehung zwischen dem Anwaltstarif und der Verordnung Nr. 484/2000 Slg.?

Die Autorin versucht in diesem Diskussionsbeitrag gegenseitige Beziehungen zwischen den beiden Tarifvorschriften zu finden. Zuerst führt sie Unterschiede an, die durch den unterschiedlichen Geltungszeitraum bedingt sind. Dann folgt die Auslegung verschiedener Lösungsvarianten unter der Gültigkeit eines „pauschalen“ Tarifs. Der Text ist mit lehrhaften Beispielen aus der Praxis begleitet.

Alena Víchová:

Überlegung über die Entscheidungspraxis einiger Gerichte über die Entlohnung für einen Pflichtvertreter im zivilrechtlichen Prozess

Der Artikel befasst sich mit der Problematik der Entlohnung, die dem für einen Verfahrensbeteiligten gemäß § 30 Abs. 1 der ZPO bestellten Verteidiger im Licht des Beschlusses des Bezirksgerichtes in Hradec Králové Az. 19 Co 663/2003-25 gebührt. Das Berufungsgericht kam zum Beschluss, dass dem Pflichtverteidiger für die Verteidigung, bis auf die vom Gesetz vorgesehen Ausnahmen, eine Entlohnung gemäß der Verordnung Nr. 484/2000 Slg. zusteht. Die Autorin polemisiert mit dieser Meinung des Berufungsgerichtes. Sie betont die Notwendigkeit zwischen dem Verhältnis Rechtsanwalt und sein Mandant und dem Verhältnis Rechtsanwalt als Vertreter eines Verfahrensbeteiligten und die Gegenpartei zu unterscheiden. Unter der Berücksichtigung dieses Unterschieds kommt die Autorin zum Schluss, dass der Pflichtverteidiger vom Staat bezahlt wird und zwar gemäß der Bestimmung der Verordnung Nr. 177/1996 Slg.

Tomáš Čermák – Petr Smejkal:

Zum Übergang des Eigentums an einer Sache ex lege gemäß des Versicherungsvertragsgesetz

Am 1. 1. 2005 trat das Gesetz Nr. 37/2004 Slg. über den Versicherungsvertrag in Kraft, das die bestehende Regelung des Versicherungsvertrags im Zivilgesetzbuch aufgehoben hat. Das Versicherungsvertragsgesetz ist im Verhältnis zum Zivilgesetzbuch in der Stellung lex specialis. Eine der Neuigkeiten, die das Gesetz bringt, ist die Tatsache, dass bei der Vermögensversicherung der Übergang des Eigentumsrechtes zur Sache ex lege erfolgen kann. Wurde eine abhanden gekommene oder entwen-

ZUSAMMENFASSUNG

dete Sache, für welche der Versicherer bereits eine Versicherungsleistung leistete, wieder gefunden, erwirbt das Eigentumsrecht zur Sache der Versicherer. Es können jedoch Fälle eintreten, in denen das Eigentumsrecht zur Sache im Einklang mit dem Gesetz bereits inzwischen ein anderes Subjekt erworben hat. Dann verliert dieses Subjekt sein Eigentumsrecht zur Sache ohne Ersatz, was vermutlich in Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentumsrechtes steht.

Milan Skalník:

Erinnerung

Bald vergehen vierzig Jahre ab dem Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung, die die Teilnahme von Anwälten bei Untersuchungsaufgaben ermöglicht. Es ist deshalb angebracht, uns diejenigen Umstände ins Gedächtnis zu rufen, die dieser Regelung vorausgingen, sowie Personen, die sie veranlassten und danach auch durchsetzten. Der Autor beschreibt den politischen Kontext, in dem in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts die sog. erweiterten Verteidigungsrechte im Ermittlungs-

verfahren entstanden und führt Persönlichkeiten auf, die sich um diese Regelung am meisten verdienten, insbesondere den damaligen Vorsitzenden der tschechoslowakischen Anwaltschaft JUDr. Zdeněk Hradira und JUDr. Jan Štěpán, den damaligen Anwalt in Königgrätz und später Pädagogen der Juristischen Fakultät der Karlsuniversität in Prag. Die gesetzliche Regelung aus dem Jahre 1965 blieb mit Anpassungen, die aus der neuen Auffassung des Ermittlungsverfahrens folgen, bis zur Gegenwart behalten. ■

TABLE OF CONTENTS

SUMMARY

EDITORIAL

Vladimír Jirousek: Protection of Advocates and the Law Clerk Education Fund 6

ARTICLES

Miroslava Bartošíková: On Certain Still Contentious Issues of Establishing and Incorporation of Business Companies 8

Naděžda Rozehnalová: Determination of the Forum and its Importance for Disputes with International Element (Completion) 12

Mojmír Ježek: The European Union Civil Service Tribunal 17

Pavel Vantuch: On the Right of a Witness to Advocate's Presence at his/her Examination in the Light of the Decision of the Constitutional Court II. US 386/04 19

Jan Sklenář: One Issue of the Extradition Custody 25

Petr Krekule: Certain Questions of Forensic Psychiatry in Relation to the Criminal Law 26

DISCUSSION

Daniela Kovářová: Is there a relation between the Advocate's Tariff and the Decree No. 484/2000 Coll.? 32

Alena Víchová: A reflection on decision practice of certain courts on the remuneration pertaining to a counsel ex officio in civil proceedings 34

Tomáš Čermák – Petr Smejkal: On devolution of ownership to an object ex lege according to the Insurance Contract Law 35

FROM THE (RECENT) PAST

Milan Skalník: A Reminder 37

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Milan Holub – Josef Fiala – Jaroslav Bičovský: Civil Code; Annotated

Miroslava Bartošíková:

On Certain Still Contentious Issues of Establishing and Incorporation of Business Companies

The authoress points out interpretation problems of certain provisions of the Commercial Code concerning general regulation of business companies. The interpretation problems analysed concern incorporation of the right of use and the usufruct to the registered capital of a business company, economic availability of securities and pecuniary claims in relation to the scope of business activities of a business company, questions whether a bank, as one of the founders or a single founder of a business company, can be appointed the custodian of the investments and whether it can, in its function of the custodian of the investments, open an account with itself, as a financial institution. Another question solved is whether the custodian of the investments enters into legal acts related to the care of paid-up investments on behalf of the company being established, or on behalf of the founder of the company. The last two interpretation problems concern the term for filing

TABLE OF CONTENTS

SUMMARY

| | |
|---|----|
| Edition with Judicature, Literature and Subject Index; the 10 th Edition as of May 1, 2005 (review by –Tul–) | 38 |
| Pavol Kubíček: Commercial Law Theory (selected issues); the 1 st Edition (review by Karel Marek) | 38 |
| FROM THE JUDICATURE | |
| • Preliminary measure – injunction on joint use of a dwelling in case of physical threatening of the co-owner | 40 |
| • Receiver in bankruptcy – relation to the payable act (court fee) – his/her position after relieve of the office (execution proceedings) | 42 |
| • Public guardian of rights (ombudsman) as a guardian of proceedings before the Constitutional Court | 45 |
| • Ne bis in idem principle in criminal proceedings applies also to the acts falling under petty offences | 47 |
| • Order restraining delays in preparatory criminal proceedings in case of securing evidence from abroad | 50 |
| • Selection of judgements published in other professional periodicals (Václav Mandák) | 53 |
| WE HAVE READ FOR YOU (Václav Mandák) | |
| FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION | |
| 1) Information on the Board Meeting of the Czech Bar Association held on March 21 and 22, 2005 | 60 |
| 2) Authentication books for signatures from the point of view of the supervision board | 63 |
| 3) Seminars in the Dunaj Palace | 64 |
| 4) A call to solicitors | 65 |
| QUESTIONS AND ANSWERS | |
| What does the act “the first consultation with the client” include according to the Advocate’s Tariff? | 66 |
| FROM DISCIPLINARY PRACTICE | |
| It is a serious violation of advocate’s obligations, if he/she performs, on his/her own accord, a correction in the text of a contract that has already been signed by the parties. (Jan Syka) | 67 |
| PERSONALIA | |
| Anniversaries of outstanding advocates of the past (Daniel Baloun) | 68 |
| DOCUMENT | |
| Code of Public Prosecutor’s Professional Ethics | 69 |
| DID YOU KNOW... (Stanislav Balík) | |
| CONSOLATION COLLECTION | |
| So much fun that one could cry with the Czech Post (Zdeněk Matis) | 71 |
| FROM ABROAD | |
| Austria: Mediation Act (Stanislav Myslíl) | 72 |
| Austria: From disciplinary practice | 73 |

the petition asking for incorporation of the company into the Companies Register and the “preliminary” company. In the article, the authoress gives a summary of representative opinions to the questions stated above and she makes her own stand on them.

Naděžda Rozehnalová:
Determination of the Forum and its Importance for Disputes with International Element (Completion)

The second part of the article deals with the determination of the forum itself. In the introduction, the authoress explains the difference between the term “forum” in the legal sense and in the factual sense. She emphasises that while these locations coincide in proceedings before ordinary courts, their separation can occur in proceedings before arbitrators. In subsequent parts, the authoress firstly analyses the method of forum determination in proceedings before ordinary courts. She already incorporated here not only reflection of the norms of domestic origin (the International Private Law Act) and international origin (bilateral and multi-lateral international treaties), but also norms of European origin (Brussels I). In the conclusion, she addresses the question of forum determination in case of international arbitration proceedings.

Mojmír Ježek:
The European Union Civil Service Tribunal

The pillar of the EU judicial system constitutes in the Court of Justice (ECJ) and the Court of First Instance (CFI), which was attached to the ECJ in 1988. By Council Decision No. 2004/752 of 2 November 2004, the EU judicial system was extended by a new court, the European Union Civil Service Tribunal (CST). The CST is the first judicial panel that was attached to the CFI in accordance with Article 220(2) of

TABLE OF CONTENTS

| | |
|--|----|
| Germany: In case of legal service rendered defectively by an advocate, the client can claim damages, but not annulment or reduction of the contractual remuneration | 73 |
| FROM MAGAZINES LITERATURE (<i>Květa Slavíková</i>) | 74 |
| VARIOUS | |
| • Seminar “Legal Writing and Drafting in English” | 76 |
| • A mission to the European court of justice and the European institutions in Luxembourg | 77 |
| IN CONCLUSION | |
| From the Advocate’s Notes (<i>Petr Hajn</i>) | 78 |
| A Petty Note to the Professor Hajn’s Contribution (<i>Václav Mandák</i>) | 78 |
| Drawing by <i>Lubomír Lichý</i> | 79 |
| SUMMARY | 83 |
| ADVERTISING | 86 |

SUMMARY

ing to Article 37(2) of the Charter. The author addresses this decision in his article, in which he also submits a proposal de lege ferenda for amendment of s. 97 of the Code of Criminal Procedure.

Jan Sklenář:

One Issue of the Extradition Custody

The submission deals with the new legal regulation of treatment of complaints against decision on taking into extradition custody. The author compares the consequences of lodging a complaint against decision on taking into extradition custody before the amendment No 539/2004 Coll. and after this amendment. Taking account of the course of the formation process of the wording of the new provision of s. 397 of the Code of Criminal Procedure, he comes to the conclusion that – as a result of legislative mistake (and not as a result of the real intention of the legislator) – a complaint against decision on taking into extradition custody has dilatory effect at present. In the conclusion, the author addresses also the consequences of the new regulation of complaints against decision on taking into extradition custody from the viewpoint of the purpose of the extradition custody institute as such.

Petr Krekule:

Certain Questions of Forensic Psychiatry in Relation to the Criminal Law

The author aims at contributing to refining of terminological relations and at drawing attention to the most frequent inconsistencies that impede collaboration of both defending counsels and bodies responsible for criminal proceedings with sworn experts – psychiatrist and psychologists – in practise. He points out the need of putting questions to the expert correctly and he gives examples of inappropriate formulation of such questions. He also deals with opin-

SUMMARY

the EC Treaty on the conditions of Article 225a of the EC Treaty. Still, the establishment of so-called “judicial panels” was enabled by the change of the Establishing Treaties implemented by the Treaty of Nice of 2001. The CST took over from the CFI the decision-making powers in the first instance disputes between the Communities and their servants according to Article 236 of the EC Treaty and Article 152 of the EAEC Treaty, including disputes between every institution or subject and their servants falling within the competence of the CFI. Therefore, all applications in so-called “servant cases” will have to be filed with CST as of the moment of publication of the ECJ President Decision on proper establishment of the CST.

Pavel Vantuch:

On the Right of a Witness to Advocate’s Presence at his/her Examination in the Light of the Decision of the Constitutional Court II. US 386/04

It would happen in the past that a witness came to the examination in a criminal case accompanied by a legal representative. In most cases, the attendance of a legal representative during witness examination was excluded with reference to the provision of s. 97 through 104 of the Code of Criminal Procedure, where the possibility of presence of a legal representative during witness examination is not regulated.

On 20 October 2004, the Constitutional Court stated in its decision II. US 386/04 that the course of action of the police violated the constitutional right of the plaintiff to legal aid during proceedings, confirmed in Article 37(2) of the Charter, by not allowing him/her that an advocate selected by him/her is present to his/her examination as a witness. The Court added that – from the constitutional point of view – there is no reason for a witness, in contrast to a person giving account, not to have the right to legal aid accord-

SUMMARY

ions requested by the defence and points out convenience of prior consultation of the case with the expert. He gives examples of “duels” of experts with defence. He also addresses interpretation of certain terms (drunkenness, “short circuit” behaviour) and demonstrates with several examples the approaches of experts to solution of concrete cases, all with instructions how such situation should to be appraised by a party representative, in particular by a defence council.

Daniela Kovářová:

Is there a relation between the Advocate's Tariff and the Decree No. 484/2000 Coll.?

In this contribution to discussion, the authoress attempts to find mutual relations between the two tariff rules. Firstly she lists the differences given by the time period of validity of these norms. After this, interpretation of different solution variants under validity of the “blanket” tariff follows. The text is accompanied by instructive examples from practice.

Alena Víchová:

A reflection on decision practice of certain courts on the remuneration pertaining to a counsel ex officio in civil proceedings

The article addresses the issues of the remuneration due to an ex officio advocate of a participant in proceedings, according to s. 30(1) of the Code of Civil Procedure, in view of the decision of the Regional

Court in Hradec Králové, reference: 19 Co 663/2003-25. In this decision, the court of appeal came to the conclusion that, barring exceptions anticipated in the Law, an ex officio advocate is entitled to remuneration for representation according to the Decree No. 484/2000 Coll. The authoress argues against this opinion of the court of appeal, when she stresses the necessity of distinguishing the difference of the relation between an advocate and his/her client and the relation between an advocate, as a representative of a participant, and the adverse party. Taking this difference into account, the authoress comes to the conclusion that an ex officio advocate is paid by the state according to the provision of the Decree No. 177/1996 Coll.

Tomáš Čermák – Petr Smejkal:

On Devolution of Ownership to an Object ex lege according to the Insurance Contract Law

On 1 January 2005, the Law No. 37/2004 Coll. on insurance contract, which repealed the hitherto regulation of insurance contract contained in the Civil Code, became effective. The Insurance Contract Law is in the position of lex specialis in the relation to the Civil Code. One of the novelties brought by the Law is that ex lege devolution of ownership of an object may occur under an insurance policy. If a lost or stolen object for which an insurer performed insurance payments gets

found, the insurer acquires ownership right to the object. However, cases may occur when another subject acquired ownership right to the object legitimately in the meantime. In such case, this subject loses its ownership right to the object without compensation, which is evidently contrary to the constitutional protection of ownership right.

Milan Skalník:

A Reminder

Forty years is soon going to pass from coming into force of the legal regulation enabling participation of defence counsels in investigative acts. Therefore, it is appropriate to recall both the circumstances that preceded this regulation and the persons who initiated it, and subsequently secures its adoption. The author gives the political context in which the so-called “extended rights of defence within preparatory proceedings” originated in the sixties of the last century and introduces the persons who were the most responsible for it, first of all the then Chairman of the Czechoslovak Advocacy, JUDr. Zdeněk Hrazdira, and JUDr. Jan Štěpán, an advocate in Králův Hradec at that time, and a pedagogue at the Faculty of Law of the Charles's University in Prague later on. The legal regulation from 1965 remained preserved, with modifications following from the new conception of preparatory proceedings, up to the present times.