

obsah

Bulletin advokacie

ÚVODNÍK (Vladimír Jirousek)5

AKTUÁLNÍ TÉMA

Patnáct let svobody pro českou advokacii (-Icha-).....6

Pavel Rychetský: **Ústavní právo a advokacie**10

Karel Čermák: **Zařazení advokacie do mezinárodních struktur**12

IBA

Aktuální informace k zářijové konferenci IBA14

Poděkování sponzorujícím advokátům15

ČLÁNKY

Jiří Patera: **Patnáct let svobodné advokacie z pohledu legislativy**16

Bohumil Repík: **Chrání Evropská úmluva o lidských právech právo na životní prostředí? (1. část)**20

Michael Kaspar: **Mediace v advokátní praxi – zkušenosti z Německa**24

Karel Marek: **Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví**27

Pavel Vantuch: **Vyhledávání a předkládání důkazů obhájcem (advokátem) v přípravném řízení**29

Radek Adámek: **Společná obhajoba více obviněných**36

Jaroslav Baštecký: **Ukázka psychiatrického znaleckého posudku**42

Vladimír Jašek: **K otázce přípustnosti odnětí cestovního dokladu**43

Vladimír Voříšek: **Zápočet doby studia pro důchodové účely**44

Zdeňka Králíčková: **Nové slovenské rodinné právo**46

Aleš Pejchal: **Stabilita vlastnických vztahů ve světle restituční judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu**50

Pavel Holec: **Reforma obchodního rejstříku**52

Tomáš Šetina: **Nová pravidla pro výpočet úroků z prodlení**55

DISKUSE

Zdeněk Kochin: **Odvod DPH u přísudků**57

Martin Pavelka: **Rozhodčí řízení před tzv. rozhodčími centry**58

Petr Černý: **Soudní přezkum správního uvážení – nejen v řízení o udělení státního občanství**59

Milan Kvasnica: **Přijetí plné moci zmocněncem**62

RECENZE, ANOTACE

Stanislav Kadečka: **Zákon o místních poplatcích a předpisy související, komentář** (rec. Petr Průcha)64

Josef Kotásek, Jarmila Pokorná, Přemysl Raban a kolektiv: **Kurs obchodního práva: právo cenných papírů** (rec. Michal Radvan)65

Z JUDIKATURY

K povinnosti odmítnout právní službu podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii66

Institut „povinnosti k vydání věci“ ve smyslu § 78 tr. řádu zavazuje každého, tedy i obviněného.67

1) K objektivní stránce trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. 2) K náležitostem skutkové věty výroku rozsudku z hlediska zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu69

K důsledkům nepodání exinduční žaloby. Ke vztahu restitučních předpisů k předpisům obecným.70

Bulletin advokacie vydává
Česká advokátní komora v Praze
(IČO 66 000 777)
v agentuře **IMPAX**, spol. s r. o.
www.impax.cz

Vychází 12x ročně, z toho 2 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
www.cak.cz

Redakce:

Předseda redakční rady:
JUDr. PhDr. Stanislav Balík
Šéfredaktor:
JUDr. Václav Mandák, CSc.
Zástupkyně šéfredaktora:
JUDr. Lygie Snášelová
Tajemnice redakce:
Jana Ponáhlá

Redakční rada:

JUDr. Jiří Císař, JUDr. Roman Jelínek,
Ph.D., prof. JUDr. Marie Kalenská, DrSc.,
JUDr. Ladislav Krym, prof. JUDr. Zdeněk
Kučera, DrSc., JUDr. Michal Mazanec,
doc. JUDr. Vladimír Mikule, CSc.,
JUDr. Jiří Mucha, doc. JUDr. Jiří Pipek,
CSc., JUDr. Tomáš Pohl, doc. JUDr. Pavel
Šámal, Ph.D., JUDr. Helena Šteflová,
JUDr. Zdeněk Štencl, prof. JUDr. František
Zoulík, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte
na adresu:

ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1.
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,
zvýhodněně roční předplatné 850 Kč
(včetně případných zvláštních čísel).
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 také na internetu.

Toto číslo vyšlo 25. července 2005.

Tisk: Petr Lejček – SPRINT, Praha

Obálka a grafická úprava:
IMPAX, spol. s r. o., Filip Bezděk

Fotografie na obálce:
Jakub Stadler

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

obsah/shrnutí

Právo na spravedlivý občanskoprávní proces a právo na princip rovnosti zbraní	71
Výběr z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách (Václav Mandák)	72
Ze zahraniční judikatury – Německo	74

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

1) Informace o jednáních 33. a 34. schůze představenstva České advokátní komory, konaných ve dnech 9.-10. 5. a 13.-14. 6. 2005	75
2) Sdělení představenstva ČAK k výkladu ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb.,	77
3) Návrh usnesení sněmu ... o fondu ČAK pro vzdělávání advokátních koncipientů a o změně usnesení sněmu č. 5/1999 Sb. Věstníku, o sociálním fondu ČAK	78
4) Je pořízení knihy o prohlášeních o pravosti podpisů neúměrným výdajem?	79
5) Desatero čerstvého koncipienta aneb stal(a) jsem se koncipientem(tkou) a co dál	80
6) Informace pro advokáty týkající se odvodu DPH a vydání zvláštního čísla Bulletinu advokacie k advokátnímu tarifu – výzva advokátům	80
7) Výsledky advokátních zkoušek konaných v termínu květen 2005	80
8) Sdělení koncipientům o termínech školení	81
9) Celostátní turnaj advokacie v tenise 2005	81
10) Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Paláci Dunaj	82
11) Upozornění advokátům – registrace účastníků sněmu Komory	82

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže si z peněz, převzatých do depozita, ponechá část na úhradu své palmární pohledávky. (Jan Syka)	83
---	----

ODPOVĚDI NA DOTAZY

1) Účelnost cestovních nákladů (cesta za klientem do věznice)	84
2) Advokátní koncipient jako obecný zmocněnec	85

SPORT

Fotbalové mistrovství Evropy advokátů (Vladimír Jirousek)	85
---	----

DOKUMENT

Materiály 33. evropské prezidentské konference (Vídeň, únor 2005)	86
Gernot Murko: Právní forma a struktura stavovské organizace	86
Michael Kutschera: Rozsah působnosti komor a ekonomická hlediska stavovské organizace	88

SBÍRKA ÚTĚCHY

Zdeněk Matis: Cui bono?	90
-------------------------------	----

Shrnutí

Jiří Patera:

**Patnáct let svobodné advokacie
z pohledu legislativy**

Článek reaguje na to, že roce 2005 uplynulo patnáct let od obnovení plné samosprávy advokacie. Významný podíl na tom měla i legislativa, a to přijetím potřebných právních a dalších předpisů. Již v červenci 1990 byl přijat nový zákon o advokacii, na jehož základě byla zřízena Česká advokátní komora jako samosprávná profesní organizace všech advokátů, byl umožněn výkon advokacie formou podnikání a upraveny práva a povinnosti advokátů při poskytování právních služeb. Legislativa v průběhu celých patnácti let průběžně reagovala na potřeby praxe – to se projevilo především přijetím nového zákona o advokacii, kterým došlo rovněž ke sjednocení poskytování právních služeb, dosud poskytovaných nejen advokáty, ale podle zvláštního zákona též komerčními právníky; novým zákonem o advokacii z roku 1996 byly obě tyto právnické profese sloučeny, a to včetně jejich stavovských institucí. Legislativa dále připravila řadu zásadních novel platného zákona o advokacii, jimiž mimo jiné byly v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie do vnitrostátní právní úpravy transformovány směrnice, týkající se výkonu advokacie v rámci unie, a tak umožněn výkon advokacie v České republice i advokátům z jiných členských států unie. Součástí legislativních prací bylo přijetí řady právních prováděcích předpisů, upravujících odměňování advokátů, kárné řízení a zkoušky advokátních koncipientů. Pro činnost advokacie mají zásadní význam i stavovské předpisy, přijaté k provedení právní úpravy k tomu příslušnými orgány České advokátní komory, jejichž přehled je v článku uveden.

Aleš Pejchal:

**Stabilita vlastnických vztahů ve
světle restituční judikatury
Nejvyššího a Ústavního soudu**

Autor v krátkosti popisuje vývoj judikatury o restitučním zákonodárství vydané od r. 1990. Upozorňuje na problém, který nastal na přelomu 20. a 21. století, kdy Nejvyšší soud judikoval rozdílně v restitučních otázkách. Autor seznamuje čtenáře s poslední judikaturou Nejvyššího soudu a Ústavního soudu z let 2003 až 2005 a hodnotí, že tato judikatura, která se zcela přiklonila k názoru, že nelze úspěšně žalovat podle obecných předpisů, když je zde speciální restituční zákonodárství, položila základ pro stabilizaci vlastnických vztahů v České republice.

Bohumil Repík:

**Chrání Evropská úmluva
o lidských právech právo na
životní prostředí? (první část)**

Evropská úmluva o lidských právech ani Protokoly k ní neobsahují výslovně právo na příznivé životní prostředí. Uplatněním evolu-

obsah/shrnutí

OSOBNOST

Advokát JUDr. Bedřich Pacák (1846-1914) – významný politik a právník (Milan Závurka) 91

ZE ZAHRANIČÍ

Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 5/2005 93

Rakousko: Počet rakouských advokátů na konci roku 2004 93

Německo: Odměna obhájce za telefonickou poradou 93

Německo: Kdy věznice (též) nesmí otevřít poštu obhájce adresovanou obviněnému 93

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Jana Wurstová: **Evropská komise pro efektivitu justice Rady Evropy (CEPEJ)**, 94

Dny slovinských advokátů (Petr Poledník) 95

60. výročí vzniku Makedonské advokátní komory (Petr Poledník) 95

TISK O ADVOKACII (Iva Chaloupková) 96

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Květa Slavíková) 97

RŮZNÉ

Hledá se právník roku 2005 98

NAKONEC

Kresba Lubomíra Lichého 99

Petr Hajn: **Z advokátova zápisniku** 99

INHALTSVERZEICHNIS 100

ZUSAMMENFASSUNG 100

TABLE OF CONTENTS 103

SUMMARY 103

INZERCE 106

tivních metod výkladu Úmluvy však Evropský soud a býv. Komise dokázaly poskytnout ve své judikatuře určitou ochranu životnímu prostředí nepřímou, prostřednictvím ochrany jiných práv zaručených Úmluvou.

Ve vztahu k těmto právním má ochrana životního prostředí pozitivní i negativní účinek. Práva obsažená v Úmluvě jsou chráněna před nepříznivými účinky zásahů do životního prostředí. Naopak, ochrana přírody a životního prostředí může mít za následek omezení těchto práv. V obou případech Soud dbá na zachování spravedlivé rovnováhy mezi obecnými zájmy a zájmy jednotlivce.

Ze skutečnosti, že právo na životní prostředí není přímo Úmluvou uznáno a že se mu poskytuje ochrana jen v míře, v jaké zásahy do životního prostředí zasahují do práv zaručených Úmluvou, vyplývají určité nepřekročitelné limity při ochraně životního prostředí poskytované Úmluvou. Nicméně orgány Úmluvy dokázaly do jisté míry reagovat na potřeby vyvíjející se společnosti v této oblasti.

V tomto čísle přinášíme prvou část textu, v němž se autor komplexně danou problematikou zabývá. Druhou část otiskneme příště.

Michael Kaspar: Mediace v advokátní praxi – zkušenosti z Německa

Autor se zabývá podstatnými rozdíly i společnými znaky advokátní činnosti a mediace. Přimlouvá se za úpravu advokátního práva též ve vztahu k právní službě ve formě mediace.

Karel Marek: Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví

Aby byla produkce zboží na potřebné úrovni, je nutné provádět výzkumné a vývojové práce. Obecně však není nutné vyvíjet všechno to, co je již vyvinuté. Je možno – v souladu s právem – využívat výsledků činnosti jiných subjektů a využívat dobré pozice jejich označení na trhu i jiných práv. Přitom lze tyto výsledky a práva na označení, jakož i jiná práva, současně poskytovat. K tomu slouží uzavírání licenčních smluv.

Z licenčních smluv upravuje obchodní zákoník Licenční smlouvu k předmětům průmyslového vlastnictví.

Licenční smlouvou k předmětům průmyslového vlastnictví opravňuje poskytovatel nabyvatele ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území k výkonu práv z průmyslového vlastnictví a nabyvatel se zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty. Smlouva vyžaduje písemnou formu.

Článek se zabývá obchodněprávními ustanoveními tohoto smluvního typu. Připouští sjednání tzv. výhradní licence i sublicence. Upozorňuje na souvislosti se speciálními úpravami a mezinárodními smlouvami.

Pavel Vantuch: Vyhledávání a předkládání důkazů obhájcem (advokátem) v přípravném řízení

Autor se zabývá výkladem ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ. Vychází z usnesení představenstva České advokátní komory č. 13 ze dne 12. 10. 2004 k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy v trestním řízení. Rozebírá obsáhlé výkladové stanovisko č. 9/2004 Nejvyššího státního zastupitelství o výkonu práva obhájce (advokáta) postupem dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ. Konstatuje, že výkladem cit. ustanovení byl vytvořen rámec pro postup policejních orgánů i státních zástupců a určen rozsah i meze činnosti advokátů při vyhledávání a předkládání důkazů a při návrzích na jejich provedení orgány činnými v trestním řízení. Takto byl oběma sladěnými výklady vytvořen předpoklad pro odbourání či minimalizování konfliktů mezi advokáty a orgány činnými v trestním řízení a ke sjednocení výkladu § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ v praxi.

Radek Adámek: Společná obhajoba více obviněných

Článek se zabývá problematikou společné obhajoby v trestním řízení, a to z pohledu advokáta, který je povinen vyhodnotit, zda je přípustné společnou obhajobu převzít. Autor zdůrazňuje, že kolize v zájmech spoluobviněných je jevem objektivním, existujícím nezávisle na vůli či postoji klientů a advokátní etika klade v této oblasti na advokáty vyšší měřítko než ustanovení trestního řádu. Autor vymezuje typické situace zakládající zájmovou kolizi, a to rozdílný popis skutkového děje, rozdílný postoj ke spáchanému činu, rozdílnou důkazní situaci a nejednotnost ve využití práva nevyprávět. Z tohoto vymezení potom vychází předložený návrh pro vyhodnocení zájmové kolize. Autor dále sumarizuje výhody a nevýhody společné obhajoby a poukazuje na některá zajímavá zahraniční soudní rozhodnutí.

Jaroslav Baštecký: Ukázka kazuistiky psychiatrického posudku

Autor podrobně ilustruje psychiatrickou problematiku ztížení společenského uplatnění v důsledku zdravotního poškození pod vlivem extrémního pracovního zatížení při plnění úkolů souvisejících s povodní v r. 2002.

shrnutí

Vladimír Jašek:

K otázce přípustnosti odnětí cestovního dokladu

Právní úprava účinná do 31. 12. 2004 umožňovala na žádost soudu odejmout po nařízení výkonu rozhodnutí cestovní doklad. Správní orgány v praxi tento postup přes kritiku odborné veřejnosti aplikovaly i v případě návrhu soudních exekutorů při exekuci podle zák. č. 120/2000 Sb. Nezákonost tohoto postupu byla již potvrzena rozsudkem soudu na základě správní žaloby. Novelizované znění zákona účinné od 1. 5. 2005 umožňuje odnětí cestovního dokladu na návrh soudu i na návrh soudního exekutora, přípustnost a podmínky realizace tohoto kroku jsou však upraveny odlišně.

Vladimír Voříšek:

Zápočet doby studia pro důchodové účely

Článek podrobně rozebírá situace vzniklé po změně právní úpravy poskytování starobního důchodu při další výdělečné činnosti, a to od 1. ledna 2004 výhradně v závislém vztahu. Přitom se zaměřuje i na vliv této nové úpravy na pracovníprávní vztahy vzniklé za jiného právního stavu, než za kterého mají být ukončeny, a důsledky z toho vyplývající, které se promítají do důchodové oblasti.

Zdeňka Králíčková:

Nové slovenské rodinné právo

Příspěvek je věnován novinkám slovenského rodinného práva v širším smyslu, tedy nejen změnám, které přinesl nový slovenský zákon o rodině (zákon č. 36/2005 Z. z.), ale i bezpodílovému spoluvlastnictví manželů, společnému nájmu bytu manžely a ustanovením proti domácímu násilí zakotveným v občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Zb.). Pozornost je zaměřena také na související problémy, zejména na změny slovenského procesního práva a mezinárodního práva soukromého ve vazbě na právo rodinné.

Pavel Holec:

Reforma obchodního rejstříku

Po několikaletých diskusích o potřebě zásadní reformy fungování obchodního rejstříku se česká odborná i laická veřejnost konečně dočkaly. Počínaje 1. červencem 2005, kdy nabyla účinnost většina změn, které přinesl do života zákon č. 216/2005 Sb., můžeme zaznamenat mnohé významné změny při zápisech do obchodního rejstříku. Obchodní rejstřík přechází na registrační princip, pro zápisy se stanoví závazné formuláře, zjednodušují některé požadavky i procedury, mění kompetence a hlavně pak se stanoví závazné lhůty k provedení zápisu. Obchodní rejstřík nadto směřuje k úplné elektronizaci. Přes očekávané počáteční problémy související se zaváděním nového systému jde nepochybně o vykročení správným směrem.

Tomáš Šetina:

Nová pravidla pro výpočet úroků z prodlení

Článek reaguje na novelu nařízení vlády č. 142/1994 Sb. provedenou nařízením vlády č. 163/2005 Sb. V textu je popsána a vysvětlena nově stanovená metodika výpočtu úroků z prodlení po 28. 4. 2005. Součástí článku jsou i konkrétní příklady výpočtů úroků z prodlení po 28. 4. 2005, včetně výpočtových tabulek a komentáře. Autor dále upozorňuje i na určité problémy a komplikace, které nový způsob výpočtu úroků z prodlení v praxi advokáta přinese, a stejně tak na výkladové nejasnosti, které tuto novelu provázejí.

Zdeněk Koschin:

Odvod DPH u přísudků

Advokátem přijaté náhrady nákladů řízení jsou vždy prostředky jeho klienta. Pro advokáta to jsou cizí peníze. Aby se mohly stát jeho penězi, musí zde být tyto kroky: dohoda s klientem, zúčtování odměny a případně DPH, je-li advokát jeho plátcem, k tíži klienta a zápočet vzájemných pohledávek. Uvažovat o přiznaných či přijatých náhradách DPH jako o něčem, co by již přímo z tohoto titulu měl advokát přiznávat svému správci daně je nesmysl a nemá to žádnou oporu v daňových předpisech.

Martin Pavelka:

Rozhodčí řízení před tzv. rozhodčími centry

Autor se v tomto diskusním článku zabývá tzv. rozhodčími centry a jejich činností. Tyto právnické osoby se zabývají poskytováním organizační a administrativní podpory rozhodčího řízení vykonávaného rozhodci ad hoc, nejde tedy o stálé rozhodčí soudy v režimu § 13 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Článek končí závěrem, že činnost rozhodčích center neodporuje platnému právu. V určitých případech může být takové rozhodčí řízení pro osobu domáhající se svého práva výhodné.

Petr Černý:

Soudní přezkum správního uvážení – nejen v řízení o udělení státního občanství

Příspěvek polemizuje se zavedenou praxí správních soudů, které odmítají přezkoumávat správní rozhodnutí v případech tzv. volného správního uvážení. Autor upozorňuje na skutečnost, že soudní řád správní, účinný od 1. 1. 2003, soudní přezkum správního uvážení umožňuje i v těchto případech. Cílem článku je poukázat na jeden z možných způsobů interpretace současné právní úpravy řízení o udělení státního občanství, který zakládá právní nárok na přezkum zamítavých rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR. Příspěvek by měl dále poskytnout obecný návod pro formulaci správní žaloby či kasační stížnosti, kterými se napadá postup správního orgánu v případech, kdy není založen, i po splnění všech podmínek v zákoně uvedených, nárok na udělení oprávnění. ■

Bulletin advokacie jako jediný odborný časopis přináší pravidelné informace o obsahu periodik z oblasti práva a hlavních souvisejících oborů. Tentokrát na straně 97.

Bulletin advokacie

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

CENÍK PLOŠNÉ INZERCE

pro advokáty zapsané na seznamu vedeném ČAK

Celá strana

210 x 297 mm na spad, 190 x 283 mm na zrcadlo	
černobíle	15 000 Kč
dvoubarevně*	18 000 Kč
barevně	20 000 Kč

1/2 strany 190 x 137 mm (na zrcadlo)

černobíle	8 000 Kč
dvoubarevně*	11 000 Kč
barevně	14 000 Kč

1/4 strany 90 x 137 mm (na zrcadlo)

černobíle	6 000 Kč
dvoubarevně*	8 000 Kč
barevně	10 000 Kč

1/8 strany 90 x 66 mm (na zrcadlo)

černobíle	3 000 Kč
dvoubarevně*	4 000 Kč
barevně	6 000 Kč

Ceny inzerce jsou smluvní, nezahrnují DPH 19 %.

* Druhá barva je přímá, podle specifikace klienta (Pantone). Podrobnosti naleznete na níže uvedené webové stránce.

Podrobný ceník inzerce, podmínky a technické specifikace naleznete na webových stránkách ČAK www.cak.cz v rubrice INZERCE.

Vážení kolegové, milí čtenáři!



Pokud čtete tyto řádky, pak mohu téměř s jistotou předpokládat, že Vám neunikla nová podoba Bulletinu advokacie, v níž se časopis poprvé představil prostřednictvím č. 6/2005. Možná jste již v předchozí době registrovali změny, které byly předzvěstí novot a signalizovaly přípravu na přechod k modernímu a atraktivnímu měsíčníku (rozměr,

barevné fotografie apod.). Nicméně teprve červnové číslo BA je (snad) počátkem nové éry, která naváže na slavnou minulost.

Pokud jsem s tímto článkem nespěchal, tak právě proto, abych mohl reagovat na první ohlasy, jež novou podobu BA provázely. Všichni víme, že žádný zrod není bez bolesti a žádné dítě bez dětských nemocí. Přesto s uspokojením konstatuji, že jak ze spontánních reakcí, tak z neformální ankety vyplývá zásadní „systémový“ souhlas, resp. připomínky jsou ponejvíce diskusního charakteru („nemělo by být písmo větší?“).

Na poznámku jednoho typu však musím odpovědět obšírněji a konkrétně. Někteří z advokátů se totiž mylně domnívají, že modernizace BA znamená navýšení finančních nákladů („Tak proto jste zvýšili příspěvky!“). Výrazný opak je pravda! V rámci reorganizačních kroků jsme totiž analyzovali všechny závazkové vztahy Komory k třetím osobám. Smlouva s dosavadním nakladatelstvím byla vyhodnocena jako již finančně jednoznačně nevyhovující. Proto bylo vyhlášeno výběrové řízení, jehož se zúčastnilo 13 subjektů. Výroba BA č. 6/2005 byla poprvé svěřena firmě IMPAX s. r. o. – vítězi soutěže. A jaké jsou konkrétní finanční relace? Dosavadní průměrný náklad na vyištění jednoho čísla BA a jeho distribuci (11 000 ks) činil 417 370 Kč (bez DPH). Za vyištění a distribuci BA č. 6/2005 zaplatila Komora 231 735 Kč (bez DPH)! Firma vydavatele navíc na základě smlouvy zajišťuje též profesionální nábor inzerce (tento fenomén však bude možno vyhodnotit až po určitém delším období).

Myslím, že čísla jsou přesvědčivá a není třeba nic dodávat ..., i když přece jen: nový kabát Bulletinu advokacie šili samozřejmě konkrétní lidé. Ti museli uvěřit tomu, že cesta změny je správná, že vývoj je věcí přirozenou a že řez do lety zaběhlé praxe bude přínosný (byť trochu bolestivý). Proto je na místě vyzdvihnout přínos konkrétních lidí, ať již šéfredaktora JUDr. Václava Mandáka a mluvčí ČAK PhDr. Ivy Chaloupkové, tak např. tajemnice pí Jany Ponáhlé.

A Vám, milí kolegové, si dovoluji připomenout diskusní prostor na webových stránkách ČAK, kterého jistě využijete k připomínkám a podnětům.

Příjemné a pravidelné čtení BA přeje
JUDr. Vladimír Jiroušek
předseda ČAK

Před patnácti lety, přesně 1. 7. 1990, nabyl účinnosti zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii, díky němuž se začala psát nová etapa dějin české advokacie. Po letech nesvobody a zdecimování advokátního stavu, po letech, kdy profese advokáta byla režimem spíše trpěna a stála na periferii zájmu společnosti, došlo k obnovení a konsolidování nezávislého advokátního stavu.

Zákon umožnil výkon povolání advokáta jako podnikání, umožnil vznik skutečně samostatné organizace advokátů, která svou nezávislost i na státních orgánech zajistila neodvislost advokátů při výkonu jejich povolání. Byla zřízena Česká advokátní komora s povinným členstvím všech advokátů a s oprávněním upravovat v rámci výkonu samosprávy své vnitřní věci vlastními předpisy.

Jen tento více než skromný výčet novinek výše zmíněného zákona zavdává důvod k důstojnému připomenutí si 15letého výročí existence tohoto zásadního právního předpisu. Připočteme-li k tomu ještě faktický vývoj advokacie (rekonstrukci a početní růst stavu, výstavbu orgánů Komory, upevňování její pozice a budování zahraniční prestiže...), je jasné, že takové výročí nešlo přehlédnout a doslova vybízelo k oslavám. Na novinářskou otázku položenou předsedovi Komory – zda je vůbec co slavit – nešlo odpovědět jinak než že samozřejmě a že kdyby nebylo co slavit, tak neslavíme!

Představenstvu Komory i jejím pracovníkům bylo od začátku jasné, že nemůžeme organizovat oslavy pro oslavy, že jim musíme dát smysluplný obsah, a to takový, aby advokátům z celé republiky stálo za to přijet do Prahy. Už samotný časový rámeček oslav svědčí snad o tom, že jsme danou událost nehodlali odbyt. Naopak, pět dní (16. – 20. 5.) bylo naplněno pracovním i slavnostním programem a posloužilo k tomu, aby si na několik stovek advokátů připomnělo rozhodné události hektických 90. let, aby vyslechli, co pro ně Komora dělá a co chystá, zejména však, aby si prostřednictvím pracovních seminářů, které si vybrali, otestovali nové Školici a vzdělávací centrum ČAK v Paláci Dunaj na Národní třídě.

S ohledem na drtivě většinové reakce můžeme už konstatovat, že advokátní stav přijal Školici centrum jako důstojný příspěvek ke slavenému výročí i jako symbol konsolidace advokátní obce a její aktivizace. Potěšující je i ta okolnost, že jsme se opět přesvědčili o tom, že budoucí povinnost celoživotního vzdělávání, která se na advokáty chystá, bere advokátní stav ne jako nutné zlo, ale jako něco, co je správné a co jim (organizováno Komorou) pomůže ve výkonu náročné profese.

Od pondělí do čtvrtka uvedeného týdne probíhaly v hlavním přednáškovém sále Školiciho centra seminární akce, které se těšily až nečekanému zájmu advokátů. Patří jim díky za to, že tím

1990 – 2005

Patnáct let pro českou



svobody advokacii



nejpřirozenějším způsobem odmítli názor, že advokáti nemají chuť a čas se vzdělávat. Děk patří též plejádě přednášejících: prof. JUDr. Jiřímu Malenovskému, prof. JUDr. Ireně Pelikánové, doc. JUDr. Vladimíru Týčovi, CSc. a gen. advokátovi Antoniu Tizzanimu za tématiku Soudního dvora Evropské unie, jeho fungování a judikaturu. Členům sekce pro dějiny advokacie ČAK, za úvodní slova k historickému výročí advokacie, JUDr. Tomáši Sokolovi, členu trestní sekce ČAK za přednášku o aktuálních problémech trestního řízení, judikatury a o základních rysech novelizace. JUDr. Lubomíru Drápalovi, předsedovi senátu NS ČR, za přednášku o aktuálních otázkách občanského soudního řízení. JUDr. Aleši Pejchalovi, předsedovi civilní sekce ČAK, za tematiku procesu jako nástroje nalézání práva a o základních kritériích soudního řízení dle judikatury ESLP.

Pátek, 20. 5. 2005, jsme pak pojalí jako vyvrcholení oslav. Dopoledne patřilo historicky první tiskové konferenci pořádané vedením ČAK. Pro novináře jsme připravili množství zcela zásadních a základních informací o fungování, kompetencích a pravomocích Komory, o problematice právní profese advokáta, statistické údaje o vývoji početního stavu, počtech koncipientů atd. Všechny tyto informace jsou k dispozici i advokátům – na webových stránkách ČAK, v rubrice Pro média, z médií, podrubrika Tiskové zprávy. Věříme, že pokud některé z nich nebyly využity okamžitě, poslouží novinářům kdykoliv zpětně. Přesto je výčet všech mediálních aktivit v souvislosti s oslavami 15letého výročí neuvěřitelně široký, v Komoře dosud nevidaný. Rozhovory s předsedou Komory pro televizi, pro rozhlas, interview ve dvou denících, několika měsíčních, články – zamyšlení členů představenstva, bývalého vedení Komory... Jsme rozhodnutí v tomto trendu pokračovat a využít přinejmenším dvou dalších významných letošních akcí – výroční konference IBA v Praze (září) a 4. sněmu ČAK (v říjnu).

Páteční odpoledne patřilo přednáškám význačných osobností advokacie a významným hostům, z nichž někteří u příležitosti oslav přednesli projevy velmi závažného a mnohdy svým způsobem zásadního charakteru. Jednotlivá témata, která přednesli JUDr. PhDr. Stanislav Balík, JUDr. Karel Čermák, JUDr. Otakar Motejl, JUDr. Pavel Rychetský, JUDr. Jaroslav Bureš a čestný host – bývalý předseda Law Society of Ireland Mr. Gerard Griffin (budou průběžně publikována v Bulletinu advokacie, v tomto čísle již najdete první dva příspěvky), vyslechli hosté z řad advokacie, ale i z jiných právnických profesí – viz fotografie.

Samostatnou kapitolou oslav byly společenské večery v Domě piva restaurace a penzionu U Medvídků. Každý podvečer vážil cestu z Jindřichova Hradce do Prahy kolega JUDr. Ivo Jahelka, aby po pracovním programu všechny přítomné náležitě naladil a přesvědčil, že i v naší branži je smích a hudba kořením dění. U dobrého piva a v atmosféře podmalované špičkovou jazzovou hudbou (obstarali muzikanti kolem Borise Urbánka) byli organizátoři oslav večer co

aktuální téma



◀ Během slavnostního pátečního odpoledne byl čas i na přátelská setkání. Na snímcích JUDr. Bureš v rozhovoru s nejvyšší státní zástupkyní Mgr. Marií Benešovou, JUDr. Vladimír Jirousek a JUDr. Otakar Motejl při prohlídce Paláce Dunaj.

V diskusi JUDr. Karel Čermák, JUDr. Dagmar Burešová a JUDr. Pavel Rychetský. ▼



večer utvrzování v tom, jak významná jsou podobná setkání advokátů, jak důležité je uvědomění si a posilování stavovské sounáležitosti.

K dobrým mravům slušného profesního stavu patří, že dokáže vyzdvihnout a ocenit své zasloužilé členy, ty, kteří se takřkajíc nejvíc v minulém období postarali o rozkvět stavu. Učinila tak i advokacie. Poprvé, a věříme, že ne naposledy.

-ICHA-



▲ Vedení Komory a hosté při historicky první tiskové konferenci ČAK, která proběhla v Paláci Dunaj 20. května. Zleva: místopředseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň, tajemník Komory JUDr. Ladislav Krym, předseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek, tisková mluvčí ČAK PhDr. Iva Chaloupková a host konference – členka IBA JUDr. Vladimíra Glatzová. Předseda ČAK byl nucen „užívat si“ mediální pozornosti. Maraton interview skončil až v pátek.



aktuální téma



Na pátečním slavnostním večeru se všichni dobře bavili. Na snímku v družné zábavě JUDr. Otakar Motejl a JUDr. Dagmar Burešová, zcela dole na této straně pak zpívající právník JUDr. Ivo Jahelka a jeho posluchači v publiku.

Ocenění (grafický list s vyobrazením Kaňkova paláce – sídla ČAK) s věnováním Za výjimečný přínos české advokacii jako první z rukou stávajícího předsedy převzal bývalý předseda ČAK JUDr. Karel Čermák. Dalšími oceněnými byli: JUDr. Luboš Tichý, JUDr. Martin Šolc, JUDr. Milan Skalník, JUDr. PhDr. Stanislav Balík, JUDr. Ing. Radovan Karas, JUDr. Lygie Snášelová, JUDr. Dagmar Burešová, JUDr. Jiří Novák, JUDr. Pavel Rychetský, JUDr. Otakar Motejl, JUDr. Jiří Nykodým, JUDr. Jan Suk, JUDr. Marie Snášelová, Mr. Gerard F. Griffin. IN MEMORIAM bylo ocenění uděleno JUDr. Jiřímu Klouzovi a JUDr. Janu Štěpánovi. ▼



JUDr. PhDr. Stanislav Balík – téma přednášky: Z dějin advokacie 1869-1884, 1990-2005



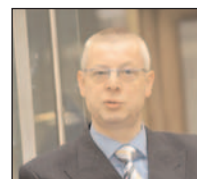
JUDr. Karel Čermák – téma přednášky: Zařazení advokacie do mezinárodních struktur



JUDr. Otakar Motejl – téma přednášky: Advokacie a ochrana práv občanů



JUDr. Pavel Rychetský – téma přednášky: Ústavní právo a advokacie



JUDr. Jaroslav Bureš – téma přednášky: Legislativa, vzdělávání a advokacie



Mr. Gerard F. Griffin – téma přednášky: Vzdělávání advokátů v Irsku



aktuální téma

Ústavní právo a advokacie



JUDR. PAVEL RYCHETSKÝ

Žijeme v prostoru, který je dědictvím základních právně filozofických směrů, majících svůj původ ve dvou vzájemně se svářících a současně navzájem se prolínajících duchovních pilířích moderního evropského právního myšlení. Prvým z nich je hluboce zakořeněné paradigma odvozené od Descartova a Kantova racionalismu. Je to paradigma úplného, konzistentního, hierarchicky uspořádaného a vnitřně souladného právního řádu. Toto paradigma položilo základy celé škále právních učeních, mezi nimiž dominovala Kelsenova, Jellinekova a Weyrova škola právního normativismu. Druhé paradigma je spojeno s osvícenstvím a Francouzskou revolucí, s ústřední myšlenkou existence dalšího – jiného práva, respektive jakéhosi nadpráva v podobě nad lidskými zákony stojícího katalogu nezadatelných a nezcižitelných, tedy přirozených práv člověka. Asi neřeba zmiňovat, že dnes hovoříme o úspořádanosti na jedné a úspornosti na druhé straně. Prvé paradigma stálo u vzniku prvních ústavních soudů na evropském kontinentu vzápětí po skončení 1. světové války a jistě není náhoda, že to byly ústavní soudy Československa a Rakouska, tedy zemí, které byly kolébkou ryzí nauky právní. Jistým paradoxem reálného naplnění této právní školy ovšem bylo poznání, že paradigma úplnosti, konzistentnosti a dokonalé hierarchie právního řádu tak úplně v reálném životě neplatí a k jeho naplnění je mu třeba dopomoci zřízením zvláštní instituce (soudu – nesoudu stojícího nad zákonodárcem), který nesoudí lidi, ale jejich výtvar právo. Dalším paradoxem ovšem jsou osudy ústavního soudnictví po 2. světové válce, která obnažila i možnou nelidskost a zrůdnost pozitivního práva, když se vymkne z elementárních hranic morálky a postaví se do kontradikce k obecně přijímaným a sdíleným principům nedotknutelnosti a přirozeného základu lidských práv a svobod. Tak se v některých zemích – nejprve ovšem v těch, které byly nejvíce zasaženy virem radikálního až nelidského pozitivismu – rehabilituje přirozenoprávní princip a myšlenka ústavního soudnictví se rekonstruuje do podoby soudu – tentokrát nikoli pouze v roli ochránce ústavy a dokonalé čistoty právního řádu, ale i v roli ochránce lidských práv a svobod a tedy soudu stojícího nejen nad parlamentem, ale i nad mocí výkonnou a soudní – nadaného vůči nim svrchovanou derogací kompetencí. Životaschopnost obou základních paradigmat

z přelomu 18. a 19. století je přitom ilustrována jakousi novou dělbou rolí pro jejich naplňování – prvé z nich zůstává základním principem výkonu práva obecného soudnictví i správních institucí a druhé z nich se stává do jisté míry exkluzivním posláním soudnictví ústavního.

Vážené kolegyně a kolegové, dámy a pánové. Patrně si kladete otázku, jak tento úvod mého vystoupení souvisí s jeho avizovaným předmětem nazvaným „Ústavní právo a advokacie“. Příznávám se, že již nevím, zda toto téma stanovili pořadatelé našeho setkání anebo zda jsem tak – ve slabé chvíli – učinil sám. V každém případě však doufám, že malá reminiscence vývoje obou základních evropských právních škol napomůže i mému následujícímu pokusu o interpretaci našeho ústavního práva ve vztahu k činnosti advokáta. Pro advokáta pohybujícího se v českém právním prostředí, jak se vytvořilo po roce 1989 a zejména po 1. lednu 1993, kdy vstoupila v účinnost Ústava České republiky, je nesmírně důležitá interpretace několika článků této ústavy. Promiňte mi, když je nebudu tlumočit v doslovném znění, ale jak hodlám dále zdůraznit, podstatná bude jejich interpretace – nikoli jejich doslovná díka. Na prvním místě je čl. 95 Ústavy, který stanoví, že soudce je vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která se předepsaným způsobem stala součástí právního řádu. Přitom je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem a takovou mezinárodní smlouvou. Tato část ustanovení čl. 95 v sobě tedy obsahuje ideový základ obou právních paradigmat – na jedné straně zavazuje soudce pozitivním právem a na druhé straně mu světuje diskreční pravomoc část právního řádu posuzovat z pozice ústavního soudnictví – ovšem pouze v difusní podobě bez možnosti derogace neakceptovaného podzákoného předpisu. V další části tohoto ustanovení se soudci, který při aplikaci zákona dojde k závěru, že je v rozporu s ústavním pořádkem, ukládá předložit věc k rozhodnutí Ústavnímu soudu. Zapamatujme si, že tak může učinit pouze se zákonem, resp. s tím jeho ustanovením, které má v konkrétní kauze aplikovat, ale nikoli již s mezinárodní smlouvou. Interpretace významné ovšem je, že pro podání návrhu na zrušení zákona nebo jeho části k Ústavnímu soudu je jeho namítaný nesoulad s ústavním pořádkem – nikoli tedy s Ústavou, jak je obvyklé u většiny evropských ústavních soudů. Soudím, že pro další úvahy i pro naši každodenní činnost je nezbytné vyložit pojem „ústavní pořádek“, který je podle čl. 87 Ústavy uveden jako referenční kritérium pro

posuzování ústavnosti Ústavním soudem a přitom je definován v čl. 112. Ten vypočítává – upozorňují, že taxativně – jako součást ústavního pořádku Ústavu, Listinu základních práv a svobod a ústavní zákony. Zdálo by se, že není o čem diskutovat, když tzv. euronovela Ústavy vypustila tzv. lidskoprávní smlouvy z referenčních kritérií při abstraktní i konkrétní ochraně ústavnosti a znění čl. 112 je nikdy neobsahovalo. Ale samotný Ústavní soud po přijetí tzv. euronovely Ústavy šel ve svém plenárním nálezu č. ÚS Pl. 36/01 cestou extenze pojmu ústavní pořádek a přinejmenším praeter constitutionem dotvořil Ústavu tak, že z čl. 87 vypuštěné referenční kritérium de facto přenesl do čl. 112. Tento příklad dotváření ústavního pořádku není ani pro budoucnost bezvýznamný. Zmíněná euronovela Ústavy totiž přinesla zásadní změny směřující k opuštění uzavřené monistické koncepce právního řádu neuznávajícího jiné než vlastní – národní – právo cestou jeho internacionalizace tak, že všechny parlamentem ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy učinila bezprostředně závaznou a účinnou součástí právního řádu. S ohledem na zvláštní charakter těchto smluv – jsou pramenem práva vytvořeného mimo území České republiky a mimo svrchované k tomu ústavně povolane orgány státu – nebylo možné je podříditi stejnému režimu jako právo vnitrostátní a svěřit možnost jejich derogace ústavnímu soudnictví. Proto se současně založil institut předběžné kontroly ústavnosti, která je přípustná pouze do okamžiku ukončení jejich ratifikačního procesu. Ústavodárce tak sice na jedné straně přiznal mezinárodním smlouvám bezprostřední závaznost a účinnost okamžikem jejich vyhlášení a začlenil je do právního řádu, ale současně se vyhnul zásahu do jeho hierarchie a omezil se pouze na ústavní vymezení aplikačního pravidla. Navíc tak učinil pouze ohledně mezinárodních smluv, řekněme „prostých“, podléhajících režimu podle čl. 10 Ústavy, když stanovil zvláštní formu jejich aplikační priority ve vztahu k „obyčejným zákonům“. Konstituoval ovšem vedle toho nový typ mezinárodní smlouvy podle čl. 10a, kterou lze přenést některé svrchované kompetence státu na mezinárodní organizaci nebo instituci a podmínil platnost a účinnost takové smlouvy přísnější procedurou schvalování parlamentem, vyhrazenou dosud pouze přijímání ústavních zákonů a právě tzv. lidskoprávních smluv, které také měly ústavní sílu. Euronovela Ústavy přitom z důvodů, které zde nebudu komentovat, nestanoví nic o právní síle takto kvalifikovaně přijatých mezinárodních smluv

aktuální téma

anebo dokonce přijatých ještě kvalifikovanějším způsobem, kdy je třípětinový souhlas obou komor parlamentu s ratifikací smlouvy nahrazen souhlasem vysloveným v referendu. Ústavodárce si byl vědom, že tato nově založená explicitní možnost přenosu některých svrchovaných kompetencí státu mimo jeho území i jeho orgány se může dostat do rozporu s čl. 1 Ústavy, definujícím Českou republiku jako svrchovaný a jednotný stát, a proto tuto definici doplnil připojením nového odstavce (2) do čl. 1, který stanovil novou ústavní kautelu ve znění: „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.“ Snažil se tedy o vnitřní souladnost Ústavy a není pochyb o tom, že vztah mezi čl. 1 a čl. 10a Ústavy nutno interpretovat tak, že Česká republika zůstává svrchovaným státem, i když část své svrchovanosti přeneše postupem předvídaným v čl. 10a na jinou instituci. Současně se však Ústava zcela vyhýbá tomu, aby stanovila pro tyto smlouvy stupeň jejich právní síly a jejich hierarchické zařazení do právního řádu. Aniž bych chtěl jakkoli předjímat, je nepochybné, že tato mezera v Ústavě bude muset být vyplněna interpretací ze strany Ústavního soudu. Pouze jako jakési obiter dictum svého vystoupení dodávám, že práce právníků a soudců zejména spočívá v neustálém vyplňování mezer v právním řádu. Ten totiž nemůže být natolik kasuistický, aby žádné mezery neobsahoval. Zatímco mezery v tzv. jednoduchém právu přísluší vyplňovat především soudům obecným – zejména oběma soudům nejvyšším – mezery v právu ústavním musí vyplňovat soud ústavní. V řadě svých plenárních i senátních nálezů přitom dotváří i právo jednoduché – hmotné i procesní – vždy tak však musí činit cestou ústavně konformní interpretace.

Na základě těchto úvah si lze položit otázku, z jakých východisek má vycházet advokát v řízení před soudem. Prvním dnes již téměř banálním závěrem je konstatování, že ústavní právo (které v daném případě lze zahrnout pod, zdá se, že neuzavřený pojem ústavní pořádek) je nejen bezprostředně aplikovatelné na všech stupních soudní soustavy, ale současně je třeba s ním pracovat jako s možným referenčním kritériem ve vztahu k ostatnímu právnímu řádu jak v průběhu řízení před obecnými soudy, tak v případě cesty ústavní stížnosti proti pravomocnému rozhodnutí soudu nebo jinému zásahu veřejné moci. Druhým dosud nevysloveným závěrem je pak otázka spojená s úvahou směřující opět k pojmu ústavní pořádek. Když akceptujeme interpretační neuzavřenost tohoto pojmu a dále skutečnost, že celá řada nálezů Ústavního soudu, a to jak ve věcech abstraktních, tak konkrétních kontroly ústavnosti se opírá o základní principy demokratického právního státu odvozované vesměs z obsahu zdánlivě pouze deklaratorního ustanovení čl. 1 Ústavy, definujícího Českou republiku jako demokratický právní stát, stojíme před velmi náročným úkolem. Tím je nekončící úsilí o pojmenování a aplikaci těchto principů, z nichž vedle obecně vnímaných (jako je například princip zákazu pravé retroaktivity),

je nejfrekventovanější princip proporcionality. V daném okamžiku není dnes možné se pokusit o širší pojmenování všech principů, kterými se český ústavní soud ve své judikatuře řídí, ale na závěr lze shrnout, že každé rozhodování je determinováno hledisky účelnosti, spravedlnosti a slušnosti. Budiž to determinanta i pro činnost advokátů a přeji vám, aby se nám všem její naplňování dařilo.

Doporučuji tedy svým kolegům v advokacii, aby velmi pečlivě sledovali judikaturu Ústavního soudu. I nadále může probíhat diskuse o skutečném obsahu čl. 89 odst. 3 Ústavy, tedy o tom, zda jsou vykonatelné nálezy Ústavního soudu závazné erga omnes pouze ve své výrokové části anebo i v tzv. nosných důvodech (ratio decidendi). Přes různou sílu teoretických argumentů pro i proti si však může advokát osvojit jedno poučení – opřeli se o judikaturu Ústavního soudu v konkrétní kauze – bude to Ústavní soud, který je v konečné fázi procesu nadán faktickou silou způsobitou prosadit svůj ústavněprávní výklad sporného ustanovení. Na závěr mi však dovoluji jednu malou poznámku. Stav české justice patrně není ani zdaleka optimální, když Ústavní soud, který není součástí soustavy obecné justice a je povolán výlučně k ochraně ústavnosti a základních lidských práv a svobod, je dlouhodobě – i ze strany odborné právní veřejnosti a advokátů zejména – vnímán jako další přezkumná instance. Našemu soudu již po řadu let napadá průměrně 3000 ústavních stížností ročně a na rozdíl od obou Nejvyšších soudů je vlastně zcela procesně otevřen. Jediným omezujícím kritériem je jednak podmínka subsidiarity, tj. vyčerpání všech dostupných prostředků ochrany práva a dále 60denní lhůta a povinné zastoupení stěžovatele advokátem. Podmínka subsidiarity je přitom v praxi značně chatrná – 75 % všech v minulém roce projednávaných ústavních stížností zcela minulo oba Nejvyšší soudy a někdy i soudy druhého stupně – jde např. o případy, kdy procesní předpisy pro povahu věci (např. bagatelní majetkové spory, spory o úpravu výživy nezletilých dětí anebo rozhodnutí orgánů v přípravném trestním řízení) neposkytují účastníkům plnou procesní obranu. Ústavní soud se tak fakticky stává jakousi quasioprávnou institucí, a to přesto, že trvale odmítá přes 95 % ústavních stížností jako zjevně neopodstatněné. Prosím, abyste důsledně zvažovali, zda kauzy, které našemu Ústavnímu soudu předkládáte, mají opravdu ústavněprávní dimenzi vyžadující naši judičiální činnost – nemohou totiž nepřiznat, že neúnosný objem projednávaných ústavních stížností může mít negativní vliv jak na jednotu rozhodování jednotlivých senátů Ústavního soudu, tak na jejich kvalitu a délku řízení před Ústavním soudem. Jistý varující příznak dnes vidíme u všech soudů a zejména pak u zcela zahlceného ESLP ve Štrasburku. Zdá se, že se blíží doba, kdy stav soudnictví bude možno charakterizovat slovy, které vložil Shakespeare do úst umírajícího Merkucia: „Ta rána není hluboká ani jako studna a široká ani jako vrata. Ale stačí.“

■ AUTOR JE PŘEDSEDOU
ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

NABÍDKA SAMOLEPICÍCH PEČETÍ

PROVEDENÍ PEČETÍ - TYP:

- "A" - lze přehýbat (samolepicí papír)
- "B1" - lze přehýbat (bezpečnostní materiál "VOID")
- "B2" - nelze přehýbat (bezpečnostní materiál)

(materiály "B1 a B2" nelze sejmut bez známek poškození).

Násek a velikost ve všech uvedených i neuvedených tvarech, **libovolné barvy** (mimo zlaté a stříbrné), **potisk** námi nabízenými vzory i s vaším námětem, či vaším logem a pod.

PRO: Ø 37 mm

POČET	typ A	typ B1, B2
270 ks	3,50 Kč	X
540 ks	3,10 Kč	X
1000 ks	2,20 Kč	4,20 Kč
2000 ks	1,60 Kč	3,50 Kč
3050 ks	1,40 Kč	3,10 Kč
5000 ks	1,20 Kč	2,70 Kč

PRO: Ø 40 mm

POČET	typ A	typ B1, B2
300 ks	4,00 Kč	X
600 ks	3,60 Kč	X
1000 ks	3,30 Kč	5,20 Kč
2000 ks	2,70 Kč	4,50 Kč
3000 ks	2,50 Kč	4,10 Kč
5000 ks	2,00 Kč	3,70 Kč

Pro typ "A" min. náklad 270 ks • Pro typ "B" min. náklad 1000 ks
Počty se dle tvarů pečeti mohou o několik desítek změnit - směrem nahoru i dolů.

Typ "A", vyřizujeme max. do deseti dnů, typ "B", do tří týdnů
a zasíláme dobřírou (+ náklady s odesláním 100,- Kč)

CENY BEZ DPH 19%



POZOR,
vzory zde
jsou zmenšené!

"P" - pozitivní tisk
"N" - negativní tisk

Vyrazujeme si mírné odchylky
v odstínu barev!

Vaše objednávky můžete zasílat
e-mailem, poštou nebo faxem
s popisem vybraného vzoru.
V objednávce uvádějte vaše IČO!



grafické studio > tiskárna > reklama

RUDI
reklamní společnost

RUDI, a.s. • Komenského 1839 • 390 02 Tábor
tel./fax: 381 259 680, 381 256 621

e-mail • jirka@rudi.cz
www.rudi.cz

Společnost je zapsána v OR vedeného KS v Č.B., oddíl B, vložka 1424



aktuální téma

Zařazení advokacie do mezinárodních struktur



KAREL ČERMÁK

Na dramaturgii dnešního slavnostního odpoledne jsem se nepodílel, a tudíž jsem si také ani nevybral, ani nenazval téma, o němž mám hovořit. Mám-li se pokusit říct něco rozumného, je třeba si nejdřív ujasnit, co budeme rozumět pod pojmem advokacie a co pod pojmem mezinárodní struktury. Protože pak celá tato rozprava se vede při příležitosti 15. výročí založení svobodné advokacie (to je citát z pozvánky), očekává se asi také jisté srovnání, jak se to všechno mělo za advokacie nesvobodné a jak se to má za advokacie svobodné. Nu, a abychom si pod svobodou a nesvobodou nepředstavovali každý něco jiného a zbytečně pak nemluvíli jeden o koze a druhý o voze, předešleme i v této souvislosti pár slov.

V letech 1948 až 1990 prožila česká advokacie mimořádně nešťastné období, které právem můžeme nazvat obdobím nesvobody. Mluvíme o institucionálních věcech a neprovádíme jakékoliv morální hodnocení postojů a chování jednotlivých osob, které se na procesech, jež vedly ke ztrátě svobody povolání a k dlouhodobé konzervaci tohoto stavu podílely.

V roce 1948 a později byl různými zákonnými akty vytvořen stav, v němž

- byl zrušen právní nárok žadatele na přístup k advokacii při splnění jistých kvalifikačních podmínek; jako důsledek mohl být a byl regulován počet advokátů státními orgány; jako další důsledek mohl a byl výběr mezi žadateli činěn podle hledisek zatížených politickými, ideologickými a lokálními přístupy;

- tento regulační princip byl zpětně aplikován i proti těm, kteří přístup k advokacii již získali, a to bez jakéhokoliv respektu k nabytým právům; jako důsledek probíhaly v různých obdobích různě intenzivní čistky mezi advokáty podle politických a ideologických hledisek;

- byla popřena svobodná volba advokáta nejen zamezením svobodnému přístupu k advokacii, ale i vytvářením dalších užších seznamů advokátů způsobilých k činnosti v určitých věcech, třeba politicky kriminálních nebo přeshraničních;

- bylo popřeno právo advokáta poskytovat právní služby ve všech právních věcech, což se

týkalo např. zákazu zastupovat ve věcech hospodářských;

- byl odstraněn tržní základ výkonu advokacie, takže advokát ztratil vůči klientovi nárok na odměnu za své služby a nenesl vůči němu ani civilněprávní odpovědnost za jejich vadně poskytnutí; tyto esenciální části právního vztahu mezi klientem a advokátem byly přeneseny na třetí osoby.

Tento stav trval až do 1. července 1990, kdy byl novým zákonem reparován zpět k hodnotám, které zaručují účinnou pomoc při prosazování a obhajobě lidských a občanských práv a oprávněných zájmů každého jednotlivce nejen proti druhým jednotlivcům, ale i proti nejruznějším mocenským útvarům včetně samotného státu. Patnáct let, které od roku 1990 uplynuly, je krátká doba pro historická hodnocení. Je to ale dost dlouhá doba pro zapomenutí nebo nevzpomenutí si. Snad neuškodilo si staré časy připomenout.

V zemích, které nebyly postiženy komunistickou totalitou, probíhal v letech 1948 až 1990 v advokacích zajímavý vývoj. Na tomto místě se sluší připomenout, že pojem „advokacie“ má alespoň dva významy. Jednak jde o množinu všech osob, které vykonávají v určitém prostoru a čase advokacii (advokáty), jednak o samostatné řídicí organismy zmíněné množiny osob (orgány advokacie). Vývoj, o kterém mluvíme, byl způsoben postupnou globalizací světové ekonomiky, což se projevilo především v práci jednotlivých advokátů a v prvních chvílích to ještě nezasáhlo orgány advokacie. Zásady volného pohybu zboží, služeb, kapitálu a pracovních sil stavěly advokáty před nové rozsáhlé úkoly. Klienti vyžadují pro své globální projekty specializovaný právní servis v nejruznějších podnikatelských oborech a na územích ovládaných nejruznějšími právními řádů. Advokáti reagují rozšiřováním svých firem, specializací svých služeb, exportem těchto služeb do cizích jurisdikcí, nadnárodní spoluprací na úrovni jednotlivých advokátů a advokátních firem a konečně zřizováním svých vlastních podnikatelských subjektů mimo sídla svých mateřských firem. To samozřejmě vyvolává tlak i na orgány advokacie v různých zemích ve smyslu radikálních změn v pohledu na advokátní deontologii, etiku a právní organizaci advokátní kanceláře. Proces ekonomické globalizace byl navíc, zejména na

evropském území, doprovázen snahami o politickou integraci; a i to vedlo evropské advokátní orgány ke snahám o užší spolupráci a později o vytvoření nadnárodní institucionální báze pro trvalou spolupráci.

Popsaná předlistopadová česká advokacie tyto procesy na obou jejich úrovních (advokáti i orgány advokacie) nevnímala buď vůbec, nebo zcela okrajově. Omezila se na občasnou účast vybrané malé delegace při zahájení soudního roku v Paříži a později na prezidentské konferenci ve Vídni. Nezdá se, že by tato občasná pozorovatelská účast jakkoliv ovlivnila myšlení předlistopadové české advokacie o sobě samé. Předlistopadová advokacie nebyla ani schopna vytvořit nějaký stabilní mechanismus spolupráce či výměny zkušeností mezi advokacemi bývalé RVHP. V roce 1990 stála tedy restituovaná česká advokacie celkem nepřipravená na úkol absorbovat v krátké době vše to, co se v evropské advokacii přihodilo v posledních čtyřiceti letech. Bylo zkrátka potřeba „zařadit“ českou advokacii do „mezinárodních struktur“.

Pracovní termín „mezinárodní struktura“ musíme nejspíš rovněž vnímat na dvou úrovních, stejně jako advokacii, a pozorovat je tedy jednak na úrovni advokátů a advokátních kancelářů, jednak na úrovni orgánů advokacie.

Na úrovni advokátů a advokátních kancelářů jsou „mezinárodní struktury“ tak bohaté, členité a rozvětvené, že je lze jen s obtížemi roztrždit do nějakého systému. Mohou se rozvíjet jen tam, kde advokát disponuje těmi atributy svobodného a nezávislého výkonu svého povolání, jak jsme se je pokusili výše popsat, tedy volným přístupem k poskytování právních služeb s kautelami proti neoprávněným zásahům do výkonu svého povolání, neomezeným rozsahem poskytovaných právních služeb a možnostmi nabídky a odbytu svých služeb na svobodném trhu. Tyto možnosti byly pro českého advokáta dnem 1. července 1990 vytvořeny a on tedy získal na své úrovni tyto možnosti zařazení do mezinárodních struktur:

- Spolupráce se zahraničním advokátem nebo se zahraniční advokátní kancelář. Taková spolupráce může být jednostranná nebo oboustranná, jednorázová nebo trvalá, za standardních podmínek nebo za zvýhodněných podmínek může být exkluzivní nebo neexkluzivní a lze pro ni vůbec sjednat prakticky libovolné smluvní podmínky.

aktuální téma

- Začlenění své individuální advokátní praxe do nadnárodní advokátní firmy, opět za nejrůznějších okolností a podmínek, tedy na základě partnerství, vztahu přidružení, vztahu franchisingového typu apod.

- Zapojení do nadnárodního řetězce advokátních firem. Takových řetězců existují ve světě stovky a pracují na nejrůznějších principech, např. neomezený počet kancelářů, jedna země – jedna kancelář, účast ve více řetězcích přípustná nebo nepřípustná, finanční příspěvky do řetězce ano nebo ne, podíl řetězce na honorářích ze vzájemného styku členů, exkluzivita příslušného člena řetězce pro všechny věci na jeho území a různá jiná podobná řešení.

- Členství v nadnárodním advokátním spolku, který připouští individuální členství jednotlivých advokátů nebo advokátních firem. Také takových spolků jsou desítky a rozdělit je lze na specializované a všeobecné. Specializované spolky se orientují na různé obory práva (třeba trestní, dopravní nebo zdravotní, ale i četné jiné), kdežto všeobecné spolky pěstují ve svých různých sekcích nebo ad hoc projektech téměř všechny obory včetně oboru, kterým je samotný výkon advokacie. K nejdůležitějším všeobecným spolkům patří IBA (International Bar Association) a UIA (Union Internationale des Avocats). Účel spolků je především pěstování osobních kontaktů, získávání informací a další vzdělávání v některém právním oboru.

- Zřízení pobočky vlastní advokátní kanceláře v cizině, kde se na její práci podílejí místní advokáti. Česká expanze do Británie nebo do Spojených států se zatím nekoná, ale pobočky ve Slovenské republice jsou už běžné a v Bruselu brzy přestanou být výjimkou.

Za 15 let svobodné existence dosáhla česká

advokacie jistého pokroku ve svém zařazení do mezinárodních struktur na úrovni jednotlivých advokátů a advokátních kancelářů. Díky za to patří nejen iniciativě jednotlivých advokátů a především těch mladších, ale i dnes už dlouhodobé přítomnosti zahraničních advokátních firem na našem území. Právě jejich prostřednictvím se čeští advokáti v nadnárodních vztazích advokátů zorientovali a začali jich využívat. Díky patří i českým advokátům z řad předlistopadové emigrace, kteří se k nám se znalostí těchto věcí vrátili a znalosti dále šířili. Mezinárodní spolupráce na úrovni jednotlivých advokátů je pro advokátní povolání dnes klíčovou otázkou a sebelepší spolupráce na úrovni orgánů advokacie ji nemůže nahradit.

Zbývá nám stručně zamýšlení nad zařazením české advokacie do mezinárodních struktur na úrovni orgánů advokacie. Už jsme kritizovali staré struktury za to, že se o mezinárodní struktury moc nezajímaly. Orgány advokacie po listopadu se této činnosti věnovaly naopak dosti intenzivně a z dnešního pohledu možná chybovaly v tom, že se pokoušely v oblasti nadnárodních vztahů suplovat i ty činnosti, které měly být ponechány na starost jednotlivým advokátům a advokátním kancelářům. V současné době by měla být prioritou nadnárodní spolupráce řídicích systémů jednotlivých národních advokacií mezi sebou a pak v těch mezinárodních organizacích, které se tomuto typu spolupráce specializovaně věnují. Jsou to organizace, které nepřipouštějí jiné než kolektivní členství advokátních komor nebo podobných řídicích systémů advokacie.

Ve dvoustranných vztazích komor je ovšem zapotřebí si definovat určité priority, protože z ekonomických důvodů nelze pěstovat bilate-

rální styky se všemi. Ke kritériím pro výběr priorit by mělo patřit geografické sousedství, tradice, význam příslušné národní advokacie pro další rozvoj povolání a konečně specifické ohledy na další rozvoj vlády práva, demokracie a lidských práv ve světě. Kombinace těchto hledisek nepochybně povede k prioritám vztahů se zeměmi jako jsou Slovensko, Rakousko, Polsko, Německo, Francie, Spojené království a Spojené státy americké. Zmíněné zvláštní ohledy by pak mohly vyústit k posílení vztahů s některými zeměmi postsovětskými a balkánskými.

Z nadnárodních organizací, s nimiž je třeba pokračovat v intenzivní spolupráci, nám tak zbývá CCBE, která je při naší geografické poloze a politické orientaci onou organizací evropských advokátních komor, s níž i česká advokacie musí spojit svou budoucnost. Na tomto místě bude i v budoucnosti třeba řešit zásadní otázky výkonu advokátního povolání v Evropské unii, ať už jde o meze liberálních přístupů k volnému poskytování služeb, o četné problémy advokátní etiky a deontologie, včetně nahlodávání principu důvěry mezi klientem a advokátem nebo o ryze praktické otázky disciplinární odpovědnosti advokátů v přeshraničních vztazích. Česká (a tehdy ještě i slovenská) advokacie byly prvními pozorovateli v CCBE ze všech středoevropských a východoevropských zemích, a to už od r. 1992. V této tradici by měla česká advokacie pokračovat.

Děkuji za pozornost a omlouvám se, pokud se moje místy příkrá slova někoho dotkla.

■ OBA TEXTY V TÉTO RUBRICCE JSOU PŘETISKEM PROSLŮVŮ, KTERÉ AUTOŘI PŘEDNESLI DNE 20. KVĚTNA T. R. V RÁMCI OSLAV 15. VÝROČÍ SVOBODNÉ ADVOKACIE V ČESKÉ REPUBLICE.

Distanční studium

Diploma in an Introduction to English Law and the Law of the European Union

Univerzita v Cambridge ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy zahajuje v roce 2005 již pátý cyklus distančního studia kurzu

„Diploma in an Introduction to English Law and the Law of the European Union“.

Kurz zprostředkovává základní znalosti o anglickém právu a právu Evropských společenství v angličtině. Je založen na samostudiu připravených materiálů, seminářích a konzultacích s pedagogy z Cambridžské univerzity, které se konají jednou měsíčně o víkend na Právnické fakultě UK v Praze. Kurz je vhodný pro praktikující právníky, kteří si chtějí rozšířit své znalosti potřebné pro úspěšné vedení mezinárodní agendy.

Vzhledem k tomu, že kurz je vyučován v angličtině, předpokládá pracovní znalost jazyka.

Úspěšným absolventům dvouletého kurzu je udělen diplom Cambridžské univerzity.

Bližší informace lze nalézt na internetové stránce kurzu na:

<http://www.cont-ed.cam.ac.uk/LegalStud/European/CertDip.html>

a též na webových stránkách ČAK

výroční konference IBA v Praze www.ibanet.org/prague

Aktuální informace k zářijové konferenci IBA

IBA vyhověla žádosti ČAK o zavedení jednodenního poplatku na výroční konferenci IBA.



Zvýhodněné JEDNODENNÍ poplatky pro české advokáty

Vedle obvyklé celotýdenní účasti za řádné konferenční poplatky máte nyní možnost zúčastnit se jednoho konferenčního dne za poplatek ve výši 65 EUR + DPH. Této výhody nelze využít více než dvakrát, takže účast na konferenci po dobu tří a více dnů je možná pouze po zaplacení řádného konferenčního poplatku (tabulka konferenčních poplatků na stránkách www.cak.cz (rubrika IBA); registrace na www.ibanet.org/prague.

Pozor! Jednodenní registrace nelze učinit předem, nýbrž až na konferenci samé!
Pro další informace se prosím obraťte na Kláru Lorencovou (lorencova@cak.cz).

Pozvánka na semináře pořádané IBA pro české advokáty u příležitosti její výroční konference v Praze

(Účast na těchto seminářích není podmíněna Vaší účastí na konferenci IBA)

International Bar Association a Česká advokátní komora Vás zvou na seminář pro advokáty a advokátní koncipienty, který se uskuteční **v sobotu 24. září 2005 v Paláci Dunaj v Praze**, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14) od 9.00 do 17.00 hodin.

Název semináře:

Evropská společnost

Víte o tom, že v roce 2004 byl náš právní řád obohacen úpravou zcela nové právní formy podnikání? S evropskou (akciovou) společností (Societas Europaea) se dnes při výkonu své advokátní praxe můžete setkat tak jako doposud se společnostmi s ručením omezeným či společnostmi akciovou. Chcete-li se od zahraničních i českých praktiků dozvědět více o komunitárním původu tohoto typu obchodní společnosti, platné právní úpravě, jakož i o aktuálních zkušenostech s její aplikací, těšíme se na zářijové setkání s Vámi.

Zájemci o účast na této akci nechtě zašlou e-mailem přihlášku, v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt na sebe. Přihlášky zasílejte na adresu: seminare@cak.cz. Telefonické informace: **JUDr. Daniela Kovářová, tel. 224 951 779.**

Účast na semináři zdarma
Jednací jazyk: anglický (tlumočení do češtiny zajištěno)

Počátkem září zašleme přihlášeným na jimi zanechanou kontaktní e-mailovou adresu podrobný program semináře, jména přednášejících a další informace. Podrobnosti o semináři budou též zveřejněny na www.cak.cz, rubrika Nabídka akcí.

International Bar Association Vás zve na seminář, který se uskuteční v pátek 30. září 2005 v kongresovém sále Kongresového centra Praha od 9.30 do 17.00 hodin.

Název semináře:

Vedení soudních sporů v civilních věcech v Evropě

Přednášející:

Paul Storm, NauthaDutilh – Rotterdam, Nizozemsko,
Tomasz Wardynski, Wardynski & Partners – Polsko

Seminář je určen advokátům, kteří mají zájem získat nebo vyměnit si zkušenosti v oblasti vedení přeshraničních soudních řízení, a to zejména s ohledem na nedávné rozšíření EU, které s sebou do nových členských států přineslo rozšíření Acquis communautaire, nové právní instrumenty a vznik jakési „jurisdikce Evropské unie“.

Účast na semináři zdarma
Jednací jazyk: angličtina (tlumočení není zajištěno).

Zájemci o účast na této akci nechtě zašlou e-mailem přihlášku v anglickém jazyce, v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt na adresu: ronnie.hayward@int-bar.org.

Vaše případné dotazy zodpoví též **JUDr. Daniela Kovářová, kovarova@cak.cz, tel. 224 951 779.**

výroční konference IBA v Praze www.ibanet.org/prague

Advokátní kancelář

VOVŠÍK, RÖSCH, KOCINA
A SPOL.



Brož
Sokol
Novák

Advokátní kancelář
Attorneys
Advokaten

KOCIÁN

ŠOLC

BALAŠTÍK

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ



HOLEC, ZUSKA & Partneři

Advokáti • Attorneys • Rechtsanwälte

Felix a spol.

advokátní kancelář

NOMOS ALLIANCE

**Havel &
Holásek**



Advokátní kancelář JUDr. Lenka Vidovičová



ČERMÁK HOŘEJŠ MYSLÍK A SPOL.
ADVOKÁTNÍ A PATENTOVÁ KANCELÁŘ

Gleiss Lutz



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ®

Hartmann • Jelínek • Vališ • Vych a partneři

Rödl & Partner



SALANS

Poděkování sponzorujícím advokátům

Na počátku tohoto roku jsem v Bulletinu advokacie oslovil advokátní stav za účelem zajištění sponzorských příspěvků, jež poslouží ke krytí části nemalých nákladů ČAK spojených se spoluorganizováním kongresu International Bar Association, který jak víte se uskuteční v září v Praze. Jsem velmi překvapen rozsahem spoluúčasti, zájmem advokátů a advokátních kancelářů a faktickými projevy stavovské soudržnosti. Za této situace velmi děkuji za poskytnuté finanční dary těmto advokátkám, advokátům a advokátním kancelářům.

JUDr. Vladimír Jirousek
předseda České advokátní komory

Sponzorský dar: 50 000 Kč

BROŽ & SOKOL & NOVÁK
ČERMÁK HOŘEJŠ MYSLÍK A SPOL.
FELIX A SPOL., ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ
GLEISS LUTZ
HARTMANN JELÍNEK VALÍŠ VYCH A PARTNEŘI
HAVEL & HOLÁSEK
HOLEC, ZUSKA & PARTNERS
KOCIÁN ŠOLC BALAŠTÍK
RÖDL & PARTNER
SALANS
JUDR. LENKA VIDOVIČOVÁ
VOVŠÍK, RÖSCH, KOCINA A SPOL.

Sponzorský dar: 30 000 Kč

JUDR. DALIBOR KALCSO
JIROUSEK, BERNATÍK, SKALNÍK A PATNEŘI
KONEČNÁ & ŠAFÁŘ
PETERKA & PARTNERS
SAXINGER, CHALUPSKÝ A PARTNEŘI
VŠETEČKA ZELENÝ ŠVORČÍK KALENSKÝ
A PARTNEŘI

Sponzorský dar: 10 000 Kč

JUDR. JIŘÍ ČERNÝ
GIESE & PARTNER, V.O.S.
JUDR. JAROSLAVA HEŘMANOVÁ
JUDR. IRENA CHMELÍKOVÁ
JUDR. MILAN KYJOVSKÝ
JUDR. RICHARD MALEČEK
JUDR. JIŘÍ MATZNER
JUDR. ERIK ORLET
JUDR. LADISLAV POLÁČEK
JUDR. MARIE STODOLOVÁ
JUDR. DAVID ŠTROS
JUDR. VLADIMÍR SZABO

KONEČNÁ & ŠAFÁŘ

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ



PETERKA & PARTNERS
Advokátní kancelář, Law Offices, Cabinet d'avocats

advokátní kancelář
MATZNER
et al.

GIESE & PARTNER, v.o.s.
RECHTSANWÄLTE LAWYERS ADVOKÁTI

Saxinger, Chalupsky, Weber & Partner v.o.s.

SCWP

články

Patnáct let svobodné advokacie z pohledu legislativy

JUDR. JIŘÍ PATERA

Jedním za základních principů demokracie je umožnit každému bránit účinným způsobem svá práva vůči tomu, kdo tato práva porušuje nebo omezuje, a to nejen jedná-li se o soukromé subjekty, ale i subjekty veřejné moci, disponující jim svěřenou pravomocí, včetně státu a jeho orgánů. S ohledem na mnohdy složitou právní úpravu však ne již každý je schopen bránit svá práva sám natolik kvalifikovaně, aby ve svém, byť i oprávněném sporu, měl vždy naději na úspěch, aby věděl, jaké právní nástroje může k prosazení nebo bránění svého práva využít a jakým právním postupem. Předpokladem právního státu je proto nejen nezávislé a nestranné soudnictví, ale i možnost získat pro vedení svého sporu kvalifikovanou právní pomoc v podobě poskytnutí právních služeb k tomu specializovanými odborníky. Poskytování právních služeb však nespočívá pouze v zastupování v řízení před soudy nebo jinými orgány v již vzniklých sporech, ale rovněž v udělování právních porad, zpracování právních rozborů nebo sepisování listin; tyto formy právní pomoci, jsou-li poskytovány odborně, mohou již počátkem zabránit případnému sporu nebo zpochybnění právního úkonu, což má dopad i na náklady, které jsou pro toho, kdo spor vede, zajiště též nezanedbatelné.

Poskytování právních služeb je v českých zemích (obdobně jako v dalších evropských i jiných státech) již tradičně svěřeno advokátům, tedy právníkům, kteří kromě vlastního právnického vzdělání disponují ještě dalšími znalostmi a dovednostmi, získanými v rámci specializované několikaleté přípravy, které jsou k řádnému poskytování právních služeb též nezbytné. Aby bylo zajištěno, že advokacie bude vykonávána skutečně kvalifikovanými odborníky, je potřeba, aby podmínky pro výkon povolání advokáta a způsoby výkonu advokacie, práva a povinnosti advokátů ve vztahu ke klientům při poskytování právních služeb, včetně kárných důsledků při porušení povinností vyplývajících z výkonu advokacie, a v neposlední řadě i úprava organizace advokacie byly právně upraveny. Rovněž právní úprava advokacie má v českých zemích dlou-

holetou tradici, účelem tohoto článku je však pouze stručná rekapitulace jednotlivých etap legislativního vývoje po roce 1989.

I Právní úprava před rokem 1990

Do nabytí účinnosti zákona č. 128/1990 Sb., o advokacii, tj. do 1. července 1990, se advokacie řídila zákonem ČNR č. 118/1975 Sb., o advokacii. Výkon advokacie byl podle této právní úpravy zajišťován prostřednictvím právních poraden, zřizovaných v okresech a v Praze v městských obvodech. Základními advokátními organizacemi byla krajská sdružení advokátů a v Praze Městské sdružení

Předpokladem právního státu je nejen nezávislé a nestranné soudnictví, ale i možnost získat pro vedení svého sporu kvalifikovanou právní pomoc.

advokátů; v čele advokacie stálo Ústředí české advokacie, do jehož působnosti patřilo řízení a kontrola veškeré činnosti advokacie. Sdružení advokátů a Ústředí české advokacie měly právní formu socialistických organizací, dohled nad činností a hospodařením advokacie příslušel ministru spravedlnosti.

Advokacii podle zákona č. 118/1975 Sb., mohl vykonávat ten, kdo byl členem sdružení a složil zákonem předepsaný slib; pokud zákon nestanovil jinak, řídily se pracovní právní vztahy advokátů zákoníkem práce a předpisy jej provádějícími. Platové poměry advokátů upravovalo Ústředí české advokacie s předchozím souhlasem ministra spravedlnosti a v dohodě s příslušnými ústředními orgány a odborovým orgánem.

Přestože shora uvedená právní úprava v sobě zahrnovala, byť značně relativní určité samosprávné prvky, byla nutně poplatná stávajícímu politickému režimu. To se projevilo zejména zdůrazňováním zájmu socialistické společnosti při výkonu advokacie, a to včetně textu advo-

kátního slibu, ve kterém byla na prvním místě uvedena „věrnost Československé socialistické republice a věci socialismu“. Samosprávné prvky, formálně obsažené v právní úpravě, byly též do značné míry paralyzovány tím, že zákon výslovně stanovil, že „výstavba orgánů advokacie a metody jejich činnosti se řídí zásadami demokratického centralismu“, což v zásadě umožňovalo zásahy shora, a to zejména z politických hledisek. Přístup k povolání advokáta byl omezený, což neumožňovalo zcela uspokojit poptávku po právní pomoci a nezávislost advokáta byla omezována jeho úplnou ekonomickou závislostí na strukturách advokacie.

II Právní úprava v letech 1990 až 1996

Zásadní zvrát směrem ke svobodnému poskytování právních služeb představoval zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii, přijatý 25. dubna 1990 ještě tehdejší Českou národní radou, s účinností od 1. července 1990. Zákon již v úvodních ustanoveních definoval v návaznosti na tehdy platné předpisy o individuálním podnikání výkon advokacie jako „poskytování právní pomoci provozované jako nezávislé povolání zpravidla za úplatu“; jako formy právní pomoci bylo příkladmo uvedeno zastupování před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, sepisování listin a udělování právních porad. Zákon rovněž výkon advokacie svěřil výlučně advokátům, s tím, že jím ale není dotčeno poskytování právní pomoci jinými subjekty v rozsahu stanoveném zvláštními předpisy. Podle důvodové zprávy k návrhu zákona se mělo jednat zejména o notáře a patentové zástupce, po přijetí zákona č. 209/1990 Sb., o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované, pak též o komerční právníky. Přijetím zákona o komerčních právnících vznikla určitá dvojkoľejnost v poskytování právní pomoci, působení komerčních právníků bylo však omezeno na poskytování právní pomoci fyzickým a právnickým osobám ve věcech souvisejících s jejich podnikatelskou činností. Poskytování právní pomoci komerčními právníky bylo rovněž definováno jako nezávislé povolání, spočívající v poskytování právních porad, zpracovávání právních rozborů, sepisování

články

smluv a jiných listin, zastupování v řízení před soudy, orgány tehdejší hospodářské arbitráže a státní správy, popřípadě v řízení před jinými orgány. Na okraj lze poznamenat, že do roku 1996 bylo právní služby možno poskytovat též na základě živnostenského oprávnění podle živnostenského zákona.

Jako hlavní přínos zákona o advokacii z roku 1990 lze ve smyslu důvodové zprávy uvést zejména

- zpřístupnění povolání advokáta všem zájemcům, splňujícím zákonem stanovené předpoklady; při splnění těchto předpokladů vznikl právní nárok na zápis do seznamu advokátů, proti zamítnutí zápisu zákon umožňoval podání opravného prostředku k soudu,
- umožnění výkonu povolání advokáta jako podnikání, což v podmínkách tržního hospodářství směřovalo k zajištění plného uspokojení poptávky po právních službách a prostřednictvím soutěže též k zajištění tlaku na kvalitu poskytovaných služeb. Zákon umožnil též výkon

- vznik instituce advokátních koncipientů jako zaměstnanců advokátů a stanovení kvalifikačních předpokladů, při jejichž splnění vznikl právní nárok na zápis do seznamu advokátních koncipientů,

- úprava kárného řízení a kárných opatření v rámci výkonu profesní samosprávy,

Nový zákon umožnil hladký přechod advokacie na nový systém, a to prostřednictvím universální sukcese dosavadních práv a závazků advokátních organizací na nově zřizovanou advokátní komoru.

K provedení zákona č. 128/1990 Sb., o advokacii, a současně i k provedení zákona č. 209/1990 Sb., o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované, vydalo v červnu 1990 na základě příslušných zmocnění Ministerstvo spravedlnosti České republiky vyhlášku č. 270/1990 Sb., o odměnách advokátů a komerčních právníků za poskytování právní pomoci. Vyhláška umožňovala jednak smluvní odměnu advokáta, která mohla

substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných pracovníků advokáta v řízení před správními orgány,

- usnesení představenstva ČAK č. 15 ze dne 21. 1. 1992, o některých pravidlech soutěže,
- usnesení představenstva ČAK č. 16 ze dne 11. 3. 1992, jímž byl přijat Kodex chování advokátů Evropských společenství,
- usnesení celostátní konference advokátů č. 18 ze dne 7. 1. 1994, jímž se schvaluje hlasovací a volební řád konference a hlasovací řád ostatních orgánů advokacie,
- usnesení celostátní konference advokátů č. 19 ze dne 7. 1. 1994, jímž se schvaluje Organizační řád České advokátní komory,
- usnesení celostátní konference advokátů č. 20 ze dne 7. 1. 1994, jímž se schvaluje kárný řád,
- usnesení celostátní konference advokátů č. 21 ze dne 7. 1. 1994, o výši ročního příspěvku na činnost České advokátní komory.

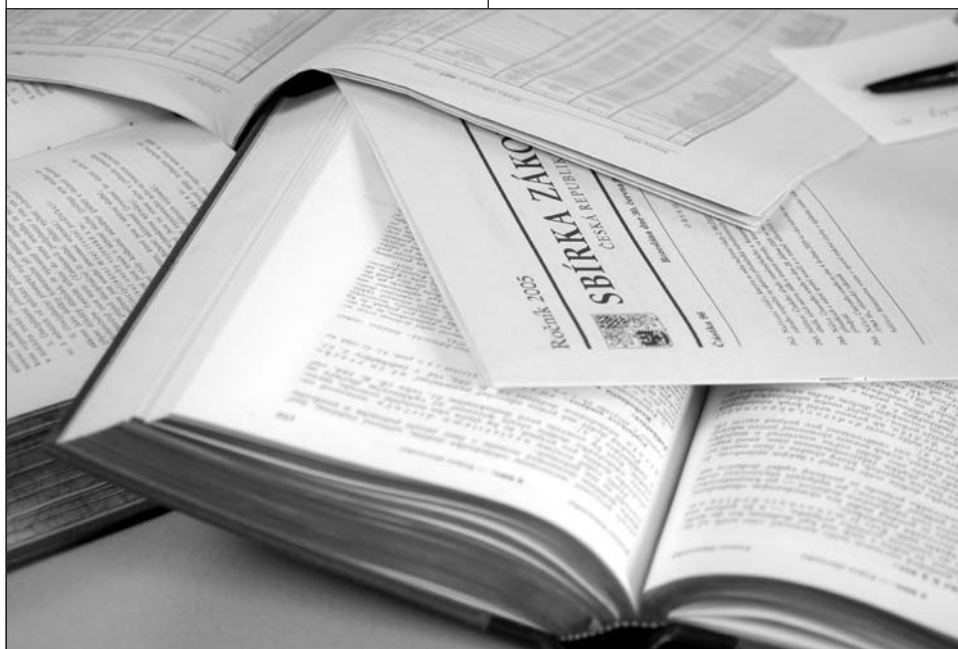
Přestože shora citované stavovské předpisy byly v návaznosti na přijetí nového zákona o advokacii č. 85/1996 Sb. nahrazeny novými úpravami, bezesporu významnou měrou přispěly k rozvoji advokacie v daném období a k naplnění cílů, sledovaných zákonem č. 128/1990 Sb., o advokacii.

III Právní úprava po roce 1990

I. Přijetí zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii

Cílem nového zákona o advokacii, který byl přijat dne 13. března 1996 a vyhlášen pod č. 85/1996 Sb., s účinností od 1. července 1996, bylo přizpůsobit právní úpravu advokacie v mezidobí přijatým jiným právním úpravami, které se výkonu advokacie bezprostředně dotkly (např. rozsáhlé novely občanského zákoníku a občanského soudního řádu, trestního řádu, přijetí obchodního zákoníku, zákona o konkurzu a vyrovnání). Současně bylo sledováno odstranění dosavadní dvoukolejnosti zákonné úpravy poskytování právní pomoci tím, že nový zákon zakotvil jednotnou úpravu právních služeb, dosud poskytovaných advokáty a komerčními právníky. Nejednalo se však o mechanické přiřazení komerčních právníků do advokacie, ale o organické sloučení obou úprav podnikání (advokátů a komerčních právníků) a stavovských institucí, s respektováním zvláštností dosavadního vývoje obou těchto právnických profesí.

Takřka čtyřletá aplikace dosavadního zákona o advokacii a zákona o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované, přinesla v praxi řadu problémů, na které nový zákon reagoval odpovídajícími změnami, popřípadě podrobnější právní úpravou. Do zákona byly zařazeny některé nové právní instituty a jiné byly nově pojaty. Nový zákon vycházel ze zásady právně zajistit zvýšenou ochranu těch, jímž jsou právní služby poskytovány, jejich rovnost před zákonem a plné respektování jejich práv a zájmů. S ohledem na to bylo potřeba stanovit zvláštní podmínky a povinnosti pro výkon



advokacie společně s jiným advokátem na základě písemné dohody, upravující právní vztahy vyplývající ze společného výkonu povolání,

- vytvoření skutečně samosprávné organizace advokátů, která svou nezávislost i na státních orgánech zajišťovala neodvislost advokátů při výkonu povolání a nezbytné sociální služby advokátům. Zákonem byla zřízena Česká advokátní komora s povinným členstvím všech advokátů, jejímiž orgány se staly celostátní konference advokátů, jako její nejvyšší orgán, představenstvo Komory jako hlavní výkonný orgán, oblastní konference, revizní komise a kárná komise,
- oprávnění České advokátní komory a jejích orgánů upravovat v rámci výkonu samosprávy své vnitřní věci vlastními předpisy,
- úpravu poskytování právní pomoci jako služby, na jejíž poskytnutí má každý nárok, a to zpravidla za úplat; bezplatné poskytnutí právní pomoci, popřípadě její poskytnutí za sníženou odměnu, bylo umožněno občanům, u nichž to bylo odůvodněno majetkovými poměry,

mít formu hodinové odměny, paušální odměny nebo podílové odměny, jednak mimosmluvní odměnu, stanovenou podle hodnoty nebo druhu věci a podle počtu úkonů právní pomoci, které advokát ve věci vykonal. Vyhláška vedle odměny advokáta upravovala též nárok advokáta na náhradu hotových výdajů a náhradu za promeškaný čas.

V době platnosti zákona č. 128/1990 Sb., o advokacii, bylo k jeho provedení v rámci samosprávné působnosti České advokátní komory vydáno přes dvacet stavovských předpisů, z nichž jako nejvýznamnější pro další vývoj advokacie lze uvést zejména

- usnesení celostátní konference advokátů č. 9, jímž se zřizuje sociální fond České advokátní komory,
- usnesení představenstva ČAK č. 11 ze dne 8. 1. 1991 ze dne 6. 12. 1990, jímž se vydává zkušební řád pro advokátní zkoušky,
- usnesení představenstva ČAK č. 12 ze dne 11. 6. 1991, jímž se stanoví pravidla výkonu

články

advokacie, jako např. zvýšenou majetkovou odpovědnost, vyloučení některých forem podnikání, výrazné omezení možnosti uzavírání pracovních poměrů, povinnost poskytnout ve stanovených případech právní službu mimosmluvně nebo některá omezení soutěžního práva. Z těchto důvodů již nepostačovala pro poskytování právních služeb obecná právní úprava podnikání, obsažená zejména v obchodním zákoníku nebo živnostenském zákoně (který naopak povolání advokátů a komerčních právníků ze své úpravy výslovně vyloučil).

Jako stěžejní úpravy, provedené zákonem č. 85/1996 Sb., lze ve smyslu důvodové zprávy uvést zejména

- zachování zásady, že advokátem může být ten, kdo je zapsán do seznamu vedeném Českou advokátní komorou. Podmínky, za nichž je možné žadatele zapsat do seznamu advokátů, však nový zákon jednak zpřesnil, jednak stanovil i některé další,

- zkrácení doby výkonu právní praxe advokátních koncipientů z pěti let na tři roky, s ohledem na to, původní stanovená doba se ukázala jako neúměrně dlouhá,

- zavedení institutu tzv. zahraničního advokáta, umožňujícího, aby do seznamu advokátů byl zapsán i ten, kdo prokáže, že je oprávněn poskytovat právní služby v jiném státě a složí uznávací zkoušku (spočívající zejména v ověření základních znalostí o českém právním řádu a o úpravě poskytování právních služeb, včetně stavovských předpisů); zahraniční advokát tím byl oprávněn poskytovat právní služby v oblasti příslušného cizího práva nebo oblasti práva mezinárodního,

- umožnění výkonu advokacie ve veřejné obchodní společnosti pokud společníky budou pouze advokáti a společnost bude založena za účelem poskytování právních služeb; na základě této úpravy byl umožněn výkon advokacie třemi způsoby, a to jako samostatný advokát, ve sdružení podle občanského zákoníku a ve veřejné obchodní společnosti podle obchodního zákoníku, s tím, že advokát může vykonávat advokacii vždy pouze jedním z těchto způsobů,

- podrobnější úpravu práv a povinností advokátů, včetně povinnosti mlčenlivosti advokáta o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb; dále byly upřesněny též meze vázanosti advokáta řídit se příkazy klienta ve vztahu k povinnosti advokáta používat při výkonu advokacie výlučně zákonné prostředky,

- rozšíření úpravy kárné odpovědnosti advokátů a kárného řízení, včetně založení oprávnění ministra spravedlnosti k podání kárné žaloby,

- nové zřízení České advokátní komory, která se stala právním nástupcem dosavadních stavovských organizací advokátů a komerčních právníků,

- změny ve struktuře orgánů Komory, kdy oproti dosavadní úpravě zákon výslovně označil za orgán Komory i jejího předsedu a zkušební komisi pro advokátní zkoušky a uznávací zkoušky, nejvyšším orgánem Komory se stal sněm, svolávaný vždy za tři roky, případně

i mimořádně, pokud o to požádá alespoň třetina všech advokátů nebo kontrolní rada; na tři roky bylo stanoveno též funkční období ostatních orgánů Komory,

- úprava kompetence sněmu a představenstva Komory k vydávání stavovských předpisů,

- zvýšení vlivu státní správy v oblasti advokacie, spočívající kromě oprávnění ministra spravedlnosti vystupovat jako kárný žalobce, též v povinnosti Komory předkládat Ministerstvu spravedlnosti veškeré přijaté stavovské předpisy a v oprávnění ministra spravedlnosti podat soudu návrh na přezkoumání stavovského předpisu pokud má za to, že stavovský předpis je v rozporu se zákonem; Ministerstvu spravedlnosti připadla též pravomoc vydat po předchozím vyjádření Komory advokátní kárný řád a advokátní zkušební řád.

2. Novelizace zákona č. 85/1996 Sb., v letech 1999 až 2004

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, byl v letech 1999 až 2004 novelizován

- zákonem č. 210/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, a zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon,

- zákonem č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů,

- zákonem č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích),

- zákonem č. 228/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích),

- nálezem Ústavního soudu vyhlášeným pod č. 349/2002 Sb.,

- zákonem č. 192/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony,

- zákonem č. 237/2004 Sb., kterým se v souvislosti s přijetím zákona o dani z přidané hodnoty mění některé zákony a přijímají některá další opatření a mění zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění zákona č. 479/2003 Sb., a zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů,

- zákonem č. 284/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony,

- zákonem č. 555/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 549/1991 Sb., o soudních

poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů,

- zákonem č. 205/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Za nejvýznamnější novely zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, lze se shora uvedených předpisů považovat zejména

a) novelu zákona o advokacii provedenou zákonem č. 210/1999 Sb., kterou bylo nově upraveno zejména

- vymezení právních skutečností, na jejichž základě dochází k vyškrtnutí ze seznamu advokátů a k pozastavení výkonu advokacie, a to nejen na základě konstitutivního rozhodnutí Komory, ale též přímo ze zákona, pokud nastanou zákonem předpokládané skutečnosti,

- vymezení účinků pozastavení výkonu advokacie, resp. stanovení práv a povinností advokáta, jemuž byl pozastaven výkon advokacie,

- omezení povinnosti mlčenlivosti advokátů v jejich vlastní věci, která je předmětem řízení před příslušnými orgány Komory nebo před soudem,

- upřesnění práv a povinností advokáta, který byl Komorou určen jako zástupce jiného advokáta, a zavedení institutu nástupce advokáta, který byl ze seznamu advokátů vyškrtnut,

- detailnější úprava kárného řízení přímo v zákoně,

- určení oficiálního publikačního prostředku Komory – Věstníku České advokátní komory,

- provedení úpravy řízení, které je vedeno před orgány Komory.

b) novelu zákona o advokacii provedenou zákonem č. 228/2002 Sb., jejímž hlavním cílem bylo provedení

- harmonizace zákona o advokacii se směrnici Evropských společenství upravujícími nebo dotýkajícími se výkonu advokacie v členských státech Evropské unie, tj. se směrnicí 77/249/EHS, o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů, směrnicí 98/5/ES, o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace, a rovněž se směrnicí 89/48/EHS, o obecné úpravě pro uznávání vysokoškolských diplomů udělených po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělání. Uvedenou novelou bylo založeno oprávnění pro ty fyzické osoby, které jsou státními příslušníky některého z členských států Evropské unie nebo některého z členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru, a které v některém z těchto států získaly oprávnění poskytovat právní služby pod profesním označením svého domovského státu, k poskytování právních služeb na území České republiky. K tomu byl do zákona o advokacii doplněn institut evropského advokáta, a to jednak hostujícího evropského advokáta (směrnice 77/249/EHS) a usazeného evropského advokáta (směrnice 98/5/ES), a upraveny podmínky výkonu advokacie těmito evropskými advokáty,
- změn či upřesnění některých ustanovení

články

zákona o advokacii v souladu s potřebami aplikační praxe orgánů České advokátní komory.

c) novelu zákona o advokacii provedenou zákonem č. 237/2004 Sb., kterou bylo stanoveno, že advokátovi, který je plátcem daně z přidané hodnoty, náleží k odměně a k náhradám výdajů rovněž částka odpovídající této dani, kterou je advokát povinen z odměny a z náhrad odvést podle zákona o dani z přidané hodnoty.

d) novelu zákona o advokacii provedenou zákonem č. 284/2004 Sb., kterou bylo upraveno

- oprávnění advokáta nahradit úřední ověřením podpisu vyžadované zvláštními právními předpisy svým prohlášením se stejnými účinky, pokud advokát listinu sám sepsal a jednajícím osobu ji před advokátem vlastnoručně podepsala,

- zřízení pobočky sídla České advokátní komory v Brně,

- výjimka z povinnosti mlčenlivosti advokáta při plnění povinností vyplývajících z právních předpisů o opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti,

- působnost kontrolní rady při zajišťování úkolů, které pro advokáty a Českou advokátní komoru vyplývají z právních předpisů o opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

e) novelu zákona o advokacii provedenou zákonem č. 205/2005 Sb., kterou bylo prodloužena lhůta pro svolávání sněmu ze tří na čtyři roky a v návaznosti na to rovněž na čtyři roky prodlouženo funkční období členů a náhradníků představenstva České advokátní komory, kontrolní rady a kárné komise. Rovněž bylo upřesněno kvorum rozhodné pro volbu orgánů Komory na sněmu, a to s ohledem na možný rozdíl počtu advokátů, kteří se účastní sněmu a počtu advokátů, kteří se účastní volby. Uvedená úprava funkčního období příslušných orgánů Komory bude podle přechodných ustanovení platit až pro orgány zvolené na sněmu konaném letos, pro jeho svolání zůstává zachována dosavadní tříletá lhůta.

3. Prováděcí právní předpisy k zákonu č. 85/1996 Sb.

V návaznosti na zákon č. 85/1996 Sb., popřípadě v návaznosti na jeho novelizace, nebo novelizace souvisejících předpisů (např. občanského soudního řádu) vydalo Ministerstvo spravedlnosti následující prováděcí předpisy (citovány v platném znění včetně následných novelizací)

- vyhlášku č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění vyhlášky č. 235/1997 Sb., vyhlášky č. 484/2000 Sb., vyhlášky č. 68/2003 Sb. a vyhlášky č. 618/2004 Sb.,

- vyhlášku č. 197/1996 Sb., kterou se vydává zkušební řád pro advokátní zkoušky a uznávací zkoušky (advokátní zkušební řád), ve znění vyhlášky č. 245/1999 Sb. a vyhlášky č. 267/2003 Sb.,

- vyhlášku č. 244/1996 Sb., kterou se podle

zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví kárný řád (advokátní kárný řád), ve znění vyhlášky č. 246/1999 Sb.,

- vyhlášku 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 řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti 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., vyhlášky č. 110/2004 Sb. a vyhlášky č. 617/2004 Sb.,

- sdělení č. 253/2004 Sb., kterým se oznamují profesní označení podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o advokacii.

4. Platné stavovské předpisy vydané k provedení právní úpravy organizace a výkonu advokacie

V rámci své pravomoci přijaly příslušné orgány České advokátní komory od roku 1996 dodnes řadu stavovských předpisů, popřípadě jejich novelizací; následně jsou uvedeny v současné době platné stavovské předpisy, včetně uvedení jejich novelizací

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, ve znění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/2003 ze dne 24. června 2003 a ve znění redakčního sdělení o opravě tiskových chyb, oznámeného v části 3/2003 Věstníku (etický kodex),

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/1997 Věstníku ze dne 27. září 1996, o uznávání jiné právní praxe jako praxe advokátního koncipienta v některých případech,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1998 Věstníku ze dne 10. března 1998, o výchově advokátních koncipientů a dalším vzdělávání advokátů, ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 3/2003 ze dne 10. června 2003,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/1998 Věstníku ze dne 14. dubna 1998, kterým se upravuje smírčí řízení (advokátní smírčí řád), ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/2003 ze dne 17. února 2003,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 6/1998 Věstníku ze dne 8. prosince 1998, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta, ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/2002 Věstníku ze dne 3. září 2003, usnesení představenstva České advokátní komory č. 3/2004 Věstníku ze dne 12. května 2004 a ve znění redakčního sdělení o opravě tiskových chyb, oznámeného v části 1/1999 Věstníku,

- usnesení představenstva České advokátní

komory č. 2/1999 Věstníku ze dne 12. října 1999, kterým se stanoví jednorázová částka náhrady nákladů kárného řízení

- usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se schvaluje organizační řád České advokátní komory, ve znění usnesení sněmu č. 2/2002 Věstníku ze dne 29. října 2002 a ve znění redakčních sdělení o opravě tiskových chyb, oznámených v částkách 1/2000 a 2/2002 Věstníku,

- usnesení sněmu č. 4/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se schvaluje výše a splatnost příspěvku na činnost České advokátní komory, ve znění usnesení sněmu č. 5/2002 Věstníku ze dne 29. října 2002,

- usnesení sněmu č. 5/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999 o sociálním fondu České advokátní komory, ve znění usnesení sněmu č. 3/2002 Věstníku ze dne 29. října 2002,

- usnesení sněmu č. 6/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se schvaluje výše a splatnost odvodu advokátů do sociálního fondu České advokátní komory ve znění usnesení sněmu č. 4/2002 Věstníku ze dne 29. října 2002,

- usnesení sněmu č. 7/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se schvaluje výše náhrad za ztrátu času stráveného výkonem funkcí v orgánech České advokátní komory a upravuje poskytování náhrady hotových výdajů,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 8/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se stanoví poplatek za vydání osvědčení o zápisu do seznamu advokátů,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 9/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 10/1999 Věstníku ze dne 8. listopadu 1999, o prokazování oprávnění k výkonu advokacie a o průkazu advokáta a průkazu advokátního koncipienta, ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 12/2004 Věstníku, ze dne 12. října 2004,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/2001 Věstníku ze dne 14. června 2001, kterým se stanoví pravidla vydávání Věstníku České advokátní komory, ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 5/2004 Věstníku ze dne 8. června 2004,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/2001 Věstníku ze dne 14. června 2001, kterým se upravují podrobnosti o placení ročního příspěvku na činnost České advokátní komory a odvodu do sociálního fondu České advokátní komory,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 2/2004 Věstníku ze dne 12. května 2004, kterým se stanoví poplatek za advokátní zkoušku, zkoušku způsobilosti a uznávací zkoušku a podrobnosti jeho placení,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/2004 Věstníku ze dne 12. května 2004 o používání stavovských předpisů České advokátní komory pro evropské advokáty,

- usnesení představenstva České advokátní

články

komory č. 6/2004 Věstníku ze dne 28. června 2004, kterým se stanoví postup advokátů a kontrolní rady České advokátní komory při plnění povinností stanovených právními předpisy o opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti,

- usnesení představenstva České advokátní komory č. 7/2004 Věstníku ze dne 28. června 2004, o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem,
- usnesení představenstva České advokátní komory č. 9/2004 Věstníku ze dne 14. září 2004, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu a při vedení evidence o těchto prohlášeních, ve znění usnesení představenstva České advokátní komory č. 11/2004 Věstníku ze dne 12. října 2004,
- usnesení představenstva České advokátní komory č. 10/2004 Věstníku ze dne 12. října 2004, kterým se stanoví výše úplaty za vydání knihy o prohlášeních o pravosti podpisu,
- usnesení představenstva České advokátní komory č. 13/2004 Věstníku ze dne 12. října 2004, k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhopvat důkazy v trestním řízení,
- usnesení představenstva České advokátní komory č. 14/2004 Věstníku ze dne 9. listopadu 2004, o úpravě výše příspěvku na činnost České advokátní komory,

• usnesení představenstva České advokátní komory č. 3/2005 Věstníku ze dne 12. dubna 2005, o užívání loga České advokátní komory.

IV Návrh novely zákona č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů

Z podnětu České advokátní komory a ve spolupráci s ní připravilo Ministerstvo spravedlnosti návrh zákona, kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony; tento návrh byl po projednání v legislativní radě vlády vládou schválen usnesením vlády č. 416 ze dne 13. dubna 2005 a je připraven k projednání Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR jako sněmovní tisk č. 975. Navrhovány jsou zejména následující změny platné zákoně úpravy

- stanovení přesnějších pravidel pro započítávání těch dob do právní praxe advokátního koncipienta, během nichž advokátní koncipient fakticky práci nevykonává,
- stanovení povinností advokáta doplňovat a rozšiřovat si vzdělání, které získal studiem na vysoké škole, a poté v rámci školení pořádaných Komorou pro advokátní koncipienty,
- zavedení nového institutu, resp. nového způsobu výkonu advokacie v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo k veřejné obchodní

společnosti zřízené k výkonu advokacie (zaměstnaný advokát),

- umožnění rozhodnout kárnou věc bez jednání kárného senátu, a to vydáním kárného příkazu (obdoba trestního příkazu) s tím, že kárným příkazem by mohla být uložena jen taxativně vyjmenovaná mírnější kárná opatření,
- uvedení znění příslušných ustanovení zákona o advokacii do souladu s existující právní úpravou správního soudnictví,
- podrobnější úprava povinného pojištění advokátů pro případy odpovědnosti za škodu a úprava možnosti Komory sjednat ve prospěch advokátů hromadné pojištění,
- podrobnější stanovení pravidel určování advokátů Komorou v případech, kdy se žadatel nemůže jiným způsobem domoci poskytnutí právních služeb. Úprava vychází z principu, že pokud se jedná o určení advokáta pro zastupování v řízení, je potřeba nejprve vyčerpat prostředky, které poskytují příslušné procesní předpisy k ustanovení advokáta soudem, popř. jiným orgánem, a teprve pokud není takový postup možný, vzniká žadateli oprávnění na určení advokáta Komorou,
- přizpůsobení těch ustanovení zákona o advokacii, která upravují subsidiární použití správního řádu před příslušnými orgány Komory, novému správnímu řádu.

■ AUTOR JE VEDOUCÍM ODBORU LEGISLATIVY ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY.

Chrání Evropská úmluva o lidských právech právo na životní prostředí? (první část)

JUDR. BOHUMIL REPÍK, CSC.

I Úvod

Na první pohled se otázka jeví být zcela nepřipadnou, když prostým nahlédnutím do Úmluvy můžeme zjistit, že neobsahuje žádné právo na příznivé životní prostředí. Ostatně, bývá. Evropská komise pro lidská práva (dále jen „Komise“) to výslovně konstatovala v prvních kauzách, v nichž se stěžovatelé domáhali ochrany svého životního prostředí. Ve věci X. a Y. v. SRN Komise řekla, že „žádné právo na ochranu přírody jako takové nefiguruje mezi právy a svobodami zaručenými Úmluvou, jmenovitě jejími články 2, 3 a 5, jichž se stěžovatelé dovolávali.“¹ Také Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“) vyslovil, že „Úmluva nepřiznává výslovně právo na klidné a zdravé životní prostředí, ale (...) čl. 8 může zahrnovat právo být chráněn před závažnými zásahy do životního prostředí, neboť takové zásahy mohou

narušit klidný život člověka, bránit mu v pokojném užívání jeho obydli a poškodit tak jeho soukromý a rodinný život.“²

Je pravda, že z původního textu Úmluvy není patrné, že by si její autoři byli vědomi nutnosti chránit práva na životní prostředí.³ V padesátých

Při kontrole, zda v případech zásahů do životního prostředí byla zachována rovnováha mezi obecným zájmem a zájmem jednotlivce, přiznává Soud státu širokou volnost úvahy.

letech minulého století potřeba chránit prostředí, v němž člověk žije, se ještě neprojevila, i když z historického hlediska ohled na životní prostředí není zcela cizí evropské právní tradici (viz římské

immisiones in alienum ve formě hluku, zápa- chu, kouře, prachu apod.⁴ V té době pojetí lidských práv je výrazně antropocentrické.⁵

Po druhé světové válce si vědci, některé organizace a posléze široká veřejnost postupně uvědomili nutnost zachovat biosféru a chránit životní prostředí. Deklarace konference Spojených národů r. 1972 ve Stockholmu o životním prostředí člověka vyhlásila jako první princip: „Člověk má základní právo na svobodu, rovnost a vyhovující životní podmínky v prostředí, jehož kvalita mu umožňuje žít důstojně a v pohodě. Má svatou povinnost chránit a zlepšovat životní prostředí pro současné a budoucí generace.“ Následovala dlouhá řada podobných deklarací na univerzální i regionální úrovni, z nichž si zaslouží pozornost zejména ty, v nichž se řeší problémy, kterými se pak zabývala i judikatura Komise a Soudu.

Deklarace z Ria o životním prostředí a rozvoji z r. 1992 v zásadě stanoví: „Nejlepším způsobem, jak řešit otázky životního prostředí, je

články

zajistit účast občanů na příslušné úrovni rozhodování. Na národní úrovni musí mít každý přístup k informacím, týkajícím se životního prostředí, které mají veřejné orgány k dispozici, včetně informací o nebezpečných látkách a činnostech, vyskytujících se ve společnosti, a mít možnost participovat na procesu rozhodování (...). Musí být zabezpečen účinný přístup k soudnímu a správnímu řízení, zejména k uplatnění náhrady škody a k opravným prostředkům.“ K aplikaci tohoto principu byla přijata r. 1998 pro evropský region Aarhuská úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na procesu rozhodování a přístupu k soudu ve věcech životního prostředí. Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo dne 27. 6. 2003 Doporučení 1614 (2003), týkající se životního prostředí a lidských práv. Kromě jiného doporučuje členským státům RE:

- zajistit náležitou ochranu života, zdraví, soukromého a rodinného života, fyzické integrity a majetku osob, zaručené články 2, 3 a 8 Úmluvy a článkem 1 Dodatkového protokolu, a brát přitom v úvahu ochranu životního prostředí;
- zaručit jednotlivcům procesní práva, přiznaná Aarhuskou úmluvou, na informace o životním prostředí, na účast veřejnosti na procesu rozhodování a na přístup k soudu ve věcech životního prostředí.⁶ Ukazuje se, že právo na příznivé životní prostředí by mělo figurovat mezi základními lidskými právy. Na vnitrostátní úrovni více než 60 ústav a jiných ústavních textů obsahuje právo na zdravé životní prostředí a stanoví odpovídající povinnosti občanů.⁷ Mezinárodně právní instrumenty o lidských právech však jen zřídka obsahují zvláštní ustanovení, týkající se přímo nebo nepřímě práva člověka na příznivé životní prostředí.

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech obsahuje některá ustanovení, která se do jisté míry mohou týkat též ochrany životního prostředí (čl. 11 odst. 1, čl. 12 odst. 1, 2 písm. b). Obdobná ustanovení lze najít v Evropské sociální chartě (čl. 3) a v preambuli Africké charty práv člověka a národů. Jedině dodatkový protokol o hospodářských, sociálních a kulturních právech z r. 1988 k Americké úmluvě o lidských právech obsahuje výslovně ve svém čl. 11 právo na zdravé životní prostředí.

Jak již bylo uvedeno, EÚLP neobsahuje výslovně právo na zdravé životní prostředí. Na evropské úrovni byly přijaty jen úmluvy, týkající se některých dílčích aspektů ochrany životního prostředí. Jsou to již vzpomenutá Aarhuská úmluva, dále Loganská úmluva z 21. 6. 1993 o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené činnostmi nebezpečnými pro životní prostředí a posléze Štrasburská úmluva ze 4. 11. 1998 o ochraně životního prostředí trestním právem, obě přijaty v rámci RE. Také EU připravuje směrnici o ochraně životního prostředí trestním právem.⁸ Úvahy o přijetí dodatkového protokolu k EÚLP nebo zvláštní úmluvy o právu na životní prostředí nedošly naplnění.⁹

II Nepřímá ochrana práva na životní prostředí v EÚLP

Zásahy do přírody a životních podmínek lidí mohou svými důsledky ohrožovat život, zdraví, obydlí i majetek člověka a tak zasahovat do práv chráněných Úmluvou a jejími Protokoly, zejména do práv zaručených články 2, 3 a 8 EÚLP a článkem 1 Dodatkového protokolu.¹⁰ „Dnes již nelze pochybovat o tom, že závažné zvukové imise, závažné znečištění vod nebo půdy ohrožují fyzické a psychické dobro člověka a jsou tedy způsobilé zasahovat do práva na respektování jeho soukromého života a jeho obydlí. Lze proto očekávat, že judikatura štrasburských orgánů se bude v tomto směru dále vyvíjet s ohledem na stále ostřejší vnímání této problematiky a technické možnosti.“¹¹

Životní prostředí je tak před určitými zásahy chráněno nepřímo, prostřednictvím ochrany těchto práv, které Úmluva a její Protokoly garantují. Říká se tomu nepřímá ochrana práva, ochrana oklikou (par ricochet). „Porušení práva nechráněného Úmluvou může mít nepřímo, oklikou (par ricochet) za následek porušení jiného ustanovení Úmluvy.“¹² Použití tohoto postupu rozšiřujícího rozsah Úmluvou chráněných práv není v praxi býv. Komise a Soudu vzácné.

Zapadá do metody evolutivního a extenzivního výkladu Úmluvy. Podle této metody Úmluva je živoucí nástroj, který musí být interpretován ve světle současných podmínek a ve světle myšlenek převládajících v demokratické společnosti za našich dnů, nikoliv ve světle těch, které panovaly v době reakce Úmluvy (viz např. rozsudek Soering v. Spojené království ze 7. 7. 1989, Sunday Times v. Spojené království č. 1 ze 6. 11. 1980, Marecx v. Belgie z 13. 6. 1979, Loizidou v. Turecko z 23. 3. 1995 aj.).¹³

Lépe než metoda staticko-historická vycházející z úmyslu autorů Úmluvy a tehdejších poměrů evolutivní metoda interpretace představuje vhodnou metodu výkladu Úmluvy, jejímž předmětem jsou společenské situace nacházející se v neustálém vývoji.¹⁴ Kromě přímých zásahů státu (např. výstavba přehrad, dálnice apod.) zásahy do přírodního a životního prostředí jsou důsledkem opatření, která jsou namířena proti jednotlivcům, jejich vedlejší účinkem však může být poškození jejich životního prostředí (např. nukleární pokusy).¹⁵ Kromě toho zásahy poškozující přírodní a životní prostředí jsou často dílem nikoliv státu nebo jeho orgánů, ale i soukromých subjektů, organizací nebo jednotlivců.¹⁶

Chránit před zásahy tohoto druhu prvotní vertikální dimenze Úmluvy, tj. povinnost státu zdržet se neoprávněných zásahů do práv a svobod zaručených Úmluvou a jejími Protokoly (negativní povinnost státu), by nestačila. Uplatní se tu teorie pozitivních povinností státu a tzv. horizontální účinek Úmluvy, metody výkladu Úmluvy nabývající stále většího významu při rozšiřování povinností státu a ochranného potenciálu Úmluvy.¹⁷

Přelomovým v judikatuře Soudu je tu rozsudek ve věci X. a Y. v. Nizozemí z 26. 3. 1985.

Soud vyslovil, že „čl. 8 má zásadně chránit jednotlivce před svévolnými zásahy veřejné moci, neomezuje se však na to, aby zakazoval státu zdržet se takových zásahů. K tomuto spíše negativnímu závazku mohou přistoupit pozitivní povinnosti inherentní účinnému respektování soukromého života. Mohou zahrnovat povinnost přijmout opatření směřující k respektování soukromého života dokonce i ve vztazích jednotlivců mezi sebou.“¹⁸

Tato tzv. horizontální dimenze úmluvy vychází z poznání, že ohrožení základních práv a svobod individua pochází nejen od státu a jeho orgánů, ale též od soukromých subjektů, organizací, skupin nebo jednotlivců, a že tedy je třeba čelit nejen aktivním zásahům a přehmatům státu, ale též jeho pasivitě, nečinnosti, neochotě zasáhnout nebo absenci opatření nutných pro účinné respektování základních práv a svobod zaručených Úmluvou a jejími Protokoly.¹⁹

Existence pozitivních povinností státu se vyvozuje zejména z čl. 1 Úmluvy, především z jeho anglického textu, který používá slova „shall secure“, tj. stát musí nejen přiznat, ale zabezpečit práva a svobody uvedené v Úmluvě.²⁰ Čl. 1 je „určující pro otázku pozitivních povinností smluvních států a tedy pro určení dosahu a rozsahu celého ochranného systému lidských práv ustaveného Úmluvou.“²¹

Některé pozitivní povinnosti jsou výslovně uvedeny v Úmluvě nebo v jejích Protokolech, popř. přímo vyplývají z jejich textu [např. čl. 2 odst. 1, čl. 5, odst. 3, 4, a 5, čl. 6 odst. 3 písm. a), čl. 3 Protokolu č. 7 aj.], jiné byly z ní vyvozeny judikaturou (např. povinnost přijmout i určitá pozitivní opatření za účelem zabezpečení práva na přístup k soudu podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, právo chránit právo na respektování soukromého života před neoprávněnými zásahy tisku, rasistickými projevy, odposlechy, před zásahy do sexuální oblasti apod.).

Ochrana práv cestou pozitivních povinností před zásahy soukromých osob a jiných soukromých subjektů se někdy nesprávně označuje jako Drittwirkung, pojem známý německému právu a nauce. Při Drittwirkung horizontální účinek ústavy nebo mezinárodní smlouvy o lidských právech znamená, že jednotlivce se může proti jinému jednotlivci před vnitrostátním soudem domáhat, že bylo porušeno jeho lidské právo nebo základní svoboda. Předpokládá to přímou odpovědnost jednotlivce a horizontální aplikaci práva lidských práv. Takto však nemůže být aplikována Úmluva na mezinárodní úrovni, před Evropským soudem, neboť Úmluva ukládá povinnosti pouze smluvním státům (čl. 1 Úmluvy). Pokud se Úmluva dotýká jednání soukromých osob, činí tak nepřímo prostřednictvím pozitivních povinností, které ukládá státům. Jak již bylo uvedeno, základem odpovědnosti státu podle Úmluvy v případě takových povinností je, že v rozporu s čl. 1 stát „nezabezpečil“ (do not secure) osobám podléhajícím jeho jurisdikci práva zaručená Úmluvou tím, že neprohlásil za nezákonná jednání soukromých osob, kterými se tato práva porušují, a nevyvodil z nezákonného jednání těchto osob důsledky.²²

články

III Materiální aspekty ochrany

V agendě býv. Komise a Soudu se vyskytla dlouhá řada zdrojů a příčin poškozujících přírodní a životní prostředí: průmyslové exhalace (věc *Lopéz Ostra v. Španělsko, Guerra et. V. Itálie*), zvukové emise z provozu letišť (rozhodnutí Komise *Arrodelle v. Spojené království a Bags v. Spojené království*, rozsudky *Powell a Rayner v. Spojené království, Hatton et al. v. Spojené království*) a z provozu nočních podniků a diskoték (rozsudek *Moreno Gómez v. Španělsko*), pachové a jiné emise (rozsudek *Surugliu v. Rumunsko*), skládka pevných odpadů (rozsudky *Zander v. Švédsko, Öneriyildiz v. Turecko*), těžba zlata kyanidovou metodou (*Taskin et al. v. Turecko*), nukleární pokusy (rozhodnutí Komise *Taura v. Francie*, rozsudky *McGinley a Egan v. Spojené království a L.C.B. v. Spojené království*), stavba přehrady (rozhodnutí Komise *G. A. E. v. Norsko*, rozsudek *Gorraiz Lizarraga et al. v. Španělsko*), stavba elektrárny (rozhodnutí Komise *M. v. Rakousko*), stavba atomové elektrárny (rozhodnutí Komise *S. v. Francie*, rozsudek *Balmer-Schafroth et al. v. Švýcarsko*, vojenská střelnice a zabírání přírodních zón pro vojenské účely (rozhodnutí Komise *X. a Y. v. SRN, George Vearcom be et al. v. Spojené království a SRN*).

Občané si nejčastěji stěžovali, že uvedenými škodlivými vlivy bylo zasaženo do jejich práva na respektování obydlí a soukromého a rodinného života zaručeného čl. 8, dále do práva na život zaručeného čl. 2, do práva nebýt podroben ponižujícímu zacházení zaručeného čl. 3, posléze do práva na ochranu majetku podle čl. 1 Protokolu č. 1. Některé stížnosti se týkaly jen toho, že stěžovatelům nebyl zaručen přístup k soudu podle čl. 6 odst. 1 při ochraně uvedených práv, popř. jiný účinný prostředek nápravy podle čl. 13 Úmluvy. V řadě věcí se Komise a Soud zabývaly též otázkou, zda stěžovatelům byly poskytnuty procesní garance, které jsou implicitně obsaženy v cit. ustanoveních Úmluvy (viz v tomto směru část IV).

K čl. 8 Úmluvy

„Čl. 8 chrání právo každého na respektování jeho soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“ Obydlím se běžně rozumí fyzicky omezený prostor, kde se rozvíjí soukromý a rodinný život. Právo na respektování obydlí nezahrnuje jen právo na tento fyzický prostor, ale také na jeho klidné užívání. Zásah do práva na respektování obydlí může být nejen materiální či fyzický, jako je např. nepovolený vstup do obydlí, ale také nemateriální, kupř. hluk, emise, pachy aj. Závažné zásahy mohou dotčenou osobu zbavit jejího práva na respektování obydlí, neboť jí brání je užívat (...) a snižuje tak kvalitu jejího soukromého a rodinného života,²³ „aniž by přitom musely vážně ohrozit její zdraví“.²⁴

Základním přínosem této judikatury je, že efektivní užívání práva na respektování obydlí a soukromého a rodinného života zaručeného čl. 8 implikuje právo žít ve zdravém životním pro-



středí.²⁵ Zásahy však musí být závažné. Komise řekla, že toto ustanovení nezaručuje právo na mít svůj dům v příjemném prostředí.²⁶

Pro zjištění, zda existuje pozitivní povinnost státu vyplývající z čl. 8 odst. 1 je třeba vzít v úvahu, zda byla zachována spravedlivá rovnováha mezi obecným zájmem a zájmy individua. Při určování takového rovnováhy cíle uvedené v odstavci 2 článku 8 mohou hrát „určitou úlohu“, i když toto ustanovení mluví jedně o „zásazích“ do výkonu práva chráněného odstavcem 1 a vztahuje se na negativní povinnost (rozsudek *Powell a Rayner v. Spojené království z 21. 2. 1990, § 41, Rees v. Spojené království ze 17. 10. 1986, § 37, aj.*). Soud tu aplikuje pouze čl. 8 odst. 1, nikoliv i odst. 2. Nikdy se také výslovně nezmínil o podmínce zákonnosti, které musí „zásah“ podle odst. 2 vyhovovat. Kromě toho při hledání rovnováhy patrně mohou být vzaty v úvahu i jiné legitimní obecné zájmy, nejen ty, které jsou vyjmenovány v odst. 2, když tyto mohou hrát pouze „určitou úlohu“. Soud vyhradil pojem „zásah“ jen pro případy porušení negativní povinnosti státu. Výjimkou je tu rozsudek senátu *Öneriyildiz v. Turecko z 18. 6. 2002*, který nesplnění pozitivní povinnosti státu chránit právo na ochranu majetku stěžovatele kvalifikoval jako „zásah“ (ingérence, interference) do tohoto práva, ale rozsudek *Velkého senátu z 30. 11. 2004* výslovně uvedl, že nejde o „zásah“, ale o nesplnění pozitivní povinnosti (§ 135 tohoto rozsudku).

Toto pojetí Soudu kritizoval *Wildhaber* jako nekonzistentní jednak v separátním názoru ve věci *Stjerna v. Finsko z 2. 11. 1994*, jednak v literatuře.²⁷ Podle něj je lepší interpretovat pojem „zásah“ (ingérence, interference) jako vztahující se na všechna jednání způsobila porušit povinnost uloženou státu čl. 8 odst. 1, ať negativní či pozitivní. Také v případě pozitivní povinnosti by měl Soud zkoumat podle odst. 2, zda došlo k zásahu do práva na respektování soukromého a rodinného života a obydlí, zda tento zásah byl předvídaný záko-

nem, sledoval legitimní cíl a byl nezbytný v demokratické společnosti.²⁸

Tento názor je svůdný svou jednoduchostí, ale při bližší analýze neobstojí. Otázka zákonnosti, nezbytná to podmínka legitimnosti zásahu podle odst. 2, se v případě pozitivní povinnosti státu jeví jinak a komplikovaněji. Jde-li o pozitivní povinnost zasáhnout proti jednání soukromých osob, otázka zákonnosti se klade jednak u jednání těchto osob, jednak u jednání (opomenutí, nečinnosti) státu. Otázka zákonnosti jednání soukromých osob není rozhodující, neboť stát může být činěn odpovědným za to, že právní úprava je neadekvátní nebo nedostatečná. Pokud jde o zákonnost jednání (opomenutí, nečinnost) státu, Soud nikdy nezjistil porušení čl. 8 jen na tom základě, že stát porušil vnitrostátním zákonem uloženou povinnost konat, aby zabránil porušení práva jednotlivce ze strany soukromých osob, jak by to musel učinit, kdyby byl aplikován odst. 2 článku 8. Vždy kromě toho vyžadoval, aby zásah do životního prostředí byl závažný, překročil minimální práh závažnosti apod. a byla tak porušena rovnováha mezi obecným zájmem a zájmy jednotlivce (viz v tomto směru zejména rozsudky *Lopéz Ostra v. Španělsko a Moreno Gómez v. Španělsko*). Jestliže by tedy zásah do životního prostředí byl nezávažný, nezpůsobil vážně narušit klidné užívání obydlí a normální soukromý a rodinný život, k porušení čl. 8 by nedošlo, i kdyby stát nesplnil pozitivní povinnost uloženou mu zákonem.²⁹

Oprávněná ochrana veřejného zájmu nebo zájmu jiného na úkor práv garantovaných čl. 8 však nesmí být silnější než v případě aktivního zásahu do těchto práv.³⁰

Otázka vnitrostátní zákonnosti jednání státu v případě pozitivní povinnosti není sama o sobě rozhodující ani z jiných aspektů. Ve věci *Lopéz Ostra* Soud výslovně konstatoval, že otázka zákonnosti zřízení a provozování čistící stanice nebyla vyřešena a příslušné řízení před Nejvyšším soudem nebylo dosud skončeno. Přitom náleží vnitrostátním orgánům, především soudům, vykládat a aplikovat vnitrostátní právo. Dále

články

Soud pokračoval, že i kdyby se magistrát zhostil své povinnosti uložené mu vnitrostátním zákonem, stačí Soudu zkoumat, zda národní orgány přijaly opatření nutná pro ochranu práva stěžovatelky na respektování jejího obydlí a jejího soukromého a rodinného života. Pozitivní povinnost tedy vyplývá především z čl. 8 odst. 1 bez ohledu na to, zda jí také ukládá vnitrostátní právo či nikoliv. Otázka zákonnosti jednání státu však není bezvýznamná. Okolnost, že jednání (opomenutí) státu bylo zákonné nebo naopak nezákonné, bere Soud v úvahu v rámci hodnocení rovnováhy mezi obecným a individuálním zájmem (srov. Rozsudek Hatton et al., § 120).

Při kontrole, zda v případech zásahů do životního prostředí byla zachována rovnováha mezi obecným zájmem a zájmem jednotlivce, přiznává Soud státu širokou volnost úvahy (marge d'appréciation).³¹ Vyplývá to ze složitosti otázek, které je třeba řešit a ze širokých možností řešení. Např. v případě škodlivých zvukových emisí z provozu letišť odpověď vlády zahrnuje širokou škálu různých opatření: opatření ke zmírnění hluku a jejich soustavná kontrola, náhrada škody, vykoupení nemovitostí nacházejících se v postižené oblasti, subvence na odhlučnění příbytků atd.³² Soud se vyslovil, že mu nenáleží nahrazovat národní orgány při určení, jaká má být optimální politika v této sociálně a technicky složité oblasti.³³ Stanovit spravedlivou rovnováhu mezi protichůdnými zájmy může být velice obtížné. Svědčí o tom i rozdílné názory mezi Komisí a Soudem (např. v případě Rayner), nebo mezi soudci. Např. ve věci Hatton et al. senát zjistil porušení čl. 8, Velký senát však nikoliv, přičemž část soudců vyslovila opačný názor.

Podle některých autorů dosah i rozsah úvahy (marge d'appréciation) státu se odlišuje podle toho, zda jde o konflikt mezi jednotlivcem a státem, nebo jde o to, zda stát splnil svoji pozitivní povinnost intervenovat v tom, co ve své podstatě je soukromým sporem. Poskytnutí širší možnosti úvahy v posledním případě vyplývá z uznání větší složitosti otázek, které se kladou, jestliže jde o to, že stát má pozitivní povinnost intervenovat ve vztazích mezi jednotlivci v zájmu ochrany lidských práv.³⁴

Při hodnocení, zda byla zachována rovnováha mezi obecným zájmem a zájmy individua, má rozhodující význam závažnost zásahu do životního prostředí a tím i do práva na respektování obydlí a soukromého a rodinného života³⁵ (např. rozsudky Lopéz Ostra, § 51, Guerra et al., § 60, Hatton et al., § 96, Taskin et al., § 113, aj.). Komise ve zprávě ve věci Lopéz Ostra použila obrat „minimální práh závažnosti“ nebo „minimální stupeň závažnosti“ (§ 49 a 53 této zprávy).

Tento práh byl podle Komise dosažen ve věci Arrondelle v. Spojené království, kde stěžovatelka byla podle inspektora územního plánování vystavena nesnesitelnému stresu v důsledku hluku z blízkého letiště na jedné straně, z dálnice na druhé straně její usedlosti. Ve věci Bags v. Spojené království se usedlost stěžovatele nacházela jen 40 m od jedné z přistávacích drah letiště. Inspekce se vyjádřila, že je zhrožena nad

podmínkami, v nichž musí stěžovatel a jeho rodina žít. V obou těchto případech došlo ke smíru. Naproti tomu ve věcech Powell a Rayner a Hatton et al., kde šlo také o hluk z letiště, Soud nezjistil porušení čl. 8. Situace těchto stěžovatelů byla jiná zejména v tom směru, že jejich příbytky byly více vzdáleny od zdroje hlukových emisí. Soud vzal přitom v úvahu hospodářský význam letecké dopravy, skutečnost, že stát učinil všechna dostupná opatření ke snížení hladiny hluku a že ve věci Hatton et al., kde si občané stěžovali na poruchy spánku, podle průzkumu jen asi 2-3 % obyvatel okolí bylo takto postížeňováno. Stěžovatelé měli přitom možnost přestěhovat se bez finančních ztrát.

O závažný zásah do životního prostředí a do práva stěžovatelky zaručeného čl. 8 šlo ve věci Lopéz Ostra. Čistička odpadu z koželužen byla postavena jen pár metrů od domu stěžovatelky. Exhalace sirovodíku překračovaly stanovený limit a měly vážné zdravotní následky pro ni a pro jednu z jejích dcer. Kromě toho odporný zápach znepříjemňoval život všech obyvatel v okolí a u některých jedinců vyvolával nevolnost a zvracení.

Ve věci Moreno Gómez v. Španělsko Soud konstatoval, že úroveň hluku překročila minimální práh závažnosti nutný k tomu, aby bylo možné hovořit o porušení čl. 8. Stěžovatelka bydlela v rezidenční čtvrti v centru města a stěžovala si, že úroveň hluku ze 127 nočních podniků v okolí přesahuje povolený limit a je zdraví škodlivá. Městské orgány sice prohlásily zónu za akusticky saturevanou a stanovily limity hluku, ale samy nerespektovaly tyto směrnice, když udělily další licence, včetně licence k provozování diskotéky přímo v domě, kde stěžovatelka bydlí. Soud vyslovil, že vzhledem k intenzitě hluku v nočních hodinách, která překročila povolenou hranici, a ke skutečnosti, že rušení nočního klidu trvalo po několik let, došlo k zásahu do práv zaručených čl. 8.

Aby byl porušen čl. 8, nestačí tedy jakékoliv snížení kvality života a pohody domova (rozsudek Hatton et al., § 96). Škodlivé vlivy jen vzdálené ohrožující zdraví a působící jen z hlediska menší příjemnosti prostředí, např. změna venkovské krajiny na průmyslovou zónu, samy o sobě nestačí. Ve věci S. v. Francie byla postavena atomová elektrárna 300 m od vily stěžovatelky. Ta si stěžovala na hluk, celodenní osvětlení objektu a oblaka páry z chladících věží. Z důvodu hluku bylo stěžovatelce přisouzeno vnitrostátními soudy odškodnění ve výši 250 000 FF. Komise nezjistila porušení čl. 8 a kromě jiného vyslovila, že Úmluva nezaručuje právo bydlet v příjemném prostředí.

Ve věci G. A.E. v Norsko³⁶ dva Laponci si stěžovali na to, že v údolí, kde se narodili a které využívali pro pasení svých stád sobů a pro rybolov, byla postavena přehrada pro hydroelektrárnu. Komise připustila, že způsob života určité menšiny může spadat do pojmu soukromý život a požívat ochrany čl. 8. V daném případě však byl způsob života stěžovatelů omezen nepodstatně, když přehrada pokryla jen část údolí v rozsahu 2,8 km² a stěžovatelé využívali pro pasení svých stád a rybolov rozsáhlé oblasti celého

severního Norska. Kromě toho byl zásah odůvodněn v zájmu hospodářského blahobytu země.

Ani ve věci George Vearncombe et al. v. Spojené království a SRN³⁷ Komise nezjistila porušení čl. 8. Stěžovatelům vadil hluk ze střelnice zřízené Britskou okupační správou v Západním Berlíně vzdálené od 300 m do 1 km od obydlí stěžovatelů. Úroveň a frekvence hluku nebyly tak závažné, aby mohly být kvalifikovány jako zásah do práva chráněného čl. 8. Střelnice, vyhrazená jen pro střelbu z lehkých ručních zbraní, byla umístěna 8 m pod úrovní terénu a obklíčena zdí s protihlukovými prvky. Střelba byla zakázána o víkendech a o svátcích, povolena jen ve dne od 8 do 17 hod., výjimečně a maximálně 4 dny v měsíci do 21 hod., resp. 22 hod.. Nebyla používána soustavně, někdy se nestřílelo celé měsíce.

Čl. 8 je aplikovatelný nejen v případě, skutečných závažných zásahů do životního prostředí, ale též v případě reálné hrozby závažných zásahů způsobitelných znemožnit klidné užívání obydlí a vážně snížit kvalitu soukromého a rodinného života.³⁸ Je tomu tak např. tehdy, jestliže nebezpečné účinky určité činnosti, které hrozí lidem, byly zjištěny příslušnými orgány při přezkoumávání dopadu této činnosti na životní prostředí, a přesto hrozí, že tato činnost bude provozována. Ve věci Taskin et al. v. Turecko z 10. 11. 2004 Státní rada (Nejvyšší správní soud) s konečnou platností zrušila povolení k těžbě zlata kyanidovou metodou, poněvadž hrozilo, že bude kontaminováno ovzduší a v tektonicky neklidné oblasti též půda a spodní vody a ohrožen tak život a zdraví obyvatel okolních vesnic. Správní orgány nerespektovaly rozhodnutí soudu a těžbu znovu povolily. To Soudu stačilo, aby vyslovil, že byl porušen čl. 8 Úmluvy též v jeho materiálním aspektu (§ 113 a 117 rozsudku).

Jestliže na jedné straně jen závažný zásah do životního prostředí může vést ke zjištění, že bylo porušeno právo na respektování obydlí a soukromého a rodinného života zaručené čl. 8, na druhé straně existence závažného zásahu sama o sobě nemusí nutně odůvodnit takové konstatování, lze-li situaci poškozeného vyřešit jinak. Některé zásahy mohou být nezvratné, když zdroj nebo příčinu škodlivých vlivů na životní prostředí prakticky nelze odstranit. Je-li v takovém případě poskytnuta přiměřená náhrada, aby se poškozený mohl přestěhovat jinam, může Soud považovat situaci z hlediska čl. 8 za vyřešenou. Individuální zájem tu musí ustoupit zájmu celospolečenskému za poskytnutí přiměřené náhrady. Např. ve věcech Arrondelle a Bags se stěžovatelé nedomáhali odstranění zdroje hluku, což v podstatě nebylo možné, ale překvalifikace jejich usedlostí z obytných na užitkové, aby mohly být vykoupeny státem nebo správou letišť.³⁹

■ AUTOR JE BÝVALÝM SOUDCEM
SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA VE ŠTRASBURKU.
ILLUSTRÁČNÍ FOTO JAKUB STADLER

Dokončení příště

články

- 1 Rozhodnutí z 13. 5. 1976, *Décisions et rapports (dále jen „DR“)*, sv. 5, s. 161. Stejně se Komise vyjádřila ve věci D.S. v. SRN z 5. 8. 1960, nepubl. Cituje Russo, C.: *Le droit de l'environnement dans les décisions de la Commission des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne, in Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, Brusel, 1998, s. 636.
- 2 Rozsudek Hatton et al. v. Spojené království z 9. 7. 2003, § 96.
- 3 Pojem „droits environnementaux de l'homme“ byl Soudem poprvé použit v rozsudku Hatton. Termín „ochrana životního prostředí“ však figuruje v desítkách jeho rozsudků a rozhodnutí.
- 4 Viz Kincl, J. a Urfus, V.: *Římské právo, Panorama, Praha, 1990, s. 200 n.*
- 5 Srov. Déjeant-Pons, M.: *le droit de l'homme à l'environnement et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, in Liber amicorum Marc-André Eissen, Bruylant, Brusel, 1995, s. 111.*
- 6 Na tyto dokumenty odkazuje Soud v rozsudku Taskin et al. v. Turecko z 10. 11. 2004, § 98 až 100.
- 7 Viz op. Cit. V pozn. 5, s. 81. Také čl. 35 LPS zaručuje toto právo.
- 8 Viz rozsudek Öneriyildiz v. Turecko z 30. 11. 2004, § 59 až 61.
- 9 Viz Déjeant-Pons, M.: op. Cit., s. 109 n.
- 10 Viz zejména shora cit. Rezoluci Parlamentního shromáždění RE 1614 (2003) a dále např. Van Dijk, P. a Van Hoof, G. J. H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2. vyd., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer - Boston, 1990, s. 392.*
- 11 Viz Wildhaber, L.: *Nouvelle Jurisprudence concernant l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, in Mélanges en l'honneur de Jean-Michel Grossen, Editions Helbig et Lichtenhahn, Basilej, 1992, s. 104.*
- 12 Viz Cohen-Jonathan, G.: *La Convention européenne des droits de l'homme, Economica, Paříž, 1989, s. 84. Viz též Déjeant-Pons, M.: op. cit., s. 82 n.; Sudre, F.: Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1994, Revue universelle des droits de l'homme (dále jen „RUDH“), 1995, č. 4-6, s. 112.*
- 13 Viz zejména Matscher, F.: *Methody výkladu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v praxi Evropského soudu pro lidská práva, Právo a zákonost, 1992, č. 9, s. 507 n.; De Salvia, M.: Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme, Bulletin des droits de l'homme, Lucemburk, 1997, N° 7, s. 81.*
- 14 Matscher, F.: op. Cit., s. 507.
- 15 Viz rozhodnutí Komise Rayner v. Spojené království ze 16. 7. 1986, DR, sv. 47, s. 5. Stejně rozhodnutí Komise S. v. Francie ze 17. 5. 1990, sv. 65, s. 250.
- 16 Viz Sudre, F.: op. cit., s. 112. Viz též např. rozsudek Hatton et al. v. Spojené království z 8. 7. 2003, § 119.
- 17 Viz Jacot-Guillarmod, O.: *Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Economica, Paříž, 1995, s. 59; Spielmann, D.: L'effet potentiel entre personnes privées de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, in Bulletin des droits de l'homme, 1994, 3, s. 83 n.*
- 18 Stejně ohledně čl. 11 rozsudek Plattform „Ärzte für das eben“ v. Rakousko z 21. 6. 1988 aj. ohledně též dalších článků Úmluvy.
- 19 Viz Pettiti, L. – E.: *Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention, in Commentaire, s. 33 n.*
- 20 Viz Harris, D. J. – O'Boyle, M. – Warbrick, C.: *Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, Londýn, 1995, s. 19; De Salvia, M.: ibid. Jako v pozn. 17, aj.*
- 21 Rozhodnutí Bankovič et al. v. státy NATO, členy RE z 13. 12. 2001 § 65. Tato věta byla vyslovena v souvislosti s otázkou jurisdikce smluvních států, ale platí obecně ohledně tzv. pozitivních povinností i v jiných souvislostech.
- 22 Viz Harris, D.J. et al.: op. Cit., s. 21 n.
- 23 Viz rozsudek Moreno Gómez v. Španělsko ze 16. 11. 2004. Viz též rozsudek Hatton et al., cit shora a řadu jiných.
- 24 V tomto směru viz rozs. Lopéz Ostra v. Španělsko, z 9. 12. 1994 aj.
- 25 Viz Sudre, F.: op. Cit. v pozn. 12, s. 112
- 26 Rozhodnutí Komise S. v. Francie ze 17. 5. 1990, DR, dv. 65, s. 250
- 27 Viz Wildhaber, L.: *The Right to Respect for Private and Family Life: New Case-law on Art 8 of the European Convention on Human Rights, in The Modern World and Human Rights. Essays in Honor of Thomas Buergenthal, San Jose, 1996, s. 115 n.*
- 28 Stejný názor vyslovil člen Komise Pellonpää v separátním vyjádření ke zprávě Komise ve věci Stjerna v. Finsko.
- 29 Srov. Harris, D.J. et al.: op. Cit., s. 328. Autoři uvádějí, že test podle čl. 8 odst. 1 a test podle čl. 8 odst. 2 nespadají v jedno.
- 30 Viz Coussirat-Coustère V.: *Article 8 § 2, in Commentaire, s. 330. Cesta je jiná, ale výsledek by měl být stejný.*
- 31 Viz např. rozsudek Hatton et al., § 99.
- 32 Viz např. případy Rayner a S. v. Francie.
- 33 Rozsudek Hatton et al., § 99.
- 34 Clapham, A.: *Human Rights in the Private Sphere, Clarendon Press, Oxford, 1993, s. 216. Uvádějí Harris, D.J. et al.: op. cit., s. 329.*
- 35 Je ovšem třeba zdůraznit, že při jiných zásadách do práva chráněného čl. 8 (zásahy tisku, odposlechy aj.) se toto kritérium neuplatňuje nebo se uplatňuje jen v omezené míře. Viz v tomto směru např. rozsudek Karhuvaara a Iltalehti v. Finsko ze 16. 11. 2004.
- 36 Rozhodnutí Komise z 3. 10. 1983, DR, sv. 35, s. 30.
- 37 Rozhodnutí Komise z 18. 1. 1989, DR, sv. 59, s. 186.
- 38 Jde o tzv. virtuální porušení Úmluvy možné i v jiných souvislostech. Viz zejména rozsudek Soering v. Spojené království ze 7. 7. 1989, § 90. Viz k tomu např. Callewaert, J.: *Article 45, in Commentaire, cit. shora, s. 774.*
- 39 Srov. též rozsudek Hatton et al., § 127, rozhodnutí Komise ve věci S. v. Francie, cit shora a rozsudek Zimmermann a Steiner v. Švýcarsko. V této poslední věci stěžovatelé také žádali jen odškodnění za zvukové imise z blízkého letiště. Stížnost se týkala jen nepřiměřené délky řízení o odškodnění.

Mediace v advokátní praxi zkušenosti z Německa

DR. MICHAEL KASPAR

I. Úvod

Mediace? K čemu to vůbec potřebuji? To přeci dělám každý den? Čím se to vůbec odlišuje od dobrého vyrovnání?

Tak nějak zní reakce, pokud dojde k diskusi na téma mediace mezi zkušenými advokáty. Proto se tento článek pokusí osvětlit to, v čem se mediace odlišuje a shoduje od běžné advokátní praxe.

Bez toho, že by zde bylo ještě jednou poukázáno na zásadní principy mediace, není možné toto téma smysluplně uvést. Mediace je řízení, během něhož strany konfliktu samy odpovídají za zpracování a vyřešení svého

problému. Vzhledem k tomu, že sporné strany v případech, kdy jde např. o rozvod, právní nástupnictví právnické společnosti nebo dědictví, nejsou sto vést diskusi zaměřenou na řešení sporu s ohledem na jejich zájmy, jsou přitom podpořeny třetí, na nich nezávislou osobou – mediátorem, který je odpovědný za vedení dialogu a za dodržení procesu – ovšem bez jakékoli rozhodovací kompetence. Mediační řízení je pro všechny účastníky dobrovolné a může jimi být kdykoli i bez udání důvodu ukončeno.

Umění mediátora spočívá na jedné straně v tom, že připustí, aby se během řízení uvolnily konfliktem často silně nabyté emoce. Tyto emoce však musí dobře zvládnout a vytvořit takové podmínky pro dialog, během kterého je stranám dána možnost uznat a reflektovat

problémy, pocity strachu nebo nejistoty druhé strany, aniž by přitom musely ztratit svou tvář nebo zcela potlačit své vlastní pocity. Za druhé se dobrý mediátor vyznačuje tím, že je schopen vytvořit klima vzájemné důvěry jako předpokladu pro vedení jednání, založeném na zájmech stran konfliktu, které vyplývají z toho, co je pro ně skutečně důležité.

Před vlastním výkladem ještě dvě poznámky:

Dobrý mediátor není psycholog ani manželský poradce. Mediátor neukládá své klienty na gauč a neprovádí jejich psychoanalýzu.

Mediátor není ani „dobrák od kosti“. Nevěří na to, že je každý člověk ve svém jádru dobrý a že se jednou podaří dosáhnout na světě věčného klidu a míru. Spíše vychází z toho, že lidé jsou egoisté a věří na to, že existuje dost inteligentních lidí, kteří jsou schopni využít svých

články

schopností k tomu, aby své problémy vyřešili ke své spokojenosti. Je však zřejmé, že takto strany konfliktu jednají jen tehdy, pokud jsou na sebe po delší dobu vzájemně odkázány. Tam, kde je vyhrané soudní řízení poslední příležitostí potkat se s protistranou a mezi stranami neexistuje žádná závislost, je soudní rozhodnutí ve prospěch jedné ze stran sporu skutečně tím jediným, co je pro ni skutečně důležité. Mediaci nelze na takový případ uplatnit.

2. Vymezení s ohledem na úkoly a činnost v advokátní praxi

2.1 Soudní řízení a mediace

Každý z nás zná následující situaci: klient přijde k advokátovi a žádá ho o poskytnutí právní rady. Přitom podá informace o své záležitosti, předá podklady, o kterých se domnívá, že jsou důležité a formuluje více či méně jasné to, čeho se domáhá. Klient chce propustit svého zaměstnance, vypovědět nájemce, žádá náhradu škody vzhledem k neplatnosti usnesení valné hromady nebo chce zabránit tomu, aby byl někdo jiný považován za dědice. Klient chce rozvod a dožaduje se zároveň vylučných rodičovských práv spolu s nárokem na výživné.

Poté, co klient opustí kancelář, začíná advokát s přezkumem skutkového stavu, který zformulován spolu s příslušnými nároky v právním textu žaloby odesílá příslušnému soudu. Podle okolností se mezitím i několikrát spojil s klientem ohledně potvrzení několika věcných detailů a před odesláním podání toto s klientem ještě jednou prodiskutoval.

Věc pak leží u soudu, který po čase vyzve protistranu k písemnému vyjádření ve věci a možná později vyzve advokáta žalobce k podání repliky. Ve věci je pak nařízeno první ústní jednání, na které pak eventuálně navazuje další jednání spolu s prováděním důkazů.

Později je vydáno rozhodnutí. Z rozhodnutí vyplývá, že nájemní či pracovněprávní vztah nadále trvá nebo nikoli, přiznává zcela nebo zčásti náhradu škody nebo žalobu zamítne, prohlásí usnesení valné hromady za neplatné, rozvede manželství a svěří výchovu pouze jednomu z rodičů nebo stanoví povinnost k úhradě výživného. Pokud soud rozhodl jinak, než žalobce požadoval, uvažuje klient se svým advokátem o možnosti a šancích odvolání.

Mediace se od soudního procesu odlišuje především v samotném řízení. Strany neodevzdávají svůj právní spor advokátům a nenechají rozhodnout soud s tím, že si počkají, jak to vlastně všechno dopadne. Při mediaci jsou strany samy odpovědné za své řízení. Mediátor strany sice řízení vede – doprovází, ale strany se od samého počátku podílí na rozhodování a svým jednáním ovlivňují i průběh celého řízení.

Sporná věc je žalobou zpravidla podstatně omezena příslušnou právní úpravou. Duševní rozpoložení stran stejně jako např. smysluplné podnikatelské cíle či to, co se odehrálo v minulosti nebo to, co strany plánují do budoucna, přitom nehraje žádnou roli. Zřetelné je to jak

v klasickém sousedském sporu, tak ve sporu mezi dědici o zděděný podnik.

Přou-li se dva sousedé, jde zpravidla o odstranění keře rostoucího příliš blízko plotu nebo stromu, který brání výhledu nebo o zdánlivé rušení klidu přílišným hlukem. Dojde-li k ukončení sporu soudní cestou, není tím zaručeno, že konflikt mezi sousedy skončí. Naopak lze počítat s tím, že dojde ke sporu novému. V novém sporu půjde o to, že sousedův pes často štěká, trpaslík stojí na jeho zahradě je k nesnesení hnusný nebo proto, že se soused rozhodl pozemek hlídat novým kamerovým systémem, který však natáčí i dění na sousedním pozemku. Přičina toho, že takový spor nemá konce spočívá v tom, že v soudním rozhodnutí nelze zohlednit to, že má sousedka panický strach z velkých psů nebo to, že mezi rodinami existuje po generaci trvající konflikt.

Obdobně tomu je i v ostatních sporech, často ohledně právního nástupnictví ve společnostech. Jeden ze dvou synů dědiců se cítí být zavázán otcovou tradicí a chce podnik vést v konzervativním duchu, jeho mladší bratr chce však v tradici svého otce podnik inovovat a investovat do nových technologií. Dokud se oba budou soudně přit o to, kdo z nich je oprávněn podnik samotně vést nebo o tom, zda

Umění mediátora spočívá na jedné straně v tom, že připustí, aby se během řízení uvolnily konfliktem často silně nabyté emoce.

je poslední usnesení valné hromady neplatné, rozhodně to nebude samotnému podniku ku prospěchu. To platí o to více, jsou-li na sporu zúčastněny další osoby (např. banky nebo jiní příbuzní), které do sporu ze „zákulisí“ zasahují. I v těchto případech není možno soudním rozhodnutím zohlednit všechny aspekty daného konfliktu a zájmy všech zúčastněných stran.

V rámci dobře vedené mediace je stranám umožněno o těchto problémech hovořit. To otevírá cestu k tomu, aby druhá strana porozuměla pozici zastávané protistranou. Zároveň tento způsob umožňuje, aby se vyřknuté problémy zahrnuly do celkového a optimálního řešení.

Soudní rozhodnutí spočívá z hmotněprávního hlediska na objektivních skutkových podstatách a s nimi spojených právních následcích stanovených zákonodárcem. Dojde-li soudce k závěru, že by jeho rozhodnutí nevedlo k žádnému adekvátnímu rozsudku, má pouze velmi úzkou možnost toto své rozhodnutí korigovat. V tomto směru má k dispozici pouze generální klauzule civilního práva a všeobecné právní principy jako např. dobré mravy nebo zásadu dobré víry. Soudce je tedy pouze výjimečně schopen sám zohlednit ve svém rozhodnutí takové aspekty daného sporu, které leží mimo

rámec probíhajícího soudního řízení. Přitom je však rozhodnutí soudu pro obě strany závazné a pro žalobce představuje jistotu domoci se prosazení dosaženého výsledku soudního řízení – je-li pro něj příznivý – formou výkonu rozhodnutí za asistence státu.

Role advokáta se v těchto případech omezuje na optimální zastupování zájmů svého klienta, vymezených konkrétním předmětem sporu. To znamená, že se advokát bude pro svého klienta domáhat odstranění přerostlého keře i přesto, že si je vědom toho, že se tím samotný problém nevyřeší.

2.2 Vyrovnání a mediace

Vyrovnání slouží tomu, aby se odstranily právní a skutkové nejasnosti ve vztahu mezi dvěma stranami formou dohody. Charakteristickým znakem vyrovnání je oboustranné (částečné) ustoupení od svých požadavků.

Hádají-li se dvě sestry o jeden pomeranč, riskují, že matka nakonec přírke pomeranč sváru jen jedné z nich. Rozhodnou se tedy formou vyrovnání ve smyslu „raději něco, než nic“, že si pomeranč rozdělí napůl. Pokud by se však sestry rozhodly pro mediaci, mohly by se možná dovědět o tom, že jedna z nich chce z pomeranče jen jeho šťávu a druhá že má vlastně zájem jen o jeho kůru, protože ji potřebuje do těsta na koláč.

Přiznávám, tento příklad je velmi zjednodušený. Nelze ani tvrdit, že pomocí dobrého vyjednávání s cílem dosáhnout vyrovnání nelze rovněž spor optimálně za spokojenosti obou stran vyřešit. Stejně tak špatně provedená mediace může v takových případech způsobit mnohem více škody než užítku. Přesto lze však vycházet z toho, že přinejmenším šance docílit optimálního výsledku je při provedení mediací vyšší.

To je dáno tím, že je mediátor v souladu se zásadou nestrannosti zavázán k podpoře obou stran sporu, a to především s ohledem na jejich duševní rozpoložení a zájmy. Úkolem mediátora je pomocí otevřené diskuse tyto aspekty zviditelnit. Podpůrná činnost mediátora spočívá v tom, že usnadní stranám formulovat jejich zájmy. Mediátor se má starat o to, aby byly tyto aspekty v rámci diskuse a celého procesu zohledněny. Jedním ze zásadních prvků mediace je to, že vše, co je pro některou ze sporných stran významné, musí být zapracováno do konečného řešení. To je však možné pouze za předpokladu, že jsou potřeby a vyjádřené zájmy stran brány vážně a že dojde v jejich subjektivním významu pro tu kterou stranu k jejich uznání.

V praxi smířčích jednání je tomu často jinak. Vychází se při něm z původní pozice maximálního požadavku a z rozpoznání procesního rizika s tím, že se koncipuje jednoduchý aritmetický průměr, který pak tvoří základ pro dosažení dobrého vyrovnání. Platí tedy princip „obě sestry chtějí pomeranč, a protože je k dispozici jen jeden kus, vyplývá z aritmetického dělení, že každá může získat jen jednu polovinu“. Často lze od zkušených soudců slyšet poznámku, že měřítkem dobrého

články

vyrovnání je to, že jeho výsledek bolí obě strany. V našem příkladu to lze demonstrovat na tom, že jedna se sester nemá dostatek dužiny na získání šfávy, druhá zase nemá dostatek kůry na koláč. Podle představ soudce jde o „dobré vyrovnání“, ačkoli je zřejmé, že je jeho výsledek zcela nevyhovující.

Příčinou je tedy samotný výchozí bod spočívající v „principu aritmetického průměru“. Pokud strana sporu nebo advokát v rámci jednání o vyrovnání nevnese do diskuse všechny relevantní zájmy, riskuje, že nebudou v konečném řešení zohledněny. V tomto případě však advokátovi hrozí, že se dostane do pastí – na jednu stranu má pro svého klienta dosáhnout optimálního vyrovnání, současně však nesmí hájit nebo podporovat ty zájmy, které jsou v rozporu se zájmy jeho klienta.

Kde jsou však hranice tohoto zákazu? Poruší advokát tento zákaz již tím, že požaduje, aby se zohlednila nebezpečí a rizika, která jsou s určitým řešením pro jeho klienta spojena? Advokát to přeci nemůže s jistotou tvrdit, neboť neví, jaké další varianty nebo možnosti má protistrana v záloze. Poruší advokát tento zákaz tím, že nabízí nová kreativní řešení, která svým obsahem přesahují dosavadní rámec jednání? Je přeci možné, že jedna z informací zahrnutá do takového návrhu umožní protistraně, aby jeho klientovi způsobila škodu nebo ji jinak zneužila ve svůj prospěch.

I mimo tato myslitelná porušení stavovského práva není zcela bez výhrad, pokud advokát bez předchozího projednání se svým klientem vystoupí během jednání v roli mediátora. Přinejmenším by se nad tím pozastavil jeho klient v okamžiku, kdy jeho advokát během jednání poskytne informace, které by jeho výsledek mohly ovlivnit v jeho neprospěch, protože např. poukazují na nějaká slabá místa jeho pozice nebo jsou zveřejněny v nevhodný okamžik a mohly by být chápány jako ústupek apod.

2.3 Bod zlomu

Pokud bych měl dosavadní výklad redukovat do několika podstatných charakteristik mediačního řízení, vyplynulo by, že hlavní rozdíl mezi advokátní činností a mediací spočívá v tom, že se při nich myšlenkově vychází z jiného bodu. *Od advokáta se očekává jednostrannost, vychází tedy především z toho, že je povinen hájit zájmy svého klienta a definuje úspěch ve věci výlučně z pohledu zastupovaného. Naproti tomu mediátor je zavázán oběma stranám sporu a je schopen mediaci provést s úspěchem jen pokud se mu podaří osvětlit všechny aspekty, které jsou v konfliktu relevantní a tyto i zohlednit při hledání konečného řešení.* Právě tento posledně jmenovaný princip mediačního řízení může advokáta svést k tomu, že se dopustí porušení povinnosti zastupování zájmů svého klienta.

Právě z tohoto rozporu zájmů je zakázáno, aby v téže věci byl poradce činný jako mediátor i jako advokát. Pokud advokát zastupuje jednu ze stran např. ve věci rozvodu nebo

výživného s tím, že se dříve jako mediátor pokusil s oběma stranami provést mediační řízení, dopustí se zásadního porušení zásady nestrannosti vyplývající z jeho mediačního smlouvy. Jde o porušení jeho neutrality, ke které se jako mediátor stranám zavázal, neboť převzetí věci jako advokát předpokládá, že bude nyní hájit zájmy jen jedné ze stran. V takovém případě by advokát odpovídal za škodu, kterou by tím druhé straně způsobil. Zda by se zároveň dopustil trestného činu zrady na klientovi (ustanovení § 356 německého trestního zákona) by záviselo na tom, zda by bylo možné prokázat, že informace, které mu klient poskytl, mu byly sděleny v souvislosti s jeho advokátním stavem. Tedy zda mu byly sděleny jako advokátovi. V opačném případě, tedy pokud je poradce nejdříve činný jako advokát a teprve pak jako mediátor, poruší závazek plynoucí z mandátní smlouvy ohledně výlučného zastupování zájmů jeho klienta. I v těchto případech se často diskutuje o odpovědnosti advokáta za způsobenou škodu.

Je proto naprosto nevyhnutelné si pro sebe a pro klienta ujasnit vlastní pozici v daném řízení. Vždy tam, kde tato otázka není zcela jasně pochopena nebo okolo ní vzniknou nejasnosti, je nutno ji v rámci prvního rozhovoru s klientem osvětlit. Klient musí být o obou rolích a o jejich rozdílnostech předem informován, aby nakonec mohl uvážit, pro jaké řízení se rozhodne. Pokud se časem případ vyvine tak, že by bylo prospěšné si vedle advokáta k jednání přizvat i mediátora, je možné to vyřešit ustavením zcela jiné osoby, která je schopna mediačního řízení provést.

3. Společné znaky advokátní činnosti a mediace

Dosavadní úvahy ukazují, že je mediace jednou ze služeb, které svou povahou v mnoha ohledech odporují činnosti a povaze výkonu advokacie. A přesto existují dobré důvody, aby advokát akceptoval mediaci v rámci své praxe jako jednu z poskytovaných služeb.

3.1. Advokáti a mediátoři disponují shodnými schopnostmi

Přestože se procesní pravidla, kterými se řídí mediátor a advokát odlišují, lze konstatovat, že dobří advokáti disponují schopnostmi, které jsou pro provedení úspěšné mediace nutné, a to již na základě samotného výkonu jejich advokátní praxe.

Elementární schopností mediátora je „aktivně“ stranám sporu naslouchat. Mediátor musí být schopen uchopit různé výpovědi, které strana formulovala v jedné větě a tyto pak podrobněji rozebrat dalším dotazováním. Mediátor se musí ujistit, že to, co mu bylo sděleno a to co vzal během rozhovoru na vědomí, také dobře pochopil a že to skutečně odpovídá tomu, co měla strana svou výpovědí na mysli. Jeho úkolem je prakticky pro druhou stranu „překládat“ a to tak, že

se svými slovy pokusí předat od první strany získané informace. To samo o sobě patří mezi běžné úkoly advokáta, neboť advokát komunikuje se svým okolím převážně pomocí řeči. Často je advokát okázán na to, že musí vřít a motivace svého klienta „vyčíst mezi řádky“ a je nucen v komunikaci s klientem „přeložit“ právní terminologii do běžného jazyka, aniž by jeho vyjádření ztratilo na kvalitě a věcné správnosti. Advokát se nezdělanka musí zabývat záležitostmi, které se jeho klienta emociálně velmi dotýkají. V takových případech se od něj očekává, že se s patřičným profesionálním odstupem dokáže věci ujmout a vyvodit z dané situace patřičné závěry, které zohlední nejen stav, ve kterém se klient nachází, ale i právní stránku věci.

Srovnáme-li rozdílly a společné rysy mediace a advokátní praxe dojdeme k závěrům, které mluví za to, aby se advokát ujal také role mediátora. Žádný z advokátů přeci také nebudou tvrdit, že se neujímá obhajoby v trestních věcech jen proto, že se civilní řízení od toho trestního zásadně odlišuje.

3.2 Advokáti jsou profesionální vyjednávači

V článku několikrát položená a v úvodu blíže rozvedená otázka, v čem že to spočívají rozdílly mezi mediací a vyjednávací činností advokáta a zda je mediace jako zvláštní řízení vůbec potřebná, je ve svém jádru oprávněná.

Nebylo také jen tak zdůrazněno to, že je-li vyjednávání mezi stranami vedeno profesionálně, dojde k určitému setření výše zmíněných rozdílly plynoucích z principů uplatňovaných v rámci mediace a advokátní činnosti.

Při jednáních majících za cíl uzavření důležitých smluv je blízkost těchto dvou procesů ještě zřetelnější. Právě zde je úkolem advokáta zpracovat výchozí věcný stav, zájmové pozice stran a cíle svého klienta tak, aby bylo možno v jednání s druhou stranou dospět k optimálnímu výsledku a k podpisu smlouvy. V přípravné fázi vyjednávání dvou podniků o budoucí spolupráci je v zájmu klienta, aby bylo společnou činností podniků dosaženo maximálního zisku. Toho docílit jen optimálním zohledněním všech jejich zájmů a potřeb. Konflikt zájmů, který je tak typický pro vyrovnání, zde ustupuje realizaci dlouhodobých zájmů jednajících stran. Tyto úkoly mohou se samozřejmostí a profesionalitou zvládnout především dobří advokáti a to zejména tam, kde se jedná o mezinárodní záležitosti či přeshraniční klientelu a s tím spojené interkulturní aspekty. U žádných jiných záležitostí není více zřejmý propojení mezi advokátní činností a mediací.

4. Advokát jako mediátor

Otázkou zůstává: Co z toho všeho nakonec vyplývá? Odpověď na tuto otázku, podaná z pohledu německého advokáta, zní: *Advokát je schopen pokrýt činnost mediátora. Advokát by tak dokonce měl činit. Advokacie však proto musí vytvořit řádné a jasné profesní předpoklady:*

články

Již z výkladu uvedeném v bodě 3 plyne, že jsou advokáti v zásadě schopni pracovat jako mediátoři. Potřebují k tomu však další vzdělání (kurz), v němž by si osvojili zvláštnosti mediálního řízení.

Konkurence na trhu s poradenskými službami je velmi vysoká. Daňový poradci, auditoři, samozvaní podnikový poradci a v Německu navíc i zástupci spotřebitelů a poradci z tzv. poraden pro dlužníky spolu s odbory se pokoušejí zabrat si část tohoto trhu pro sebe. Na úrovni Evropské unie se v těchto dnech diskutuje nová

úprava uvolnění trhu služeb. Za této situace a také z důvodů profesních ze zdá být rozumné, aby si advokacie rozšířila svoji nabídku právního poradenství o segment mediace a nechala na klientech, aby se sami rozhodli, jakou z forem poradenství budou pro svůj případ požadovat.

Abys mohl konkrétní advokát svou nabídku poradenských služeb rozšířit o mediální řízení, závisí na otevření stavovských předpisů mediaci. Za podmínky získání kvalifikovaného vzdělání by mělo být advokátovi umožněno mediaci nabízet jako alternativu nebo doplnění klasického právní-

ho poradenství. Tím by bylo možno výše zmíněný konflikt se zásadou hájení zájmů zastupované strany odstranit. *Bylo by účelné přijmout stavovský předpis, který by výslovně upravitel, že mediální činnost patří k výkonu advokacie a že v případech, kdy je mediace prováděna, nedochází k porušení zásady jednání v zájmu klienta.*

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM

VE FRANKFURTU NAD ODRU (SRN).

PŘEKLAD JUDR. TOMÁŠ HAVELKA, LL.M., KONCIPIENT

A MEDIÁTOR V ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘI AUTORA.

Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví

DOC. JUDR. KAREL MAREK, CSC.

Abys byla produkce zboží na potřebné úrovni, je nutné provádět výzkumné a vývojové práce. Obecně však není nutné vyvíjet všechno to, co je již vyvinuté. Je možno – v souladu s právem – využívat výsledků činností jiných subjektů a využívat dobré pozice jejich označení na trhu i jiných práv. Přitom lze tyto výsledky a práva na označení, jakož i jiná práva, současně poskytovat. K tomu slouží uzavírání licenčních smluv.

Z licenčních smluv upravuje obchodní zákoník Licenční smlouvu k předmětům průmyslového vlastnictví (dále též „licenční smlouva“).

Licenční smlouvou k předmětům průmyslového vlastnictví opravňuje poskytovatel nabyvatele ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území k výkonu práv z průmyslového vlastnictví (dále též „právo“) a nabyvatel se zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty. Smlouva vyžaduje písemnou formu. Tak zní text základního ustanovení licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví (§ 508 obchodního zákoníku).

Vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku je základní ustanovení § 508 obchodního zákoníku kogentní.

Smluvní typ licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví je tzv. relativním obchodem, který lze použít na případy, jež splňují podmínky stanovené v § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku. Přitom i zde lze pochopitelně podle ustanovení § 262 obchodního zákoníku dohodnout, že vztah, který nespádá pod vztahy uvedené v § 261, se též obchodním zákoníkem řídí.

Strany si mohou dohodnout podle § 262 odst. 1, že jejich závazkový vztah, který nespádá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí obchodním zákoníkem. Jestliže taková dohoda

směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná; lze předvídat, že toto ustanovení bude někdy obtížně vyložitelné.

Formu této dohody a vztahy vzniklé při zajištění upravuje přitom ustanovení § 262 odst. 2, 3. Forma musí být písemná.

V souvislosti s uvedením ustanovení § 262 považujeme za vhodné upozornit též na znění § 262 odst. 4 obchodního zákoníku. Toto ustanovení totiž určuje, že ve vztazích podle § 261 obchodního zákoníku a ve vztazích podle § 262 obchodního zákoníku, se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních předpisů něco jiného, ustanovení III. části obchodního zákoníku na obě strany; ustanove-

Podle současné právní úpravy nelze licenční smlouvu uzavírat jinak než k předmětům průmyslového vlastnictví.

ní občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívající 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; i toto ustanovení může mj. vyvolávat výkladové problémy.

Zamyšlení přitom vyvolává i dnešní řazení

tohoto smluvního typu do relativních obchodů. Při dalších změnách obchodněprávní úpravy je možno uvažovat, zda úpravu licenční smlouvy zařadit mezi ty závazkové vztahy, které se řídí úpravou obchodních závazkových vztahů bez ohledu na povahu účastníků (viz dnešní ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku).

Základní ustanovení určuje podstatné části smlouvy, kterými jsou – vedle konkretizace smluvních stran (poskytovatele a nabyvatele) – specifikace práv, jehož výkon se poskytuje, včetně vymezení rozsahu jeho poskytnutí i sjednaného území, a určení úplaty nebo jiné majetkové protihodnoty. Přitom je nutno si uvědomit, že použití smlouvy je možné jen pro „práva z průmyslového vlastnictví“. Použití smlouvy je sice široké, ale je vymezené právě určením této smlouvy.

Podle dnešní právní úpravy lze smlouvu použít jen pro předměty průmyslového vlastnictví, tj. zásadně pro práva chráněná patenty na vynálezy, pro užité vzory, pro průmyslové vzory, ochranné známky, topografie polovodičových výrobků, nové odrůdy rostlin a plemena zvířat.

Sjednání licence přitom nepřichází v úvahu (vzhledem ke speciální povaze vázané jen na příslušné území) u označení původu a zeměpisných označení.¹

V jednom z komentářů textu obchodního zákoníku se objevil tento názor: „Poskytovatel licence podle § 508 až 515 může být jen majitel, popř. přihlašovatel výlučného práva k některému z uvedených nehmotných statků. Úpravu § 508 až 515 nelze použít na smlouvu o sublicenci.“²

Citovaný názor je plně v souladu s ustanovením § 511 odst. 2 obchodního zákoníku. Text ustanovení § 511 je však dispozitivní. Dohodou stran je možno jej buď vyloučit, anebo ujednat jinak. Proto se domníváme, že v těch případech, kdy smluvní strany takové odchýlné ujednání provedou, nic obecně

články

nebrání uzavření smlouvy a není to v rozporu se základním ustanovením tohoto smluvního typu.³

Poskytovatel je podle § 511 obchodního zákoníku nadále oprávněn k výkonu práva, jež je předmětem smlouvy, a k poskytnutí jeho výkonu jiným osobám. Nabyvatel není oprávněn přenechat výkon práva jiným osobám. Vzhledem k dispozitivnosti tohoto ustanovení je zde ovšem možnost sjednat jiná řešení. Jsou pochopitelně možná řešení, že je poskytovatel nadále oprávněn k výkonu práva, nesmí však poskytnout výkon jiným osobám apod.

Podle obchodního zákoníku se sjednává licence jako nevýhradní, je ji však možno též sjednat i jako výhradní.

Podle současné právní úpravy nelze licenční smlouvu – smluvní typ upravený obchodním zákoníkem – uzavírat jinak než k předmětům průmyslového vlastnictví. Jiné smlouvy tohoto druhu, poskytující práva k jiným předmětům než k předmětům průmyslového vlastnictví, je dnes nutno uzavírat jako smlouvy nepojmenované podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. V takové situaci se na tyto nepojmenované smlouvy (viz text § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) nevztahují ustanovení obchodního zákoníku upravující licenční smlouvu, ledaže by si to smluvní strany ujednaly.

Na podporu dnešního právního stavu se argumentuje takto: „Licenční smlouvy mají mnoho typů s velmi rozdílným obsahem. Není proto snadné (ani vhodné) stanovit v zákoně jednotný režim, vyhovující licencím všech typů na všechny druhy nehmotných statků. Společná úprava licenční smlouvy jako takové by byla příliš obecná. Omezení úpravy § 508 až 515 obchodního zákoníku pouze na licence k předmětům průmyslového vlastnictví vyplývá ze společných prvků, např. jejich ochrany na základě rozhodnutí státního orgánu (např. registrace), což další nehmotné statky nemají.“⁴

Podle našeho názoru je možno zvážit, zda by se mohla dnešní licenční smlouva upravit tak, aby zahrnovala širší okruh vztahů (s výjimkou autorských licenčních smluv podle autorského zákona) včetně licenční smlouvy na know-how, zahrnující např. technologické postupy či materiálové složení přísad zboží, které nejsou chráněné průmyslovými právy. Současná úprava v osmi paragrafech obchodního zákoníku je tak obecná (s výjimkou základního ustanovení), že vyhovuje univerzálnímu použití. Ostatně tam, kde se jedná o práva zapisovaná do příslušného rejstříku, je na to pamatováno v kogentním ustanovení § 509 odst. 1 obchodního zákoníku. Pro případné budoucí obecné použití licenční smlouvy není nutno v ustanoveních § 509 až 515 obchodního zákoníku změnit vůbec nic. Změny by si vyžádalo jen ustanovení § 508 odst. 1.

Sjednání smlouvy umožňuje výkon práva, nikoli jeho převod. Pokud by strany chtěly sjednat převod práva, vzhledem k tomu, že obchodní zákoník takový smluvní typ nevyjmenovává, nezbývá jim než volit kontrakt inominátní.

Smlouvu o převodu práva lze sjednat jen tam, kde ji zvláštní právní úprava nezakazuje. Zákaz převodu práva je např. stanoven podle současné právní úpravy u tzv. kolektivních ochranných známek. Je rovněž stanoven zákaz poskytnutí licence u těchto kolektivních ochranných známek. Platnou právní úpravu zákazu musíme respektovat, de lege ferenda jí však lze zvážit.

„Stanoví-li tak zvláštní předpis, vyžaduje se k výkonu práva poskytnutého na základě smlouvy zápis do příslušného rejstříku těchto práv.“ Uvedené kogentní ustanovení se uplatní například podle českého práva u ochranných známek.

Licenční smlouva k ochranné známce nabývá účinnosti vůči třetím osobám zápisem do rejstříku ochranných známek, který vede Úřad průmyslového vlastnictví.

Po zániku smlouvy je nabyvatel povinen poskytnuté podklady vrátit a dále utajovat poskytnuté informace do doby, kdy se stanou obecně známými.

Přitom je třeba respektovat, že pokud jde o průmyslové vlastnictví a jeho ochranu, uplatňuje se zde princip teritoriality. Výkon práva je tedy, v souladu s tímto principem, nutno zajistit ve všech zemích, kde je podmínka zápisu daným právem stanovena.

Ustanovení, které jsme uvedli v uvozovkách (viz výše) je kogentní (viz § 509 odst. 1 a § 263 obchodního zákoníku). Je to jediné ustanovení tohoto druhu – kromě základního ustanovení – v právní úpravě této smlouvy. Ostatní ustanovení obchodního zákoníku u této smlouvy jsou dispozitivní a ujednání stran v těchto případech má přednost před textem zákona.

V jednotlivých případech bude dispozitivností textu zákona jistě bohatě využíváno. Nestačí zde však po našem soudu učinit dohody odlišné od zákona, ale bude vhodné upravit smluvně řadu otázek, které v obchodním zákoníku nejsou zmíněny. Ve smlouvě může být – podle povahy daného případu – mj. sjednána odborná pomoc poskytovatele, odborné vzdělávání příslušných pracovníků, podrobnosti o předávané dokumentaci a o obsahu příslušných předávacích zápisů, platební podmínky atd. Protože se bude jednat o předmět průmyslového vlastnictví, bude nutné seznámit se s tímto se speciální právní úpravou, která se na takový předmět vztahuje.

Při uzavírání smlouvy musí přitom poskytovatel též respektovat ustanovení zákona na ochranu hospodářské soutěže. Dohody o převodu práv nebo o poskytnutí licencí na vynálezy, průmyslové vzory, ochranné známky, topografie polovodičových výrobků, užité vzory a chráněné odrůdy rostlin nebo plemena zvířat nebo části dohod mohou být neplatné, jestliže nabyvatelům ukládají v hospodářském styku

omezení, která přesahují předmět a rozsah průmyslově právní ochrany těchto předmětů.

Neplatnost se však nebude vztahovat zejména na omezení nabyvatele práva nebo licence, jestliže jsou odůvodněna zájmem převodce práva či poskytovatele licence na řádném užití předmětu ochrany, závazky nabyvatele práva nebo licence k výměně zkušeností nebo k poskytnutí licence k patentům na zlepšení či na užití předmětu ochrany, pokud to odpovídá vzájemným závazkům převodce práva či poskytovatele licence, závazky nabyvatele práva nebo licence vztahující se na hospodářskou soutěž na trzích mimo oblast platnosti zákona na ochranu hospodářské soutěže.

Příslušná ustanovení zákona na ochranu hospodářské soutěže se použijí obdobně na převod nebo poskytnutí výkonu práva na předměty plnění, které nelze podřadit do průmyslového vlastnictví.

Pro licenční smlouvu je předepsaná písemná forma. Pokud by však smluvní strany chtěly, aby i změny smlouvy byly prováděny jen písemně, doporučujeme to ve smlouvě – vzhledem k textu ustanovení § 272 obchodního zákoníku – výslovně sjednat. To platí pro všechny smluvní typy třetí části obchodního zákoníku, které mají předepsanou písemnou formu. De lege ferenda lze ustanovení § 272 z obchodního zákoníku vypustit, čímž by podle našeho mínění došlo ke zlepšení situace. Použila by se totiž podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku úprava občanskoprávní a písemná smlouva by mohla být měněna jen písemně. Případně by bylo možno dosavadní text obchodního zákoníku upravit tak, aby se vztahoval jen na situace, kdy si písemnou formu smlouvy strany zvolily (kdy nebyla zákonem předepsána). V případě, kdy by byla písemná forma smlouvy předepsaná zákonem, platila by o její změně či zrušení úprava občanskoprávní.

Závisí-li trvání práva poskytovaného licenční smlouvou na jeho výkonu, je nabyvatel k tomuto výkonu povinen. Například u ochranných známek se užívání práva pro jeho zachování vyžaduje. Z rejstříku by byla vymazána známka, která by nebyla po dobu pěti let užívána a majitel ochranné známky její užívání řádně nezduřodní. U ochranných známek platí tedy o užívání kogentní úprava podle zvláštního předpisu.

Předpisy týkající se průmyslového vlastnictví však v konkrétním případě mohou být jiné než české, eventuálně je třeba mít na zřeteli i mezinárodní úmluvy.

Navazující ustanovení obchodního zákoníku určuje poskytovateli povinnost po dobu trvání smlouvy udržovat právo, pokud to povaha tohoto práva vyžaduje. To se týká především placení poplatků, případně zajišťování činností souvisejících například s obnovou zápisů v rejstřících apod. (např. práva majitele ochranné známky trvají 10 let a k prodloužení dochází obnovou zápisu). Protože se může jednat i o jiné území než Českou republiku, platí zde opět poznámka o důležitosti

články

sjednání území a o případném respektování právních předpisů jiných států a mezinárodních úmluv.

Podle obchodního zákoníku je poskytovatel povinen bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy poskytnout nabyvateli veškeré podklady a informace, jež jsou potřebné k výkonu práva podle smlouvy. Nebude-li mezi poskytovatelem a nabyvatelem dohodnuto jinak, bude plnění této zákonné povinnosti často vlastně jedním z předpokladů úspěšného výkonu práva.

Zákonnou povinností nabyvatele je utajovat poskytnuté podklady a informace před třetími osobami, ledaže ze smlouvy nebo z povahy poskytnutých podkladů a informací vyplývá, že poskytovatel nemá zájem na jejich utajování. Za třetí osoby se nepovažují osoby, jež se účastní na podnikání podnikatele a které podnikatel zavázal mlčenlivostí. Po zániku smlouvy je nabyvatel povinen poskytnuté podklady vrátit a dále utajovat poskytnuté informace do doby, kdy se stanou obecně známými. To upravuje ustanovení § 513 obchodního zákoníku a rozšiřuje tak úpravu § 17 až 20 o obchodním tajemství a § 271 o důvěrných informacích poskytnutých při jednání o uzavření smlouvy.

Je-li nabyvatel omezován ve výkonu práva jinými osobami nebo zjistí-li, že jiné osoby toto právo porušují, je povinen bez zbytečného

odkladu podat o tom zprávu poskytovateli. Jinak při porušení této povinnosti, nebude-li sjednána specifická sankce, přichází v úvahu uplatnění odpovědnosti za škodu jako při porušení povinnosti obecně. Nepodání zprávy by též mohlo být ve smlouvě označeno za podstatné porušení smlouvy s důsledky z toho plynoucími.

Poskytovatel je povinen bez zbytečného odkladu učinit potřebná právní opatření k ochraně výkonu práva nabyvatelem. Při těchto opatřeních je nabyvatel povinen poskytnout poskytovateli potřebné spolupůsobení. Vzhledem k tomu, že „výkon práv“ je podstatnou částí smlouvy, museli bychom, i bez smluvního ujednání o tom, že takové porušení smlouvy je podstatným porušením smlouvy, hodnotit případné porušení této povinnosti poskytovatelem jako podstatné. Nabyvatel je zde odkázán na aktivitu poskytovatele.⁵

Smlouva může být sjednána na dobu určitou i neurčitou. Zákon stanoví, že nebyla-li sjednána smlouva na dobu určitou, lze ji vypovědět. Jde ovšem opět o dispozitivní ustanovení, není tedy vyloučeno sjednání výpovědi i u smlouvy na dobu určitou. Nestanoví-li smlouva jinou výpovědní lhůtu, nabývá výpověď účinnosti uplynutím jednoho roku od konce kalendářního měsíce, v němž byla výpověď doručena druhé straně.

Vzhledem k tomu, že je právní úprava zásadně dispozitivní, je i zde možno konkrétní smlouvu „ušít na míru“, je však třeba nepostupovat povrchně a respektovat i speciální tuzemské právní úpravy, v daných případech i speciální právní úpravy v jiných právních řádech a mezinárodní úmluvy.

AUTOR JE DOCENTEM NA KATEDŘE OBCHODNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY BRNĚ.

1 Viz též Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, s. 1167; Teyschlová, E.: Licenční smlouva. k předmětům průmyslového vlastnictví, Právní rádce č. 2/2005, s. III.

2 Švarc, Z. a kol.: Úplné znění zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník s výkladem, Ekonomický a právní poradce podnikatele č. 12 – 13/1996, s. 174.

3 Shodně též Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha 2004, s. 1169; Teyschlová, E.: Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví, Právní rádce č. 2/2005, s. IV.

4 Viz literaturu uvedenou v poznámce 2.

5 Viz též Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Linde, Praha 1997, s. 435.

Vyhledávání a předkládání důkazů obhájcem (advokátem) v přípravném řízení

DOC. JUDR. PAVEL VANTUCH, CSC.

I. Úvodem

Podle § 89 odst. 2 TrŘ „každá ze stran (tedy i obviněný či jeho obhájce a poškozený a jeho zmocněnec) může důkaz nejen předložit nebo jeho provedení navrhnout, ale i vyhledat“. Přesto v praxi vznikaly pochybnosti, zda vyhledávání důkazů zahrnuje i možnost advokáta jednat s potenciálními svědky a pokud ano, jaké formy přicházejí v úvahu. Někteří advokáti však měli nadále obavu, aby nebyli obviňováni z ovlivňování svědků. Také některé orgány činné v trestním řízení setrvaly na názoru, že obhajoba nemá přicházet do mimo-procesního styku se svědky.

Proto představenstvo České advokátní komory vydalo dne 12. 10. 2004 usnesení č. 13 k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy v trestním řízení. Tímto stavovským předpisem se upravují některé postupy advokáta, který v trestním řízení obhájí obviněného nebo zastupu-

je poškozeného či zúčastněnou osobu v případech, kdy realizuje oprávnění vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy podle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ. S uvedeným postupem vyslovilo souhlas i Nejvyšší státní zastupitelství, které pak z podnětu ČAK vydalo vlastní výkladové stanovisko č. 9/2004 ohledně výkonu práva obhájce (advokáta) postupem dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhnout provedení důkazů.

II. Dřívější přístup praxe k důkazům obstaraným obhájcem

Ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ účinné do 31. 12. 1993 stanovilo: „Za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky; věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání.“ Až do konce roku 1993 vycházela praxe z názoru, že obstarávání důkazů je právem a povinností orgánů činných v trestním řízení a proto odmítala zacházet stejně i s důkazy, které obstaral obhájce, či zmocněnec poškozeného.¹

Vzhledem k tomu bylo předkládání důkazů stranou obhajoby nepřilíš časté. Advokáti vykonávající obhajobu v trestních věcech si byli vědomi faktu, že důkazy jimi obstarané nejsou považovány za rovnocenné s důkazy, jež obstarávaly orgány činné v trestním řízení.

Novela trestního řádu provedená zákonem č. 292/1993 Sb. doplnila ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ o druhou větu: „*Skutečnost, že důkaz nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložila jej některá ze stran, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.*“ S účinností od 1. 1. 1994 byly orgány činné v trestním řízení povinny přistupovat i k důkazům vyžádaným stranami stejným způsobem, podle stejných ustanovení je provádět a těmito důkazy se zabývat.

Citovaná druhá věta § 89 odst. 2 TrŘ vytvářela předpoklad významného posílení postavení stran v procesu dokazování. Proto se usuzovalo, že nebudou problémy, pokud si důkaz vyžádá advokát v postavení obhájce, nebo zmocněnec poškozeného. V praxi se však v letech 1994 až 2000 mnohdy vyskytovaly situace, které byly v rozporu se zákonnou úpra-

články

vou. Vyšetřovatel si byl vědom, že nemůže důkaz předložený stranou obhajoby odmítnout. Proto důkazy ve prospěch obviněných předložené obhajobou zařadil mnohdy do spisu, aniž by se s nimi vypořádal. Tento přístup býval akceptován také státním zástupcem při výkonu dozoru nad přípravným řízením, stejně jako v obžalobě, v níž zpravidla chyběla reakce na důkazy obstarané a předložené obhajobou. Tento přístup byl ve svých důsledcích pro obviněné srovnatelný s odmítnutím důkazů předložených obhajobou. Zmíněný přístup uplatněný v přípravném řízení znemožňoval obviněným využití jimi předložených důkazů orgány činnými v přípravném řízení.

V trestním řádu chyběla v letech 1994 až 2001 výslovná úprava, jež by dávala stranám, tedy i straně obhajoby (a straně poškozeného), možnost vyhledat, předložit nebo navrhnout provedení důkazu. Proto se jevílo potřebným zakotvit toto oprávnění stran přímo v trestním řádu, buď při jeho rekonstrukci, či při rozsáhlé novelizaci.²

Abyste obhájce nedostal do rozporu se svou funkcí musí předem poznat pramen důkazu, aby mohl posoudit jeho přínos pro obhajobu. Dozví-li se o osobě, jež údajně byla svědkem skutku, nemůže bez dalšího navrhnout orgánu činnému v trestním řízení, aby ji vyslechl jako svědka. To může učinit pouze tehdy, když vyhledá pramen důkazu, tedy nositele informace a zjistí, jestli provedení takového důkazu orgánem činným v trestním řízení může přispět k náležitému a včasnému zjištění skutečností, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmiňují. Je-li pramenem důkazu, tedy nositelem informace, z níž lze čerpat poznatek, který je předmětem dokazování, osoba, potom bez jejího vyhledání a zjištění co vnímala nemůže obhájce navrhnout její vyslechnutí jako svědka. Neučiní-li tak, potom může přispět k zhoršení postavení svého klienta, neboť navržený svědek může vypovídat v neprospěch obviněného. K tomu může dojít i v případě, že o existenci osoby, jež byla svědkem skutku, informuje obhájce sám obviněný, či jeho rodinní příslušníci. Bez kontaktu s nositelem informace nemůže obhájce vědět, zdali vypoví ve prospěch či v neprospěch jeho klienta.³

Vyhledávání a prověřování pramenů důkazů je oprávněním obhájce (i obviněného), který v případě, že hodlá využít svého oprávnění navrhnout provedení důkazů obhajoby, musí tyto důkazy vyhledat a prověřit. Jinak by se mohlo stát, že předpokládaný důkaz obhajoby by mohl být důkazem usvědčujícím nebo obviněnému škodícím. Proto je riskantní, pokud obhájce navrhne provedení výslechu svědka označeného klientem bez toho, že by se s ním setkal a věděl co bude vypovídat. Jinak nelze vyloučit, že svědek bude vypovídat v rozporu s obhajobou obviněného, případně i proti němu, nebo se ukáže, že jeho výslech je zbytečný. Proto jsem uvedl, že obhájce nic nebrání v tom, aby kteréhokoliv občana požádal o napsání prohlášení či sdělení o tom, co viděl, slyšel, či jinak zaregistroval. V takovém případě se však připravuje o možnost dotázat se jej

na další skutečnosti, o nichž se nezmínil. Vzhledem k tomu se jeví praktičtější rozmluva s občanem, který je nositelem informace, případně i pořízení záznamu o jeho sdělení.⁴

V této souvislosti se jevíla vhodnou následující forma „prohlášení občana XY učiněného před obhájcem: František Novák, narozen, bytem..... na požádání obhájce JUDr. YZ čím níže uvedené prohlášení..... Přitom si je vědom toho, že skutečnosti v něm uvedené mohou být předmětem jeho svědectví před soudem, byl seznámen s tím, že obsah jeho prohlášení bude založen do trestního spisu, proto byl poučen o tom, že v případě, že by uvedl nepravdivé skutečnosti, mohl by být trestně odpovědný za křivé obvinění nebo pro pomluvu. Obdobně jako policejní záznam by prohlášení mělo obsahovat větu, že ten, kdo prohlášení činí, tomuto poučení porozuměl.“⁵

Zásadní význam pro stranu obhajoby (i poškozeného) měla nová druhá věta ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ, novelizovaného zákonem č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002, kde se výslovně uvádí, že „každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout.“ Tato právní úprava vytvářela předpoklad pro to, aby v praxi ustaly diskuse zpochybňující zejména oprávnění obviněného a jeho obhájce vyhledávat důkazy svědčící v jejich prospěch.⁶

V letech 2002 až 2004 se polemiky mezi orgány činnými v trestním řízení a obhájci obviněných (a též zmocněnci poškozených) výrazně omezily. V důsledku cit. novelizace již nebylo zpochybňováno právo strany obhajoby vyhledat znalce, vyžádat od něj posudek a předložit posudek vyžádaný obhajobou. Přesto se vyskytovaly i jiné situace, na něž měli jiný názor advokáti a orgány činné v trestním řízení. I když každá ze stran byla dle novelizovaného § 89 odst. 2 oprávněna vyhledat a navrhnout důkaz, mj. i výpověď svědka, vzhledem k neexistenci judikatury a výkladových stanovisek nebyla zcela jasná oprávnění strany obhajoby. S tím se musel vypořádávat především obhájce, který je oprávněn navrhnout jen takové důkazy, jejichž výsledek bude ve prospěch obviněného, a proto bylo někdy nutné, aby se dříve, než navrhl výslech určitého svědka, rozmluvou s ním předem informoval o tom, co svědek ví a může vypovědět.⁷

Nelze pominout, že po novelizaci trestního řádu, provedené zákonem č. 265/2001 Sb., došlo k výrazné úpravě přípravného řízení. S účinností od 1. 1. 2002 je možno vyslýchat svědky pouze v rozšířeném vyšetřování (§ 168 až § 170 TrŘ). Ve standardnímu vyšetřování (§ 164 – § 167 TrŘ) došlo k výraznému omezení dokazování, protože policejní orgán zásadně vyžaduje od osob pouze vysvětlení, o nichž pořizuje úřední záznamy. Limitujícím faktorem obhajoby ve standardním vyšetřování je to, že výslechy svědků se v této formě přípravného řízení se konají jen za podmínek uvedených v § 164 odst. 1 věta třetí a čtvrtá TrŘ, přičemž rozhodnutí, zda jsou splněny, záleží zásadně na policejním orgánu nebo na státním zástupci.

Vždy, když ve standardním vyšetřování policejní orgán postupuje dle § 158 odst. 3, 4 TrŘ, je realizace oprávnění obhajoby plynoucí z druhé věty ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ do značné míry odsunuta z přípravného řízení až do hlavního líčení. Tedy strana obhajoby v průběhu standardního vyšetřování může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout, avšak k jeho provedení dojde až v řízení před soudem. Pouze v případě, že se koná rozšířené vyšetřování (§ 168 až § 170 TrŘ), jsou svědkové vyslechnuti policejním orgánem již v přípravném řízení.⁸

III Iniciativa advokacie

Přestože po novelizaci trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout (§ 89 odst. 2 věta druhá TrŘ), v praxi neustaly diskuse zpochybňující zejména oprávnění obviněného a jeho obhájce vyhledávat důkazy svědčící v jejich prospěch. V letech 2002 až 2004 se polemiky mezi orgány činnými v trestním řízení a obhájci obviněných (zmocněnci poškozených) pouze omezily. V důsledku cit. novelizace již nebylo zpochybňováno právo strany obhajoby (strany poškozeného) vyhledat znalce, vyžádat od něj posudek a předložit posudek obhajoby (poškozeného).

Přesto se vyskytovaly jiné situace, na něž měli jiný názor advokáti na straně jedné a orgány činné v trestním řízení na straně druhé. I když každá ze stran byla oprávněna vyhledat a navrhnout důkaz, v případě, že šlo o zjištění obsahu výpovědi potenciálního svědka, nebyl zcela jednoznačný rozsah oprávnění strany obhajoby (poškozeného) stejně jako jeho limity. Kontroverzní názory v praxi existovaly především proto, že k zmiňované problematice fakticky neexistovala judikatura, ani výkladová stanoviska.

Proto představenstvo České advokátní komory vydalo dne 12. 10. 2004 usnesení č. 13 k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy v trestním řízení.⁹ Tímto stavovským předpisem se upravují některé postupy advokáta, který v trestním řízení obhajuje obviněného nebo zastupuje poškozeného či zúčastněnou osobu v případech, kdy realizuje oprávnění vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy podle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ (čl. 1 Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004).

Protože mezi orgány činnými v přípravném řízení se nadále projevovaly odlišnosti při výkladu cit. ustanovení dala Česká advokátní komora podnět Nejvyššímu státnímu zastupitelství k zaujetí stanoviska ohledně rozsahu oprávnění advokáta (vystupujícího zejména v postavení obhájce, případně jako zmocněnce osoby podávající vysvětlení nebo poškozeného) postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhnout provedení důkazů v přípravném řízení. Pod pořadovým číslem 9/2004 pak vydalo Nejvyšší státní zastupitelství stanovisko

články

ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů a k postupu státních zástupců ohledně výkonu práva obhájce (advokáta) postupem dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhovat provedení důkazů.

Stručné usnesení ČAK č. 13/2004 má k dispozici každý advokát, protože je obdržel počátkem prosince 2004 v částce 4/2004 Věstníku ČAK, kde je obsaženo na str. 92-93. Výkladovým stanoviskem NSZ č. 9/2004, které má i s odůvodněním 17 stran, disponují v současnosti převážně orgány činné v přípravném řízení, zatímco advokáti je znají v případech, že si je našli v ASPI u ustanovení § 89 TrŘ. Proto budu v dalším textu vycházet především z cit. stanoviska NSZ, jež tvoří rámec pro konání policejních orgánů i státních zástupců a tím de facto určuje rozsah i mezi činnosti advokátů.¹⁰

IV Rozsah oprávnění obhájce

Podle ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ je obhájce oprávněn pátrat po pramenech důkazů a identifikovat nositele příslušného důkazu, stejně tak jako ověřovat využitelnost takového důkazu z hlediska obhajoby v dalším řízení.

Stanovisko NSZ č. 9/2004 bod I k tomu uvádí: „Státní zástupce při výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení vždy vezme v úvahu i oprávnění obhájce postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ (ve znění novely č. 265/2001 Sb.) již v přípravném řízení z vlastní iniciativy vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhnout provedení určitých důkazů. V této souvislosti vychází z toho, že obhájce je zejména oprávněn pátrat po pramenech důkazů a identifikovat nositele příslušného důkazu, stejně tak jako ověřovat využitelnost takového důkazu z hlediska obhajoby v dalším řízení.“

Dále pak jsou pod písm. a) b) c) ve stanovisku NSZ podrobně rozebrána oprávnění obhájce

Podle bodu I. písm a) stanoviska NSZ č. 9/2004 „je přípustné aby obhájce požádal konkrétní osobu o sdělení potřebných informací a o obsahu sdělené informace sepsal písemný záznam, popř. se souhlasem dotčené osoby pořídil zvukový nebo obrazový záznam.“

To je plně v souladu s čl. 3 Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004 z 12. 10. 2004, v němž se ve vztahu ke svědkovi podrobněji uvádí: „Přichází-li v úvahu jako pramen důkazu výpověď svědka, a zjistí-li advokát osobu, která by mohla uvést okolnosti důležité pro trestní řízení, může takovou osobu (dále jen „dožádaná osoba“) vhodnou formou požádat o sdělení informací (například písemně, telefonicky či osobně), které jsou jí o věci známy. Zjišťováním dožádané osoby může advokát pověřit též jiného advokáta, advokát-ního koncipienta nebo jiného zaměstnance, který je k advokátovi nebo k veřejné obchodní společnosti (§ 15 zákona), již je advokát společníkem, v pracovním poměru (dále jen „zaměstnanec advokáta“), případně použít

služeb jiných osob, například asistenčních nebo detektivních služeb.“

Pojem vyhledávání důkazů je zde vyložen tak, že nutně zahrnuje i možnost advokáta ověřit jejich předpokládaný výsledek.¹¹ Obhájce tedy může nejen vyhledávat, ale i prověřovat zdroje důkazů a za tímto účelem požádat konkrétní osobu o sdělení informací potřebných k výkonu obhajoby [v mezích daných § 41 odst. 1 TrŘ a § 16 zákona o advokacii (dále jen AZ)]. Pokud by tomu tak nebylo a obhájce by neměl možnost vyhledávat a prověřovat zdroje důkazů, hrozilo by reálné nebezpečí, že by obsah výpovědi předpokládaného svědka mohl být v rozporu se zájmy obviněného, pokud by obhájce nevěděl co tato osoba před orgány činnými v trestním řízení, ať již při podání vysvětlení, či při výpovědi v postavení svědka, uvede.

Dožádané osobě advokát vždy předem sdělí, v jakém procesním postavení informaci od ní požaduje a poučí ji, že žádá jen informace pravdivé bez ohledu na to, či zájmy jako advokát v trestním řízení zastupuje, a že podle okolností na jejich podkladě může navrhnout provedení příslušného důkazu. Pokud dožádaná osoba souhlasí se sdělením příslušných informací, advokát s ní dohodne způsob, jakým je ochotna sdělení učinit (písemně, ústně, popřípadě jiným způsobem). O žádosti o sdělení informací dožádanou osobou a jejím výsledku učiní advokát záznam, který založí do klientského spisu (**čl. 4 Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004**).

Obhájce může sepsat o obsahu sdělení vyhledané osoby písemný záznam, který by měl obsahovat poučení o tom, že skutečnosti v něm uvedené mohou být předmětem jeho svědectví před soudem, že osoba byla seznámena s tím, že v případě, že by uvedla nepravdivé skutečnosti, mohla by být trestně odpovědná pro křivé obvinění nebo pro pomluvu. I když prohlášení osoby před obhájcem není úředním záznamem dle § 158 odst. 3 TrŘ, je vhodné, obsahuje-li prohlášení dožádané osoby, že poučení porozuměla.¹²

Pokud osoba, kterou vyhledal obhájce souhlasí pouze s tím, že sama sepíše své prohlášení, nelze očekávat, že bude ochotna sepsat uvedené poučení. Navíc bude riziko, že tato osoba uvede četné nepodstatné skutečnosti a nesdělí to, co by vypověděla jako svědek před soudem. Přesto i v případě, kdy dožádaná osoba poskytne informaci v písemné formě, může ji advokát požádat o písemné nebo osobní doplnění potřebných skutečností. Písemnou informaci dožádané osoby, popřípadě její písemné doplnění, založí advokát do klientského spisu (**čl. 5 Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004**).

Nelze opomenout, že záznam obhájce o sdělení osoby, stejně jako prohlášení osoby před obhájcem, není důkazem předloženým stranou. Nejedná se o procesní činnost obhájce, nýbrž pouze o přípravu obhajoby v zájmu klienta. Pokud obhájce pořídí písemný záznam o tom, co se od osoby dozvěděl, nejde o listinný důkaz. Jde pouze o informaci, kterou získal

pro účely obhajoby v rámci poskytování právní služby. Ze strany obhájce jde o sondáž, na jejímž základě se rozhodne o tom, zdali navrhne (či nenavrhne) provedení určitého důkazu a s jakým odůvodněním. V těchto případech jde o nezbytnou činnost obhájce, který s ohledem na své poslání při obhajobě klienta nemůže navrhovat provedení důkazů, jejichž výsledek je nejistý, nebo by šlo o důkazy evidentně nepotřebné pro obhajobu. Rozmluva obhájce s jím vyhledaným občanem není důvodem pro vznik jakýchkoliv pochybností, neboť se jedná o samozřejmou a v zájmu obviněného klienta o nezbytnou přípravu obhajoby. Bez této přípravy by obhájce nemohl vědět, zdali určitou osobu může jako svědka navrhnout, či nikoliv.

Výslech svědka musí v současnosti provádět v přípravném řízení výlučně policejní orgán (nebo státní zástupce), v souladu s ustanovením § 101 až 103 TrŘ, tzn. i za možné přítomnosti a aktivní účasti obhájce. To platí i o rozšířeném vyšetřování při výslechu svědka, s nímž obhájce před výslechem hovořil.

S vyhledanou osobou může obhájce hovořit pouze s jejím souhlasem. Pokud advokát požádá osobu, aby jej navštívila a sdělila mu určité skutečnosti o trestné činnosti, jejímž byl svědkem, nemusí mu tato osoba vyhovět.¹³ Bez souhlasu dožádané osoby, která je ochotna poskytnout informace, nemůže obhájce poříditi ani zvukový nebo obrazový záznam.

I když je vhodné, je-li záznam sepsaný obhájcem podepsán také osobou, která mu podala sdělení, není to nezbytné. Záznam slouží obhájci pouze k dokumentaci předpokládaného obsahu výpovědi a k rozhodnutí obhajoby, zda navrhne výslech této osoby jako svědka. Obhájce záznamem dokladuje, že je oprávněn navrhnout výslech této osoby jako svědka, protože dle obsahu jejího sdělení může reálně očekávat, že výpověď této osoby jako svědka postavení obviněného nepoškodí.

Nelze vyloučit nesoulad mezi původním vyjádřením osoby a jejím pozdějším vysvětlením dle § 158 odst. 3 TrŘ či obsahem svědecké výpovědi. V takových případech záznam o poskytnutí informací osobou dokladuje obviněnému správný postup obhájce, který měl důvod navrhnout výslech této osoby jako svědka.¹⁴

Obhájce musí být při rozhovoru s dožádanou osobou velmi obezřetný. Mohou být různé důvody, které povedou tuto osobu v pozdějším postavení svědka k tomu, aby své sdělení učiněné před obhájcem později změnila, oslabila nebo dokonce popřela. Nikdy nelze vyloučit, že tato osoba může později jako svědek při výslechu tvrdit, že ji obhájce k výpovědi příznivě pro obviněného nutil nebo navedl. Je tedy nutné, aby obhájce hovořil s dožádanou osobou s největší seriózností a aby v záznamu o rozhovoru s ním s maximální přesností uvedl vše, co mu bylo sděleno. To platí i v případě, kdy dotazovaný sdělí také skutečnosti, které jsou nebo případně mohou být v neprospěch obviněného. Následně záleží na obhájci, zda poradě s klientem navrhne výslech takové osoby jako svědka a orgánům činným v trest-

články

ním řízení předloží záznam pořizeny o rozhovoru, či nikoliv.

Ukuteční-li se osobní setkání advokáta s dožádanou osobou, uváží advokát, zda mu bude s jejím souhlasem přítomna další osoba, zejména jiný advokát nebo zaměstnanec advokáta. V průběhu rozhovoru dbá advokát na to, aby nedošlo k ovlivňování dožádané osoby ve prospěch procesních zájmů zastoupeného. O rozhovoru pořídí advokát záznam pro klientský spis, opatřený svým vlastním podpisem, podpisem dožádané osoby, pokud podpis neodmítne, a případně podpisem další osoby, která byla rozhovoru přítomna. Se souhlasem dožádané osoby může advokát poříditi o rozhovoru též zvukový či obrazový záznam, jehož obsah převede do písemné formy a založí do klientského spisu (**čl. 6 Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004**).

Obhájce musí předpokládat možnost pozdějšího zpochybnění svého postupu, a proto je vhodné, aby jednání s dožádanou osobou, jež by mohla být svědkem ve věci klienta, byla přítomna třetí osoba. Ačkoliv je možná účast jiného advokáta, koncipienta či zaměstnance advokátní kanceláře, považují za vhodnou i účast nezúčastněné osoby nespojené s advokátní kancelář.

Na základě skutečností zjištěných od dožádané osoby advokát podle svého uvážení navrhne příslušnému orgánu činnému v trestním řízení provedení v úvahu přicházejícího důkazu (**čl. 7 Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004**).

Jestliže se obhájce po rozhovoru s dožádanou osobou rozhodne navrhnout orgánům činným v trestním řízení výslech této osoby jako svědka, jedná se pouze o návrh na provedení důkazu, nikoliv o předložení důkazu. Obhájcův záznam o rozhovoru s touto osobou, stejně jako přepis jakékoliv formy zvukového či obrazového záznamu rozhovoru do písemné formy, je v případě předložení do vyšetřovacího spisu také informací určenou orgánům činným v trestním řízení o tom, ke kterým skutečnostem může tato osoba jako svědek vypovídat. Tedy obhájcem pořizeny záznam o rozhovoru s touto osobou dokladuje oprávněnost návrhu na provedení důkazu výslechem této osoby jako svědka, případně i provedení jiných důkazů, pokud taková potřeba z rozhovoru vyplývá.

Podle stanoviska NSZ č. 9/2004 bod I písm. b) „je přípustné aby obhájce zjišťoval, zda určitá osoba byla svědkem události, která je předmětem dokazování, požádal ji o sdělení potřebných osobních údajů a okolností vztahujících se ke skutku, o který jde, případně ji upozornil na to, že může být již v přípravném řízení slyšena jako svědek nebo od ní může být vyžádáno vysvětlení, podle povahy věci pak navrhl státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu výslech takové osoby za účelem prověření obhajoby obviněného“.

Zde je výslovně umožněno, aby obhájce mohl v rámci svého oprávnění dle § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ zjišťovat přítomnost osob u určité události, a to bez toho, že by je žádal

o poskytnutí podrobných informací, o nichž by požadoval sdělení osobních údajů (jména, zaměstnání, adresy bydliště a pracoviště) a skutkových okolností věci a upozornit je na to, že přichází v úvahu její výslech nebo podání vysvětlení již v přípravném řízení.

Znamená to, že obhájce, stejně jako pracovník detektivní agentury či jiná osoba, jejichž služeb použije, může zjišťovat, zda skutku popsanému v usnesení o zahájení trestního stíhání byla přítomna nějaká osoba, a to jak v případech, kdy si je obviněný přítomnosti takové osoby vědom, či nikoliv. Zjistí-li obhájce (ustanoví-li) takovou osobu, jež byla svědkem události, která je předmětem dokazování, může ji požádat o sdělení osobních údajů, adresy bydliště pracoviště a telefonického či jiného kontaktu. Po poradě s obviněným pak může podat návrh orgánu činnému v trestním řízení, aby ji vyzval o podání vysvětlení, nebo aby ji vyslechl jako svědka.

Nezřídkou disponuje policejní orgán konající vyšetřování jednostrannými důkazy svědčícími proti obviněnému, a proto označuje návrhy obhajoby za nadbytečné.

Využití této možnosti přichází v úvahu tehdy, když obhájce je na základě vlastních poznatků přesvědčen o tom, že není třeba, aby pořídil záznam rozhovoru s vyhledanou osobou. Tak tomu může být po pečlivém zvážení konkrétních okolností případů, např. u trestných činů v dopravě, proti životu a zdraví, vždy, když orgán činný v trestním řízení sám nezjistil (neustanovil) takového svědka trestného činu.

Potom má obhájce dvě možnosti. Buď požádá osobu, již sám zjistil a vyhledal, aby se dostavila k podání vysvětlení či svědecké výpovědi na Policii ČR nebo na státního zástupce. Nebo navrhne orgánu činnému v přípravném řízení, aby jím vyhledanou osobu požádal o vysvětlení nebo aby ji vyslechl jako svědka, a to za účelem prověření obhajoby obviněného.

Obhájce nemá pravomoc k tomu, aby přiměl vyhledanou osobu, aby se dostavila k podání vysvětlení či svědecké výpovědi k policejnímu orgánu, či ke státnímu zástupci (koná-li vyšetřování). Dle bodu 1 písm. b) stanoviska NSZ č. 9/2004 však může vyhledanou osobu upozornit na to, že může být již v přípravném řízení slyšena jako svědek nebo od ní může být vyžádáno vysvětlení, a to na základě návrhu, který advokát podá státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu v zájmu prověření obhajoby obviněného.

Podle povahy věci pak může obhájce navrhnout výslech osoby jako svědka (nebo vyžádání vysvětlení od ní), a to i s příslušným

zdůvodněním. V těchto případech je třeba, aby policejní orgán konající vyšetřování byl obhájcem alespoň v základních rysech informován o tom, k čemu má osoba být vyslechnuta dle § 164 odst. 1 TrŘ, nebo k čemu může podat vysvětlení dle § 158 odst. 3 TrŘ.

Nezřídkou disponuje policejní orgán konající vyšetřování jednostrannými důkazy svědčícími proti obviněnému, a proto označuje návrhy obhajoby za nadbytečné. Toto nebezpečí hrozí zejména i v případech, kdy informace obhájce v návrhu na doplnění dokazování je stručná a z pohledu orgánů činných v přípravném řízení nepřesvědčivá. Přesvědčivost návrhu obhajoby se zvětšuje, je-li návrh dostatečně zdůvodněn či dokladován, tedy pokud se obhájce neomezí jen na zjištění potřebných osobních údajů a skutkových okolností, nýbrž vyhledá osobu, požádá ji o sdělení potřebných informací a sepíše písemný záznam, případně také pořídí záznam zvukový či obrazový. V praxi bude proto nezřídkou vhodné, i v případech, kdy obhájce usiluje „pouze“ o prověření obhajoby obviněného, aby po vyhledání svědka události od něj získal sám, či za použití služeb detektivní agentury, či jiných k této činnosti kvalifikovaných osob, podrobnou informaci, kterou písemně, či jinak dokladuje odůvodněnost svého návrhu a snižuje riziko jeho neprovedení vzhledem k jeho nedůvodnosti či nadbytečnosti. Pokud vyhledaná osoba odmítne informace poskytnout, musí advokát s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu pečlivě zvážit, zda může podat státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu návrh na výslech této osoby jako svědka, či na podání vysvětlení. Je tomu tak proto, že odmítnutí poskytnutí informací vyhledanou osobou omezuje advokátovi možnost ověřit si předpokládaný výsledek protokolárního výslechu svědka, či podání vysvětlení touto osobou.

Podle stanoviska NSZ č. 9/2004 bod I písm. e) je přípustné, aby obhájce zjišťoval, zda určité důkazy (např. listiny, věci, jiné nosiče informací) mohou podpořit obhajobu obviněného, a požádal o to, aby osoby, které je mají v držení, je vydaly neprodleně policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci; v odůvodněných případech může dotčené osoby požádat o jejich předložení, to však nesmí v žádném případě vynucovat.

Je vhodné zdůraznit, že v bodě I písm. a), b) cit. stanoviska NSZ se jedná v podstatě o potvrzení dosavadní převažující praxe a snahu o zamezení odlišnosti výkladů názorů obhajoby a orgánů činných v přípravném řízení. V bodě I. písm. c) cit. stanoviska však jde Nejvyšší státního zástupce nad dřívější výklad ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ ve znění od 1. 1. 2002, uplatňovaný orgány činnými v přípravném řízení. Stanovisko zde převzalo argumentaci obsaženou dosud jen v Beckově komentáři k trestnímu řádu z roku 2002. Výslovně uvedlo, že při zjišťování obhájce, zda tzv. jiné důkazní prostředky, např. listiny, fotodokumentaci, obrazové a zvukové záznamy, věcné důkazy jsou podstatné pro řádný výkon

články

obhajoby obviněného v přípravném řízení, nejsou stanoveny zásadní omezující podmínky.¹⁵ To je velmi významné, protože toto oprávnění obhájce orgány činné v přípravném řízení v letech 2002 až 2004 vesměs neuznávaly a považovaly je za zasahování do činnosti policejních orgánů, případně státních zástupců, pokud konali vyšetřování.

V bodě I. písm. c) stanoviska NSZ č. 9/2004 se počítá jako se základní možností s tím, aby obhájce požádal osobu, která má v držení věc, jež může podpořit obhajobu obviněného, aby ji vydala neprodleně policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci. Pouze v odůvodněných případech, jež nejsou ve stanovisku specifikovány, může dotčené osoby požádat o předložení a vydání věci. Dojde-li k vydání věci, je vhodné, aby obhájce o vydání sepsal stručný písemný záznam, v němž věc popíše a požádá osobu o jeho podepsání. Takto lze předcházet problémům s nařčením, že obhájce získal důkaz v rozporu se zákonem, nebo že žádal o předložení věci, která není potřebná pro obhajobu.

Pokud vyhledaná osoba odmítne žádost obhájce o předložení věci podporující obhajobu, nesmí obhájce předložení věci v žádném případě vynucovat, a to ani poukazováním na to, že stejně bude muset věc vydat orgánům činným v trestním řízení, jinak mu bude odejmuta (§ 78, § 79 TrŘ). I takové poukazování na zákonnou úpravu by dle cit. stanoviska bylo hodnoceno jako vynucování vydání věci obhájcem.

Je vždy na zvážení obhájce, zda bude po osobě požadovat věc, nebo zda o zajištění věci požádá orgány činné v trestním řízení, které disponují širšími pravomocemi. Pokud obhájce usoudí, že jím zjištěná osoba nebude chtít věc vydat, potom by měl podat návrh orgánům činným v trestním řízení, aby takovou věc zajistily. Obhájce by měl také zvážit, zda jeho žádost o vydání věci by nemohla mít za důsledek její zničení či skrytí. Proto může orgánům činným v trestním řízení po řádném zdůvodnění navrhnout vykonání osobní či domovní prohlídky u dané osoby, aby ukrytí či zničení věci zamezil.¹⁶

Obhájce je oprávněn předložit v přípravném řízení písemný znalecký posudek, a to za podmínek stanovených v ustanovení § 110a TrŘ.¹⁷ Obhájce může znalci poskytnout sdělení nebo prohlášení osob, která opatřil v souvislosti s činností dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ. Vyloučeno také není předložení věcí znalci, byly-li opatřeny v souladu s tím, co bylo uvedeno shora, při provedení prohlídky místa, apod.¹⁸

Při výše uvedených činnostech obhájce uvedených v bodě I písm. a), b), c) cit. stanoviska NSZ vždy však musí být splněna podmínka, že tato činnost obhájce je vedena pouze úsilím o zjištění informací potřebných pro účely řádného výkonu právní služby (§ 16 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, čl. 6 odst. 1, 3, 4 usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. 10. 1996 č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, etický

kodeks, ve znění změn a doplňků) a nesměřuje k nepřijatelnému ovlivňování ve prospěch obviněného, jehož obhájce zastupuje.

V Odmítnutí důkazů obhajoby

Stanovisko NSZ č. 9/2004 v bodě II uvádí: „Předložili-li obhájce v přípravném řízení písemný záznam konkrétní osoby, věci nebo listiny, jež mohou být věcnými nebo listinnými důkazy (§ 112 TrŘ, nebo znalecký posudek, u něhož jsou splněny podmínky uvedené v § 110a věty první TrŘ), postupuje se diferencovaně podle toho, o jaký konkrétní důkaz se jedná nebo provedení jakého důkazu obhájce navrhuje. Provedení nebo opatření důkazu však nelze odmítnout jen proto, že jej nevyhledal nebo nevyžádal v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán (§ 89 odst. 2 poslední věta TrŘ). Zjistí-li státní zástupce při výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení porušení zákona ze strany policejního orgánu spočívajícího v nerespektování této úpravy, musí neprodleně zjednat nápravu.“

Stanovisko NSZ č. 9/2004 považuje za *důvod odmítnutí provedení nebo opatření důkazu orgánem činným v přípravném řízení* zejména to, že se jedná o:

a) *situaci, kdy dosavadní postup obhájce při vyhledání a prověření zdroje důkazu vykazuje tak zásadní vady; že je pro další řízení jeho výsledek nepoužitelný.*

Je tomu proto, že na činnost obhájce při vyhledávání a prověřování zdrojů důkazů se obdobně vztahují zásady, které platí pro postup orgánů činných v trestním řízení. Pokud tedy bude zjištěno, že postup obhájce při realizaci oprávnění upraveného v § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ byl v rozporu se zákonem (dle stanoviska NSZ č. 9/2004 překročil limity činnosti obhájce uvedené výše), pak přichází v úvahu odmítnutí provedení nebo opatření důkazu, i když není vyloučeno použití vyhledaného (nebo opatřeného) důkazu.

b) *úkon neodkladný nebo neopakovatelný (§ 160 odst. 4 TrŘ) a úkon již byl proveden v rámci prověřování.*

Jsou-li splněny podmínky neodkladnosti nebo neopakovatelnosti úkonu vymezené zákonem a úkon již byl proveden, přesto z návrhu obhájce plyne, že je třeba úkon provést znovu, návrhu vyhovět nelze. Jiná situace by nastala, pokud by dodatečně podmínky uvedené v § 160 odst. 4 TrŘ odpadly.

c) *výslech svědka provedený před zahájením trestního stíhání, jestliže ani z podkladů předložených obhájcem nevyplývá potřeba svědka znovu vyslechnout (§ 164 odst. 4 TrŘ).*

Zde se v odůvodnění stanoviska NSZ č. 9/2004 odkazuje na ustanovení § 164 odst. 4 TrŘ, tedy pokud byly před zahájením trestního stíhání provedeny výslechy svědků podle § 158 odst. 8 TrŘ a lze-li takový úkon opakovat, policejní orgán (dle § 161 odst. 3 věta za prvním středníkem TrŘ také státní zástupce konající vyšetřování) jej na návrh obviněného buď provede znovu a obviněnému nebo obhájci umož-

ní, aby se takového úkonu účastnil, nebo jej poučí o právu domáhat se osobního výslechu takového svědka v řízení před soudem. Cit. stanovisko NSZ uvádí, že nelze postupovat šablonovitě, protože z podkladů, které obhájce předložil, může vyplynout, že svědka je třeba znovu slyšet. V takovém případě by státní zástupce měl vydat příslušný pokyn policejnímu orgánu konajícímu vyšetřování. Podstatný by měl být obsah nových podkladů vyhledaných a předložených obhajobou, která navrhne jejich provedení policejním orgánem.

d) *případ, kdy úkon je objektivně neproveditelný.*

Zde jde, dle odůvodnění stanoviska NSZ, o objektivní neproveditelnost úkonu, a to i za předpokladu, že by byl jinak potřebný.

e) *úkon je nadbytečný.*

Realizace oprávnění obhájce dle ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ nezakládá nárok obviněného (obhájce) na to, aby byl návrh na provedení důkazu orgány činnými v trestním řízení akceptován.

Některé policejní orgány však v praxi i v současnosti označují návrhy obhajoby na provedení důkazu za nadbytečné, aniž by přesvědčivě zdůvodnily, proč návrhům nevyhověly. Takový postup jim umožňuje ustanovení § 166 odst. 1 věta třetí a čtvrtá TrŘ, jež jim neukládá povinnost odůvodnit, proč návrhu obhajoby nevyhovili, proč jsou navrhované úkony nadbytečné. Proto policejní orgán má možnost odmítnout návrhy obhajoby na doplnění dokazování i po prostudování spisů bez odůvodnění tohoto odmítnutí stran obhajoby. Povinnost odůvodnit toto odmítnutí pouze státnímu zástupci (§ 166 odst. 3 TrŘ) je nedostatečná, protože obhajoba zde nemá rovné postavení se stranou obžaloby a na rozdíl od ní se důvody odmítnutí provedení důkazů nedozví. V praxi orgány činné v přípravném řízení stále častěji zdůvodňují obhajobě, proč neakceptovaly její návrhy, proč je považují za nadbytečné. Jsou si totiž vědomy, že obhajoba může opětovně uplatnit svůj návrh v řízení před soudem a důkazní návrhy stran nesmí soud bezdůvodně opomenout.¹⁹

Stanovisko NSZ č. 9/2004 označuje v této souvislosti za nesprávný postup státního zástupce nebo policejního orgánu, pokud neakceptoval návrh obhajoby na provedení určitých důkazů, a provedení důkazu nebránilo důvody uvedené pod písm. a) až d), a následně by došlo ke zmaření nebo znehodnocení takového důkazu.

I když podklady, které obhájce získal k výkonu obhajoby ve formě nejrůznějších záznamů, písemných sdělení, zvukových nebo obrazových záznamů apod. jsou zásadně nepoužitelné jako důkazy, mohou sloužit obhájci pro potřeby výkonu obhajoby a jako podklad (odůvodnění) návrhu na provedení důkazu orgánem činným v přípravném řízení nebo soudem. V přípravném řízení ani v řízení před soudem však nelze obsah záznamů pořízených obhájcem předestírat slyšeným svědkům či znalcům.

články

Stanovisko NSZ č. 9/2004 v bodě III uvádí: „Zjistí-li státní zástupce, že obhájce osobu, od níž požadoval sdělení, nebo ji upozornil na možnost jejího výsledku jako svědka nebo možnost od ní vyžadovat vysvětlení, anebo osobu, která měla v držení věci a listiny potřebné k obhajobě a již požádal o jejich předložení orgánům činným v trestním řízení, nepřipustným způsobem ovlivňoval, vynucoval po ní, aby podala svědectví nebo vysvětlení, anebo takovou osobu nutil k vydání věci a listin, státní zástupce postupuje podle povahy věci a okolností případu podle ustanovení § 66 odst. 3 TrŘ (předání ke kárnému postihu), nepřichází-li v úvahu postup podle jiných ustanovení včetně možnosti vyození trestní odpovědnosti v odůvodněných případech. Dbá vždy o to, aby nepřipustné ovlivňování ze strany obhájce bylo náležitě zadokumentováno v trestním (vyšetřovacím) spise.“

Dle cit. stanoviska NSZ ani zjištění nepřipustného ovlivňování zmiňovaných osob ze strany obhájce nemusí vždy bránit opatření nebo provedení příslušného důkazu, je-li to potřebné k náležitému objasnění věci v přípravném řízení v rozsahu § 2 odst. 5, § 89 odst. 1, § 188 odst. 1 písm. e) TrŘ, bude-li možno učinit závěr, že nejde o úkon uvedený pod bodem II. b), d) nebo e); pro takový závěr si státní zástupce musí opatřit náležitě podklady. V úvahu je třeba při hodnocení postupu obhájce v této souvislosti vzít i právo obviněného na obhajobu (§ 2 odst. 13, § 33 odst. 1, 4 TrŘ); případné pochybení obhájce při výkonu obhajoby nemusí mít pro obviněného jen nepříznivé důsledky.

VI Limity činnosti obhájce dle § 89 odst. 2 TrŘ

V odůvodnění stanoviska NSZ č. 9/2004 se na str. 15 stanoví také limity činnosti obhájce dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ. Uvádí, že obhájce musí především vycházet z toho, že:

- je povinen využívat při hájení zájmů obviněného prostředků a způsobů uvedených v zákoně, tedy včetně stanovených zákonných limitů,

- musí pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci (§ 41 odst. 1 TrŘ),

- je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy obviněného (nesmí jít tedy nad rámec těchto práv a oprávněných zájmů – srov. zejména § 33 odst. 1 TrŘ, § 92 odst. 1 TrŘ, atd.); pokyny obviněného je povinen řídit se jistými omezeními, která plynou zejména z ustanovení § 16 odst. 1 věty druhé AZ a z etického kodexu advokáta,²⁰

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

Advokát je při vyhledávání, předkládání

a navrhování důkazů podle tohoto usnesení povinen postupovat v souladu s právními a stavovskými předpisy.²¹ Jeho postupem nesmí být porušena nebo ohrožena práva dožádaných a dalších osob, chráněná příslušnými právními předpisy (čl. 8 Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004.)

Činnost obhájce musí být proto vedena pouze úsilím o zjištění informací potřebných pro účely řádného výkonu právní služby a nesmí směřovat k nepřipustnému ovlivňování ve prospěch obviněného, jehož obhájce zastupuje.

Pod pojmem „nepřipustné ovlivňování“, který není obsažen v trestním řádu, se podle stanoviska NSZ č. 9/2004 rozumí:

- maření vyšetřování způsoby, které naplňují koluzní důvody vazby [§ 67 písm. b) TrŘ],

- porušování zákonem chráněných práv jiných osob (např. nedotknutelnost osoby, listovní tajemství, nedotknutelnost obydlí atd.),

- jednání, které by naplňovalo znaky skutkové podstaty některého trestného činu (např. nadřování dle § 166 TrZ, vydírání dle § 235 TrZ, útisk dle § 237 TrZ),²²

- porušování etických pravidel advokáta, pro něž by mohl být podroben kárnému řízení,

- jiné nedovolené jednání, jež by naplňovalo znaky jednání uvedeného v § 66 odst. 1 TrŘ.

Obhájce při vyhledávání, předkládání a navrhování důkazů nesmí mařit nebo ztěžovat naplnění účelu trestního řízení, a to např. tím, že svou činností zničí, poškodí, pozmění nebo učiní neupotřebitelné jím zjištěné nebo ověřované prameny (zdroje) důkazů, či jinak usilovat o to, aby jejich vyhledání a zajištění orgány činnými v trestním řízení bylo podstatně ztíženo či zmařeno.

Porušení zásad postupu obhájce podle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ v podobě nepřipustného ovlivňování především osob, ve vztahu k nimž obhájce toto své oprávnění realizoval, může mít za důsledek:

- nepoužitelnost takto vyhledaného důkazu (zdroje důkazu),

- nebezpečí uplatnění důvodu vazby podle § 67 písm. b) TrŘ proti obviněnému,²³

- předání obhájce ke kárnému postihu (§ 66 odst. 3 TrŘ) orgánu oprávněnému k podání kárné žaloby (§ 46 odst. 3, § 51 odst. 2 AZ),

- vyození trestní odpovědnosti proti obhájci, např. pro trestný čin nadřování dle § 166 TrZ, pro vydírání dle § 235 TrZ nebo pro útisk dle § 237 TrZ).

VII K oprávnění advokáta

Již v názvu stanoviska NSZ č. 9/2004 se uvádí, že „bylo vydáno ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů a postupu státních zástupců ohledně výkonu práva obhájce (advokáta) postupem dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhnout provedení důkazů.“ Jak již vyplývá z citací tohoto stanoviska, v převažující míře se zaměřilo na postup strany obhajoby (především obhájce) při realizaci oprávnění dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ.

Usnesením představenstva ČAK č. 13/2004 se upravují postupy advokáta, který v trestním řízení obhajuje obviněného nebo zastupuje poškozeného či zúčastněnou osobu (dále jen „advokát“) v případech, kdy realizuje oprávnění vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy podle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ.

Postup dle § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ tedy může využívat nejen obhájce, nýbrž i advokát, který poskytuje právní pomoci osobě podávající vysvětlení (§ 158 odst. 4 TrŘ), jedná-li se o osobu, která se nachází materiálně v postavení osoby podezřelé, takže je v zájmu této osoby, aby bylo podezření vůči ní rozptýleno.

Dle § 158 odst. 7 věta druhá TrŘ osoba podávající vysvětlení, s výjimkou podezřelého, je povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčet; vysvětlení může odepřít, pokud by jí způsobila nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám uvedeným v § 100 odst. 2 TrŘ; o tom je třeba osobu, od níž je požadováno vysvětlení, předem poučit. I když podezřelá osoba podávající vysvětlení má oprávnění uvedená v § 158 odst. 7 věta druhé TrŘ, může advokát, jemuž tato osoba udělila plnou moc, využít oprávnění plynoucí z ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ. Může tedy vyhledat a předložit důkaz nebo navrhnout provedení důkazu (obdobně jako obhájce při obhajobě obviněného, vždy s přihlédnutím k tomu, že jde o postup dle hlavy deváté před zahájením trestního stíhání). Tak může usilovat o rozptýlení či vyvrácení podezření vůči podezřelé osobě podávající vysvětlení, ve snaze dosáhnout odložení nebo jiné vyřízené věci dle § 159a TrŘ a předejít zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ.

Proto advokát, kterému podezřelá osoba udělila plnou moc k zastupování při podání vysvětlení, může vyhledat konkrétní osobu a požádat ji o sdělení potřebných informací a o jejich obsahu sepsat písemný záznam, popř. se souhlasem osoby pořídít zvukový nebo obrazový záznam, zjišťovat, zda určitá osoba byla svědkem události, která je předmětem dokazování, požádat ji o sdělení potřebných osobních údajů a okolností vztahujících se ke skutku, o který jde, případně ji upozornit na to, že může být již v přípravném řízení slyšena jako svědek nebo od ní může být vyžádáno vysvětlení a podle povahy věci pak může navrhnout i státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, aby od této osoby vyžádal vysvětlení za účelem prověření obhajoby obviněného. Může také zjišťovat, zda určité důkazy mohou podpořit obhajobu obviněného, a požádat o osoby, které je mají v držení, aby je vydaly policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci. V odůvodněných případech může dotčené osoby požádat o jejich předložení těchto věcí, to však nesmí v žádném případě vynucovat,

Takový postup však v praxi nejednou zne-možní osobu podezřelá ze spáchání trestného činu, pokud nevyužije možnost poradit se s advokátem před podáním vysvětlení a považuje za dostatečné, že advokáta zmocní pouze k účasti při podání vysvětlení. Samotná účast advokáta při podání vysvětlení nemůže mít

články

dostatečný efekt bez předcházející podrobné porady s osobou, jež má vysvětlení podat.

Pokud však advokát vzhledem k podrobným informacím i písemným a jiným podklady od podezřelého klienta disponuje detailními poznatky o dané věci, může nezřídkla již v době od předvolání klienta do podání vysvětlení využít možností daných ustanovením § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ, protože má obdobná oprávnění jako obhájce obviněného, jež jsou ve stanovisku NSZ č. 9/2004 uvedena pod bodem I. písm. a), b), c).

VIII K oprávnění poškozeného a zúčastněné osoby

Postup dle § 89 odst. 2 věta druhá TrŘ může využívat také advokát, který v přípravném řízení vystupuje jako zmocněnec zúčastněné osoby (§ 50, § 51 TrŘ), zmocněnec poškozeného (§ 50 až § 51a TrŘ) anebo (kde to přichází v úvahu jen výjimečně) advokát, který zastupuje osobu podávající vysvětlení (§ 158 odst. 4 věta první TrŘ). Je však potřebné postupovat vždy diferencovaně s přihlédnutím k tomu,

a) jaké jsou reálné možnosti vyhledávat a prověřovat důkazy ve stadiu prověřování skutečností nasvědčujících spáchání trestného činu,

b) jaké je postavení zúčastněné osoby a poškozeného v přípravném (trestním) řízení, zejména z hlediska jejich oprávnění.

Jako strany dle § 12 odst. 6 TrŘ mohou

v přípravném řízení vystupovat také zúčastněná osoba (§ 42 TrŘ) a poškozený (§ 43 TrŘ). Ti mohou být zastoupeni zákonným zástupcem, popř. zmocněncem, jímž je v naprosté většině případů advokát (obligatorní to je v případě popsáném v ustanovení § 51a TrŘ). Právo těchto stran vyhledávat a prověřovat zdroje možných důkazů v přípravném řízení je třeba posuzovat diferencovaně a z hlediska vůbec toho, jakou roli a jaké postavení a tomu odpovídající procesní oprávnění a povinnosti v řízení mají.

Advokát poškozeného může uplatňovat nárok poškozeného na náhradu škody podle § 43 odst. 1, 3 TrŘ. Stanovisko NSZ č. 9/2004 uvádí, že nelze vyloučit ani vyhledávání důkazů vztahujících se k otázkám viny, avšak jen ve vztahu ke konkrétnímu skutku, na základě něhož postavení poškozeného vzniklo.

Zúčastněné osoby mají rozsah svých oprávnění v důsledku vázanosti jen na to, že jde o toho, jehož věc byla zabrána nebo má být zabrána, oproti poškozenému ještě výrazně užší a vztahuje se jen k předmětné věci. Advokát jako zmocněnec zúčastněné osoby musí vycházet z ustanovení § 42 a § 50 an TrŘ.

IX Závěr

Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004 a v návaznosti na ně i obsáhlé stanovisko NSZ č. 9/2004 přispěly ke sjednocení výkladu trestního řádu a postupu státních zástupců ohledně

výkonu práva obhájce (advokáta) postupem dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhnout provedení důkazů. Podstatné je, že tyto resortní výklady rozebraly, v čem spočívají konkrétní oprávnění obhájce obviněného, stejně jako advokáta, který poskytuje právní pomoc podezřelé osobě podávající vysvětlení, poškozenému a zúčastněné osobě. Cit. stanovisko NSZ kromě toho stanovilo podrobné důvody, kdy policejní orgán a státní zástupce mohou odmítnout provedení nebo opatření důkazu vyhledaného advokátem a také limity (meze) činnosti obhájce dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ. Takto byl vytvořen výkladem ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ rámec pro konání policejních orgánů i státních zástupců a tím de facto určen rozsah i meze činnosti advokátů při vyhledávání a předkládání důkazů a při návrzích na jejich provedení orgány činnými v přípravném řízení.

Protože ani ministerstvo spravedlnosti nevyužilo možnost přezkoumání cit. usnesení představenstva ČAK, ani cit. stanovisko NSZ, lze reálně očekávat, že uvedený rozsah činnosti advokátů bude akceptován také soudy. Takto byl oběma sladěnými výklady vytvořen předpoklad pro odbourání či minimalizování konfliktů mezi advokáty a orgány činnými v trestním řízení a tudíž i sjednocení výkladu § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ.

■ Autor je advokátem v Brně.

1 Důvodová zpráva k novele § 89 odst. 2 TrŘ provedené zákonem č. 292/1993 Sb.

2 Vantuch, P.: K možnostem obhajoby před navržením výslechu svědka v trestním řízení, Právní rozhledy č. 4/1998, str. 171.

3 Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. C. H. Beck Praha, I. vydání, 1998, str. 162.

4 Tamtéž, s. 163.

5 Teryngel, J.: Prohlášení svědka obhájci, Práce. 17. 4. 1994.

6 Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 2. vydání. C. H. Beck, Praha 2003, s. 170.

7 Srov. blíže: Mandák, V.: Jsou obvinění a obhájce oprávněni prověřovat prameny důkazů?, Kriminalistický přehled č. 2/1969, s. 74-76.

8 Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. C. H. Beck Praha, II. doplněné a přepracované vydání, 2002, s. 170.

9 Usnesení představenstva ČAK ze dne 12.10.2004 k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy v trestním řízení, Věstník České advokátní komory č. 13/2004, Částka 4/2004, s. 92-93.

10 Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 9/2004 ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů a k postupu státních zástupců ohledně výkonu práva obhájce (advokáta) postupem dle § 89 odst. 2 věty druhé TrŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhnout provedení důkazů.

11 Mandák, V.: K problematice vyhledávání důkazů dle § 89 odst. 2 TrŘ. K výkonu oprávnění advokáta vyhledávat a navrhnout důkazy v trestním řízení, Trestněprávní revue 2/2005, s. 55-56.

12 V odůvodnění stanoviska NSZ č. 9/2004 jsou uvedeny obsahové náležitosti písemného záznamu, jak je v literatuře uvedl J. Teryngel (srov. blíže pozn. č. 5), a P. Vantuch (srov. blíže pozn. č. 3).

13 Srov. blíže práci V. Mandáka cit. v pozn. č. 11, s. 56.

14 Stanovisko NSZ č. 9/2004 v bodě I písm. a) považuje za přípustné, aby obhájce požádal kteroukoliv konkrétní osobu o sdělení potřebných informací. V odůvodnění se pak hovoří také nejen o kontaktu obhájce s možnými svědky, či osobami podávajícími vysvětlení, nýbrž i se spoluobviněnými. Stanovisko považuje za zcela vyloučené, aby obhájce žádal o sdělení potřebných informací spoluobviněného stíhaného vazečně. I v případě, že jde o obviněného stíhaného na svobodě, musí obhájce dle odůvodnění stanoviska NSZ č. 9/2004 postupovat obezřetně a vzít v úvahu veškerá jeho práva zakotvená v § 33 odst. 1, 4, § 92 odst. 2, § 93 odst. 1 TrŘ a dalších ustanoveních, včetně toho, že se obviněný může hájit způsobem, jaký uzná za vhodný; fakticky je při své obhajobě dotčen také ustanovením hmotného práva (pokud by způsobem své obhajoby spáchal konkrétní trestný čin, např. krivého obvinění podle § 174 tr. zák.) a procesní úpravou jen potud, pokud by došlo k naplnění některého důvodu vazby (§ 67, § 68 odst. 3, § 71 odst. 2 věta druhá tr. ř.).

15 Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Púry, F.: Trestní řád. Komentář. Díl I (§ 1 – § 179), 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 586.

16 Nezřídkla se stává, že k trestnímu stíhání obviněného dochází např. na základě trestního oznámení poškozeného, který se připojil k trestnímu řízení se svým nárokem na náhradu škody. Obviněný podnikatel však tvrdí, že jde o formu vyřizování účtu či o snahu o likvidaci jeho jako konkurenta v podnikání. Konstatuje, že existuje listina či šanon se spisy, které toto jeho tvrzení dokazují. Požádá-li obhájce v takovém případě o vydání věci osobu, o níž není jist, že věc vydá, může mít tato žádost za důsledek zničení důkazu prokazujícího tvrzení obhajoby. Proto musí obhájce postupovat s maximální obezřetností a dovodit, že šance na vydání věci je malá, neměl by svojí aktivitou riskovat zničení důkazu a podal příslušný návrh orgánům činným v trestním řízení.

17 Na tuto úpravu navazuje též úprava obsažená v § 151a TrŘ, která se týká i poškozeného.

18 K znaleckým posudkům vyžádaným stranou obhajoby srov. blíže: Vantuch, P.: Znalecké posudky vyžádané obhajobou (před novelou trestního řádu a od 1. 1. 2002), Právní rádce č. 5/2002, s. 126-130. Vantuch, P.: K znaleckým posudkům vyžádaným obhajobou po novele trestního řádu, Bulletin advokacie č. 4/2002, s. 32-41.

19 Srov. komentář cit. v pozn. č. 15, díl II., s. 1394.

20 Srov. Mandák, V.: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek, Trestněprávní revue č. 7/2003, s. 197 – 198.

21 Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex).

22 Obhájce (stejně tak jako advokátní koncipient) nemá povinnost oznámit vybrané trestné činy uvedené v § 168 odst. 1 TrZ, dozvěděl-li se o jejich spáchání v souvislosti s výkonem advokátní praxe (§ 168 odst. 3 TrZ). Obhájce (advokátní koncipient) však má povinnost překazit trestné činy uvedené v § 167 odst. 1 TrZ.

23 Působením na svědky nebo spoluobviněné (a totéž se týká i jiného maření objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání) se má na mysli nepřipustné přímé (osobně obviněným) nebo zprostředkované (jinou osobou) ovlivňování svědků se záměrem mařit objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání, např. přesvědčování svědků nebo spoluobviněných, aby nevyprávěli pravdu, vzájemná dohoda se svědky nebo spoluobviněnými o tom, co budou v rozporu se skutečností vypovídat, podplácení svědků nebo spoluobviněných či vyhrožování svědkům nebo spoluobviněným za stejným účelem, atd. V případě, kdy „v zájmu“ obviněného by naznačeným (koluzním) způsobem působily jiné osoby (spoluobviněný, příbuzný, známý atd.) nebo by vyvstala taková důvodná obava, by se takové působení mělo odehrávat alespoň ve srozumění s obviněným (a samozřejmě také z jeho podnětu, na jeho návrh či dokonce přímý pokyn).

články

Společná obhajoba více obviněných*

JUDR. RADEK ADÁMEK

I Při výkonu advokátní praxe jsou advokáti nezdídky postaveni před nutnost posoudit, zda se převzetím určitého případu nedostanou do konfliktu se svou povinností svědomitě chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta, důsledně využívat všech zákonných prostředků a v jejich rámci uplatnit pro klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládají za prospěšné, jinými slovy, zda neohrožují nezávislost svého profesionálního úsudku, a to z důvodu střetu uvedených povinností vůči různým klientům. Advokát je přitom povinen zvažovat možný střet zájmů nejen mezi klienty současnými, ale i ve vztahu k případům již ukončeným. Tyto situace nastávají jak v řízení civilním tak trestním a jejich řešení mnohdy nebývá jednoznačné či snadné. *Správné řešení je však zcela zásadní pro efektivnost poskytované právní pomoci a řádný výkon advokacie obecně.*

Důležitosti a složitosti otázek týkajících se střetu zájmů v advokacii však dle autora příliš neodpovídá zájem, který je této problematice věnován na poli odborném, což lze považovat mj. za odraz kusé úpravy jak z pohledu obecně platných právních předpisů, tak ze strany etických pravidel regulujících výkon advokacie. **Z široké palety problémů zahrnujících otázky kolize v zájmech klientů se blíže zaměřím výlučně na oblast společné obhajoby více spoluobviněných v trestním řízení. V rámci uvedeného tématu bude dán k dispozici návrh postupu advokáta v těchto eticky choulostivých případech, přičemž stranou nezůstanou ani některé ústavněprávní aspekty společné obhajoby.**

II

Advokát se do situace, kdy je postaven před rozhodnutí, **zda mezi několika jeho mandanty obviněnými v trestním řízení je střet zájmů** či nikoli, může dostat na základě dvou různých skutečností. Patrně nejčastější a nejtípichtější bude jeho *ustanovení soudem*. Podle § 38 odst. 2 tr. ř., je-li obviněných několik, ustanoví se těm, jejichž zájmy si v trestním řízení neodporují, zpravidla obhájce společný, což je projevem zájmu státu na hospodárnosti

trestního řízení a snížení výdajů vynakládaných na zajištění nutné obhajoby.

Druhou skutečností je dobrovolná volba společného obhájce několika spoluobviněnými. Pohnutky k tomuto kroku mohou být nejrůznějšího charakteru, jako typické však můžeme jmenovat finanční aspekty věci, důvěru právě k jednomu konkrétnímu advokátovi, založenou např. na dřívějších zkušenostech, renomé nebo zvláštních schopnostech a zkušenostech advokáta a nezdídkavá bude i představa, že společný advokát, hájící v řízení jednotnou linii obhajoby, působí jako psychologická bariéra proti vzájemnému osočování a zvyšuje šance všech obviněných na příznivý výsledek rozhodnutí. Přitom je třeba upozornit, že advokát může být osloven několika osobami současně, ale i samostatně v různých fázích trestního řízení, kdy např. jeden z obviněných dospěje k závěru, že advokát, kterého si zvolil spoluobviněný, je lepší než jeho obhájce ex offa a bude se snažit s tímto advokátem také dohodnout na převzetí obhajoby.

Rozhodování o převzetí společné obhajoby několika osob, obviněných v jedné trestní kauze, není jednoduché a advokát nemá k dispozici žádný podrobnější „návod“, jak rozhodnout, zda v dané kauze existuje střet zájmů či nikoli.¹ Vyjma obecných pravidel o nemožnosti vykonávat obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují (§ 37a odst. 2 tr. ř.); povinnosti odmítnout poskytnutí právních služeb, jestliže advokát v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá [§ 19 odst. 1 písm. a) ZoA]²; popř. by informace, kterou má o jiném klientovi, nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit [§ 19 odst. 1 písm. c) ZoA].

Jako nedostatečná se potom jeví obecná úprava kolize v zájmech klientů obsažená v pravidlech profesionální etiky advokátů (etický kodex)³, kde je této problematice věnován jediný stručný čl. 7, když odst. 1 se navíc vztahuje pouze na smluvní věci; odst. 2 hovoří o povinnosti poskytnout právní službu více osobám, jejichž zájmy nejsou v rozporu, jen se souhlasem všech těchto osob, ledaže byl advokát takto soudem ustanoven nebo Komorou určen; a odst. 3 stanoví povinnost odmítnout poskytnutí právních služeb v téže věci více osobám také tehdy, jestliže zjevně hrozí, že

v průběhu vyřizování věci vznikne rozpor v jejich zájmech.

Na první pohled je zřejmé, že z citovaných pravidel v žádném případě nelze vyčíst, kdy se v kterém případě jedná o střet zájmů mezi spoluobviněnými, popř. kdy zjevně hrozí, že střet zájmů nastane. Proto je třeba pokusit se uvést některé standardní situace, a tyto v uvedeném směru zanalyzovat.

Komentář k trestnímu řádu k § 38 odst. 2 uvádí, že zájmy obviněných v trestním řízení si odporují např. tehdy, když spoluobvinění svalují vinu jeden na druhého nebo když jeden ze spoluobviněných usvědčuje druhého, který vinu popírá. Naproti tomu společné obhajobě několika obviněných nebrání nepodstatné a právně bezvýznamné rozpory ve výpovědích společně hájených obviněných, které nejsou projevem odporujících si zájmů obviněných v trestním řízení, ale jsou důsledkem např. rozdílné schopnosti zapamatování si události, nedostatečného sledování události, různého chápání události obviněnými apod.⁴

V praxi však mohou nastat a nastávají situace, kdy rozpor v zájmech obviněných není tak zjevný, jako situace uvedené v komentáři. Navíc je advokát, na rozdíl od soudu, povinen zvažovat i pravděpodobnost možného budoucího vzniku střetu zájmů spoluobviněných, který nemusí být při převzetí obhajoby vůbec patrný.⁵

Před převzetím společné obhajoby by si tedy advokát měl vždy od klientů vyžádat maximum relevantních informací k věci, které mu umožní přiměřeně kvalifikovaně posoudit kolizi v zájmech klientů a její případné riziko. Přitom je třeba pamatovat, jak upozorňuje V. Mandák, že sami obvinění mají tendenci význam rozporů snižovat.⁶ Vede je k tomu zejména přesvědčení, že navenek prezentovanou jednotou zájmů zvyšují své šance na kladný výsledek řízení. Proto je třeba vyžádat si od každého ze spoluobviněných *samostatné* vyjádření, nejlépe ve formě bezprostředního ústního rozhovoru. Při společném rozhovoru je totiž daleko obtížnější navodit ve vztahu ke klientovi vztah vzájemné důvěry a otevřenosti a informace sdělené klientem tak mohou být, pod představou kolegiality (mnohdy falešně, jednostranně nebo nepevně), značně zkreslené.

* Práce získala v roce 2004 třetí cenu v Publikační soutěži advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů práv (první dvě ceny nebyly uděleny).

články

Společná konzultace má tak daleko nižší šanci na splnění svého účelu, tj. zjištění případné zájmové kolize. Shodně i P. Vantuch uvádí, že společná vyjádření spoluobviněných se v těchto případech neosvědčují, protože je v nich téměř vždy vyjadřována jednota zájmů, někdy pouze domnělá.⁷

Z uvedeného je tedy patrné, že postoj samotných klientů k existenci rozporů v jejich zájmech je sice jedním z kritérií pro úvahu advokáta, v žádném případě se však nejedná o kritérium určující. *Kolize v zájmech spoluobviněných je totiž jevem objektivním, existujícím nezávisle na vůli či postoji dotčených subjektů.*

Jako příklad kolize můžeme uvést situaci, kdy několik spoluobviněných shodně popisuje skutkové okolnosti, avšak rozdílně hodnotí závažnost činu.⁸ To může být důsledkem jak rozdílného stupně subjektivní stránky činu u jednotlivých obviněných (mírou zavinění, pohnutkou, záměrem), tak i projevem jisté účelovosti ve výpovědi obviněných. Přitom prokázání stanovené míry zavinění je významné pro naplnění skutkové podstaty trestného činu a je jedním z kritérií soudní individualizace trestu. Stejně tak následný postoj pachatele k trestnému činu má vliv na přísnost trestu [srov. § 24 a § 33 písm. h), ch), i), j), k) TZ], ale může mít vliv i na samotnou trestnost, resp. její zánik (srov. § 66 TZ). Zjištění postoje pachatelů k trestnému činu kladenému jim za vinu je tedy primární úlohou advokáta. Dle autora totiž z etických důvodů nelze považovat případy, kdy např. oba obvinění shodně popisují skutkové okolnosti, avšak jeden se k činu kajícíně doznává a lituje jeho spáchání, přičemž druhý zaujímá netečnou pozici, za vhodné ke společné obhajobě. Obhájce by se totiž zásadně neměl dostat do situace, kdy by ve prospěch jednoho z obviněných musel argumentovat tak, že by zákonitě přesouval těžší vinu na druhého ze spoluobviněných. Zde je třeba upozornit na odlišný názor prezentovaný v komentáři,⁹ kde různé chápání událostí obviněnými zásadně není považováno za způsobilé založit rozpor v zájmech obviněných. Autor však stojí za názorem, že advokátní etika v těchto případech musí mít přísnější měřítko než zákon.

Rozpor v zájmech spoluobviněných může být založen také na rozdílné důkazní situaci. Jestliže např. svědek tvrdí, že poznává obžalovaného A, ale nepoznává obžalovaného B, je advokát vtlačěn do pozice, kdy ve prospěch svého klienta A musí útočit na svědkovu věrohodnost a schopnost pamatovat si minulé události, avšak ve prospěch svého klienta B musí naopak takové svědecké považovat za správné a v tomto směru je náležitě prezentovat. Analogicky se pak může jednat o rozdílné výsledky pachových zkoušek a různých jiných expertiz. Podstata rozporu v zájmech klientů zde spočívá v tom, že obhájce je postaven před povinnost využít či opomenout tvrzení jednoho z mandantů proti druhému, a naopak argumentovat ve prospěch jednoho okolnostmi, jež by musel vzápětí v zájmu druhého vyvracet, což je z hlediska etiky obhajoby, ale i její efektivity, zcela neakceptovatelné.¹⁰

Co se týká rozdílnosti v popisu skutkových okolností případu, ty je třeba z pohledu možné kolize v zájmech spoluobviněných hodnotit jak po jejich kvalitativní stránce, tak stránce kvantitativní. Údaje, které nejsou rozhodné pro posouzení viny pachatelů, jako např. drobné odchylky v časových, vzdálenostních apod. údajích, obecně nejsou způsobilé samy o sobě založit rozpor v zájmech. Dosáhnou-li však vyšší intenzity, mohou za určitých okolností mít vliv i na posouzení otázek viny, stejně jako údaje, které mají na posouzení viny pachatelů vliv přímý (např. skutečnost, kdo ze skupiny útočníků použil jako jediný o své vůli zbraň). Je proto třeba vždy pečlivě zvažovat, zda zpočátku bagatelní rozpor ve skutkových tvrzeních se v budoucnu nemůže vyvinout, např. ve světle nových důkazních zjištění, v takový rozpor v zájmech spoluobviněných, který si vyžádá jejich samostatnou obhajobu.

Vedle zjištění postoje jednotlivých spoluobviněných k trestnému činu kladenému jim za vinu, srovnání jejich skutkového popisu věci a zhodnocení dosud sneseného důkazního materiálu, by obhájce měl také vždy zjistit stanovisko každého ze spoluobviněných, k využití jeho zákonného práva odmítnout výpověď. Situaci, kdy jeden ze spoluobviněných bude ochoten vypovídat, lhosejtno, zda na základě pohnutky typu „pravda musí vyjít najevo“ nebo s vírou v přesvědčivost svého vlastního projevu, přičemž druhý ze spoluobviněných výpověď odmítne, je třeba vždy považovat za nanejvýše rizikovou. Nikdy totiž nelze odhadnout, v jakém směru se výpověď obviněného vyvine a jaké nové skutečnosti při ní vyjdou najevo. Obhájce pak může být postaven před rozhodnutí, zda se svými otázkami bude snažit rozvázat jednoho ze spoluobviněných, a tedy i nové skutečnosti rozporovat, aby ulehčil „mlčícímu“ klientovi, nebo zda tvrzení, a tedy i věrohodnost druhého klienta napadat nebude, čímž poruší svoji stavovskou povinnost uplatnit v rámci zákonných prostředků pro klienta vše, co podle svého přesvědčení považuje za prospěšné.

I v případě, kdy osamocená výpověď jednoho ze spoluobviněných nepřinese žádné problematické skutečnosti, je situace, kdy druhý ze spoluobviněných využije svého práva nevypovídat, v zásadě nepřilíš vhodná pro společnou obhajobu. Vypovídající obviněný totiž zcela nevyhnutelně strhává pozornost orgánů činných v trestním řízení k otázce, proč druhý obviněný nevypovídá. Policejní orgán, státní zástupce či soudce potom mohou být vědomě či nevědomě na tuto skutečnost myšlenkově upoutáni, a tomu z obviněných, který nevypovídá, může býti přísudována vyšší míra zavinění, organizátorství apod. Uvedené se přitom projeví většinou až při rozhodování o trestu, kdy soud obviněnému, který vypovídal, může přičíst některé polehčující okolnosti, které se z jeho výpovědi dozvěděl, případně druhému obviněnému přičte některé okolnosti přitěžující. Vynesený rozsudek tyto okolnosti zohledňující potom může spustit dosud potlačované pocity ukřivdnosti a vyvolat zbytečné dohady o nestrannosti obhájce.

III

Výše jsme se pokusili vymezit některé situace, které zakládají rozpor v zájmech spoluobviněných, popř. se vyznačují vyšší mírou rizikovitosti budoucího vzniku kolize. Nyní si dovoluji předložit **souhrn všech aspektů, které by advokát měl zvážit před převzetím společné obhajoby** a pokusím se i o určité obecné závěry stran myšlenkového postupu obhájce v těchto typech trestních kauz.

A

Každý obhájce by si nejprve měl zodpovědět otázku, zda je ochoten, nehlédě k zákonné a etické přípustnosti, podstoupit rizika, která jsou se společnou obhajobou neoddelitelně spojena. Někteří advokáti zastávají názor, že pravděpodobnost vzniku střetu zájmů mezi jednotlivými spoluobviněnými je tak vysoká, že je třeba se tomuto riziku vždy vyhnout. Na podporu tohoto postoje je často uváděno, že klient, který byl „nespravedlivě“ odsouzen nebo není spokojen s výší svého trestu, ať už obecně či ve vztahu k ostatním spoluobviněným, hledá vinu ve svém obhájci a stěžuje si na jeho neefektivní právní pomoc. Takové osočování ze strany klientů potom samozřejmě někteří advokáti mohou pociťovat jako nevděčné, a proto považují za vhodnější se těmto konfliktním situacím raději od počátku preventivně vyhnout. Někdy může nespokojenost klienta vést až k disciplinárnímu řízení před kárným senátem Komory, což není zajisté příjemná záležitost pro žádného z advokátů.

Nespokojený klient se také může domáhat zrušení odsuzujícího rozsudku, a to pomocí řádných i mimořádných opravných prostředků, z důvodu porušení jeho ústavního práva na obhajobu, resp. na obhajobu účinnou, kteréžto právo je v případě společného obhájce při nikoli prostém střetu zájmů zřejmě porušeno. Takový proces by zahrnoval vyšetřování o námitkách nestrannosti obhájce a kvalifikovanosti právní pomoci jím poskytované, jak ze strany soudu, tak většinou paralelně též ze strany Komory, což je zajisté velmi nepřijemné, nehlédě k časové náročnosti a souvisejícím finančním ztrátám.

V neprospěch společné obhajoby je třeba dále uvést skutečnost, že vyvstane-li v průběhu trestního řízení existence střetu zájmů mezi společně zastupovanými obviněnými, je třeba se zásadně vzdát obhajoby všech klientů (§ 37a odst. 2 v souv. s § 40a tr. ř.), protože pokračování v obhajobě pouze některého z nich by mohlo vést k neakceptovatelnému poškození oprávněných zájmů druhého z obviněných. Obhájce by totiž ve prospěch svého klienta mohl a musel použít vše, co v jeho prospěch svědčí, tedy i skutečnosti, které se pod privilegiem mlčenlivosti dozvěděl od druhého spoluobviněného, a které by mu jinak sděleny nebyly. Skončení obhajoby v tomto případě s sebou samozřejmě nese finanční ztrátu, nehlédě k tomu, že žádný advo-

články

kát nemá rád, když musí opustit „rozpracovanou“ kauzu a přenechat bitevní pole svému kolegovi, který tak má možnost mj. kriticky hodnotit dosavadní postup obhajoby.

Na druhou stranu, společná obhajoba, nejedná-li se o případ nutně obhajoby, může být pro některé klienty jediným způsobem, jak z finančních důvodů vůbec dosáhnout právní pomoci. Vedle toho *může být společná obhajoba strategickým rozhodnutím obhájce a spoluobviněných, kteří se tak snaží zesílit svoji obranu tím, že usnadní vzájemnou komunikaci, budou v procesu hájit společné pozice a postupovat po jednotné linii obhajoby; a do určité míry se tak zajistí proti vzájemnému spoluobvinění.*

Je samozřejmé, že tento první myšlenkový krok advokáta, tj. zda vůbec společnou obhajobu převzít či nepřevzít, nepadá do úvahy v případech obhajoby nutné, tj. ustanovení soudem dle § 38 odst. 2 tr. ř.

B

Jestliže advokát vnitřně akceptuje všechna rizika spojená se společnou obhajobou, je třeba následně rozhodnout o její přípustnosti v konkrétní věci z pohledu zákona a stavovských předpisů. Jaká měřítko má však advokát použít pro určení, zda v konkrétním případě existuje skutečný střet zájmů či zda zjevně hrozí, že rozpor v zájmech vznikne v průběhu vyřizování věci?

Američtí autoři Underwood a Fortune nabízejí tento seznam otázek, které by si advokát před převzetím společné obhajoby měl zodpovědět.¹¹

1. Je mezi spoluobviněnými rozdíl v míře jejich zavinění? Pokud ano, pak je konflikt v zájmech téměř nevyhnutelný, protože argumentace nižší mírou zavinění je v případech trestání nejrůznějších forem součinnosti jednou ze základních taktických forem obhajoby.¹²

2. Odlišuje se v některém směru popis skutkových okolností jednotlivými spoluobviněnými? V případě, že si obhájce na uvedenou otázku odpoví kladně, je třeba ještě dále posoudit, zda rozdíl v popisu skutkových okolností jsou pouze bezvýznamné povahy nebo naopak zda kolizi v zájmech zakládají. Již shora však bylo uvedeno, že mnohý rozpor, zpočátku považovaný za nepodstatný, se v průběhu řízení může rozvinout v takový zájmový konflikt, který si vyžádá obhajobu samostatnou. Posouzení těchto otázek klade vysoké nároky na prozíravost obhájce a je do značné míry podmníněno jeho zkušenostmi z trestního řízení.

3. Rozhodl se jeden z obviněných využít svého práva nevyprávět, zatímco druhý vypovídat chce? Rizikovitost těchto situací je značná, protože nikdy nelze předvídat, jaké nové skutečnosti vyjdou při výpovědi obviněného najevo. Výpověď pouze jednoho ze spoluobviněných je dále nevhodná i z psychologického hlediska, protože strhává pozornost vyslyšejícího k otázce, proč druhý ze spolu-

obviněných vypovídat odmítl, a tomu může být následně, byť nevědomě, přisuzován vyšší podíl viny na spáchaném skutku.

4. Svědčí důkazy proti obžalovaným nerovnoměrně? Obhájce za žádných okolností nesmí připustit situaci, kdy by své argumenty vznesené ve prospěch jednoho z obviněných byl nucen vzápětí ve prospěch druhého z obviněných vyvracet. I když by se ve věci nejednalo o přímý rozpor v důkazní situaci, je otázkou, zda případy s důkazy svědčícími rozdílně proti spoluobviněným, jsou obecně vhodné ke společné obhajobě, když vyžadují individuální argumentaci obhájce.¹³

5. Měly by být odlišnosti mezi jednotlivými obžalovanými, mající relevanci ať už co do posouzení viny či co do otázky trestu, zdůrazněny v závěrečné řeči?

Z pohledu etiky obhajoby se jeví jako přinejmenším nevhodné, aby společný obhájce v závěrečné řeči zdůrazňoval některé osvobozující či polehčující skutečnosti, které však svědčí pouze jednomu ze spoluobviněných.

V praxi se může jednat o nejrůznější argumenty, jako např. míra zavinění, pohnutka, motiv, osoba pachatele, jeho poměry a možnosti nápravy aj. Taková argumentace totiž v osobě druhého ze spoluobviněných vzbuzuje pochopitelné, byť třeba neoprávněné, pocity o „nadržování“ obhájce. Je zřejmé, že při převzetí obhajoby, mnohdy činěné v časové tísní a při omezeném množství informací, je posouzení těchto otázek velmi obtížné, ne-li nemožné, což však neznamená, že by na tyto úvahy měl obhájce rezignovat.

Může býtí namítnuto, že zkoumání rozporu v zájmech klientů před převzetím obhajoby je povinností obhájce zásadně pouze v případě jeho současného zvolení více spoluobviněnými, nikoli však v případě, kdy jako společný obhájce bude ustanoven soudem (§ 38 odst. 2 tr. ř.). Tomu by napovídalo i znění čl. 7 odst. 2 etického kodexu, který stanoví, že poskytnout právní službu více osobám, jejichž zájmy nejsou v rozporu, v téže věci může advokát jen se souhlasem všech těchto osob, ledaže byl takto soudem ustanoven nebo Komorou určen. Tento názor však není správný. Je obecnou povinností advokáta, i v případě jeho ustanovení jako společného obhájce, bezodkladně posoudit, zda mezi spoluobviněnými, jimž byl jako společný obhájce ustanoven, existuje střet zájmů a v případě, že dospěje k pozitivnímu zjištění, má povinnost se domáhat, aby soud jeho společné ustanovení zrušil (viz § 20 odst. 1 ZA). V tomto směru tedy vyznívá pravidlo čl. 7 odst. 2 etického kodexu nepřesně.

Diskutabilní je však otázka, jak má advokát postupovat v případě, kdy dospěje k závěru, že mezi několika spoluobviněnými, jimž byl jako společný obhájce ustanoven, střet zájmů neexistuje, avšak zjevně hrozí, že v průběhu trestního řízení kolize v zájmech vyjde najevo (viz čl. 7 odst. 3 etického kodexu). Skutečnost, že soudy zpravidla trvají na prokázání *skutečného*, nikoli potenciálního střetu zájmů,¹⁴ dle autora nijak nezbavuje obhájce povinnosti,

aby námitku možného vzniku střetu zájmů řádně uplatnil. Je totiž zákonnou a etickou povinností advokáta důsledně využívat všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit pro klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné. A je nepochybnitelným faktem, že změna obhájce v průběhu řízení – až konflikt v zájmech vyjde najevo – rozhodně není v zájmu obviněných, protože jejich dosud společný obhájce se bude muset vzdát obhajoby kteréhokoli z nich, resp. bude z obhajoby vyloučen (§ 37a odst. 2 tr. ř.), což pro obviněného může znamenat narušení vzájemné důvěry mezi obhájcem a obviněným, a to minimálně pokud jde o průběh a výsledky dosavadní obhajoby. Ke změně obhájce může navíc dojít za situace, kdy k prostudování věci a k jejímu projednání s klientem zbývá nedostatečný prostor a další obhajoba může ztratit na kvalitě.¹⁵

Ustanovený obhájce tedy nikdy nesmí rezignovat na svoji povinnost uplatnit námitku střetu zájmů, resp. zjevné hrozby vzniku střetu zájmů, kdykoli má k tomu příležitost, neb je třeba pamatovat, že je to právě obhájce, který má nejlepší předpoklady, a to profesní i morální, posoudit, zda mezi spoluobviněnými existuje střet zájmů nebo zda tento střet zájmů pravděpodobně nastane v průběhu řízení.¹⁶ V plnění této své povinnosti se obhájce nesmí nechat odradit případnou neochotou soudu jeho argumenty vyslyšet.

C

Jestliže advokát po pečlivém uvážení, zda mezi několika spoluobviněnými existuje nebo zjevně hrozí střet zájmů – k čemuž mu může pomoci i shora uvedený *pětioptázkový test zájmové kolize* – dospěje k závěru, že v daném případě je možné společnou obhajobu akceptovat, **je následně, jde-li o obhajobu na plnou moc, nutné celou záležitost přednést dotčeným klientům a požádat je o jejich souhlas.**¹⁷

Dle čl. 7 odst. 2 Etických pravidel ČAK může advokát poskytnout právní službu více osobám, jejichž zájmy nejsou v rozporu, v téže věci jen se souhlasem všech těchto osob, ledaže byl takto soudem ustanoven nebo Komorou určen. K tomu Karel Čermák ve svém komentáři uvádí, že souhlas klientů nemusí být výslovný, postačí i souhlas konkludentní.¹⁸

Mám však za to, že právo klienta na účinnou právní pomoc v trestním řízení, což obsahuje i právo na konfliktu prostého obhájce, je právem tak fundamentálním, že nelze akceptovat jiný než výslovný souhlas, který by měl nadto být učiněn po náležitém poučení. Žel, platná právní úprava či etická pravidla v tomto směru neobsahují žádné regule, a proto nezbývá, než některé tyto povinnosti považovat za obecně platný etický standard. Zde se nabízí ke zvážení, jak s touto problematikou nakládají *ABA Model Rules of Professional Conduct*.¹⁹

Za účelem ochrany zájmů klienta v před-

články

mětném případě, jakož i v situacích obdobných, formulují ABA Model Rules institut „informovaného souhlasu“ (*informed consent*), který označuje souhlas daný osobou oslovenému advokátovi poté, co tento advokát této osobě přiměřeně sdělil a vysvětlil všechna podstatná rizika, jakož i jiné rozumné alternativy k osobou zamýšlenému postupu ve věci.

V případě souhlasu se souběžným zastupováním více klientů (*multiple representation*), ať už v řízení civilním či trestním, je potom takovýto informovaný souhlas požadován zásadně v písemné formě (*confirmed in written*). Advokát musí svým mandantům náležitě objasnit všechny výhody a nevýhody, které jsou se společnou obhajobou spojeny. Mezi výhody samozřejmě patří zejména kumulace finančních prostředků, dále např. zastupování advokátem, který má zvláštní odbornost či znalost v předmětné věci nebo zajištění společné obranné strategie a taktiky prezentované jediným obhájcem.

Při konzultaci by se však advokát měl věnovat spíše zdůraznění nevýhod spojených se společnou obhajobou. Obecně se jedná zejména o skutečnost, že advokát má při společné obhajobě vyloučenu možnost argumentovat v zájmu jednoho ze svých mandantů tak, že by tím současně zdůrazňoval vinu druhého z mandantů, což je při obhajobě samostatně prostředkem zcela legitimním. Problém může nastat také při vyhledávání, navrhování a provádění důkazů, když např. svědek označí za pachatele pouze jednoho ze spoluobviněných, nikoli však již druhého. Advokát by také měl zdůraznit, že vznikne-li v průběhu řízení mezi spoluobviněnými střet zájmů, bude se advokát muset vzdát obhajoby všech obviněných, což je situace pro obviněné krajně nevýhodná. Finanční aspekt společné obhajoby, který se zpočátku může jevit jako klad, se tak rázem mění v újmu, protože každý ze spoluobviněných je postaven před nutnost rychle si nalézt samostatného obhájce, což v případě změny uprostřed trestního řízení většinou znamená zvýšené výdaje, oproti standardnímu převzetí věci na jejím počátku. Přitom je třeba zdůraznit, že udělení substituční plné moci zásadně nemůže zhojit podstatnou vadu řízení, spočívající v obhajobě vykonávané jediným obhájcem při existenci střetu zájmů mezi spoluobviněnými.²⁰ Ve skutkově rozsáhlých kauzách nebo po delší době trestního řízení je třeba také počítat s tím, že nemusí být snadné nalézt, v krátké lhůtě stanovené soudem obhájce, ochotného obhajobu na základě plné moci převzít, což by znamenalo nutnost ustanovení obhájce ex offio.

Jestliže tedy obvinění po náležitém poučení dospějí k závěru, že výhody společné obhajoby převažují nad jejími nevýhodami a jsou ochotni ke společné obhajobě vyslovit souhlas, může advokát společnou obhajobu převzít. *Ačkoli z platné právní úpravy sice nelze dovodit povinnost učinit souhlas se společnou obhajobou v písemné podobě, takovýto postup lze rozhodně doporučit. Písemný souhlas by potom*

měl obsahovat plný text poučení o výhodách a nevýhodách společné obhajoby; a též upozornění, že každý ze spoluobviněných si v kterékoliv fázi trestního řízení může zvolit jiného samostatného obhájce.

IV

Výše jsem se pokusil o rozbor některých etických aspektů společné obhajoby, zejména jsem pak předložil obecný návod pro posouzení kolize zájmů mezi spoluobviněnými, a to jak zjevné, tak potenciální. **Institut společné obhajoby několika spoluobviněných má však vedle uvedeného dopad též do rovinné ústavněprávní, kterou nelze od advokátního práva oddělovat.**

Dle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod má obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Dle čl. 6 odst. 3 písm. c) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv má potom obviněný právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují.²¹

*Právo na obhajobu je tak zakotveno jako jedno ze základních lidských práv, a proto je nelze pojmát jako pouhé oprávnění samotného obviněného. Teorii i judikaturou je dovozováno, že právo obviněného na pomoc obhájce znamená právo na účinnou pomoc při obhajobě, což implikuje též právo na konfliktu prostého obhájce, protože pouze stoprocentně nezávislá obhajoba může být účinná a zákonná.*²² I když tedy, jak je konstatováno v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, nelze stát zásadně činit odpovědným za každé porušení profesních povinností advokáta, ať už ex offio či zvoleného, tak porušení principu nezávislosti obhájce je nutno považovat za zásah do jednoho ze základních principů obhajoby a advokacie obecně, který odpovědnost státu za porušení práva na obhajobu zakládá.

V souvislosti s právem obviněného na účinnou právní pomoc v případě společné obhajoby jsou **zajímavá některá rozhodnutí U.S. Supreme Court, která silou myšlenky a jasným definováním obecně platných principů mohou ovlivnit právní teorii i případnou interpretaci domácího práva.** Ačkoli je nesporné, že rozdíly v angloamerické a kontinentálnímu právu jsou výrazné, ústavní východiska mají Evropa i USA společná, když právě souladnost s Ústavou a jejími dodatky je vylučným předmětem přezkumu před U.S. Supreme Court. Stojí za podotknutí, že odkazy na rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu je možno nalézt i v odůvodněních některých rozsudků štrasburského soudu.

Vůbec poprvé v oblasti společné obhajoby U.S. Supreme Court judikoval ve věci *Glasser*

*v. United States.*²³ Skutková podstata tohoto případu je taková, že někdejší státní zástupce Glasser, obviněný z úplatkářství, byl zastupován obhájcem, kterého si sám zvolil. Proces byl veden souběžně i proti spoluobviněnému Kretskemu, který v průběhu přelíčení vypověděl plnou moc svému obhájci. Vzhledem k tomu, že se jednalo o případ nutné obhajoby, byl soudce postaven před rozhodnutí, zda případ odročit nebo postupovat operativně. Dotázal se tedy Glassera, zda by mu vadilo, že by jeho obhájce zastupoval i Kretského. Glasser na to odvětil, že samozřejmě jeho obhájce může hájit i Kretského, nicméně, že v řízení může vyvstat potřeba, kdy bude třeba vznést námitku pouze v jeho prospěch, a tedy, že by v těchto případech preferoval samostatnou obhajobu. Také Glasserův obhájce k dotazu soudu sdělil, že se obává případných budoucích problémů při efektivním vedení protivýslechu. Když však následně po přerušení řízení Kretské prohlásil, že se již s Glasserovým obhájcem dohodl a Glasser již žádnou námitku nevnesl, soudce tohoto obhájce ustanovil i Kretskemu. Proti tomuto postupu jakož i následujícímu odvolacímu řízení Glasser nic nenamítal, až následně podal stížnost Nejvyššímu soudu pro porušení jeho práva na účinnou právní pomoc zaručenou šestým dodatkem ústavy.²⁴

Závěry přijaté Nejvyšším soudem v případě Glasser jsou významné hned z několika důvodů. Zaprvé Nejvyšší soud vyslovil, že nižší soudy, resp. soudy, které rozhodují o ustanovení obhájce v případech nutné obhajoby, jsou povinny zkoumat, zda jmenování společného obhájce není v rozporu s právem na účinnou právní pomoc. Zadruhé Nejvyšší soud odmítl argumentaci, že společná obhajoba je *per se* v rozporu se šestým dodatkem ústavy, tedy právem na obhajobu. Dále pak soud vyslovil, že obviněný se sice může vzdát námítky proti jmenování společného obhájce, avšak soud musí zkoumat, zda to bylo učiněno určitě a s plným vědomím o jeho dosahu. V žádném případě nelze akceptovat mlčení, jako ve věci Glasser, za platné vzdání se možnosti námítky. Konečně soud naznačil, že porušením ústavně zaručeného práva na právní pomoc v trestním řízení může být již samotná společná obhajoba navzdory námitce obžalovaného a není třeba vedle toho prokazovat ještě faktické poškození na zákonných právech, resp. újmu obžalovanému způsobenou.

Dalším případem posuzované společné obhajoby před U.S. Supreme Court byl *Holloway v. Arkansas.*²⁵ V této věci byl posuzován případ, kdy obhájce ustanovený třem spoluobviněným z loupeže a znásilnění vnesl předprocesnímu soudci námitku možného střetu zájmů, kterou odůvodnil tím, že na základě individuálních konzultací s každým z obviněných dospěl k závěru, že jednotlivé obviněné nebude moci podrobit efektivnímu protivýslechu. Tato námitka byla soudem zamítnuta jako neopodstatněná. K stížnosti jednoho z odsouzených Nejvyšší soud judikoval, že ustanovení společného obhájce navzdory řádně vznesené námitce o střetu zájmů, aniž

články

by soud učinil patřičná šetření o důvodnosti této námitky, je porušením ústavně zaručeného práva na obhajobu. Vedle uvedeného Nejvyšší soud též potvrdil své nálezy přijaté ve věci Glasser o tom, že společná obhajoba není per se protiústavní.

Z pohledu shora uvedeného vyvstává otázka, jak má soud učinit patřičná šetření o možnosti vzniku konfliktu zájmů mezi spoluobviněnými, když obhájce je vázán mlčenlivostí a nemůže soudu sdělit konkrétní důvody, které ho vedou k vznesení námitky. Na tuto otázku Nejvyšší soud odpověděl takto: „Obhájce hájící více spoluobviněných v trestním řízení má nejlepší předpoklady, a to profesní i morální, posoudit, zda mezi několika spoluobviněnými existuje střet zájmů nebo zda tento střet zájmů pravděpodobně vyvstane v průběhu řízení.“²⁶

Na případu Holloway je zajímavé také Nejvyšším soudem *vyslovené obiter dictum*. „Vada trestního řízení, která by za určitých okolností nebyla shledána za dostačující pro revizi procesu, nemůže být shledána nepodstatnou v případě, že je zde reálná šance, že tato vada mohla být oním pomyslným „jazýčkem na vahách“, který zvrátil přesvědčení soudu na stranu „vinen“. Navíc soud upozornil na již dříve vyslovený právní názor (*Chapman v. California*)²⁷, že právo na účinnou obhajobu v trestním řízení je právem tak fundamentálním a nezbytným pro spravedlivý proces, že jeho porušení nemůže být nikdy shledáno jako nepodstatná vada řízení (*harmless error*)²⁸. Z toho důvodu ani obviněný není povinen prokazovat, že společná obhajoba navzdory jeho námitce mu způsobila faktickou újmu na jeho právech.

Shora citované případy Glasser a Holloway mají společně to, že soud jmenoval společného obhájce navzdory námitce obviněného, resp. jeho obhájce. Ve věci *Cuyler v. Sullivan*²⁹ Supreme Court zvažoval, jestli je porušením šestého dodatku ústavy společná obhajoba v případě střetu zájmů mezi spoluobviněnými, avšak za situace, kdy se jedná o obhájce dobrovolně zvoleného všemi spoluobviněnými.

Skutkovou podstatou tohoto zajímavého případu je obvinění z vraždy vznesené proti třem mužům. Všichni tři spoluobvinění byli zastoupeni dvěma zvolenými advokáty. Soudní řízení však bylo vedeno samostatně; nejprve byl souzen Sullivan, který byl shledán vinným, zatímco následně souzení ostatní dva spoluobvinění byli viny zproštěni. Sullivan se následně dožadoval revize procesu, protože právní pomoc mu poskytnutá měla být neúčinná pro střet zájmů mezi spoluobviněnými. Tuto argumentaci však soud odmítl s poukazem na použití jiných standardů pro posouzení otázky ústavnosti společné obhajoby v případě zvoleného obhájce než v případě společného obhájce ustanoveného navzdory námitce. V případě dobrovolného zvolení společného obhájce musí obviněný prokázat, že „došlo ke skutečnému střetu zájmů, který negativně ovlivnil obhajobu, resp. poskytnutou právní pomoc.“ Supreme Court také odmítl stěžovatelovo tvr-

zení, že soud má povinnost přezkoumávat, zda společná obhajoba zvoleným obhájcem nezakládá střet zájmů, i když nelze soudu upřít právo, aby s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem zvážil, zda společná obhajoba nezahrnuje nebezpečí kolize zájmů, popř. aby se ujistil, že obviněný a jeho obhájce takovéto riziko dobrovolně podstupují.

Ze shora popsanych případů lze tedy dovodit rozdíl pro posuzování otázky střetu zájmů při společné obhajobě. Zatímco v případě Glasser/Holloway, tj. jde-li o obhajobu ustanovenou, plyne porušení ústavně zaručeného práva již ze samotného faktu společné obhajoby navzdory vznesené námitce, tak v případě Cuyler, tj. obhájce zvoleného, musí obviněný, resp. již odsouzený, prokázat, že mezi spoluobviněnými existuje aktuální střet zájmů, přičemž tento měl vliv na vystupování obhájce v trestním řízení.

Naplnění standardů definovaných ve věci Cuyler se stalo předmětem řízení ve věci *Burger v. Kemp*³⁰. Burger a Stevens byli obviněni z vraždy. Oba se k tomuto skutku plně doznali a Burger byl následně v samostatném řízení odsouzen k trestu smrti. V rámci jednoho z opravných prostředků Burger namítl, že jeho obhajoba v řízení o výši trestu nebyla účinná z důvodu střetu zájmů u jeho obhájce, který byl společníkem obhájce druhého odsouzeného Stevense. Porušení svých práv spatřoval Burger v tom, že jeho obhájce se radil s obhájcem spolupachatele Stevense, sepsal za něj odvolání ve prospěch Stevense, v odvolání ve prospěch Burgera neargumentoval nižší mírou zavinění oproti Stevensovi, ačkoli na tom byla postavena celá obhajovací taktika, a dále že neuplatnil všechny skutečnosti a důkazy svědčící ve prospěch Burgera.

Nejvyšší soud argumentaci Burgera nepřijal, když konstatoval, že stěžovateli se nepodařilo prokázat „aktuální konflikt“ v zájmech spoluobviněných, jak judikováno ve věci Cuyler: „I kdybychom připustili, že pro posuzování otázky střetu zájmů se advokáti vykonávající advokacii společně považují za jednoho advokáta, tak nelze společnou obhajobu považovat z ústavního hlediska za per se nepřijatelnou.“ Skutečnost, že v odvolání do výše trestu obhájce neargumentoval nižší mírou zavinění oproti spolupachateli, byla založena na profesním uvážení advokáta vycházejícím zejména z faktu, že Burger byl tím, kdo přímo vraždil. Soud na straně obhájce neshledal žádné skutečnosti svědčící tomu, že by tento svým jednáním favorizoval druhého spoluobviněného a svému klientovi tak uškodil. Neuplatnění některých skutečností ohledně osobních poměrů pachatele bylo založeno zcela na profesním uvážení obhájce, který tyto informace považoval za spíše přitěžujícího charakteru.³¹ Ze záznamů taktéž nevyšlo najevo, že obhájce Burgera pochybil v možnosti *plea bargain*, protože ta byla státním zástupcem hned zpočátku opakovaně odmítnuta.³²

Ve věci *Wheat v. United States*³³ Supreme Court v souvislosti se střetem zájmů posuzoval,

do jaké míry jsou soudy oprávněny ingerovat do svobodné volby obhájce. V této věci se jednalo o případ stěžovatele Wheata obviněného společně s celou řadou dalších osob ze zločinného spolčení, obchodů s drogami a jinými závažnými trestnými činy. Dva dny před zahájením soudního přelíčení Wheat požádal soud, aby akceptoval jeho nového obhájce, který však souběžně zastupoval dva ze spoluobviněných, kteří byli souzeni v samostatných řízeních a využili možnosti přiznat vinu (*guilty plea*) za ústupky ze strany státního zástupce. Soud změnu obhájce nepřipustil a Wheat se následně domáhal revize svého rozsudku pro porušení práva zvolit si svobodně svého obhájce.

Nejvyšší soud neshledal v tom, že procesní soud odmítl akceptovat stěžovatelovo výslovné vzdání se práva na nestranného obhájce, žádné porušení stěžovatelových práv. Soud konstatoval, že právo na obhájce dle vlastní volby není absolutní v případě, že existuje aktuální střet zájmů mezi spoluobviněnými.³⁴ „I když je právo na svobodnou volbu obhájce zaručeno šestým dodatkem ústavy, je tomuto právu třeba rozumět tak, že jeho podstata spočívá v garantování efektivní právní pomoci každému z trestně stíhaných, spíše než by obviněnému zaručovalo nedotknutelnou vlastní volbu obhájce.“ Soudy mají povinnost nestranně se ujistit, že trestní řízení je vedeno zcela v souladu se zákonnými a etickými požadavky na výkon obhajoby, což zahrnuje i obhájce zásadně prostého střetu zájmů. Soudy musí tato šetření činit i v předsoudní fázi trestního řízení, kdy posouzení možného střetu zájmů často není lehké předpověditelné. Z toho důvodu musí soudy disponovat širokou mírou volného uvážení o případném střetu zájmů. I když je třeba tyto otázky posuzovat s přihlédnutím k ústavnímu právu na svobodnou volbu obhájce, soudy musí otázku střetu zájmů řešit pouze nikoli z pohledu aktuálního střetu zájmů, ale i z pohledu jejich budoucího možného vzniku.

Nejvyšší soud dále uvedl: „Jestliže soud shledá aktuální střet zájmů mezi spoluobviněnými, který narušuje způsobilost zvoleného obhájce dostát povinnostem uloženým mu předpisy regulujícími výkon advokacie, není soud povinen takového obhájce k obhajobě připustit. Taková obhajoba nejen porušuje profesní a etické regule a vyvolává neúctu k pověsti soudu, ale také škodí nezávislému zájmu soudu nebyť v budoucnu osočován z přípustnosti vzdání se práva na nezávislého obhájce nebo schopnosti obviněného plně porozumět dosahu vzdání se tohoto práva, jakož i útokům na spravedlivost řízení obecně.“

Ze shora citovaných rozhodnutí lze učinit několik obecných závěrů:

- Především, že *společná obhajoba několika spoluobviněných není per se v rozporu s právem na obhajobu*, jak zakotveno v Listině a mezinárodních lidskoprávních úmluvách.

- *Je-li společný obhájce ustanoven*, je soud povinen zkoumat, zda mezi spoluobviněnými existuje střet v zájmech, popř. zda vznik tohoto střetu neohroží. S každou námitkou obviněného

články

nebo jeho obhájce proti společné obhajobě se soud musí náležitě vypořádat a pokud ji nevyvrátí je povinen ustanovit každému ze spoluobviněných obhájce samostatného. V opačném případě dochází k porušení ústavního práva na obhajobu, k čemuž u ustanoveného obhájce není třeba prokazovat faktickou újmu.

- Právo na obhajobu je právem tak fundamentálním, že jeho porušení nikdy nemůže být shledáno jako nepodstatná vada řízení.

- V případech obhájce zvoleného je třeba pro posuzování rozpornosti s ústavním právem na obhajobu aplikovat odlišné standardy, než u obhajoby ex offio. Namítá-li obviněný či odsouzený, že byl postupem společného obhájce, kterého si dobrovolně zvolil, poškozen, je povinen prokázat, že mezi spoluobviněnými existuje faktický střet zájmů, přičemž tento měl vliv na vystupování obhájce v trestním řízení. Posuzování výkonu obhájce musí vycházet z přísné presumpce jeho řádnosti.

- Konečně je třeba konstatovat, že právo na

svobodnou volbu obhájce není právem absolutním, a dospěje-li soud k závěru, že mezi spoluobviněnými existuje střet v zájmech, popř. že vznik tohoto střetu zjevně hrozí, je oprávněn a povinen dotčeného obhájce z moci úřední obhajoby zprostit a k další obhajobě nepřipustit.

V

Skutkových a právních okolností zakládajících kolizi mezi spoluobviněnými může být celá řada, a proto posuzování zájmového konfliktu nemusí být vždy jednoznačné či jednoduché. Ze strany soudů většinou nebývá těmto okolnostem věnován dostatek pozornosti, ale co hůře, mnohdy ani ze strany samotných obhájců. Přitom obhajoba vykonávaná jediným obhájcem při existenci objektivního konfliktu v zájmech spoluobviněných zakládá porušení práva na obhajobu a narušuje důvěru v advokacii a nezávislost justice obecně. Také případy, kdy je společná obhajoba vykonávána navzdo-

ry kolizi zjevně hrozící, jsou způsobilé poškodit zájmy obviněného, protože obhájce bude nucen se vzdát obhajoby všech dosud hájených osob, když změna v osobě obhájce v průběhu trestního řízení je jevem zcela nežádoucím.

Při přebírání společné obhajoby je tak třeba postupovat se zvýšenou mírou obezřetnosti a při dostatečné znalosti skutkových okolností a postojů jednotlivých obviněných. Nejedná-li se o případy nutné obhajoby, mělo by k převzetí věci dojít až po individuální konzultaci s každým ze spoluobviněných, kterým možná rizika společné obhajoby musí být patřičně vysvětlena. Ani v případech obhajoby ex offio nesmí advokát rezignovat na svou stavovskou povinnost poskytovat právní pomoc nezávisle a jako osoba, která má nejlepší předpoklady k správnému posouzení kolize v zájmech spoluobviněných, musí rizika společné obhajoby bezodkladně vyhodnotit a případně vůči soudu učinit návrh na své zproštění.

■ AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V BRNĚ.

- Advokátní termín „kauza“ užívá autor záměrně namísto pojmů „trestní řízení“ či „trestní proces“, jelikož je třeba pamatovat na možnost vyloučení věci ze společného řízení (§ 23 tr. ř.), při zachování totožnosti subjektů a spáchaného skutku. Skutečnost, zda se o jedné kauze vede společně řízení či nikoli, je zásadně bez významu pro posouzení otázky konfliktu v zájmech spoluobviněných.
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.
- Usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR, ve znění pozdějších předpisů.
- Šámal, P. – Král, V. – Baxa, J. – Půry, J.: Trestní řád. Komentář, I. díl, 4. vydání Praha, C.H.Beck 2002, str. 221. Viz též roz. R 15/91-II.
- Srov. čl. 7 odst. 3 etického kodexu.
- Srov. Mandák, V.: K otázce vyloučení obhájce, Trestněprávní revue č. 2/2001, str. 65.
- Srov. Vantuch, P.: Vyloučení advokáta z obhajoby obviněného, Bulletin advokacie, č. 11-12/2002, str. 36.
- Srov. Fišer, K.: Některé problémy obhajoby při střetu zájmů mezi spoluobviněnými, Bulletin advokacie, č. 1/1999, str. 18.
- Dílo cit. v pozn. č. 4, str. 221.
- Srov. Fišer, K., cit. dílo, str. 19.
- Underwood, R. H. – Fortune, W. H.: Trial Ethics, Little, Brown and Co., Boston et al., 1988, str. 150-151.
- Ve státech s anglo-americkým typem trestního procesu, kde převažující většina trestních řízení končí přiznáním viny obžalovaného (plea guilty) za ústupek justice v tvrdosti trestu, což bývá spojeno s předcházejícím vyjednáváním obhájce a státního žalobce (plea bargain), je pravděpodobnost vzniku konfliktu ještě vyšší, protože obžaloba se téměř vždy bude snažit přemluvit ke spolupráci toho z obviněných, který má po stránce zavinění předpoklady k udělení nižšího trestu, a tím si usnadnit usvědčení ostatních spolupachatelů. S pozvolným pronikáním principu oportunité do českého trestního řádu lze očekávat zvýšení uvedeného významu i v domácím právním prostředí. K institutům plea guilty a plea bargain viz např. Šámal, P.: Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému, 1. vydání, Codex Bohemia, 1999, str. 162 an.
- Srov. názor P. Vantucha, který za správně prováděnou společnou obhajobu považuje jedině tu, kdy se obhájce individuálně věnuje každému ze spoluobviněných, a to obdobně, jako by hájil pouze jediného z nich. (Vantuch, P.: Obhajoba obviněného, 2. doplněná a přepracovaná vydání, Praha, C. H. Beck, 2002, str. 69.)
- Srov. názor uvedený v komentáři k trestnímu řádu, dílo cit. v pozn. č. 4, str. 218.
- Fišer, K., cit. dílo, str. 21.
- Srov. rozsudek U.S. Supreme Court ve věci Holloway v. Arkansas, cit. infra.
- Uvedené se samozřejmě nevztahuje na případy obhájce ke společné obhajobě ustanoveného, kde je souhlas spoluobviněných irrelevantní, resp. může sloužit pouze jako jeden z podkladů pro rozhodnutí soudu o zrušení společné obhajoby pro konflikt v zájmech spoluobviněných.
- Čermák, K.: Pravidla profesionální etiky advokátů a pravidla soutěže advokátů ČR – Komentář, Bulletin advokacie; 1996, zvláštní číslo – listopad, str. 29.
- Dále jen „ABA Model Rules“, ve znění po novele 2002.
- Srov. rozh. KS v Ostravě, sp. zn. 2 To 577/94, publ. v Bulletinu advokacie č. 5/1996, str. 73.
- Dále srov. č. 14 odst. 3 písm. d) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.
- K judikatuře Evropského soudu pro lidská práva ohledně dosahu čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚ a práva na účinnou obhajobu srov. Repik, B.: Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, Bulletin advokacie, č. 11-12/2002, str. 22-24.
- 315 U.S. 60 (1942)
- Šestý dodatek americké ústavy zakotvuje tzv. práva obviněného v trestním řízení, mimo jiné, i právo na pomoc obhájce při obhajobě („... and to have the Assistance of Counsel for his defence.”)
- 435 U.S. 475 (1978)
- Tato premisa je založena na jedné z anglosaských teorií o nazírání advokáta jako na úředníka soudu (officer of the court), který nesmí soudu vůči soudu učinit vědomě nepravdivé prohlášení a veškerá svá prohlášení činí de facto pod přísahou.
- 386 U.S. 18, 43 (1967)
- K teorii common law o harmless error viz Šámal, P., cit. dílo, str. 250 a n.
- 446 U.S. 335 (1980)
- 483 U.S. 776 (1987)
- Jednalo se o skutečnosti svědčící o Burgerovi jako o duševně nevyvinuté osobnosti, poznamenané krutými zážitky z dětství, trpící náhodnými návaly zuřivosti a násilí, které – vzhledem k tomu, že v řízení o trestu již nemohly být použity jako důkaz nepřičetnosti – mohly být státním zástupcem využity pro zdůraznění násilné a nenapravitelné povahy pachatele.
- K tomu srov. závěry přijaté ve věci Strickland v. Washington (466 U.S. 668 (1984), dle kterých v případě zvoleného obhájce musí obviněný prokázat skutečné poškození na svých právech zakládající neúčinnost právní pomoci, když posuzování činnosti obhájce musí rigorózně vycházet z presumpce řádnosti. Dále srov. judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, kterou je obecně uznávána nezávislost advokacie na státu a výkon obhajoby je brán především za vztah obviněného a obhájce; viz Tripodi v. Itálie (A č. 281-B), Imbroscia v. Švýcarsko (A č. 275) a další rozh. uvedené v článku B. Repika, viz dílo cit. v pozn. č. 22.
- 486 U.S. 153 (1988)
- K odmítnutí přiznat právo na svobodnou volbu obhájce status práva absolutního a neomezitelného, srov. např. rozh. Komise ve věci Ensslin et al. v. Německo z 8. 7. 1978, DR, 14, s. 6.

články

Ukázka kazuistiky psychiatrického znaleckého posudku

DOC. MUDR. JAROSLAV BAŠTECKÝ, CSC.

Kazuistika ilustruje psychiatrickou problematiku ztížení společenského uplatnění v důsledku následků úrazu, jež byla v obecných rysech publikována v Bulletinu advokacie (Baštecký, č. 10/2004, str. 36 n.).

Dopisem ze dne 6. 8. 2003 se na znalce obrátilo P. L., s. p., s žádostí o vypracování znaleckého posudku ve věci X. Y.

Úkolem znalce bylo posoudit tyto otázky:

1. zda k poškození zdraví jmenovaného došlo vlivem extrémního pracovního zatížení při plnění úkolů při povodni v srpnu r. 2002;
2. zda se jedná o pracovní úraz.

K zodpovězení druhé otázky konzultoval znalec se znalcem z odvětví posudkového lékařství.

Znalec vyšetřil poškozeného dne 18. 9. 2003.

Výpis z dokumentace

Z dopisu s. p. P. L. vyplynulo, že poškozený zajišťoval řadu opatření při katastrofální povodni v srpnu 2002. Mimořádné pracovní vypětí vedlo k úplnému psychickému vyčerpání a zhroutení, jež si vyžádalo hospitalizaci v Psychiatrické léčebně Horní Beřkovice. Tamní primářka písemně potvrdila, že poškozený onemocněl nepochybně v souvislosti s extrémním pracovním zatížením. Poškození zdraví Ing. X. Y. bylo zaevidováno jako pracovní úraz a zaplacení náhrady škody bylo předloženo pojišťovně Kooperativa. Ta však zaujala negativní stanovisko a odmítá toto poškození zdraví posoudit jako pracovní úraz. Své stanovisko podpírá lékařským nálezem doc. Dr. P. B., s nímž však podnik nebyl seznámen.

Těsně po akci byl vyšetřovaný hospitalizován v Psychiatrické léčebně Horní Beřkovice (21. 8. – 27. 9. 2002) s diagnózou akutní polymorfní psychotická porucha s příznaky schizofrenie (F 23.1) a posttraumatická stresová porucha (F 43.21).

V lékařském doporučení k přijetí bylo mj. uvedeno, že nemocný je 2 roky léčen pro depresi; nyní po vyčerpání ošetřen psychiatrem, dnes je agresivní vůči okolí. Při přijetí nepodepsal prohlášení o dobrovolném vstupu.

Při přijetí byl neklidný, odmítavý, omezen v lůžku. Místy má zcela inkoherentní projevy,

místy výčitky svědomí, že zavinil povodně. Střídavě hovoří německy nebo anglicky, vykřikuje, že je Hitler.

Objektivně při vstupním vyšetření: Lucidní, kompletně správně orientován. Kontakt je však nekvalitní, odpovědi jsou často neadekvátní. Je neusměrnitelný. Místy je přítomna verbální agrese, naznačuje též agresi brachiální. Psychomotorické tempo je zrychleno. Nálada morozní, masivní napětí a úzkost. Sebeobviňování až charakteru autoakuzičního bludu. Chvillemi pravděpodobně sluchové a zrakové halucinace. Kognitivní funkce nebylo možno hodnotit. Bez náhledu choroby. Klinický obraz je psychogenního původu.

Od 3. dne pobytu zklidněn, ale je stále bez náhledu, paranoidní. V dalších dnech naléhavý, tenzní a afektivně labilní. Postupně jsou mu povolovány propustky a po úpravě medikace zlepšen s náhledem. Zapojen do aktivit oddělení včetně psychoterapie.

Po léčení neuroleptiky propuštěn zlepšen a předán do ambulantské psychiatrické péče s medikací: Risperdal 3 mg a Rivotril 0,5 mg denně. Práce neschopen.

K druhému pobytu (od 20. 11. 2002 do 23. 12. 2002) byl přijat s diagnózou smíšená úzkostně depresivní porucha (F 43.22) a stav po F 23.1. Přijat pro depresi, úzkost a poruchy spánku.

Vyšetřovaný uvedl, že po propuštění se cítil skvěle. Po vysazení Rivotrilu se začal jeho psychický stav zhoršovat. Objektivně byl orientován kompletně správně. Psychomotorické tempo pomalejší. Mírná tenze a úzkost. Nálada subdepresivní, anhedonický. Mnesticke funkce a intelekt nadprůměrné. Vnímání bez poruch. Osobnost integrovaná, neurotická.

Propuštěn zlepšen v pracovní neschopnosti s doporučenou medikací.

Ambulantní psychiatrická dokumentace je vedena od 5. 1. 1996. Léčil se pro neurotické a depresivní obtíže s kolísavým průběhem. Důležitá je skutečnost, že jeho psychický stav byl od dubna 2001 až do 20. 8. 2002 psychicky stabilizován.

Z psychiatrického vyšetření

Rodinná anamnéza z psychiatrického hlediska bezvýznamná. Z osobní anamnézy: Vyšetřovaný vychodil 9 tříd ZDŠ s výborným prospěchem,

absolvoval SVŠ s maturitou. Promoval na Vysoké škole zemědělské v Praze (1972). Po promoci pracoval 19 roků jako ekonom v n. p. A. Od r. 1991 pracuje jako technik ve s. p. P. L., nyní jako vedoucí střediska. V 19 letech se oženil s gravidní partnerkou, jež je rovněž zemědělská inženýrka. Z harmonického manželství mají dvě dcery a jednoho syna. K výkonu vojenské základní služby nebyl odveden pro epilepsii. Svou premorbidní povahu hodnotí vyšetřovaný jako melancholickou, citlivější a labilnější. Má zájem o zahrádkářství, cestování a četbu technické literatury. Po povodních (2002) ztratil zájem o zahrádku a cestování. Z nemoci měl běžné dětské infekce, kolem 9. roku věku trpěl epilepsií, po roce při užívání Sodantonu záchvaty odezněly. Nekouří, alkoholické nápoje téměř nepožívá, léky bez předpisu lékaře neužívá.

Z nynějšího onemocnění: Vyšetřovaný znalci uvedl, že poprvé kontaktoval psychiatrii v r. 1996. Tehdy po přepracování byl depresivní. Docházek k prim. Z., jež mu předepisovala léky; po několika měsících se jeho psychický stav upravil. K recidivě obtíží mírného rázu došlo začátkem r. 2002; ty se brzy upravily.

V době záplav v srpnu 2002 byl v Severočeském kraji vyhlášen stav nejvyšší povodňové aktivity. Vyšetřovaný byl členem protipovodňové skupiny. Jejím úkolem bylo předpovídat záplavy pro jednotlivé vesnice v okrese Litoměřice, studovat mapy rozlivu vodních toků a dávat pokyny k evakuaci obcí. On řídil středisko protipovodňových prací, objížděl vesnice a dával pokyny. To dělal až do 18. 8. 2002, kdy se „složil“. Během těch několika dnů téměř nespál a byl maximálně vyčerpán. Dne 18. 8. 2002 byl uznán praceneschopným. Jeho psychický stav se stále zhoršoval. Na období kolem 18. 8. má pouze útržkovité vzpomínky. 21. 8. 2002 byl přijat do PL Horní Beřkovice, kde pobyl asi 6 týdnů. Postupně se jeho psychický stav zlepšoval a byl propuštěn do ambulantské psychiatrické péče. Ke zhoršení jeho psychického stavu a rehospitalizaci došlo v listopadu 2002, kdy se objevila lehčí deprese spojená s apatií a nezájmem. Od té doby opět ambulantské dochází k prim. Z. Jeho psychický stav kolísá, ale pracuje. Uvádá též sníženou sexuální apatenci. Vzpomínky na povodeň se mu vracejí ve snech i v bdělém stavu.

Objektivní nález: Vyšetřovaný se znalcem ochotně spolupracoval, smysl vyšetření správně

články

chápal. Při vyšetření nejevil známek agravace či simulace psychopatologických příznaků.

Byl správně orientován všemi směry. Psychomotorické tempo bylo mírně zpomaleno. Nálada subdepresivní spojená s apatií, střídající se s mírnou úzkostí, zčásti odklonitelná. Emotivita mírně plošší. Nejistěny psychotické poruchy vnímání či myšlení ani aktuálně, ani anamnesticky (při I. pobytu byly suspektní halucinace a náznaky autoakuzančních bludů). Kognitivní funkce nenarušeny, intelekt orientačně nadprůměrný. Osobnost premorbidně uzavřenější s neurotickými reakcemi. Náhled na proběhlou psychózu (2002) je přítomen.

Neurosomaticky: kardiopulmonálně kompenzován nihil acutum.

Závěr: Posttraumatická stresová porucha (F 43.1) vzniklá v souvislosti s vyčerpáním při povodních (2002). Smíšená úzkostně depre-

sivní porucha (F 43.22) navazující na proběhlou psychózu (F 23.1) vzniklou rovněž v příčinné souvislosti s vyčerpáním při povodních.

V závěru znaleckého posudku znalec uvedl svrchu uvedené diagnózy a dodal, že premorbidní osobnost exploraanda byla labilní s neurotickými rysy, což usnadnilo vznik akutní psychózy. Od r. 1996 se ambulantně léčil pro neurotické reakce do ledna 2001; poté byl jeho psychický stav dobře stabilizován.

Na otázky zadavatele odpověděl znalec:

1. *Poškození zdraví u Ing. X. Y. vzniklo v příčinné souvislosti s jeho extrémním pracovním zatžením při plnění protipovodňových úkolů v r. 2002.*

2. Jedná se o pracovní úraz. Téhož názoru je i konzultovaný posudkový lékař. V případě pochybností pojišťovny doporučuje znalec obrátit se o dobrozdání Kliniky pracovního

lékařství III. LF UK v Praze.

Bylo by dobré provést též bodové ohodnocení ztížení společenského uplatnění.

Epilog

Závěry znaleckého posudku byly potvrzeny revizním znaleckým posudkem, který si vyžádal příslušný okresní soud. **Vyšetřovaný byl plně invalidizován z psychiatrické indikace.**

■ AUTOR PŮSOBÍ V INSTITUTU POSTGRADUÁLNÍHO VZDĚLÁVÁNÍ VE ZDRAVOTNICTVÍ, PRAHA A V PSYCHIATRICKÉ LÉČEBNĚ PRAHA 8-BOHNICE.

Článek otiskujeme jako instruktivní případ znaleckého řešení problematiky, která je dosud ne vždy v soudní i v advokátní praxi náležitě hodnocena.

K otázce přípustnosti odnětí cestovního dokladu

MGR. VLADIMÍR JAŠEK, LL.M.

Zákonem č. 559/2004 Sb. došlo s účinností k 1. lednu 2005 k novelizaci zákona č. 29/1999 Sb. o cestovních dokladech. Novela kromě jiného nově upravila i možnost nevydání a odnětí cestovního dokladu občanu, proti němuž je nařízen výkon rozhodnutí nebo exekuce.

Ustanovení § 23 zákona o cestovních dokladech ve znění účinném do 31. 12. 2004 dávalo obecním úřadům s rozšířenou působností, v hlavním městě Praze úřadům městské části určeným Statutem hlavního města Prahy, a v městech Brno, Ostrava a Plzeň magistrátům těchto měst možnost **na základě žádosti soudu** odejmout vydaný cestovní doklad nebo odepřít vydání cestovního dokladu občanu, proti kterému byl nařízen výkon **soudního** rozhodnutí pro **neplnění vyživovací povinnosti** nebo **finančních závazků**. Příslušné úřady se ve své praxi často uchýlovaly k tomuto opatření i na základě žádosti soudních exekutorů pověřených soudem k provedení exekuce podle zákona č. 120/2001 Sb. (exekuční řád) a to s odvoláním na stanovisko Ministerstva vnitra ČR, odboru správních činností č. j. 300/2002 ze dne 4. 5. 2002. Tato praxe se stala předmětem kritiky odborné veřejnosti.*

Nezákonnost postupu správních orgánů jakož i směrnice MV ČR byla konstatována rozsudkem Krajského soudu v Plzni, č. j. 30 Ca 56/2004 ze dne 30. listopadu 2004 vydaným na základě správní žaloby proti rozhodnutí,

kterým krajský úřad v odvolacím řízení potvrdil rozhodnutí obecního úřadu o odnětí cestovního pasu na základě žádosti soudního exekutora. Soud se ztotožnil s argumentací, že soudní exekutor nebyl (před 31. 12. 2004) osobou oprávněnou k podání žádosti o odnětí/nevzdání cestovního dokladu, neboť zmocnění exekutora ke všem úkonům svěřeným jinak soudu, soudci, vykonavatelé nebo jinému zaměstnanci soudu je třeba vykládat úzce tak, že se jedná výlučně o pravomoc soudu při samotném výkonu rozhodnutí a nikoliv pravomoc soudu obecně. Správní řízení bylo tím, že správní orgán byl ve věci činný a vydal na základě neoprávněného subjektu i rozhodnutí, zatíženo vadou, pro kterou bylo nutné rozhodnutí zrušit. Kasační stížnost nebyla proti rozsudku podána.

Novelizace zákona o cestovních dokladech provedená s účinností k 1. lednu 2005 nově upravuje možnost odepření vydání cestovního dokladu nebo jeho odnětí na žádost:

- soudu**, je-li proti občanu nařízen výkon **soudního** rozhodnutí,
- soudního exekutora pověřeného soudem provedením exekuce**, jestliže zjevně hrozí nebezpečí, že by občan exekuci cestou do ciziny zmařil,
- orgánu činného v trestním řízení**, je-li proti občanu vedeno trestní stíhání pro trestný čin, za který lze uložit trest odnětí svobody nejméně tři roky, nebo
- orgánu, který vykonává rozhodnutí nebo jeho výkon zařizuje podle zvláštního právního předpisu, nevykonával občan trest odnětí svo-**

body; to neplatí, jestliže mu byl trest prominut nebo byl jeho výkon promlčen.

Na žádost soudu je nově možné odejmout nebo nevydat cestovní doklad při výkonu jakéhokoliv soudního rozhodnutí, tj. nejenom v případech neplnění vyživovací povinnosti nebo finančních závazků, a to kdykoliv, bez nutnosti splnění dalších podmínek. S ohledem na znění zákona však zřejmě nebude možné cestovní doklad odejmout či nevydat v případech výkonu rozhodčích nálezů, notářských či exekutorských zápisů se svolením k vykonatelnosti, rozhodnutí orgánů státní správy, rozhodnutí a výkazů nedoplatků ve věcech nemocenského pojištění a sociálního zabezpečení apod.

Odnětí nebo nevydání cestovního dokladu na základě návrhu soudního exekutora je podle nové právní úpravy možné, *avšak toliko v případě, hrozí-li zjevně nebezpečí, že by občan exekuci cestou do ciziny zmařil.* Splnění této podmínky bude proto v případě návrhu soudního exekutora správní orgán povinen zkoumat a spolehlivě zjistit. Na druhou stranu bude možné k odnětí cestovního dokladu možné přistoupit nejen při exekuci soudních rozhodnutí, ale i jiných exekučních titulů.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

* JUDr. Jan Veselý, Ph.D., Nezákonnost praxe soudních exekutorů při navrhování odepření vydání nebo odnětí cestovního dokladu na žádost soudního exekutora, <http://www.epravo.cz>, 09. 02. 2004

články

Zápočet doby studia pro důchodové účely

JUDR. VLADIMÍR VOŘÍŠEK

Dnem 1. ledna 2004 nabyl účinnosti zákon č. 425/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 589/1992 Sb., o pojištění na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. V zákoně č. 155/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, přinesl některé změny, které mohou vyvolávat řadu pochybností o jejich správné aplikaci: jde např. o zápočet doby studia v období před 1. lednem 1996.

1. Zápočet doby studia v období před 1. lednem 1996

Podle právního stavu účinného ke dni 31. prosince 2003 spadal zápočet doby studia získané v období před 1. lednem 1996 do režimu § 13 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „ZDP“; tato zkratka je v dalším textu používána, i jde-li o citovaný zákon ve znění pozdějších předpisů), který zněl (a zní i nadále):

„(1) Za dobu pojištění¹ se považují též doby zaměstnání získané před 1. lednem 1996 podle předpisů platných před tímto dnem; jde-li však o dobu zaměstnání v cizině před 1. květnem 1990, hodnotí se tato doba, jen pokud bylo za ni zaplacen pojištění, a to nejdříve ode dne zaplacení pojistného.“

V § 13 odst. 1 ZDP se hlavně uvádí, že „za dobu pojištění se považují též doby zaměstnání získané před 1. lednem 1996 podle předpisů platných před tímto dnem“; z části této formulace („... platných před tímto dnem“) vyplývá, že nejde pouze o předpisy platné „až bezprostředně do 31. prosince 1995“, nýbrž i o předpisy dřívější, které v různých obdobích „uznávaly“ určité doby za doby zaměstnání. Klíčovým předpisem v této oblasti byl zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení (dále jen „ZSZ“), který byl ovšem v průběhu času mnohokrát novelizován; přestože jeho určitá část existuje dosud, veškerá ustanovení týkající se důchodové oblasti byla zrušena právě

v důsledku přijetí ZDP s účinností od 1. ledna 1996 – proto je pro další text praktické zavést odlišnou zkratku – ZSZ/95 – kterou se rozumí znění ZSZ ke dni 31. prosince 1995.

Jako určitou anomálii ovšem zdůrazňujeme, že doba studia (která byla v období před 1. lednem 1996 dobou zaměstnání, na rozdíl od právního stavu účinného od 1. ledna 1998 a vztahujícího se k době studia od 1. ledna 1996, od kdy je vymezená doba studia náhradní dobou pojištění, jak bude popsáno dále) se posuzuje podle předpisů platných právě ke dni 31. prosince 1995. Důvodem jsou následující skutečnosti:

ZSZ totiž stanovil, že „Zaměstnáním se rozumí ... studium od prvního ročníku střední školy, nejdříve však po ukončení osmi roků školní docházky“, zatímco ZSZ/95 (v důsledku zákona č. 306/1991 Sb., o změnách v sociálním zabezpečení), že se zaměstnáním rozumí „studium po skončení povinné školní docházky“.

Jiný závěr, tedy, že „doba studia před 1. lednem 1996 se pro účely ZDP hodnotí v rámci toho znění ustanovení § 8 odst. 1 písm. f) ZSZ, které bylo v účinnosti v době výkonu takového studia“ by totiž vedl k paradoxním důsledkům: v období od 1. září 1984 do 31. května 1990 trvala školní docházka **deset let**, od 1. června 1990 trvala **devět let** [§ 34 odst. 2 zákona č. 29/1984 Sb., o soustavě základních a středních škol (školský zákon), který byl novelizován zákonem č. 171/1990 Sb., kde byla délka povinné školní docházky upravena v § 34 odst. 3]; povinnou školní docházku plnili žáci především v základní škole a v **prvním a druhém ročníku střední školy** (§ 34 odst. 3 cit. školského zákona v původním znění); pokud tedy někdo navštěvoval 9. postupný ročník ve školním roce 1990/91, byla by doba od 1. září 1990 do 31. července 1991 dobou zaměstnání [§ 8 odst. 1 písm. f) ZSZ], zatímco doba od 1. srpna 1991 (kdy nabyl účinnosti zmíněný zákon č. 306/1991 Sb.) do 31. srpna 1991 dobou povinné školní docházky. Věřím, že takový závěr lze směle označit za absurdní.

Zákon č. 425/2003 Sb. však doplnil do § 13 odst. 2 ZDP větu druhou, takže toto ustanovení od 1. ledna 2004 zní:

„(2) Za náhradní dobu pojištění se považují též náhradní doby získané před 1. lednem 1996 podle předpisů platných před tímto dnem a doba pobírání důchodu za výsluhu let. Za náhradní dobu pojištění se považuje též doba studia získaná před 1. lednem 1996 podle předpisů platných před tímto dnem, a to

po dobu prvních šesti let tohoto studia po dosažení věku 18 let.“

Od uvedeného data tedy platí, že doba studia získaná před 1. lednem 1996 se:

1. do dosažení 18 let věku považuje nadále za dobu pojištění (a hodnotí se tedy pro nárok i vyšší procentní výměry v plném rozsahu),

2. po dosažení 18 let věku považuje za náhradní dobu pojištění, avšak pouze v rozsahu prvních šesti let po dosažení tohoto věku, přičemž takto započtená náhradní doba pojištění se hodnotí pro nárok (tedy pro splnění podmínky potřebné doby pojištění, ať už podle § 29 až 31 ZDP pro starobní důchody nebo podle § 40 ZDP pro plně invalidní, resp. podle § 44 odst. 3 pro částečně invalidní důchody) plně, avšak pro vyšší procentní výměry (viz § 34 odst. 1 věta druhá, § 35 odst. 1, § 36 odst. 1, § 41 odst. 2 věta druhá a § 45 odst. 2 věta třetí ZDP) pouze v rozsahu 80 % započtené doby.

Je však vhodné zdůraznit, že změna v „charakteru“ studia v období před 1. lednem 1996 se týká pouze nároků na důchody, které vznikly a budou vznikat počínaje 1. lednem 2004 – jde tedy o tzv. nepravou zpětnou účinnost. Novela, která tuto změnu přinesla (zákon č. 425/2003 Sb.) totiž obsahuje obvyklé přechodné ustanovení (čl. II bod 2), podle něhož se o nárocích vzniklých před 1. lednem 2004 rozhoduje podle předpisů účinných před tímto dnem.

Na tomto místě však lze upozornit, že doba interní vědecké aspirantury není pro tyto účely dobou studia, a že se tedy započítává i nadále jako doba důchodového pojištění (tedy plně pro oba účely) – viz též § 102 ZDP.

O systémovosti této právní úpravy lze vést polemiku, která by však měla nepochybně pouze akademický charakter, pokud by nevyústila v legislativní návrh jiného řešení; to však není úkolem tohoto příspěvku – spíše je účelné zaměřit se na důsledky, které z toho plynou pro praxi.

2. Hodnocení doby studia pro výši důchodů, na něž vzniká nárok podle různého právního stavu

Nároky na důchody se posuzují především podle právního stavu účinného v době, kdy jsou splněny podmínky nároku na daný důchod (nikoli nezbytně nutně podle právního stavu, kdy jsou splněny podmínky nároku na výplatu takového důchodu – odlišnost těchto pojmů je dána jednak ust. § 54 odst. 1 a 2 ZDP, jednak ust. § 37, což bude markantnější

články

v části II. tohoto příspěvku). Pod pojem „nárok na důchod“ je třeba subsumovat i pravidla určující též výši důchodu, tj. např. pravidla určující, jak se která doba a pro jaké účely hodnotí; a zde je právě prostor pro popis jednoho z důsledků komentované právní úpravy.

Pro nároky na důchody vzniklé před 1. lednem 2004 se doba studia získaná před 1. lednem 1996 započítávala jako doba zaměstnání, tedy plně jak pro zjištění splnění podmínky doby důchodového pojištění potřebné pro vznik nároku na daný důchod, tak i pro výši jeho procentní výměry, a to jak v případech, kdy do období před 1. lednem 2004 spadal vznik nároku na důchod i na jeho výplatu, tak i v případech, kdy do tohoto období spadal „pouze“ vznik nároku na důchod (srov. čl. II bod 2 zákona č. 425/2003 Sb.) – druhá situace nejčastěji nastává, kdy nárok na starobní důchod vznikl před 1. lednem 2004, ale daný občan požádá o přiznání jeho výplaty až od data spadajícího do období po 31. prosinci 2003.

Rozdíly nastalé změnou právní úpravy se tak projeví nejen v případech, kdy daný občan pobíral nebo dosud pobírá plný invalidní nebo částečný invalidní důchod přiznaný podle předpisů účinných před 1. lednem 2004 a na starobní důchod (nebo požívatelem částečného invalidního důchodu na plný invalidní, popř. naopak) mu vznikne nárok po 31. prosinci 2003, ale též – a to je zdánlivě citlivější nebo alespoň nepochopitelnější – u poživatelů tzv. dočasně sníženého předčasného starobního důchodu (přiznaného podle § 30 ZDP), na který vznikl nárok před 1. lednem 2004, jimž bude vypočítáván tzv. řádný starobní důchod (přiznáváný podle § 29 ZDP), na který vznikne nárok po 31. prosinci 2003.

3. Hodnocení doby studia získané v cizině

Jak bylo uvedeno v části 1, obsahuje ust. § 13 odst. 1 ve své části za středníkem výhradu týkající se hodnocení doby zaměstnání v cizině, a jak bylo uvedeno v části 2, byla podle předpisů účinných ke dni 31. prosince 2003 „celá“ doba studia v období před 1. lednem 1996 dobou důchodového pojištění, resp. terminologií předpisů účinných před 1. lednem 1996 „dobou zaměstnání“. Rozdělením charakteru doby studia v období před 1. lednem 1996 větou druhou ust. § 13 odst. 2 ZDP na „zachování“ této doby

jako doby zaměstnání = doby důchodového pojištění, pokud jde o část období před dosažením věku 18 let daného občana a naopak na „přeřazení“ této doby mezi náhradní doby důchodového pojištění, pokud jde o část období po dosažení věku 18 let takového občana, však nutně vzniká otázka: je „dnes“ i nadále podmínkou pro zápočet doby studia v cizině v období před 1. lednem 1996, ale po dosažení věku 18 let daného občana, zaplacení pojistného na důchodové pojištění v ČR?

Názor autora zde není relevantní, protože nemůže být autoritativní (a judikatura dosud neexistuje); přesto lze uvést že na tuto otázku (ostatně – jak jinak ...) existují dva názory, které je možno blíže popsat:

a) Není.

Argumentace: ust. § 13 odst. 1 ZDP hovoří o „době zaměstnání“ a druhá věta § 13 odst. 2 ZDP, která „přeřadila“ inkriminovanou část doby studia mezi náhradní doby důchodového pojištění, obdobnou podmínku neobsahuje. Restriktivní (z pohledu dopadu na pojištěnce), resp. extenzivní (z pohledu analogie legis) výklad zde není přípustný.

b) Je.

Argumentace: nevyžadování podmínky zaplacení pojistného pro občany, jimž vznikne nárok na důchod po 31. prosinci 2003, by vytvořilo nerovnost v posuzování stejné situace pro nároky odlišné – vlastně jen náhodně určeným – právním stavem.

Pro další úvahy čtenářů k dané, třebaže okrajové, ale paradoxně tím spletitější, problematice snad ještě několik informací:

a) Relevantní výňatek z § 21 odst. 1 písm. a) ZDP zní:

„(1) Za soustavnou přípravu dítěte na budoucí povolání se pro účely tohoto zákona² považuje

a) ...; za studium na středních³ a vysokých školách v České republice se považuje též studium na středních a vysokých školách v cizině, pokud podle rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy je postaveno na roveň studiu na středních a vysokých školách v České republice,

...“.

Ani v tomto ustanovení, ani v § 5 odst. 1 písm. m) ZDP není obsažena podmínka zapla-

cení pojistného na důchodové pojištění potřebná pro uznání účasti na „českém“ důchodovém pojištění, popř. pro zápočet takové doby jako náhradní doby důchodového pojištění (tolik jako poznámka k úvahám o rovnosti).

b) K podmínce zaplacení pojistného lze uvést:

a) Od 1. května 1990 byla již podmínka zaplacení pojistného zakotvena v § 11 písm. b) ZSZ, ve znění zákona č. 110/1990 Sb. (cit. ust. bylo později novelizováno zákony č. 578/1991 Sb., č. 589/1992 Sb. a č. 307/1993 Sb., ale na podstatě této podmínky se nic nezměnilo – viz cit. ust. ZSZ/95);

b) zaplacením pojistného se rozumí zaplacení pojistného v ČR, tedy přesněji – podle právních předpisů ČR;

c) pojistné za dobu zaměstnání v cizině před 1. lednem 1996 bylo možno zaplatit nejpozději do 31. prosince 1999 (čl. V odst. 4 zákona č. 134/1997 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, zákon České národní rady č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších předpisů), takže nesplnění této podmínky již v současné době nelze zhojit;

d) uvedené ustanovení platí pouze tehdy, jestliže mezinárodní smlouva, kterou ČR, popř. její právní předchůdci v oblasti sociálního zabezpečení uzavřela s jiným státem, nestanoví jinak (čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění ústavního zákona č. 395/2001 Sb.) – tolik jako poznámka k úvahám o reálnosti podmínky zaplacení pojistného v současné době.

■ AUTOR SE DLOUHODOBĚ ZABÝVÁ DŮCHODOVOU PROBLEMATIKOU.

1 Pojmem „pojištění“ se rozumí „důchodové pojištění“; jde o legislativní zkratku zavedenou v § 1 odst. 1 ZDP.

2 Tj. i pro účely § 5 odst. 1 písm. m) ZDP, který upravuje účast na důchodovém pojištění osob, které se soustavně připravují na budoucí povolání studiem.

3 Pojmem „střední škola“ se rozumí nejen střední, ale i vyšší odborná škola; jde o legislativní zkratku zavedenou v § 5 odst. 1 písm. m) ZDP.

8. ročník her české advokacie

Místo konání: Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města Nymburk, který bude vyhrazen v daném termínu pouze advokátům. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorných halách.

Doba konání: od 7. 10. 2005 (pátek), příjezd od 16.00 do 22.00 hodin do 9. 10. 2005 (neděle), odjezd do 12 hodin

Účast: Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu kolem 230 osob (ubytovací kapacita).

Program sportovních soutěží: Mezi jednotlivými regiony bude organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev, basketbalu dle zájmu a kopané dle zájmu.

Úbytování: Hotelového typu v jedno až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

Náklady: Účastnický poplatek za osobu činí 1200 Kč (děti do 12 let 600 Kč) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večeře a nájem sportovního areálu.

Přihlášky: S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné a na nezbytnost naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé, prosíme o zaslání závazných přihlášek na adresu: **Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00 Praha 1** – nejpozději do 16. září 2005 spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432-011/0100, variabilní symbol 2005, konstantní symbol 308.

články

Nové slovenské rodinné právo

DOC. JUDR. ZDEŇKA KRÁLIČKOVÁ, PH.D.

I Úvod

Ve slovenské literatuře se hovoří o potřebě *reko-difikace* soukromého práva již od počátku devadesátých let minulého století.¹ Podle výhledového plánu legislativních úloh vlády Slovenské republiky na léta 2001 – 2002 měl být ministerstvem spravedlnosti Slovenské republiky předložen nový občanský zákoník, do kterého mělo být zařazeno i rodinné právo s tím, že na „*takúto koncepciu a zásadnú legislatívnu úpravu neboli vznesené zásadné pripomienky*“.² V tomto duchu byl vypracován i legislativní záměr slovenského občanského zákoníku s konstatováním, že „*zaradenie rodinného práva do občanského zákoníku je odôvodnené prevažnou súkromoprávnou povahou týchto vzťahov*“.³ Je třeba říci, že značná část slovenské odborné veřejnosti se s koncepcí začlenění rodinněprávních vztahů do rekodifikovaného občanského zákoníku ztotožňuje.⁴ Nicméně, realitou dnešních dnů je přijetí nového samostatného slovenského zákona o rodině. Tento počín slovenského zákonodárce navazuje na období budování socialistického právního řádu, v padesátých letech XX. století atomizovaného podle sovětského modelu na samostatná právní odvětví reprezentovaná samostatnými kodexy. Také název „zákon o rodině“ je, žel, poplatný době vzniku československých socialistických kodifikací z počátku šedesátých let minulého století.

O jistých problémech při přijímání nového slovenského zákona o rodině svědčí i skutečnost, že prezident Slovenské republiky nový zákon o rodině v předvánočním čase roku 2004 nepodepsal, což mělo za následek nové hlasování v Národní radě Slovenské republiky a jeho „znovu“ přijetí v nepozměněné formě dne 19. ledna 2005.

Nový slovenský zákon o rodině byl publikován ve sbírce zákonů pod č. 36/2005 Z. z. Účinnost byla stanovena ke dni 1. dubna 2005.

Zákonem č. 36/2005 Z. z. byl dále výslovně zrušen v celém rozsahu československý zákon č. 94/1963 Zb., o rodině, a také jím byly měněny a doplňovány ostatní vybrané prameny slovenského rodinného práva: zákon č. 265/1998 Z. z., o pěstounské péči, zákon č. 99/1963 Zb., občanský soudní řád, zákon

č. 97/1963 Zb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, zákon č. 40/1993 Z. z., o státním občanství Slovenské republiky, zákon č. 154/1994 Z. z., o matrikách, zákon č. 153/2001 Z. z., o prokuratuře, zákon č. 300/1993 Z. z., o jménu a příjmení. Dílem je účinnost změn a doplňků stanovena k 1. dubnu 2005, dílem ke dni vyhlášení, tj. k 11. únoru 2005.

II Prameny slovenského rodinného práva

Především je nutné zmínit *Ústavu Slovenské republiky* (zákon č. 460/1992 Zb.) výslovně chránící manželství, rodičovství a rodinu (čl. 41 odst. 1) a poskytující ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 19). Přednost mezinárodních, zejména lidskoprávních úmluv před zákonem je zaručena (srov. čl. 7 odst. 5).

Pokud jde o *mezinárodní úmluvy* významné pro rodinné právo, ke kterým Slovenská republika přistoupila v poslední době, je třeba uvést zejména: univerzální Úmluvu o právech dítěte (č. 104/1991 Zb.), Haagskou Úmluvu o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (č. 380/2001 Z. z.), Úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (č. 119/2001 Z. z.) a Úmluvu o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (č. 344/2002 Z. z.).

Právě v důsledku výše zmíněné atomizace právního rádu a její kontinuity je nutné hledat prameny slovenského rodinného práva také v *občanském zákoníku*, a to pokud jde o manželské majetkové právo, právo manželského bydlení a nová „netrestní“ ustanovení proti domácímu násilí (stále mnohokrát novelizovaný zákon č. 40/1964 Zb., dále jen OZ).

Základním pramenem slovenského rodinného práva nicméně byl a je *zákon o rodině* (zákon č. 94/1963 Zb., od 1. dubna 2005 zákon č. 36/2005 Z. z., dále jen ZR).

Nový zákon o rodině je uvozen čtyřmi základními zásadami vyjadřujícími především úctu k rodině založené manželstvím a rodičovství. Část první je nazvána „Manželství“, část druhá nese název „Vztahy mezi rodiči, dětmi a ostatními příbuznými“ a obsahuje kromě rodičovských práv a povinností zejména výchovná opatření a jiné zásahy státu do

rodinněprávních vztahů, instituty náhradní rodinné péče a ústavní výchovu, dále pak opatrovnictví a poručenství. Část třetí je nadepsána „Výživné“ a čtvrtá část „Určení rodičovství a osvojení“. Část pátá obsahuje společná, přechodná a zrušovací ustanovení.

Pro úplnost je v této souvislosti třeba poukázat dále na speciální prameny slovenského rodinného práva, tedy na samostatnou úpravu *pěstounské péče* (resp. jejího financování) provedenou zákonem č. 265/1998 Z. z., zákon č. 154/1994 Z. z., o matrikách, a zákon č. 300/1993 Z. z., o jménu a příjmení.

V této věci nelze nezmínit jistou zvláštnost slovenského rodinného práva – institut „náhradního výživného a Fondu náhradního výživného“ inspirovaný rakouskou úpravou, který byl přijat zákonem č. 245/2002 Z. z., účinným k 1. listopadu 2002, a který ovšem neměl dlouhého trvání, neboť byl záhy zrušen, a to zákonem č. 638/2002 Z. z., účinným k 30. listopadu 2002. Institut *náhradního výživného* byl nedávno znovu zaveden zákonem č. 452/2004 Z. z., novelizovaným zákonem č. 613/2004 Z. z.

Jde-li o rodinné vztahy s cizím prvkem, tedy o mezinárodní právo soukromé, je základním pramenem také ještě československý zákon č. 97/1963 Zb., o *mezinárodním právu soukromém a procesním*, který nabyl na významu s pádem „železné opony“. Ještě za trvání federace doznal změn v souvislosti se zakotvením možnosti církevního sňatku (viz zákon č. 234/1992 Zb.). V souvislosti s přijetím nového zákona o rodině byl opět novelizován (srov. čl. III zákona č. 36/2005 Z. z.).⁵

Základním pramenem civilního procesu je stále převzatý československý zákon č. 99/1963 Zb., *občanský soudní řád*, který podle názorů procesualistů nevyhovoval potřebám soudní a právní praxe již od svého přijetí.⁶ Jde-li o slovenský kodex civilního procesu s významnými důsledky pro rodinné právo, je třeba poukázat především na změny přijaté v souvislosti se zakotvením zákonodárstvím proti *domácímu násilí*, tedy na úpravu zvláštních předběžných opatření [srov. § 76 odst. 1 písm. g) o. s. p.], a na *posílení ochrany nezletilých dětí*, také v podobě zvláštních předběžných opatření (§ 75a o. s. p.). V souvislosti s přijetím nového zákona o rodině byl slovenský procesní kodex doplněn o nová ustanovení, zejména pokud jde o *řízení o osvojení* (srov. čl. II zákona č. 36/2005 Z. z.).

články

III Instituty rodinného práva upravené zákonem o rodině a občanským zákoníkem

I. Manželství

V duchu základních zásad nového zákona o rodině je *manželství definováno jako svazek muže a ženy*, což zavírá prostor pro jakékoli debaty na téma perspektivy zrovnoprávnění partnerství osob téhož pohlaví s manželským svazkem osob různého pohlaví. Manželství se uzavírá na základě dobrovolného a svobodného rozhodnutí snoubenců formou civilní (§ 4 ZR) i církevní (§ 5 ZR). Zákon o rodině neznačí dobu českého obligatorního předoddávkového řízení před matričním úřadem pro případ uzavření manželství před orgánem registrované církve nebo náboženské společnosti (ani vydání osvědčení), avšak stanoví nutnost následného zápisu vzniklého manželství do civilní matriky (do tří pracovních dnů, srov. § 5 odst. 4 ZR). Zákon upravuje také konzulární sňatek (§ 3 ZR). V dalších ustanoveních se právní úprava příliš neliší od úpravy původní.

Jde-li o problematiku *manželství neplatného*, zákon jako okolnosti vylučující uzavření manželství uvádí obdobně jako český zákon o rodině: bigamii (§ 9 ZR), příbuzenský poměr (§ 10 ZR), nezletilost dítěte staršího 16 let (§ 11 ZR), a nezpůsobilost (§ 12 ZR). Jako specifikum slovenské úpravy je třeba uvést možnost soudu prohlásit manželství za neplatné k návrhu jednoho z manželů podaného do 1 roku v případě, že prohlášení o uzavření manželství nebylo učiněno svobodně, vážně, určitě a srozumitelně (§ 14 ZR). Případy *konvalidace* a následky prohlášení manželství za neplatné jsou obdobně upraveny české, resp. československé.

Zdánlivému manželství je věnována pozornost taxativním výčtem případů, kdy manželství nevnikne (§ 17 ZR). Patří mezi ně: násilí, prohlášení nezletilého mladšího 16 let, nekompetentní úřad nebo církev anebo orgán v cizině a vady v případě uzavření manželství prostřednictvím zástupce.

Osobní vztahy i majetkové vztahy mezi manžely jsou založeny na principu rovnosti manželů (§ 18 ZR). Podle nového znění zákona o rodině mají manželé na Slovensku právo (avšak i povinnost) zejména žít spolu, být si věrni, vzájemně respektovat svoji důstojnost, pomáhat si, starat se společně o děti, vytvářet zdravé rodinné prostředí a vzájemně se zastupovat (§§ 18, 19, 20 ZR). Jedná se o tradiční práva a povinnosti.⁷

Základním institutem manželského majetkového práva je ve Slovenské republice stále institut *bezpodílové spoluvlastnictví manželů* jako zákonný systém (§ 143 a násl. OZ). V době svého vzniku (v roce 1964) byl regulován *ius cogens* a jeho předmětem mohly být pouze věci. V roce 1991, tedy ještě za trvání společné československé státnosti, byl měněn tzv. velkou novelou občanského zákoníku (zákon č. 509/1991 Zb.) tak, že manželům

bylo umožněno uzavírat smlouvy modifikující zákonný rozsah, resp. vyloučit vznik bezpodílového spoluvlastnictví manželů až ke dni zániku manželství. Obdobu tohoto institutu lze najít ve starém uherském obyčejovém právu (tzv. *koakvizice*).⁸ Novelou občanského zákoníku se po vzniku samostatné Slovenské republiky základního institutu manželského majetkového práva koncepčně nedotkly.

Ve věci *výživného mezi manžely* zákon stanoví, že manželé mají vzájemnou vyživovací povinnost v takovém rozsahu, aby jejich hmotná a kulturní úroveň byla zásadně stejná (nový § 71 ZR). Při rozhodování bere soud v úvahu péči o domácnost a dále přihlíží k společným ustanovením upravujícím vyživovací povinnost (nově § 75 a násl. ZR).

Základním institutem bydlení manželů ve Slovenské republice je stále *společný nájem bytu manžely* (§ 703 a násl. OZ). Zákon rozlišuje nájem obecně a nájem družstevního bytu. Toto dělení je, ač má své kořeny v éře socialismu,⁹ také v současnosti velmi významné, zejména v souvislosti s faktem opuštěním společné domácnosti a založením odděleného bydlení, s rozvodem manželství, s úmrtím jednoho z manželů apod. Společný nájem bytu manžely vzniká vždy uzavřením manželství (§ 704 OZ). Právní úprava je nadále *kogentní*. Dalším právním důvodem bydlení může být zejména spoluvlastnictví domu nebo bytu (podílové nebo bezpodílové, § 136 a násl. OZ).

Za pozitivum nové slovenské úpravy manželského, resp. rodinného bydlení je nutné považovat *ustanovení proti domácímu násilí* (z roku 2002), která zakotvují možnost soudu omezit nebo úplně vyloučit manžela-tyrana z důvodu fyzického nebo psychického násilí nebo jeho hrozby z užívání domu nebo bytu

V duchu základních zásad nového zákona o rodině je manželství definováno jako svazek muže a ženy, což zavírá prostor pro jakékoli debaty na téma perspektivy zrovnoprávnění partnerství osob téhož pohlaví s manželským svazkem osob různého pohlaví.

patřícímu do bezpodílového spoluvlastnictví manželů (viz nový § 146 odst. 2 OZ) nebo do společného nájmu bytu manželů (srov. nový § 705a OZ), a v možnosti soudu rozhodnout, že manželovi-násilníkovi po rozvodu nenáleží bytová náhrada (srov. nový § 712a odst. 8 in fine OZ).¹⁰

Manželství zaniká podle výslovné úpravy *smrtí*, která se prokazuje úmrtním listem, a dále *prohlášením manžela za mrtvého*, což lze doložit pravomocným soudním rozhodnutím (§ 21 ZR).

Právní úprava *rozvodu* prošla na území bývalé Československé republiky poměrně dramatickým vývojem.¹¹ Jako pozitivum je nutné uvést, že již od účinnosti zákona o rodině (1. 4. 1964) se nezjišťuje vina na rozvodu, což je v zahraniční literatuře považováno za „pokrokovost“ právní úpravy tohoto institutu.¹² Důvodem pro rozvod je podle slovenské právní úpravy stále tzv. kvalifikovaný rozvrat.¹³ Rozvratem se rozumí stav, kdy jsou vztahy mezi manžely tak vážně narušené a hluboce rozvrácené, že manželství nemůže plnit svůj účel a od manželů nelze očekávat obnovení manželského soužití (§ 23 odst. 1 ZR). Zákon výslovně stanoví, že *soud zjišťuje příčiny rozvratu a při rozhodování o rozvodu k nim přihlíží* (§ 23 odst. 2 ZR). Soud při posuzování míry rozvratu vztahů mezi manžely *přihlíží k porušení povinností manželů podle § 18 a 19 ZR* (srov. § 23 odst. 3 ZR).

Podle nové slovenské právní úpravy, inspirované stále bývalou československou úpravou zakotvenou v zákoně o rodině (1963), je *řízení o rozvod manželství obligatorně spojeno s řízením o výchově a výživě k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu*, případně také s *řízením o styku s nimi*.¹⁴

Zákon tak upravuje pouze *výlučnou osobní péči o dítě pro dobu po rozvodu* (nikoli společnou nebo střídavou). Ukládá soudci v rozhodnutí, kterým se rozvádí manželství rodičů nezletilého dítěte, upravit výkon jejich rodičovských práv a povinností pro dobu po rozvodu. Soud musí zejména *určit, komu bude dítě svěřeno do osobní péče* a (nově a netradičně) *kdo bude dítě zastupovat a spravovat jeho majetek, a stanovit výživné* (§ 24 odst. 1 ZR). Autoritativní rozhodnutí soudu může být nahrazeno dohodou rodičů, která vyžaduje schválení soudem (§ 24 odst. 2 ZR). Zákon klade důraz na to, aby bylo respektováno právo dítěte na zachování vztahu k oběma rodičům, a zakotvuje právo rodiče, kterému nebylo dítě svěřeno do péče, na informace, kterých se může domáhat i soudní cestou (§ 24 odst. 4 ZR). Bránění styku s druhým rodičem může být kvalifikováno jako důvod pro změnu výchovného prostředí (§ 25 odst. 4 ZR). Zákon nově upravuje také právo styku dítěte s jinými blízkými osobami (§ 25 odst. 5 ZR).

Důsledkem rozvodu je podle slovenské právní úpravy zánik práv a povinností manželů, zejména povinnosti žít spolu. Právní mocí rozsudku o rozvod zaniká také bezpodílové spoluvlastnictví manželů, společný nájem bytu manželů, vyživovací povinnost mezi manžely. Samozřejmě, že ten z manželů, který přijal příjmení druhého, může prohlásit *do tří měsíců* od právní moci rozsudku o rozvod, že se *navrací ke svému předchozímu příjmení nebo upouští od užívání zdvojeného příjmení* (§ 27 ZR).

Jde-li o *výživné po rozvodu*, právní úprava se ještě za trvání společné státnosti velmi významně měnila, což souvisí s téměř úplnou zaměstnaností žen v Československé republice od počátku 50. let a s chápáním tohoto institu-

články

tu v důsledku socialistické koncepce jako výjimečné záležitosti.¹⁵ Současná slovenská právní úprava výživného pro dobu po rozvodu je založena na *tzv. stavu odkázanosti na výživu a je časově limitována dobou pěti let po rozvodu manželství*. Ten z manželů, který není schopen sám se živit, může žádat druhého, aby mu poskytoval rentu v rozsahu *přiměřené výživy* (§ 72 ZR). Zákon nezná *tzv. objektivizaci výživného*, vychází se tedy z možností, schopností a majetkových poměrů povinného a odůvodněných potřeb oprávněného a *tzv. potenciality příjmů* (§ 75 odst. 1 ZR). Soud vždy zkoumá příčiny rozvratu manželství a přihlíží k nim. Výživné nelze přiznat, pokud by bylo v rozporu s dobrými mravy (§ 75 odst. 2 ZR). Pouze *výjimečně* může soud přiznat *výživné na dobu delší než pět let tomu z manželů, který se objektivně nemůže samostatně živit ani po uplynutí doby pěti let od právní moci rozsudku o rozvod a jde-li zejména o manžela, kterému bylo v době rozhodování o rozvodu sčteno do péče dítě s dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem nebo který má sám dlouhodobě nepříznivý zdravotní stav vyžadující soustavnou péči* (§ 72 odst. 3 ZR).¹⁶

2. Rodičovství

Jelikož v důsledku rozvoje reprodukční medicíny byla v zahraničí¹⁷ mnohokrát zpochybňována zásada „*mater semper certa est*“, nový slovenský zákon o rodině se nechal inspirovat *tzv. velkou novelou českého zákona o rodině* (1998) a zakotvil, že *matkou dítěte je žena, která dítě porodila* (§ 82 odst. 1 ZR). Výslovně je dále upraveno, že *dohody a smlouvy, které jsou v rozporu s prvním odstavcem, jsou neplatné* (§ 82 odst. 2 ZR).

Na okraj této problematiky lze doplnit, že i ve slovenském právním řádu je zakotvena možnost utajených porodů (srov. § 11 odst. 10 zákona č. 576/2004 Z. z., o zdravotní péči).¹⁸

Pokud jde o *otcovství*, je slovenská právní úprava tradiční, tj. je založena na třech právních vyvratitelných domněnkách svědčících: a) manželovi matky, b) muži, který otcovství s matkou souhlasným prohlášením založil, a c) muži, který s matkou souložil v *tzv. kritické době* (180 – 300 dnů). Novinkou je *prodloužení popěrných lhůt ze šesti měsíců na tři roky* (§ 86, § 93 ZR). Popírání otcovství generálním prokurátorem po marném uplynutí zákonných lhůt bylo nahrazeno *popěrným právem dítěte* (§ 96 ZR).

Vzhledem k tomu, že z československého rodinného práva vymizel již v roce 1950 pojem „*nemanželské dítě*“ a „*nemanželský otec*“, není rozhodné, zda jsou rodiče dítěte manželé či nikoli, zda spolu žijí či ne. Práva a povinnosti vyplývající z rodičovského právního vztahu mohou, ale i musí vykonávat společně. *Zvláštní institut, který slouží k ochraně práv a zájmů nezletilého dítěte, však náleží pouze rodičům, kteří mají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu*. Základním institutem nového slovenského rodinného práva jsou *rodičovská práva*

a povinnosti, mezi která patří: a) soustavná a důsledná *péče o výchovu, zdraví, výživu a všestranný vývoj nezletilého dítěte*, b) *zastupování dítěte* a c) *správa jmění dítěte* (srov. § 28 ZR). Zákon připouští možnost přiznat tento institut ve vztahu k péči o novorozené dítě i nezletilému rodiči staršímu 16 let (§ 29 odst. 1 ZR). Má-li novorozenec majetek, soud mu ustanoví majetkového opatrovníka (§ 29 odst. 2 ZR).

Zvláštní ustanovení detailně upravují jednotlivé složky institutu rodičovských práv a povinností. Zdůrazněno je *řešení hrozících střetů zájmů a konfliktů rodičů ve věci zastupování dítěte* (kolizní opatrovník, rozhodování soudu), *správy jmění dítěte* (majetkový opatrovník) a *v situaci, kdy spolu rodiče nezletilého dítěte nežijí* (§ 31 – § 36 ZR).

Obdobu české úpravy můžeme spatřovat v ustanoveních zakotvujících právo dítěte na úspory z výživného poskytnutého rodiči.

Velkou pozornost věnuje nový zákon *výchovným opatřením*, mezi která řadí: a) *napomenutí*, b) *dohled*, c) *omezení*, d) *uložení povinnosti podrobit se sociálnímu nebo odbornému poradenství* (dítěti i rodičům) (§ 37 odst. 2 ZR). Pokud nebudou mírnější výchovná opatření účinná a bude-li to v zájmu dítěte, zákon ukládá soudu povinnost *odejmout dítě z rodiny proti vůli rodičů a naříditi dítěti pobyt: a) v zařízení plnícím úkoly odborné diagnostiky (max. 6 měsíců)*, b) *ve speciálním zařízení (max. 6 měsíců)*, c) *v resocializačním středisku pro drogově závislé* – § 37 odst. 3 ZR. Soud musí tato opatření sledovat a vyhodnocovat.

Na výchovná opatření navazují *zásahy do rodičovských práv a povinností: a) pozastavení*, b) *omezení a c) zbavení* (§ 38, § 39 ZR). Zde je také patrná inspirace českou *tzv. velkou novelou zákona o rodině*.

V souvislosti s demokratizací výchovy dítěte v rodině se hovoří o *participačních právech dítěte* zakotvených v Úmluvě o právech dítěte.¹⁹ V novém slovenském zákoně o rodině je v této souvislosti stanoveno, že dítě má právo na svůj názor; právo vyjadřovat se ke všem věcem, které se ho týkají, včetně práva na slyšení v řízeních, ve kterých se o něm rozhoduje (§ 43 odst. 1 ZR). Dítě je však povinno svým rodičům úctou a respektem a pomocí v rodině a také příspěvkem na úhradu potřeb rodiny (§ 43 odst. 2 ZR).

Podle nové slovenské právní úpravy mají k dítěti *vyživovací povinnost* oba rodiče, bez ohledu na skutečnost, zda s nimi dítě žije ve společné domácnosti či nikoli, a zda jim náleží institut rodičovských práv a povinností (srov. § 39 odst. 4 ZR). *Vyživovací povinnost* trvá po

dobu tzv. stavu odkázanosti na výživu. Dítě má právo podílet se na životní úrovni svých rodičů tak dlouho, dokud nenabude schopnosti samostatně uspokojovat své potřeby. Poskytování výživného není tedy vázáno na období nezletilosti (§ 62 ZR). U zletilých dětí pak může být korektorem výše, event. samostatného trvání vyživovací povinnosti, institut dobrých mravů (§ 75 odst. 2 ZR). I v této věci lze spatřovat inspiraci českou *tzv. velkou novelou zákona o rodině*.

Poměrně netradičně se slovenský zákonodárce pokusil o *tzv. objektivizaci výživného*. Při stanovování jeho výše se vždy sice vychází z konkrétních možností, schopností a majetkových poměrů povinného a odůvodněných potřeb oprávněného (srov. § 62, a také § 75 ZR), ale zákon nově výslovně stanoví, že každý rodič je povinen bez ohledu na své možnosti, tj. schopnosti a majetkové poměry plnit svoji *vyživovací povinnost k dítěti v minimálním rozsahu ve výšce 30 % z částky životního minima* (§ 62 odst. 3 ZR s odkazem na zákon č. 601/2003 Z. z., o životním minimu).

Má-li rodič příjmy z jiné než závislé činnosti, a neprokáže-li jejich výši, případně nesplní požadavek nevyhnutelnosti výdajů a nepředloží další důležité podklady pro posouzení svého *podnikání*, zákon konstruuje nevyvratitelnou domněnku příjmu povinného jako *dvacetinásobek částky životního minima* (§ 63 odst. 1 ZR).

Obdobu české úpravy můžeme spatřovat v ustanoveních zakotvujících *právo dítěte na úspory*. Slovenský zákon o rodině stanoví, že za odůvodněnou lze považovat také tvorbu úspor, které mají být uloženy na účtu nezletilého dítěte zřízeného rodičem, který má dítě v osobní péči. K nakládání s úsporami je vyžadován souhlas soudu (§ 63 odst. 3 ZR).

Nový zákon o rodině zakotvuje také *tzv. tezauraci výživného*, tedy možnost složení určité částky na výživné splatné v budoucnosti (srov. § 64 ZR).

Bohužel, ani nová slovenská právní úprava *neumožňuje uplatnění valorizační klauzule ve věcech výživného*.

Jistou zvláštností slovenského právního řádu je *institut náhradního výživného*. Tato novinka byla poprvé přijata v souvislosti s novelizací zákona o rodině ve věci výživného (2002). Měla však jepiči trvání (viz výše – bod II. Prameny slovenského rodinného práva), neboť státní rozpočet Slovenské republiky zřejmě nebyl dimenzován tak, aby z něj mohlo být prostřednictvím Fondu poskytováno výživné pro nezaopatřené děti v případě, že by povinný neplnil po delší dobu svoji vyživovací povinnost. Novým zákonem č. 452/2004 Z. z., novelizovaným zákonem č. 613/2004 Z. z., byl tento institut obnoven.²⁰

3. Náhradní (rodinná) výchova (péče)

Katalog institutů náhradní rodinné péče je podle nové slovenské úpravy obdobný české-

články

mu, resp. československému. Za zmínku však stojí nové nazírání těchto institutů jako „služby dítěti“ a zejména jako institutů subsidiárních ve vztahu k přirozené rodině. Impulsem pro změny v rodinném právu bylo přistoupení k řadě mezinárodních úmluv (viz výše).²¹

a) *Osvojení* bylo v československé poválečné úpravě *tradičně chápáno jako přijetí cizího nezletilého dítěte za své (adoptione natura imitatur)*. I nová slovenská právní úprava vychází z této koncepce.²² Zná stále pouze *osvojení úplné*, kdy je dítě zcela právně začleněno do nové osvojitelské rodiny, včetně dědického práva (viz nová čtvrtá část zákona o rodině, § 97). Zákon dále dělí osvojení na osvojení I. typu (prosté, zrušitelné) a na osvojení II. typu (nezrušitelné, ze zápisem do knihy narození). Zákon však nově stanoví, že *osvojení je možné zrušit pouze z vážných důvodů do šesti měsíců od právní moci rozsudku o osvojení* (§ 107 ZR). Slovenský zákonodárce byl v této věci nepochybně veden snahou o stabilitu ve statusových věcech. Je třeba dodat, že vlastnímu řízení o osvojení musí předcházet souhlas rodičů s osvojením, resp. konstatování jejich kvalifikovaného nezájmu [srov. § 102 odst. 1 písm. a) ZR] anebo žádného zájmu [srov. § 102 odst. 1 písm. b) ZR], a zejména *obligatorní „zkoušební“ preadopční péče v délce devíti měsíců. Z přechodných ustanovení se podává, že pokud bylo o osvojení rozhodnuto podle zákona č. 94/1963 Zb., o rodině, musí osvojenec nebo osvojitel podat návrh na zrušení osvojení ve lhůtě šesti měsíců od účinnosti zákona (1. dubna 2005), jinak se (zrušitelné) osvojení bude považovat za nezrušitelné.*

Osvojení lze dále diferencovat na osvojení *individuální a společné, které je umožněno jen manželům*. Předpoklady a podmínky osvojení jsou tradiční.²³

Novou hmotněprávní úpravu osvojení doprovází novela procesní normy: zakotvení tříměsíční lhůty k rozhodování ve věci preadopční péče (§ 176 odst. 4 o. s. p.) a úprava samostatného řízení o osvojitelnosti dítěte (§ 180a a násl. o. s. p.).

b) V případě *pěstounské péče* nejde o úplné začlenění dítěte do nové rodiny. Naopak, *dítě „právně zůstává“ ve své původní rodině, avšak osobní péči o něj vykonává pěstoun*.²⁴ V době společné státnosti byla pěstounská péče upravena jak v České republice, tak ve Slovenské republice jednotně samostatným zákonem (zákon č. 50/1973 Zb., o pěstounské péči). Po rozpadu Československa zachoval slovenský zákonodárce tradici a zakotvil pěstounskou péči také speciálním zákonem (zákon č. 265/1998 Z. z.). Nový slovenský zákon o rodině tuto koncepci pozměnil – nyní je pěstounská péče upravena společně s jinými instituty náhradní rodinné péče (srov. § 48 a násl. ZR).

I podle nové slovenské právní úpravy rodiče zásadně zůstávají zákonnými zástupci dítěte a mají právo se s ním stýkat. Jde-li o práva a povinnosti pěstounů, zákon zdůrazňuje

povinnost osobní péče o dítě, správu jeho jmění a jeho zastupování v běžných věcech s možností obrátit se na soud, rozhodne-li v podstatné věci rodič v rozporu se zájmy dítěte (§ 50 ZR).

Samozřejmě, rodiče mají povinnost platit na své dítě *výživné* podle svých možností, schopností a majetkových poměrů a odůvodněných potřeb dítěte. Výživné však neplní k rukám pěstounů, ale orgánu sociálně-právní ochrany dětí. *Soud rozhodne o vyživovací povinnosti rodičů k dítěti v rámci rozhodování o pěstounské péči* (§ 51 ZR). Stát pěstounskou péči financuje dávkami pěstounské péče (zákon č. 265/1998 Z. z.).

Odlišnost nové slovenské právní úpravy od úpravy české, resp. československé, je možné spatřovat především ve *zdůraznění práva rodičů na styk s dítětem v pěstounské péči* (výslovně § 50 odst. 5 ZR) a možnosti pěstounů – manželů požádat soud o svěřeni dítěte do individuální péče pro dobu po rozvodu manželství zároveň s návrhem na rozvod (§ 52 odst. 3 ZR).

Odlišnost nové slovenské právní úpravy od úpravy české, resp. československé, je možné spatřovat především ve zdůraznění práva rodičů na styk s dítětem v pěstounské péči (výslovně § 50 odst. 5 ZR)

Podle nové slovenské právní úpravy může soud svěřit dítě do pěstounské péče pouze osobě s trvalým pobytem na území Slovenské republiky (§ 48 odst. 2 ZR) a *pěstounskou péči může prodloužit o jeden rok po nabytí zletilosti dítětem* (§ 52 odst. 5 ZR).

c) Institut *náhradní osobní péče* je možné považovat za nejnižší formu náhradní rodinné péče (srov. § 45 ZR). Nový slovenský zákon o rodině výslovně preferuje příbuzné dítěte s trvalým pobytem na území Slovenské republiky. Právní úprava tradičně vychází z toho, že *dítě „právně zůstává“ v původní rodině, rodičům jsou zachována rodičovská práva a povinnosti a mají právo se s dítětem stýkat* (srov. § 45 odst. 6 ZR). Rodiče plní svoji vyživovací povinnost přímo k rukám jiné fyzické osoby, neboť stát tuto formu náhradní rodinné péče nefinancuje (§ 45 odst. 7 a 8 ZR). *Práva a povinnosti jsou podobná jako u pěstounské péče* – jde v podstatě o osobní péči o dítě, správu jeho jmění a jeho zastupování v běžných věcech s možností obrátit se na soud, rozhodne-li v podstatné věci rodič v rozporu se zájmy dítěte (45 odst. 4 ZR)

d) Na Slovensku je po přijetí nového zákona o rodině *poručnictví* opět institutem slovenské-

ho rodinného práva (§ 56 a násl. ZR). Je možné říci, že poručnictví je v podstatě **institutem sociálně-právní ochrany dětí**. Pouze tehdy, je-li poručníkem fyzická osoba a má-li také povinnost o dítě osobně pečovat, řadíme tento institut do náhradní rodinné péče. Jinak má *poručník práva a povinnosti rodičů*, je zákonným zástupcem dítěte, spravuje jeho jmění. Co se týká výživy dítěte, poručník má *právo na dávky pěstounské péče*. Nová slovenská právní úprava je velmi podobná české, je však preciznější.

e) *Ústavní výchova* je v nové slovenské právní úpravě pojímána jako *subsidiární* k výše uvedeným formám náhradní rodinné péče (srov. § 54 ZR). V některých případech, např. je-li výchova dítěte vážně ohrožena nebo vážně narušena a jiná výchovná opatření nevedla k nápravě, nařídí soud i bez návrhu tuto formu péče o dítě. Zákon výslovně stanoví, že *za vážné ohrožení nebo vážné narušení výchovy nezletilého dítěte se nepovažují nedostatečné bytové poměry nebo majetkové poměry rodičů nezletilého dítěte* (srov. § 45 odst. 2 ZR *in fine*).

Na rozdíl od české právní úpravy zákon *expressis verbis* uvádí, že v rozsudku o nařízení ústavní výchovy musí soud *vždy přesně označit zařízení*, do kterého dítě umísťuje (§ 54 odst. 5 ZR). Soud má *současně povinnost stanovit rodičům výživné na dítě v ústavní výchově* (§ 81 ZR). Soud má dále povinnost ústavní výchovu soustavně sledovat a nejméně dvakrát ročně hodnotit její účinnost. *Jsou-li důvody pro ústavní výchovu na straně rodičů, musí jim soud dát přiměřenou lhůtu k nápravě, případně i bez návrhu rozhodnout o jiné náhradní rodinné péči* (§ 55 ZR).

4. Práva neprovdané matky

Slovenský zákonodárce se i v této věci nechal inspirovat českým zákonem o rodině, resp. jeho tzv. velkou novelou z roku 1998. Doba, po kterou má matka dítěte právo požadovat **výživné** po otci svého dítěte, byla rozšířena na **dva roky** (§ 74 ZR).

IV Závěr

Lze se domnívat, že *de lege ferenda* bude slovenské rodinné právo začleněno do nového kodexu soukromého práva, a to z důvodu potřeby harmonizace s dalšími mezinárodními úmluvami a z nutnosti návratu k tradicím a přiblížení ke standardům evropského kontinentálního rodinného práva zakotveným v jediném kodexu občanského práva jako základu práva soukromého.²⁵

Další perspektivy vývoje slovenského rodinného práva se otevírají v souvislosti s případnou unifikací rodinného práva v rámci Evropské unie.²⁶

články

- 1 V podrobnostech viz Lazar, J.: Úvahy o zmenách v systéme občanského práva. Justičná revue, 1991, č. 2, str. 30 a násl.
- 2 Srov. Vojčík, P.: Stav a východiska rekonštrukcie súkromného práva v Slovenskej republike. Právni praxe, 2001, č. 1 – 2, str. 95 a násl.
- 3 Viz Legislatívny záměr Občanského zákoníka in Justičná revue, 2002, č. 8 – 9, príl., str. 27. Také srov. Lazar, J.: K niektorým koncepčným otázkám rekonštrukcie súkromného práva. Justičná revue, 2001, č. 1, str. 11, a především Kubičková, G.: Perspektivy rozvoja rodinného práva. Justičná revue, 2001, č. 2, str. 25.
- 4 K tomu v detailech zejména Arnoldová, M.: Rodinné právo a jeho miesto v systéme právného poriadku. Justičná revue, 2003, č. 10, str. 860 – 862, s odkazem na díla Luby, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava, 1946, str. 15 – „Rodinné právo je súčasťou občanského práva. V rámci občanského práva rodinné právo vzniklo a vyvíjalo sa. To platí aj pre vývoj rodinného práva na území dnešného Slovenska ...“, a Glos, J. a kol.: Rodinné právo. Obzor, Bratislava, 1975, str. 9 – 10.
- 5 V podrobnostech viz Olijáš, R.: Novela zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v Slovenskej republike. Právnik, 2004, č. 7, str. 699 a násl., Hatapka, M.: K niektorým aktuálnym praktickým a výkladovým otázkam novely zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. Justičná revue, 2004, č. 10, str. 1032 a násl.
- 6 K tomu bližšie Bureš, J., Drápal, L.: Novelizovat ještě jednou občanský soudní řád? Právni rozhledy, 1999, č. 3, str. 105 a násl.
- 7 K tomu v podrobnostech srov. dílo Pavelková, B.: Manželské právo. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2004.
- 8 K tomu srov. zejména Bičovský, J.: Bezpodílové spoluvlastnictví manželů. Linde, Praha, 1993.
- 9 Občanský zákoník tehdy neznal pojem „nájem“, nýbrž institut „osobní užívání“. Diferencoval mezi různými druhy vlastnictví, s tím, že socialistické požívalo nejvyšší právní ochrany. V podrobnostech viz články z pera slovenských autorů, např. Magurová, Z.: Právne aspekty domáceho násilia. In: Ľudská práva a právny status na prelome tisícročí. Bratislava, Veda, 1999, str. 301 a násl., Hrebíková, V.: Problematika domáceho násilia v rovine psychologickéj, sociálnej a právnej. Justičná revue, 2004, č. 3, str. 341 a násl., a též: Problematika domáceho násilia a v súvislosti s rozhodovaním súdov o nariadení predbežného opatrenia. Justičná revue, 2004, č. 8 – 9, str. 927 a násl.
- 10 Hmotněprávní úprava proti domácímu násilí je provázena novelou slovenského občanského soudního řádu, která zavedla zvláštní předběžné opatření v případě domácího násilí [srov. § 76 odst. 1 písm. g) o. s. ř.].
- 11 V detailech srov. Haderka, J.: K dějinným základům právní úpravy rozvodu na území Československa. Právny obzor, 1990, č. 5.
- 12 Srov. Glendon, M. A.: The transformation of Family Law: State, Law and the Family in the United States and Western Europe, The University of Chicago Press, 1989, zejména část State, Law, and Family, str. 291.
- 13 Slovenský zákonodárce se nenechal inspirovat změnami v České republice, novelou hmotněprávní úpravy rozvodu provedenou tzv. velkou novelou zákona o rodině (zákon č. 91/1998 Sb.), na jejímž základě je rozvod sice stále založený na koncepci tzv. kvalifikovaného rozvratu, nicméně podle nutnosti dokazování této objektivní kategorie můžeme diferencovat na tzv. sporný rozvod a tzv. nesporný rozvod. Ani do budoucna se nedá očekávat uvolnění ve prospěch právního zakotvení rozvodu na základě dohody manželů, neboť římsko-katolická tradice ovlivní pravděpodobně celospolečenskou debatu na toto téma.
- 14 Novelizovaná česká právní úprava (srov. zákon č. 91/1998 Sb.) opustila původní koncepci zákona o rodině a „navrátila se“ k úpravě zakotvené zákonem o právu rodinném (1949). Mají-li tedy manželé nezletilé děti, musí vlastním řízením o rozvod předcházet rozhodnutí soudu péče o nezletilé o úpravě poměrů těchto dětí pro dobu po rozvodu (§ 25 ZR). Zákon preferuje dohodu rodičů o výchově (individuální, společná, střídavá výchova), výživě a styku s nezletilými dětmi.
- 15 V detailech viz Nová, H., Těžká, O.: Vyživovací povinnost. Praha, Linde, 1995.
- 16 V českém zákoně o rodině je od účinnosti tzv. velké novely (1998) upravena obecná úprava vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manžely v rozsahu přiměřené výživa bez časového omezení a tzv. sankční výživné v rozsahu stejné životní úrovně po dobu tří let (§ 93 ZR): Ten z manželů, který se porušením manželských povinností na rozvratu manželství převážně nepodílel a kterému byla rozvodem způsobena závažná újma, může požadovat po druhém manželovi výživné v rozsahu „stejně životní úrovně“, avšak pouze po dobu tří let po rozvodu. Ustanovení souvisí s novou úpravou rozvodu s tzv. tvrdostí klauzuli a s problémem, který je v literatuře nazýván feminizace chudoby.
- 17 K tomu srov. Haderka, J.: Surogační mateřství. Právny obzor, 1986, č. 10.
- 18 K aktuálním otázkám mateřství viz Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? Právni rozhledy, 2005, č. 2, str. 53 a násl.
- 19 V čl. 12 Úmluvy o právech dítěte je garantováno právo dítěte, které je schopno formulovat své vlastní názory, tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se ho týkají, a těmto názorům má být věnována náležitá pozornost. Dítě má dále právo být slyšeno v každém soudním řízení, které se ho týká, a to přímo nebo zprostředkovaně.
- 20 V podrobnostech viz Madej, R.: Náhradné výživné v Slovenskej republike. Justičná revue, 2004, č. 10, str. 1016 a násl.
- 21 Jedná se zejména o výraz respektu k Úmluvě o právech dítěte. Srov. její čl. 9, který deklaruje právo dítěte vyrůstat především ve své původní rodině, byť neúplně.
- 22 K vývoji institutu osvojení viz klíčové dílo Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu. Praha, Univerzita Karlova, 1973.
- 23 Op. cit.
- 24 V detailech srov. Králíčková, Z.: Pěstounská péče po novele. Právo a rodina, 2000, č. 6, str. 1 – 5, č. 7, str. 5 – 9.
- 25 Srov. Haderka, J. F.: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo, Právni praxe, 1994, č. 9, str. 507.
- 26 K tomu viz Králíčková, Z.: Sbližování a vzdalování slovenského a českého rodinného práva. Právnik, 2005, č. 2, str. 157 a násl.

Stabilita vlastnických vztahů ve světle restituční judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu

Přednáška přednesená k tématu „Právo a restituce“ na půdě Akademie věd ČR.

JUDR. ALEŠ PEJCHAL

I

Těžko naleznu příhodnější úvod pro úvahu nad stabilitou vlastnických vztahů v České republice v kontextu s restitučním zákonodárstvím, než Haekovo „Právo, zákonodárství a svoboda“, a proto si dovoluji zahájit citací několika vět z tohoto díla: „Všechna pravidla, která formují podmínky; za nichž může být získáno a převedeno vlastnictví, uzavřeny platné smlouvy a vyjádřeny vůle nebo získána a ztracena jiná 'práva' nebo 'moci', slouží pouze k definování podmínek, za nichž bude právo poskytovat ochranu vynutitelných pravidel správného chování. Jejich záměrem je, aby byly zjistitelné relevantní stavy věcí, a zajistit, aby si strany při přebírání závazků navzájem rozuměly: Opomene-li se nějaká formalita, kterou právo pro transakci předepisuje, tak to nezna-

mená, že bylo narušeno pravidlo správného chování, nýbrž se neposkytne ochrana jistých pravidel správného chování, která by se poskytnula, kdyby se formalita dodržela. Takové stavy jako „vlastnictví“ nemají žádný význam, leda prostřednictvím pravidel správného chování, která se k nim vztahují; pomířte tato pravidla správného chování, která se vztahují k vlastnictví, a nebude z něj nic.“¹

II

Veškeré restituční zákonodárství, přijaté v Československu a České republice po roce 1989, svým způsobem postavilo na hlavu do té doby vzniklé a zavedené vlastnické vztahy. Začalo svým naplňováním vytvářet na zcela netradičních principech vlastnické vztahy nové. Nešlo o nabytí vlastnictví kupní, darovací či směnnou smlouvou, ani děděním nebo dokonce vyvlastněním, ale o nabytí vlastnických práv vybraným okruhem osob, ať už původních vlastníků

či osob z důvodů příbuzenských popř. jiných (závětní dědici) jim blízkých na základě splnění zákonných podmínek. Tyto osoby, osoby oprávněné, však musely vyvinout určitou aktivitu a kvalifikovaným způsobem o vydání specifického okruhu majetku požádat. „Pravidla správného chování“, řečeno s Hayekem, měla v tomto vybraném okruhu restitučních případů zcela jinou podobu než „obvyklá“ pravidla správného chování při nabývání vlastnických práv a jejich ochraně.

Samozřejmě že takováto rozsáhlá výjimka z obvyklosti měla svoji hlubokou příčinu. Tou byla jednak polistopadová snaha nových zákonodárců pokusit se alespoň částečně napravit některé majetkové křivdy vzniklé v době pochroumané komunistickou totalitní vládou. Na druhé straně však nešlo jenom o odstraňování křivd. Cílem bylo i v relativně krátké době přetvořit vlastnickou základnu v zemi a povětšinou státní majetek převést do rukou soukromých vlastníků. Je signifikantní, že ruku v ruce

články

s přijímáním restitučních zákonů byly přijímány i zákony o privatizaci státního majetku, byl převáděn majetek státu do majetku obcí a některé vybrané právnické osoby, jako obec sokolská či církev, byly rovněž příjemci státního majetku, který tyto právnické osoby původně vlastnily.

Veškeré restituční zákony měly svoji časovou dimenzi. Nešlo jenom o to změnit skladbu vlastníků v zemi, cílem bylo především vytvořit stabilní skladbu novou. Proto nejen ten, kdo v zákonem stanovené lhůtě řádně nepožádal o vydání majetku, ztratil svoji šanci dovolávat se dobrodíní restitučních zákonů, ale v mnoha případech někdo další nerestituovaný majetek od státu získal (koupil) v rámci privatizace tohoto majetku nebo jej na něj převedla osoba rozdílná od státu, která jej v době vydání restitučních zákonů držela a byla by jinak osobou povinnou vydat jej restituentovi, který by včas a řádně svůj nárok uplatnil.

Vytvořit takovéto pravidlo šlo pouze za jednoho předpokladu. Veškeré restituční zákony budou považovány za zákony speciální ve vztahu k zákonům obecným, především pak k občanskému zákoníku. Lapidárně řečeno, kdo nevyužije své možnosti v zákonné lhůtě nárokovat vydání majetku podle zákonů restitučních nebo nebude úspěšný při nárokování tohoto vydání pro nesplnění některé z podmínek v těchto zákonech uvedených, nemůže se již úspěšně domáhat tohoto majetku podle obecných předpisů.

III

V prvních letech po vydání restitučních zákonů jejich specialita k zákonům obecným nečinila potíže. Pouze některé katolické církevní řády a kongregace, na které se nedostalo ve výčtových zákonech z let 1990 a 1991, již počátkem devadesátých let minulého století podávaly žaloby na určení vlastnictví k majetku, jenž v těchto zákonech uveden nebyl. Soudy rozhodly různě, ale Nejvyšší soud se k celé věci postavil poměrně jednoznačně svým rozsudkem č. 3 Cdo 404/96 a judikoval takto: „Subjekt, který je podle zákon č. 298/1990 Sb., oprávněným k majetku vypočtenému v příloze tohoto zákona, není legitimován k uplatnění vlastnického práva k tomu majetku, který sice byl odňat řeholním řádům a kongregacím při výkonu státního dozoru nad majetkem církví a náboženských společností, ale v příloze tohoto zákona uveden není.“ Tento judikát byl celkem beze zbytku Nejvyšším soudem držen, leč postihoval toliko úzký výsek majetkových převodů spojených s počátkem devadesátých let minulého století.

V druhé polovině devadesátých let minulého století a hlavně na přelomu tisíciletí se začaly množit žaloby na určení vlastnictví podle občanského zákoníku, popř. žádosti o dodatečné projednání dědictví fyzických osob, které z nějakého důvodu neuplatnily svůj domnělý restituční nárok v zákonné lhůtě nebo neuspěly v soudním řízení, kde tento nárok uplatňovaly. V těchto případech však Nejvyšší soud již

tak jednoznačný nebyl. Některé jeho senáty beze zbytku razily myšlenku, že restituční zákony jsou zákony speciálními a nelze po jejich nevyužití, popř. po neúspěchu v soudním řízení podle nich, žalovat úspěšně podle zákonů obecných. Jiné senáty tuto možnost připouštěly s odůvodněním, že restituční zákony byly přijímány pouze za tím účelem, aby ulehčily původním vlastníkům a jejich příbuzným cestu za navrácením neprávem odňatého majetku, která by jinak byla podle obecných zákonů velice klopotná. Nastala situace, kdy při podání dovolání v těchto sporech si účastník sporu mohl spíše hodit korunou, jak jeho pře dopadne, než se zabývat právní argumentací. Záleželo na tom, u kterého ze senátů Nejvyššího soudu jeho případ skončí.

Jediný, kdo v tomto období, a to v roce 2001, z nejvyšších státních představitelů na vzniklou situaci reagoval, byl tehdejší předseda Poslanecké sněmovny PČR Václav Klaus. Vyzval tehdejšího ministra spravedlnosti Jaroslava Bureše, aby se v rámci svého resortu zasadil o naprosto logickou a zdánlivě jednoduchou věc, aby Nejvyšší soud posuzoval otázku poměru obecných zákonů a speciálních restitučních zákonů jednotně. Ministr Bureš se obrátil na tehdejší předsedkyni Nejvyššího soudu Elišku Wagnerovou. Celou věc komentoval tisk zcela nepatrně a když už, spíše kladl důraz na reakci předsedkyně Nejvyššího soudu, že ministr spravedlnosti se údajně snaží zasáhnout do nezávislosti soudní moci a podstatou věci se nezabývá.

Žalob přibývalo. Nešlo jen o žaloby na stát, ale i na soukromé právnické či fyzické osoby, které v první polovině devadesátých let minulého století privatizovaly státní majetek, řádně zaplatily kupní cenu a s majetkem již řadu let hospodařily. Najednou se dozvídaly, že na jejich nemovitostech je v katastru nemovitostí učiněna poznámka o podání žaloby na určení vlastnictví k těmto nemovitostem, že je nemožnou prodat, zastavit či jinak s nimi nakládat až do skončení soudního sporu. Probudila se média a teprve v prvé polovině roku 2003 začala problém masivněji komentovat, byl s velice rozdílnou argumentací, přiklánějící se na jednu či druhou stranu.

IV

Jednou z nejdůležitějších podmínek pro fungování společnosti je stabilita vlastnických vztahů, tedy i pravidel, které podmiňují vznik a ochranu těchto vztahů. Vlastnické právo je považováno za jedno z nejdůležitějších lidských práv, jejichž ochranu deklaruje jak Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, tak naše Listina základních práv a svobod. Bez stabilních vlastnických vztahů nemůže v moderním světě a především v tržním hospodářství úspěšně fungovat žádný stát. Situace musela být v České republice zásadním způsobem řešena, a to nejen Nejvyšším soudem, ale i judikaturou Ústavního soudu.

Dne 11. září 2003 velký senát občansko-právního kolegia Nejvyššího soudu rozhodoval ve věci sp. zn. 31 Cdo 1222/2001 a ve svém rozsudku zaujal k problematice jednoznačné a hlavně sjednocující stanovisko: „Oprávněná osoba, jejíž nemovitost převzal stát v rozhodném období od 25. 2. 1948 do 1. 1. 1990 bez právního důvodu, se nemůže domáhat ochrany vlastnického práva podle obecných předpisů (zejména podle § 126 odst. 1 ObčZ), a to ani formou určení vlastnického práva podle § 80 písm. c) OSŘ.“ Nesmírně důležitá právní věta, která na sebe dala velmi dlouho čekat. Z dalšího odůvodnění rozsudku stojí za zmínku: „Z povahy zákona o půdě jako zákona zvláštního vyplývá, že nároky jím upravené nelze řešit jinak než podle jeho ustanovení ve smyslu obecné zásady o zákonu obecném a zvláštním (lex specialis derogat generali). Stanoví-li zákon o půdě určité podmínky a postup pro uplatnění nároku, nelze tentýž nárok uplatňovat podle jiného předpisu, byl tento předpis stanovil některé podmínky (např. lhůty pro uplatnění nároku) odlišně. To znamená, že hledat řešení v obecném právním předpisu, ať formou požadavku na vydání věci ve smyslu § 126 ObčZ nebo formou požadavku na určení, zda tu právo nebo právní vztah je či není, lze pouze tehdy; chybí-li speciální úprava v zákoně zvláštním.“

Ústavní soud po určité době stagnace ve svém rozhodování, způsobené především zdlouhavou a dodnes nedokončenou změnou personálního obsazení, dospěl na přelomu let 2004 a 2005 k obdobným závěrům, jako soud Nejvyšší.

Dne 16. prosince 2004 ve věci III. ÚS 107/04 v odůvodnění svého nálezu mimo jiné konstatuje: „Zákonodárce při tvorbě restitučních předpisů vycházel z faktického stavu v roce 1990 nebo o málo později, vědom si nejen v té době ještě se z paměti nevytrácejících důvodů, které jej k takovému zásahu do vlastnických práv vedly, ale rovněž nutnosti limitovat změnu ve vlastnických vztazích tak, aby zůstala přiměřená účelu, který jí byl sledován a který je nejlépe vyjádřen právě v preambuli zák. č. 87/1991 Sb., tedy k cíle a přesně vymezené změně v rozdělení majetku, které v té době panovalo. Takto jasně vyjádřená vůle má o to závažnější obsah, že k tomuto kroku nebyl zákonodárce povinován. Byť k majetkovým křivdám, které mívá zmírnit (nikoliv napravit), došlo v zásadě v rozporu s principy právního státu v minulém období, Ústava ani jiný právní předpis nevyžadují, aby tento majetek byl vrácen nebo za něj byla poskytnuta náhrada, a ani aby k tomuto účelu byly prováděny v právním řádu jakékoli změny. Bylo svobodnou vůlí státu, zda umožní bývalým vlastníkům dotčeného majetku usilovat o jeho vrácení, neboť jeho vlastnická práva i vlastnická práva osob, které v mezidobí tento majetek nabyly, nejsou závislá na protiústavních normách nebo postupech, které je původně zakládaly. Samo

články

zakotvení restitučních nároků tedy bylo beneficium státu – přesně vymezeným z hlediska časového a věcného. Jakékoliv zpochybnění tohoto vymezení má za následek zpochybnění aktu státu jako takového.“

Na tento nálezn nepochybně navázal o několik týdnů později, dne 2. února 2005, nálezn ve věci II. ÚS 528/02: „Ústavní soud konstatuje, že v poslední době jsou stále častější žaloby o určení vlastnictví využívány k pokusům o navrácení majetku tam, kde restituční předpisy nevytvořily podmínky pro jeho vydání. K tomu však žaloby o určení sloužit nemohou. Nelze totiž dovést naléhavý právní zájem na určení vlastnictví tam, kde podle restitučního zákona bylo možné uplatnit nárok na vrácení majetku a z něj- jakých důvodů takovému požadavku vyhověno nebylo.“

V

Můžeme pomalu uzavřít, že teprve počátkem roku 2005 se s definitivní platností ustálila judikatura Nejvyššího i Ústavního soudu v otázce postavení restitučních a obecných předpisů a nastolila poměrně solidní základ pro konečnou stabilizaci vlastnických vztahů v České republice. Zároveň byl proveden závazný výklad restitučních zákonů z hlediska jejich účelu. Byla vyzdvižena jejich časová omezenost a exkluzivita ve vztahu k beneficiem státu obdařeným oprávněným osobám – bývalým vlastníkům a jejich příbuzným. Zda to je či není spravedlivé a ke komu, zůstává již v poloze politické, nikoli právní. A protože jsem citací slavného autora začal, učiním tak i na závěr. Hart ve svém stěžejním díle „Pojem práva“ nám pomůže s odpovědí i na v posled-

ku položenou otázku, pokud jde o spravedlnost: *Tvrzení, že volba mezi konkurenčními nároky nebo zájmy různých tříd byla učiněna „v zájmu společného blaha“, může podle některých lidí znamenat jen to, že před rozhodnutím byly nestranně prozkoumány nároky všech. Ať už je to pravda, či nikoli, zdá se jasné, že spravedlnost je v tomto smyslu přinejmenším nezbytnou podmínkou, kterou musí splnit každá legislativní volba, jejímž cílem je dobro všech.*²

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

1 F. A. Hayek, Právo, zákonodárství a svoboda, Academia/Praha, 1994, str. 166.

2 H. L. A. Hart, Pojem práva, Prostor 2004, str. 168.

Reforma obchodního rejstříku

upravená verze článku otištěného dne 25. 5. 2005 v Hospodářských novinách

JUDR. PAVEL HOLEC

Poslanecká sněmovna PČR dne 3. května 2005 znovu schválila Senátem vrácenou předlohu dílčí novely obchodního zákoníku, občanského soudního řádu a některých dalších souvisejících zákonů zavádějící některé revoluční novoty v oblasti českého obchodního práva. Návrh počítá, mimo jiné, s podstatným zásahem do stávajícího systému fungování obchodního rejstříku. Na potřebě zjednodušení a zefektivnění fungování obchodního rejstříku se po letech plamenných diskusí podařilo v druhé polovině loňského roku konečně dosáhnout napříč polarizovaným politickým spektrem zásadní shody a zavedení nového systému tak díky záslužné iniciativě v Poslanecké sněmovně nestojí nic v cestě. Bude-li novela podepsána prezidentem republiky a včas publikována, měla by začít platit od 1. července 2005.

Důvody vedoucí k potřebě zásadní modernizace fungování obchodního rejstříku není třeba na tomto místě rozebírat. Novela nepochybně postihne fungování obchodního rejstříku jako instituce. Základním cílem novely je zbavit obchodní rejstřík role přísného dohlázele nad chováním podnikatelů a přenést větší míru odpovědnosti na podnikatele. Celá řada údajů vedených obchodním rejstříkem je mnohdy spíše interní záležitostí společnosti (podnikatele) a dopad na právní poměry třetích osob je poměrně malý. V případě, kdy

tomu tak není, je pak třetí osoba chráněna nejen principem publicity obchodního rejstříku, ale rovněž zásadou dobré víry a ochranou řádně nabytých práv.

Fungování obchodního rejstříku bude nově ovládáno tzv. **registračním principem**. Ten má umožnit zjednodušení, zrychlení a ve svém důsledku i zlevnění procedur podmiňujících registraci v obchodním rejstříku.

Z hlediska jednoho ze záměrů novely na odstranění zbytečných administrativních překážek a snížení nákladů na zakládání společ-

Mezi další zamýšlené novinky spojené s technickým pokrokem naší doby lze bezesporu zařadit možnost podávání návrhu na zápis a žádostí o opis zápisu v elektronické podobě (§ 33 OZ).

ností podnikatelská sféra patrně ocení stanovení předepsaných závazných formulářů (§ 32 OZ) pro zápis, změnu či výmaz zapisovaných skutečností. Formuláře budou (de facto jsou již dnes) dostupné na internetu spolu se seznamem příloh nutných k zápisu dané skutečnosti do obchodního rejstříku. Dle tvůrců novely

zákonu podnikateli v zásadě postačí **vyplnit předepsaný formulář, doložit v něm uvedené přílohy a doručit vše na soud**. Tímto krokem se zákonodárce snaží usnadnit styk s rejstříkem zejména drobným podnikatelům aby tito, pokud si to nepřejí, nebyli pouze pro komplikovanost současného systému nuceni vyhledat osobu znalou práva (zpravidla advokáta), aby jim poradila, které nezbytné dokumenty a podklady pro zápis je třeba obstarat a podnikatele případně zastoupila ve vlastním řízení u obchodního rejstříku. Rovněž by mělo zaniknout tolik kritizované úřednické dotváření práva. Navrhovatel je dnes nucen dokládat mnohdy různé skutečnosti či dokumenty, přičemž požadavek na předložení nebo doložení nevyplývá ze zákona, nýbrž je vyvozen z obecné povinnosti prokázat v řízení u rejstříkového soudu veškerá tvrzení obsažená v návrhu na zápis. Na obsah či způsob průkazu té či oné skutečnosti přitom neexistuje vždy jednotný názor. Ve výsledku to pro podnikatele znamená nejistotu a protahování času nutného k dosažení zápisu. Novela proto zdůrazňuje povinnost soudu hledat rozhodné skutečnosti rovněž v jiných dokumentech, které byly k návrhu přiloženy. Soud by tedy neměl do budoucna zamítnout zápis jenom proto, že některá z přiložených listin nesplňuje některé nepodstatné formální požadavky či je nesprávně označena, pokud lze určitou skutečnost (např. souhlas se zápisem apod.) vyvodit z jiného přiloženého dokumentu (§ 200d OSŘ). Od zavedení for-

články



Na snímku budova rejstříkového soudu v Praze.

Foto Jakub Stadler

mulářů si zákonodárce slibuje také snížení zátěže soudních úředníků spojené s psaním výzev k odstranění nedostatků a podobně. Návrhy nesplňující ani základní požadavky zákona by měly jednoduše zmizet. Zavedení formulářů rovněž podtrhuje zamýšlenou koncepci obchodního rejstříku coby instituce ryze evidenční, nikoliv přezkumné.

Další podstatnou změnou, která značně urychlí především zápis občanů ze země mimo EU jako osob tvořících orgány nebo členy orgánů podnikatele, je zrušení povinnosti dokládat **povolení k pobytu** těchto osob. Odpadne tak zcela zbytečné vyřizování povolení k pobytu, což bylo velmi kuriózní zejména u cizinců, kteří se na našem území vyskytovali jen po krátkou dobu nezbytně nutnou k vyřízení záležitostí společnosti a provozu podniku ponechali zcela v intencích podřízených osob. Požadavek doložení povolení k pobytu, který před necelým rokem ještě postihoval i občany země EU (formálně pak byl ze zákona požadavek vypuštěn teprve k 1. lednu 2005), rovněž k vedl k ohrožení důvěry v zápis v obchodním rejstříku, kdy zahraniční osoby jednaly a zavazovaly jako statutární orgány společnost mnohem dříve, než se podařilo vyřídit všechna potřebná povolení k zápisu do obchodního rejstříku.

Návrh počítá rovněž s možností prokázat některé skutečnosti zapisované do obchodního rejstříku písemným prohlášením. Jedná se především o zapisované sídlo či jeho změnu, kdy

Vyhoví-li návrhu, rejstříkový soud nemá do budoucna vyhotovovat formální písemné rozhodnutí (§ 200da OSŘ), nýbrž bez dalšího provést zápis a účastníkům řízení do 3 dnů zaslat výpis o zápisu (§ 200dc OSŘ), jež byl předmětem návrhu.

napříště postačí k prokázání právního důvodu užívání prostor písemné prohlášení vlastníka nemovitosti, bytu či nebytového prostoru, případně osoby oprávněné s tímto nakládat (§ 37 OZ), že s umístěním sídla souhlasí. Dále se pak s prohlášením počítá v případě doručování zahraničním osobám jako navrhovatelům (např. členům statutárního orgánu), kdy budou tyto povinny sdělit rejstříkovému soudu při zápisu do rejstříku tuzemskou adresu pro doručování nebo zmocněnce na území ČR (§ 37 OZ). Předejde se tak problémům s doručováním do ciziny. Současně odpadne povinnost předkládání nájemních smluv na prostory sídla, resp. místa pobytu zahraničních osob.

Mezi další zamýšlené novinky spojené s technickým pokrokem naší doby lze bezesporu zařadit možnost podávání návrhu na zápis a žádosti o opis zápisu v **elektronické podobě** (§ 33 OZ). V souladu s již probíhající digi-

talizací Sbírkou listin pak zákon počítá s vedením celého obchodního rejstříku pouze v digitální podobě (§ 33 OZ), kdy nově došlé dokumenty budou bez zbytečného odkladu dematerializovány postupem v souladu s připravovanou vyhláškou Ministerstva spravedlnosti. Do sbírky listin budou moci být ukládány i listiny v úředních jazycích EU (§ 38k OZ), v případě sporu však bude platit český překlad.

Předpokladem nového fungování obchodního rejstříku byly nezbytné **změny v procesním základu rozhodování** rejstříkových soudů obsaženém v občanském soudním řádu. Novela tohoto zákona se snaží především eliminovat dosavadní věcný přezkum, vadně naformulované lhůty, spornost a mnohdy nejednotnost samotných požadavků jednotlivých rejstříkových soudů a další problémy současné právní úpravy vyúsťující v neefektivnost celkového fungování obchodního rejstříku. Dosavadní pojetí konstitutivního či deklaratorního účinku zápisu zůstává novelou nedotčeno. Z hlediska personálního by mělo být rozhodování přesunuto na vyšší soudní úředníky. V řízení ve věcech obchodního rejstříku by měl činit všechny právní úkony, včetně zapisování do rejstříku samotného, zpravidla vyšší soudní úředník. Soudci se má věc se k rozhodování dostat teprve u složitějších věcí, které vyžadují rozhodnutí usnesením.

Vyhoví-li návrhu, rejstříkový soud nemá do budoucna vyhotovovat formální písemné roz-

články

hodnutí (§ 200da OSŘ), nýbrž bez dalšího provést **zápis** a účastníkům řízení do 3 dnů zaslat výpis o zápisu (§ 200dc OSŘ), jež byl předmětem návrhu.

Jako zcela zásadní rys nové koncepce se jeví především **opuštění věcného přezkumu a přechod na princip registrační.**

(s úředně ověřeným podpisem), pokud tento souhlas nebude možno dovodit z jiného dokumentu, např. notářského zápisu.

Jak prokázala dosavadní praxe v ČR, rozhodující záležitostí pro rozhodování soudů jsou **lhůty**. Současná právní úprava od soudu požaduje, aby do 15 dnů učinil úkony směru-

ném uplynutí lhůty (§ 200db OSŘ). V případě, kdy by se podnikatel či osoby zapisované do obchodního rejstříku v rámci zápisu podnikatele chtěly u rejstříkového soudu domáhat **změny** nebo výmazu zápisu výše uvedenou fikcí, zákon jim k tomu dává ještě preklusivní (propadnou) lhůtu v délce **jednoho měsíce od zápisu** (§ 31 OZ).

Napříč Evropou by bylo obtížné hledat jednotné koncepční řešení obchodního rejstříku. Ačkoliv obvyklým požadavkem na moderní právní úpravu je její celistvost a přehlednost, Česká republika se těchto parametrů právní úpravy nedočká ani přijetím zmiňovaných novel. Je třeba mít na zřeteli, že základem pro změny ve fungování obchodního rejstříku není tentokrát ucelený vládní návrh, nýbrž iniciativa poslanců na půdě Poslanecké sněmovny spojená s dosažením širšího politického konsensu.

Teprve praxe měsíců následujících po spuštění reformy obchodního rejstříku ukáže, nakolik se zákonodárci podařilo dosáhnout pro podnikatele skutečného zjednodušení, zrychlení a zlevnění procedur či zda se těžiště zpracování a kontroly dokumentace pro vlastní registraci a souvisejících nákladů spíše jen přeneslo do „před-registrační fáze“. Bez ohledu na nepochybně dobrý výchozí záměr tvůrců zákonně předlohy dosáhnout zjednodušení, zrychlení a zlevnění a současně i brzké elektronizace obchodního rejstříku pomocí formulářů, kvantum zapisovaných skutečností a požadavky na dodržení přísné formy u celé řady příkládaných listin pro registraci, resp. ukládaných do Sběrky listin, zůstane totiž i po novele v podstatě nezměněno. Taková změna by totiž musela být předmětem ucelenější novely českého obchodního práva. Tu si patrně vynutí další vývoj v naší zemi, zejména pak hlubší začleňování do struktur EU a jejího fungování. V krátkodobém horizontu se mohou vyskytnout problémy s cílenou dematerializací (elektronizací) obchodního rejstříku. Lze si jen obtížně představit, že v dohledné době bude navrhovatel ve stavu získat a rejstříku v elektronické podobě předložit ne snad jen samotný formulář, ale především veškeré přílohy požadované k návrhu. V takovém případě pak bude komunikace podnikatele s obchodním rejstříkem probíhat elektronicky jen ve velmi omezené míře závislé na tom, nakolik se i ostatní subjekty (jako např. notáři, živnostenské úřady, katastrální úřady apod.) přizpůsobí a budou jejich výstupy standardně produkovat v dematerializované podobě. Stejně tak je třeba mít na zřeteli, že reforma zkrátí čas nutný pro registraci na samotném rejstříku, ne však čas, procedury a náklady, které registraci nutně předchází.

Každopádně lze shrnout, že reforma obchodního rejstříku je vykročením správným směrem. Prostor pro další vývoj v naznačeném směru pak nepochybně existuje.

■ AUTOR JE ČLEMEM KONTROLNÍ KOMISE A VÝBORU PRO VNĚJŠÍ VZTAHY ČAK A ADVOKÁTEM V PRAZE



Rejstříkový soud tedy již nebude přezkoumávat **hmotněprávní** předpoklady návrhu, ale pouze předpoklady **formální** přesně definované zákonem (§ 200d OSŘ). Reformou rejstříku je opětovně posílena úloha a odpovědnost notářů. Obsah notářského zápisu, tam kde jej zákon k zápisu vyžaduje, nebude soudem v řízení o zápis nadále věcně přezkoumáván (§ 200da OSŘ). Soud pouze formálně zjistí, zda jsou podnikatelem tvrzené údaje v souladu s obsahem notářského zápisu.

Novela rovněž zužuje výčet osob, které budou považovány za **účastníky rejstříkového řízení**. Účastníkem bude v podstatě pouze podnikatel a osoby, které prokážou právní zájem na zápisu, změně či výmazu určité skutečnosti (§ 200c OSŘ). Možností podání návrhu na zápis také osobami odlišnými od podnikatele bude řešen zásadní problém, kdy nečinnost podnikatele ve věcech registrace zákonem stanovených skutečností mohla být jen obtížně prolomena. Například zanikne-li jednateli funkce, bude se moci sám domáhat výmazu z rejstříku, pokud tak do 15 dnů neučiní společnost. Bez ohledu na výše uvedené však osoby zapisované do rejstříku jako např. členové statutárních orgánů apod. účastníky řízení za běžných situací nebudou (§ 200c OSŘ). Osoby zapisované podnikatelem do obchodního rejstříku budou nadále jejich souhlas se zápisem do rejstříku dokládat písemným souhlasem

jíc k rozhodnutí věci. Lhůta pro samotné rozhodnutí ve věci stanovena není. V každém případě se pak podnikatel jakékoliv lhůty pro rozhodnutí jen obtížně dovolá. Nová úprava přesně stanovuje jednak lhůtu pro zápis či rozhodnutí (§ 200db OSŘ), a jednak obsahuje tzv.

Lze si jen obtížně představit, že v dohledné době bude navrhovatel ve stavu získat a rejstříku v elektronické podobě předložit ne snad jen samotný formulář, ale především veškeré přílohy požadované k návrhu.

zápis pro zmeškání lhůty pro případ, kdy lhůta pro zápis nebude rejstříkovým soudem dodržena. Shodně jako např. při reformě rejstříku před 2 lety na Slovensku, **lhůta pro rozhodnutí** byla stanovena **na 5 pracovních dnů** ode dne podání návrhu, pokud zákon nestanovuje jinde lhůtu ještě **kratší**. Pokud rejstříkový soud nerozhodne ve věci včas, tj. neprovede zápis do rejstříku nebo nevydá usnesení, **platí fikce, že navrhovaný zápis se považuje za provedený dnem následujícím po mar-**

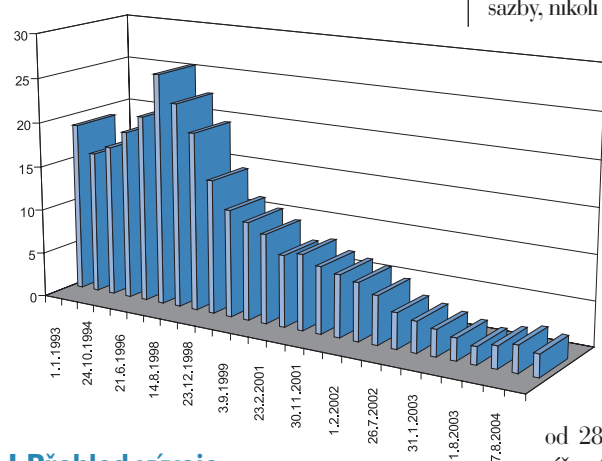
články

Nová pravidla pro výpočet úroků z prodlení

MGR. TOMÁŠ ŠETINA

V souladu s pravidly definovanými ve směrnici Parlamentu a Rady EU č. 2000/35 ze dne 29. 6. 2000 „k potírání prodlení s placením v obchodním styku“ byla přijata novela stávajícího nařízení vlády č. 142/1994 Sb. (text: www.clair.cz/predpisy), které upravuje výši úroků z prodlení.

Novela byla provedena nařízením vlády č. 163/2005 Sb. ze dne 23. března 2005 (text: www.clair.cz/predpisy) a přinesla několik významných změn ve způsobu výpočtu úroků z prodlení. Jedná se především o zvýšení výše úroků z prodlení a ztížení výpočtů výše úroků z prodlení.



I Přehled vývoje v období 1994 – 2005

V souvislosti s legislativními změnami po roce 1989 byla v souvislosti s novelou občanského zákoníku nově stanovena i pravidla výpočtu výše zákonných úroků z prodlení. Původní fixní 3% úroková sazba, platná prakticky od roku 1964, byla zrušena. Úroková sazba byla stanovena jako pohyblivá, a to v provázanosti s diskontní sazbou ČNB. Výše úroků z prodlení činila dvojnásobek její sazby. Výše úroků z prodlení tak v letech 1994 – 1998 oscilovala kolem 20 %, největších hodnot dosahovala na přelomu let 1997/1998, a to 26 %. V období roku 1998 – 2002 začala však klesat k hodnotě 2-3 %, kde se pohybovala až do dubna 2005.

V rámci tzv. velké novely obchodního zákoníku z roku 2001 byla občanskoprávní metodika výpočtu výše úroků z prodlení převzata i pro obchodněprávní vztahy, když nahradila nepraktickou konstrukci, které výši úroků vztahovala k výši úročení úvěrů, jež poskytovala banka v místě sídla dlužníka. Tento příspěvek se tedy týká jak občanskoprávních, tak obchodněprávních vztahů.

II Změny provedené nařízením vlády č. 163/2005 Sb

II.1 Výše úroků z prodlení

Novela přinesla dvě zásadní změny. Prvním změnou je způsob výpočtu výše úroků z prodlení a druhou je komplexní změna ve způsobu výpočtu výše úroků z prodlení. Výše úroků z prodlení je nyní vázána na REPO sazbu ČNB a nikoli na diskontní sazbu. Výše REPO sazby je společně s ostatními měnově politickými nástroji ČNB zveřejňována na www.cnb.cz. Vlastní reposazba je vždy odvozena od diskontní sazby, a to tak, že REPO sazba rovná se diskontní sazbě plus jeden bod. Výše REPO sazby je tedy vždy měněna v souvislosti se změnou diskontní sazby, nikoli samostatně, což je důležité z hlediska informovanosti, neboť informace o změnách diskontních sazeb jsou obvykle prezentovány ve sdělovacích prostředcích. Změnou diskontní sazby se současně mění i REPO sazba.

Ve znění novely je výše úroků stanovena takto:

Výše úroků z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o sedm procentních bodů.

U závazků, kde nastalo prodlení od 28. 4. 2005 do 30. 6. 2005, je tedy výše zákonných úroků z prodlení 9,5 %.

II.2 Způsob výpočtu úroků z prodlení

Zatímco u výše úroků z prodlení lze vystačit s konstatováním, že se změnila, u způsobu výpočtů výše úroků z prodlení vznikají první komplikace a nejasnosti.

Prvním výkladovým problémem novely a současně zásadní změnou je určení dne, dle kterého se bude sazba úroků z prodlení řídit. Na rozdíl od předchozího ustanovení, kde je jasně uvedeno, že úročení je odvozeno od aktuální výše diskontní sazby ČNB, platné první den prodlení, u novelizovaného znění ust. § 1

nařízení vlády č. 142/1994 Sb. taková jednoznačnost schází:

V každém kalendářním pololetí, v němž trvá prodlení dlužníka, je výše úroků z prodlení závislá na výši repo sazby stanovené Českou národní bankou a platné pro první den příslušného kalendářního pololetí.“

Při výkladu výše uvedeného ustanovení tedy nezbude, než postupovat tak, že pro výši úroků z prodlení u závazku splatného v průběhu kalendářního pololetí je vždy rozhodný první den příslušného kalendářního pololetí, tj. u všech závazků vniklých v období od 1. 1. do 30. 6. 2005 bude totožná výše úroků z prodlení stanovená dle REPO sazby k 1. 1. 2005.

Další, a to zásadní změna je to, že úrok z prodlení, který byl až doposud po celou dobu prodlení dlužníka konstantní, tj. rozhodná byla výše úroků ke dni prodlení a dle této výše se úročilo bez ohledu na pozdější změny, se bude v průběhu času měnit. Ve smyslu novely bude v době trvání prodlení dlužníka docházet ke změnám ve výši úroků v závislosti na pohybu REPO sazby ČNB. Ke změně výše úročení tak bude docházet 2x ročně, a to vždy k 1. 1. a k 1. 7. příslušného kalendářního roku.

II.3 Příklad:

Dlužník byl v prodlení s placením faktury ve výši 100 000 Kč od 10. 5. 2005 do 17. 8. 2006. Ke dni splatnosti faktury (9. 5. 2005) byla výše zákonných úroků z prodlení 9,5 %. Tato výše byla počítána dle stavu k 1. 1. 2005. K první změně ve výši úroků z prodlení došlo k 1. 7. 2005. Aktuální REPO sazba k tomuto datu činila 2,25 %, výše úroků tedy je 8,75 %. K dalším změnám ve výši úroků došlo k 12. 12. 2005, kdy byla REPO sazba zvýšena na 4%, (výše úroků činila 11%) následně dne 3. 5. 2006 byla REPO sazba zvýšena na 6 % (výše úroků k 1. 7. 2006 tak činila 13%). Výpočet úroků z prodlení pak bude vypadat takto:

Výše uvedený případ byl vcelku jednoduchý. Výše úroků z prodlení v daném případě činí 12 928,76 Kč. Jak ale může vypadat výpočtová tabulka v případě, kdy za podobného

Tabulka I: Přehled způsobu úročení po 28. 4. 2005

	Závazek	Úrok od	Úrok do	Úrok. míra	Dnů prodlení	Úrok	Dluh
1	100 000,00	10. 5. 2005	30. 6. 2005	9,5	52	1 353,42	101 353,42
2		1. 7. 2005	31. 12. 2005	8,75	184	4 410,96	105 764,38
3		1. 1. 2006	30. 6. 2006	11	181	5 454,79	111 219,17
4		1. 7. 2006	17. 8. 2006	13	48	1 709,59	112 928,76
Celkem	100 000,00					12 928,76	112 928,76

Zdroj: www.clair.cz

články

Tabulka 2: Přehled úročení v případě částečného splacení dluhu po 28. 4. 2005

Ř	Datum vzniku	Výše závazku	Úročená částka	Výše úroku	Úročeno od	Úročeno do	Počet dní prodlení	Úrok	Úhrada	Úhrada úroků	Zbývá uhradit na úrocích	Úhrada dluhu	Zbývá uhradit z dluhu	Dluh celkem
1	9. 5. 2005	100 000	100 000	9,5	10. 5. 2005	30. 6. 2005	52	1 353,42			1 353,42		100 000	101 353,42
2			100 000	8,75	1. 7. 2005	17. 12. 2005	170	4 075,34	50 000	0	5 428,76	50 000	50 000	55 428,76
3			50 000	8,75	18. 12. 2005	31. 12. 2005	14	167,81			5 596,57		50 000	55 596,57
4			50 000	11	1. 1. 2006	30. 6. 2006	181	2 727,4			8 323,97		50 000	58 323,97
5			50 000	13	1. 7. 2006	17. 8. 2006	48	854,79	50 000	0	9 178,76	50 000	0	9 178,76
7	Celkem	100 000						9 178,76	100 000	0	9 178,76	100 000	0	9 178,76

Zdroj: www.clair.cz

vztahu dlužník uhradí 50 000 Kč již 17. 12. 2005 a zbytek dluhu doplatí 17. 8. 2006?

Výpočtová tabulka opět hovoří sama za sebe. Výše úroků z prodlení v daném případě činí 9 178,76 Kč.

Oba výše uvedené příklady vycházely z modelu občanskoprávního vztahu, kde je výpočet úroků v podstatě jednoduchý. V režimu obchodněprávního vztahu, kde je ve smyslu ust. § 330 odst. 2) zák. č. 513/1991 Sb. splátka dluhu nejprve započtena na splátku úroku z prodlení a teprve po jejich uhrazení na jistinu, je situace mnohem komplikovanější. Její rozbor přesahuje rozsah tohoto článku a případné zájemce odkazuje na příspěvek na stránkách www.clair.cz.

III Problematika petitových vět

Odborné veřejnosti začaly po přečtení předchozích řádků vyvstávat další souvislosti spojené s praktickým dopadem novely. Prvním z nich je formulace žalobních petitů, resp. rozhodnutí soudů. Pokud zůstaneme u našeho příkladu, tak doposud stačilo žalobní petit formulovat takto: Žalovaný je povinen zaplatit žalobci sto tisíc Kč s 9,5 % úrokem z prodlení z částky sto tisíc Kč od 10. 5. 2005 do zaplacení.

V současnosti je ale nutné specifikovat a uplatnit výši úroků se všemi změnami, ke kterým v průběhu trvání dluhu došlo. Toto uplatnění bude muset být provedeno prakticky až v rámci závěrečného návrhu, neboť mezi podáním žaloby a nařízením jednání bohužel téměř vždy uplyne více než půl roku. Zůstaneme-li u předchozího příkladu, petit by v současné době měl znít takto:

Žalovaný je povinen zaplatit žalobci 100 000 Kč s 9,5 % úrokem z prodlení z částky 100 000 Kč od 10. 5. 2005 do 30. 6. 2005
s 8,75 % úrokem z prodlení z částky 100 000 Kč od 1. 7. 2005 do 31. 12. 2005
s 11 % úrokem z prodlení z částky 100 000 Kč od 1. 1. 2006 do 30. 6. 2006
s 13 % úrokem z prodlení z částky 100 000 Kč od 30. 6. 2006 do (dne vyhlášení rozsudku)

Přečtení výše uvedených řádků pravděpodobně vyvolá zděšení. Pokud si uvědomíme, že žalováno bude například dlužné nájemné za celý rok, splatné měsíčně, a výši úroků je nutné určit ke dni prodlení jednotlivých měsíčních splátek a řízení se potáhne 3 roky, může mít úroková část petitu až 72 řádků.

Otázkou zůstává, jak určit datum, ke kterému má být počítán konec úročení. Až doposud se vše řešilo jednoduchou formulkou „do

zaplacení“. Toto však v současnosti použít nelze, neboť do zaplacení pravděpodobně dojde k dalším změnám v úrokové sazbě. Asi nejjistější alternativou se jeví formulovat přímo datum, do kdy mají být úroky placeny, tj. jako datum dne vyhlášení rozsudku, popřípadě jako datum právní moci rozsudku, což ale může přinést komplikace za situace, kdy rozsudek nabude právní moci po změně úrokových sazeb.

Zásadní problém lze dále spatřit v agendě platebních rozkazů. Jednání zde probíhá písemně, vydání platebního rozkazu bývá často stále věcí řady měsíců. Pokud chce žalobce důsledně uplatnit úroky z prodlení, musí vždy po 1. 1. nebo po 1. 7. písemně podanou žalobu doplňovat o novou výši úroků z prodlení. Předpokládám, že důsledky pro advokáty i pro soudní administrativu si dovodí každý sám.

Vzhledem k výše uvedenému se také dá očekávat, že ze strany soudů bude postupně požadováno, aby žalobce úroky z prodlení za ohraničené období vyčíslil a zdůvodnil v rámci žaloby a nikoli rozepisoval v petitu. Tímto se odbourá nutnost dlouhých petitů, ale současně žalobci přibude povinnost úroky z prodlení vyčíslit.

IV Exekuční řízení

V rámci předchozího výkladu novely tak v důsledku právní moci rozhodnutí přestává být závazek dlužníka k datu v něm uvedeném dále úročen. Pokud tedy dlužník nezaplatí, bude probíhat exekuční řízení. To bude probíhat na základě pravomocného rozsudku, který však již nebude obsahovat onu formulku „do zaplacení“, ale konkrétní časově ohraničené období. V současné době bohužel nevidím jinou alternativu, než úroky z prodlení v období od právní moci rozhodnutí (resp. od doby konce úročení v tomto rozhodnutí uvedené) do zaplacení znovu dožalovávat. V důsledku toho se tak bude možné s dlužníkem o úroky z prodlení soudit do nekonečna, protože mezi pravomocným rozhodnutím a exekučním vymožením pohledávky vždy uplyne doba, po kterou bude dlužník v prodlení.

V Účinnost nařízení a přechodná ustanovení

Nařízení č. 163/2005 Sb. vstoupilo v platnost a účinnost dnem vyhlášení, tj. 28. 4. 2005. Tj., dostal-li se dlužník do prodlení po tomto datu, je třeba při určení výše úroků z prodlení postu-

povat dle nových pravidel. Výše úroků z prodlení od 28. 4. do 30. 7. 2005 činí 9,5 %. Pokud došlo k prodlení před 28. 4. 2005, postupuje se při výpočtu výše úroků z prodlení dle stávající metodiky. Tj. výše úroků z prodlení bude stanovena dle prvního dne prodlení a bude po celou dobu prodlení stejná.

VI Závěr

Novela nařízení vlády č. 142/1994 Sb., provedená nařízením vlády č. 163/2005 Sb. ze dne 23. března 2005, přinesla pozitivní změnu ve zvýšení stávající výše úroků, která bude v následujícím období oscilovat kolem 10 %. Tuto změnu lze vnímat pozitivně, neboť stávající úročení bylo v důsledku nepatrné a pro dlužníka se prakticky vyplatilo neplatit včas.

Negativně však lze vnímat nově zavedený způsob výpočtu. Výpočet a uplatňování úroků v rámci soudního řízení se stane administrativně náročné, a to jak pro advokáty, tak pro soudce. Ve věci mohou pomoci různé elektronické pomůcky a počítačadla, nicméně i přesto lze zcela jednoznačně konstatovat, že administrativní zátěž se zvýší. Některé specifické druhy řízení, jako je např. platební rozkaz, může stávající podoba výpočtu úroků z prodlení částečně ochromit.

Novelu lze proto bohužel hodnotit jako špatnou a zmatečnou. Mění fungující zažitá pravidla, v podstatě triviální a okrajovou problematiku zákonných úroků z prodlení komplikuje, právo se opět vzdaluje od jeho primárních uživatelů do sféry tajemné vědy.

Na obhajobu normotvůrce lze snad jen dodat, že daná pravidla převzal z výše citované Směrnice Parlamentu a Rady EU č. 2000/35 ze dne 29. 6. 2000 „k potírání prodlení s placením v obchodním styku“ (text: www.clair.cz/predpisy). Tato směrnice obsahuje řadu dalších pokynů pro členské státy, které však zatím v České republice aplikovány nebyly a doufám, že aplikovány nikdy nebudou. Stávající česká právní úprava byla a někde doposud je mnohem jednodušší a efektivnější než pravidla stanovená v dotčené směrnici.

V době úpadku Římské republiky, kdy vlivem válek stoupalo zadlužení obyvatelstva, půjčování peněz se stalo výhodným obchodem a úroky z prodlení účelovými nástroji elity, stanovil Gaius Julius Caesar jednoduchý 10 % úrok. Možná bychom to mohli vnímat jako dobrou inspiraci.

Odvod DPH u přísudků

JUDR. ZDENĚK KOSCHIN

Prísudek, neboli přiznaná náhrada nákladů řízení, je vždy pohledávkou klienta. Advokát je pouze, jak to většinou nazývám, pouze průtočným ohříváčem těchto peněz. To platí zcela bezvýjimečně, a to i tehdy, je-li advokát s klientem dohodnut, že si přísudky ponechává. K tomu, aby bylo možno takto postupovat, je zapotřebí konkrétního ujednání mezi advokátem a jeho klientem. Dávám zde příklad toho, jak mám uvedené ve svých smlouvách toto předtíženo konkrétně já:

„Mandant bere na vědomí upozornění mandátáře, že cena plnění, která mu bude podle této smlouvy účtována, je sjednávána jako smluvní a je možno ji přenášet za předpokladu úspěšnosti ve sporu na protistranu pouze v základním rozsahu tzv. mimosmluvní odměny či paušální sazby výše odměny za zastupování.

Pokud by sjednaná cena plnění nedosahovala výše soudem přiznaných a protistranou uhrazených náhrad nákladů řízení, je mandátář oprávněn k tíži mandanta doučtovat rozdíl mezi touto a doposud zúčtovanou částkou a výši takto zúčtovaného plnění případně započíst. Datem zdanitelného plnění, jakož i dobou vzniku práva mandátáře na zúčtování doplatku odměny a náhrad proti jejich mimosmluvní výši, je den, kdy uvedené náhrady byly mandantem či mandátářem převzaty.“

Pokud důsledně vyjdeme z toho, že náhrada nákladů řízení je vždy přiznaná klientovi a nikdy advokátovi (jedná se o náhradu soudního poplatku a nákladů právního zastoupení), není možno postupovat jinak než tak, že v případě převzetí peněz advokátem (úhrada protistranou provedená na účet advokáta) účtuje advokát o těchto penězích nikoliv jako o vlastním příjmu, ale jako o penězích, které mu byly svěřeny za účelem jejich zúčtování klientovi, tedy jako o cizích peněžních prostředcích. V návaznosti na to by advokát měl vystavit k tíži klienta daňový doklad ve výši podle jejich dohody a vzájemné pohledávky v rozsahu kompensability započíst. Pokud po započtení ještě něco zbývá, (nedojde k plné kompenzaci), rozdíl advokát převede (případně mu může být i doplacen). Je samozřejmé, že advokát účtuje podle vystaveného daňového dokladu a ne podle přijatých peněz. **Datem zdanitelného plnění, od kterého se odvozuje vystavení daňového dokladu, by vždy mělo být datum převzetí peněžních prostředků** (ať již klientem nebo advokátem). Je ovšem rozumné, aby toto bylo ve smlouvě mezi nimi *expressis verbis* dohodnuto.

Předkládám dva modelové příklady. Prvním příkladem je způsob mého postupu,

druhým příkladem je způsob, o kterém vím, že tak postupují mnozí advokáti (já uvedené zásadně nepoužívám).

Za prvé:

Pro klienta vymáhám pohledávku ve výši 20 000 000 Kč. Do depozita si nechám na zvláštní účet složit peníze na soudní poplatek ve výši 800 000 Kč. S klientem jsem dohodnut, že mu za své výkony realizované v tom konkrétním měsíci vystavím vždy po jeho skončení daňový doklad. Za úkon jsem dohodnut na odměně ve výši 8000 Kč, na RP ve výši 200 Kč a na DPH k tomu. Dále jsem s klientem dohodnut, že v případě přiznání práva na náhradu nákladů řízení a za předpokladu jejich úhrady, a to částkou vyšší než mi klient podle postupně vystavovaných daňových dokladů zaplatil, provedu doučtování nákladů řízení. Datem zdanitelného plnění je datum připsání peněz na účet (ať již můj či jeho).

Za první měsíc zúčtuji klientovi za přípravu a převzetí zastoupení a podání žaloby 16 000 Kč na odměně, 400 Kč na RP a 3116 Kč na DPH, které mi klient zaplatí; tedy celkem 19 516 Kč.

Za měsíc, ve kterém proběhlo jednání u soudu (rozsudek byl vyneseno při tomto jednání, žalovaný byl zavázán zaplatit žalovanou částku v plné výši a proti rozsudku se neodvolal), zúčtuji klientu na odměně 8000 Kč, na RP 200 Kč a na DPH Kč 1558 Kč, které mi klient zaplatí; tedy celkem 9758 Kč. I s první platbou se tedy jedná o 29 274 Kč.

Peníze protistrana zaplatí, a to na účet klienta žalovanou částku (případně i s příslušenstvím úroku z prodlení) a na můj účet přísudek. Ten činí na náhradě soudního poplatku 800 000 Kč, na odměně v její paušalizované výši 183 000 Kč, na RP 225 Kč a na DPH 34 813 Kč. Celkem tedy 1 018 038 Kč.

Za předpokladu toho, že klient není plátcem DPH, postupuji tak, že vyhodnotím svůj celkový nárok na odměnu a RP ve výši 183 225 Kč, přičemž budu dále vycházet z toho, že klient mi provedl již dílčí úhrady odměny a RP ve výši 24 600 Kč. Tuto částku 24 600 Kč odpočtu od částky 183 225 Kč a vyjde mi částka 158 625 Kč (na odměně). Tu jako základ daně zúčtuji klientovi spolu s DPH ve výši 30 139 Kč, tedy celkem 188 764 Kč. Svou pohledávku ve výši Kč 188 764 Kč započtu v rozsahu kompensability proti svému závazku na vrácení peněz klientu, které jsem pro něho obdržel, částkou 1 018 038 Kč. Po tomto zápočtu mu potom vrátím pouze rozdílovou částku, to jest 829 274 Kč. Částka 29 274 Kč, kterou nad rozsah soudního poplatku klientu vracím, je tedy přesně tou sumou, kterou mi klient již zaplatil.

Jiná situace bude, je-li klient rovněž plátcem DPH. Především bych poukázal na to, že při-

znávání náhrad DPH klientu – plátcí DPH je v zásadě nesmysl, protože tento náklad on nikdy nenesl. Pokud je mu DPH nad rozsah základu daně advokátem účtováno, uplatňuje to jako daň na vstupu a snižuje o to svou platební povinnost podle daňového přiznání. Pokud ovšem k tomu dochází a DPH je přiznáno, musím k tomu přistoupit tak, aby klient nezískal peněžní prostředky, které mu nepřísluší. Postupuji tedy následujícím způsobem:

V rozporu s výpočtem, jak jej provedl soud, vycházím z toho, že základem daně je celá částka 218 038 Kč (183 000 plus 225 plus 34 813). Od ní potom odpočtu zaplacených 24 600 Kč a na základu daně mi vychází 193 438 Kč. Vystavím daňový doklad na základ daně 193 438 Kč a na daň 36 753 Kč, tedy celkem na 230 191 Kč. Po zápočtu vzájemných pohledávek v rozsahu jejich kompensability mi zbývá k vrácení částka 787 847 Kč. Je sice zřejmé, že klientu sice vracím méně o 12 153 Kč, tuto částku si ovšem klient inkasuje od finančního úřadu v rámci vyšší daně na vstupu. Součet částek 12 153 Kč, o které vracím méně, a 24 600 Kč, která již byla na základu daně zaplacená, dává právě oněch 36 753 Kč na dani, které si klient inkasuje od finančního úřadu (uplatňuje jako daň na vstupu).

Za druhé:

Pro klienta advokát vymáhá pohledávky tak, že účtuje měsíční paušál za veškerou činnost, neúčtuje nic za konkrétní spor a tzv. si ponechává přísudky. V tomto případě je nutno k věci přistupovat následovně:

Paušál se skládá ze základu daně a z daně. Například 20 000 Kč a 3800 Kč, tedy celkem 23 800 Kč.

Dojde-li ke zcela stejnému případu jako je uvedeno výše, na účet advokáta bude připsáno 1 018 038 Kč. Advokát vystaví k tíži klienta daňový doklad způsobem uvedeným v jedné z alternativ v rozlišení plátce DPH a neplátce DPH. Rozdíl je pouze ten, že nic neodpočítává a daňový doklad je tedy v prvním případě na 183 225 Kč na základu daně a 34 813 Kč na dani, celkem tedy 218 038 Kč (klientu po zápočtu vrací 800 000 Kč, což je výše soudního poplatku) a v druhém případě 218 038 Kč na základu daně a 41 427 Kč na dani, celkem tedy 259 465 Kč (klientu po zápočtu vrací 758 573 Kč, což je o 41 427 Kč méně než soudní poplatek, ale přesně se to rovná DPH, kterou jeho klient získává od finančního úřadu – dohromady tedy 800 000 Kč).

Pokud se potom týká dalších konkrétních záležitostí je nutno reagovat vždy případ od případu, a to podle vzájemných vztahů advokáta s klientem, jakož i podle toho, kdo z nich je plátcem DPH a kdo ne.

Pokud se advokát stal plátcem DPH k 01. 01.

diskuse

2005, přičemž k přiznání práva na náhradu nákladů řízení došlo ještě v roce 2004, kdy jím nebyl, a k převzetí peněz až po 01. 01. 2005, tedy v době, kdy již jím je, uvedl bych následující:

Je-li klient plátcem DPH, nic by nemělo vadit dohodě mezi ním a advokátem, že advokát vystaví daňový doklad k převzatým náhradám tak, že nad jejich rozsah DPH zúčtuje. Je-li tedy (zde neuvažují vůbec o soudním poplatku) přijata náhrada nákladů řízení ve výši například částkou 50 000 Kč, advokát vystaví daňový doklad na 50 000 Kč na základu daně a na 9500 Kč na dani, tedy na celkem Kč 59 500 Kč. Po zápočtu má za klientem pohledávku ve výši 9500 Kč, kterou mu jeho klient může bez problému uhradit, protože ji zúčtovává v rámci daně na vstupu a ponížeje tedy svůj odvod DPH za období (tímto způsobem tedy tyto peníze od finančního úřadu získá). Advokát samozřejmě účtuje o částce 9500 Kč jako o dani na výstupu a tímto tedy zvyšuje svůj odvod DPH za období (fakticky mu tedy zůstává pouze těch 50 000 Kč, protože částku 9500 Kč nad tento rozsah na jedné straně od klienta přijímá a na druhé straně jí zvýšením své odvodové povinnosti platí finančnímu úřadu). **I v tomto případě se samozřejmě vychází z toho, že dnem zdanitelného plnění je datum připsání peněz na účet.**

Není-li klient plátcem DPH a advokát se s ním nedohodl na účtování DPH nad rozsah odměny a RP (pro klienta to nemusí být žádoucí, tratí na tom), je možno k uvedenému přistupovat ze dvou pohledů:

První a ten nejjednodušší způsob je ten, že advokát vystaví daňový doklad na základ daně a daň na onu částku 50 000 Kč s tím, že na příjmu bude po zápočtu mít 42 016 Kč a na dani 7984 Kč. Tím ovšem dojde k tomu, že si onu částku na DPH vlastně advokát zaplatí ze svého. Není to sice ztráta celé sumy, protože ji nezdaňuje daní z příjmů, ale přece jenom musí peníze vytáhnout z kapsy navrch. **I zde se vychází z toho, že dnem zdanitelného plnění je datum příjmu peněz.**

Druhý způsob je trochu jiný. Je nutno vyjít z toho, že z pohledu ujednání mezi klientem a advokátem se jedná o právní vztahy do konce roku 2004, či v jiném období, kdy advokát ještě nebyl plátcem DPH. O zdanitelné plnění ve vztahu advokáta ke klientovi se v daném případě nejedná, protože advokát do konce roku 2004 plátcem DPH není. V dohodě je tedy nutno podchytit, že advokátovi přísluší právo na zúčtování odměny v návaznosti na její přiznání. Přiznáno je v roce 2004, k zúčtování dojde rovněž v roce 2004, například k 31.

12. 2004, za situace, kdy advokát plátcem DPH ještě není (tedy bez DPH) a advokát má pohledávku za klientem do té doby, než mu bude poukázána na účet. Potom vzájemné pohledávky započte a částku dostane do příjmu. Rizikem při tomto postupu je to, že v případě nedosažení úhrady od protistrany advokátovi zůstává pohledávka v majetku bez možnosti ji z něj vyřadit.

Zároveň zvlášť upozorňuji na to, že s účinností od 01. 01. 2005 podle novely zákona o DPH platí DPH z přijatých záloh pouze ten subjekt, který účtuje, a nikoliv ten, který vede pouhou daňovou evidenci. To znamená to, že ten advokát, který vede tak zvanou daňovou evidenci (dříve jednoduché účetnictví) nevystavuje daňové doklady k přijatým zálohám a z nich tedy neodvádí DPH. Tato povinnost se týká pouze toho, který vede účetnictví (dříve podvojně účetnictví). Daňovou evidenci mohou vést ty subjekty, které na příjmech nedosáhly za předchozí rok více než 15 000 000 Kč. Ti, kteří tuto hranici přesáhli, jsou povinni vést účetnictví. Ve sdružení advokátů se každý advokát posuzuje zvlášť, nejde o součet příjmů účastníků sdružení.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

Rozhodčí řízení před tzv. rozhodčími centry

MGR. MARTIN PAVELKA

I Úvod

V poslední době se objevuje značné množství subjektů, které pro nedostatek lepšího pojmenování můžeme označit jako rozhodčí centra. Tyto právnické osoby se zabývají poskytováním organizační a administrativní podpory rozhodčího řízení vykonávaného rozhodci ad hoc, nejde tedy o stále rozhodčí soudy v režimu § 13 zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRŘ“). Funkce rozhodčích center v rozhodčím řízení spočívá zejména ve jmenování rozhodce či rozhodčího senátu pro rozhodování konkrétního sporu a zajištění bližší procesní úpravy těchto řízení prostřednictvím vzorových pravidel rozhodčího řízení a na ně odkazujících rozhodčích doložek.

Zvýšený zájem o rozhodčí řízení před rozhodčími centry souvisí s pozastavením reformy našeho soudnictví a nezkracujícími se lhůtami pro rozhodování i těch nejjednodušších sporů. Pro žalující stranu, která zažila mnohaleté rozhodování státních soudů o jejím více méně jednoznačném nároku, pak může znít

často velice přitažlivě nabídka některého z rozhodčích center, slibujícího vydání rozhodčího nálezu do dvou až tří měsíců od podání žaloby. V okamžiku, kdy klient přijde za svým advokátem s požadavkem na zařazení rozhodčí doložky některého z těchto center do své smlouvy, stojí dotyčný advokát před nelehkou otázkou, zda může takový krok doporučit. Cílem tohoto stručného článku je vyvolat diskusi na toto téma.

II Povaha rozhodčích center

Rozhodčí centra mají v současné době zpravidla povahu společnosti s ručením omezeným¹ či občanských sdružení². Objevují se však i akciové společnosti³, případně další druhy právnických osob⁴. Jejich základní funkcí v rozhodčím řízení je výběr osoby rozhodce. Rozhodce je centrem vybírán ze seznamu, který tento subjekt vede. Tímto je překonáván základní nedostatek arbitráže ad hoc, kdy strana sporu jednoduše nechce svěřit rozhodování své věci arbitrovi, kterého nezná a nezná ani kvalitu jeho rozhodování, jednak nemůže svěřit rozhodování osobě, kterou zná blíže, neboť u takové osoby mohou vzniknout pochybnosti o její nepodjatosti se všemi souvisejícími negativními násled-

ky. Tento problém řeší ustanovení třetí osoby (tzv. appointing authority), kterou strany pověřují jmenováním rozhodce. Takováto třetí osoba, v našem případě rozhodčí centrum, má být zárukou, že bude vybrán rozhodce odborně zdatný, nepodjatý a v neposlední řadě ne natolik pracovně zaneprázdněný, aby to zbrzdilo projednávání sporu.

Rozhodčí centra však zpravidla plní funkce další, zejména vydávají vzorové rozhodčí doložky, při jejichž použití se strany nemusí obávat odmítnutí přijetí funkce rozhodce ve sporu z důvodu neurčitosti doložky, nedostatečnosti jejího obsahu či z důvodu jiných výkladových problémů. Vydávají také pravidla rozhodčího řízení, na které doložky odkazují, které blíže upravují rozhodčí řízení a otázky s ním související. Pravidla rozhodčího řízení bývají zpravidla přístupná na internetu. Právě tato pravidla upravující v souladu s § 19 ZRŘ bližší postup, kterým mají rozhodci vést řízení, mají zajistit aby rozhodčí řízení bylo kvalitní a zároveň rychlé a aby se zabránilo případným obstrukcím strany, která není v právu a která se pouze pokouší oddálit vydání pravomocného rozhodnutí. Právě tato pravidla rozhodčího řízení představují prakticky největší rozdíl oproti „obyčejnému“ rozhodčímu řízení ad hoc.

diskuse

III Legalita rozhodčích center

Otázkou, kterou je ve vztahu k rozhodčím centrům třeba především řešit, je soulad jejich existence a činnosti s platným právem. Rozhodčí centra nejsou stálými rozhodčími soudy podle § 13 ZRŘ. Stálé rozhodčí soudy musí být zřízeny na základě zákona, což se zpravidla vykládá tak, že zvláštní zákon musí přímo rozhodčí soud zřídit, případně alespoň výslovně upravit možnost jeho zřízení⁵. Existenci a činnost rozhodčích center na rozdíl od stálých rozhodčích soudů ZRŘ ani jiné právní předpisy neupravují. Tato skutečnost, ve spojení s úvahou o zařazení rozhodčího řízení do oblasti práva veřejného, kde platí zásada „co není výslovně dovoleno, je zakázáno“, vedla některé autory ještě koncem devadesátých let minulého století k závěru, že činnost rozhodčích center odporuje zákonu⁶. Rozhodující argumenty proti tomuto názoru přineslo rozhodnutí Ústavního soudu ČR IV. ÚS 174/02 z 15. července 2002, které uvádí, že rozhodčí nález není rozhodnutím orgánu veřejné moci a moc rozhodce není delegovanou svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud. I když se uvedené usnesení ústavního soudu zabývalo rozhodčím nálezem Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, lze jej analogicky vztáhnout i na rozhodčí řízení ad hoc. Na základě tohoto rozhodnutí lze dojít k závěru, že rozhodčí řízení nespadá do oblasti práva veřejného, ale náleží do sféry práva soukromého, kde platí zása-

da „každý může činit, co není zákonem zakázáno“ (čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Protože žádná právní norma rozhodčí centra ani jejich činnost nezakazuje, musíme dojít k závěru, že je jejich činnost zcela legální.

IV Náhrada nákladů právního zastoupení

Z praktického hlediska je velice důležitá i otázka přiznání náhrady nákladů právního zastoupení a náhrady dalších výdajů vítězné strany sporu. Jistota přiznání náhrady nákladů řízení může být totiž pro posouzení výhodnosti určitého způsobu řešení sporu rozhodující. Obecně lze říci, že v rozhodčích řízeních často každá ze stran nese sama své výlohy bez ohledu na výsledek sporu. V jiných případech, např. v rozhodčím řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, pak úspěšné straně může, ale nemusí být přiznána náhrada nákladů řízení, a to v závislosti na rozhodnutí rozhodců⁷. Při rozhodování zda použít rozhodčí doložku vydanou některým rozhodčím centrem je vhodné vždy dopředu zjistit, jak pravidla tohoto centra danou otázku řeší. Většinou je zde otázka náhrad nákladů řízení včetně náhrady právního zastoupení upravena obdobně jako v řízeních před obecními soudy. Některá rozhodčí centra stanoví ve svých pravidlech pro stranu úspěšnou ve sporu dokonce i podstatně vyšší náhradu nákladů právního zastoupení, než je v obdobných případech přiznávána státními soudy².

V Závěrem

Na základě uvedeného lze dospět k závěru, že rozhodčí řízení na základě rozhodčích doložek vydaných rozhodčími centry může být cestou, jak se vyhnout stále nepřijatelně dlouhému domáhání se práva u státních soudů a to zejména u sporů jednodušších a sporů, které lze rozhodnout na základě písemných podkladů. Takovéto rozhodčí řízení je však vždy rozhodčím řízením ad hoc, ve kterém rozhodčí nález vydává fyzická osoba, jmenovaná za rozhodce rozhodčím centrem, a nikoli samo centrum. O tom, zda se takovéto rozhodčí řízení uplatní v ČR ve větším rozsahu rozhodne zřejmě nejbližší budoucnost.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V BRNĚ.

1 <http://www.sdruzeniurozhdoucu.cz>

2 <http://www.arbitraznicentrum.cz>

3 <http://www.rozhodci-rizeni.cz>

4 <http://www.als-cr.cz>

5 Např. zákon č. 121/1993 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

6 TRAPL, Vojtěch. K otázce zřizování stálých rozhodčích soudů. Právní praxe v podnikání, 1999, roč. 8, č. 7, s. 19-20.

7 RŮŽIČKA, Květoslav. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. 1. vyd. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003, s. 151.

Soudní přezkum správního uvážení nejen v řízení o udělení státního občanství

MGR. PETR ČERNÝ

Tento článek je zaměřen nejen na kritiku přístupu soudů k přezkumu správních rozhodnutí, které jsou založeny na tzv. volném správním uvážení, ale měl by být alespoň částečným návodem k formulaci správní žaloby či kasační stížnosti. Věcně by se měl článek vztahovat nejen na otázky udělování státního občanství a věci azylové, ale především by měl postihnout situace, kde je právním předpisem správnímu orgánu poskytnuta možnost, i po splnění všech zákonem stanovených podmínek, oprávnění udělit či nikoliv.

Na konkrétním praktickém příkladu demonstrujeme obecné postupy a způsoby uvažování aplikované správními orgány a soudy v tzv. nenárokových případech a uvedeme možnou protiargumentaci.

Panu A. byl v roce 1997 udělen trvalý pobyt, ožen se s českou státní občankou, avšak po dvou letech se rozvedl. Pan A. byl od roku 1997 do roku 2001 v řádném zaměstnaneckém poměru a od roku 2001 začal samostatně podnikat, přičemž vytvořil čtyři pracovní místa. V roce 2004 požádal pan A. o udělení státního občanství ČR. V řízení před ministerstvem vnitra se prokázalo, že v prvním měsíci poté, co byl v roce 1997 udělen panu A. trvalý pobyt, nezapltil zdravotní pojištění. Nelze nepodotknout, že sama Zdravotní pojišťovna Ministerstva vnitra ČR vystavila doklad o tom, že žadatel A. u ní nemá nedoplatky. Tento jeden měsíc neplacení zdravotního pojištění se stal důvodem pro odmítnutí žádosti o udělení státního občanství panu A. Pan A. se rozhodl podat proti rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR rozklad. V řízení o rozkladu dlužnou částku v řádu stokorun uhradil se zdůvodněním, že

v době udělení trvalého pobytu dosud neznal plně veškeré povinnosti vyplývající z právního řádu ČR, tedy k nedoplatku došlo z nevědomosti. Ministr vnitra, který o rozkladu rozhodoval, konstatoval, že podmínka bezdlužnosti vůči ČR byla panem A. splněna. Přesto se rozhodl státní občanství neudělit, neboť žadatel není, dle jeho názoru, do české společnosti dostatečně integrován. Důkazem této skutečnosti měl být fakt, že manželství žadatele A. trvalo pouze dva roky a nenarodili se z něj žádné děti.

Ve skutečnosti však žadatel A. již 4 roky žil s jednou partnerkou a společně s ní se staral o jejího nezletilého syna. Z tohoto důvodu se jevila argumentace ministra vnitra ČR jako nedostatečná a žadatel A. se rozhodl podat správní žalobu k Městskému soudu v Praze, neboť dle jeho názoru mimo jiné správní orgán nedostatečně zjistil skutkový stav spočívající

diskuse

v poměrech pana A. I s vědomím, že v současné době není na udělení státního občanství právní nárok, argumentoval pan A. tím, že v zájmu zachování právní jistoty musí být směry správního uvážení dostatečně předvídatelné, aby mohl žadatel podepřít svou žádost dostatečnými důkazy. Nutno dodat, že podmínku společenské integrace žadatele pro udělení občanství, zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbytování státního občanství České republiky (dále jen zákon o státním občanství), nezná.¹

Překvapením bylo, když po několika měsících byla správní žaloba pana A. usnesením Městského soudu v Praze odmítnuta. Těžko uvěřitelným důvodem pro tento postup soudu bylo, že vzhledem ke skutečnosti, že ani po splnění všech podmínek stanovených zákonem o státním občanství nevzniká žadateli nárok na udělení státního občanství, správní orgán zde o žádném veřejném subjektivním právu nerozhoduje. Je tedy vyloučeno, aby důsledkem tohoto rozhodnutí bylo založení práva, popř. jeho změna, zrušení nebo jeho závazné určení ve smyslu § 65 odst. 1 a 2 soudního řádu správního.² Dále soud dovodil, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím ve smyslu § 70 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen s. ř. s.) a je tedy ze soudního přezkumu vyloučeno.³

Odmítavé rozhodnutí vychází z názoru již prvorepublikové judikatury.⁴ Dále byl výše uvedený názor prezentován např. v judikátu Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997,⁵ který uvádí, že „Udělení státního občanství (přijetí do svazku státu) podle § 7 zákona ČNR č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbytování státního občanství České republiky, na žádost občana cizího státu je výrazem neomezené státní suverenity; děje se ve sféře absolutního volného uvážení. Rozhodnutí o tom je jako nenárokové vyloučeno z přezkoumání soudem. Přijetí do svazku státu (udělení státního občanství) na žádost občana cizího státu je a také historicky od nejstarších dob vždy bylo výrazem státní suverenity. Je absolutně ve sféře volného uvážení státní výsosti, zda cizímu státnímu příslušníku bude občanství uděleno nebo ne. Tento princip je naprosto neměnný a nezpochybnitelný; ... Protože tu není právní nárok na udělení státního občanství, není tu ani subjektivní právo žadatele, aby jeho žádost bylo vyhověno, ačkoli podmínky zákonem stanovené splňuje, nebo jejich nesplnění mu bylo prominuto. A není-li tu subjektivního práva, nemůže být na takovém neexistujícím právu žadatel zkrácen, což je základní podmínka soudního přezkoumání správního aktu (§ 247 odst. 1 o. s. ř.).“⁶

Zákon o státním občanství v § 7 odst. 1 hovoří o tom, že po splnění pěti v zákoně uvedených podmínek⁷ a po posouzení žadatele z hlediska ohrožení bezpečnosti státu,⁸ lze občanství udělit. Formulací v právních normách – „může“, „lze“, „na udělení oprávnění, není právní nárok“ – poskytuje zákonodárce prostor správnímu orgánu k tzv. správnímu uvážení (diskreční pravomoc), kdy má správní orgán možnost volné úvahy v předpisem

vytvořeném rámci. Jestliže však tento rámec chybí tak, jako je tomu v případě udělování státního občanství ČR, může tato formulace vzbudit dojem, že je správnímu orgánu i po splnění všech podmínek, uvedených v zákoně, ponecháno zcela na jeho vůli, zda občanství udělí či nikoliv.

V žádném právním předpisu není zakotveno právo na státní občanství a čl. 12 Ústavy ČR hovoří pouze o tom, že nabývání a pozbytování státního občanství České republiky stanoví zákon. Ústavodárce tak ponechal stanovení podmínek pro udělení státního občanství zcela na zákonodárci a ten udělení či neudělení státního občanství ponechal na úvaze správnímu orgánu.

Samotný pojem správní uvážení je jistým mezistupněm na pomyslné škále mezi vázaností správního orgánu, tedy případu, kdy je za právní normou předvídaných podmínek možný jediný postup správního orgánu, a mezi volností, která určuje velikost prostoru, v němž se může správní orgán při svém rozhodování ubírat.

Přenechání tak závažného aktu, jakým je udělení státního občanství, pouze na neomezené vůli správního orgánu je do očí bijící. Nicméně soudy v ČR doposud rozhodovaly o nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí v řízení o udělení státního občanství ve výše naznačeném duchu. Dlužno říci, že v současné době lze zaznamenat ze strany Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“), který je prostřednictvím kasační stížností odvolacím orgánem proti rozhodnutí soudu prvního stupně, jisté změny postoje k správnímu rozhodování v nenárokových případech.

V tomto směru odkazují na stať J. Molka (asistenta soudce NSS) a V. Šimíčka (soudce NSS)⁹ a na několik judikátů NSS z poslední doby, které budou rozebrány níže. Výše zmínění autoři považují dokonce současnou zákonnou úpravu státního občanství, tak jak je dosud vykládána a chápána, za protiústavní.¹⁰

Na následujících řádcích se pokusím najít argumenty, které teorii o nepřezkoumatelnosti absolutního volného správního uvážení vyvracejí.

Nejprve se zastavme u termínu *absolutní volné uvážení správního orgánu*. Samotný pojem správní uvážení je jistým mezistupněm na pomyslné škále mezi vázaností správního orgánu, tedy případu, kdy je za právní normou předvídaných podmínek možný jediný postup správního orgánu, a mezi volností, která určuje velikost prostoru, v němž se může správní orgán při svém rozhodování ubírat. V případě, kdy jde o správní uvážení, musí mít správní

orgán na výběr alespoň mezi dvěma variantami. S. Skulová¹¹ uvádí, že existence nároku a správního uvážení v téže věci se vylučují. Pokud totiž jednotlivec má právním předpisem založen nárok a pokud jsou tyto podmínky splněny, není již prostor pro volnou úvahu a správní orgán je povinen rozhodovat způsobem, který právní norma předpokládá. V případě nenárokových postupů správního orgánu, kdy jde o tzv. absolutní volné uvážení, jako je např. udělení státního občanství, se tyto případy považují za jednu z variant správního uvážení. Nejde však o skutečnou ničím nelimitovanou volnou úvahu, neboli libovůli, ale o specifické případy správního uvážení, limitované rámcem právního státu, zejména obecnými principy správního práva, resp. principy dobré správy.¹²

Tím, že nebylo právo na udělení státního občanství zahrnuto do katalogu veřejných subjektivních práv, nelze dovozovat, že zákonná úprava státního občanství se může pohybovat v jakémsi „ústavněprávním vakuu“, tzn., že ústavními normami není vůbec limitována.¹³

Jako jeden ze základních argumentů pro přezkoumatelnost správního uvážení lze uvést čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“): „Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

Základním právem, které by bylo vyloučením přezkumu správního řízení ve věcech udělování státního občanství porušeno, je právo na soudní ochranu uvedená v čl. 36 odst. 1 Listiny: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu“.

Žadatel má právo, aby jeho věc byla řádně projednána s veškerou péčí, za dodržení všech principů správního řízení.

Před závěrem, že zakotvením volného správního uvážení se nejedná o rozhodování o subjektivním právu, neboť věc je jen na úvaze toho, kdo rozhoduje, varuje ve svém komentáři i V. Vopálka.¹⁴

Protože správní uvážení se aplikuje v rámci pravomoci správy, má spravovaný právo na to, aby byla řádně vykonávána, tedy subjektivní (procesní) právo na to, aby věc byla řádně podle zákona projednána. V moderním právním státě je kromě toho odmítána existence „absolutní“ volné úvahy, tedy libovůle. I při absenci jakýchkoliv výslovných podmínek pro rozhodnutí v právní úpravě je nutné dovodit hmotné subjektivní právo z obecných právních zásad, jako např. právní jistoty, včetně zásady oprávněného očekávání, rovnosti, zákazu zneužívání pravomoci, proporcionality apod.¹⁵

K podání správní žaloby dle § 65 odst. 1 s. ř. s. je předně legitimován ten, kdo tvrdí, že byl rozhodnutím správního orgánu přímo zkrácen na právu (nebo povinnosti) nebo že byl zkrácen nepřímo, v důsledku porušení

diskuse

svých práv v řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo. Musí tak žalobci svědčit právo, o němž bylo rozhodováno ve správním řízení, a to hmotné (namítá pak zkrácení práva v důsledku nezákonnosti rozhodnutí), anebo může namítat i porušení procesních práv v řízení (vady řízení) s tím, že tyto vady řízení ovlivnily výrok rozhodnutí o jeho právech a povinnostech. Je tím zaručeno i právo na spravedlivý proces.¹⁶

Ve výše uvedeném příkladu soud odmítl správní žalobu projednávat, neboť se dle jeho názoru nejednalo o rozhodnutí podle dílce § 70 písm. a) s. ř. s., kdy jsou z přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími.

Proti tomuto názoru však V. Vopálka argumentuje: V případech absolutní volné úvahy výluka podle písm. a) však nemůže být uplatněna, neboť žalobce může např. namítat, že správní orgán svou úvahou vybočil z intencí zákona a odmítl udělit oprávnění z důvodů ústavně nepřipustných.¹⁷

Do 31. 12. 2002 opíraly soudy odmítnutí přezkumu rozhodnutí o udělení státního občanství o § 248 odst. 2 písm. i) o. s. ř., který vylučoval ze soudního přezkumu rozhodnutí o žádostech na plnění, na něž není nárok. Podobné ustanovení již soudní řád správní neobsahuje a to je jeden z důvodů, proč by se postupem času měl změnit i přístup soudů k přezkumu těchto rozhodnutí.

S přezkumem správního uvázení zjevně soudní řád správní počítá a v ustanovení § 78 odst. 1 uvádí, že pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvázení, nebo jej zneužil.

Na základě výše uvedených tezí musíme nutně dojít k závěru, že i v případech, kdy se jedná o rozhodnutí v rámci volného správního uvázení a kdy zdánlivě neexistuje hmotné subjektivní veřejné právo, lze tato rozhodnutí přezkoumat ve správním soudnictví dle soudního řádu správního. Správní orgán v rámci správního řízení vždy rozhoduje o subjektivních procesních právech a jeho rozhodnutí, pokud není dle § 68 s. ř. s. vyloučeno, je soudně přezkoumatelné.

Konkrétně k udělení státního občanství, domnívám se, lze uvést ještě jeden argument a to ten, že udělením státního občanství vzniká celá řada vzájemných práv a povinností na straně občana i na straně státu. Pokud je státní občanství uděleno, je tímto úkonem založena dokonce celá řada práv. Jako příklad jmenujme právo na hmotné zabezpečení ve stáří (čl. 30 odst. 1 Listiny) či právo na bezplatné vzdělání na základních a středních školách (čl. 33 odst. 2 Listiny).

Poté, co byly naplněny podmínky na žalobní legitimaci uvedenou v § 65 odst. 1 s. ř. s., rozebereme některé procesní principy, které musí správní orgán ve svém postupu i rozhodování dodržovat.

Na všechna správní řízení se vztahuje správní řád,¹⁸ pokud není jeho použití vyloučeno.

Ústavní soud ve své judikatuře zaručuje

každému projednání jeho věci: „Každé uplatnění práva upraveného zákonem představuje i určitý formální proces upravený zákonem, Listina ve svém čl. 36 existenci takového „stanoveného postupu“ předpokládá a až na výjimky předpokládá i soudní ochranu toho, kdo se ho dovolává.“¹⁹

Žadatel má právo vznést svoji žádost o udělení občanství, a tato musí být, v rámci řízení splňujícího požadavky právního demokratického státu a pravidel správního řízení, projednána.

Mezi základní zásady správního řízení patří zásada součinnosti a aktivní účasti, kdy správní orgány jsou povinny postupovat v řízení v úzké součinnosti s účastníky řízení a dát jim vždy příležitost, aby mohli hájit svá práva a zájmy, aby se mohli účinně hájit, zejména se vyjádřit k podkladu rozhodnutí, a uplatnit své návrhy (§ 3 odst. 2 správního řádu). Tato zásada vyjadřuje obecný požadavek na správní rozhodování, které by mělo být *predvídatelné*.

Účelem této zásady je zajistit, aby podklad pro rozhodnutí zahrnoval všechny rozhodující skutkové a právně významné okolnosti případu, protože jen na základě úplných a správných podkladů může být vydáno rozhodnutí, které je v souladu s právními předpisy účelné a spravedlivé.²⁰

Z pohledu této zásady je pro náš výše uvedený příklad přinejmenším sporné dodržení této zásady, neboť aby mohl žadatel možnost činit návrhy na provedení důkazů a navrhnout relevantní skutečnosti, musí mít představu o tom, jakým způsobem se bude uvažování správního orgánu ubírat. Žadatel je však za

zjištěného stavu věci (§ 3 odst. 4 správního řádu). Spolehlivě zjištěný stav věci je podmínkou perfektnosti všech vydaných rozhodnutí. Zásadu materiální pravdy je třeba chápat v souvislostech se zásadou zákonnosti a zásadou volného hodnocení důkazů (§ 34 odst. 5 správního řádu), které jsou vlastně jejím základem. Zákonnost správy vyžaduje její aktivní roli při rozhodování. Proto také zákon dále upravuje zásadu vyhledávací,²¹ podle které za účelem úplného zjištění skutečného stavu věci je správní orgán povinen opatřit si potřebné doklady a případně vyzvat účastníka k tvrzení rozhodných skutečností. Z této zásady vyplývá, že v případě, kdy správní orgán do svého uvažování zahrne ještě další podmínky než ty, které jsou v zákoně uvedeny, měl by je žadatel sdělit, aby se tento k nim mohl vyjádřit a předložit potřebné důkazy. V našem výše zmiňovaném příkladu však žadatel nebyl na podmínku dostatečné společenské integrace vůbec upozorněn a o její existenci se dozvěděl až v zamítavém rozhodnutí ministra vnitra, proti němuž již není, dle názoru soudu, správní žaloba přípustná!

Žadatel podle dosud přetrvávajícího výkladu zákona o státním občanství hraje hru, v níž zná jen některá pravidla, a až když je pro porušení jednoho z jemu neznámých pravidel vyřazen, dozví se o jeho existenci.

K dodržování procesních postupů a možností přezkumu se vyjádřil Nejvyšší soud, který uvedl, že „Správní uvázení je soudem přezkoumatelné a správní orgán si při něm nemůže počínat zcela libovolně; to bylo v rozporu s charakterem státní správy jako činnosti podzákoné a zákonem řízené... Zákon vytváří kritéria, podle nichž a v jejichž rámci se může uskutečnit volba včetně výběru a zjišťování těch skutečností konkrétního případu, které nejsou správní normou předpokládány, ale uvážením správního orgánu jsou uznány za potřebné pro volbu jeho rozhodnutí.“²²

Ústavní soud pak vyjádřil stanovisko, že „Zákonem stanovená povinnost orgánů veřejné moci zjistit správně a dostatečným rozsahu skutkový stav jimi rozhodované věci – bez ohledu na její případnou obtížnost – představuje nejen jednu ze základních podmínek pro zákonu odpovídající rozhodnutí, ale je také jedním ze znaků ústavně stanoveného postupu (čl. 36 odst. 1 Listiny) a ochrany práv (čl. 90 Ústavy)“.²³

Výše uvedené zásady zákonnosti a materiální pravdy se projevují i v ustanovení § 46 a § 47 odst. 3 správního řádu, které stanovují náležitosti rozhodnutí správního orgánu.²⁴

Dalším zásadním principem, který omezuje správní orgán v jeho rozhodování, je zásada rovnosti účastníků řízení, která je obecnou zásadou procesního práva v právním státu. V čl. 37 odst. 3 Listiny je uvedeno, že všichni účastníci jsou si v řízení rovni. Domnívám se, že rovnost účastníků se nevztahuje pouze na řízení, v němž vystupuje více účastníků, ale i na účastníky různých řízení stejného druhu. Jak již bylo uvedeno výše, správní rozhodnutí musí být předvídatelné. Jinými slovy je orgán vázán i vlastním rozhodováním. V případě, kdy jednou stanoví

V případě, kdy jednou stanoví orgán pro určitého žadatele kritéria, po jejichž splnění je tomuto žadateli státní občanství uděleno, nemá správní orgán možnost, i přes volné správní uvázení, v případě jiného žadatele, který naplňuje stejná kritéria a nejsou u něj jiné okolnosti vedoucí ke změně přístupu, žádost o udělení občanství odmítnout. Opačný postup by byl porušením dobré správy, která je nezbytnou náležitostí demokratického právního státu.

současné situace v pozici, kdy sice zná šest v zákoně uvedených podmínek, avšak další podmínky, jako je výše uvedená dostatečná společenská integrace, mu nejsou, známy. Navíc současný stav nahrává libovůli správního orgánu, neboť důvod pro zamítnutí žádosti by se dal jistě s trochou dobré vůle najít vždy.

Dále jsou dle zásady materiální pravdy správní orgány povinny vycházet ze spolehlivě

diskuse

orgán pro určitého žadatele kritéria, po jejichž splnění je tomuto žadateli státní občanství uděleno, nemá správní orgán možnost, i přes volné správní uvážení, v případě jiného žadatele, který naplňuje stejná kritéria a nejsou u něj jiné okolnosti vedoucí ke změně přístupu, žádost o udělení občanství odmítnout. Opačný postup by byl porušením dobré správy, která je nezbytnou náležitostí demokratického právního státu.

I když nevzniká žadateli veřejné subjektivní právo na udělení státního občanství, je správní orgán při svém rozhodování omezen výše naznačenými procesními pravidly. Z tohoto titulu je rozhodnutí soudně přezkoumatelné.

NSS ve své judikatuře požaduje, aby byla

zamítává rozhodnutí alespoň řádně zdůvodněna a byly dodrženy všechny procesní předpisy. NSS požaduje, aby se správní rozhodnutí pohybovalo v rámci logického usuzování, na základě dostatečně zjištěných okolností, za zachování všech procesních pravidel a bylo řádně odůvodněno.²⁵ Za důvod k podání kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu I. stupně ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., tedy pro nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení považuje NSS i porušení procesního předpisu, které mělo nebo mohlo mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo zastavení řízení.²⁶

I když jsme na základě předchozích skuteč-

ností nuceni konstatovat, že i po přijetí soudního řádu správního, správní soudy v převážné většině zastávají stanovisko, že rozhodnutí o nenárokových právech nelze meritorně přezkoumávat, vždy je třeba hodnotit každý případ zvlášť dle jeho individuálních aspektů. Lze konstatovat, že tzv. (absolutní) volné správní uvážení neexistuje a správní orgán je vázán nejen procesními předpisy, ale i vlastním rozhodováním.

■ AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V BRNĚ.

Poznámka redakce: Článek otiskujeme s tím, že hodláme uveřejnit diskusní reakci k této dosud nejdnotně řešené závažné problematice. Příspěvky čtenářů vítáme.

1 K jednotlivým podmínkám pro udělení státního občanství viz níže.

2 § 65 odst. 1 a 2 z. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního : „

1) Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen „rozhodnutí“), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.

2) Žalobu proti rozhodnutí správního orgánu může podat i účastník řízení před správním orgánem, který není k žalobě oprávněn podle odstavce 1, tvrdí-li, že postupem správního orgánu byl zkrácen na právech, která jemu příslušejí, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí.“

3 § 70 odst. 1 písm. a) z. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního: „Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu, a) které nejsou rozhodnutími.“

4 Boh. A 1888/23 (1197/23), Boh. A. 2431/23 (19282/25).

5 Soudní judikatura, ASPI Publishing, Praha, č. 4/2001, str. 340.

6 Úprava obsažená v § 247 o.s.ř. patřila do 31.12.2002, v současné době postupují správní soudy podle § 65 a násl. s. ř. s.

7 Žadatel musí splňovat tyto podmínky: a) má na území České republiky ke dni podání žádosti po dobu nejméně pěti let povolen trvalý pobyt a po tuto dobu se zde převážně zdržuje, b) prokáže, že nabytím státního občanství České republiky pozbude dosavadní státní občanství, nebo prokáže, že pozbyla dosavadní státní občanství, nejde-li o bezdomovce nebo osobu s priznaným postavením uprchlíka na území České republiky, c) nebyla v posledních pěti letech pravomocně odsouzena pro úmyslný trestný čin, d) prokáže znalost českého jazyka a e) plní povinnosti vyplývající z ustanovení zvláštního právního předpisu upravujícího pobyt a vstup cizinců na území České republiky, 3 g) povinnosti vyplývající ze zvláštních předpisů upravujících veřejné zdravotní pojištění, sociální zabezpečení, důchodové pojištění, daně, odvody a poplatky.

8 § 10 odst. 3 z. č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky.

9 Molek J., Šimiček V.: Udělování státního občanství – na cestě od milosti státu k soudně přezkoumatelnému správnímu uvážení, Právník, č. 2/2005, str. 137.

10 Molek J., Šimiček V.: Udělování státního občanství – na cestě od milosti státu k soudně přezkoumatelnému správnímu uvážení, Právník, č. 2/2005, str. 151.

11 Skulová, S.: Správní uvážení, základní charakteristika, souvislosti pojmu, MU, Brno 2003, str. 78.

12 Skulová, S.: Správní uvážení, základní charakteristika, souvislosti pojmu, MU, Brno 2003, str. 84.

13 Molek J., Šimiček V.: Udělování státního občanství – na cestě od milosti státu k soudně přezkoumatelnému správnímu uvážení, Právník, č. 2/2005, str. 138.

14 Vopálka, V., Šimůnková, V., Šolín, M.: Správní řád – komentář, C. H. Beck, Praha, 2. vydání, 2003, str. 5.

15 Vopálka, V., Šimůnková, V., Šolín, M.: Správní řád – komentář, C. H. Beck, Praha, 2. vydání, 2003, str. 6.

16 Brothánková, J., Žišková, M.: Soudní řád správní, Linde, Praha, str. 118.

17 Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín, M.: Soudní řád správní – komentář, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 165.

18 Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení.

19 ÚS 124/sv. 23 Sb.n.u.ÚS, C. H. Beck, in Vopálka, V., Šimůnková, V., Šolín, M.: Správní řád – komentář, C. H. Beck, Praha, 2. vydání, 2003, str. 7.

20 Šlauf, V a kol.: Správní řád – komentář, Linde, Praha, 2001, str. 20.

21 § 32 odst. 1 z. č. 71/1967 Sb., o správním řízení : „Správní orgán je povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Přitom není vázán jen návrhy účastníků řízení.“

22 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 1992, čj. 6 A 6/92-3.

23 ÚS č. 59, Svazek č. 14, Sb. n. u. ÚS.

24 § 46 z. č. 71/1967 Sb., o správním řízení: „Rozhodnutí musí být v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, musí být vydáno orgánem k tomu příslušným, vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci a obsahovat předepsané náležitosti.“ § 47 odst. 3 z. č. 71/1967 Sb., o správním řízení: „V odůvodnění rozhodnutí správní orgán uvede, které skutečnosti byly podkladem rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval.“

25 Rozsudek NSS ze dne 25. 03. 2004, č. 132, in Sbirka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. 3/2004, ASPI Publishing, Praha; Rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2004, č. 65, in Sbirka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. 1/2004, ASPI Publishing, Praha; Rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2004, č. 84, in Sbirka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. 2/2004, ASPI Publishing, Praha.

26 Rozsudek NSS ze dne 22.9.2004, č. 427, in Sbirka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. 1/2005, ASPI Publishing, Praha.

Ohlasy k otázce přijetí plné moci zmocněncem

V Bulletinu advokacie č. 5/2005 byla na straně 56 uvedena anotace článku autorů Martina Nedělky a Pavla Říhy Prohlášení zmocněnce o přijetí plné moci – její povinná náležitost zveřejněného v časopise Právní rozhledy č. 4/2005, s. 139-141. K anotaci obdržela redakce dva ohlasy. Mgr. Milan Kvasnica, advokátní koncipient v Bohumíně-Záblatí, uvádí:

Z článku vyplývá, že není potřebné, aby součástí plné moci bylo rovněž prohlášení zmocněnce o její akceptaci. Vzhledem ke skutečnosti, že nejen mnohé soudy, ale i různé správní úřady či banky stále akceptaci vyžadují, uvádím příkladmo několik rozhodnutí, která názor autorů o nepotřebnosti písemného vyjádření přijetí plné moci zmocněncem potvrzují.

IV. ÚS 43/94: rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 4. září 1994:

Zastoupení – a to i zastoupení procesní před soudem – vzniká již na základě dohody o plné moci (§ 23 o. z.), pro kterou zákonem není vyžadována písemná forma. Samotná plná moc, která je na rozdíl od dohody o plné moci pouze jednostranným úkonem zmocnítele, pak již jen osvědčuje navenek, že k uzavření dohody o plné moci došlo. V případě zastupování před soudem je sice třeba udělení plné moci soudem prokázat předložením písemné plné

moci, popřípadě prohlášením účastníka účinným ústně do protokolu (§ 28 o. s. ř.), pokud se tak však nestane, je třeba nepředložení písemné plné moci považovat za nedostatek podmínky řízení, a to nedostatek odstranitelný, který pak lze odstranit, a to s ohledem na ust. § 211 o. s. ř. i v řízení odvolacím, výzvou soudu ve smyslu ust. § 104 o. s. ř. k předložení plné moci (srovnej Burel/Drápal: Občanský soudní řád – komentář, Praha 1994, str. 46, 47, 149 a 426).

7 Tdo 927/2002: rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. listopadu 2002:

Plnou mocí se v praxi prokazuje, že mezi obviněným a jeho obhájcem byla uzavřena tzv. smlouva o poskytování právních služeb (srov. § 1 až 3 zákona, dále i § 20 a § 22 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů). Přesto, že zákon o advokacii užívá označení „smlouva o poskytnutí právních služeb“, nejde z hlediska občanského zákoníku

diskuse

o samostatný nový smluvní typ, nýbrž o příkazní smlouvu podle § 724 a násl. občanského zákoníku, která je významně modifikována ustanoveními zákona o advokacii. Je třeba si uvědomit, že smlouva o poskytnutí právních služeb upravuje toliko vnitřní vztah mezi obhájcem a obviněným. To znamená, že navenek, tj. vůči třetím osobám, se prokazuje ve formě plné moci jako **jednostranné prohlášení zmocnitele** o osobě zmocněnce a rozsahu jeho oprávnění jednat s účinky pro zmocnitele. Plná moc je – na rozdíl od smlouvy příkazní (§ 724 a násl. občanského zákoníku) – určena třetím osobám, s nimiž zmocněnec jménem zmocnitele právně jedná. Projevy vůle spojené s udělením, odvoláním či vypovězením plné moci jsou tedy pro orgány činné v trestním řízení právními úkony, které jsou určující pro závěr, zda obhájce obviněného může vykonávat v zastoupení obviněného procesní úkony, ke kterým byl zmocněn.

I. ÚS 433/01: rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 30. ledna 2003:

Právní vztah u dobrovolného zastoupení vzniká mezi zastoupeným a zástupcem na základě smlouvy, k jejímuž obsahu patří právo zástupce zastupovat zastoupeného v dohodnutém rozsahu. Plná moc je **jednostranný právní úkon zastoupeného**, jenž je adresován třetím osobám, kterým se dává na vědomí, že zástupce je oprávněn zastoupeného zastupovat a v jakém rozsahu (plná moc je pouhým osvědčením existence práva určité osoby zastupovat jinou osobu).

26 Cdo 643/2002: rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. června 2003:

Pokud dovolatelé namítají, že v plné moci udělené prvním žalovaným není obsažen projev vůle obecného zmocněnce v tom smyslu, že uve-

dené zmocnění přijímá, je třeba poukázat na to, že plná moc je **jednostranným právním úkonem zastoupeného**, a je nutno ji odlišovat od dohody o zastoupení jakožto úkonu dvoustranného, pro který není předepsána písemná forma.

26 Cdo 1766/2004: rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. dubna 2005:

V právní teorii ani v právní praxi není pochyb o tom, že smluvní zastoupení vzniká na základě dohody o plné moci, pro kterou není vyžadována písemná forma. Samotná plná moc je na rozdíl od dohody pouze **jednostranným právním úkonem zmocnitele**, kterým již jen osvědčuje navenek, že k uzavření dohody o plné moci došlo (srov. např. Občanský zákoník, komentář, 8. vydání 2003, C. H. Beck, str. 170, odůvodnění nálezů Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 43/94, uveřejněného pod č. 41 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky, svazek 2, odůvodnění rozhodnutí uveřejněného pod č. 30 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2003). Plná moc nemusí být součástí právního úkonu, který zmocněnec za zmocnitele jeho jménem činí; uvedený závěr platí nejenom pro dvoustranné úkony, tj. smlouvy (srov. kapitulu VIII. stanoviska občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2000, Cjpn 38/98, uveřejněného pod č. 44 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 2000, dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2003, sp. zn. 26 Cdo 2094/2003), ale lze jej vztáhnout i na úkony jednostranné, jakým je též výpověď pronajímatele z nájmu bytu. Je ovšem třeba, aby z právního úkonu bylo patrné, že zmocněnec jedná za zmocnitele, jinak platí, že jedná vlastním jménem (§ 31 odst. 2 obč. zák.)

Závěrem je nutno podotknout, že vzhledem

k zásadě „superfluum non nocet“ a k praxi tuzemských soudů lze vyjádření akceptu zmocněnce na plné moci doporučit. Plná znění všech uvedených rozhodnutí lze nalézt na stránkách Nejvyššího soudu, Ústavního soudu nebo v Salvii (<http://www.salvia.gurkol.net>).

JUDr. Jiří Hrbek, advokát v Praze, nám zaslal tuto poznámku:

Mám za to, že kromě směřování pojmu dohoda o plné moci s pojmem plné moci jako jednostranným právním úkonem zmocnitele, vede soudní úředníky i mnohé soudce soudů všech stupňů k vyžadování podpisu zmocněnce či učinění jiného formálního prohlášení o přijetí plné moci na udělené plné moci i snaha o získání jistoty v tom, že zmocněnec je s udělenou plnou mocí srozuměn (že tedy dohoda o plné moci byla uzavřena), protože vyloučit případ, kdy účastník soudního řízení „udělí“ plnou moc např. advokátovi, aniž by o tom zmocněný advokát měl tušení (aniž by tedy existovala dohoda mezi zmocněncem a zmocnitelem o plné moci), skutečně vyloučit nelze. Ani případ posledně uvedený však nemůže odůvodnit zažitou soudní praxi v článku kritizovanou - k tomu se soudy nabízí podle mého mínění procesní prostředek dle ust. § 43 o. s. ř.; v situaci, kdy z jednání samotného zmocněnce je nepochybné, že dohoda o plné moci byla mezi zmocněncem a zmocnitelem uzavřena, neboť zmocněnec se např. obsahem plné moci jednoznačně řídí, nemá pak požadavek soudu na „přijímání“ plné moci zmocněncem oporu nejen v zákoně, ale i v logice. ■

Distanční studium

Diploma in an Introduction to English Law and the Law of the European Union

Univerzita v Cambridgi ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy zahajuje v roce 2005 již pátý cyklus distančního studia kurzu

„Diploma in an Introduction to English Law and the Law of the European Union“.

Kurz zprostředkovává základní znalosti o anglickém právu a právu Evropských společenství v angličtině. Je založen na samostudiu připravených materiálů, seminářích a konzultacích s pedagogy z Cambridžské univerzity, které se konají jednou měsíčně o víkendů na Právnické fakultě UK v Praze. Kurz je vhodný pro praktikující právníky, kteří si chtějí rozšířit své znalosti potřebné pro úspěšné vedení mezinárodní agendy.

Vzhledem k tomu, že kurz je vyučován v angličtině, předpokládá pracovní znalost jazyka.

Úspěšným absolventům dvouletého kurzu je udělen diplom Cambridžské univerzity.

Bližší informace lze nalézt na internetové stránce kurzu na:

<http://www.cont-ed.cam.ac.uk/LegalStud/European/CertDip.html>

a též na webových stránkách ČAK

z judikatury

K povinnosti odmítnout právní službu podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii

Ustanovení § 19 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví jednoznačnou povinnost odepřít poskytování právní služby tam, kde by mohlo nastat kolizní využití informací. Toto ustanovení nedává advokátovi možnost výběru a posouzení, zda může v takovém případě klienta zastupovat či nikoli, zda objektivně existují nebo advokátovi jsou známy informace, jimiž by mohl klienta neoprávněně zvýhodnit.

Rozsudek Městského soudu v Praze z 20. listopadu 2003, sp. zn. 11Ca 98/2003.

Tímto rozsudkem Městský soud v Praze zamítl žalobu advokáta JUDr. J.B. proti rozhodnutí kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 12. 4. 2002 č.j. K 192/99.

Z odůvodnění:

Žalobce se žalobou, podanou dne 15. 1. 2003 u Městského soudu v Brně, domáhal zrušení výše uvedeného rozhodnutí kárného senátu České advokátní komory (dále jen „ČAK“) o kárném potrestání žalobce udělením pokuty ve výši 27 000,- Kč, jímž byl žalobce uznán vinným třemi skutky, popsány v rozhodnutí. Proti tomuto rozhodnutí se žalobce odvolal k odvolacímu senátu ČAK, který o odvolání rozhodl dne 22. 10. 2002 tak, že kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK potvrdil a odvolání kárné obviněného žalobce zamítl. Žalobce v tomto rozhodnutí spatřuje porušení svých práv na spravedlivé, objektivní a hmotně správné rozhodnutí, učiněné na základě objektivního a komplexního hodnocení tvrzení a důkazů provedených v zahájeném kárném řízení.

Žalobce namítl, že vyvozený závěr kárného senátu o tom, že při zastupování společnosti B. spol. s r. o., kterou na žádost zakladatelů, manželů O.B. a D.B. v roce 1996 žalobce založil a od jejího založení společnost ve všech věcech právně zastupoval, mohl zvýhodnit tím, že mohl mít informace o jejím společníku O.B. v době, kdy se společníci rozvedli a vedli spor o majetek nabytý v manželství, je závěr nesprávný. Kárně obviněný navrhl objektivní důkazy, které nebyly kárným senátem ani odvolacím senátem ČAK provedeny a nebyly vzaty a posouzeny jako objektivně provedené důkazy. Žalobce opakovaně v průběhu správního řízení tvrdil, že nikdy nejednal a nezastupoval společníka O.B. ani žádného společníka B., spol. s r. o., pouze ve sporu před Okresním soudem ve Vyškově sp. zn. 7C 283/2000, ve kterém šlo o práva společníků ke společnosti B., spol. s r. o., zastupoval žalobce společnost B., spol. s r. o. V tomto sporu, v němž žalobcem byl společník O.B., jednala druhá společnice D.B. sama za sebe jako druhá žalovaná. Žalobci nebyly prokázány vědomosti či znalosti, kterými by mohl poškodit zastupovanou společnost B., spol. s r. o. nebo které mohly přinést prospěch druhé straně. Závěr o neoprávněném zvýhodnění nevychází ze skutkových zjištění, ani z provedených důkazů. Žalobce proto nemohl porušit ust. § 19 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění (dále jen „zákon o advokacii“).

Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 14. 8. 2003 navrhl zamítnutí žaloby s tím, že žalobce zastupoval společnost ve sporu proti společníkovi, a proto mohl přitom využít informace, které měl o společníkovi, jenž byl se společností ve sporu. Žalobcem navrhovanými důkazy nebylo možno vyvrátit objektivní skutečnost, že ze samotné skladby účastníků sporu před Okresním soudem ve Vyškově a pozice žalobce jako zástupce jednoho z nich vyplývá naplnění skutkové podstaty kárného provinění.

Městský soud v Brně usnesením č. j. 20 C 11/2003-13 ze dne 22. 1. 2003 vyslovil svoji věcnou a místní nepříslušnost a s ohledem na ust. § 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s. ř. s.), postoupil věc příslušnému Městskému soudu v Praze.

Městský soud v Praze – aniž nařizoval ve věci samé jednání, neboť

účastníci řízení na výzvu soudu podle ust. § 51 odst.1 s. ř. s. neprojevíli se záměrem soudu rozhodnout ve věci bez nařízení jednání svůj nesouhlas – přezkoumal na základě podané žaloby napadené rozhodnutí žalovaného z hlediska námitek v žalobě uvedených, neboť rozsahem námitek je vázán, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Z obsahu stížnostního spisu č. 338/2000 bylo zjištěno, že dne 24. 1. 2000 byla na ČAK doručena stížnost O. B. na JUDr. B. a JUDr. B., kterým vytkl, že jako jeho právní zástupci ve věci související s věcí, v níž mu poskytovali právní pomoc, poskytují právní pomoc jeho bývalé manželce D. B., jejíž zájmy jsou v rozporu s jeho zájmy. Stěžovatel oběma advokátům vytýkal, že JUDr. B. zastupoval po celou dobu její existence společnost B. spol. s r. o., jejímž druhým společníkem je D. B. V době před rozvodem B. se mezi manžely objevovaly problémy týkající se společnosti D. B. vložila nemovitý majetek společnosti B. spol.s r. o. do společnosti S. A. a.s., kde předsedou představenstva je bratr D. B., členy představenstva JUDr. B. B. a L. N. (manžel dcery B.), JUDr. B. sám je předsedou dozorčí rady společnosti a členy dozorčí rady jsou dcera JUDr. B. A. N. a koncipient JUDr. B., Mgr. J. Š. Ke stížnosti O. B. se vyjádřila JUDr. B. B., která uvedla, že stěžovatel nikdy nebyl jejím klientem, nikdy neposkytovala právní služby společnosti B. spol. s r.o. Bývalí manželé B. uzavřeli dohodu o vypořádání společného jmění, podle níž nemovitosti připadly paní B. a ta je vložila do společnosti S. A., a. s. Ze své funkce statutárního orgánu společnosti JUDr. B. odstoupila, ale to dosud nebylo projednáno na valné hromadě společnosti. JUDr. J. B. se k obsahu stížnosti vyjádřil tak, že skutečně vypracoval zakladatelské listiny pro společnost B. spol. s r. o., jejímž jediným jednatelem je D. B. a jejími pokyny se JUDr. B. při zastupování společnosti řídí. Společnost zastupuje po dohodě společníků i po jejich rozvodu, v rozvodovém řízení a ve sporech o majetek žádného z B. nezastupoval a nezastupuje. O. B. nepodepsal připravenou smlouvu o převodu jeho obchodního podílu na D. B. a domáhal se vstupu do sídla společnosti, za této situace požádala D. B. žalobce, aby neoprávněně zásahy O. B. znemožnil. Naopak stěžovatel zatajil žalobci podstatné skutečnosti, zejména to, že stěžovatel uzavřel se svojí manželkou dohodu, v níž se zřekl svého podílu.

V klientském spise je mimo jiné založena plná moc ze dne 28. 1. 1996, kterou JUDr. B. udělili D. B. a O. B. ve věci „založení společnosti B. spol. s r.o. včetně zápisu do obchodního rejstříku a vyřízení živnostenských listů, právní zastupování této společnosti včetně činností daňového poradce se zmocněním jednat jménem této společnosti“. Z dalších písemností ve spisu je patrné, že žalobce JUDr. B. zastupoval společnost B. spol. s r.o. v řízení před Finančním úřadem ve S.

Dne 17. 10. 2000 podal předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce kárnou žalobu na JUDr. J. B., že poté, co na základě plné moci udělené mu manželou O. B. a D. B. dne 28. 1. 1996 poskytl těmto klientům právní služby záležející v založení společnosti B. spol. s r.o., poskytoval v průběhu roku 2000 právní služby společnosti B. spol. s r.o. i přesto, že mezi jeho klienty vznikly spory o majetek a tedy i spory mezi společností B. spol. s r. o. zastupovanou paní D. B. jako jednatelkou a panem O. B. jako společníkem, když informace, které měl o O. B., mohly společnost B. spol. s r. o. neoprávněně zvýhodnit, tedy neodmítl poskytnutí právních služeb osobě ve věci související s věcí, v níž poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí služby žádal, přičemž informacemi, které měl o jiném klientovi, mohl žádajícího znevýhodnit. Tím porušil povinnost advokáta uvedenou v ust. § 19 odst.1 zákona o advokacii.

Rozhodnutím ze dne 12. 4. 2001 č.j. K-192/999 uznal v řízení podle ustanovení vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., kterou se podle zákona o advokacii stanoví kárný řád (advokátní kárný řád – a. k. ř.), ve znění vyhl. č. 246/1999 Sb., kárný senát kárné komise ČAK žalobce vinným, že

1. neinformoval svého klienta J. M. o tom, že obdržel rozsudek ze dne 13. 1. 1998, vydaný Krajským obchodním soudem v Brně pod sp. zn. 16 Cm 438/94, takže znemožnil podat klientovi proti tomuto rozsudku odvolání;

2. neohlásil ČAK přestěhování své kanceláře na jinou adresu, takže mu nemohly být doručovány písemnosti;

3. poté, co na základě plné moci udělené mu manželou O. B. a D. B. dne

z judikatury

28. 1. 1996 poskytl těmto klientům právní služby záležející v založení společnosti B. spol. s r.o., poskytoval v průběhu roku 2000 právní služby společnosti B. spol. s r.o. i přesto, že mezi jeho klienty vznikly spory o majetek a tedy i spory mezi společností B. spol. s r.o. zastupovanou paní D. B. jako jednatelkou a panem O. B. jako společníkem, když informace, které měl o O. B., mohly společnost B. spol. s r.o. neoprávněně zvýhodnit, tedy řádně neinformoval svého klienta o tom, jak postupuje vyřizování jeho věci a neposkytl mu včas podklady k tomu, aby mohl uvážit své další kroky (sub 1), neoznámil ČAK bezodkladně novou adresu své advokátní kanceláře (sub 2) a neodmítl poskytnutí právních služeb osobě ve věci související s věcí, v níž poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí služby žádal, přičemž informacemi, které měl o jiném klientovi, mohl žádajícího znevýhodnit (sub 3), čímž porušil ust. § 16 odst. 1, § 19 odst. 2 písm. a) a § 29 odst. 1 zákona o advokacii v platném znění. Za to mu byla jako kárné opatření podle ust. § 32 odst. 3 písm. c) zákona o advokacii uložena pokuta ve výši 27 000 Kč, zároveň mu bylo uloženo nahradit ČAK náklady kárného řízení.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 26. 6. 2002 odvolání, ve kterém napadl výrok o vině uvedený v bodu 3 napadeného rozhodnutí a výrok o výši uložené peněžité pokuty. Uvedl, že se nedopustil jednání popsaného v bodu 3 kárné žaloby a postupem správního orgánu byla neoprávněně porušena nejen práva kárně obviněného advokáta, ale i osobní práva podle článku 36 Listiny základních lidských práv a svobod. Napadl nedostatečné provedení skutkových zjištění, způsob odůvodnění napadeného rozhodnutí a poukázal na to, že v rozporu s jeho odůvodněním v napadeném rozhodnutí nebylo přihlédnuto k osobním a majetkovým poměrům a příjmům kárně obviněného. ČAK nemá k dispozici žádné podklady o osobních, majetkových a výdělkových poměrech žalobce a po žalobci takové podklady nikdo nepožadoval.

O podaném odvolání rozhodl v souladu s ust. § 32 písm. c) a. k. ř. odvolací senát pod sp.zn.K192/99 dne 22. 10. 2002 tak, že odvolání kárně obviněného zamítl a napadané rozhodnutí potvrdil. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že k námitkám kárně obviněného odvolací senát konstatoval, že příslušné ustanovení zákona o advokacii jednoznačně ukládá, bez možnosti volby, nutnost odmítnout zastupování osoby, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní službu žádá, poskytnout jí v téže nebo související věci právní službu a advokát tak musí učinit za podmínky, pokud by informace, kterou má, mohla toho, kdo o poskytnutí služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit. Skutková zjištění a z nich vyvozené právní závěry považoval odvolací senát za správné a nezpochybnitelné a dospěl k závěru, že zvolené kárné opatření je přiměřené. Na výzvu kárného senátu, učiněnou dne 5. 9. 2002, kárně obviněný žádným způsobem nereagoval, ani v podaném odvolání žádné bližší skutečnosti ke svým poměrům neuvedl, a proto odvolací senát dospěl k závěru, že kárné opatření je spíše mírné než neúměrné poměrům kárně obviněného.

Dále jsou v odůvodnění plně ocitována ustanovení § 19 a § 32 zákona o advokacii.

Po takto provedeném řízení soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem po provedeném řízení, jež netrpělo vadami, které by napadené rozhodnutí činily vadným. Jestliže žalobce namítl, že v kárném řízení nebyly provedeny důkazy, které mohly mít vliv na vydání žalobci příznivějšího rozhodnutí, je třeba vyjít z obsahu správního spisu, z něhož vyplývá, že oba důkazy – rozsudek Okresního soudu ve Vyškově sp. zn. 7C 283/2000 i zápis z valné hromady společnosti B., spol. s r.o. – citoval žalobce při jednání kárného senátu dne 8. 2. 2002. Obě listiny předložené soudu obsahují informace, které správní orgány obou stupňů měly k dispozici a kterými se zabývaly v odůvodnění jak žalobou napadeného rozhodnutí, tak i rozhodnutí prvního stupně. Soud neshledal tuto námitku žalobce důvodnou.

Namítal-li žalobce, že nikdy nejednal za společníka O. B. ani za jiného společníka společnosti B., spol. s r.o., je tato námitka vyvrácena obsahem listiny, osvědčující zmocnění žalobce k právním úkonům ohledně založení společnosti B., spol. s r.o. Podle obsahu zmocnění je jednoznačný závěr, že oba zakládající společníci O. B. i D. B. zmocnili žalobce nejen k úkonům, směřujícím k založení společnosti a jejímu zápisu do obchodního rejstříku, ale též k jednání jménem společnosti bez časového omezení. Jestliže tedy žalobce zastupoval a nadále zastupuje společnost B., spol. s r.o. i poté, co

byla společnost založena a zapsána do obchodního rejstříku, činil tak na základě zmocnění O. B. a D. B. Není proto rozhodné, že ve sporu před Okresním soudem ve Vyškově zastupoval žalobce společnost B., spol. s r.o., ale podstatná je skutečnost, že šlo o spor mezi společnostmi a jejími společníky, které podle výše citované právní moci žalobce rovněž zastupoval.

Soud se ztotožnil se závěrem žalovaného správního orgánu o tom, že skutkový závěr kárných orgánů týkající se zastupování společnosti žalobcem proti společníkovi (který nebyl a ani nemohl být žalobcem zpochybněn) je sám o sobě dostatečný pro právní závěr o naplnění skutkové podstaty kárného provinění popsaného v napadeném rozhodnutí. Ust. § 19 zákona o advokacii nedává advokátovi na výběr a posouzení, zda může v takovém případě klienta zastupovat či nikoliv, zda objektivně existují nebo advokátovi jsou známy informace, jimiž by mohl klient neoprávněně zvýhodnit. Zákon naopak jednoznačně stanoví advokátovi v takovém případě povinnost odepřít poskytnutí právní služby tam, kde by mohlo kolizní využití informací nastat.

Soud po posouzení věci neshledal žalobou napadené rozhodnutí nezákonným v důsledku krácení práv žalobce, ani neshledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, a proto žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

■ ROZHODNUTÍ UPRAVIL A PRÁVNÍ VĚTOU OPATŘIL JUDr. JAN SYKA,
VEDOUcí ODDĚLENÍ PRO VĚCI KÁRNÉ ČAK

Institut „povinnosti k vydání věci“ ve smyslu § 78 tr. ř. zavazuje každého, tedy i obviněného.

Nebude-li dobrovolně splněna povinnost věc doličnou předložit, a to je reálné zejména u obviněného, který tak zřejmě učiní právě proto, aby neposkytoval proti sobě věcný důkaz, přičemž nevznikne zároveň potřeba takovou věc zajistit, což v praxi bude spíše výjimečné, a ani nebude nutno aplikovat postup podle odst. 2 citovaného ustanovení, nelze splnění předkládací povinnosti vynutit, a to ani postupem podle § 66 tr. ř., nemá-li být dotčen čl. 40 odst. 2 Listiny, resp. čl. 6 odst. 2 Úmluvy a čl. 14 odst. 2 Paktu. Donucování ke splnění povinnosti věc předložit cestou aplikace § 66 tr. ř. by bylo ústavní, jestliže by se týkalo jiné osoby než obviněného, zavázané povinností věc doličnou předložit. Pokud obviněný k jemu adresované výzvě nevydá věc důležitou pro trestní řízení, uplatní se podpůrně zajišťovací úkon odnětí věci dle § 79 tr. ř. Toto odnětí přitom nelze chápat jako donucení k vydání věcného důkazu proti sobě samému, když jde o nucené zajištění věcných důkazů, byť proti vůli obviněného, jež ústavně nesouladné není.

Ve vazbě na zásadu zákazu donucování k sebeobvinění je tak nutno odlišit relevantní atributy institutů (případně nuceného) vydání věci a odnětí věci, zdůrazňujíc to, že při vydání věci ve spojení s uložením pořádkové pokuty se vyžaduje po obviněném nepřípustně volní aktivní činnost, jíž je nepochybně k naplnění obsahu pojmu sebeobvinění zapotřebí, přičemž naproti tomu u odnětí věci se jedná evidentně o úkon, který obviněný pouze (za zákonem stanovenými podmínkami) snáší. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 561/04 ze dne 10. března 2005.

Z odůvodnění:

Včas podanou, jakož i z pohledu ostatních zákonných náležitostí formálně bezvadnou ústavní stížností stěžovatel napadl v záhlaví uvedená roz-

z judikatury

hodnutí orgánů činných v trestním řízení s tvrzením, že se jimi cítí být dotčen ve svých ústavně zaručených základních právech zakotvených v čl. 37 odst. 1, 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Blíže rozvedené stížnostní body návrhu, jimiž podepřel svou ústavněprávní argumentaci, založil primárně dílem na přesvědčení, dle něhož jako obviněný z trestného činu zpronevěry nemůže být prostřednictvím ukládání pořádkové pokuty donucován k vydání účetnictví firmy, když toto je policejním orgánem považováno za věc důležitou pro předmětné trestní řízení, a dále dílem na tvrzení, že výzva k vydání věci, jež uložení pořádkové pokuty předcházela, mu nebyla doručena v německém jazyce, ačkoliv žádal, aby mu písemnosti byly doručovány s připojeným překladem, jelikož jeho znalost českého jazyka není natolik dokonalá, že by toho nebylo pro přesné porozumění jejich obsahu třeba. Stěžovatel je především toho názoru, že není jeho povinností jako obviněného spolupracovat s policií při opatřování důkazů proti němu, pročež navrhl, aby Ústavní soud napadené rozhodnutí, která, dle něj, nerespektují ústavně garantované právo nebýt nucen k usvědčení sebe samotného, nálezem zrušil.

Na základě výzvy Ústavního soudu podle § 42 odst. 4 a § 76 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, podalo k předmětné ústavní stížnosti Městské státní zastupitelství v Praze vyjádření odmítající vývody stěžovatele, v němž se dále (stručně vyjádřeno) uvádí, že ústavní stížností napadená rozhodnutí jsou v souladu se zákonem, neboť povinnost k vydání věci svědčí komukoliv, kdo má takovou věc u sebe, když této povinnosti zásadně nepodléhají jen osoby vyňaté z pravomoci orgánů činných v trestním řízení. Účastník řízení rovněž zdůraznil, že stěžovatel byl rovněž poučen o následcích nevyhovění výzvě, a proto je oprávněně nucen strpět následky svého nevyhovění uložené povinnosti.

Ústavní soud si vyžádal trestní spis Policie České republiky, Správy hlavního města Prahy, služby kriminální policie a vyšetřování, odboru hospodářské kriminality ČTS: PSP 2211/OHK-2001, z něhož z pohledu relevantního pro posouzení opodstatněnosti návrhu stěžovatele [čl. 83, čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR] zjistil, že tento je stíhán označeným policejním orgánem v důsledku obvinění ze spáchání trestného činu zpronevěry dle § 248 odst. 1, 3 písm. c) tr. zák. Výzvou k vydání věci ve smyslu § 78 odst. 1 tr. řádu ze dne 29. března 2004 uvedené spisové značky byl vyzván k vydání věci důležité pro trestní řízení, a to účetnictví firmy ... spol. s r. o., jejímž je statutárním orgánem. V této výzvě byl také mimo jiné poučen o následcích jejím nevyhovění podle § 66 odst. 1 tr. ř. Následně, ústavní stížností napadeným usnesením označeného policejního orgánu ze dne 4. května 2004 ČTS: PSP-2211/OHK-2001, byla stěžovateli na základě předmětného ustanovení uložena pořádková pokuta ve výši 30 000 Kč, neboť, jak se v usnesení uvádí, výzvě k vydání věci bez odůvodnění ve stanovené lhůtě nevyhověl. Stížnost stěžovatele směřující do rozhodnutí policejního orgánu byla poté (jeho kasačním návrhem rovněž dotčeným) usnesením Městského státního zastupitelství v Praze ze dne 14. června 2004 č. j. KZv 84/2002-167 zamítnuta.

Na posuzovanou věc v rovině práva jednoduchého dopadají ustanovení § 78, § 66 odst. 1, 4 a § 164 odst. 3 věta druhá tr. řádu.

K interpretaci a aplikaci daného zákonného rámce a mantinelům jeho možného uplatnění v relaci k obviněnému se Ústavní soud z pohledu jeho ústavně konformní interpretace vyjádřil v nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/2000 tak, že institut „povinnosti k vydání věci“ ve smyslu § 78 tr. ř. zavazuje každého, tedy i obviněného. V intencích ústavních kautel prozařujících do citovaných ustanovení, k jejich nezbytnému restriktivnímu výkladu, pokud jsou aplikována stran obviněného, dále konstatoval následující:

„Nebude-li dobrovolně splněna povinnost věc doličnou předložit, a to je reálné zejména u obviněného, který tak zřejmě učiní právě proto, aby neposkytoval proti sobě věcný důkaz, přičemž nevznikne zároveň potřeba takovou věc zajistit, což v praxi bude spíše výjimečné, a ani nebude nutno aplikovat postup podle odst. 2 citovaného ustanovení (míněno § 78 tr. ř.), nelze splnění předkládací povinnosti vynutit, a to ani postupem podle § 66 tr. ř., nemá-li být dotčen čl. 40 odst. 2 Listiny, resp. čl. 6 odst. 2 Úmluvy a čl. 14 odst. 2 Paktu.

Donucování ke splnění povinnosti věc předložit cestou aplikace § 66 tr. ř. by bylo ústavní, jestliže by se týkalo jiné osoby než obviněného, zavázané povinností věc doličnou předložit.“

V citovaném rozhodnutí dále poukázal, vědom si nezbytnosti získávání důkazů orgány činnými v trestním řízení v důsledku jejich ex offio legitimně založené povinnosti stíhat trestné činy a za tímto účelem činit vše, co jim trestní řád ukládá, na to, že pokud obviněný k jemu adresované výzvě nevydá věc důležitou pro trestní řízení, uplatní se podpůrně zajišťovací úkon odnětí věci dle § 79 tr. ř. Dodal, že toto odnětí přitom nelze chápat jako donucení k vydání věcného důkazu proti sobě samému, když jde o nucené zajištění věcných důkazů, byť proti vůli obviněného, jež ústavně nesouladné není. Vyjádřeno jinými slovy, Ústavní soud tak odlišil ve vazbě na zásadu zákazu donucování k sebeobvinění relevantní atributy institutů (případně nuceného) vydání věci a odnětí věci, zdůrazňující to, že při vydání věci ve spojení s uložením pořádkové pokuty se vyžaduje po obviněném nepřipustně volní aktivní činnost, již je nepochybně k naplnění obsahu pojmu sebeobvinění zapotřebí, přičemž naproti tomu u odnětí věci se jedná evidentně o úkon, který obviněný pouze (za zákonem stanovenými podmínkami) snaží.

Konečně i v následné rozhodovací praxi, v nálezu ve věci sp. zn. II. ÚS 118/01, vyjádřil Ústavní soud opětovně názor, dle něhož pokud trestní řízení nepochybně směřuje k obvinění stěžovatele, není možno jej nutit uložením pořádkové pokuty k součinnosti v předložení důkazu, který jej může usvědčovat. K tomu je třeba doplnit, že toto stanovisko přirozeně platí a musí platit rovněž i vůči tomu, jenž byl pro konkrétní trestný čin již obviněn (argumentum a fortiori).

Ústavní soud v řadě svých rozhodnutí (viz sp. zn. III. ÚS 4/97, III. ÚS 139/98, III. ÚS 257/98, I. ÚS 315/99, III. ÚS 93/99, I. ÚS 592/2000, III. ÚS 210/2000, II. ÚS 369/01, II. ÚS 523/02, III. ÚS 765/02) konstatoval, že jednou z funkcí Ústavy, zvláště ústavní úpravy základních práv a svobod, je její „prozařování“ celým právním řádem. Smysl Ústavy spočívá nejen v úpravě základních práv a svobod, jakož i institucionálního mechanismu a procesu utváření legitimních rozhodnutí státu (resp. orgánů veřejné moci), nejen v přímé závaznosti Ústavy a v jejím postavení bezprostředního pramene práva, nýbrž i v nezbytnosti státních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod.

Orgány činné v trestním řízení takto v trestní věci stěžovatele nejednaly a svým postupem porušily jeho ústavně zaručená základní práva zakotvená v čl. 37 odst. 1, čl. 40 odst. 2, 3, 4 Listiny, čl. 6 odst. 2, 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 14 odst. 2, 3 písm. g) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

Současně, pokud nereflektovaly ústavněprávní výklad dané problematiky vyložený v obecně přístupných nálezech Ústavního soudu, porušily tím maximu plynoucím z čl. 89 odst. 2 Ústavy, dle níž vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány a osoby (sp. zn. III. ÚS 252/04). Nerespektování právního názoru Ústavního soudu vyjádřeného v nálezu ze strany orgánu veřejné moci nadto zakládá porušení principu rovnosti, jakož i dotčení v právní jistotě občanů (sp. zn. II. ÚS 76/95, I. ÚS 70/96, III. ÚS 127/96, III. ÚS 187/98, III. ÚS 206/98, III. ÚS 648/2000 a další).

Vycházejce z uvedeného, Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl a pro porušení označených ústavních práv v záhlaví uvedená rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení zrušil [§ 82 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů].

Dalšími výhradami stěžovatele vyloženými v naráci jeho návrhu se nezabýval, neboť v důsledku shora zjištěných důvodů zakládajících kasaci napadených rozhodnutí to považoval za nadbytečné.

Poznámka redakce: Právní věta byla za účelem usnadnění přehlednosti sestavena L. Hanušem, asistentem soudce Ústavního soudu, který k předložené problematice připojuje dvě drobné poznámky:

Předně, byť svůj názor v daném ohledu Ústavní soud vyslovil již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/2000 ze dne 20. února 2001 (ačkoliv tak učinil v souvislosti s návrhem na zrušení § 46 odst. 4 zák. č. 85/1996 Sb.,

z judikatury

o advokacii, ve znění pozdějších předpisů) a rovněž jej zopakoval mimo jiné v rámci rozhodovacích důvodů vyložených v nálezu sp. zn. II. ÚS 118/01, praxe orgánů činných v trestním řízení není s tímto stanoviskem soudního orgánu ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy ČR), jak je nikoliv ojediněle patrné, vždy souladná. Lze na okraj poukázat i na to, že recentní komentáře k trestnímu řádu tuto otázku v nastíněném kontextu blíže nerozebírají a na zmíněná rozhodnutí rovněž neodkazují.

Dále za povšimnutí stojí, že citovaný nálezy vyslovuje obecně uplatnitelný závěr zakládající kontravalentní důvody pro kvalifikaci jednání, jež lze kvalifikovat jako zakázané donucování k sebeobvinění a postup orgánů činných v trestním řízení, který tímto nepřijatelným jednáním není. V tom rámci je v něm konstatováno, že „při vydání věci ve spojení s uložením pořádkové pokuty se vyžaduje po obviněném nepřipustně volní aktivní činnost, jíž je nepochybně k naplnění obsahu pojmu sebeobvinění zapotřebí, přičemž naproti tomu u odnětí věci se jedná evidentně o úkon, který obviněný pouze (za zákonem stanoveným podměnek) snáší“.

1) K objektivní stránce trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák.

2) K náležitostem skutkové věty výroku rozsudku z hlediska zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu

K naplnění objektivní stránky trestného činu krádeže dle ust. § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. je třeba zjištění, že pachatel si cizí věc přisvojil s tím, že se jí zmocnil a že byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán. Pojmem „byl za takový čin odsouzen“ se rozumí odsouzení za speciální recidivu. Potrestáním se rozumí nejen předchozí odsouzení, ale i výkon alespoň části uloženého trestu. Ve skutkové větě rozsudečného výroku musí být uvedeny takové skutečnosti, ze kterých vyplývají znaky skutkové podstaty příslušného trestného činu. Jen za této situace je skutek správně po stránce hmotněprávní posouzen.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 27. 5. 2004, čj. 6 Tdo 503/2004-1.

Tímto usnesením Nejvyšší soud podle § 265k odstavec 1, 2 tr. ř. zrušil v celém rozsahu usnesení Krajského soudu v Ostravě z 29. 1. 2004, sp. zn. 5 To 924/2003 a rozsudek Okresního soudu v Karvině z 11. 9. 2003, sp. zn. 9 T 121/2003 a okresnímu soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Obviněný J. R. byl rozsudkem Okresního soudu v Karvině ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 9 T 121/2003, uznán vinným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák., protože dne 24. 5. 2002 kolem 2.00 hod. v Orlové-Lutyňi, okres Karviná, na ul. Na Stuchlíkovci, u čerpačích stanic Shell, po výměně pneumatiky kola u osobního motorového vozidla zn. Lada

nezjištěné SPZ, které řídil a s nímž v autě jel R. Č., využil jeho nepozornosti, když se R. vzdálil od vozidla, a s vozidlem ujel, přičemž na zadním sedadle vozidla měl R. Č. odloženu mikrovlnnou troubu zn. Moulinex v hodnotě 1 400 Kč ke škodě poškozeného R. Č., přičemž se tohoto jednání dopustil přesto, že byl rozsudkem Okresního soudu v Karvině ze dne 15. 11. 1999, sp. zn. 10 T 26/99, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 24. 2. 2000, sp. zn. 5 To 927/99, potrestán mimo jiné i pro trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. b), e), odst. 2 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání dvou let a šesti měsíců, který vykonal dne 25. 10. 2001.

Za tento trestný čin byl obviněný odsouzen podle § 221 odst. 2 tr. zák. za použití § 35 odst. 2 tr. zák. k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání tří let, přičemž byl současně zrušen výrok o trestu z rozsudku Okresního soudu v Karvině ze dne 19. 2. 2003, sp. zn. 10 T 106/2002, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 7. 2003, sp. zn. 5 To 407/2003, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. byl pro výkon trestu zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 228 odst. 1 tr. ř. byla obviněnému stanovena povinnost nahradit poškozenému R. Č. škodu ve výši 1 400,- Kč. Podle § 229 odst. 2 tr. ř. byl poškozený R. Č. odkázán se zbytkem svého nároku na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

Proti rozsudku podal obviněný J. R. odvolání, které bylo usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 1. 2004, sp. zn. 5 To 924/2003, podle § 256 tr. ř. jako nedůvodné zamítnuto.

Proti usnesení odvolacího soudu podal obviněný J. R. dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť se domnívá, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku. Předně odkázal na podrobné odvolání, které podal proti rozsudku soudu prvního stupně a i nadále trvá na tom, že je nevinen. Namítá, že Krajský soud v Ostravě se ztotožnil s výrokem soudu prvního stupně o jeho vině, aniž by doplnil, případně korigoval nesprávné skutkové závěry soudu prvního stupně. Podle jeho názoru měl odvolací soud k vyjasnění rozporů mezi skutečností a závěry soudu prvního stupně doplnit dokazování výsledkem svědků či jiným způsobem. Pokud odvolací soud dokazování v uvedeném směru nedoplnil, porušil zásadu materiální pravdy a jeho zákonné právo na spravedlivý proces. Zdůraznil, že si je vědom toho, že Nejvyšší soud není oprávněn bez dalšího přehodnocovat již provedené důkazy, jelikož nemá možnost v řízení o dovolání tyto důkazy sám ani provádět, ani opakovat a že musí z již provedených důkazů vycházet, avšak i při posouzení stávajících důkazů se o trestné činy nejednalo. Domnívá se, že soudy obou stupňů pochybily, jestliže jeho jednání bylo posouzeno jako trestný čin krádeže, neboť nebyla naplněna skutková podstata tohoto trestného činu. Z těchto v dovolání podrobně popsaných důvodů obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 1. 2004, sp. zn. 5 To 924/2003, a rozsudek Okresního soudu v Karvině ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 9 T 121/2003, a Okresnímu soudu v Karvině v souladu s § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Obviněný souhlasil s projednáním dovolání v neveřejném zasedání bez jeho účasti i bez účasti jeho obhájce na základě písemných podkladů.

K podanému dovolání se ve smyslu § 265h odst. 2 věty první tr. ř. písemně vyjádřila státní zástupkyně činná u Nejvyššího státního zastupitelství, která uvedla, že Krajský soud v Ostravě správně posoudil úvahy rozvedené v odůvodnění rozsudku nalézacího soudu týkající se hodnocení věrohodnosti poškozeného. Ten přesvědčivě popsal, proč se vzdálil od vozidla, které řídil obviněný, a že viděl bezpečně, jak obviněný jeho mikrovlnnou troubu naložil do automobilu a odjel s ní. Státní zástupkyně konstatovala, že sice výrok rozsudku Okresního soudu v Karvině trpí určitou nepřesností, neboť skutkové závěry, že obviněný mikrovlnnou troubu bez vědomí poškozeného naložil do vozidla a odvezl, soud nepromítl do skutkové věty. Tento nesoulad však Krajský soud v Ostravě hodnotil jako formulační nedostatek a zjištěné nepřesnosti nepovažoval za významné a podstatné. Proto napadený rozsudek nezrušil a nezměnil, protože by takové upřesnění na právním postavení obviněného nic neměnilo. Státní zástupkyně se domnívá, že se Krajský soud v Ostravě uplatněnými námitkami obviněného v potřebném rozsahu zabýval a dostatečně se s nimi vypořádal. Má za to, že náhled odvolacího soudu

z judikatury

na uvedenou problematiku je přílehlavý a v zásadě se s ním dá ztotožnit. Dovolání obviněného je v této části jen opakováním dříve uplatněných námitek, proto jde o dovolání účelové, formální a neopodstatněné.

Z uvedených důvodů státní zástupkyně navrhl, aby Nejvyšší soud rozhodl, že se dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítá, neboť jde o dovolání zjevně neopodstatněné. Pro případ, že by Nejvyšší soud dospěl k závěru, že je na místě rozhodnout jiným způsobem, než je specifikován v ustanovení § 265r odst. 1 písm. a) nebo b) tr. ř., vyslovila souhlas s projednáním věci v neveřejném zasedání.

Nejvyšší soud neshledal žádný z důvodů k odmítnutí dovolání obviněného podle § 265i odst. 1 tr. ř., a proto přezkoumal ve smyslu § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost napadeného usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 1. 2004, sp. zn. 5 To 924/2003, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadeného rozhodnutí předcházející. Po přezkoumání dospěl Nejvyšší soud k závěru, že dovolání obviněného J. R. je důvodné, a to na podkladě následujících skutečností.

Z obsahu podané dovolání je zřejmé, že obviněný opřel podstatnou část svého dovolání o námitky vytýkající nedostatečnou skutkovou zjištění a nesprávné hodnocení důkazů s cílem navodit změnu ve skutkových zjištěních a ovlivnit tak následnou právní kvalifikaci. Jde o námitky obviněného, že se cítí nevinen, že trestný čin nespáchal, a proto mu nemůže být uložen ani žádný trest a nemůže být rozhodnuto o náhradě škody. Stejnou povahu má i námitka, že Krajský soud v Ostravě se ztotožnil s výrokem soudu prvního stupně o jeho vině, aniž by nesprávné skutkové závěry doplnil, případně je korigoval a že závěr o vině byl učiněn pouze na základě jeho trestní minulosti. Je zřejmé, že obviněný v této části dovolání usiluje o doplnění dokazování a v důsledku toho o změnu skutkových závěrů soudu prvního stupně. Předmětem jeho dovolacích námitek se staly výhrady zaměřené primárně proti správnosti skutkových zjištění včetně hodnocení provedených důkazů a úplnosti dokazování, přičemž z těchto jím tvrzených procesních nedostatků až následně obviněný dovozuje nesprávné právní posouzení předmětného skutku.

Takové výhrady však nenaplní dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., a jsou námitkami, které nelze podřadit ani pod žádný z dovolacích důvodů uvedených v § 265b odst. 1 tr. ř. Pokud by dovolání bylo podáno jen z těchto důvodů, bylo by nutné je odmítnout podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř., a to jako dovolání podané z jiného důvodu, než který je uveden v § 265b tr. ř.

Obviněný však současně uplatnil i výhradu, že předmětný skutek, jak byl zjištěn nalézacím soudem, neměl být posouzen jako trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák., což je námitka týkající se hmotněprávního posouzení.

Objektivní stránka trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. záleží v tom, že pachatel si přisvojil cizí věc tím, že se jí zmocní a byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán. Pojmem „byl za takový čin odsouzen“ se rozumí odsouzení za speciální recidivu. Potrestáním se rozumí předchozí trestní postih, kdy pachatel byl nejenom odsouzen, ale i vykonal alespoň zčásti uložený trest. Z hlediska subjektivní stránky je trestný čin krádeže podle § 247 tr. zák. úmyslný trestný čin.

Ve skutkových zjištěních, uvedených ve výroku rozsudku, musí být uvedeny takové skutečnosti, ze kterých by vyplývaly výše uvedené znaky skutkové podstaty trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. Jen za této situace je skutek správně hmotněprávně posouzen.

Nejvyšší soud zhodnotil skutkový stav uvedený ve výroku rozsudku soudu prvního stupně a dospěl k závěru, že tento neodpovídá výše uvedenému požadavku. Nejsou v něm uvedeny takové skutečnosti, ze kterých by vyplývalo, že se obviněný zmocnil proti vůli poškozeného mikrovlákné trouby zn. Moulinex, která mu nepatřila a tím si ji přisvojil, v úmyslu vyloučit poškozeného z užívání věci. Ve výroku rozsudku je pouze uvedeno, že obviněný „... s vozidlem ujel, přičemž na zadním sedadle vozidla měl R. Č. odloženu mikrovláknou troubu zn. Moulinex v hodnotě 1400 Kč...“. Z takto formulované skutkové věty nevyplývají zákonné znaky trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. Není z ní patrné, co bylo předmětem trestného činu krádeže, jakým jednáním se obviněný trestného činu dopustil a není zde vyjádřeno ani jeho zavinění.

Je zřejmé, že ve výroku rozsudku soudu prvního stupně nejsou uvedeny všechny skutkové okolnosti rozhodné pro posouzení, že byla naplněna

skutková podstata trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. a ani v jeho odůvodnění a v odůvodnění rozhodnutí soudu druhého stupně není náležitě vyjádřen popis skutku, ze kterého by vyplývaly všechny znaky skutkové podstaty zmíněného trestného činu. Nejvyšší soud na podkladě všech výše popsanych skutečností dospěl k závěru, že v rozsudku Okresního soudu v Karvině ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 9 T 121/2003, právní posouzení skutku neodpovídá dosud zjištěnému skutkovému stavu, přičemž tuto vadu rozsudku soudu prvního stupně odvolací soud neodstranil v odvolacím řízení. Tudíž je dán dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., o který obviněný zčásti opřel své dovolání.

ROZHODNUTÍ ZASLALA A PRÁVNÍ VĚTOU OPATŘILA JUDR. HALINA CIBIENOVÁ,
ADVOKÁTKA V ORLOVÉ-LUTYNI.

K důsledkům nepodání excindační žaloby. Ke vztahu restitučních předpisů k předpisům obecným.

1) Pokud stát zabavil v roce 1960 majetek vlastníka, k němuž na základě exekuce vůči třetí osobě provedené podle tehdy platných předpisů přešlo vlastnické právo na stát, pak měl jejich vlastník oprávnění podle ust. § 442 zákona č. 142/1950 Sb. ve znění pozdějších předpisů podat žalobu o vyloučení věci z exekuce (tzv. excindační žaloba). Pokud tak vlastník neučinil a tohoto zákonného práva nevyužil, zbavil se možnosti uplatňovat své vlastnické právo. Jeho tehdejší pasivita měla za následek nabytí vlastnického práva státem legální cestou exekuce.

2) Stanoví-li restituční předpis coby lex specialis určité podmínky pro uplatnění nároku, nemohou být tyto ignorovány. To znamená, že nelze hledat řešení v obecném zákoníku či formou požadavku na určení, zda tu právo či právní vztah je anebo není.

Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 14. 2. 2005 sp. zn. 15 Co 13/2005.

Z odůvodnění:

Soud prvního stupně rozsudkem napadeným odvoláním určil, že žalobce je vlastníkem obrazů Otakara Kubína „Kytiče“ a Václava Rabase „Selské dlo“. Svě rozhodnutí odůvodnil tím, že žalobce prokázal náležitý právní zájem na určení, že je vlastníkem dvou kusů obrazů, a unesl důkazní břemeno tvrzení, že předmětné obrazy byly majetkem jeho rodičů a byly neoprávněně zabaveny v roce 1960 při exekuci u třetí osoby, pana C., kam je matka žalobce umístila. Žalobce se tak domáhal ochrany svého vlastnického práva dle článku 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž uvedl, že na jeho případ nebylo možno aplikovat restituční předpisy, zejména zákon č. 87/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů, neboť žalovaný neprokázal, jakým způsobem na něho přešlo vlastnické právo k obrazům, navíc v době, na kterou tento zákon dopadal, nevěděl, kdo má obrazy v držení.

Proti tomuto rozsudku podal včasné odvolání žalovaný a namítal neprokázání náležitých právních zájmů, přičemž měl zato, že žalobce měl nejprve iniciovat dodatečné projednání dědictví a uplatit v zákonné lhůtě restituční nárok. Tuto nečinnost pak nelze dle názoru žalovaného zhojit podáním určovací žaloby.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek v části dotčené odvoláním a dospěl k závěru, že odvolání je důvodné. Soud prvního stupně dle jeho názoru vyčerpávajícím způsobem provedl všechny navržené

z judikatury

důkazy, správně zjistil skutkový stav věci, který ale nesprávně posoudil po stránce právní.

Z provedených důkazů lze jednoznačně učinit závěr, že předmětné obrazy byly zabaveny při exekuci vedené na majetek pana C., jež proběhla v únoru 1960. Na základě této exekuce pak přešly obrazy do majetku státu, neboť exekuce proběhla podle tehdy platných předpisů, tzn. po právu. Podle platné právní úpravy, a to konkrétně dle ust. § 442 zákona č. 142/1950 Sb. ve znění pozdějších předpisů, tak existovala možnost podat žalobu o vyloučení věcí z exekuce, tzv. excindační žalobu. Toto ustanovení tedy dávalo možnost třetí osoby tvrdící, že má k předmětu exekuce právo nepřipouštějící výkon exekuce, podat proti vymáhajícímu věřiteli žalobu. Pokud žalobce, resp. jeho právní předchůdci tak neučinili a této zákonné ochrany nevyužili, zbavili se možnosti uplatňovat své vlastnické právo. Zároveň jejich tehdejší pasivita měla za následek nabytí vlastnického práva k předmětným obrazům státem, a to naprosto legální cestou, tj. cestou exekuce. Žalobce tak nemohl své vlastnické právo k obrazům prokázat, neboť svědčilo a svědčí státu, a tudíž se nemohl domáhat ani jeho ochrany.

K naléhavému právnímu zájmu ve smyslu § 88 písm. c) o. s. ř. odvolací soud uvádí, že žalobce by mohl klasicky žalovat na vydání obrazů, ale jestliže žalobu odůvodňoval mj. tím, že nechce vykonávat držbu předmětných věcí a že je ochoten je nechat v galeriích, neboť mu jde pouze o uspořádání právních vztahů pro případ smrti, dal by se zde naléhavý právní zájem shledat, byť se to do jisté míry vymyká právní praxi. **K argumentaci žalovaného ohledně nároku vyplývajícího ze zákona č. 87/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů lze uvést to, že pokud by případně byl shledán způsob nabytí vlastnického práva v exekuci za způsob, který by mohl být podřazen pod některou ze skutkových podstat ust. § 6 zákona č. 87/1991 Sb. o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších předpisů, tak za tohoto stavu již uběhly všechny zákonné lhůty, které uvedený zákon pro uplatnění restitučních zákonů měl. Tím došlo k prekluzi, tj. k zániku práva. Ze samotné povahy restitučních předpisů jako zákonů zvláštních vyplývá, že nároky jimi upravené nelze řešit jinak, než podle jejich ustanovení, a to ve smyslu zásady o zákonu obecném a zvláštním (lex generalis – lex specialis). Stanoví-li restituční předpis coby lex specialis určité podmínky pro uplatnění nároku, nemohou být tyto ignorovány. To znamená, že nelze hledat řešení v obecném zákoníku či formou požadavku na určení, zda tu právo či právní vztah je anebo není.**

Z výše uvedených důvodů pak nezbylo odvolacímu soudu nic jiného, než napadený rozsudek prvního soudu změnit podle § 220 odst. 1 o. s. ř. a žalobu na určení, že žalobce je vlastníkem obou obrazů, zamítnout, a protože byl žalovaný s odvoláním úspěšný, uložil soud žalobci povinnost zaplatit státu náklady řízení. Protože se však žalovaný vzdal práva na náhradu nákladů odvolacího řízení, rozhodl soud o tom, že podle § 224 o. s. ř. za použití § 142 odst. 1 o. s. ř. žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

ROZHODNUTÍ DODALA A PRÁVNÍ VĚTOU OPATŘILA JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ.

Právo na spravedlivý občanskoprávní proces a právo na princip rovnosti zbraní

Soudní rozhodnutí musejí v dostatečné míře uvádět důvody, na nichž jsou založena. Rozsah této povinnosti se může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého případu.

Čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zahrnuje též právo účastníků řízení předkládat svá stanoviska. Toto právo lze považovat za efektivní pouze tehdy, je-li opravdu předmětem soudního přezkumu. Soud je

tedy povinen zkoumat argumenty a návrhy důkazů předložené stranami.

Jestliže soud neodpověděl dostatečně na specifikované námitky účastníka týkající se jím předložených písemných důkazů, nerespektoval základní princip spravedlivého řízení, to je princip rovnosti zbraní.

Nález Ústavního soudu z 5. 1. 2005 sp. zn. IV. ÚS 201/04.

Uvedeným nálezem Ústavní soud zrušil níže uvedený rozsudek Krajského soudu v Praze, když konstatoval, že rozsudkem byl porušen čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a č. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Z odůvodnění:

Návrhem se stěžovatelka domáhala, aby Ústavní soud nálezem zrušil v ústavní stížnosti uvedený rozsudek Krajského soudu v Praze a rozsudek Okresního soudu pro Prahu-východ.

Žalobou podanou u Okresního soudu pro Prahu-východ se stěžovatelka a její matka domáhaly určení, že jsou vlastnicemi v žalobě uvedených nemovitostí, které darovaly žalovanému, vnukovi prvé žalobkyně. Dle přesvědčení žalobkyně se obdarovaný chová k prvé žalobkyni hrubým způsobem, proto ho dopisem obě vyzvaly k vrácení daru. Na výzvu však nebylo reagováno.

V rámci civilního sporu šlo o posouzení, zda byly splněny podmínky pro vrácení daru dle § 630 obč. zák. Okresní soud pro Prahu-východ rozsudkem ze dne 18. 10. 2001 oba návrhy stěžovatelky zamítl, když dospěl k závěru, že nejsou dány podmínky pro vrácení daru ve smyslu § 630 obč. zák., neboť nebylo prokázáno, že by první žalovaný hrubě porušoval dobré mravy vůči stěžovateli a její matce.

Proti rozsudku podala stěžovatelka odvolání, v němž namítala, že nalézací soud opomněl jí navržené důkazy, provedené důkazy nesprávně hodnotil a věc nesprávně právně posoudil.

Krajský soud v Praze odvolání neshledal důvodným, zcela se ztotožnil se skutkovými i právními závěry soudu I. stupně a ve věci samé rozsudek soudu prvního stupně svým rozsudkem ze dne 17. 2. 2004 potvrdil.

Stěžovatelka tvrdí, že napadenými rozsudky obecných soudů byl porušen čl. 90 Ústavy České republiky a čl. 36 odst. 1 Listiny.

Porušení spatřuje v tom, že oba soudy dle jejího přesvědčení některé jí navrhované důkazy opomněly a některé důkazy konstatovaly, ale nehodnotily. Oba soudy takto porušily právo na spravedlivý proces.

Ústavní soud dospěl k závěru, že ústavní stížnosti je třeba zčásti vyhovět.

Námitky stěžovatelky se týkají důkazního řízení před obecnými soudy, zejména provádění a hodnocení důkazů a z něho vyvozeného právního posouzení věci. Je přesvědčena, že rozsudky obecných soudů neodpověděly na všechny její argumenty.

Čl. 6 odst. 1 Úmluvy zahrnuje též právo účastníků řízení předkládat svá stanoviska, která považují za významná pro posouzení věci. Vzhledem k tomu, že Úmluva i Listina mají chránit konkrétní a efektivní práva, nikoliv práva teoretická či iluzorní, zmíněné právo lze považovat za efektivní pouze tehdy, jsou-li stanoviska účastníků opravdu předmětem soudního přezkumu.

Jinými slovy čl. 6 Úmluvy klade na soud zejména povinnost efektivně zkoumat argumenty a návrhy důkazů předložené stranami. Úlohou Ústavního soudu je kontrolovat, zda rozhodovací proces vyhověl, jak je to jen možné, požadavkům zejména kontradiktornosti a rovnosti zbraní. Posledně uvedený princip pak aplikuje povinnost poskytnout každé ze stran přiměřenou možnost uplatnit své argumenty za podmínek, které ji citelně neznevýhodňují vůči protistraně.

Podle ustálené judikatury Ústavního soudu i judikatury Evropského soudu pro lidská práva, odrážející princip související s řádným chodem spravedlnosti, **soudní rozhodnutí musejí v dostatečné míře uvádět důvody, na nichž jsou založena. Rozsah této povinnosti se může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého případu.**

Ačkoliv čl. 6 odst. 1 Úmluvy soudy zavazuje, aby svá rozhodnutí odůvodňovaly, tento závazek nemůže být chápán tak, že vyžaduje podrobnou odpověď na každý argument (viz Van Hurk proti Nizozemí, 1994). Odvolací soud se tak při zamítnutí odvolání v principu může omezit na

z judikatury

převzetí odůvodnění nižšího soudu (viz Helle proti Finsku, 1997).

Ústavní soud zjistil, že stěžovatelka navrhla řadu konkrétních důkazů. Podstatná část těchto listinných důkazů byla přečtena při jednání, nicméně, jak byly předmětně písemné důkazy soudem hodnoceny a proč nebyl proveden důkaz dopisem Obecního úřadu v R. ze dne 21. 9. 1998, z odůvodnění rozsudku nevyplývá.

Ústavní soud se ztotožňuje s tvrzením stěžovatelky, že uvedené listinné důkazy obsahovaly skutečnosti, které mohly významně svědčit ve prospěch jí uváděných tvrzení. Ve světle daného případu, kdy šlo o prokázání, zda žalovaný hrubě porušuje dobré mravy, se s nimi tudíž dle jeho názoru měl zejména nalézací soud řádně vypořádat. Ústavní soud si je vědom skutečnosti, že **obecný soud není vázán důkazními návrhy účastníků potud, že by byl povinen provést všechny nabízené důkazy. Pokud ovšem návrhu na provedení důkazu nehodlá vyhovět, zásadám spravedlivého procesu by odpovídalo, že svůj postup řádně v odůvodnění svého rozhodnutí zdůvodní.**

Pokud jde o rozsudek odvolacího soudu, ten lze charakterizovat obdobně jako rozsudek soudu nalézacího. V daném případě odvolací soud, stejně jako soud prvního stupně, dospěl k závěru, že je třeba vycházet především ze svědeckých výpovědí.

Není úlohou Ústavního soudu tato závěry obecných soudů přehodnocovat. Jeho úkolem je především posoudit, zda, zejména pokud jde o důkazní řízení, byl ve věci respektován princip rovnosti zbraní. Dle názoru Ústavního soudu však ani odvolací soud v odůvodnění svého rozsudku dostatečně neodpověděl na stěžovatelkou v odvolání specifikované námitky týkající se předložených písemných důkazů, a tudíž uvedený základní princip spravedlivého řízení, tj. princip rovnosti zbraní nerespektoval. Oběma stranám takto nebyla dle přesvědčení Ústavního soudu zákonem odpovídajícím způsobem dána stejná možnost hájit práva.

Ve světle okolností projednávaného případu Ústavní soud uzavírá, že došlo k porušení základního práva stěžovatelky na spravedlivý proces zakotveného v čl. 6 odst. 1 Úmluvy, resp. čl. 36 odst. 1 Listiny.

K efektivní nápravě konstatovaného porušení základního práva stěžovatelky postačí dle ust. § 82 odst. 1 zákona o Ústavním soudu zrušit pouze napadený rozsudek odvolacího soudu.

PRÁVNÍ VĚTA REDAKCE.

Výběr z rozhodnutí otištěných v jiných odborných periodikách

Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 28. 4. 2004, č. j. A 125/2001-39. Sbírka rozhodnutí NSS 4/2005, poř. č. 509 V obnoveném správním řízení správní orgán I. stupně vydal 22. 3. 2001 rozhodnutí, kterým zamítl žalobcovu žádost. Rozhodnutí bylo 27. 3. 2001 doručeno přímo žalobci, přestože je ve spise založena neomezená plná moc pro advokátku JUDr. M. Š. Žalobce prostřednictvím této advokátky proti rozhodnutí podal odvolání, podané k poštovní přepravě 12. 4. 2001. Odvolací orgán Ministerstvo zemědělství odvolání jako opožděné zamítlo, neboť lhůta pro jeho podání uplynula již 11. 4. 2001. Na základě podané žaloby Nejvyšší správní soud pro podstatné porušení ust. o řízení před správním orgánem, které mělo za následek nezákonné rozhodnutí žalovaného o věci samé, napadené rozhodnutí podle § 7 odst. 1 písm. c s. ř. s. zrušil, když zmíněnou vadu spatřoval v tom, že odvolání osoby, která pro vadné doručení nemohla využít celé lhůty pro odvolání (§ 54 odst. 2 spr. ř.) bylo zamítnuto jako opožděné.

Pro význam tohoto rozhodnutí citujeme obsáhlejší pasáže z odůvodnění: Mezi žalobcem a žalovaným tedy není sporu o tom, že žalobce byl ve

správním řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí správního orgánu I. stupně – Okresního úřadu Ústí nad Labem ze dne 22. 3. 2001, zastoupen advokátkou JUDr. Marií Š., byl rozhodnutí ze dne 22. 3. 2001 v řízení nebylo doručováno této advokátce, ale pouze žalobci řízení. Sporná je tak mezi žalobcem a žalovaným toliko skutečnost, zda **nedoručení uvedeného rozhodnutí advokátce je vadou řízení, která mohla mít vliv na zákonnost uvedeného rozhodnutí žalovaného o zamítnutí odvolání jako opožděného.**

Podle § 25 odst. 3 správního řádu platí, že má-li účastník řízení zástupce s plnou mocí pro celé řízení, doporučuje se písemnost pouze tomuto zástupci. Nestalo-li se tak, správní orgán I. stupně zcela zjevně pochybil.

Nejvyšší správní soud při posouzení intenzity vady spočívající v nesprávném doručení rozhodnutí správního orgánu I. stupně musí nutně brát v úvahu míru, v jaké byl žalobce v důsledku takového pochybení zkrácen na svém procesním právu brojit proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Soud se přitom při hodnocení této otázky plně ztotožňuje s právním názorem, jenž vyjádřil již prvorepublikový Nejvyšší správní soud například v rozhodnutí ze dne 27. 1. 1939, č. 1069/36-3, a vychází tu z premisy, podle níž v tom, že správní orgán nedoručil své rozhodnutí plnou mocí vykázanému právnímu zástupci strany, nýbrž toliko straně samé, nelze ještě spatřovat podstatnou vadu řízení, jestliže o takové doručení nebylo ani stranou, ani jejím právním zástupcem žádáno, a bylo-li přesto právním zástupcem strany odvolání podáno včas. Naproti tomu za podstatnou vadu řízení je třeba považovat nesprávný způsob oznámení rozhodnutí správního orgánu, jímž byla účastníku řízení znemožněna další obrana, již by tomuto účastníku jinak právní předpisy umožňovaly.

V této právní věci je sice pravda, že žalobce v odvolání nenamítal zkrácení lhůty pro jeho podání v důsledku potřeby předat doručené rozhodnutí svému zástupci, který až po tomto předání mohl na doručení reagovat; takové zkrácení je však skutečnost objektivní, jež v daném případě jistě v neprospěch žalobce nastala. Vyplyvá-li totiž ze správního řádu, že **pro podání odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně může účastník řízení využít obecnou patnáctidenní lhůtu, jež je navíc lhůtou procesní, a účastník řízení tak může shromážďovat a do vzájemného kontextu uspořádat skutečnosti vyvracející či zpochybňující závěry správního orgánu rozhodujícího v I. stupni ještě alespoň část patnáctého dne po řádném oznámení rozhodnutí, jež má být odvoláním napadené, pak doručení tohoto rozhodnutí jiné osobě, po němž musí následovat jeho předání osobě, jež teprve je způsobilá proti takovému rozhodnutí kvalifikovaně brojit a již si účastník řízení předem k hájení svých práv před příslušným správním orgánem určil, tuto zákonem zaručenou patnáctidenní lhůtu zkrátilo. Bylo-li přitom odvolání proti takto nesprávně doručenému rozhodnutí podáno k poštovní přepravě opožděně, jak uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí, a byla-li opožděnost takového podání sama o sobě důvodem pro jeho zamítnutí, jak zřetelně z napadeného rozhodnutí žalovaného vyplývá, pak tu nutně došlo ke zkrácení žalobcova procesního práva na trvání odvolací lhůty, jehož přímým důsledkem bylo zamítnutí žalobcova odvolání napadeným rozhodnutím žalovaného, aniž žalovaný odvolání věcně projednal. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že ačkoliv nedoručení rozhodnutí podle § 25 odst. 3 správního řádu zástupci účastníka řízení s plnou mocí pro celé řízení nemusí být vždy nutně podstatnou vadou řízení, v této právní věci pochybení správního orgánu I. stupně při doručování rozhodnutí ztížilo žalobcovu možnost účinné, zákonem zaručené obrany ve správním řízení; toto pochybení přitom nebylo následným průběhem správního řízení před žalovaným nijak zhojeno. Žalovaný naopak považoval odvolání podané osobou, které mělo být předchozí rozhodnutí doručeno, a která tak pro jeho podání nemohla využít celé lhůty stanovené v § 54 odst. 2 správního řádu, za opožděné a toliko o tuto skutečnost své rozhodnutí o zamítnutí odvolání opřel.**

Pokud by Nejvyšší správní soud toto pochybení správního orgánu I. stupně bagatelizoval, pak by tím popřel samotný smysl kodifikace odvolací lhůty a zákonného stanovení její délky. Takovou bagatelizaci tak Nejvyšší správní soud musí nutně shledat nemístnou.

Poznámka redakce: *Stejně by bylo třeba uvažovat za obdobné situace zřejmě i v řízení podle o. s. ř. a podle tr. ř.*

z judikatury

Rozsudek NSS z 31. 8. 2004, č.j. 6 A 143/2001-151. Sb. rozhodnutí MSS č. 4/2005, poř. č. 501. Tímto rozsudkem NSS zrušil rozhodnutí Ministerstva zemědělství z 16. 10. 2001, vyvolané žalobou účastníka proti rozhodnutí OÚ Břeclav z 11. 4. 2001. Kromě jiného žalobce namítal, že neměl reálnou možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí v důsledku skutečností, které budou dále uvedeny při citaci odůvodnění rozsudku NSS. Ten ve vztahu k této části žaloby mj. uvedl:

Námítce žalobce napadající porušení jeho subjektivního práva vyjádřit se ke všem podkladům napadeného rozhodnutí lze přisvědčit. Žalobce tvrdí, že se dostavil k nahlédnutí do spisu, přičemž zjistil, že spis jednak neobsahuje celé jeho odvolání a jednak, že byl doplněn o množství podkladů, které nebylo možno technicky opsat; proto zažádal o pořízení kopií těchto podkladů pro rozhodnutí odvolacího orgánu, avšak žalovaný jeho žádost oslyšel. Správní spis sice neobsahuje protokol či úřední záznam o nahlédnutí do spisu, kterým by byla tvrzení žalobce prokázána, avšak žalobce k žalobě doložil své podání učiněné u žalovaného, opatřené otiskem úředního razítka žalovaného ze dne 15. 10. 2001, jehož obsahem je sdělení o odepření možnosti nahlížet do spisu a žádost o informace, konkrétně o pořízení kopií nespécifikovaných dokumentů, coby možných podkladů pro rozhodnutí. S tímto podáním se žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí byl povinen vypořádat, ale neučinil tak. **Námítka, že správní orgán neumožnil nahlížet do spisu, žalobce uplatnil i v doplnění odvolání; žalovaný se jí tedy měl ve svém rozhodnutí zabývat.**

Žalovaný oznámil účastníkům, že jsou opatřeny podklady pro rozhodnutí a poučil je o možnosti do nich nahlédnout a popřípadě se k nim vyjádřit. Žalobce se dostavil k nahlédnutí do spisu po předchozí domluvě dne 15. 10. 2001. Dne 16. 10. 2001, tedy hned druhý den po žalobcově nahlédnutí do spisu, vydal žalovaný napadené rozhodnutí. Postup správního orgánu, jak je upraven v § 33 odst. 2 správního řádu, tak byl postupem žalovaného formalizován: žalobci nebyla dána reálná možnost vyjádřit se ve smyslu uvedeného ustanovení.

Mezi základní pravidla správního řízení patří v § 3 odst. 2 správního řádu zakotvená zásada součinnosti, která zahrnuje rovněž vztahy správního orgánu k účastníkům řízení. Jejím naplňováním má být docíleno požadavku otevřenosti, srozumitelnosti a předvídatelnosti rozhodování. Pokud správní orgán odmítne součinnost účastníků řízení a neumožní mu seznámit se s listinami, které sloužily jako podklad pro rozhodnutí, je takovým postupem nastolen stav, který není v souladu se základními zásadami správního řízení. Takový postup může mít vliv na zákonnost rozhodnutí samotného, neboť účastník má tak podstatným způsobem ztíženy podmínky pro svoji obranu.

Police žalobce však byla ztížena i tím, že mu v rámci nahlížení do spisu žalovaný neumožnil pořídit kopii, a to formálním odkazem na § 23 odst. 1 správního řádu, dle kterého účastníci řízení a jejich zástupci mají právo nahlížet do spisů s výjimkou protokolů o hlasování a pořizovat si z nich výpisy. Citované ustanovení sice hovoří toliko o právu pořizovat si výpisy a nestanoví nic o právu pořizovat si opisy, případně žádat, aby takové opisy pořídil účastník řízení správní orgán; to však neznamená, že takové právo by účastník správního řízení neměl. Právo stanoví pravidla pro dobu přítomnosti, což znamená, že je také zapotřebí k jeho výkladu přistupovat z hlediska doby, kdy k jeho aplikaci dochází. Každý právní předpis nese pečeť doby svého vzniku, avšak právní normy v něm obsažené se v důsledku společenského vývoje mohou měnit, aniž by se měnil samotný text zákona. Tak je tomu i v případě § 23 správního řádu. Je zřejmé, že toto ustanovení odpovídá tehdejšímu malému rozšíření kopírovací kancelářské techniky ve správních úřadech. V dnešní době, kdy jsou kopírovací stroje běžnou součástí vybavy každého úřadu, neexistuje jediný rozumný důvod pro to, aby jich nebylo využíváno pro zhotovování opisů účastníkům řízení, kteří o to požádají. Jinak řečeno, právo pořizovat si opisy ze správního spisu, případně požadovat pořízení takových opisů, tu je, ač není v textu § 23 správního řádu výslovně zakotveno; vyplývá nejen implicitně z tohoto ustanovení, ale i ze shora zmíněné zásady součinnosti. V této souvislosti se nabízí rovněž srovnání s občanským soudním řádem, trestním řádem, soudním řádem správním či zákonem o správě daní a poplatků: ve všech těchto procesních předpisech, upravujících civilní řízení

soudní, trestní řízení, správní soudnictví a daňové řízení, je zakotveno nejen právo pořizovat si ze spisu výpisy, ale též opisy. Právní řád je jednotný, a proto v pochybnostech o výkladu určitého ustanovení je třeba jej také jednotně vykládat, tj. vykládat jej v souladu s právním řádem jako systematickým celkem a nikoliv s ním rozporně. Je nutno podotknout, že s vydáváním stejnopisů, opisů, fotokopií, výpisů nebo písemných informací z úředních spisů počítá i zákon ČNR č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích (položka 3 sazebníku správních poplatků). Ze všech těchto důvodů je zjevné, že **doslovný jazykový výklad, k němuž se uchýlil žalovaný, je naprosto neudržitelný a vede k nezákonným následkům.**

Vážným porušením procesních zásad byla skutečnost, že správní orgán vyloučil ze správního spisu součást odvolání žalobce. Takovým postupem došlo k vadě řízení, a to jak ze strany správního orgánu, který nemůže sám o své vůli rozhodnout, které podklady využije odvolací orgán pro rozhodnutí samotné, a část odvolání (příložené protokoly) vyčlenit z podkladů sloužících rozhodnutí, tak i ze strany žalovaného, který se s touto námítkou žalobcem uplatněnou v odvolání nikterak v žalobou napadeném rozhodnutí nevypořádal. Již tato absence odůvodnění napadeného rozhodnutí způsobuje jeho nepřezkoumatelnost soudem, neboť z rozhodnutí není zřejmé, jak se žalovaný s nastolenou námítkou vypořádal.

Usnesení NSS z 27. 2. 2003, č. j. Na 56/2003-7. Sb. rozhodnutí NSS č. 4/2005, poř. č. 514.

V této věci se žalobce G. Domáhal proti městu Ostrava náhrady škody 23 655 550 Kč s přísl. (údajně pro škodu vzniklou nesprávným úředním postupem), a to žalobou podanou u Nejvyššího správního soudu. Soud žalobu odmítl a žalobce poučil, že může podat žalobu v občanském soudním řízení. V odůvodnění uvedl:

Žalobce se domáhá rozhodnutí ve sporu o věci soukromoprávní, o které má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení, nikoliv soud správní. Není tu rozhodující, že náhrada škody je požadována po veřejnoprávní korporaci, kterou je obec. Spor o náhradu škody je proto sporem, o kterém nemůže podle zákona rozhodovat správní soud (tj. ani Nejvyšší správní soud, ani krajský soud ve správním soudnictví); takový návrh musí správní soud odmítnout (§ 46 odst. 2 s. ř. s.).

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem z 10. 9. 2003, sp. zn. 10 co 481/2003. Soudní rozhledy č. 4/2005. Rozhodnutí soudu ČR – část civilní, poř. č. 52.

Krajský soud rozhodoval o odvolání otce proti rozsudku okresního soudu ve věci o určení výživného pro nezletilé děti. Otec vytýkal, že soud nesprávně do jeho příjmu započítal poskytované cestovní náhrady (stravné). Nesouhlasil se závěrem okresního soudu, že „je obecně známo, že právě tyto náhrady tvoří převážnou část příjmů řidičů mezinárodní dopravy“. S tímto závěrem sice odvolací soud nesouhlasil, na straně druhé však podle jeho názoru **bylo-li prokázáno, že určitá část z cestovních náhrad (např. stravné) není zaměstnancem spotřebována, lze k takto prokázané „úspoře“ při rozhodování o výživném pro nezletilé dítě přihlídnout.** I když tedy okresní soud vycházel z výše popsaného nesprávného závěru, přesto výživné pro nezletilé děti určil správně, neboť při odvolacím jednání otec se vyjádřil v tom směru, že v inkriminovaném období – právě s přihlídnutím k úsporám na tzv. dietách, resp. stravném – dosahoval (čistého) měsíčního příjmu cca 15 000 Kč. S přihlídnutím k tomuto skutkovému zjištění proto odvolací výtky otce se staly zcela nedůvodnými.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 7. 11. 2003, č.j. 7 Azs 17/2003-40. Sbirka rozhodnutí Nejvyššího soudu správního č. 4/2005, poř. č. 519.

V tomto rozhodnutí se soud zabývá otázkou, **zda v konkrétním případě bylo porušeno právo účastníka řízení jednat v jeho mateřštině.** Poučení o procesních právech (§ 36 odst. 1 s. ř. s.) je soud povinen poskytnout účastníkovi v takové době, kdy je toho podle stavu řízení plně zapotřebí. O právu jednat v jeho mateřštině (§ 18 odst. 1 věta druhá o. s. ř.) proto poučí soud účastníka tehdy, jestliže v průběhu řízení zjistí, že účastník

z judikatury

neovládá jazyk, kterým se jednání vede. Soud pak konstatuje, že v dané věci taková situace nenastala, neboť stěžovatel na výzvu soudu k odstranění vad podání reagoval v českém jazyce tak, že bylo nepochybné, že všem zaslaným písemnostem v českém jazyce porozuměl. V průběhu soudního řízení proto nevyšlo najevo, že stěžovatel neovládá jazyk, kterým se řízení vedlo. **Samotná skutečnost, že účastníkem řízení je cizí státní příslušník, sice může být podle konkrétních okolností předpokladem k tomu, že soud bude povinen přistoupit k poučení účastníka o jeho právu jednat ve své mateřštině, sama o sobě bez dalšího mu však povinnost poučit účastníka o uvedeném právu nezakládá.** (V řízení šlo o kasační stížnost proti usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, který odmítl opravný prostředek proti rozhodnutí MV v azylové záležitosti.)

■ PŘIPRAVIL JUDR. VÁCLAV MANDÁK.
ÚPRAVA TEXTU REDAKCE.

Ze zahraniční judikatury – Německo

Porušení práva na ochranu osobnosti podle čl. 1, odst. 1 a čl. 2 odst. 1 německé ústavy – zásah do intimní sféry advokáta

Spolkový ústavní soud rozhodl, že ústavní stížnost advokáta o porušení práva na ochranu osobnosti novinovým článkem je odůvodněná v případě, že dotčená osoba (v tomto případě advokát) je poznatelná pro čtenáře, kteří jsou schopni ji identifikovat na základě svých znalostí. Není nezbytnou podmínkou porušení práva na ochranu osobnosti, aby bylo uvedeno celé jméno či alespoň iniciály dotčené osoby.

Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 14. 7. 2004 – 1 BvR 263/03

Advokát v konkrétním případě zastupoval mandanta, který byl žalován pro urážku na cti vůči určitému deníku. Tentýž deník se o řízení a o dotčeném advokátovi vyjádřil následujícím způsobem:

„Již léta výstřednosti

59letý muž je pravidelně zastupován würzburšským advokátem, který byl po kariéře státního zástupce proti své vůli propuštěn z justičních slu-

žeb, proti čemuž roztrpčeně a bezúspěšně bojoval. Podle informací deníku jsou u zemského soudu již po léta registrovány „výstřednosti“ tohoto advokáta a je pochybováno o tom, zda je tento advokát „ještě schopen řádně vykonávat své povolání“ a zvažuje se, „zda by nebylo vhodné uvažovat o vyškrtnutí ze seznamu advokátů“.

Advokát poté podal žalobu, kterou obvodní soud zamítl a také zemský soud zamítl následně odvolání advokáta. Obvodní soud uvedl, že stěžovatel nebyl článkem bezprostředně dotčen, a to z důvodu, že stěžovatel nebyl jmenován ani jménem, ani iniciálami, a proto nemohl být průměrným nestranným čtenářem identifikován. Toto odůvodnění poté sdělil i Zemský soud.

Ústavní soud však přijal ústavní žalobu advokáta a stěžovateli vyhověl s tím, že usnesení zemského soudu porušilo obecné právo stěžovatele na ochranu osobnosti ve smyslu článku 2 odst. 1 ve spojení s článkem 1 odst. 1 německé ústavy.

Ústavní soud zastává názor, že obecné právo na ochranu osobnosti zahrnuje i ochranu před výroky, které mohou dotyčné osobě způsobit újmu na veřejnosti. Sice ochrana obecného práva na ochranu osobnosti nesahá tak daleko, aby vznikl nárok jednotlivce na veřejnou prezentaci jen podle jeho vlastních představ, současně ale podobné výroky ohrožují svobodný rozvoj osobnosti, který je zaručený článkem 2 odst. 1 německé ústavy, a to proto, že negativně ovlivňují reputaci jednotlivce, mohou oslabit jeho sociální kontakty a v důsledku mohou škodit pocitu vlastní hodnoty.

Dále Ústavní soud uvedl, že Zemský soud při aplikaci možných omezení tohoto obecného práva občanskoprávními normami nepřihlížel dostatečně k významu základních práv. Odůvodnění zemského soudu, že stěžovatel nebyl pro průměrného čtenáře identifikovatelný, protože byl označen pouze jako „würzburšský advokát“, Ústavní soud nepovažuje za dostačující ve smyslu významu obecného práva na ochranu osobnosti. Z rozpoznatelnosti osoby je totiž nutno vycházet již tehdy, když je osoba alespoň pro část čtenářů na základě sdělených okolností dostatečně identifikovatelná. Nezáleží na průměrném čtenáři, ale na čtenářích, kteří mohou mít o věc věcný zájem. Právě pro čtenáře s podobným profesním nebo osobním zázemím má informace vypovídací schopnost a je v důsledku pro dotyčnou osobu zvlášť nepříznivá.

Nebyly pochybnosti o tom, že zmínka o psychologických „výstřednostech“ může zasáhnout do intimní sféry osobnosti stěžovatele a že se novinový článek neomezil jen na vystupování a chování advokáta v rámci konkrétního trestního řízení. Podle názoru Ústavního soudu proto nelze vyloučit, že by Zemský soud při patřičném hodnocení kritéria rozpoznatelnosti dospěl k porušení práva na ochranu osobnosti.

■ PŘIPRAVILA ASS. JUR. EVA TRMALOVÁ, ČAK

Celostátní turnaj advokacie v tenise 2005

Advokátní kanceláře JUDr. Jaroslava Koutského a Mgr. Mariana Herese v Mostě s laskavým svolením a podporou ČAK pořádají **XV. ročník tradičního celostátního turnaje advokacie v tenise**, na který si Vás tímto dovolujeme pozvat.

Termín konání: 2. 9. – 3. 9. 2005

Pořadatel: Advokátní kancelář Mgr. Marian Heres, Moskevská 1/14, Most, e-mail: heres@bluebridge.cz
Advokátní kancelář JUDr. Jaroslav Koutský, Moskevská 12, Most
Místo konání: **tenisové dvorce Tenisového klubu v Mostě, ul. Pod Ressellem (konečná stanice autobusu č. 16)**
Ředitelství turnaje: ředitel Mgr. Marian Heres
čestný předseda: JUDr. Alfréd Ivánka, in memoriam
vrchní rozhodčí: JUDr. Jaroslav Koutský

Vypsání soutěže:

1. dvouhra mužů 2. dvouhra žen 3. čtyřhra mužů 4. dvouhra mužů přes 45 let 5. smíšená čtyřhra 6. soutěž útěchy

Soutěže jsou otevřeny pro všechny členy a pracovníky české a slovenské advokacie, soutěž č. 6 mohou hrát ti účastníci turnaje, kteří prohráli první utkání turnaje v soutěži č. 1. Ředitelství turnaje si vyhrazuje právo úpravy vypsání soutěží. Všechny soutěže se hrají na dva vítězné sety, ve všech se zkrácenou hrou.

Přihlášky je nutné zaslat na adresu AK Mgr. Marian Heres, Most, Moskevská 1/14, PSČ 434 01, a to nejpozději do 26. 8. 2005, event. faxem 476 206 397. Vklady budou vybírány při prezentaci ve výši 500 Kč pro všechny soutěže.

podrobnosti na str. 81

z České advokátní komory

1) Informace o schůzích představenstva České advokátní komory, konaných ve dnech 9.–10. 5. 2005 a 13.–14. 6. 2005

33. schůze, 9.–10. 5. 2005

Jednání prvního dne bylo věnováno projednávání pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 a vyškrtnutí ze seznamu advokátů dle § 8 odst. 1 písm. c). Druhý den představenstvo zahájilo kontrolou zápisu č. 32 z jednání představenstva a informací předsedy o činnosti za duben 2005. JUDr. Mikš přednesl zprávu o činnosti kontrolní rady a kontrolního oddělení ČAK za 1. čtvrtletí 2005 a v návaznosti na přehled stížností v letech 1996 – 2004 demonstroval rozsah práce a povinností na daném úseku. V této souvislosti také seznámil představenstvo se všemi aspekty, které determinují úvahy o jiném systému práce na úseku KR při předpokládaném navýšení profesionálních úvazků advokátů, kteří budou danou agendu zpracovávat. Bylo dohodnuto, že JUDr. Mikš ve spolupráci s předsedou, tajemníkem a JUDr. Řemínkem připraví alternativní návrh systému práce KR, který bude předložen na zájmové schůzi představenstva ČAK. Poté předseda Komory seznámil členy představenstva s činností vedení ČAK v mezidobí od minulých schůzí představenstva. Hovořil o setkáních s advokáty jednotlivých regionů (v Českých Budějovicích, Plzni, Brně a v Ostravě), které seznámil s činností ČAK od ledna 2004 a s budoucími projekty představenstva, resp. vedení Komory. JUDr. Jirousek dále informoval, že podepsal smlouvu o nájmu, resp. podnájmu nebytových prostor pro pobočku ČAK – Brno v Kleinově paláci na náměstí Svobody v Brně a jednal se zástupci právnické fakulty v Brně o ukončení nájmu prostor v budově fakulty. V této souvislosti také jednal za účasti JUDr. Kyjovského s ing. arch. Maňákem v Brně o zpracování studie k návrhům předsedy; vycházejícím z obsahové náplně a potřeb pobočky Brno; studie s rozpočtem nákladů by měla být předložena představenstvu na červnové schůzi. JUDr. Jirousek též sdělil, že se uskutečnilo jednání s předsedou ÚS JUDr. Rychetským a dalšími ústavními soudci (JUDr. Wagnerová, JUDr. Balík, JUDr. Nykodým, JUDr. Holländer), a to za účasti JUDr. Račoka a JUDr. Pateru (blíže viz bod legislativa). Zprávu o činnosti JUDr. Jirousek zakončil informací o aktivitách odboru pro vnější vztahy v souvislosti s 15. výročí svobodné advokacie (rozhovory pro HN, Právo, časopis Soudce a ČRo 1 Radiožurnál a BBC, zprávy pro LN a MF Dnes, tiskovka 20. května 2005 atd.).

Dalším projednávaným bodem byly principy činnosti a koordinace práce regionálních zmocněnců na základě návrhu koncepce, s níž se členové představenstva seznámili. Po diskusi bylo uloženo autorovi koncepce JUDr. Mrázkovi, aby do návrhu zapracoval připomínky, týkající se označování regionálních zmocněnců, jejich statusu, finančního zajištění, možného z řízení místa koordinátora činností regionálních zmocněnců v rámci aparátu Komory, pravidelného harmonogramu jednání regionálních zmocněnců, pro futuro pak návrhu nového regionálního rozdělení ČR, podřazení činnosti regionálních zmocněnců pod výhradní odpovědnost člena představenstva odpovídajícího za tuto oblast (t. č. JUDr. Mrázek), s tím, že do sněmu 2005 bude činnost tohoto člena představenstva vázána na primární spolupráci s odborem pro výchovu a vzdělávání, a konečně eventuality jmenování zástupců reg. zmocněnců s ohledem na jejich mnohdy nutnou zastupitelnost.

JUDr. Jirousek také – v souvislosti s diskusí při setkávání s advokáty v průběhu měsíce dubna 2005 v jednotlivých regionech – tlumočil přání prezentované JUDr. Vidovičovou, aby Olomoucký a Zlínský kraj vytvořily samostatný region, podřazený nově jmenovanému reg. zmocněnci pro tuto oblast. JUDr. Vidovičová po oslovení předsedou Komory by byla ochotna činnost regionálního zmocněnce do sněmu ČAK vykonávat, a to za pomoci JUDr. Aloisie Jurkovičové, advokátky ve Zlíně. Tento návrh poté představenstvo schválilo. Představenstvo dále odsouhlasilo, aby JUDr. Mrázek na základě předloženého návrhu koncepce a při zapracování výše specifikovaných připomínek a námětů zpracoval finální koncepci organizace práce regionálních představitelů ČAK.

Legislativa byla třetím projednávaným tématem. JUDr. Račok předložil návrh sdělení představenstva ČAK k výkladu ust. § 18 odst. 2 ZA – určení advokáta k poskytnutí právních služeb spočívajících v zastoupení v řízení před Ústavním soudem (viz výše – jednání na Ústavním soudu v Brně). K návrhu JUDr. Račoka se kriticky vyjádřil JUDr. Jelínek v tom smyslu, že je třeba podniknout kroky k tomu, aby stát naplňoval své mezinárodní závazky, a to nikoliv na úkor stavovské samosprávy, resp. jednotlivých advokátů. JUDr. Račok vysvětlil, že dané sdělení není o ničem jiném než o zákonné informaci a nesouvisí s rozhodnutím o poskytování právní pomoci za úplatu nebo bezplatně. Dodal, že je velice jednoduché prohlášovat, že „je třeba podniknout kroky“, které ostatně představenstvo (resp. někteří jeho členové – na rozdíl od jiných) činí velmi důrazně na všech možných jednáních upozorňováním na absenci právního předpisu, který by komplexně upravoval bezplatnou právní pomoc. JUDr. Račok sám zpracoval návrh takového zákona, který, jak známo, byl ale již dvakrát na MSp ČR smeten ze stolu pro nedostatek financí (návrh byl včleněn toliko do zákona o poskytování přeshraniční právní pomoci) a velmi rád by od kritika slyšel, co udělal nebo hodlá udělat, aby Komora obstála nejen v očích advokátů, ale i v očích veřejnosti. JUDr. Jirousek konstatoval, že tato otázka je z pohledu postavení advokacie velmi citlivá s ohledem na neustále zdůrazňovaný rovný přístup k právní pomoci. Vynutit si však takovou úpravu za každou cenu – při stávajícím rozsahu příslušné rozpočtové kapitoly – povede toliko k jinému rozvrstvení daných finančních prostředků. V jiných státech EU je sice tato otázka řešena komplexně, avšak mnohde nebylo takovými úpravami dosaženo toho, aby stát nesl veškeré náklady zastoupení. V této souvislosti požádal JUDr. Pateru, aby ve spolupráci s občanskoprávní sekcí připravil informaci o rozsahu krytí tzv. bezplatné právní pomoci v jiných státech EU. Po delší diskusi bylo navrženo a jednomyslně odhlasováno udělení souhlasu ke zveřejnění sdělení k určení advokáta k zastupování v již zahájeném řízení před Ústavním soudem, a to v rozsahu a obsahu sdělení, které je součástí zápisu 33. schůze.

JUDr. Račok a JUDr. Patera poté přednesli návrh legislativní úpravy výkonu advokacie v rámci společnosti s ručením omezeným a v rámci komanditní společnosti. Členové představenstva se seznámili se sěžejními body tohoto návrhu a po diskusi byly přijaty tyto náměty ke změněm:

- základní kapitál kapitálové společnosti bude určován obecnou právní úpravou, tzn. žádné změny zakládající případné hodnocení o nerovnosti podnikání nesmí návrh obsahovat;
- jednatelem i prokuristou společnosti může být toliko advokát;
- ze stejných důvodů jako je tomu u základního kapitálu lze založit s. r. o. při účasti jediného společníka;
- je třeba zvážit, zda dědicem obchodního podílu advokáta musí být zase jen advokát (v tomto směru upozorňuje JUDr. Jelínek na rakouskou úpravu, která umožňuje podobný postup, tj. že dědicem není advokát, ale musí být zachována majorita advokátů ve společnosti);
- je třeba zvážit, zda pojistná částka má být zapisována do obchodního rejstříku i s ohledem na případnou okolnost prezentace u veřejnosti a její ohlas;
- v případě společnosti s ručením omezeným by pojistná částka měla být násobkem počtu společníků a určené sazby a u komanditní společnosti násobkem počtu komanditistů a sazby 10 mil. Kč.

Představenstvo s přihlédnutím k výše uvedeným připomínkám vyjádřilo souhlas se zpracováním legislativního návrhu. K dalším návrhům předkládaným v souvislosti s novelizací ZA bylo připomenuto, že advokátní stav s ohledem na dodržení náležitosti odbornosti poukazuje na nutnost zavedení lhůty samostatného výkonu advokacie, kterou je třeba splnit pro účely možného navázání pracovní poměru s koncipientem. V rámci diskuse odezněla řada jiných návrhů, které by měly zvýšit nároky na odbornost jak školitelů, tak koncipientů (např. viz úprava v Rakousko-Uhersku – povinné složení rigorózní zkoušky, ovšem při ochraně stávajících práv dosavadních advokátů). Byly předneseny návrhy na uzákonění povinné pětileté nebo tříleté lhůty výkonu advokátní činnosti pro vznik oprávnění přijetí advokátního koncipienta do výchovného a vzdělávacího procesu. Představenstvo nakonec schválilo doporučení na pětiletou lhůtu.

JUDr. Račokem a JUDr. Paterou byl představenstvu dále předložen návrh stavovského předpisu o fondu ČAK pro vzdělávání advokátních koncipientů a souvisejících změnách. Po diskusi byly k návrhu věcně připomín-

z České advokátní komory

ky – používání prostředků fondu též pro soutěže a pro odměny za zadané práce ze strany Komory, upravit formulaci účelu financování tak, aby obecně bylo dovoditelné, že z tohoto fondu se hradí též ty náklady, které se vzdělávacím procesem koncipientů souvisí. Účinnost předpisu v případě schválení sněmem by byla od 1. 1. 2006; budíž dále zvažena limitace výše půjček koncipientům, a to obdobně jako je tomu v sociálním fondu.

Následně se rozvinula *diskuse o výši příspěvku a způsobu jeho konstituce, tj. příspěvku placeného výhradně advokáty, kteří na základě pracovní smlouvy zaměstnávají koncipienta*. Otázka výše příspěvku zůstala otevřená a bude předložena k diskusi advokátní obci zveřejněním zápisu z 33. schůze a návrhu stavovského předpisu na webových stránkách ČAK s výzvou k názorům ze strany advokátů. JUDr. Mikš za KR navrhl, aby bylo předpisem zakotveno, že vybrané příspěvky jsou transparentně odděleny od jiných příjmů Komory, na samostatném účtu, tzn. k užívání toliko v rámci vzdělávání koncipientů; je přesvědčen, že výše příspěvku musí korespondovat se skutečnou výší nákladů.

JUDr. Jirousek podotkl, že při úvahách o výši příspěvku je třeba počítat s mnoha aspekty, které v budoucnu nepochybně podmíní náročnost zajištění výchovného a vzdělávacího procesu koncipientů. V této souvislosti upozorňuje, že s ohledem na nárůst počtu koncipientů se ukazují jako neudržitelný stav, kdy vstupní a výstupní školení je školením týdením, přitom, aby bylo možno naplnit literu zákona a stavovského předpisu, je takové školení naplňováno až 200 uchazeči. Poslední zkušenosti ukazují, že tento systém bude nutné změnit, neboť odborné a účelové zaměření daného školení se vytrácí a zvládnutí organizace je přitom čím dál náročnější. Navíc je nutno počítat s tím, že další zkvalitňování vzdělávacího procesu podmíní nárůst nákladů (viz běžná praxe ve vyspělých zemích EU – počítačová školicí střediska).

Koslavám 15. výročí svobodné advokacie přednesla JUDr. Kovářová zprávu o organizační připravenosti ČAK k realizaci týdne oslav 15. výročí svobodné advokacie. Zároveň v souladu s písemnou zprávou informovala o již provedených školicích akcích, které lze považovat za vesměs velmi úspěšné. Otázkou k diskusi jsou odměny pro lektory a po zjištění nákladů jednotlivých akcí i výše příspěvků advokátů (vždy však při respektování primární účasti ČAK na vzdělávání). Představenstvo nemělo námitek, aby tyto věci prezidiálně rozhodoval předseda představenstva, v případě příspěvku advokátů však zásadně vždy v rozmezí částky 250-500,- Kč. Předseda JUDr. Jirousek pak poděkoval všem, kteří se zasloužili o včasné zahájení provozu ve školicím středisku v Paláci Dunaj.

V rámci **informace odboru mezinárodních vztahů** referoval JUDr. Výchopeň o jednání sekce pro mezinárodní právo, která projednávala mj. *otázku účasti ČAK v AIPPI*. Seznámil přítomné členy představenstva s názorem sekce pro mez. právo, která přijala stanovisko, že jde o organizaci více odborně zaměřenou než stavovsky a další účast v této organizaci nedoporučila. Na žádost JUDr. Kyjovského se rozhodnutí odložilo s tím, že o této záležitosti bude ještě jednat sekce pro právo duševního vlastnictví. Dále JUDr. Výchopeň seznámil představenstvo s problematikou *schvalování zahraničních cest s přihlednutím ke konfliktu v pravidlech pro organizování, schvalování a financování zahraničních cest a pokyny předsedy ČAK pro hospodaření s finančním prostředky*. Po krátké diskusi představenstvo rozhodlo, aby nadále cesty schvaloval pověřený místopředseda, který je povinen dbát zejména na to, aby nedošlo k překročení rozpočtu. JUDr. Výchopeň informoval o tom, že CCBE doručilo ČAK písemný materiál – *průvodce elektronické komunikace* – ke vznesení připomínek s tím, že v prosinci 2005 se v Madridu na toto téma uskuteční konference. Představenstvo po krátké diskusi tuto zahraniční cestu schválilo.

V rámci závěrečného bodu programu „**Různé**“, se představenstvo dohodlo, že *termíny schůzí představenstva do doby konání sněmu* budou ve dnech 13.-14. 6., 29.-30. 8., 12.-13. 9., 10.-11. 10. 2005. Tajemník JUDr. Krym doporučil vypsát *výběrové řízení pro pracovníka matřiky ČAK*, který by od měsíce září 2005 zajišťoval určování advokátů podle § 18 odst. 2 ZA pro celou ČR na pobočce ČAK v Brně; představenstvo vyjádřilo souhlas. Tajemník dále seznámil představenstvo se *žádostí advokáta o metodickou pomoc ve věci vedení depozitních účtů* advokáta, a to zejména v tom, jak se má účtovat o prostředcích v adv. úschově a zejména o výnosech (úrocích), pokud zůstávají na účtu k 31. 12. běžného roku a přecházejí do roku následujícího. Představenstvo zaujalo názor, že o prostředcích

na zvláštních účtech advokáta, pokud jsou určeny pro klienta nebo klientem určeny pro jiné osoby, je advokát povinen vést evidenci ve smyslu přísl. stavovských předpisů, ale neúčtuje o nich ve vlastním účetnictví, neboť jde o prostředky jiných osob. Úroky náleží podle dohody buď složiteli nebo klientovi, je-li rozdílný od složitele, a ani o těchto úrocích se neúčtuje v účetnictví advokáta, ledaže podle dohody tvoří součást odměny advokáta za úschovu. V takovém případě o úrocích účtuje advokát stejně jako o své odměně. Představenstvo rozhodlo o *zveřejněním odcizení knihy o prohlášení o pravosti podpisů* ve Věstníku ČAK. JUDr. Krym seznámil představenstvo také s *žádostí advokáta o stanovisko, zda je možné v rámci výkonu advokacie poskytovat právní služby prostřednictvím internetu*. K tomu bylo vypracováno stanovisko odboru legislativy ČAK, s nímž představenstvo vyjádřilo souhlas, a které bude zveřejněno na internetových stránkách ČAK, případně i v Bulletinu advokacie. *K dotazu advokátky zda je vhodné, aby soudce, který rozhoduje o přiznání náhrady nákladů řízení spočívajících v právním zastoupení a hotových výdajích advokáta vyžadoval, aby advokát při jednání kromě TP k vozidlu předkládal i klíče od vozidla*, aby se tak soudce přesvědčil, zda advokát skutečně k soudu přijel vlastním vozidlem, se vyjádřilo představenstvo tak, že jde o postup ze strany soudce zcela nevhodný, dotýkající se cti přítomného advokáta a doporučuje dotazující se advokátce, aby na chování soudce podala stížnost k předsedovi soudu.

Poté JUDr. Jirousek poděkoval přítomným za účast a jednání představenstva ukončil.

■ JUDr. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

34. schůze, 13.–14. 6. 2005

Po prvním dnu schůze představenstva, věnovaném projednávání pozastavení výkonu advokacie, byl den druhý zahájen obvyklou kontrolou úkolů ze zápisu minulé schůze. Potom už se jednání zaměřilo zejména na dva stěžejní body, a to legislativu a sněm České advokátní komory 2005.

Legislativa

JUDr. Račok informoval představenstvo, že ústavně-právní výbor PSP ČR odsouhlasil **novelizací návrh zpracovaný Komorou k zákonu o legalizaci výnosů z trestné činnosti**, a to zejména pokud jde o svěřením kontroly orgánům samosprávy. Jedinou věcí, kterou ústavně-právní výbor neakceptoval, bylo ustanovení, že oznamovací povinnost nesvědčí advokátovi též při zastupování ve správním řízení. V tomto směru však bude Komora nadále aktivní, aby navrhované ustanovení bylo nakonec přijato.

Dále JUDr. Račok seznámil přítomné s materiálem JUDr. Paláčka a s materiálem legislativního odboru zpracovaného JUDr. Račokem a JUDr. Paterou k **novelě trestního zákona a k novelě trestního řádu**.

Poté vedoucí odboru legislativy JUDr. Patera přednesl návrh **novely organizačního řádu**. Obsahem novely je úprava organizační struktury pobočky ČAK v Brně a úprava činnosti kontrolní rady na úseku kontroly plnění povinností advokátů ve vztahu k zákonu o praní špinavých peněz (viz připravovaná novela zákona, jak je uvedeno výše).

V rámci bodu legislativy bylo také kladně hlasováno o návrhu předložit sněmu **návrh volebního**. Po hlasování bylo JUDr. Račokovi uloženo, aby úplné znění návrhu volebního řádu předložil ke schválení na příští schůzi představenstva. V případě schválení takového nebo jiného volebního řádu sněmem v roce 2005 však bude přijatý předpis platit teprve pro volby na sněmu v roce 2009, resp. na sněmu bezprostředně následujícím po sněmu v roce 2005.

JUDr. Kyjovský v souvislosti s tím vznesl otázku **korespondenční volby**; následně byl požádán, aby rámcový návrh korespondenční volby spolu s nutnými zákonnými změnami předložil taktéž na příští schůzi představenstva.

Sněm 2005

Úvodem se představenstvo zabývalo **návrhy kandidátek do představenstva, kontrolní rady a kárné komise**. Poté JUDr. Patera předlo-

z České advokátní komory

žil ke schválení **text pozvánky** na 4. sněm ČAK. Schválená verze pozvánky bude vydána v druhém čísle Věstníku ČAK.

Dále JUDr. Jirousek otevřel **diskusi o pravidlech prezentace kandidátů a dalším obsahu Bulletinu advokacie č. 9, který bude speciálně určen jako materiál ke 4. sněmu ČAK**. Představenstvo jednomyslně schválilo, že každý kandidát do představenstva ČAK má právo volební prezentace v rozsahu dvou stran BA, a to včetně fotografie a všech informačních údajů. Po diskusi pak byl stanoven nejzazší **termín pro odevzdání volebních programů**, ať již společných nebo jednotlivě – **30. 8. 2005**.

Tajemník Komory JUDr. Krym rovněž navrhl, aby v devátém čísle Bulletinu advokacie bylo vytištěno aktuální znění zákona o advokacii, a to v rozsahu části o sněmu a orgánech, dále jednacím řádem sněmu, platný volební řád, návrhy stavovských předpisů, zprávy předsedy a představenstva o činnosti představenstva ČAK, zpráva předsedy KR a předsedy KK, a konečně zpráva o hospodaření Komory. V návaznosti na předložení zprávy předsedou ČAK byli vedoucí jednotlivých odborů vyzváni ke zpracování stručných zpráv o činnosti svých odborů do 31. 7. 2005.

Vyhodnocení oslav 15. výročí svobodné advokacie

JUDr. Jirousek podal zevrubnou zprávu o průběhu oslav v době od 16.-20. 5. 2005. Bylo poděkováno všem, kdo se na organizaci týdne oslav aktivně podíleli.

Informace odboru mezinárodních vztahů

Za mezinárodní odbor při omluvené nepřítomnosti JUDr. Výchopně podala zprávu o činnosti odboru Ass. jur. Trmalová. Připomněla jednotlivé účasti zástupců ČAK na mezinárodních akcích a zejména informovala o programu CCBE – konference v Dubrovniku od 22. 6. 2005 s účastí mj. předseda ČAK JUDr. Jirouska a zástupce ČAK v CCBE JUDr. Mokrého. Témata konference jsou velmi aktuální: špinavé peníze, směrnice o službách na vnitřním trhu atd.

Běžné věci

JUDr. Jirousek informoval představenstvo o nutnosti finálního organizačního uspořádání **pobočky Brno** a jmenování jejího ředitele. Navrhl, aby mandátní smlouva s tímto předmětem činnosti byla uzavřena s JUDr. Marií Snášelovou, advokátkou se sídlem v Brně; jmenovaná s převzetím funkce vyjádřila souhlas.

JUDr. Krym informoval o **zprávě vedoucího odboru matriky JUDr. Moce**, který předložil některé věci k rozhodnutí představenstvu:

- *problematiku zápisu do seznamu evropských advokátů* (ZA vyžaduje k zápisu do tohoto seznamu předložení potvrzení o pojištění odpovědnosti advokáta za poskytování právních služeb na území ČR, pojišťovny pro uzavření pojistné smlouvy vyžadují jako podmínku předložení osvědčení o zápisu do seznamu advokátů). K tomu představenstvo zaujalo stanovisko, že nelze obcházet zákon o advokacii a lze pouze doporučit uchazečům o zápis do seznamu advokátů, aby s pojišťovnami uzavírali pojistné smlouvy s odkládací podmínkou zápisu do seznamu advokátů, event. se obrátili na pojišťovnu Generali, se kterou otázky pojištění evropských advokátů ČAK předjednála.

- *žádost koncipientky o uznání jiné zkoušky* (advokátní zkouška státu New York) za zkoušku advokátní. Představenstvo ČAK tuto zkoušku za advokátní zkoušku neuznává a v tomto směru se poukazuje na dosavadní praxi představenstva po vstupu ČR do EU.

- *žádost o zápis do seznamu advokátů žadatelek, u nichž kárné senáty rozhodly o odvolání z funkce soudce a odvolání z funkce státní zástupkyně*. Představenstvo vyslovilo právní názor, že daný postih je srovnatelný s vyškrcnutím advokáta ze seznamu advokátů v kárném řízení, a proto lze na takového žadatele pohlížet jako na bezúhonného teprve po uplynutí 5 let po vyslovení sankce (analogické užití ZA). Z uvedeného důvodu nebudou žadatelky do seznamu advokátů zapsány. Pro tento právní názor hlasovalo představenstvo jednomyslně.

JUDr. Poledník v návaznosti na **zprávu JUDr. Lygie Snášelové**

o advokátních zkouškách informoval o poznatku, že značná část absolventů zkoušek jsou koncipienti s praxí mimo advokacii. V té souvislosti spolu s JUDr. L. Snášelovou upozornili na překonanost směrnice o uznávání jiné praxe. JUDr. Papež, JUDr. Poledník a JUDr. Snášelová byli proto pověřeni, aby vypracovali nové, současné situaci odpovídající parametry, a tyto po legislativní úpravě odborem legislativy předložili k projednání a schválení představenstvu do října 2005.

JUDr. Krym seznámil představenstvo s námětem JUDr. Křivského o případném zřízení dalšího pomocného orgánu ČAK – **sekce konkurzního práva**. Představenstvo odsouhlasilo návrh JUDr. Papeže, aby byl tento podnět předán JUDr. Pohlovi, předsedovi sekce pro obchodní právo, k operativnímu řešení.

Tajemník také předložil **žádost o stanovisko k charakteru volna** poskytovaného advokátem advokátnímu koncipientovi na přípravu **k advokátním zkouškám**. Představenstvo zaujalo názor, že se jedná ve smyslu přísl. stavovských předpisů, ZA a ZP, o volno placené.

Představenstvo dále souhlasilo s **nabídkou vedení e-práva, aby ČAK byla garantem soutěže Právník roku**. Dále řešilo **konkrétní stížnost účastníka kárného řízení ohledně délky trvání vyřizování kárné věci** a ztotožnilo se s odpovědí, že představenstvo ČAK do pravomocí kárné komise a senátů nezasahuje.

Další diskuse byla vedena k problematice **ustanovování advokátů v trestních věcech**. Představenstvo považuje za rozumné, aby pro ustanovování advokátů v rámci velkých městských regionů (Praha, Brno, Plzeň) byl určen speciální režim, tj. s možností ustanovovat advokáty bez ohledu na obvody soudů v rámci celých těchto městských regionů. Jinak má představenstvo za to, že vrácení se k praxi ustanovování advokátů z řad advokátů toho kterého okresu je operativní a rozumné. Touto otázkou se nadále bude zabývat legislativní odbor, případná nová úprava je v legislativním procesu. JUDr. Brož ještě připomněl, že pro možné ustanovení advokáta by neměla svědčit toliko podmínka sídla, ale též podmínka pobočky sídla zapsaná v seznamu ČAK.

Z podnětu JUDr. Moce (odbor matriky ČAK) referoval JUDr. Krym o **značném nárůstu požadavků advokátů na vydávání a opakovaně vydávání osvědčení, ztracených průkazů, potvrzení a jiných dokumentů i opisů dokumentů matriky** a navrhl zpracování sazebníku nákladů (paušální sazby) za specifikované úkony.

Závěrem představenstvo nařídilo, aby PhDr. Chaloupková zajistila na webových stránkách zřízení samostatné rubriky **SNĚM 2005** s náplní informační a organizační.

■ JUDr. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

2) Sdělení představenstva České advokátní komory k výkladu ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, v případě určení advokáta k poskytnutí právních služeb, spočívajících v zastupování v řízení o ústavní stížnosti zahájeném před Ústavním soudem

§ ohledem na množící se dotazy advokátů, týkající se určení advokáta Českou advokátní komorou k poskytnutí právních služeb podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), pokud se týká zastupování v řízení o ústavní stížnosti zahájeném před Ústavním soudem, zaujalo představenstvo České advokátní komory (dále jen „Komora“) toto stanovisko:

z České advokátní komory

1. Pokud byl advokát určen Komorou k poskytnutí právních služeb podle § 18 odst. 2 zákona z důvodu, že ten, jehož se určení advokáta týká, se nemůže jiným způsobem právních služeb domoci, je advokát povinen ve smyslu citovaného ustanovení zákona právní služby poskytnout, a to za podmínek v určení stanovených. Odmítnout poskytnutí právních služeb je určený advokát oprávněn pouze v případě, že pro to existuje některý z důvodů, taxativně uvedených v § 19 zákona. Zjistí-li advokát některý z těchto důvodů až následně, je povinen požádat Komoru o určení jiného advokáta (§ 20 odst. 1 zákona). Toto obecné ustanovení zákona se plně vztahuje i na případy, kdy je advokát Komorou určen k zastupování navrhovatele (stěžovatele) v řízení o ústavní stížnosti zahájeném před Ústavním soudem.

2. Určením advokáta Komorou podle § 18 odst. 2 automaticky nevzniká procesní vztah mezi advokátem a osobou, jíž byl advokát k poskytnutí právních služeb určen (na rozdíl od ustanovení advokáta zástupcem účastníka soudem, např. podle § 30 a 31 občanského soudního řádu); ten může vzniknout až udělením plné moci určenému advokátovi. Vzhledem k tomu, že zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, vyžaduje v řízení o ústavní stížnosti povinné zastoupení navrhovatele (stěžovatele) advokátem na základě plné moci, je i pro zastupování v řízení o ústavní stížnosti advokátem, určeným Komorou, nezbytnou procesní podmínkou plná moc, udělená mu navrhovatelem (stěžovatelem); v plné moci musí být přitom výslovně uvedeno, že je udělena pro zastupování před Ústavním soudem (§ 30 odst. 1, § 31 odst. 2 zákona o Ústavním soudu). Neudělení plné moci určenému advokátovi je ve smyslu § 41 písm. b) zákona o Ústavním soudu vadou návrhu, a pokud ani po vyznění o této vadě nedojde k jejímu odstranění v určené lhůtě, je jejím zákonným důsledkem odmítnutí návrhu příslušným soudcem zpravodajem mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků [§ 43 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu]. Odmítne-li tedy ten, jemuž byl Komorou advokát určen, udělit určenému advokátovi plnou moc, je určený advokát povinen poučit ho o shora uvedených důsledcích takového postupu a učinit o tom písemný záznam do klientského spisu; o této skutečnosti informuje advokát Ústavní soud a Komoru.

3. Rozhodl-li Ústavní soud v řízení o ústavní stížnosti podle § 83 zákona o Ústavním soudu o tom, že náklady zastoupení stěžovatele, zastupovaného advokátem určeným Komorou, zcela nebo částečně hraje stát, Komora v odpovídajícím rozsahu zruší své případné rozhodnutí o tom, že určený advokát poskytne právní služby bezplatně nebo za sníženou odměnu.

■ PŘIJATO NA SCHŮZI PŘEDSTAVENSTVA ČAK DNE 12. 4. 2005.

3) Návrh usnesení sněmu

č... /2005 Věstníku

ze dne ... října 2005,

o fondu České advokátní komory pro vzdělávání advokátních koncipientů a o změně usnesení sněmu č. 5/1999 Věstníku, o sociálním fondu České advokátní komory

Sněm České advokátní komory se usnesl podle § 43 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), takto:

ČÁST PRVNÍ

FOND ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY PRO VZDĚLÁVÁNÍ ADVOKÁTNÍCH KONCIPIENTŮ

Čl. 1

Zřízení fondu České advokátní komory pro vzdělávání advokátních koncipientů a jeho tvorba

(1) Zřizuje se fond České advokátní komory pro vzdělávání advokátních koncipientů (dále jen „fond“).

(2) Fond je tvořen

a) odvody advokátů, usazených evropských advokátů (§ 35l odst. 1

zákona) a veřejných obchodních společností, zřízených k výkonu advokacie (§ 15 zákona) za podmínek, stanovených tímto usnesením (čl. 6)

b) splátkami z půjček poskytnutých z fondu (čl. 2 odst. 4),

c) prostředky z vrácených příspěvků poskytnutých z fondu (čl. 2 odst. 3),

d) peněžitými dary poskytnutými Komore, pokud dárcé prohlásí, že mají být příjmem fondu,

e) úroky nebo jinými přírůstky k prostředkům fondu.

Čl. 2

Používání fondu

(1) Prostředků fondu lze použít

a) na financování výchovných a vzdělávacích akcí pořádaných Českou advokátní komorou (dále jen „Komora“) pro advokátní koncipienty,

b) na příspěvky advokátním koncipientům na úhradu nákladů spojených s jejich účastí na odborných školeních, seminářích a jiných výchovných a vzdělávacích akcích (dále jen „příspěvek“),

c) na poskytování půjček advokátním koncipientům na další vzdělávání (dále jen „půjčka“),

d) na financování odborných soutěží vyhlášených Komorou pro advokátní koncipienty včetně odměn za vyhodnocené písemné práce zadané Komorou advokátním koncipientům v rámci těchto soutěží,

e) na hrazení nebo částečné hrazení nákladů spojených s vydáváním odborných publikací nebo jiných písemných materiálů Komorou, pokud souvisejí se vzděláváním koncipientů.

(2) Příspěvek nebo půjčku lze poskytnout jen na písemnou žádost advokátního koncipienta doručenou Komore. Žádost musí obsahovat okolnosti, které mají být důvodem k poskytnutí příspěvku nebo půjčky; existenci těchto okolností je žadatel povinen prokázat. K žádosti je advokátní koncipient rovněž povinen přiložit stanovisko svého zaměstnavatele k poskytnutí příspěvku nebo půjčky. Na poskytnutí příspěvku nebo půjčky není právní nárok.

(3) Příspěvek se zásadně poskytuje jednorázově; příspěvek ve formě stipendia je možné poskytnout pouze výjimečně, a to s přihlédnutím k potřebám advokacie. Při poskytnutí příspěvku je advokátní koncipient povinen se písemně zavázat k vrácení příspěvku Komore v jí stanovené lhůtě, jestliže dojde k jeho vyškrtnutí ze seznamu advokátních koncipientů podle § 37 odst. 3 zákona nebo podle § 37 odst. 4 písm. a) nebo b) zákona, anebo jestliže mu byl pozastaven výkon právní praxe podle § 37 odst. 5 zákona. Ze závažných důvodů může vrácení příspěvku nebo jeho části prominout předseda Komory (dále jen „předseda“) na základě řádně odůvodněné písemné žádosti toho, kdo je k vrácení příspěvku povinen.

(4) Půjčku lze poskytnout do výše 50 000 Kč. Půjčka je poskytována na základě smlouvy o půjčce, písemně uzavřené mezi advokátním koncipientem a Komorou; součástí smlouvy musí být stanovení účelu a doby splatnosti půjčky, která nesmí být delší než pět let. Ve smlouvě o půjčce musí být dále uvedeno, že pokud se advokátní koncipient nedohodne s Komorou jinak, zavazuje se v případě vyškrtnutí ze seznamu advokátních koncipientů nebo pozastavení výkonu právní praxe z důvodů uvedených v odstavci 3 věta druhá, půjčku nebo její zbytek splatit do tří měsíců ode dne vyškrtnutí ze seznamu advokátních koncipientů nebo ode dne pozastavení výkonu právní praxe. Půjčka je bezúročná; další půjčka může být poskytnuta teprve po splacení předchozí půjčky. Použije-li advokátní koncipient prostředků získaných z půjčky k jinému účelu, než ke kterému mu byla půjčka poskytnuta, je povinen splatit půjčku nebo její zbytek do jednoho měsíce ode dne doručení písemné výzvy Komory ke splacení půjčky; advokátnímu koncipientovi nebude v takovém případě další půjčka zpravidla poskytnuta.

Čl. 3

Hospodaření s fondem

(1) O použití prostředků fondu rozhoduje představenstvo Komory (dále jen „představenstvo“).

(2) Představenstvo je oprávněno svým usnesením pověřit předsedu, aby rozhodoval o použití prostředků fondu na základě představenstvem

z České advokátní komory

stanovených zásad; usnesení spolu se zásadami o použití prostředků fondu se vyhláší ve Věstníku České advokátní komory

Čl. 4

(1) Prostředky fondu se evidují odděleně od ostatních prostředků Komory.

(2) Prostředky fondu se zpravidla ukládají na samostatném účtu u bank.

Čl. 5

(1) Předseda předkládá představenstvu do konce dubna každého roku zprávu o hospodaření s fondem v předchozím kalendářním roce; jedno vyhotovení zprávy předloží předseda na vědomí předsedovi kontrolní rady.

(2) Předseda uveřejní ve Věstníku České advokátní komory podstatné údaje ze zprávy o hospodaření s fondem podle odstavce 1 v rámci zprávy o hospodaření s majetkem Komory.

Čl. 6

Výše a splatnost odvodu do fondu

(1) Odvod do fondu (dále jen „odvod“) jsou povinni platit advokáti, usazení evropských advokátů (§ 351 odst. 1 zákona) a veřejné obchodní společnosti zřízené k výkonu advokacie (§ 15 zákona), zaměstnávající advokátní koncipienty podle § 37 odst. 1 písm. e) zákona (dále jen „povinný advokát“).

(2) Výše odvodu povinného advokáta za jednoho zaměstnávaného advokátního koncipienta činí za jeden kalendářní rok Kč.

(3) Pokud pracovní poměr advokátního koncipienta k povinnému advokátovi netrval celý kalendářní rok, činí výše odvodu 1/12 částky, stanovené podle odstavce 2, za každý započatý měsíc trvání pracovního poměru advokátního koncipienta k povinnému advokátovi.

(4) Odvod podle odstavců 1 a 2 je splatný do 20. ledna kalendářního roku následujícího po roce, ve kterém povinný advokát zaměstnával advokátního koncipienta.

(5) Způsob placení odvodu stanoví představenstvo. Představenstvo je oprávněno upravit usnesením vyhlášeným ve Věstníku České advokátní komory výši odvodu podle odstavce 2 v návaznosti na míře inflace zjištěné Českým statistickým úřadem.

Čl. 7

Přechodné ustanovení

Za rok 2005 činí výše odvodu 2/12 částky stanovené v čl. 6 odst. 5.

ČÁST DRUHÁ

ZMĚNA USNESENÍ SNĚMU č. 5/1999 VĚSTNÍKU

Čl. 8

Usnesení sněmu č. 5/1999 Věstníku, o sociálním fondu České advokátní komory, ve znění usnesení sněmu č. 3/2002 Věstníku, se mění takto:

1. V čl. 6 písm. b) se slova „a advokátní koncipienty“ zrušují.
2. V čl. 8 odst. 1 se slova „a advokátním koncipientům“ zrušují.
3. V čl. 8 odst. 2 se slova „nebo advokátního koncipienta“ zrušují.
4. V čl. 14 se odst. 2 se slova „v odstavci 1 písm. c) a d)“ nahrazují slovy „v odstavci 1 písm. d)“.

ČÁST TŘETÍ

ÚČINNOST

Čl. 9

Toto usnesení nabude účinnosti 1. ledna 2006.

Otiskujeme tento návrh s tím, že se lze k němu vyjádřit na adresu ČAK, Národní 16, 110 00 Praha 1. Návrh naleznete též na webových stránkách Komory:

4) Je pořízení knihy o prohlášeních o pravosti podpisů neúměrným výdajem?

Vážené kolegyně, vážení kolegové!

Knihy o prohlášení o pravosti podpisů (dále jen „knihy“) umožňují realizovat právo advokáta upravené v § 25a zákona o advokacii. Ozývají se hlasy některých advokátů, že je pro svoji cenu neúměrně vysokým nákladem. Domnívám se, že je třeba několik slov na vysvětlenou.

Knihy není ani studijní pomůckou pro koncipienty, ani advokátním časopisem, které jsou poskytovány Českou advokátní komorou zdarma z rozpočtu Komory. Jedná se o prostředek sloužící k podnikání advokátů v oblasti právních služeb. Výrobní cena této knihy není nízká, neboť z důvodu zamezení možnosti jejího zneužití bylo nutné volit techniku výroby, která není zcela běžná. Výrobní cena knihy ale není jediným výdajem s knihou spojeným. Komora musela v první fázi zajistit výrobu 7 000 kusů knih, neboť zhruba tolik je v současné době činných advokátů a každý má právo knihu si pořídit. Postupem doby bude třeba zajišťovat dotisky knihy nejen pro nové advokáty, ale i pro advokáty, kteří knihu popíší. Dotisky budou již v menších nákladech, tedy i za vyšší výrobní cenu. Takové množství knih je třeba někde skladovat, Komora takové skladovací prostory k dispozici nemá, bude je tedy třeba pronajmout. Popsané knihy bude třeba desítky let archivovat, což opět přinese značné náklady spojené se skladováním a archivací. Vzhledem k tomu, že ze strany Komory jde o novou činnost (evidence a správa podpisových vzorů, vydávání knihy advokátům, evidence vydaných knih, kontrola správnosti používání knihy, ukládání popsaných knih do archivu apod.), přinese tato činnost i vyšší náklady na administrativu.

Knihy obsahuje kolonky pro 500 podpisů. Při ceně knihy 3000 Kč vyjdou náklady advokáta na jeden podpis na 6 Kč. Je pravdou, že za prohlášení o pravosti podpisu není advokátním tarifem stanovena žádná zvláštní položka a samotné prohlášení není úkonem, který by bylo možné klientům účtovat. Nicméně pořízení knihy je výdajem advokáta v souvislosti s poskytováním právních služeb konkrétním klientům. Proto je vždy možné s klientem dohodnout přiměřenou paušální částku jako náhradu veškerých nebo některých hotových výdajů (§ 13 odst. 2 advokátního tarifu), a to i při poskytování právních služeb za odměnu mimo smluvní. Advokáti, kteří klientům budou poskytovat právní službu za odměnu smluvní, jistě nebudou mít problém i s nákladem spojeným s podpisem s klientem dohodnout.

Pořídit si knihu není v žádném případě povinností advokátů, ale jejich právem. Lze předpokládat, že advokát, jehož převážnou část agendy tvoří obhajoba v trestním řízení a který za rok sepíše pět listin o právních úkonech, si knihu pořizovat nebude vůbec. Naopak advokát, u něhož převažuje agenda smluvní, si nepochybně knihu pořídí, neboť skutečnost, že klientovi poskytne lepší servis, mu pomůže takovou agendu nejen udržet, ale případně i rozšířit.

Ustanovení § 25a zákona o advokacii stanoví, že advokáti mohou nahradit svým prohlášením úřední ověření podpisu tam, kde **zákon takové ověření vyžaduje**.

A contrario tam, kde právní předpis úřední ověření podpisu účastníka na listině o právním úkonu nevyžaduje, není co nahrazovat. Pokud na takových listinách advokát uvede ve vztahu k podpisům účastníků své prohlášení, nejde o prohlášení ve smyslu § 25a zákona o advokacii a za tím účelem si knihu pořizovat nemusí.

K tomuto problému směřuje nejvíce dotazů advokátů u smluv o převodu nemovitostí. Nutno konstatovat, že zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných práv k nemovitostem, stanoví ve svém § 5,

z České advokátní komory

keré skutečnosti katastrální úřad zkoumá. Rozhodně **nevyžaduje** úřední ověření podpisu účastníků smlouvy. Vyhláška č. 190/1996 Sb., vydaná k provedení tohoto zákona stanoví, že katastrální úřad v řízení o povolení vkladu zjistí, zda v prvopisu smlouvy jde skutečně o písemné projevy vůle osob v ní uvedených. Katastrální úřad přitom považuje projev vůle osob za zjištěný mimo jiné i tehdy, když byl podpis účastníků na smlouvě úředně ověřen a také tehdy, byla-li smlouva sepsána advokátem, který na ní výslovně potvrdil, že smluvní strany, jejichž totožnost zjistil, před ním tuto smlouvu podepsaly (§ 7 vyhlášky).

Bude-li tedy advokát v případě sepsání smluv o převodu nemovitostí postupovat dosavadním způsobem, není třeba, aby si knihu pro tento účel pořizoval.

Z tohoto pohledu je také třeba chápat, že knihy bude Komora vydávat postupně, když jistě řada advokátů nebude knihu potřebovat ihned dne 1. 1. 2006, kdy příslušné ustanovení § 25a zákona o advokacii vstoupí v platnost.

■ JUDR. LADISLAV KRYM
TAJEMNÍK ČAK

(BYLO UVEŘEJNĚNO TÉŽ NA WEBOVÝCH STRÁNKÁCH ČAK)

5) Desatero čerstvého koncipienta aneb stal(a) jsem se koncipientem(tkou) a co dál

1. Na webových stránkách ČAK zkontroluji správnost údajů o své osobě

Na horní liště pod názvem „Seznam advokátů“ zadám své jméno. V případě nesrovnalostí kontaktuji odbor matriky ČAK (slečna Veronika Čermáková na tel. č. 224 951 773 nebo e-mail:). Totéž platí v případě změny zaměstnavatele, jména, titulu, bydliště nebo e-mailové adresy. Doporučujeme údaje kontrolovat alespoň jednou za půl roku.

2. Zjistím číslo, pod kterým jsem zapsán(a) v matrice

Jde o pětimístné číslo, které najdu v průkazu koncipienta pod nadpisem „průkaz“.

3. Zjistím, do které seminární skupiny jsem byl(a) zařazen(a)

Na internetových stránkách ČAK na adrese v levém sloupci pod heslem „Pro koncipienty“ se po kliknutí rozbíjí devět hesel. Páté v pořadí se nazývá „Povinné semináře“. Po kliknutí vyberu heslo „První rok praxe“ a své jméno naleznou v některé ze seminárních skupin. Skupiny jsou řazeny podle čísel koncipientských průkazů (viz 2.)

4. Zjistím data seminářů (4 dny v každém roce praxe)

Tamtéž pod heslem „Názvy seminářů a termíny v roce 2005“. Termíny budu kontrolovat před konáním semináře, protože občas dochází ke změnám, lektoři si přehazují dopolední program za odpolední apod.

5. Vytisknu si výkaz

Ten s sebou budu nosit na každý seminář a po jeho skončení mi v něm lektor vyznačí účast. Výplněný výkaz budu potřebovat spolu s ostatními doklady k žádosti o vykonání advokátní zkoušky. Pokud výkaz ztratím, požádám odbor výchovy o vystavení duplikátu (proto se na seminářích podepisují prezenční listiny). Pokud výkaz zapomenu vzít s sebou, požádám odbor o jiný formulář a k žádosti o advokátní zkoušku dodám výkazy dva (tři...). Najdu jej pod hesly „Pro koncipienty“ – „Povinné semináře“ – „Výkaz o účasti“. Vyplatí se po každém roce praxe pořídit fotokopii a uschovat.

6. Podívám se, kdy se bude konat nejbližší vstupní školení

Pod heslem „Pro koncipienty“ – „Vstupní týdenní seminář“. Tam si také stáhnu přihlášku, později zjistím program i to, zda byla moje přihláška přijata a mé jméno je v seznamu přihlášených.

7. V průběhu třetího roku právní praxe zjistím, kdy se bude konat závěrečný seminář

Pod heslem „Pro koncipienty“ – „Závěrečný týdenní seminář“. Jinak viz 6.

8. V případě dotazů či nejasností, na které nenaleznu odpovědi na webových stránkách ČAK, budu kontaktovat odbor výchovy a vzdělávání ČAK

Sekretárka odboru paní Anna Šolcová, tel. 224 951 779, e-mail: solcova@cak.cz nebo vedoucí odboru JUDr. Daniela Kovářová, tel. 224 951 777, e-mail: kovarova@cak.cz.

9. Nejčastější komplikace: nemohu se zúčastnit semináře se svou skupinou

V takovém případě si postupem pod bodem 3. a 4. zjistím, kdy se bude seminář pod stejným názvem konat, a navštívím jej s jinou skupinou. Není třeba omlouvat svou neúčast ani tuto změnu někam hlásit.

10. Každý koncipient musí během tří let praxe absolvovat vstupní týdenní seminář, 12 jednodenních seminářů a závěrečný týdenní seminář

Totéž platí pro koncipienty, kteří budou absolvovat praxi jen jeden rok a další dva roky budou žádat o započtení jiné právní praxe.

■ JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

6) Informace pro advokáty týkající se odvodu DPH a vydání zvláštního čísla Bulletinu advokacie o advokátním tarifu – výzva advokátům

Česká advokátní komora, zejména Sekce pro advokátní tarif ČAK, zaznamenala v poslední době množství dotazů na účtování daně z přidané hodnoty a jejího odvodu u příslušných, zejména za situace, kdy soud rozhodl o přiznání nákladů řízení ještě v době, kdy advokát nebyl plátcem DPH, avšak přísudek obdržel na svůj účet již v době, kdy tuto povinnost má.

Jednoznačný výklad ČAK z pochopitelných důvodů nemůže poskytnout; obrátila se však na advokáta JUDr. Zdenka Koschina, který se daňovou problematikou také pro Českou advokátní komoru zabývá. V rubrice „DISKUSE“ otiskujeme jeho rozbor, který nechť je další pomůckou advokátům v tmavých uličkách daňové problematiky.

Sekce dále informuje advokáty o tom, že připravuje již čtvrté vydání advokátního tarifu a paušální vyhlášky s poznámkami a komentářem. Uvítáme proto zaslání všech zajímavých rozhodnutí týkajících se účtování odměny za právní pomoc, DPH, nákladů řízení či nákladů obhajoby. K této problematice chystá také sekce seminář, který se uskuteční 27. října 2005 v Paláci Dunaj. Podrobnější informace a pozvánku naleznete na internetových stránkách ČAK.

■ ZA SEKCI PRO ADVOKÁTNÍ TARIF ČAK
JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

7) Výsledky advokátních zkoušek konaných v termínu květen 2005

Ke zkouškám se přihlásilo celkem 135 žadatelů, z toho bylo 21 žadatelů o vykonání opravné zkoušky (3 žadatelé z 1 předmětu, 8 žadatelů ze 2 předmětů a 10 žadatelů o celou opravnou zkoušku).

Písemné části zkoušky se zúčastnilo 115 žadatelů, k ústní části advokátní zkoušky se dostavilo rovněž 115 žadatelů. Výtečně prospělo 24 kandidátů, neprospělo 22 uchazečů (10 uchazečů neprospělo z 1 předmětu, 9 uchaze-

z České advokátní komory

čů ze 2 předmětů, 1 uchazeč ze 4 předmětů, 2 uchazeči z 5 předmětů).
(9x ústavní a správní právo, 6x obchodní právo, 11x trestní právo, 9x občanské, pracovní a rodinné právo, 7x předpisy o advokacii.)

Výtečně prospěli:

JUDr. Kateřina BEDNÁŘOVÁ, Praha
Mgr. Petr BĚHAN, AK Praha
Mgr. Libor BUCHTA, AK Praha
JUDr. Petra BUDÍKOVÁ, AK Praha
Mgr. Irena FRÝDOVÁ, AK Praha
Mgr. Barbora HÁJKOVÁ, AK Kadaň
Mgr. Jitka HRUŠKOVÁ, AK Brno
Mgr. Marek HŮZL, AK Strakonice
Mgr. Kamila KLVÁČOVÁ, AK Brno
Mgr. MUDr. Jana KOLLROSSOVÁ, AK Plzeň
Mgr. Martin KONOPČÍK, AK Brno
Mgr. Olga KRÁLÍKOVÁ, Brno
Mgr. Thomas MUMULOS, AK Ostrava
Mgr. Petr NEČAS, AK Pardubice
Mgr. Gabriela PAVLASOVÁ, AK Praha
Mgr. Jana PETRÁŇOVÁ, AK Praha
JUDr. Jiří PITRUN, AK Brno
Mgr. Dana STRAKOVÁ, AK Brno
Mgr. Marek STUBLEY, AK Praha
Mgr. Marta ŠVARCOVÁ, AK Brno
Mgr. Jan ŠOLC, AK Praha
JUDr. Alena ZAVÁZALOVÁ, AK Praha
Mgr. Martin ZIKMUND, AK Plzeň
JUDr. Jaroslav ZVOLSKÝ, AK Praha

■ JUDR. LYGIE SNAŠELOVÁ

8) Sdělení koncipientům o termínech školení

Česká advokátní komora informuje o termínech školení pro advokátní koncipienty:

1) Vstupní školení z problematiky advokacie:

- ve dnech 3. 10. až 5. 10. 2005 v Praze v Paláci Dunaj (Národní 10, vchod z Voršilské ul. č. 14). Tento běh je určen zejména pro koncipienty bydlící v Praze a okolí, kteří mohou každý den na přednášky dojíždět, neboť ČAK nebude zajišťovat účastníků ubytování ani stravování.

- ve dnech 17. 10. až 20. 10. 2005 v Brně v hotelu Continental. Zájemcům rezervuje ČAK ubytování a stravování v hotelu za výhodných finančních podmínek.

2) Závěrečné školení zaměřené na přípravu k advokátní zkoušce:

- ve dnech 31. 10. až 3. 11. 2005 v Brně v hotelu Continental.

Zájemci naleznou přihlášky na internetových stránkách ČAK na adrese v části nazvané Pro koncipienty. Tamtéž později uveřejníme seznam přihlášených, program i další pokyny. Upozorňujeme koncipienty, že absolvování vstupního i závěrečného školení je nezbytnou podmínkou k tomu, aby byli připuštěni k advokátní zkoušce.

■ JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ
VEDOUČÍ ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK

9) Celostátní turnaj advokacie v tenise 2005

Advokátní kanceláře JUDr. Jaroslava Koutského a Mgr. Mariana Herese v Mostě s laskavým svolením a podporou ČAK pořádají XV. ročník tradičního celostátního turnaje advokacie v tenise, na který si Vás tímto dovolujeme pozvat.

Termín konání: 2. 9. - 3. 9. 2005

Pořadatel: Advokátní kancelář Mgr. Marian Heres, Moskevská 1/14, Most, e-mail: heres@bluebridge.cz
Advokátní kancelář JUDr. Jaroslav Koutský, Moskevská 12, Most

Místo konání: tenisové dvorce Tenisového klubu v Mostě, ul. Pod Ressellem (konečná stanice autobusu č. 16)
Ředitelství turnaje: ředitel Mgr. Marian Heres
čestný předseda: JUDr. Alfréd Ivánka, in memoriam
vrchní rozhodčí: JUDr. Jaroslav Koutský

Vypsání soutěže:

1. dvouhra mužů
2. dvouhra žen
3. čtyřhra mužů
4. dvouhra mužů přes 45 let
5. smíšená čtyřhra
6. soutěž útěchy

Soutěže jsou otevřeny pro všechny členy a pracovníky české a slovenské advokacie, soutěž č. 6 mohou hrát ti účastníci turnaje, kteří prohráli první utkání turnaje v soutěži č. 1. Ředitelství turnaje si vyhrazuje právo úpravy vypsání soutěží. Všechny soutěže se hrají na dva vítězné sety, ve všech se zkrácenou hrou.

Přihlášky je nutné zaslat na adresu AK Mgr. Marian Heres, Most, Moskevská 1/14, PSČ 434 01, a to nejpozději do **26. 8. 2005**, event. faxem 476 206 397. Vklady budou vybírány při prezentaci ve výši 500 Kč pro všechny soutěže.

Časový pořad:

2. 9. 2005
08.00 prezentace
slavnostní zahájení, losování
08.30 zahájení soutěží 1, 2
13.00 zahájení soutěží 3, 4, 5
3. 9. 2005
09.00 zahájení soutěže 6
09.30 semifinálové zápasy
13.00 finálové zápasy

Všichni účastníci turnaje jsou povinni být k dispozici ředitelství turnaje po dobu účasti v turnaji. Hlavní rozhodčí má právo z účastníků turnaje určit rozhodčího.

Ubytování bude zajištěno na základě požadavků účastníků turnaje v hotelu MUROM. Požadavek s přesným datem ubytování je nutné uvést v přihlášce, hradí si sami účastníci. Stravování na vlastní náklady účastníků.

V průběhu turnaje bude v pátek 2. 9. 2005 večer uspořádán od 20.00 hodin SPOLEČENSKÝ VEČER.

Srdečně zveme všechny příznivce bílého sportu do Mostu.

■ MGR. MARIAN HERES, JUDR. JAROSLAV KOUTSKÝ

z České advokátní komory

10) Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Paláci Dunaj

► ve čtvrtek 1. září 2005 od 9.00 do 17.00 hodin

Vliv evropského práva na rodinné právo v ČR

Přehled vlivu práva Společenství a rozhodnutí soudního dvora ve věcech týkajících se zejména osobního jména, národnosti, manželských vztahů, určení rodičovství, rozvod a rozluka, rodičovská zodpovědnost, výživné, uznávání a vymáhání rozhodnutí v soukromých a rodinných věcech.

Lektoři: Jacques Buekenhoudt, belgický advokát, Cruyplants Eloy Hupin & associates, association d'avocats spolupracující s Evropskou komisí jako její právní poradce, český moderátor: JUDr. Karel Voldřich, advokát

Číslo semináře: 41009

Poplatek za seminář: 500 Kč. Uzávěrka přihlášek: 20. srpna 2005

► ve čtvrtek 8. září 2005

Evropské soudnictví (dopoledne)

Soudní soustava evropských společenství a její právní základ, procesní pravidla, druhy řízení u Soudního dvora ES a Soudu 1. stupně.

Lektor: JUDr. Jan Pavlok, advokát, člen Expertního týmu ČAK pro Evropské právo

Řízení o předběžné otázce (odpoledne)

Význam řízení o předběžné otázce, řízení před vnitrostátním soudem, formulace předběžné otázky, specifika řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem ES, rozhodnutí Soudního dvora ES a jeho dopady v řízení před vnitrostátním soudem.

Lektor: Mgr. Jan Passer, předseda senátu Obvodního soudu pro Prahu 2, nyní stážista u Nejvyššího správního soudu

Číslo semináře: 41010

Poplatek za seminář: 450 Kč. Uzávěrka přihlášek: 1. září 2005

► ve čtvrtek 15. září 2005

Rozhodčí řízení

Pojem a povaha rozhodčího řízení – rozhodčí smlouva – projednání a rozhodování sporů před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR – průběh rozhodčího řízení – rozhodčí nález, jeho zrušení a uznání a výkon rozhodčích nálezů

Lektoři: doc. JUDr. František Klimeš, CSc., vysokoškolský učitel

JUDr. Petr Poledník, advokát a rozhodce

JUDr. Jan Kocina, advokát a rozhodce

Číslo semináře: 41012

Poplatek za seminář: 450 Kč Uzávěrka přihlášek: 10. září 2005

► ve čtvrtek 22. září 2005

Nový správní řád

Reforma správního řízení a základní principy nové úpravy – správní řízení – zastoupení ve správním řízení – náprava vadných rozhodnutí – vyjádření, osvědčení, sdělení – veřejnoprávní smlouvy – doručování – řízení diskuse

Moderování semináře: JUDr. Alena Horčicová, CSc., advokátka

JUDr. Jan Luhan, advokát

Číslo semináře: 41011

Poplatek za seminář: 250 Kč. Uzávěrka přihlášek: 15. září 2005

Všechny semináře probíhají v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14). Zájemci o účast na těchto akcích nechť zašlou e-mailem přihlášku na adresu seminare@cak.cz v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt, a poukáží příslušný účastnický poplatek na účet č. 12432011/0100, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a registračního pětimístného čísla osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 4101000312). Účastnické poplatky se bez předchozí vážné omluvy nevracejí.

Bližší informace s podrobnějším program naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese v části nazvané Nabídka akcí – Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace: Markéta Andrlíková, tel. 224 951 778. Těšíme se na setkání s vámi.

■ JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

VEDOUcí ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK

11) Upozornění pro advokáty – registrace účastníků sněmu Komory

Dvacátého prvního října letošního roku se seje 4. sněm České advokátní komory. Pozvánku s podrobným programem sněmu přinese Věstník č. 2/2005. Další materiály pro jednání sněmu, včetně kandidátek do jednotlivých orgánů Komory a volební agitace, budou zveřejněny ve zvláštním čísle Bulletinu advokacie, které vyjde v září tohoto roku.

Společně s dubnovým číslem Bulletinu advokacie jste však už obdrželi obálku s tiskopisy, vztahujícími se ke sněmu. Nejdůležitější z nich byl registrační tiskopis, potvrzující účast na 4. sněmu ČAK. O včasnou registraci účastníků žádá Komora opakovaně, před každým sněmem, a to především z kapacitních a organizačních důvodů.

Pokud jste tak ještě neučinili, žádáme vás, registrujte se předem pomocí tiskopisu, a to nejpozději do 10. září 2005. Pouze včas zaregistrovaným účastníkům lze zajistit občerstvení na pracovní části sněmu a vstupenky na slavnostní zakončení sněmu s večerním programem.

Pro ty z vás, kteří si původní registrační tiskopis „někam založili“, máme po ruce jednoduché řešení. Tiskopis si můžete stáhnout z webových stránek ČAK – z rubriky Sněm 2005.

Přihlášku faxujte na tel. 224 932 989. Tiskopis můžete též na adresu Komory zaslat poštou.

■ ICHA

ALLEN & OVERY



Allen & Overy, Praha, Advokátní kancelář a NSG MORISON si Vás dovoluji pozvat na

8. ROČNÍK GOLFOVÉHO TURNAJE ČESKÉ ADVOKACIE,

ktej se bude konat dne 8. září 2005 v Golfovém resortu Konopiště.

Zahájení turnaje proběhne v 9.30 hodin, start bude postupný od 10.00 hodin.

Turnaje se mohou účastnit pouze advokáti a advokátní koncipienti s platným HCP nebo ZK. Startovné činí 1700 Kč, pro členy GCKO 500 Kč.

V případě zájmu se prosím přihlaste na tel. č. 224 800 930,
a to nejpozději do 30. srpna 2005, 12.00 hodin.

z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže si z peněz, převzatých do depozita, ponechá část na úhradu své palmární pohledávky.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v řízení K 85/02, že JUDr. L. E. je vinen tím,

že dne 23. 7. 2001 uzavřel s klientem smlouvu o poskytování právních služeb, jejichž předmětem byl prodej pozemku, ve které se se svým klientem dohodl, že kupní cena za pozemek bude kupujícím zaslána na jeho účet vedený u KB a. s. Praha a že odměna za poskytnuté právní služby bude splatná do 3 dnů od zaplacení kupní ceny kupujícím, a poté, co kupující v souladu s kupní smlouvou uzavřenou dne 30. 10. 2001 poukázal v přesně nezjištěné době od 14. 12. 2001 do 11. 1. 2002 na jeho účet kupní cenu ve výši 1 791 000 Kč, kterou tak převzal do depozita, započítal si proti nároku klienta na vydání tohoto peněžního depozita svoji palmární pohledávku ve výši 357 000 Kč, klientovi vydal dne 14. 1. 2001 pouze částku 1 434 000 Kč a ač byl o to klientem opakovaně žádán, zbytek kupní ceny ve výši 357 000 Kč mu nevydal,

tedy nechránil práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny a nepostupoval při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu.

Tím porušil ust. § 16 odst. 1 a § 17 zák. č. 85/1996, o advokacii, ve spojení s čl. 9 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky a za to mu bylo uloženo podle § 32 odst. 3 písm. c) kárné opatření pokuta ve výši 35 000 Kč a zároveň byla uložena povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3000 Kč.

Z odůvodnění:

Předseda kontrolní rady ČAK jako kárný žalobce podal dne 4. 10. 2002 pod č. j. 431/2002 na kárně obviněného kárnou žalobu, s tím, že se kárně obviněný měl dopustit kárného provinění skutkem, uvedeným ve výroku pozdějšího kárného rozhodnutí.

Kárně obviněný již ve svém vyjádření ke stížnosti, podané 14. 5. 2002 právním zástupcem dřívějšího klienta kárně obviněného, dále v písemném vyjádření ze 14. 1. 2003, a při jednání kárného senátu dne 26. 6. 2003 svou vinu nepřipustil s odůvodněním, že jeho jednáním nedošlo k porušení zákona o advokacii ani stavovských předpisů. Toto své stanovisko odůvodnil v podstatě tak, že předmětem smlouvy o poskytnutí právních služeb, kterou se svým klientem uzavřel, bylo zastoupení při jednáních o prodeji pozemku, které jeho klient vlastnil a jehož prodej se i následně uskutečnil. Součástí této smlouvy bylo dle kárně obviněného i ujednání o odměně ve výši 20 % z dosažené kupní ceny + 5 % DPH, a to na základě písemné informace z 23. 7. 2001, přičemž klient si přál, aby kupní cena byla poukázána na účet kárně obviněného. Dále mělo být dle kárně obviněného s jeho klientem dohodnuto, že odměna bude splatná do 3 dnů od

zaplacení kupní ceny kupujícím a ústně smluvněno, že kárně obviněný započte svoji odměnu na kupní cenu za pozemek a svému klientu zašle vyúčtování s provedením zápočtu odměny a zbytek kupní ceny na účet klienta, případně vyplatí tomuto v hotovosti.

Ke svým osobním majetkovým poměrům se kárně obviněný vyjádřil tak, že má dvě zletilé děti, žije ve společné domácnosti jako rozvedený se svou nynější družkou, že zdědil polovinu rodinného domku, zakoupili se svojí družkou do podílového spoluvlastnictví každý jednou polovinou starší rodinný domek se zahrádkou, který postupně upravují, přičemž investici potřebnou k provedení rekonstrukce získal ze stavebního spoření a dále z výnosu z prodeje pozemku, do něhož investoval v roce 2002, a který se ziskem prodal.

V dalším průběhu důkazního řízení byly čteny listinné důkazy, zejména stížnost na kárně obviněného, informace kárně obviněného s klientem, vypovězení plných mocí klientem kárně obviněnému a odpověď na vypovězení těchto plných mocí, dále korespondence kárně obviněného s klientem a jeho následným právním zástupcem, výpis z matriky kárně obviněného, vyjádření kárně obviněného ke stížnosti i kárné žalobě

Jak kárný senát zjistil z písemné informace sepsané dne 23. 7. 2001 mezi kárně obviněným a jeho klientem byla mezi těmito účastníky sjednána smlouva o právní pomoci spočívající v poradách a konzultacích při prodeji nemovitosti městu. V rámci této smlouvy se smluvní strany dohodly, že za právní zastoupení bude klientovi účtována smluvní odměna ve výši 20 % z dosažené prodejní ceny pozemku + 5 % DPH s tím, že tato odměna bude splatná do 3 dnů od zaplacení kupní ceny kupujícím, kdy se klient s advokátem dohodl na tom, že peníze budou kupujícím zaslány na klientský účet advokáta.

Jak vyplývá z listiny označené „vypovězení veškerých mých plných mocí z 10. 1. 2002“, klient tímto kárně obviněnému odvolal udělené plné moci a současně požádal kárně obviněného o zaslání celé kupní ceny ve výši 1 791 000,- Kč na jím uvedený účet s tím, že kárně obviněným požadovaný honorář bude stanoven po oboustranné dohodě dle platných tarifů ČAK. Tato listina obsahovala i žádost vůči kárně obviněnému o doúčtování veškerých dalších služeb.

Obsahem odpovědi z 14. 1. 2002 na vypovězení plných mocí výše uvedené je sdělení kárně obviněného, že vzal toto odvolání na vědomí s tím, že pokud jde o kupní cenu, zjistil dotazem v bance dne 11. 1. 2002 a následně i z výpisu z téhož dne, že kupní cena byla na jeho účet připsána již 31. 12. 2001. Dále kárně obviněný ve své odpovědi uvádí mimo jiné, že vzhledem k tomu, že svému klientovi vyfakturoval smluv-

ní odměnu v celkové výši 357 000 Kč a – s ohledem na splatnost vzájemných pohledávek – započel podle ust. § 580 a násl. obč. zákoníku proti pohledávce svého klienta na vyplacení kupní ceny svou pohledávku a zbývající částku po provedeném zápočtu ve výši 1 434 000 Kč převedl dne 14. 1. 2002 na klientem sdělený účet, přičemž v této částce je zahrnut i případný úrok z prodlení i další právní služby.

Na základě takto provedeného dokazování dospěl kárný senát k závěru, že na jednání kárně obviněného je nutno nahlížet jako na kárné provinění. Ze zjištěného skutkového stavu vzal kárný senát za prokázané, že kárně obviněný uzavřel se svým klientem podpisem informace z 23. 7. 2001 smlouvu o poskytování právní služby v souvislosti s prodejem předmětné nemovitosti. Součástí této smlouvy bylo i ujednání o výši a splatnosti odměny kárně obviněného za poskytnuté právní služby, nikoli však o možnosti úhrady odměny zápočtem. Dále vzal kárný senát za prokázané, že přípisem z 10. 1. 2002 klient odvolal kárně obviněnému udělené plné moci a vyzval ho k poukázání celé kupní ceny, která mu za prodej nemovitosti náležela, bezhotovostně na účet. Rovněž tak bylo dle úsudku kárného senátu prokázano, že teprve až na toto ukončení smlouvy o poskytování právních služeb reagoval kárně obviněný tak, že jednostranně s odkazem na příslušná ustanovení obč. zákoníku, a nikoli na základě předešlé ústní dohody s klientem, provedl zápočet své pohledávky vyplývající ze sjednané smluvní odměny proti pohledávce svého klienta, kterou tento vůči němu měl z titulu nevyplacené kupní ceny z prodeje nemovitosti.

S odkazem na výše uvedené vyhodnotil kárný senát obhajobu kárně obviněného jako účelovou, se snahou vyhnout se kárně odpovědnosti. Nadto je nutno podotknout, že, s přihlédnutím ke konstrukci ust. čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky advokátů, jakož i dle ustálené rozhodovací praxe kárných senátů, je úhrada odměny advokáta formou zápočtu na kupní cenu, kterou za klienta převzal, nepřijatelná. Obhajobu kárně obviněného kárný senát posuzuje jako nevěrohodnou ve světle především listinných důkazů. Bylo by nutno hodnotit jednání kárně obviněného jako kárné provinění i za té situace, že by dohoda mezi kárně obviněným a jeho klientem o úhradě jeho odměny formou zápočtení byla skutečně sjednána. V tomto směru je tedy poměrně tristní, že kárně obviněný nedospěl k sebekritickému náhledu na své jednání ani přesto, že přes jeho vyjádření ke stížnosti na něho byla podána kárná žaloba, když setrval na svém stanovisku nevinny de facto až do konce prvoinstančního řízení před kárným senátem.

V souvislosti s výše uvedenými skutečnostmi proto senát dospěl k jednoznačnému závěru, že

z kárné praxe

kárně obviněný svým postupem nechránil práva a oprávněné zájmy svého klienta a neřídil se jeho pokyny a nepostupoval při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, čímž porušil ust. § 16 odst. 1 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 9 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Pravidel profesionální etiky advokátů, a proto nezbylo než uzнат kárně obviněného vinným žalovaným skutkem s drobnými úpravami skutkové věty dle skutkového děje tak, jak byl zjištěn v důkazním řízení.

S přihlédnutím k intenzitě porušení zákona o advokacii a stavovských předpisů, jakož i míře zavinění kárně obviněného, uložil kárný senát kárně obviněnému kárné opatření pokutu, jejíž výši stanovil i s přihlédnutím k osobním a majetkovým poměrům kárně obviněného a jeho dosavadní kárné bezúhonnosti na 35 000 Kč, když dle mínění kárného senátu by charakter kárného provinění v jiných případech umožňoval uložení i výrazně citelnější sankce.

Uvedené rozhodnutí bylo z podnětu odvolání kárně obviněného přezkoumáno odvolacím kárným senátem, který rozhodnutím ze dne 24. 11. 2003 odvolání zamítl a napadené rozhodnutí podle ustanovení § 32 písm. c) advokátního kárného řádu potvrdil.

Z odůvodnění:

Napadeným rozhodnutím byl kárně obviněný uznán vinným skutkem, který je popsán ve výrokové části tohoto rozhodnutí. Do napadeného rozhodnutí podal ve lhůtě odvolání, ve kterém uvádí, že kárný senát nesprávně vyhodnotil skutkový stav a v důsledku toho došlo k nesprávnému právnímu posouzení věci, které tak není v souladu se zákonem a etickými předpisy ČAK. Dále pak namítá nepřiměřenost uloženého kárného opatření. Pokud pak jde o nesprávná skutková zjištění namítá, že kárný senát ve svém rozhodnutí konstatuje, že dne 10. 1. 2002 mu jeho klient odvolal udělené plné moci a požádal ho

o zaslání celé kupní ceny ve výši 1 791 000 Kč na jeho účet. Nezabýval se však kárný senát tím, že uvedená písemnost byla do jeho kanceláře doručena dne 11. 1. 2002. Poukazuje tedy na tu skutečnost, že odvolání plných mocí je skutečně datováno klientem 10. 1. 2002, avšak zjistil, že z přiložených vyjádření ke stížnosti je evidentní, že tato listina byla doručena dne 11. 1. 2002, což byl pátek a v tento den dopoledne již dal kárně obviněný příkaz k úhradě částky 1 434 000 Kč na účet jeho klienta, který mu den předtím sdělil telefonicky, aniž by se však v telefonickém rozhovoru zmínil o tom, že chce zaslat jinou částku než po odečtení jeho palmáře a ani mu nesdělil, že odvolává plné moci, které mu udělil. Kárně obviněný dále pak uvádí, že zpracovával poštu jemu doručenu dne 11. 1. 2002 až 14. 1. 2002 v odpoledních hodinách a neměl tedy možnost již zrušit zadaný příkaz k úhradě tak, jak byl dán. Má tedy za to, že kárný senát nevěnoval při dokazování a hodnocení důkazů dostatečnou pozornost tomu, že mezi dnem 11. 1. 2002 a 14. 1. 2002 byly dny pracovního klidu. Zdůrazňuje, že snad bylo i jeho chybou, že tuto skutečnost ve svých vyjádřeních dostatečně nezdůraznil, a proto kárný senát při hodnocení důkazů vycházel z chybného předpokladu, že se jednalo o pracovní dny. Z tohoto podání vyplývá, že se necítí být vinným skutkem, který je mu kladen za vinu, nicméně v podaném odvolání dále namítá nepřiměřenost uloženého kárného opatření s ohledem na jeho dosavadní celoživotní bezúhonnost a že se jedná o první stížnost za celou dobu jeho působení v advokacii. Navrhl tedy, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a nebylo shledáno, že se dopustil kárného provinění.

Kárný žalobce se k podanému odvolání nevyjádřil.

Odvolací kárný senát přezkoumal napadené rozhodnutí a dospěl k závěru, že kárné řízení, které předcházelo rozhodnutí odvolacího kárné-

ho senátu, se konalo prosto procesních závad. Dále přezkoumal důvodnost podaného odvolání do napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že podané odvolání je nedůvodné. Odvolací kárný senát má za to, že skutkový stav byl náležitým způsobem zjištěn a skutečností namítané kárně obviněným v průběhu kárného řízení a které jsou též obsaženy v podaném odvolání, nemění nic na skutkovém základu věci, a to v tom směru, že nevyplatil klientovi na jeho účet kupní cenu ve výši 1 791 000 Kč, ale započítal si proti nároku klienta na vyplacení shora uvedené částky svoji palmární pohledávku ve výši 357 000 Kč a ač byl o to klientem opakovaně žádán, zbytek kupní ceny ve výši 357 000 Kč mu nevydal. V tomto směru nebyl předložen žádný důkaz, který by svědčil o tom, že klient souhlasil s tím, aby z částky 1 791 000 Kč, kterou měl kárně obviněný na účtu, bylo uhrazeno palmáře kárně obviněného. V tomto směru lze konstatovat, že tvrzení kárně obviněného o telefonátu, o kterém se zmiňuje v podaném odvolání, nepostačí. V ostatním lze plně odkázat na odůvodnění napadeného usnesení.

K otázce přiměřenosti uloženého kárného opatření má odvolací kárný senát za to, že i v tomto směru kárný senát nepochybil, neboť vyhodnotil kritéria, která jsou obsažena v ust. § 24 odst. 1, 2 advokátního kárného řádu. Přihlédl tedy k povaze skutku, zcela nepochybně i k výši částky, o kterou se jednalo, a zejména také nelze přehlédnout i postoj kárně obviněného k projednávané věci. Nelze proto dovodit, že uložené kárné opatření je nepřiměřeně přísné.

Za toho stavu nezbylo odvolacímu kárnému senátu nic jiného, než postupovat podle ust. § 32 písm. c) advokátního kárného řádu, podané odvolání zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit.

■ PŘIPRAVIL JUDR. JAN SYKA,
VEDOUcí ODDĚLENÍ PRO VĚCI KÁRNÉ ČAK

odpovědi na dotazy

Účelnost cestovních nákladů (cesta za klientem do věznice)

Dotaz státního zástupce: V trestním řízení došlo k zastavení trestního stíhání vedeného pro tři trestné činy ve vícečinném souběhu pro neúčelnost. Protože byl obviněný v tuto dobu ve výkonu trestu odnětí svobody, byl mu pro doručení tohoto usnesení ustanoven obhájce, který z důvodů opatrnosti podal proti usnesení stížnost, a poté jel za klientem do 300 km vzdálené věznice, přičemž porada s klientem trvala 10 minut. Po rozhovoru s klientem byla stížnost vzata zpět a advokát vyúčtoval spolu

s úkony podle advokátního tarifu i cestovní výdaje za cestu do věznice a zpět. Chtěl bych se zeptat, **zda je z pohledu advokátní etiky v pořádku tento postup obhájce, který budí dojem, že advokát takto postupoval ne proto, aby hájil zájmy klienta, ale aby získal, vcelku bezpracně, finanční prostředky od státu.**

Odpověď sekce pro advokátní tarif a trestní sekce: Dle názoru sekce advokát naopak postupoval v daném případě správně a v souladu se zákonem o advokacii (§ 16 odst. 1 zákona o advokacii, podle něhož je advokát povinen prosazovat a chránit oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Podání stížnosti a její zpětvzetí v každém případě takovými jsou a státní zástupce není oprávněn přezkoumávat účelnost těchto kroků za situace, kdy jde o oprávnění dané zákonem) i etickými pravidly, neboť jeho úkolem je zajistit všechna práva svého klienta a v oné zákonné třídní lhůtě by

obhájce nestihl získat od svého klienta stanovisko. Sekce rozumí námitce tazatele ve vztahu k hospodárnosti nákladů obhajoby, na druhé straně měl možná soud zvážit vhodnost ustanovení obhájce z místa vzdáleného 300 km od místa výkonu trestu klienta. Samozřejmě pokud by byl ustanoven obhájce z místa výkonu klienta, vznikly by tytéž náklady v případě, že by se chtěl advokát podívat do trestního spisu. Advokáta lze dle názoru sekce těžko obviňovat z neúčelně vynaložené cesty, která mu při dané vzdálenosti zabrala celý den. Konečně, jak je známo z judikatury, ve věcech rozhodování o nákladech obhajoby bývá úkon „první porada s klientem včetně převzetí a přípravy obhajoby“ dle § 11 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu soudy obhájcem proplacena jen za předpokladu, že k uskutečnění první porady skutečně došlo.

■ ZA SEKCI PRO ADVOKÁTNÍ TARIF ČAK
JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

odpovědi na dotazy

Advokátní koncipient jako obecný zmocněnec

Dotaz advokátky: Obraciam sa na Vás so žiadosťou o zaujatie stanoviska v záležitosti súvisiacej s právnym sporom, ktorý zastupujem. V danom súdnom spore zastupuje účastníka konania občan, ktorý je zároveň zapísaný ako advokátsky koncipient v zozname advokátskych koncipientov SAK. Je možné, aby koncipient vystupoval samostatne ako všeobecný splnomocnenec podľa § 27 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku?

Odpoveď predsedníctva SAK: Problematiku treba posudzovať v troch právnych rovinách:

- Podľa § 27 ods. 1 OSP účastník sa môže dať zastúpiť ktorýmkoľvek občanom spôsobilým na právne úkony, aj bez právnického vzdelania. Tento zástupca môže konať jedine osobne. Môže ním byť advokátsky koncipient (*argumentum a minore ad maius*), samozrejme, zastupuje ho ako fyzická osoba, nevystupuje v pozícii advokátskeho koncipienta. Takýto zástupca má nárok iba na náhradu

hotových výdavkov, nie na odmenu za zastupovanie.

- Podľa § 64 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii pracovný pomer advokátskeho koncipienta sa spravuje pracovnoprávnymi predpismi. Advokátsky koncipient vykonáva pod vedením a dohľadom advokáta právnu prax, ktorej účelom je nadobudnúť vedomosti a osvojiť si skúsenosti potrebné na výkon advokácie. Počas tejto praxe ho advokát môže poveriť vykonaním jednotlivých úkonov právnych služieb, ktoré robí samostatne. Advokátsky koncipient je pri výkone právnej praxe povinný postupovať v súlade so zákonom, predpismi SAK a pokynmi advokáta.

- Podľa § 36 a § 38 advokátskeho poriadku advokát zabezpečuje svojmu koncipientovi prípravu na advokátske povolanie, poučí ho o pravidlách výkonu advokácie a môže ho poveriť obstaraním úkonu, ktorý je primeraný jeho odborným schopnostiam a dĺžke praxe. Koncipient nesmie bez predchádzajúceho súhlasu advokáta prevziať zastúpenie alebo obhajobu.

V ustanoveniach nie je zmienka o prípadoch, kedy advokátsky koncipient poskytne právne služby sám, nie v mene svojho advokáta. Tu sa vynárajú dve otázky, na ktoré tiež ustanovenia nepoznajú odpoveď. Môže totiž vzniknúť podozrenie, že koncipient advokátovi konkuruje, alebo túto činnosť

vykonáva v pracovnom čase a poberá plat od advokáta. Odpoveď nájdeme v pracovnoprávnom vzťahu medzi advokátom a jeho koncipientom. Podľa § 47 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce je zamestnanec povinný vykonávať prácu podľa pokynu zamestnávateľa. Tu sa vynára priestor na to, či priamo v pracovnej zmluve alebo v rámci pokynu zamestnávateľ-advokát dal alebo nedal súhlas koncipientovi, aby určitú vec sám vo vlastnom mene zastupoval, napríklad v prípade zastupovania blízkeho člena rodiny koncipienta.

Záverom treba uviesť, že na súde by ste nemohli úspešne namietať, že koncipient ako občiansky zástupca nie je oprávnený danú vec zastupovať vo vlastnom mene.

Sťažovať sa môžete u advokáta, ktorý zamestnáva koncipienta, a závisí iba od advokáta, či vyvodí voči koncipientovi dôsledky na základe prípadných zistených porušení povinností vyplývajúcich z pracovnoprávneho vzťahu.

Převzato z Bulletinu slovenskej advokácie č. 5/2004. Odlišný názor viz rozhodnuté kárné komise ČAK z 15. 2. 2002, sp. zn. K 94/01; tiskem ve Sb. kárných rozhodnutí ČAK 2002-3, zvl. číslo BA, červen 2004, str. 67-69. Viz též Stavělk, P.: K možnosti advokátního koncipienta vystupovat jako obecný zmocněnec, BA č. 2/05, str. 62-63. ■

sport

Fotbalové mistrovství Evropy advokátů (St. Maxime, červen 2005)

Vyložené na zkušenou a s nezkušeným týmem se reprezentanti ČAK vydali do proslulého Francie, která vedle již zavedeného MS advokátů (2006, Antalya, Turecko) uspořádala 1. ročník mistrovství Evropy advokátů. Sebranost mužstev, pravidelně se účastnících mistrovství světa, byla více než zdatelná. Týmy Itálie, Francie, Belgie, Izraele, Turecka a dalších byly kvalitou na úrovni našich divizních soutěží. Přesto jsme, byť handicapováni losem posledního koše, zcela šokujícím způsobem přehráli jednoho z bývalých mistrů světa – Belgie (2:1, góly D. Pavel a D. Cagaš). Pro postup do finálové skupiny nám stačil bod z utkání s Izraelem. Do poločasu jsme úporně bránili stav 0:0, pak však přišla sporná penalta (0:1) a povinný „pokus“ o vyrovnání, který se nezdařil (0:4). Postup sice unikl o vlásek, nicméně ke smutku rozhodně nebyl důvod. Advokáti a advokátní koncipienti z Prahy, Brna, Olomouce a Ostravy prokázali, jak velmi si váží příležitosti vzájemně se poznat a i na sportovním poli prezentovat, že jsou součástí jednoho stavu. Navíc oslavami vítězství nad Belgií společně dokázali, že jsou kolbiště, na



nichž jsme neporazitelní (v té souvislosti zdůrazňují, že účast si hráči platili ze svého!).

Mužstvo vedené trenérem internacionálem a bývalým reprezentantem ČR Petrem Zajarosem (bez pořadí):

Petr Jirásek, Tomáš Krejčí, Aleš Doubek, Marek Pilát, David Pavel, David Kolářek,

Jakub Dostál, Vít Stehlík, Lubor Bednařík, Martin Skyba, David Cagaš, Radim Miketa, Thomas Mumulos, Radek Zubek, Michal Zahnaš, Vladimír Jirousek, Karel Kulhánek, Antonín Pechar, Bohuslav Hečko, Petr Zajaros.

■ ZA FOTBALOVÝ TÝM ČAK JUDR. VLADIMÍR JIROUSEK

Dokument

Materiály 33. evropské prezidentské konference (Vídeň, únor 2005)

V č. 4 Bulletinu advokacie jsme informovali o 33. evropské prezidentské konferenci, která se konala ve dnech 3. – 5. února t. r. ve Vídni. Hlavní součástí programu byly dva tematické okruhy: Právní forma a struktura stavovské organizace a Rozsah působnosti komor a ekonomická hlediska stavovské organizace

K těmto otázkám připravila Rakouská advokátní komora

vyhodnocení dotazníků, rozeslaných advokátním organizacím v 37 státech. Vyhodnocení je zpracováno ve dvou materiálech, které v pracovním překladu jako instruktivní informaci o významných otázkách evropských advokací otiskujeme. V originálním znění je uveřejnil v březnovém čísle též časopis rakouské advokacie Österreichisches Anwaltsblatt.

Právní forma a struktura stavovské organizace

MAG. DR. GERNOT MURKO

Dotazník a jeho vyhodnocení

Rakouský sněm advokátních komor (ÖRAK) zaslal dále otištěný dotazník více než 50 organizacím advokátů v 37 státech, aby učinil po právu rozdílným systémům a umožnil získání většího přehledu. Byly doručeny odpovědi od 36 organizací z 27 zemí. Mezi nimi všechny státy, které vstoupily do EU k 1. 5. 2004 a nové členské státy EU Litva, Polsko, Slovenská republika, Slovinsko, Česká republika a Maďarsko. Ankety se zúčastnilo také Švýcarsko, Lichtenštejnsko, Bosna a Hercegovina, Srbská republika, Chorvatsko a Černá Hora, Bulharsko, Rusko a Turecko. Rozhodným dnem pro vyhodnocení byl 20. 1. 2005.

Pracovní skupina 1 se zabývala právní formou a strukturou stavovské organizace. Otázky z dotazníku č. 2 byly projednány, pokud bezprostředně souvisejí s tematickou oblastí. Kromě toho bylo pojednáno povolení k výkonu profese, kontrola a dohled nad výkonem profese a disciplinární soudnictví na základě vztahu k oblastem úkolů komor a k hospodářským aspektům stavovské organizace v pracovní skupině č. 2.

(W) Existence a právní forma stavovské organizace

Ve struktuře organizací se projevuje jejich rozdílnost: některé organizace jsou strukturované jako *soukromoprávní* subjekty (6 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“), vyšší počet je organizován formou *sdrůžení* (10 odpovědí „ano“, 8 odpovědí „ne“), avšak zdaleka největší část má strukturu

státní nebo upravenou zákonem (19 odpovědí „ano“, 6 odpovědí „ne“) (Otázky 1.1. až 1.3.).

V Rakousku se jedná jak u regionálních komor, tak u národní stavovské organizace o veřejnoprávní subjekty, jejich struktura je tedy upravená státem, resp. zákonem.

Ve většině zemí existují *profesní organizace* jak na regionální (resp. ve Švýcarsku na kantonální) úrovni, tak i na národní úrovni: k otázce existence na *regionální úrovni* došlo 20 odpovědí „ano“ a 6 odpovědí „ne“ (otázka 2.a.), k otázce existence na *národní úrovni* bylo 26 odpovědí „ano“ a jen 1 odpověď „ne“.

Ve Francii se mimoto rozlišuje mezi regionální a lokální úrovní. Zajímavé je, že v zemích jako je Finsko, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Litva nebo Česká republika neexistují žádné regionální organizace. V Lichtenštejnsku a v Lucembursku se to dá vysvětlit velikostí země, v ostatních zemích je třeba hledat vysvětlení v dějinách dané země.

V Rakousku existují profesní organizace na regionální a národní úrovni. Aktuálně probíhající diskuse o nové ústavě a právech jednotlivých spolkových zemí ukazuje, že v Rakousku panuje velmi silné federalistické smýšlení.

Možnost *regionální organizace* delegovat *úkoly* na národní organizaci existuje jen v přibližně jedné čtvrtině zemí (4 odpovědi „ano“, 13 odpovědí „ne“) (otázka č. 11., dotazník č. 2). Zde zahrnuté úkoly sahají od všech úkolů (v Německu pro Sdružení advokátů), přes kontroly (v Nizozemsku) až po disciplinární řízení (v Bosně a Hercegovině).

V Rakousku je odpověď na tuto otázku také kladná a týká se správy občanských zařízení a vzdělávacích zařízení pro profesní čekatele.

Velmi zřídka je možné přenášet oblasti úkolů z *národní úrovně na regionální úroveň* (3 odpovědi „ano“, 17 odpovědí „ne“) (otázka č. 12., dotazník č. 2). Ve dvou případech mohou být úkoly delegovány společně na všechny regionální organizace, ve dvou případech na jednotlivé regionální organizace (otázka č. 12.1. a 12.2.).

V Rakousku je odpověď na tuto otázku záporná.

(X) Členství

Zdá se, že ve většině zemí převládá *povinné členství* ke stavovské organizaci. Otázka byla položena jak pro regionální, tak pro národní organizace a v obou oblastech byla zodpovězena podobně:

K povinnému členství na *regionální úrovni* došlo 16 odpovědí „ano“ a 5 odpovědí „ne“ (otázka č. 3.a.). U Švýcarska byla odpověď na otázku kladná jen v určitých kantonech. V Německu musíme rozlišovat mezi komorami (povinné členství) a sdruženími advokátů (nepovinné členství).

K povinnému členství na *národní úrovni* došlo 19 odpovědí „ano“ a 6 odpovědí „ne“ (otázka č. 3.b.). Ve Skotsku musí být právníkem členem Law Society, aby mohl vykonávat praxi pod titulem „Solicitor“.

Procentuální podíl u dobrovolného členství se pohybuje mezi 50 a 95 % (otázka č. 3.1.).

V Rakousku existuje povinné členství na regionální úrovni. Národní organizace zastupuje komplexně zájmy advokátů a hájí jejich práva a povinnosti.

Členství je ve většině zemí *předpokladem pro výkon profese* (23 odpovědí „ano“, 5 odpovědí „ne“) (otázka č. 4.). Pro Německo platí „ne“ s ohledem na sdružení advokátů. Co se týče Anglie a Walesu, je nutno respektovat, že registrace u Law Society je nutná k výkonu činnosti ve funkci Solicitor a k používání tohoto označení funkce. Dále na tuto otázku odpovědělo Finsko, Irsko a Švýcarsko záporně.

V Rakousku je příslušnost k regionální zemské komoře spojena s výkonem profese.

Velmi vyrovnaná se zdá být situace, pokud jde o postavení a oprávnění *čekatelů*. Zde jsme se ptali, zda existuje omezené povolení k výkonu činnosti nebo zda je jejich činnost kontrolována.

Bylo doručeno 15 odpovědí „ano“ a 12 odpovědí „ne“. Tato vyrovnanost je pravděpodobně způsobena tím, že předpoklady pro povolení činnosti jsou velice různé.

V Rakousku existují čekatelé, jejichž činnost probíhá jménem advokáta, na jeho odpovědnost a pod jeho dozorem. Mimoto podléhají profesně

dokument

právní kontrole regionální organizace včetně povolení a disciplinární moci.

(Y) Struktura, správa a zastupování organizace

U zastupování organizace navenek jsme se ptali, zda se tak děje prostřednictvím **jednotlivých osob** (prezident) (24 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“) (otázka č. 9.1.), **kolegiálního obchodního vedení** (prezidium) (9 odpovědí „ano“, 8 odpovědí „ne“) (otázka č. 9.2.), **jinak** (např. představenstvo) (5 odpovědí „ano“, 8 odpovědí „ne“) (otázka č. 9.3.) a – případně jaké jiné formy zastupování to jsou (otázka č. 9.4.). Zde bylo uvedeno např. představenstvo (Bosna a Hercegovina) nebo bylo uvedeno, že to záleží na okolnostech (v případě Skotska) nebo v případě zaneprázdnění prezidenta zastupují dva viceprezidenti společně (v Německu u DAV).

V Rakousku zastupuje prezident rakouského Sněmu advokátních komor rakouskou advokacii navenek.

V zemských komorách tato funkce přísluší prezidentovi příslušné advokátní komory.

U způsobu **jmenování** osoby/osob oprávněných k zastupování se ukázalo na **regionální úrovni**, že **volba** je pravidlem (22 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“ – v Nizozemsku) (otázka č. 10.1.), naproti tomu k **ustanovení** nikdy nedochází (žádná odpověď „ano“, 14 odpovědí „ne“) (otázka č. 10.2.). Ustanovení by bylo možné ze strany **státních orgánů** (žádná kladná odpověď) (otázka č. 10.2.1.) nebo **jiné** (otázka č. 10.2.1.1.); posledně uvedený případ uvedlo Německo (BRAK) a Francie (Ordre des Avocats a la Cour d'Appel de Paris). V úvalu by přicházely i jiné způsoby jmenování (žádná odpověď „ano“, 12 odpovědí „ne“) (otázka č. 10.3.), a tak jsme se také zeptali, **jaké jiné způsoby** to jsou.

V Rakousku je prezident rakouského Sněmu advokátních komor volen setkáním zástupců, které se skládá z delegátů všech rakouských advokátních komor.

Volba prezidenta příslušné zemské komory probíhá přímo na plenárních zasedáních všech advokátů zapsaných v seznamu příslušné advokátní komory.

U způsobu **jmenování** osoby/osob oprávněných k zastupování se ukazuje na **národní úrovni**, že převažuje **volba** (25 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“) (otázka č. 11.1.), **ustanovení** sem na této úrovni také spadá (3 odpovědi „ano“, 12 odpovědí „ne“) (otázka č. 11.2.). Ustanovení může proběhnout **státními orgány** (žádná kladná odpověď) (otázka č. 11.2.1.) nebo **jinak** [to je případ Německa (BRAK), Itálie a v oblasti Bar Council Anglie a Walesu] (otázka č. 11.2.1.1.). I zde by přicházely v úvalu jiné způsoby jmenování (žádná odpověď „ano“, 12 odpovědí „ne“) (otázka č. 11.3.), a tak jsme se také zeptali, **jaké jiné způsoby** to jsou.

Pro Skotsko bylo v odpovědi uvedeno, že členové „Council“ organizace Law Society sestávají z volených členů a ze členů, kteří jsou voleni do „Council“ formou kooptace.

Pokud by jmenování na **regionální úrovni** pro-

bíhalo **volbou**, je myslitelné, že by se tak dělo prostřednictvím **všech advokátů jedné země** (14 odpovědí „ano“, 6 odpovědí „ne“) (otázka č. 12.1.), **jen prostřednictvím členů** organizace (12 odpovědí „ano“, 2 odpovědi „ne“) (otázka č. 12.2.), **prostřednictvím volitelů** nebo **volebních grémíů** organizace (žádná odpověď „ano“, 11 odpovědí „ne“) (otázka č. 12.3.) nebo **jinými způsoby** (žádná odpověď „ano“, 11 odpovědí „ne“) (otázka č. 12.4.) a – případně – **jaké jiné způsoby** to jsou.

Pokud by jmenování na **národní úrovni** probíhalo **volbou**, je myslitelné, že by se tak dělo prostřednictvím **všech advokátů jedné země** (6 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“) (otázka č. 13.1.), **jen prostřednictvím členů** organizace (14 odpovědí „ano“, 8 odpovědí „ne“) (otázka č. 13.2.), **prostřednictvím volitelů** nebo **volebních grémíů** organizace (8 odpovědí „ano“, 7 odpovědí „ne“) (otázka č. 13.3.) nebo **jinými způsoby** (2 odpovědi „ano“, 12 odpovědí „ne“) (otázka č. 13.4.) a – případně – **jaké jiné způsoby** to jsou. Zde uvedlo DAV za Německo, že prezidium je voleno představenstvem a v Severní Irsku jsou představitelé úřadu voleni představenstvem a z řad představenstva.

K **volbě na regionální úrovni** jsme se odděleně dotazovali, zda **čekatelé** – pokud existují – jsou oprávněni volit.

K **aktivnímu** volebnímu právu došly dvě odpovědi „ano“ a 9 odpovědí „ne“ (otázka č. 15.1.).

K **pasivnímu** oprávnění (**právo být volen** do funkce) nedošla žádná kladná odpověď a 10 odpovědí bylo záporných (otázka č. 15.2.).

Volitelnost **do všech funkcí** byla tedy zodpovězena výhradně záporně (8 odpovědí „ne“) (otázka č. 15.2.1.).

Otázka na **funkce**, u kterých existuje **omezená** volitelnost, tedy zůstala nezodpovězená (otázka č. 15.2.1.1.).

V Rakousku nemají advokátní čekatelé aktivní ani pasivní volební právo, a to ani v jednotlivých zemských komorách, ani na národní úrovni.

K **volbě na národní úrovni** jsme se ptali, zda jsou **čekatelé** – pokud existují – oprávněni volit.

K **aktivnímu** volebnímu právu došly tři odpovědi „ano“ a 12 odpovědí „ne“ (otázka č. 16.1.).

K **pasivnímu** právu (**právo být volen** do funkce) rovněž nepřišla žádná pozitivní odpověď a 12 odpovědí bylo záporných (otázka č. 16.2.).

Podle toho byla odpověď na otázku volitelnosti **do všech funkcí** výhradně záporná (7 odpovědí „ne“) (otázka č. 16.2.1.).

Otázka na **funkce**, u kterých existuje **omezená** volitelnost, tedy zůstala nezodpovězená i na národní úrovni (otázka č. 16.2.1.1.).

K existenci **odměňování regionálních** funkcionářů došlo 5 odpovědí „ano“ a 17 odpovědí „ne“ (otázka č. 17.).

Byly položeny podotázky, zda se odměňování vztahuje na **všechny** (1 pozitivní odpověď) nebo jen na **jednotlivé funkcionáře** (5 kladných odpovědí) (otázka č. 17.1.) – a pokud jen **na jednotlivé, na koho** (otázka č. 17.1.1.) Zde byl uveden např. prezident a viceprezident (v Lucembursku) nebo také prezidium (ve Švýcarsku).

Výše roční odměny byla uváděna mezi

45 000, resp. 22 500 (jedna odpověď) (otázka č. 17.2.).

Na otázku, zda výše odměny **závisí na regionálním počtu členů**, nedošla žádná kladná odpověď a 5 odpovědí bylo záporných (otázka č. 17.3.).

V Maďarsku závisí výše odměny na velikosti komory.

K existenci **odměňování národních** funkcionářů došlo 10 odpovědí „ano“ a 13 odpovědí „ne“ (otázka č. 18.).

Byly položeny podotázky, zda se odměňování vztahuje na **všechny** (1 kladná odpověď) nebo jen na **jednotlivé funkcionáře** (9 kladných odpovědí) (otázka č. 18.1.) – a pokud jen **na jednotlivé, na koho** (otázka č. 18.1.1.). I zde byl uveden např. prezident a viceprezident nebo také prezidium.

Výše roční odměny se pohybovala od 21 176 do 150 000 (šest odpovědí s uvedením čísel) (otázka č. 18.2.).

Na otázku, zda výše odměny **závisí na regionálním počtu členů**, nedošla žádná kladná odpověď a 9 odpovědí bylo záporných (otázka č. 18.3.).

V Rakousku nejsou funkcionáři odměňováni na národní, ani na regionální úrovni.

Činnost regionálních a národních organizací se mohla omezit **jen na interní správu** (jako např. vedení seznamů členů, kontrolu výkonu profese, informování kolegů) (7 odpovědí „ano“, 14 odpovědí „ne“ na regionální úrovni; 1 odpověď „ano“, 24 odpovědí „ne“ na národní úrovni) (otázky č. 1. a 3. z dotazníku č. 2) nebo by také mohla zahrnovat činnosti „navenek“.

Tyto **funkce navenek** objasňuje převážně pracovní skupina č. 2, avšak **svolávání schůzí advokátů** se zdá být svou podstatou vhodnější pro tuto pracovní skupinu.

K této otázce došlo celkem 31 odpovědí „ano“ a 5 odpovědí „ne“ (otázky č. 2.6. a 4.6. z dotazníku č. 2). Tyto údaje se skládají z 10 odpovědí „ano“ a z 1 odpovědi „ne“ za regionální organizace a z 21 odpovědí „ano“ a 4 odpovědí „ne“ za národní organizace.

V Rakousku se neomezuje činnost jak regionálních, tak národních organizací jen na vnitřní správu a na obou úrovních je možno svolávat schůze advokátů.

(Z) Financování

Financování organizací bylo zjišťováno zvlášť u regionálních a u národních organizací.

Otázka byla rozdělena (u **regionální úrovni**) na **příspěvky všech advokátů** v regionu (11 odpovědí „ano“, 6 odpovědí „ne“, otázka č. 19.1.), **příspěvky regionálních organizací** (13 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“, otázka č. 19.2.), **dobrovolné příspěvky advokátů** v regionu (2 odpovědi „ano“, 9 odpovědí „ne“, otázka č. 19.3.) a **státní dotace** (2 odpovědi „ano“, 9 odpovědí „ne“, otázka č. 19.4.).

V Rakousku probíhá financování prostřednictvím příspěvků všech advokátů v dané spolkové zemi.

Na národní úrovni bylo zjišťováno, zda se

dokument

financování uskutečňuje prostřednictvím **příspěvků všech advokátů** (13 odpovědí „ano“, 6 odpovědí „ne“, otázka č. 20.1.), **příspěvků regionálních organizací** (8 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“, otázka č. 20.2.), **příspěvků pouze členů regionálních organizací** (5 odpovědí „ano“, 7 odpovědí „ne“, otázka č. 20.3.), **dobrovolných příspěvků advokátů** (žádná odpověď „ano“, 12 odpovědí „ne“, otázka č. 20.4.) nebo **státních dotací** (1 odpověď „ano“, 12 odpovědí „ne“, otázka č. 20.5.).

U Law Society v Anglii a Walesu existují také příjmy ze servisu poskytovaného členům.

V Rakousku se uskutečňuje financování formou příspěvků všech advokátů jen nepřímo, protože jsou tak financovány regionální komory. Národní organizace se skládá – zjednodušeně řečeno – ze sloučení regionálních organizací a je tedy financována z příspěvků regionálních organizací. Dobrovolné příspěvky se nepřepokládají. Státní dotace neexistují.

Otázka **povinných příspěvků** byla rovněž rozdělena na **regionální organizace** (18 odpovědí „ano“, 3 odpovědi „ne“, otázka č. 13.1., dotazník č. 2) a na **národní organizace** (21 odpovědí „ano“, 3 odpovědi „ne“, otázka č. 13.2., dotazník č. 2).

V Rakousku existuje příspěvková povinnost na regionální úrovni.

Pak jsme chtěli vědět, zda **povinné příspěvky platí pro všechny advokáty** (14 odpovědí „ano“, 11 odpovědí „ne“, otázka č. 14., dotazník č. 2) nebo **jen pro členy** (12 odpovědí „ano“, žádná odpověď „ne“, otázka č. 14.1., dotazník č. 2). Zde je nápadné, že se počet kladných odpovědí téměř kryje. To souvisí jen výjimečně s tím, že advokáti jsou („automaticky“) členy jak regionální, tak i národní organizace (jako např. v Bosně a Hercegovině nebo ve Švýcarsku).

V Rakousku platí příspěvková povinnost pro všechny advokáty, protože existuje povinné členství.

S tím souvisí výše příspěvku a na čem závisí.

Podle **příjmu jednotlivého** advokáta se příspěvek neřídí téměř v žádné zemi. Je tomu tak jen v Nizozemsku a u francouzského Ordre des Avocats a la Cour d'Appel de Paris (2 odpovědi „ano“, 22 odpovědi „ne“, otázka č. 15.1., dotazník č. 2).

Podle **celkového příjmu** kanceláře nebo společnosti se příspěvek řídí jen u francouzského Ordre des Avocats a la Cour d'Appel de Paris (1 odpověď „ano“, 23 odpovědi „ne“, otázka č. 15.2., dotazník č. 2).

V žádné zemi se neřídí příspěvek **velikostí kanceláře** (počtem advokátů) (žádná odpověď „ano“, 23 odpovědi „ne“, otázka č. 15.3., dotazník č. 2).

V případě nezávislosti na příjmu jsme se ptali na sazbu příspěvků ve výši **max. do 1000 za jednoho advokáta** (20 odpovědí „ano“, žádná odpověď „ne“, otázka č. 15.4.1. dotazník č. 2), sazba příspěvků ve výši **max. 5000 za jednoho advokáta** (tak je tomu v Anglii a Walesu – s výjimkou nízkých příjmů včetně příspěvků do fondu odškodnění – a v Severním Irsku (3 odpovědi „ano“, 10 odpovědi „ne“, otázka č. 15.4.2. dotazník č. 2) nebo **nad 5000 za jednoho advokáta**

(1 odpověď „ano“ za Severní Irsko, 10 odpovědí „ne“, otázka č. 15.4.3. dotazník č. 2).

V Polsku rozhoduje lokální organizace o výši; byl uveden příklad do maximální výše 1000. Ve Skotsku se příspěvek rovněž pohybuje v této výši, přičemž v prvních letech existence praxe existuje zvýhodněná sazba.

V Rakousku se neřídí výše příspěvku ani příjmem advokáta, ani celkovým příjmem kanceláře nebo společnosti. Výši příspěvku stanoví lokální organizace a pohybuje se maximálně do 1000 za jednoho advokáta ročně.

SHRNUTÍ

Anketa provedená rakouským Sněmem advokátních komor ukázala, že většina stavovských organizací se zřizuje ze zákona a členství v nich je povinné. Takové povinné členství a spojené autonomní právo na samosprávu představuje podstatnou záruku advokacie nezávislé na soudech a na státních úřadech. V diskusi se bude však ještě nutno zabývat otázkou, do jaké míry stavovské organizace, ve kterých je členství na dobrovolném základě, musí při skutečném zastupování zájmů vůči státním úřadům bojovat s problémy vyplývajícími ze skutečnosti, že nezastupují všechny advokáty ve svém regionu nebo ve svém státě.

Rakousko vykazuje velmi silnou federalistickou strukturu ve svém stavovském zastoupení. Z historického hlediska bylo národnímu zastoupení delegováno teprve postupem času stále více kompetencí.

V následné diskusi bude také nutno zabývat se otázkou, do jaké míry jsou v jednotlivých stavovských organizacích rozděleny kompetence mezi národními a regionálními stavovskými organizacemi.

Často diskutovanou otázkou v rakouském stavovském zastupování také je, zda mají jednotliví funkcionáři dostávat odměnu.

Většina rakouských zastupitelů to odmítá a považuje činnost v zastupování zájmů i nadále za officium nobile a čestnou funkci. Zkušenosti těch stavovských organizací, jejichž funkcionáři pracují za odměnu, jsou velmi zajímavé.

Anketa provedená rakouským Sněmem advokátních komor v každém případě ukázala, že v evropských státech jsou zřízena zastoupení zájmů, která buď fungují na dobrovolné bázi většiny svých členů nebo předpokládají povinné členství. Silná zastoupení zájmů jsou garantem nezávislosti advokátů a tedy základním pilířem právního státu.

Právě v dobách, kdy se diskutuje o nové směrnici pro poskytování služeb, která by nedělala rozdíly mezi všemi profesemi, které poskytují služby, ať již se jedná o jakékoli služby, kdy se diskutuje o nové směrnici o praní špinavých peněz, která by měla dále prohloubit povinnost mlčenlivosti advokátů, je nutná vedle silného národního zastoupení zájmů jednotlivých evropských zemí také zesílená spolupráce na evropské a mezinárodní úrovni.

Jen společenství národních zastoupení zájmů, která jsou schopna se prosadit a spojení této síly

k prosazení se na evropské a mezinárodní úrovni, mohou vést k tomu, aby svobodná advokacie zůstala tím, čím byla doposud: zárukou právního státu a základních svobod jeho občanů. ■

Rozsah působnosti komor a ekonomická hlediska stavovské organizace

DR. MICHAEL KUTSCHERA

Dotazník a jeho vyhodnocení

Rakouský sněm advokátních komor (ÖRAK) zaslal dotazník 50 organizacím advokátů ve 37 státech. Kvůli organizační formě a z regionálních důvodů se sdělení zaměřilo na více adresátů (třeba Anglii a Wales, Skotsko a Severní Irsko, nebo také Německo a Francii, abych zmínil jen některé). Proto byly zvláště odpovědi ohledně okruhu působnosti směrem dovnitř a ven, oprávnění národní organizace k závazné regulaci výkonu povolání (v Německu a Francii), existence zdravotního, úrazového a důchodového pojištění (v Německu a Velké Británii, též v Severním Irsku) rozdílně zodpovězeny i uvnitř těchto zemí.

Již jen z toho lze vytušit mnohotvárnost různých systémů. Pracovní skupina 2 se zabývala rozsahem působnosti komor a ekonomickými hledisky, a též právními tématy na úseku sociálního pojištění.

Různé otázky byly na základě vzájemné souvislosti shrnuty do čtyř tematických oblastí, přičemž sem byly zahrnuty i otázky dotazníku 1, pokud jsou v bezprostřední souvislosti s tematickou oblastí. Naproti tomu bylo dokonce vynecháno financování komor, neboť se zdá, že spíše souvisí s právní formou a skladbou komor. Uzávěrka vyhodnocení byla 13. 01. 2005.

(A) Povolání k výkonu povolání a jeho kontrola

V případě otázky ohledně nositele **rozhodnutí o povolení a odebrání práva k výkonu povolání** bylo stanoveno několik možností, jak odpovědět. Mnohé organizace uvedly více možností, jiné souhlasily jen s otázkami, které se týkaly jich.

Organizace sama rozhoduje ve většině případů (20 odpovědí „ano“, 6 odpovědí „ne“) (otázka 5.1., dotazník 1).

Jednotliví vedoucí orgánů (funkcionáři) nebo **grémium** rozhodují naproti tomu ve vzácných

dokument

případech (5 odpovědí „ano“, 13 odpovědí „ne“ (otázka 5.2)).

V přesně stejném počtu případů padne rozhodnutí prostřednictvím **státních orgánů** (5 odpovědí „ano“, 13 odpovědí „ne“ (otázka 5.3)).

Relativně častěji je k rozhodnutí povolán **jiný úřad** (7 odpovědí „ano“, 10 odpovědí „ne“ (otázka 5.4.)). Jako „jiné úřady“ byly u dvou zemí uvedeny oblastní komory, u jedné země soudy. V Anglii a Walesu rozhoduje s konečnou platností služebně nejstarší civilní soudce; ve Skotsku nakonec o povolení rozhodne také soud, o škrtu „solicitors“ rozhoduje disciplinární soud v první instanci, pořad práva přechází na soudy (otázka 5.4.1.).

V Rakousku rozhoduje v první instanci zásadně organizace (oblastní komora). Co se týče funkce, existuje přísné oddělení mezi správou a disciplinární jurisdikcí. Všeobecný správní úřad není nikdy činný. Pořad práva jde na Nejvyšší soud nebo na instanci s charakterem tribunálu (OBDK, který se skládá ze soudců Nejvyššího soudu a advokátů). Spolkový ministr spravedlnosti má právo dozoru se sankčním charakterem.

Závazná regulace výkonu povolání prostřednictvím **oblastních** organizací není většinou stanovena (7 odpovědí „ano“, 11 odpovědí „ne“ (otázka 7.)).

Ani Rakousko netvoří v tomto trendu žádnou výjimku.

Většinou je stanovena **závazná regulace výkonu povolání** prostřednictvím **národních** organizací (17 odpovědí „ano“, 4 odpovědi „ne“ (otázka 9.)).

To platí i pro Rakousko.

Rozsah závazné regulace výkonu povolání prostřednictvím **oblastních** a **národních** organizací byl objasněn na základě šesti kritérií:

Předpisy o výkonu povolání (týkající se nezávislosti, vzdělání a dalšího vzdělávání) mohou být vydávány na **oblastní** úrovni v téměř všech těchto organizacích s výjimkou Švýcarska (6 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“ (otázka 8.1.)); na **národní** úrovni mohou být takové předpisy vydávány ve všech těchto organizacích (18 odpovědí „ano“ (otázka 10.1.)).

Předpisy ohledně kontroly stavovských povinností mohou být v převážném počtu vydávány jak na **oblastní** úrovni – s výjimkou Srbské republiky (5 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“ (otázka 8.2.)), tak i na úrovni **národní** (16 odpovědí „ano“, 2 odpovědi „ne“ (otázka 10.2.)).

Stejný trend se rýsuje ve věci **možnosti regulace vzdělávání profesních čekatelů** na **oblastní** úrovni (5 odpovědí „ano“, 2 odpovědi „ne“ (otázka 8.3.)) a na úrovni **národní** (16 odpovědí „ano“, 2 odpovědi „ne“ (otázka 10.3.)).

Předpisy o dalším vzdělávání advokátů budou projednány později (v souvislosti s prováděním akcí pro další vzdělávání).

Vyvážený výsledek vládne u otázky ohledně možnosti vydávání **předpisů o výkonu zastupování** na **oblastní** úrovni (3 odpovědi „ano“, 3 odpovědi „ne“ (otázka 8.5.)). Tento okruh působnosti spadá převážně do pravomoci oblastních organizací (na **národní** úrovni 5 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“ (otázka 10.5.)).

Naopak žádná z **oblastních** organizací nemůže vydat předpisy k výkonu svěřenství (6 odpovědí

„ne“ (otázka 8.6.)), s výjimkou Rakouska.

Pravomoc k **vydávání norem o výkonu svěřenství** je sice jednoznačně na **národní** úrovni, nicméně jen jedna třetina organizací, které zodpověděly tuto otázku, může normy tohoto druhu vydávat (6 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“ (otázka 10.6.)). Otázka zůstala částečně nezodpovězena, asi na základě rozdílných podmínek v takových právních systémech.

Pro Rakousko lze zásadně dát kladnou odpověď na všechny otázky ohledně národní úrovně.

Kontrola a sledování výkonu povolání byly zjišťovány odděleně podle oblastních a národních organizací, přičemž odpovědi byly vyrovnané. Pravomoc **oblastních** organizací byla tudíž uváděna téměř stejně často (15 odpovědí „ano“, 7 odpovědí „ne“ (otázka 6.a., dotazník 1) jako organizací **národních** (18 odpovědí „ano“, 6 odpovědí „ne“ (otázka 6.b.)). Dotaz na kontrolu a sledování **navzdory chybějícímu povinnému členství** byl zodpovězen dvěma organizacemi negativně (otázka 6.1.)).

V Rakousku mají pravomoc ke kontrole a sledování **oblastní** organizace.

V případě otázky ohledně **zjišťování sledování výkonu povolání** bylo opět stanoveno více možností, jak odpovědět. I zde bylo uvedeno, ale i vynecháno více možností.

Sama organizace rozhoduje ve většině případů (21 odpovědí „ano“, 4 odpovědi „ne“ (otázka 7.1., dotazník 1)).

Jednotliví vedoucí orgánů (funkcionáři) nebo **grémium** rozhodují spíše zřídka (5 odpovědí „ano“, 11 odpovědí „ne“ (otázka 7.2.)).

O něco málo častěji rozhoduje **státní orgán** (6 odpovědí „ano“, 11 odpovědí „ne“ (otázka 7.3.)).

K rozhodování je zřídka povolán i jiný úřad (5 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“ (otázka 7.4.)). Jako „jiné úřady“ jsou uváděny jak oblastní komory, tak justiční kancléř či ministr spravedlnosti, úřad pro dohled nad finančním trhem, náměstek ministra pro ústavní záležitosti, ombudsman, parlament, úřad pro ochranu volné soutěže nebo smíšené komise (soudci a advokáti) (otázka 7.4.1.)).

V Rakousku principiálně platí totéž jako u souboru otázek 5. V Rakousku rozhoduje v první instanci zásadně organizace (oblastní komora). Existuje přísné funkční oddělení mezi správou a disciplinární jurisdikcí. Všeobecný správní úřad není nikdy činný. Pořad práva jde na Nejvyšší soud nebo na instanci s charakterem tribunálu (OBDK, která se skládá ze soudců Nejvyššího soudu a advokátů. Kromě toho má spolkový ministr spravedlnosti právo dohledu se sankčním charakterem.)

Činnost organizací směrem navenek je rozmanitá: většinou je tedy stanovena možnost **urovnávání konfliktů mezi advokáty** (23 odpovědí „ano“, zatímco došlo jen 10 odpovědí „ne“ (otázky 2.2. a 4.2.)).

V Rakousku je tato možnost stanovena také.

Možnost advokátů vyžádat si **závazné informace** o organizaci je stanovena u více než poloviny organizací (19 odpovědí „ano“, 15 odpovědí „ne“), přičemž jen v Německu není informace závazná (otázky 2.3. a 4.3.)).

V Rakousku je to možné na oblastní úrovni.

Realizace vzdělávacích akcí pro osoby, které se připravují na povolání advokáta (pokud je staven systém tohoto druhu) převážně spadá do funkční oblasti organizací (26 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“ (otázky 2.8. a 4.8.)).

V Rakousku toto spadá do rozsahu působnosti (oblastních) organizací. Využíváme vlastní institut, AWAK.

Také možnost vydávání **předpisů o dalším vzdělávání advokátů** spadá převážně do rozsahu působnosti organizací (22 odpovědí „ano“, 3 odpovědi „ne“). (To platí pro téměř všechny **oblastní** organizace, které mohou závazně regulovat výkon povolání (6 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“ (otázka 8.4.)), a pro převážující počet **národních** organizací (16 odpovědí „ano“, 2 odpovědi „ne“ (otázka 10.4.)).

Realizace akcí pro další vzdělávání advokátů spadá naprostou většinou do funkční oblasti organizací (31 odpovědí „ano“, 5 odpovědí „ne“ (otázky 2.9. a 4.9.)).

V Rakousku to spadá rovněž do rozsahu působnosti (oblastních) organizací.

Výkon disciplinární jurisdikce byl zjišťován odděleně podle oblastních a národních organizací, a poté bylo stanoveno více možností, jak odpovědět:

je tu lehká tendence k národním organizacím, jinak se projevuje vyrovnaný obraz: zdá se, že disciplinární jurisdikce nenáleží tak docela často **oblastním** organizacím (13 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“ (otázka 8.a., dotazník 1) jako organizacím **národním** (16 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“ (otázka 8.b.)).

V případě příslušných nositelů rozhodnutí byli trochu častěji uváděni **jednotliví vedoucí orgánů, příp. grémium** (8 odpovědí „ano“, 10 odpovědí „ne“ (otázka 8.1.)) než **soudy** (6 odpovědí „ano“, 9 odpovědí „ne“ (otázka 8.2.)). **Jiné státní úřady** byly opět uvedeny nejméně často (3 odpovědi „ano“, 11 odpovědí „ne“ (otázka 8.3.)). U **vysvětlivky k jiným státním orgánům** byli uvedeni disciplinární sbor se soudcem jako předsedajícím a smíšené komise (soudci a advokáti) (otázka 8.3.1.)). Úprava ve Skotsku, již načrtnutá výše, platí i zde.

(B) Advokát a mandant

Činnost organizací směrem navenek zahrnuje zvlášť poměr advokáta k jeho mandantovi. Převažující počet organizací stanovuje v případě názorových rozdílu možnost **urovnání konfliktů mezi advokáty a mandanty** (23 odpovědí „ano“, 10 odpovědí „ne“ (otázky 2.2. a 4.2.)).

V Rakousku existuje tato možnost také.

Prozatímní zástupci mohou být jmenováni mnoha organizacemi, avšak převažují zde negativní odpovědi (15 odpovědí „ano“, 19 odpovědí „ne“ (otázky 2.4. a 4.4.)).

V Rakousku může být jmenován prozatímní zástupce.

Možnost **posudku honorářového účtu** byla spíše negována, ačkoli výsledek je velmi vyrovnaný (11 odpovědí „ano“, 13 odpovědí „ne“ (otázka 5.)).

V případě Rakouska lze tuto možnost zodpovědět kladně.

dokument

Závazný účinek výsledků byl ovšem celkově většinou zodpovězen záporně. Částečně jak pro advokáty, tak nečleny (4 odpovědi „ano“, 9 odpovědí „ne“) (otázka 6.1.), částečně jen pro členy (2 odpovědi „ano“, 9 odpovědí „ne“) (otázka 6.2.), pro strany (klienty) (3 odpovědi „ano“, 10 odpovědí „ne“) (otázka 6.3.) nebo pro soudy (1 odpověď „ano“, 12 odpovědí „ne“) (otázka 6.4.).

V případě Rakouska lze otázku u členů zodpovědět kladně, u stran a soudů záporně.

Povinnost k uzavření **povinného ručení** byla s jednou výjimkou zodpovězena všeobecně kladně (22 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“) (otázka 16.).

V Rakousku tato povinnost existuje.

Existence **fondů uspokojení nároků** na náhradu škody, které nejsou kryty povinným ručením, byla kladně zodpovězena přibližně jednou třetinou (7 odpovědí „ano“, 16 odpovědí „ne“) (otázka 20.), přičemž tento fond je k dispozici spíše **neomezeně** (5 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ne“) (otázka 20.1.1.). **Omezení výše** bylo třikrát zodpovězeno kladně a dvakrát záporně (otázka 20.1.2.).

Otázka, zda plnění probíhá **zásadně po přezkoumání nároku a nezávisle na sociálních hlediscích**, byla zodpovězena výhradně kladně (s jedním omezením pro Finsko – pravděpodobně ve věci sociálních hledisek) (7 odpovědí „ano“, 1 odpověď „ano“ a „ne“) (otázka 20.1.3.).

V Rakousku existují převážně takové fondy.

Prostředky fondu uspokojení převážně nepocházejí z **uzavření pojištění** (2 odpovědi „ano“, 5 odpovědí „ne“) (otázka 21.1.1.), nýbrž ze všeobecných příspěvků (5 odpovědí „ano“, 2 odpovědi „ne“) (otázka 21.1.2.), nebo ze zvláštních příspěvků (4 odpovědi „ano“, 2 odpovědi „ne“) (otázka 21.1.3.).

Stejně je tomu i v Rakousku.

(C) Spoluúčast na zákonodárství a soudnictví

Možnost podílet se na zákonodárství a soudnictví provedením **posuzování zákona** je ve velké většině stanovena (29 odpovědí „ano“), zatímco 6 odpovědí „ne“ se týká výhradně oblastních organizací (otázky 2.1. a 4.1.).

V Rakousku je tato možnost stanovena na oblastní (pro zákony, vydávané pro místní okruh účinnosti regionu) a národní úrovni.

Podotázky ohledně omezení jen na profesně specifické záměry zákonů byly zodpovězeny tak, že vzácněji mohou být posuzovány **všechny návrhy zákonů** (10 odpovědí „ano“, 24 odpovědi „ne“) (otázka 2.1.1. a 4.1.1.) a o něco častěji **jen profesně specifické návrhy** (12 odpovědí „ano“, 18 odpovědí „ne“) (otázky 2.1.2. a 4.1.2.).

V Rakousku existuje možnost posouzení všech zákonů.

Možnost **jmenovat advokáta v rámci úplného nebo částečného osvobození nemajetného účastníka od nákladů řízení** z celkového hlediska spíše není stanoveno (15 odpovědí „ano“, 20 odpovědí „ne“) (otázka 2.5. a 4.5.). Posuzujeme-li výsledek oblastních organizací izolovaně, je nápadné, že zde ale otázka byla zodpovězena častěji záporně (8 odpovědí „ano“, 5 odpovědí „ne“).

V Rakousku poskytuje procesní pomoc soud. Oblastní organizace určuje advokáta.

Možnost sepsání **„zprávy o zjištěních“** spadá převážně do kompetence národní organizace.

Celkově jsou zde k dispozici 22 odpovědi „ano“ a 11 odpovědí „ne“ (otázky 2.7. a 4.7.). Otázka položená národním organizacím byla častěji zodpovězena kladně než záporně (17 odpovědí „ano“, 5 odpovědí „ne“).

V Rakousku mají tuto možnost národní organizace.

(D) Prevence a zajištění členů v ekonomickém ohledu

V případě prevence a zajištění členů je nápadné, že v nejvíce případech mají **členové** příslušné organizace zdravotní pojištění (17 odpovědí „ano“, 6 odpovědí „ne“) (otázka 17.1.), úrazové pojištění naproti tomu nikoli (9 odpovědí „ano“, 11 odpovědí „ne“) (otázka 17.2.).

Pro **členy** většinou existuje **důchodové pojištění** (11 odpovědí „ano“, 8 odpovědí „ne“) (otázka 17.3.).

Nositelství je zpravidla **věcí státu** (14 odpovědí „ano“, 2 odpovědi „ne“) (otázka 18.3.) nebo **soukromé** (12 odpovědí „ano“, 3 odpovědi „ne“) (otázka 18.2.), řídicí je nezávislé na povolání (6 otázek „ano“, 7 otázek „ne“) (otázka 18.1.).

Spíše zřídka nabízí organizace možnost uzavření **dobrovolného nemocenského, úrazového a důchodového pojištění, nezávislého na povolání, (přes) organizaci** (2 odpovědi „ano“, 5 odpovědí „ne“ k úrazové prevenci) (otázka 19.3.).

V Rakousku existuje povinnost ke zdravotnímu pojištění advokátů a také k úrazovému pojištění přes zaopatřovací instituce oblastních organizací.

Shrnutí

Každý okruh působnosti, na který byl vznesen dotaz, byl zastoupen alespoň několika organizacemi.

Celkově se přitom projevuje rozmanitost různých organizačních řešení, které lze vidět na pozadí právního zázemí historie a autonomie příslušných jednotlivých organizací.

Bude úkolem diskuse, aby objasnila různá řešení a jejich pozadí s cílem dalšího posílení účinnosti a akceptance autonomních stavovských organizací. ■

sbírka útěchy

Cui bono?

JUDR. ZDENĚK MATIS

Nevím, proč se mi dere na mysl ta vzpomínka. Jistě je to věkem. Většina mladší veřejnosti už zajisté tu dobu nepamatuje. Dere se mi na mysl, jak kdysi komunisti na počátku padesátých let, kdy jejich totalitní režim u nás byl nejděsotičtější, nejvíce odpudivý a nejvíce vzdálen normám, jimž by bylo možno připsat žádoucí světové parametry, o což se nemalou měrou zaslouhoval jejich stranický tisk v čele s Rudým právem, chtěli dostat Rudé právo do každé domácnosti a změnili tak jeho formát na velkou plachtu: Tu nazvali „světovým formátem“ ve velké propagační kampani, v níž „světový formát“ vnucovaly různé transparenty a ještě více nejrůznější důvěrníci. Lidé, zvyklí číst noviny v tramvajích a v jiných dopravních prostředcích při cestách do práce, byli ze „světového formátu“ dost rozpacití: Těžko se v dopravním zahuštění obracely jeho stránky, mnoho spolucestujících tak asi přišlo i o brýle, když jim je méně šikovně čtenáři nechtěně srazilí. Ani v kavárnách, kde ještě na rozdíl od dnešní doby se

vesměš zachoval zvyk mít pro hosty noviny, a to v prvorepublikových novinových rámečkových podpěrách z rákosu s rukojetí, se „světový formát“ nevyjímal pěkně. Ty rákosové novinové nosiče s ním nepočítaly, byly o půl formátu menší – jako všechn ostatní tisk, nad nímž se Rudé právo svým „světovým formátem“ (zřejmě po příkladu sovětské Pravdy) chtělo vyvýšit, organizátoři kampaně ke „světovosti“ RP zase nepočítali s detaily praktické konzumace tisku u nás, jak už to u organizátorů kampaní, které „převálcovávají“ veřejnost, bývá, a tak „nejčtenější Rudé právo“, jak bylo další heslo z kampaně, visávalo obvykle v kavárnách a restauracích smutně zplihle v nepadnoucím podpůrném rákosu jak šaty na těle občencově, obvykle překryto rámečky s obsahově sice shodným jiným denním tiskem, avšak bez formátové „světovosti“. Někdy dojem toho restauračního věšákového občence ještě zesilovalo to, že když staromódní rámečky na denní tisk „světovému formátu“ nepadly, spokojoval se kavárenský a restaurační personál často i s tím, že zatímco postaru orámečkoval jiný denní tisk, RP probodla jehla s provázkem a tak se ještě více ucourané „světový formát“ na věšáku plandal. Věřte nevěřte, tu pradávnou zasutou vzpomínku ve mně evokují české soudy a v jejich pozadí Ministerstvo spravedlnosti. Z čehož tedy vyplývá, že se nejedná o evokaci způsobem souzení, kde soudy jsou na ministerstvu nezávislé a o svoji nezávislost – viz kauza katarského prince – hrdě bojují...

Jsou to už asi 2 měsíce, kdy jsem poprvé dostal od soudu podivnou velkoformátovou obálku a poněvadž bylo rebusem, jak ji nejlépe otevřít,

sbírka útěchy

a uvnitř byla jen nevelká maloformátová obálka, kterou nebylo lze přes mnohé obálkové slupky, tvořené asi 4 vrstvami téže obálky, jaksi nahmatat, kde se uvnitř nachází – ta obálka -, skončilo to přestřiháním uvedené podstatného obálkového obsahu a pak jeho pracným slepováním, abych mohl fotokopii zaslat mandantovi. „Podívej se, jakou pitomost někdo vymyslel!“, ukazoval jsem tehdy manželce, když jsem vydolovaný obálkový obsah slepoval. „A stojí to také na poštovním trojnásobek“, pravila praktická manželka, v čemž měla podle cenovky porta na obálce pravdu. Vesměs 1 obálka nejméně za 25 Kč poštovního. Luštili jsme pak společně, jaký cíl asi nově vynalezená obálka sleduje. Přišli jsme na to, že je to něco na způsob „obálky pro všechny případy“. Kdysi jsem měl po dědečkovi podobný patentovaný kapesní nůž pro všechny druhy použití. Byl v něm šroubovák a řada dalších nástrojů včetně kávové lžičky a také bodec, nahrazující ševcovské šídlo při vlastnoruční opravě obuvi a dokonce pro tento účel prakticky svinutá a v noži opouzdržená dratev. Jedinou nevýhodou ten nůž měl. Za 2 dny prošoupal a protrhl každou kapsu u kalhot, takže od dědečkových dob nepoužíván pietně spočíval v poslední zásuvce dědečkova psacího stolu.

Mýlil jsem se, když s odhadem stejného osudu jsem si jako kuriozitu schoval uvedenou velkoformátovou obálku, jejíž jednotlivé umně přeplepované slupky tvoří nejrůznější druhy poučení, jak pro případ, že vás pošťák zastihne doma, tak pro případ, že vás doma nezastihne a zásilku uloží na poště, načež zase vás náleží poučit, co následuje, když si zásilku v úložní lhučce nevyzvednete a naopak vyzvednete-li si ji. Za kuriozitu jsem tuto všestrannou obálku pokládal proto, že nic nového pod sluncem nepřinášela: Stejných poučení se mi dostávalo i dříve, ale vždy teprve pouze s eventualitou, když skutečně nastala. Nezastihl-li mne pošťák, nechal mi ve schránce lístek, že mám zásilku na poště uloženou a jak je dlouhá úložní doba i jaké má důsledky, nevyzvedl-li bych zásilku. Pokládal jsem za kuriózní, rozmařilé a nesmyslné vybavit každou zásilku všemi poučeními

rovněž pro eventuality, jež při daném doručování nenastanou. „Plýtvání papírem“, řekla moje manželka a připadalo mi to případné a vlastně jako prorocství úbytí, na něž tento podivný experiment v dnešní racionální době musí zahynout, nehledě na potřebu státu šetřit náklady na administrativu justice tam, kde žádné zkvalitnění to nepřináší.

Mýlil jsem se. Velkoformátových obálek od soudů z nejrůznějších míst a od obou stupňů přibývá. Už je výjimkou tradiční malá obálka. Ani takto zajištěná praxe mne pak nenaučila „světový“ obálkový formát otvírat. Když je tam tlustší rozsudek, ještě to jde. Člověk nahmatá, kde se obsah skrývá. U obálek a jiných jednotlivých zásilek formátu A4 je riziko přestřihnutí či přetřetí asi neodstranitelné praxí sebelepší. Snad by pomohl nějaký obálkový rentgen, neslyšel jsem však, že by něco takového bylo na našem trhu k mání.

Do sběru odvázím nyní asi 2x tolik obálkové makulatury. Očekával jsem, že se někdo ozve. Buď aby vysvětlil podivné opatření anebo aby – dle mého názoru správněji – protestoval. Jsou však zřejmě buď problémy a aféry důležitější, nebo ona někdejší představa „světovosti RP“ v nás zapustila jakési podvědomé kořeny, možná spojené s různými totalitními obměnami již starorakouské lidové průpovědky, že z „erárního krev neteče“.

Rád bych takto ministerstvo spravedlnosti bez ohledu na mlčící veřejnost požádal o zprávu, zda má spočítáno, o kolik narůstají náklady soudů na poštovním při daném náběhu na „světový“ obálkový formát a jak to vlastně je, že sem tam se přece jenom ještě menší běžné obálky vyskytují. Budou snad zakázány od určitého termínu? Od kdy? A pokud mi „světový“ obálkový formát připadá nesmyslný, rád bych se zeptal i na účel a v návaznosti na obvyklou titulkovou detektivní otázku i na to, zda Česká pošta se za velkorysou akci resortu spravedlnosti aspoň poděkovala za dané zvýšení tržeb či jinak odvdčila.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PODĚBRADĚCH

osobnost

JUDr. Bedřich Pacák (1846–1914) – významný politik a právník

Mezi neprávem zapomenuté české politiky z dob rakouskouherské monarchie patří JUDr. Bedřich Pacák. V tomto článku mám v úmyslu blíže jeho osobnost připomenout současně veřejnosti nejen z toho důvodu, že se jednalo o politika, ale také z toho důvodu, že v původní profesi byl advokátem a v podstatě tuto profesi zastával souběžně vedle své politické činnosti až do konce svého produktivního věku. Je těžké zhodnotit, zda byl lepším politikem nebo advokátem. Z hlediska celonárodního byl samozřejmě jako politik výraznější, ale to neznamená, že by byl špatným právníkem. Bylo to způsobeno tím, že jeho záliba v činnosti veřejné ve prospěch českého národa převýšila nad profesí právníka.

Jeho životní osudy byly přitom velmi pestré. Stojí za to si je alespoň ve stručnosti připomenout.

JUDr. Pacák se narodil 13. 9. 1846 v Bělohradě (toto město dostalo nynější název Lázně Bělohrad až později). Dá se říci, že pocházel z právnícké rodiny. Jeho otec byl justiciárem, tj. vyšším soudním úředníkem na panství hraběte

Aichelburga. V této souvislosti si můžeme hned připomenout, že také jeho bratr Antonín vystudoval práva a stal se c. k. notářem v Chrudimi. Můžeme dodat, že také on se věnoval politické činnosti a od roku 1878 působil jako poslanec Českého sněmu za stranu svobodomyšlnou.

JUDr. Pacák v Ledči absolvoval národní školu. Měšťanskou, tzv. hlavní školu a nižší gymnázium vystudoval v Kremži v Dolním Rakousku. V letech 1861 – 1865 studoval na vyšším gymnáziu v Jindřichově Hradci. Po úspěšně absolvované maturitě dne 9. 8. 1865 začal studovat práva na tehdejší na univerzitě v Praze. Do jeho životních osudů zasáhla jeho první byl mladická politická aktivita. 10. 5. 1868 v zahradní restauraci Na Žezulce v Praze Šárce vystoupil s projevem, který byl označen za velezrádný. 6. 6. 1868 byl zatčen a 14. 6. 1868 bylo proti němu zahájeno trestní řízení pro zločin velezrady. Pro tento zločin byla podána obžaloba, kterou začal projednávat c. k. Zemský trestní soud v Praze. Můžeme si připomenout, že soud zasedal v pětičlenném senátu za předsednictví

dr. Mendbergera. Obhájcem B. Pacáka byl advokát JUDr. Kučera. Dobové protokoly popisují, jak tehdy B. Pacák vypadal – byl rusovlasý, prostředního vzrůstu a k soudu se dostavil v tehdy módní černé čamaře. U soudu vystupoval energicky a obhajoval svoje myšlenky. Tímto chováním si nepochybně soud proti sobě popudil a první votant dokonce navrhoval, aby byl odsouzen k trestu smrti provazem. Nakonec k tomu sice nedošlo, ale přesto B. Pacák byl odsouzen k dlouholetému trestu odnětí svobody. Rozsudkem, který byl vyneset uvedeným soudem v pondělí 20. 7. 1968, byl uznán vinným zločinem velezrady podle § 58 a § 59 tr. zák. a odsouzen k těžkému žaláři v trvání pěti let, který byl zostřen každý první pátek v každém čtvrtletí zostřeným půstem. Proti tomuto rozsudku se odvolal jak B. Pacák, tak státní zástupce. Vrchní soud vyhověl odvolání státního zástupce a trest B. Pacákovi zvýšil na 10 let těžkého žaláře. Trest B. Pacák vykonával v různých věznicích. Šlo o věznici resp. trestnici novoměstskou a svatováclavskou.

osobnost

V této druhé třetině mezi jeho spoluvězně patřili pozdější významné osobnosti národního života – Josef Barák, Karel Tůma a redaktor J. M. Černý. Na základě Hohenwartovy amnestie z února 1871 byl B. Pacák propuštěn na svobodu a teprve poté mohl dostudovat práva. 15. 12. 1875 byl promován doktorem práv a po krátké soudní praxi u Krajského soudu v Chrudimi se začal věnovat advokacii. Působil jako advokátní koncipient u JUDr. Trmala v Poděbradech a po úspěšném absolvování advokátní zkoušky začal od roku 1883 vykonávat advokátní praxi v Kutné Hoře. Kancelář měl na několika místech, ale nakonec zakotvil na hlavní ulici – v Husově třídě 4. 152 v Kutné Hoře.

Souběžně se začátkem své advokátní praxe se také věnoval stále ve větší míře politické činnosti. A to za stejnou stranu jako jeho bratr. V roce 1889 byl zvolen poslancem zemského sněmu za venkovské obce kutnohorského a čáslavského okresu. Od roku 1891 působil jako poslanec Říšské rady ve Vídni a v roce 1901 se dokonce stal po Dr. Englovi předsedou klubu českých poslanců v tomto zákonodárném sboru.

JUDr. Pacák byl výrazným politikem. Vystupoval energicky na obhajobu práv českého národa, ale na rozdíl od jiných politiků své doby, např. JUDr. Kramáře, byl ve svých projevech příjemnější a jak vzpomínají pamětníci, svojí elegantní diplomacií, spojenou v případě nutnosti s razantnějším vystupováním, dokázal vybojovat mnohé. Mezi jeho blízké přátele patřil již zmíněný JUDr. Kramář nebo legendární vídeňský starosta Dr. Lueger. Během své politické kariéry JUDr. Pacák, proměnil řadu závažných projevů a vydal řadu publikací a brožur. Mezi jeho důležité projevy patří např. vystoupení proti výjimečnému stavu v Čechách dne 17. 10. 1893 a mezi jeho dobově důležité knihy patří praktická příručka Jak budeme voliti v páté kurii z roku 1896, kterou vydal pod pseudonymem X. Y. Z. nebo brožura Několik slov o nutnosti politických spolků a organizace strany svobodomyšlné v Čechách. Legendárním se stala také jeho audience u císaře Františka Josefa v roce 1901 na Budínském hradě v souvislosti s nepříznivými jazykovými nařízeními vůči Čechům, která díky intervenci JUDr. Pacáka u panovníka byla poté zrušena. Jak bylo tehdy zvykem, vedle vlastní politické činnosti se JUDr. Pacák věno-

val také oblasti spolkové a společenské. Stal se spoluvydavatelem a spolujednatel Podvysokých listů, což byl tiskový orgán národní svobodomyšlné strany. Tyto noviny původně vlastnila a vydávala Jindřiška Nováková, která trhovou smlouvou ze 4. 6. 1909 prodala a odevzdala vlastnická a další práva JUDr. Pacákovi, dále advokátovi JUDr. Václavu Vlasákovi a kutnohorskému starostovi Janu Macháčkovi, a to za dva tisíce korun. JUDr. Pacák dále působil dlouhou dobu jako starosta kutnohorského Sokola a organizoval kulturní, divadelní a besední život české menšiny ve Vídni. Za svoje působení v této oblasti byl jmenován čestným členem Sokola, čestným měšťanem – občanem Kutné Hory a řady dalších jiných měst a obcí.

Vyvrcholením jeho politické kariéry byl rok 1906, kdy se stal po rytíři Dr. Randovi ministrem pro české záležitosti (nepřesně nazýváno ministrem – krajanem) ve vídeňské vládě, a to ministerského předsedy Maxe Wladimira svobodného pána von Becka. Předchozí předseda vlády baron Gautsch (dodejme, že jméno tohoto politika nesla luxusní zaoceánská loď, která během 1. světové války ztroskotala nedbalostí své posádky u jugoslávských břehů, poblíž Puly a je nazývána Chorvatský Titanik) také uvažoval o jmenování JUDr. Pacáka ministrem, ale vlivem složitých politických jednání k tomu tehdy nedošlo. Dodejme, že v té době bylo také uvažováno, že by se ministrem spravedlnosti v této vládě mohl stát další politik českého původu dr. Žáček. Nicméně k realizaci uvedených záměrů ještě nenazrál čas a teprve po prvních volbách na základě všeobecného a rovného hlasovacího práva a v nové vládě von Becka se stal JUDr. Pacák ministrem. Tuto funkci vykonával od 2. 6. 1906 do 9. 11. 1907. Během jednoho roku opět dokázal pro českou věc udělat mnohé, ale bohužel pod vlivem změněné politické situace byl nucen ještě s dalšími ministry podat k 9. 11. 1907 demisi a novým ministrem pro české záležitosti se po něm stal Karel Prášek. Po ztrátě ministerské funkce, což nesl JUDr. Pacák velmi těžce, již v podstatě politickou činnost přestal vykonávat.

Za jeho působení se mu dostalo řady poct. Byl například jmenován c. k. skutečným tajným radou a stal se nositelem Velkokříže řádu železné koruny. Konec jeho života příliš dobrý

nebyl. JUDr. Pacák byl dvakrát ženat, ale v obou případech ovdověl. Neměl žádné děti. Po ukončení politické činnosti si zakoupil vilu ve Veltrusích, kde žil až do své smrti. Na sklonku svého života byl vážně nemocen. Trpěl korinatěním tepen a měknutím mozku a byl odkázán na pomoc svých sester. Zemřel po dlouhém utrpení 24. 5. 1914 v 0:30 hodin. Příbuzní původně chtěli provést sejmutí jeho posmrtné masky, ale jeho obličej byl dosti znetvořen, a proto sochař Rittich od tohoto úkonu ustoupil. Podle poslední vůle ze dne 14. 3. 1909 a dodatku z roku 1912 se dědici po JUDr. Pacákovi staly jeho sestry a dále synovec JUDr. Artur Pacák, pozdější československý diplomat. Dne 27. 5. 1914 bylo jeho tělo převezeno z Veltrus do Prahy a ve čtvrtek 28. 5. 1914 za účasti řady významných osobností pohřbeno na vyšehradském Slavíně. Jeho pohřeb se stal jakousi celonárodní manifestací a z Kutné Hory byl na pohřeb dokonce vypraven zvláštní vlak.

Zatím byla stále řeč o JUDr. Pacákovi jako o politikovi nebo o veřejném činiteli. Položme si tedy nyní otázku, jaký byl právník. Dobových materiálů v této oblasti se příliš nezachovalo, ale přesto lze učinit závěr, že jako právník byl také vzdělaný a se širokým rozhledem. Je samozřejmě, že s ohledem na svoji politickou činnost sám advokacii nevykonával nebo v omezené míře. Vykonával ji prostřednictvím svých koncipientů nebo spolupracujících advokátů, mezi které patřil určitou dobu také kutnohorský advokát JUDr. Zdenko Auředníček, známý z procesu s Leopoldem Hilsnerem. JUDr. Pacák přispíval odbornými články do Národních listů, spolupracoval s časopisem Právník a ve Vídni spoluvydával časopis Sprachpraxis. Odborně působil zejména v oblasti tiskového práva a dále vydal s významným českým politikem Dr. Kaizlem knihu O státoprávním uspořádání českém.

Na závěr krátké shrnutí: JUDr. Bedřich Pacák byl především významným českým politikem přelomu 19. a 20. století. Vedle toho však byl také advokátem. Přestože na vlastní výkon advokacie v důsledku svých veřejných aktivit příliš času neměl, advokátní profesi si vždy velmi vážil a svoji kancelář řídil prakticky až do svého odstěhování do Veltrus.

■ JUDr. MILAN ZÁVURKA, Ph.D.
OKRESNÍ SOUD KUTNÁ HORA

8. ročník her české advokacie

Místo konání: Areál střediska vrcholového sportu v přírodním prostředí anglického parku města Nymburk, který bude vyhrazen v daném termínu pouze advokátům. V případě nepříznivého počasí se mohou všechny sportovní akce uskutečnit v prostorných halách.

Doba konání: od 7. 10. 2005 (pátek), příjezd od 16.00 do 22.00 hodin do 9. 10. 2005 (neděle), odjezd do 12 hodin

Účast: Advokátky, advokáti, pracovníci advokacie a rodinní příslušníci v předpokládaném počtu kolem 230 osob (ubytovací kapacita).

Program sportovních soutěží: Mezi jednotlivými regiony bude organizována soutěž ve volejbalu smíšených družstev, basketbalu dle zájmu a kopané dle zájmu.

Ubytování: Hotelového typu v jedno až třílůžkových pokojích se sprchou a toaletou.

Náklady: Účastnický poplatek za osobu činí 1200 Kč (dětí do 12 let 600 Kč) a zahrnuje ubytování, snídaně, obědy, večeře a nájem sportovního areálu.

Příhlášky: S ohledem na omezenou kapacitu na straně jedné a na nezbytnost naplnit požadovanou účast 230 osobami na straně druhé, prosíme o zaslání závazných přihlášek na adresu: **Česká advokátní komora, Národní 16, 110 00 Praha 1** – nejpozději do 16. září 2005 spolu se zaplacením účastnického poplatku na účet č. 12432-011/0100, variabilní symbol 2005, konstantní symbol 308.

ze zahraničí

Slovensko

Bulletin slovenskej advokácie

č. 5/2005

K letošnému pátému číslu časopisu Slovenské advokátní komory je přibaleno **kapesní vydání příručky pro právníky s názvem Súdna spolupráca v civilných ných veciach v Európskej únii**. Svízně graficky upravené dílko o 27 stranách na křídlovém papíře obsahuje předmluvu viceprezidenta Evropské Komise Franca Frattiniho, v níž se mj. dočteme, že „je velmi důležité, aby si právní zástupci členských států byli vědomi důležitých změn, které se odehrály v oblasti spolupráce soudů v posledních několika letech...“. Příručka je rozdělena na šest oddílů: I. Úvod, II. Soudní spolupráce v oblasti civilních a obchodních věcí, III. Rodinné právo, IV. Nařízení o platební neschopnosti V. Soudní spolupráce v praxi a VI. Přístup ke spravedlnosti.

V obsahu Bulletinu č. 5/2005 najdeme několik odborných článků. Je to především pokračování příspěvku **JUDr. Jaroslava Hrivnáka: Základy arbitráže, druhá část. Přípustnost arbitráže a rozhodcovská smlouva**, dále článek **JUDr. Andrey Moravčíkové, PhD.: Základní projevy omezování hospodářské soutěže v kontextu s evropskou úpravou**, a konečně polemika **doc. JUDr. Milana Ďurici, PhD.: Poslední novela zákona o konkurzu a vyrovnání?**

Dnes přineseme i několik zajímavých **informací z některých jednání představenstva Slovenské advokátní komory**. Tak např. na únorovém zasedání se členové představenstva SAK zabývali **stanoviskem k projevu slovenského ministra spravedlnosti**, který v souvislosti s aktivitami SAK ohledně prosazování trestněprávních kodexů v NR SR deklaroval, že „advokáti se prosazováním svých zájmů snaží oslabit razanci trestního řízení z důvodu obav o ztrátu své klientely“. Někteří členové představenstva vyjádřili názor, že ministr podsouvá Komoře úmysl mařit trestní proces, a že advokáti obhajobou trestně stíhaných osob neobhajují zločin, ale chrání základní práva a svobody občana.

Zájmy Komory byly dotčeny také v další věci, vyjádřené dopisem místopředsedy vlády a **ministra spravedlnosti Daniela Lipšice, kterým požadoval, aby SAK upravila stavovským předpisem povinnost advokáta poskytovat informace a vyvíjet součinnost i v případech, kdy opodstatněnost disciplinárního postihu**

advokáta (na základě stížnosti) přešetřuje ministerstvo spravedlnosti. K tomu sdělil dr. Detvai, že advokát má povinnost mlčenlivosti, kdežto pracovníci MS SR nikoli. SAK proto nemůže advokátovi takovou povinnost stavovským předpisem uložit. Řešení je jen takové, že ministerstvo postoupí Komoře stížnost k přešetření, ta si obratem vyžádá od advokáta vyjádření a v dohodnuté lhůtě pošle ministerstvu výsledek šetření.

Na březnovém zasedání se pak představenstvo SAK mj. zabývalo zadáním **návrhu na ocenění Slovenské advokátní komory za zásluhy o advokacii**, návrhem cen pro Publikační soutěž Bulletinu slovenské advokacie v r. 2005 (I. cena – 15 000 Sk, II. cena – 10 000 Sk, III. cena 5 000 Sk) a rozšířením periodicity Bulletinu slovenskej advokácie.

Představenstvo se např. vyjádřilo také k **návrhu vyhlášky MS SR, kterou se stanoví podrobnosti o používání úředního oděvu soudci, prokurátory a advokáty**. Podle návrhu by měl být advokátský talár stejný jako soudcovský, který však nemá svým vzhledem a kvalitou patřičný reprezentativní charakter. Komora proto uplatní k návrhu vyhlášky zásadní připomínky.

V závěru Bulletinu se pak pravidelně setkáváme s rubrikou **Historická mozaika**, jejíž autorem je bývalý předseda ČAK a nyní soudce Ústavního soudu JUDr. PhDr. Stanislav Balík.

■ JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

Rakousko

Počet rakouských advokátů na konci roku 2004

Rakousko má něco přes 8 mil. obyvatel. Kromě hlavního města Vídně se územně dělí na 8 zemí. Ve Vídni působí necelých 2000 (přesně 1944) advokátů z celkového počtu 4678, tzn. 41,5 % advokátů. Zajímavý je poměr advokátů – mužů a žen. V celém Rakousku jich ke konci minulého roku působilo pouze 625, což představuje něco přes 13 % z celkového počtu. Samotná Vídeň toto procento poněkud převyšuje (17 % žen). V Horním Rakousku působí celkem 330 advokátů, v Dolním Rakousku 318. S velkým odstupem následovalo Štýrsko (186) a nejméně advokátů působilo v Burgenlandu (36).

Advokátních koncipientů k uvedenému datu působilo celkem v celém Rakousku 1886, z toho 798 žen. Je zajímavé, že zde je procento žen výrazně odlišné od advokátů (více než 42 %).

V uvedených počtech není brán v úvahu stav usazených evropských advokátů. Těch k 31. 12. 2004 působilo v Rakousku celkem pouze 58, z toho žen 13. Podstatná část měla sídlo ve Vídni (40). Jak lze očekávat, nejvíce zde usazených advokátů pochází z Německa (35), následuje Velká Británie (7) a Maďarsko (5). Dva advokáti pocházejí z Itálie a po jednom z Dánska, Řecka, Luxemburgu, Lichtenštejnska a Švýcarska. Z České republiky (ani ze Slovenska) nebyl evidován žádný advokát.

Pro zájemce uvádíme celkovou tabulku (bez zahraničních advokátů), kterou jsme převzali z časopisu Anwaltsblatt č. 3/2005.

Německo

Odměna obhájce za telefonickou poradou

Časopis Neue juristische Wochenschrift č. 15/2005 informuje o rozsudku Spolkového nejvyššího soudu, který se zabýval přípustností telefonického poskytování právních porad. Uvádíme podstatnou část informace:

Advokát, který sjednává za telefonickou právní poradou minutovou cenu, neporušuje nutně zákaz nadhodnocení odměny. Musí však při reklamě poukázat na telefonické právní poradenství, upozornit na ne zcela samozřejmá omezení a zvláštnosti při účtování (zde: hranice hodnoty sporu pro jednominutovou cenu; vyúčtování minutové ceny též pro přerušování rozhovoru).

Kdy věznice (též) nesmí otevřít poštu obhájce adresovanou obviněnému

Časopis Neue juristische Wochenschrift č. 13/2005 na str. 918 otiskl právní větu usnesení Vrchního zemského soudu v Karlsruhe ze dne 25. října 2004, sp. zn. 1 Ws 374/04, tohoto znění:

Pošta obhájce nesmí být ve věznicích otevřena a obsahově kontrolována ani tehdy, jestliže nebyla výslovně označena jako „POŠTA OBHÁJCE“, avšak na zásilce bylo uvedeno jméno a adresa odesílatele – advokáta. ■

mezinárodní vztahy

Evropská komise pro efektivitu justice Rady Evropy (CEPEJ), obecná charakteristika a zpráva o konferenci CEPEJ v Haagu „O vyhodnocování Evropských justičních systémů“ („On evaluating European Judicial Systems“), 2.-3. května 2005

JUDR. JANA WURSTOVÁ

Úvod

Rezolucí Výboru ministrů Rady Evropy č. Res (2002)12, zahájila v r. 2002 svoji činnost CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice) Rady Evropy. Vznikla poté, co Rada Evropy shledala efektivitu justičních systémů členských států Rady Evropy jedním ze základních pilířů správného fungování právního státu (Rule of Law). Jde o jeden z hlavních a tradičních úkolů Rady Evropy. V Článku 1 svého Statutu má CEPEJ popsán svůj cíl: zlepšit efektivitu a fungování justice v členských státech tak, aby bylo zajištěno, že každý má ve své jurisdikci možnost uplatnit svá práva efektivně, aby byla posílena důvěra občanů k jejich justici. Také by měla být umožněna lepší implementace mezinárodních právních nástrojů Rady Evropy, pokud jde o efektivitu a spravedlivost justice. Protože členské státy Evropské unie jsou zároveň členskými státy Rady Evropy, spolupracují v rámci CEPEJ na naplnění společného cíle – Evropská komise ve své činnosti totiž zatím nepokrývá tak široké spektrum otázek týkajících se fungování justice. Její právní předpisy jsou však stále častěji zaměřeny na jednotlivé dílčí problémy fungování justičních systémů, zejména jde-li o věci nadnárodní a přeshraniční.

CEPEJ, která působí ve sféře civilní, obchodní a správní, je zaměřena na navržení pragmatických řešení ve 46 členských státech Rady Evropy, pokud jde o organizaci justice, se zřetelem hlavně k uživatelům justice a k snížení pracovního přetížení Evropského soudu lidských práv tím, že jednotlivým členským státům navrhne efektivní řešení k zabránění porušování práva na spravedlivý proces v přiměřeném čase.

Lepší a podrobnější znalosti o chodu Evropských justičních systémů a komparativní analýza informací o organizaci těchto systémů nepochybně přispěje k dosažení tohoto cíle. Pracovní skupina CEPEJ vytvořila první verzi vyhodnocovacího schématu (Evaluation Scheme) na základě odpovědí na dotazník členským státům (zpravidla ministerstvům spravedlnosti). Vyhodnocovací kritéria, která byla použita, pramení zpravidla z Rezolucí a Doporučení Rady Evropy v oblasti efektivnosti a spravedlivosti (fairness) justice. Výzkum je svou povahou empirický.

Mezitím CEPEJ zahájila (a někdy již zakončila) řadu dílčích projektů zaměřených na výzkum jednotlivých hlavních aspektů justičních systémů. Hlavním projektem ovšem byl a je Pilotní projekt pro vyhodnocení evropských justičních systémů, který formou velmi podrobného dotazníku zkoumal jednotlivé prvky justičních systémů, profese, bez nichž by justiční systémy nefungovaly, kvalitu, rychlost a charakter hlavních rozhodovacích činností soudů v členských státech Rady Evropy (v současné době je jich již 46), ovšem ne všechny na uvedený dotazník odpověděly včas, takže jejich odpovědi nebyly do jeho finální verze ještě začleněny. Tak nebyly v některých dílčích otázkách začleněny odpovědi z Albánie, Bosny a Hercegoviny, Kypru, Lucemburska a San Marina. Obtížné je odpovědět na všechny otázky relevantním způsobem jak pro státy federální, tak státy velmi malé. Např. Švýcarsko získalo odpovědi v počtu mezi 10 a 20 z 26 kantonů, ale podobně bylo někdy obtížné odpovědi souhrnně zpracovat za Spojené království: Anglii a Wales, Severní Irsko a Skotsko, které totiž *fungují přibližně ve třech separátních justičních systémech*. Na druhé straně malé státy, jako je Lichtenštejnsko (34 000 obyvatel), Andorra (67 000 obyvatel) a dokonce i Malta (383 000 obyvatel) fungují ve schématu jurisdikce, ne zcela srovnatelném s ostatními členskými státy.

Jde o první projekt svého druhu na Evropském kontinentu – ještě nikdy nebyly shromážděny takové (a tak podrobné) informační údaje z tak velkého počtu evropských států. Pilotní projekt je nyní základním nástrojem k analýze jednotlivých justičních systémů. Umožní CEPEJ i členským státům, jejich vládám a justiční komunitě pochopit základní trendy a vývoj justiční organizace, identifikovat problémy, navrhnout reformy ke zlepšení jejich efektivnosti a přispět k jejich implementaci, a to jménem 800 milionů Evropanů.

Dotazník, o který se při vyhodnocení situace v členských státech CEPEJ opírá, je limitován některými praktickými kritérii:

- jeho rozsah je omezen na 100 bodů,
- otázky jsou formulovány tak, aby co nejvíce členských států bylo schopno na ně odpovědět,
- doplňky o další otázky, které evidentně některé státy zodpovědět nemohou, byly zařazeny proto, aby bylo stimulováno hodnocení

a shromáždění údajů o některých věcech.

Jak bylo řečeno, součástí všech prací na dotazníku, stejně jako jeho otázek, je i advokátní profese a bezplatná právní pomoc. To jsou aspekty týkající se organizace a fungování advokátní profese v 46 členských státech Rady Evropy, stejně jako toho, zda a v jaké míře advokáti zajišťují bezplatnou právní pomoc, jak v rámci státních prostředků, tak v rámci vlastního výkonu advokacie, z vlastních prostředků či z prostředků advokátních komor. To je ostatně slabina dotazníku, na kterou upozornila JUDr. Wurstová, kterou CEPEJ jmenovala do jedné ze svých pracovních skupin, která je pětičlenná, zaměřená na průtahy v soudních řízeních a jejich příčiny). JUDr. Wurstová zastupuje CCBE (Evropskou radu advokátních komor, Council of the Bars and Law Societies) jako jednu z pozorovatelských organizací v CEPEJ a je členem české delegace v CDCJ.

P. Mullerat, shodně s dr. Wurstovou, upozornili CEPEJ na to, že údaje o existenci advokátních komor a počtu advokátů jsou zpravidla poskytovány ministerstvy spravedlnosti. To je ovšem v některých východních státech údaj zpochybnitelný, např. proto, že ne všude je jednotná advokátní komora či jednotný systém komor regionálních. Jsou tu často různé advokátní spolky a asociace, které jsou někdy státními orgány pojmány jako komory, ačkoliv nevykazují nezbytné atributy advokátních komor, jako je schopnost samoregulace, zejména určování stavovských pravidel a vynucování jejich dodržení, garance za přístup k profesi a dodržování etických pravidel atd. Příkladem může být Ukrajina, kde doposud taková jednotná advokátní komora není, nebo Gruzie, kde teprve v únoru t. r. došlo k vytvoření jednotné a relativně samostatné (na státní moci) advokátní komory.

Zpráva, která byla prezentována na konferenci v Haagu, byla zpracována kvalifikovanými experty (z akademických kruhů, soudci, advokáty a dalšími odborníky). Týká se jak jednotlivých soudních řízení, tak i profesí, bez nichž si nelze efektivní justici představit.

Metodologicky jsou odpovědi z každého z členských států založeny na tom, jak je zpracují tzv. národní korespondenti CEPEJ, kterými jsou zpravidla právníci ministerstev spravedlnosti. Svoje dílčí odpovědi pak pro ně zpracovávají profesní organizace, např. advokátní, notářské, vyšších soudních úředníků, mediátorů atd.

mezinárodní vztahy

Analýza a zpráva byly vypracovány na základě shromážděných odpovědí nizozemským výzkumným ústavem WODC Ministerstva spravedlnosti, ve spolupráci s University College London. Zpráva obsahuje mnoho velmi užitečných srovnávacích tabulek.

Zahrnuje např. výkonnost soudů a právní pomoc ve všech druzích práva, pokud jde o počty případů, průměrnou finanční částku, která byla poskytnuta, roční státní rozpočet na bezplatnou právní pomoc atd. Obsahuje i soudní poplatky a náhrady. Dále se zabývá systémem soudů, jejich počty i počty soudců, v první i druhé instanci, ve srovnání s počtem obyvatel toho kterého státu. Jsou tam počty zaměstnanců soudů různých profesí, jejich získáváním vzděláváním a placením. Jsou zařazeny počty stížností a úrovně jejich rozhodování, pracovní zátěž soudů, rozhodnutí a odvolání, průměrná délka různých druhů řízení v různých státech. Zvláštní kapitoly jsou věnovány státním zástupcům (počtům, rozpočtům, výkonnosti, platům, vzdělávání, dohledem nad jejich fungováním a disciplinárním řízením, možnostmi kombinovat jejich profesi s jinou právníkou profesí, počtem zahájených řízení ve srovnání se zahajovanými a skončenými řízeními soudními).

U advokátů se dotazy týkají počtu advokátů ve srovnání s počtem obyvatel státu, v jejich účasti při formulování kvalitativních standardů jejich činnosti, disciplinárních řízení, sankcí a vzdělávání (základního i celoživotního).

Dotazy směřují i k výkonu rozhodnutí a profesím, které chod justice a realizaci spravedlnosti v jednotlivých státech zabezpečují (např. civil enforcement officers). A obdobně, jako u advokátů, stejně tak jejich náborem, vzděláváním, kvalitou i množstvím činnosti, disciplinárním řízením atd. Stejně tak u profesí mediátorů, která se diametrálně stát od státu liší, někde neexistuje vůbec. Nově, na základě připomínek, bude zařazena část o notářské profesi.

Konference CEPEJ v Haagu

Na základě uvedených výzkumů, dotazníků, shromáždění a vyhodnocování údajů z členských států vznikla zpráva, která byla prezentována na uvedené konferenci. Šlo o první prezentaci práce CEPEJ na mezinárodním fóru. Konference v Haagu, která se konala 2. – 3. května 2005, se zúčastnil (stejně jako všech zasedání CEPEJ), zástupce Evropské komise p. Lorenzo Salazar, soudce z Kabinetu viceprezidenta Evropské komise. Ta nejenže velmi oceňuje ojedinělý projekt CEPEJ a jeho výsledky, ale také očekává, že z nich bude moci těžit při své práci týkající se justice a spravedlnosti.

Nizozemské ministerstvo spravedlnosti, výzkumní i akademičtí právníci, přispěli jak k výsledkům práce CEPEJ, tak i k organizaci této konference naprosto rozhodujícím podílem. Konferenci zahájil ministr spravedlnosti Nizozemska p. Donner a zástupkyňe

Generálního tajemníka Rady Evropy pí. Maud de Boer-Buquicchio. Promluvil také p. Erik Jurgens, viceprezident Výboru pro právní věci a lidská práva, Parlamentní shromáždění Rady Evropy. V následných příspěvcích vystoupili jak předseda CEPEJ p. Eberhardt Desch (Německo), tak hlavní aktér celého výzkumu, p. Roland Eshuis (Nizozemí) z výzkumného ústavu Nizozemského ministerstva spravedlnosti (WODC).

V části týkající se přístupu ke spravedlnosti jako nástroje k prospěchu veřejné justiční politiky pro evropské občany vystoupili p. Karl Demian z Legal Service Commission Velké Británie, který vysvětlil využití výsledků vyhodnocení bezplatné právní pomoci pro změny v jejím řešení na příkladu UK. Poté JUDr. Jana Wursová, Česká advokátní komora a zástupkyňe CCBE v CEPEJ, prezentovala příspěvek k poskytování bezplatné právní pomoci a pojetí projektu CEPEJ z hlediska advokáta. K oběma příspěvkům diskutovali p. Michel de Salvia, poradce Evropského soudu pro lidská práva, dr. Ernst Merkel (Rakousko), soudce Nejvyššího soudu a bývalý předseda Evropské asociace soudců a p. Ramón Mullerat (Španělsko), bývalý prezident CCBE. Analyzovali nutné a podpůrné komponenty bezplatné právní pomoci, nezbytnost základní role států v její organizaci a financování, úlohu advokátů a advokátních komor. Jak bylo možné očekávat, je britský systém nesmírně úspěšný, zároveň však velmi finančně náročný. Jiné systémy nedisponují ani tak propracovanou a zavedenou administrativní strukturou, ani tak velkými finančními prostředky. Lze říci, že co stát, to jiný systém. Z nich je však zřejmě rakouský systém pro rakouské soudce i advokáty uspokojivější.

Dalším hlavním tématem, k němuž hovořila řada přednášejících i diskutujících, byla efektivita justice ve vztahu k její finanční náročnosti (je dražší justice také efektivnější?). K tomu se vyjadřoval p. de Salvia, p. Mario Remus, italský soudce a pracovník ministerstva spravedlnosti a p. van Delden z Nizozemska, tajemník Evropské sítě justičních poradců. Zpráva CEPEJ a její role ve zlepšení justičního vývoje ve vztahu ke spokojenosti evropských občanů byla předmětem dalšího panelu, moderovaného prof. Uzelacem ze Záhřebské právnické fakulty. K tomu přispěli dílčími přednáškami p. Jon T. Johnsen, děkan Právnické fakulty University v Oslo, Norsko, který se zabýval srovnatelností údajů v rozdílných členských státech. Statistická kalkulace, pokud jde o délku řízení a právní profese, byla předmětem pojednání p. Jean-Paula Jeana (Francie), soudce, externího profesora University v Poitiers, předsedy pracovní skupiny CEPEJ-CT2004. K těmto tématům z národního pohledu přispěl soudce odvolacího soudu v Huelva, Španělsko a zástupce Nejvyšší soudcovské rady Španělska p. Francisco José Martín Mazuelos, z pohledu jedné ze zúčastněných profesí, tzv.

„baillifs“ p. Leo Netten (Nizozemsko), první viceprezident International Union of Bailiffs. Dalšími diskutujícími byl p. Joseph Horion z Belgie, vedoucí úřadu soudu v Liège a p. Philip Langebroek, Ústav ústavního a správního práva, Utrechtská univerzita.

Závěr konference byl uzavřením velmi pozitivní a bohaté diskuse, v níž se vyskytla řada názorů, jak v práci CEPEJ pokračovat, jaké aspekty v ní ještě zohlednit, jak vyhodnocovat někdy velmi rozdílné systémy a jak spolupracovat s Evropskou komisí. Konference zahájila další etapu práce CEPEJ, o jejíž dalších dílčích projektech lze informovat příště, jednak se lze o nich dozvědět na internetové stránce Rady Evropy <http://www.coe.int/cepej>.

■ AUTORKA JE VEDOUcí ODBORU MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK

Dny slovinských advokátů

Ve slovinském lázeňském městě Rogoška Slatina se ve dnech 3. a 4. 6. 2005 konaly již tradiční Dny slovinských advokátů.

Setkání se zúčastnily delegace advokátních komor z 12 evropských států.

Základním tématem konference byla diskuse u kulatého stolu ohledně trestního řízení ve Slovinsku, které se zúčastnili významní slovinskí advokáti a dále představitelé z kateder trestního práva z právnickým fakult v Lublani a Mariboru.

Kromě hodnocení současného stavu trestního řízení ve Slovinsku bylo diskutováno též o skutečnosti, že Slovinsko se stalo členem Evropské unie a že lze do budoucna očekávat potřebu přibližovat se právním úpravám trestního řízení v Evropské unii.

■ JUDR. PETR POLEDNÍK
ADVOKÁT V BRNĚ A ČLEN PŘEDSTAVENSTVA ČAK

60. výročí vzniku Makedonské advokátní komory

Ve dnech 20 - 22. května 2005 se ve Skopje, hlavním městě Makedonie, konaly oslavy 60. výročí vzniku Makedonské advokátní komory, a zároveň 50. advokátní sněm.

Makedonská advokátní komora od svého

mezinárodní vztahy

vzniku v roce 1945 garantuje nezávislost advokátní profese a v období posledních 5 let se tato komora, která má dnes přibližně 1400 členů, taktéž stala členem řady mezinárodních institucí, jako např. UIA, IBA atd. Makedonie se dokázala držet stranou všech konfliktů na území bývalé Jugoslávie, nicméně v roce 1999 během konfliktu v sousedním Kosovu byla země postižena příchodem desetitisíců albánských uprchlíků. Poté v zemi propukl ozbrojený spor mezi makedonskou vládou a albánskými povstalci na západě a severozápadě země. Klid zbraní v zemi byl nastolen až po

intervenci NATO. Makedonská vláda se dnes snaží o integraci země do EU a NATO a z tohoto důvodu se v součinnosti s okolními zeměmi snaží o reformu právního systému, zejména pak s ohledem na nutnost eliminace korupce, která v Makedonii dosahuje značně vysoké míry. Tyto snahy byly i obsahem oficiálního dokumentu ministra spravedlnosti Makedonie, který byl na výročním sněmu prezentován.

Oslavy byly zahájeny v budově Národního parlamentu FYROM a zúčastnili se jich zástupci všech justičních složek FYROM, mj.

i předseda parlamentu, ministr spravedlnosti, bývalý prezident republiky, všichni předsedové soudů a mnoho dalších hostů z okolních zemí (Srbsko a Černá Hora, Slovinsko, Slovensko, Maďarsko, Německo, Chorvatsko, Švýcarsko, Turecko Rumunsko, Polsko, Albánie a j.) a mezinárodních organizací, jako např. OBSE. Za Českou advokátní komoru se akce zúčastnili JUDr. Petr Poledník a JUDr. Petr Mrázek.

■ JUDR. PETR POLEDNÍK
ADVOKÁT V BRNĚ A ČLEN PŘEDSTAVENSTVA ČAK

tisk o advokacii

Historická paměť advokacie

Lidové noviny otiskly dne 18. května 2005 úvahu JUDr. Karla Čermáka s názvem Historická paměť advokacie. Přetiskujeme celý text:

Česká advokacie si připomíná patnácté výročí své nové nezávislé existence. To je dobrá příležitost k osvětlení její historické paměti.

Při osvětlování historické paměti nejde o vzpomínky pamětníků na to, co a jak oni subjektivně kdysi prožili. Individuální paměť nám předkládá dílčí příběhy a my hodnotíme chování těch, kteří v příbězích hráli. Jeví se nám tu jako stateční, zásadoví, opatrní či slušní, jindy zase ti samí nebo jiní jako zbabělí, vchytralí, bezpáteří anebo podlí. Kolik pamětníků, tolik různých příběhů; a kolik rolí v různých příbězích, tolik hodnotících soudů. Výsledkem součtu individuálních pamětí je, že není hrdinů ani bídáků, lesku ani ubohosti, rozkvětu ani úpadku, že nebylo holocaustu ani gulagů. Není černá a bílá, je jen šed' vždy stejně nevýrazného lidského osudu, jen tu a tam ozářeného dostatkem vepřového a levného piva.

Historická paměť nám má odůvodnit, proč se ty individuální příběhy mohly tak neuvěřitelně udát a proč se dají tak rozporupně vyprávět. Má nám pomoci pojmenovat co je institucionálně dobré a co zlé.

Tohle asi platí o paměti historické a individuální všeobecně. My se vrátíme ke své advokacii a k její historické paměti.

Ještě v 19. století byla evropská kontinentální advokacie součástí justice. Státní justiční správa rozhodovala o tom, kolik bude advokátů a kdo advokátem bude. V roce 1868 dokázalo i ještě nedávno před tím absolutistické Rakousko, jehož součástí jsme byli, označit tento systém za špatný. Advokacie se oddělila od justice a stala se tržním povoláním, k němuž měl přístup každý, kdo vyhověl jistým kvalifikačním podmínkám. Základem nového uspořádání byly úvahy o právech jednotlivce v kontrapozici k právům státu a myšlenka, že jaká to logika může stát opravňovat k tomu, aby jednotlivci určoval, kdo mu smí při obraně jeho práv proti státu pomáhat. Nové uspořádání se na evropském kontinentu kontinuálně vyvíjelo až k dnešku a bylo po 2. světové válce ještě posíleno doktrínou o lidských právech imanentních každé lidské bytosti.

Inu, nemysleme si, že nové uspořádání všechny advokáty nějak moc

potěšilo. Vzpomínali na hrnce plné masa, když byli v Klatovech díky státu jen dva, a teď jich je tam šest, ale časem si na konkurenci zvykli, zlepšili se a už nenadávali.

Nástup totalitních sil v průběhu 20. století koncept nezávislého výkonu advokacie na tržních principech neblaze poznamenal. Fašistické totalitní režimy se na dobu historicky víceméně přechodnou koncentrovaly především na personální substrát advokacie, tedy na rasové a politické čistky mezi advokáty. Jen málo se dotkly tržních principů výkonu povolání advokáta. Totalitní režimy komunistické, včetně komunistického režimu v bývalém Československu, postupovaly však s naprostou důsledností, u nás navíc se servilní systémovou horlivostí. Nešlo také o nějaké krátké období, nýbrž o celých 42 let, kdy trosky advokacie živořily v režimu, pro jehož ideologii bylo právo nástrojem boje proti třídnímu nepříteli; a nástroj měl být odstraněn v okamžiku, kdy bude třídní nepřítel konečným způsobem zlikvidován. Čistky v roce 1948 a následujících odstranily asi 80 % dosavadních advokátů, mnohé do kriminálů, komunistických koncentráků, do dolů a do jině výroby. Počty advokátů byly striktně zredukovány a nadále kontrolovány stranickou a státní mašinérií, a to podle proměnlivých stranických kádrových hledisek. Advokáti byli odměňováni jako státní úředníci bez ohledu na objem a kvalitu svých profesionálních výkonů. Pod zvláštním nomenklaturním stranickým dohledem stáli ustrašení funkcionáři tak zvané advokátní samosprávy. Moc na tom nezměnil ani rok 1968, po němž si i česká advokacie zažila zahánějící a korupční období normalizace. Morální devastaci celého tohoto období lze snad charakterizovat závěrečným návrhem advokáta, doufejme, že nikoliv úplně typickým, v trestní věci. „Soudruzi soudci, žádám pro obžalovaného jménem dělnické třídy přísný a spravedlivý trest“. Kárná řízení za takovéto projevy zahajována nebyla, ba lze se obávat, že za ně byly udělovány zvláštní odměny.

Snad tedy je z hlediska historické paměti ještě i dnes, po patnácti letech, dovoleno konstatovat, že takové uspořádání advokacie je zlé, a to bez ohledu na individuální vzpomínky na dojemné oslavy MDŽ za komunistů.

Individuální paměť jednotlivých příběhů advokátů a funkcionářů z těch smutných dob, ať už byli stateční, zchytralí, opatrní nebo podlí, nemůže na tomto zhodnocení historickou pamětí nic změnit. Příběhy mohou jen sloužit k osobnímu ospravedlnění nebo zatracení těch, kteří je prožili. Zločinný systém jimi ospravedlnit nelze. Pokud jde o zatracení, zločinné systémy se zatracují samy. ■

z časopisecké literatury

DANĚ

Číslo 5/2005

Škampa, J.: DPH, harmonizace a aplikace v rámci Evropské unie
 Rod, J.: Jaké trestné činy správci daně nejčastěji oznamují

Číslo 6/2005

Pachl, L.: DPH při dovozu zboží
 Šrotýř, J.: Otázky spojené s daní z přidané hodnoty a výkonem rozhodnutí prodejem movitých a nemovitých věcí

DANĚ A PRÁVO V PRAXI

Číslo 5/2005

Macháček, I.: Autorské honoráře a jejich zdanění
 Pořízková, B.: Ochrana proti nečinnosti správního orgánu

Číslo 6/2005

Běhounek, P.: Změna poplatníka daně z nemovitostí v roce 2005
 Dráb, O.: Novela obchodního zákoníku

JURISPRUDENCE

Číslo 2/2005

Trajer, V.: Odstoupení od smlouvy, na jejímž základě byl již proveden vklad do katastru nemovitosti
 Pácal, J.: K možnosti podat stížnost pro porušení zákona proti pravomocnému rozhodnutí státního zástupce

KRIMINALISTIKA

Číslo 2/2005

Protivinský, M.: Rekognice po velké novele trestního řádu
 Jelínek, J.: K trestní odpovědnosti mladistvých

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Číslo 2/2005

Hynek, N.: Anglická škola a teorie mezinárodních vztahů: obsahový vesmír, akademický svět a kritický přístup

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 5/2005

Polčák, R.: Nekalá soutěž na internetu
 Tylečková, M.: Podpora mediace v legislativě ES

PERSONÁLNÍ A SOCIÁLNĚ PRÁVNÍ KARTOTÉKA

Číslo 6/2005

Macourková, H.: Konkurenční dohoda podle platné právní úpravy zákoníku práce

PRÁVNÍ FÓRUM

Číslo 5/2005

Outlů, V.: Soudní systém Evropské unie (část I.)
 Karzel, D.: Advokát před Soudním dvorem Evropských společenství
 Škop, M., Cholenský, R.: Problematika spolkového práva v návrhu nového občanského zákoníku

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 5/2005

Chalupa, L.: Vypořádání obchodních podílů v rámci společného jmění manželů

Charvát, R.: Nové změny v nařízení o ochranné známce ES

Bartošíková, M.: Zahraniční osoba statutárním orgánem české obchodní společnosti
 Malý, S.: Stavební řízení
 Kandalec, P.: Dvojí občanství

PRÁVNÍ ROZHLEDY

Číslo 9/2005

Uzsák, M.: Právní úprava předběžných opatření v civilním procesu a některé úvahy se zřetelem k zákonu č.59/2005 Sb.
 Petr, M.: K účinkům nařízení ES v České republice
 Nejvyšší soud ČR: Ocenění členského podílu v bytovém družstvu v dědickém řízení
 Vrchní soud v Praze: Zajišťovací směnka, důvod zajištění, identita námítky zajištěné pohledávky

Číslo 10/2005

Doležil, T., Havel, B.: Příliš těžké břemeno harmonizace – k novele obchodního zákoníku
 Chmelíček, P.: K aktuálním otázkám současného vývoje civilního soudního řízení
 Evropský soudní dvůr: K povinnosti mít u sebe průkaz totožnosti

Číslo 11/2005

Mikeš, J., Švestka, J.: Úvaha nad převodem vlastnického práva k nemovitostem
 Bejček, J.: Pět letných pozastavení nad poslední loňskou novelou obchodního zákoníku

PRÁVNÍ ZPRAVODAJ

Číslo 5/2005

Pelikánová, I.: Co změnilo členství České republiky v Evropské unii v českém právu?
 Mlsna, M.: Řízení Komise ES vůči členskému státu před podáním žaloby k ESD
 Kmec, J.: Výběr z rozhodnutí ESLP
 AK Gleiss Lutz, v.o.s.: Rozhodnutí Evropského soudního dvora a Evropského soudu prvního stupně

Číslo 6/2005

Nosková, L., Pelikán, R.: Squeeze-out po česku
 Mlsna, P.: Regulace ex ante a ex post v oblasti elektronických komunikací

PRÁVNÍK

Číslo 5/2005

Pomahač, R.: Správní spravedlnost
 Hrádek, J.: Princip země původu ve směrnici o e-commerce
 Petráš, R.: Mezinárodní konference ve Frankfurtu nad Mohanem o právnickém vzdělávání před první světovou válkou

Číslo 6/2005

Brožová, I.: K vládnímu návrhu trestního zákoníku
 Šín, Z.: K otázkám metodiky tvorby práva a jejího uplatňování

PRÁVO A PODNIKÁNÍ

Číslo 5/2005

Jirsa, J.: Poučovací povinnost soudu po novele a zásady civilního procesu

PRÁVO A RODINA

Číslo 6/2005

Kovářová, D.: Nakládání s vlastním majetkem formou závěti
 Kožená, I.: Dítě jako účastník řízení – relevance jeho názoru

PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

Číslo 5/2005

Houžvičková, H.: Problematika autorskoprávní ochrany díla architektonického, vytvořeného zaměstnancem v zaměstnaneckém poměru, v souvislosti s autorským honorářem
 Jarošová, M.: Povinnosti zaměstnavatelů v nemo-cenském pojištění od 1. 7. 2005

PRŮMYSLOVÉ VLASTNICTVÍ

Číslo 5-6/2005

Auerová, K.: Cesta ke komunitárnímu patentu
 Jenerál, E.: K revizi Evropské patentové úmluvy

SOUDCE

Číslo 5/2005

Havlíček, K.: Rozhovor s předsedou České advokátní komory JUDr. Vladimírem Jirouskem
 Klavěna, M., Vyklický R.: Procesní pravidla v občanských sporech: lhůty a postupy umožňující efektivní rozhodování sporů

SOUDNÍ JUDIKATURA

Číslo 2/2005

Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva:
 333. Věc Singh proti České republice
 334. Věc Kopecský proti Slovensku

SOUDNÍ ROZHLEDY

Číslo 5/2005

Burešová, S., Zoubek, H.: Uplatnění námítky promlčení v odvolacím řízení

STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ

Číslo 5/2005

Zeman, P.: EUROJUST – evropská jednotka pro justiční spolupráci

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 6/2005

David, V.: Zásada komplementarity neoslazuje státní suverenitu
 Vantuch, P.: K oprávnění poškozeného nahlížet do spisů v postupu před zahájením trestního stíhání

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 5/2005

Jánský, A.: Úhrady za odborná vyjádření v trestním řízení

■ VYBRALA: JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ

různé

Hledá se „Právník roku 2005“

Neznáte kolegu, kterému by tento titul slušel?

Rozhovor redakce s předsedou představenstva společnosti EPRAVO.CZ, a. s. panem Miroslavem Chocholou, která pořádá soutěž „Právník roku 2005“. Společnost EPRAVO.CZ, a. s. byla založena roku 1999 a je vydavatelem internetového periodika o právu a podnikání na adrese www.epravo.cz.

Co je soutěž „Právník roku“?

Právník roku je soutěž pořádaná naší společností. Jejím cílem je rozšířit ve veřejnosti povědomí o právní profesi jako takové. Domníváme se totiž, že v České republice vládne poněkud zvláštní chápání profese právníka, zvláště pak advokáta, kdy na jedné straně jsme svědky nekritického obdivu a na straně druhé naprostého pohrdání. To vše za situace, že ve veřejnosti převládá názor o tom, jak se všichni právníci mají skvěle a že jejich ohodnocení v žádném případě neodpovídá míře vynaloženého úsilí a schopnostem.

Takže jsem si řekli, že pro vyvolání zájmu o právní profese a jejich problémy by možná nebylo špatné připravit soutěž pro právníky, a zvláště pak advokáty (zejména proto, že advokáti jako jediná právní profese se pohybují v plně konkurenčním prostředí – notáři prominou).

Znamená to, že „Právníkem roku“ může být pouze advokát?

Samozřejmě neznamená, nicméně se domníváme, že to s ohledem na nutnou aktivitu advokátů v rámci jejich profese je dost pravděpodobné. Je to ovšem otázka, protože zrovna tak lze namítnout, že advokáti musí „pracovat“ a nemají čas na publikování a jiné odborné aktivity, jež si naopak mohou dovolit ti, kteří mají po ekonomické stránce zajištěnu svoji existenci a mohou se nevěnovat právu „pouze pro peníze“. Z opatrnosti uvádím, že výše uvedené je do určité míry nadsázka, nicméně nadsázka, vycházející z obecně převládajícího pohledu na právnícké profese.

Jak si představujete rozšíření povědomí o právní profesi?

Rádi bychom se pokusili veřejnosti ukázat, že profese právníka je samozřejmě někdy vysoce lukrativní, zároveň ale i odpovědná a do určité míry i riziková, a to v nemalém počtu případů sedm dní v týdnu. Nechceme demagogicky přesvědčovat veřejnost, že advokáti jsou na tom špatně, a jaké přináší oběti své profesi... To by nám asi stejně nikdo neuvěřil. Nicméně právě u advokátů platí, že např. z pohledu pracovní



doby jsou na tom spíše hůře než lépe. Tedy, představujeme obě strany profese, všechna pro i proti. Samozřejmě, že vždy záleží na konkrétním advokátovi a na konkrétní věci, nikdy nelze zevšeobecňovat. Chceme se ale pokusit z bezejmenné masy vyzvednout některé právníky, advokáty, kteří si získávají jméno a dobré renomé. Jejich prostřednictvím se pokusíme veřejnosti přiblížit, co je vlastně právní profese, samozřejmě se všemi těmi klady a zápory.

Kdy soutěž začíná a jaká jsou její pravidla?

Soutěž už začala – 15. 7. 2005. Mohou se jí zúčastnit všichni, kteří mají vysokoškolské vzdělání v oboru práva, kteří byli nebo ještě budou do soutěže nominováni pořadatelem soutěže nebo veřejností. Se svou nominací musí pochopitelně dotyční vyslovit souhlas. Postup pro nominaci ze strany veřejnosti je uveden na internetové adrese. Rovněž je na webu průběžně aktualizován seznam osob nominovaných veřejností a počty obdržených hlasů. Soutěžních kategorií je celkem osm, jedna, v níž může hlasovat veřejnost, a to „Právník roku 2005“ a sedm odborných kategorií, ve kterých bude hlasovat jenom odborná porota složená ze zástupců justice, akademické obce, odborných novinářů a dalších právníků. Všechny informace k soutěži jsou průběžně publikovány na internetové adrese www.pravnikroku.cz.

Jaká budou kritéria hodnocení odborné poroty?

Soutěžící bude hodnotit odborná porota, jejíž obsazení jsme my, jakožto pořadatel, sestavili. Tvoří ji deset členů. Jména členů odborné

poroty jsou zveřejněna na našich stránkách ode dne zahájení soutěže. Nebudu jmenovat namátkou, abych neurazil. Pro kompletní seznam stačí otevřít webové stránky Právníka roku. Odborná porota bude hodnotit soutěžící podle následujících kritérií:

1. dosavadní odborná činnost a odbornost soutěžícího
2. publikační činnost soutěžícího
3. popularizační a osvětová činnost soutěžícího
4. jiné skutečnosti, rozhodné dle názoru porotců

Můžete nám blíže přiblížit odborné kategorie?

Jak jsem již zmínil, kromě kategorie „Právník roku 2005“, kde bude hlasovat jenom veřejnost, budou vyhlášeny i další odborné kategorie, kde bude podle výše uvedených kritérií rozhodovat jenom odborná porota. Kategorie jsou následující:

Právník roku v oboru finance
Právník roku v oboru development
Právník roku v oboru autorské právo
Právník roku v oboru nemovitosti
Právník roku v oboru bankovníctví
Právník roku v oboru reklama
Právník roku v oboru informační technologie.

Jak a kdy budou vyhlášeny výsledky soutěže?

Vyhlášení výsledků proběhne dne 15. 11. 2005 na společenském večeru, pořádaném v reprezentativních prostorách generálního partnera soutěže společnosti Daimler Chrysler Automotive Bohemia s. r. o. Seznam výherců soutěže bude zveřejněn na www.epravo.cz, na stránkách soutěže www.pravnikroku.cz, na webových stránkách České advokátní komory – www.cak.cz, a to nejpozději do druhého dne po vyhlášení výsledků soutěže na slavnostním večeru. Dále pak v návaznosti na uzávěrky jednotlivých titulů formou tiskového oznámení v měsíčních Právní rádce, Bulletin advokacie, Moderní řízení, Bankovníctví, Timeln, Kapitál, The Finance Magazine, dále v týdeníku Ekonom, v deníku Hospodářské noviny a samozřejmě na předních serverech českého internetu.

Závěrem bych rád touto cestou poděkoval vedení České advokátní komory za to, že poskytlo soutěži „Právník roku 2005“ svou záštitu. Vysoce si cením naší celkové spolupráce – ať při snaze o zvyšování právního vědomí veřejnosti, či na poli propagace odborných názorů právní veřejnosti. ■

nakonec



PARAGRAF 36 / 2a Sb. ? TO MUSÍTE DO JINÉHO
PODNIKU, PANE DOKTORE.

Z advokátova zápisníku

✍ Některá hodnocení důkazů by se dala přirovnat k sacímu papíru. Je v nich zachyceno všechno, ale podáno zcela opačně.

✍ Jedno z pravidel cirkusového umění říká: „Když hudební klaun hraje na housle, může v úvodu svého vystoupení hrát nepřesně a dopouštět se ‘kopanců’ v původním i přeneseném slova smyslu. Ve finále se mu však v ruce musí objevit housličky, na něž zahraje Paganiniho.“ Takový pokyn by se dal analogicky uplatnit i na advokátovo působení ve sporu a na jeho závěrečnou řeč.

✍ Tvrdil mi kolega, že úspěšní lidé nechtou beletrii. Nu, nevím, zda by to mělo platit o advokátech, kteří už z povahy svého povolání nemohou vždy vítězit. Někdy je příběhy staré pár stovek let mírně smíří s jejich profesním trápením. Naznačuje to citát, jenž následuje: „Nelze vyhrát proces lehčeji, než když jsme jej předtím prohráli; podá se totiž odvolání. Komukoli, kdo zapraví veškeré soudní i mimosoudní výlohy a zaplatí za akta, skýtá zákon *beneficium appellationis* (dobrodiní moci se odvolat k vyššímu soudu)...“ Autor pak poukazuje na některé problematické stránky takového dobrodiní

a píše: „Po oněch deset dní, za nichž musí odvolání zrát, tak jako lidský plod, toulal se Sirový po městysi, neduživý a zamýšlený: každý z těch decimálních dnů působil na něj vždy jako jedno z desatera pronásledování prvních křesťanů a decimoval jeho příjemné chvíle.“ (z románu Jean Paul: Advokát Sirový, překlad Hanuš Karlach, Odeon 1983, s. 278).

✍ Docela chápu, proč se němečtí právníci tak dlouho bránili evropské směrnici, která dovoluje srovnávací reklamu. Kritéria, podle kterých mohou být věci a služby hodnoceny jako lepší či horší, bývají různá a často roztodivná. Přesvědčil mne o tom můj známý. Ačkoliv při služebních cestách má nárok cestovat vlakem ve voze první třídy, používá třídu druhou. Soukromým statistickým výzkumem prý zjistil, že ve vozech druhé třídy cestuje mnohem více mladých, půvabných žen než ve třídě první.

✍ Poznámka o služebních cestách mi také připomenula dobu mého publikačního mládí. Již tehdy jsem zjišťoval, že absolutní spravedlnost není z tohoto světa. Jestliže se například jedná o sporu nebo o smlouvě konalo v Praze a bylo nařízeno na devátou hodinu ranní, pak „venkovský“ účastník sporu

(a jeho právní zástupce) byli již tím oslabeni ve své výkonnosti. V knížce o podnikových právnících jsem proto napsal cosi v tom smyslu, že *vhodné cestovní podmínky přispívají u zástupců podniků k náležité fyzické i duševní pohodě i průměrnému sebezvědomí a ovlivňují tak výsledek zastupování*. Naivně jsem předpokládal, že podobná myšlenka ovlivní ty, kdo v podnicích rozhodovali o cestovních nákladech. A přece... Dvě z mých bývalých posluchaček na fakultě (dnes úctyhodné pracovnice významných právních institucí) tu větičku napsaly velkými písmeny na podnikovou nástěnku a přičimly k ní jako označení autora V. I. LENIN. Tato svérázná forma plagiátorství způsobila, že alespoň v jejich podniku se moje banální myšlenka stala „materiální silou“.

✍ Sledoval jsem v televizi přenos z mezinárodní soutěže ve sportovním tanci. Odborný komentátor uvedl, že podle pravidel této disciplíny rozhodčí neberou v úvahu kostýmy soutěžících a jejich grimasy. „To však neznamená, že jimi nemohou být ovlivněni,“ dodal. „Jako u soudu,“ pomyslel jsem si.