

obsah

Bulletin advokacie®

AKTUÁLNÍ ZPRÁVA

Výroční konference IBA, Praha, 25. – 30. září 20056

AKTUÁLNÍ TÉMA

Aleš Pejchal: **Civilní proces jako nástroj nalézání i tvorby práva**10

ČLÁNKY

Jiří Herczeg: **K právu být slyšen v řízení o přezkoumávání trvání vazby**15

Pavel Vantuch: **K návrhu ministerstva spravedlnosti na vytvoření jednotného modelu vyšetřování v ČR**19

Luboš Chalupa: **Zásadní přestavba a ztráta původního stavebně-technického charakteru v restitucích**25

Jaroslav Baštecký: **Způsobilost k právním úkonům podle občanského zákoníku z pohledu psychiatra**27

Vladimír Voříšek: **Poskytování starobního důchodu při další výdělečné činnosti**29

Pavel Hamerník: **Aktuální otázky aplikace práva EU volného pohybu osob a služeb na sportovní asociace**32

POLEMIKA

Lukáš Seibert: **Prohlášení advokáta o pravosti podpisu – veřejná listina?**35

Jan Sklenář: **O řečníku a písaři aneb prohlášení advokáta o pravosti podpisu ještě trochu jinak**36

Michal Račok: **Ještě k prohlášení advokáta o pravosti podpisu**42

DISKUSE

Vladimír Mikule: **Ještě k udělování státního občanství a správnímu uvážení**46

Karel Marek: **Poznámka k promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích**48

Jiří Hrbek: **Ještě nad novelou o. s. ř. (jistota při předběžném opatření)**49

Ludvík Ševčík ml.: **Ještě k rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku z důvodu úhrady dlužného nájemného**50

Erik Orlet: **Smluvní úrok z prodlení**51

K OTÁZKÁM ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Květoslav Růžička: **Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení?**52

Alexander J. Bělohávek: **Rozhodčí řízení ad hoc vs. řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center**54

Z MATERIÁLŮ K 15. VÝROČÍ SVOBODNÉ ČESKÉ ADVOKACIE

Stanislav Balík: **Dvakrát po patnácti letech (Z dějin advokacie 1869-1883 a 1990-2005)**59

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Informace o schůzích představenstva České advokátní komory, konaných ve dnech 6. 9. 2005 a 12.-13. 9. 200562

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 Štefllová, 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, zvýhodněné 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 27. října 2005.

Tisk: Grafotechna, s.r.o., Praha

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

Inzertní služby zajišťuje IMPAX, spol. s r. o.

Fotografie na obálce: Jakub Stadler

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

obsah/shrnutí

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacím a školicím středisku ČAK – NEPŘEHLÉDNĚTE	65
Seminář advokátů a koncipientů, Luhačovice 27. 11. – 2. 12. 2005	66
Seminář „Vliv evropského práva na rodinné právo v ČR“	66

ODPOVĚĎ NA DOTAZ

Účtování odměny při obhajobě dvou klientů stíhaných za různé trestné činy	66
---	----

Z KÁRNÉ PRAXE

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže věci, převzaté od klienta do úschovy, neopatrjuje tak, aby je klientovi mohl v dohodnuté době vrátit (Jan Syka)	67
--	----

SBÍRKA ÚTĚCHY

Co se stalo s KIO (Daniela Kovářová)	67
--	----

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Dvakrát nově o právu proti nekalé soutěži (Budapešť, Vídeň) (Petr Hajn)	68
Seminář „Důvěryhodný a fungující justiční systém – co to znamená?“ (Skopje 5.-7. září 2005) (Jana Wurstová)	69
První německo-rakousko-český seminář k civilnímu právu v Linci (Jiří Švihla)	70
Výroční kongres AIJA v Mexico City (Miroslav Nypel)	70
Advokátní stáž v Německu 2005 (Jarmila Pangráčová, Pavel Trnka)	70

RECENZE, ANOTACE

J. Bičovský, M. Holub, J. Spáčil, J. Mareček, J. Wurstová: Sousedská práva (rec. Martin Vychopen)	71
D. Raus, R. Neruda: Zákon o veřejných zakázkách (rec. M. Klanicová)	71

ZE ZAHRANIČÍ

Rakousko: Právní posuzování nehod a úrazů při provozování zimních sportů v Rakousku (Marwin Gschöpf a Herbert Gschöpf)	73
Polsko: Výzva Hlavní advokátní rady ve Varšavě, aby se advokáti účastnili voleb do polského parlamentu	76

RŮZNÉ

Legislativní centrum, monitorující legislativu, týkající se neziskových organizací	76
Jurisprudence 5/2005	76

NAKONEC

Petr Hajn: Advokáti v anekdotách per analogiam	77
Kresba Lubomíra Lichého	77

INHALTSVERZEICHNIS	78
--------------------------	----

ZUSAMMENFASSUNG	78
-----------------------	----

TABLE OF CONTENTS	80
-------------------------	----

SUMMARY	80
---------------	----

**Aleš Pejchal:
Civilní proces jako nástroj
nalézání i tvorby práva**

Autor porovnává stávající občanský soudní řád v České republice s principy spravedlivého procesu. Zabývá se především judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve vztahu k čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Uvádí příklady z praxe, především kde a jak lze využít této judikatury v rámci civilního řízení před obecnými soudy. V závěru dochází ke stanovisku, že současný text občanského soudního řádu nepodporuje principy spravedlivého procesu. Naopak mnohá ustanovení občanského soudního řádu jsou v rozporu s těmito principy. Jako východisko nabízí nejen přiblížení se judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, ale vidí je i ve zjednodušení stávajících platných pravidel civilního procesu v České republice.

**Jiří Herczeg:
K právu být slyšen v řízení
o přezkoumávání trvání vazby**

S ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva i nález Ústavního soudu Pl.ÚS 45/04 autor dovozuje, že za současné právní úpravy je výsledek obviněného obligatorní náležitostí řízení o dalším trvání vazby. Přitom je nerozhodné, zda se jedná o řízení zahájené na základě návrhu obviněného (stížnost, žádost o propuštění z vazby) nebo o přezkum trvání vazby z úřední povinnosti. Obviněný má proto právo být slyšen v přípravném řízení soudcem a v řízení před soudem samosoudcem nebo senátem před každým rozhodnutím o a) stížnosti proti usnesení o vzetí do vazby, b) žádosti obviněného o propuštění z vazby, c) stížnosti proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby a d) dalším trvání vazby z moci úřední, aby se tak mohl vyjádřit k zákonnosti a odůvodněnosti dalšího trvání vazby. Absence takového osobního výsledku je porušením čl. 8 odst. 2 Listiny a čl. 5 odst. 4 Úmluvy a tedy podstatnou vadou řízení, která má za následek zrušení usnesení o ponechání obviněného ve vazbě a jeho propuštění na svobodu.

**Pavel Vantuch:
K návrhu ministerstva
spravedlnosti na jednotný
model vyšetřování v ČR**

Ve věcném záměru trestního řádu se navrhuje odbourat dosavadní členění vyšetřování na „standardní“ a „rozšířené“. Návrh však postrádá dostatečné zdůvodnění. Autor se zamýšlí nad uvedeným návrhem a nad odlišnými názory zaznívajících v praxi. Závěrem formuluje vlastní názor, jímž vyslovuje s návrhem věcného záměru nespokojenost.

**Luboš Chalupa:
Zásadní přestavba a ztráta
původního stavebně-
technického charakteru
v restitucích**

Pojem ztráta původního stavebně-technického charakteru je zcela rozdílně vykládán v režimu zákona o mimosoudních rehabilitacích a v režimu zákona o půdě, ačkoliv k tomu není žádného věcného důvodu. Dále se článek zabývá problematikou zásadní přestavby stavby ve smyslu

Na obálce: Prezident České republiky Václav Klaus v rozhovoru s předsedou Ústavního soudu JUDr. Pavlem Rychetským a s předsedou ČAK JUDr. Vladimírem Jirouskem (konference IBA v Praze)

shrnutí

§ 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb., zejména rozdílností institutu zásadní přestavby od podstatného zhodnocení věci, přestavby a přístavby, s upozorněním na legální definici těchto pojmů, nutnosti srovnání stavu stavby ke dni odnětí a ke dni doručení výzvy k vydání věci. To má zcela zásadní význam pro skutková zjištění o tom, zda lze stavbu vydat či nikoli.

Jaroslav Baštecký: Způsobilost k právním úkonům podle občanského zákoníku z pohledu psychiatra

Článek se zabývá nejprve základní hmotněprávní a procesní problematikou. Následují výklady soudněznalecké. Autor uvádí duševní poruchy vedoucí nejčastěji ke zbavení způsobilosti k právním úkonům a k omezení této způsobilosti. Závěrem uvádí právní důsledky těchto forenzně významných stavů z hlediska činění právních úkonů.

Vladimír Voříšek: Poskytování starobního důchodu při další výdělečné činnosti

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 pracovní právní důsledky z toho vyplývající, které se promítají do důchodové oblasti.

Pavel Hamerník: Aktuální otázky aplikace práva EU volného pohybu osob a služeb na pravidla sportovních asociací

Článek řeší, za jakých podmínek se lze dovolávat ustanovení o volném pohybu osob a služeb vůči pravidlům sportovních asociací a naopak, kdy se evropské právo užít nemůže, nebo kdy jednání těchto asociací lze před evropským právem ospravedlnit (témata přestupů, kvót týkajících se nominace sportovců na mezinárodní soutěže, kvót na sportovce ze států EU /třetích zemí atd.). Zároveň ilustruje pozoruhodnou kreativitu Evropského soudního dvora, jehož argumentace nevychází z výslovného textu Smlouvy o ES.

Lukáš Seibert: Prohlášení advokáta o pravosti podpisu – veřejná listina?

Článek nesouhlasí s názorem, že má být prohlášení advokáta o pravosti podpisu považováno za veřejnou listinu. Autor rozebírá některé problematické aspekty tohoto tvrzení. Svůj názor mimo jiné opírá o konkrétní rozsudek Nejvyššího soudu ČR.

Jan Sklenář: O řečníku a písaři aneb prohlášení advokáta o pravosti podpisu ještě trochu jinak

Článek je dalším příspěvkem do diskuse na téma „veřejnost“ prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a zák. o advokacii. Autor mimo jiné srovnává historický vývoj advokacie a notářství a dospívá k principiálnímu závěru, že teze o „veřejnosti“ prohlášení dle § 25a zák. o advokacii není konformní s dosavadním pojetím advokacie. Závěrem příspěvek pojednává o možnostech užití kulatého razítka s malým státním znakem k pečeti listin obsahujících prohlášení dle § 25a zák. o advokacii.

Michal Račok: Ještě k prohlášení advokáta o pravosti podpisu

Článek shrnujícím způsobem reaguje na dosavadní diskusi o otázce právní povahy prohlášení advokáta o pravosti podpisu a účincích tohoto prohlášení. Polemizuje s oběma předchozími články (autoři L. Seibert a J. Sklenář) a podrobnou argumentací dovozuje, že prohlášení advokáta je veřejnou listinou.

Vladimír Mikule: Ještě k udělování státního občanství a ke správnímu uvážení

Autor se ve svém diskusním příspěvku vyslovuje ke dvěma otázkám. Pokud jde o to, že podle českého zákona uděluje státní občanství cizincům ministerstvo vnitra podle volné úvahy, přiklání se k názoru, že taková úprava neodporuje ústavnímu pořádku ani mezinárodnímu právu. Druhou otázkou je právo na meritorní přezkoumání „úvahového rozhodnutí“ ve správním soudnictví. Autor doporučuje, aby se soudní judikatura nad touto otázkou hlouběji zamýšlela, protože dosavadní praxe takové přezkoumání většinou nepřipouští, což vyvolává pochybnosti.

Karel Marek: Poznámka k promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích

Autor má za to, že v posuzované problematice – v obchodních závazkových vztazích – se řídíme § 107 odst. 1 a 2 občanského zákoníku. Právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení se promlčí za dva roky ode dne, kdy se oprávněný dozví, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se na jeho úkor obohatil. Tato doba je subjektivní; běží ode dne, kdy se splní obě podmínky, tj. kdy se dozví, že k obohacení došlo (1. podmínka) a kdo se obohatil (2. podmínka). Při tomto výkladu je klíčové posouzení slova „zákon“ v § 397 obchodního zákoníku, a to v tom, zda jde o zákon – obchodní zákoník, či – o jakýkoli zákon. Autor vychází z posléze uvedeného výkladu.

Jiří Hrbek: Ještě nad novelou o.s.ř. (jistota při předběžném opatření)

Autor se připojuje ke kritikům novely o. s. ř. (§ 75b) o povinném složení jistoty při podání návrhu na předběžné opatření. Shoduje se zejména s argumenty JUDr. Premuse (Bulletin advokacie č. 6/2005) a uvádí ještě další důvody proti této úpravě.

Ludvík Ševčík ml.: Ještě k rozhodování o náhradě nákladů řízení

Článek je reakcí na názor JUDr. Pavla Vrchy, komentující situaci, kdy žalobce – pronajímatel – dal žalovanému – nájemci – výpověď pro neplacení nájemného, či úhrad za plnění spojená s užíváním bytu (§ 711 odst. 1 písm. d) obč. zák.) a nájemce v průběhu řízení dluh zaplatí, přičemž žalobce vezme svoji žalobu zpět. Dle P. Vrchy pronajímateli – žalobci – poté nelze přiznat právo na náhradu nákladů řízení. Autor zaujímá názor opačný, který opírá o výklad gramatický a teleologický. Za velmi významný též autor shledává nepříznivý sociální dopad opačného řešení. Svůj názor autor podepírá několika rozhodnutími soudů.

Erik Orlet: Smluvní úrok z prodlení?

Autor reaguje na příspěvek Miloše Zbránka (č. 2/2005 Bulletinu advokacie). Zabývá se otázkou, zda je přípustný smluvní úrok z prodlení v závazkovém vztahu. Dochází k závěru, že nikoliv. Doporučuje volit pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu (§ 544 obč. zák.). Článek doplňuje poznámka redakce.

Květoslav Růžička: Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení?

Článek je reakcí na příspěvek Sandry Svobodové a na její názory ohledně konání rozhodčího řízení bez předem uzavřené rozhodčí smlouvy. Tento postup české právo umožňuje, avšak pouze v případě, že žalovaný vysloví s takovým řízením souhlas. Nečinnost žalovaného (jeho mlčení) není možné v žádném případě považovat za souhlas s rozhodčím řízením. Dále je v článku zaujato stanovisko k existenci tzv. „rozhodčích center“ a tzv. „servisních pracovišť“. Jejich existence i činnost postrádají v českém právu právní základ, proto je tato činnost považována za jednání, které obchází zákon o rozhodčím řízení.

Alexander J. Bělohávek: Rozhodčí řízení ad hoc vs. řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center

Stálé rozhodčí soudy lze zřizovat dle § 13 zákona č. 216/1994 Sb. jen na základě zákona. Tzv. „arbitrážní centra“ jsou servisními organizacemi, poskytujícími organizační a administrativní zázemí nikoliv účastníkům řízení, nýbrž rozhodcům v řízení ad hoc. Zveřejňují-li tzv. „arbitrážní centra“, která nejsou stálým rozhodčím soudem, doporučovaná pravidla pro řízení či seznamy rozhodců, pak jsou tyto pro účastníky řízení závazné jen tehdy, jestliže se na jejich použití výslovně dohodnou v rozhodčí smlouvě. Pro dohodu o aplikaci takových pravidel pro řízení nebo o aplikaci takových doporučovaných seznamů rozhodců platí předpisy o rozhodčí smlouvě, neboť jde o fakultativní součást rozhodčí smlouvy. Řízení je zahájeno, jde-li o řízení ad hoc, dle § 14 pouze doručením žaloby rozhodcům, nikoliv tzv. „arbitrážnímu centru“, pokud se účastníci ještě před zahájením řízení v rozhodčí smlouvě nebo v jiné dohodě na rozhodčí smlouvu navazující nedohodnou o doručování rozhodcům prostřednictvím některého tzv. „arbitrážního centra“.

Marwin Gschöpf, Herbert Gschöpf: Právní posuzování nehod a úrazů při provozování zimních sportů v Rakousku

Provozování zimních sportů, zejména pak lyžování a snowboarding, se v Rakousku těší velké popularitě. Přitom výrazným způsobem narůstá ve stále se rozšiřujících lyžařských střediscích jak absolutní počet návštěvníků, tak i podíl českých zimních sportovců. Ruku v ruce s tímto faktem dochází k větší intenzitě provozu na lyžařských sjezdovkách, ke konfliktům mezi jednotlivými uživateli a bohužel i ke srážkám mezi sebou navzájem anebo s přírodními či umělými překážkami. Proto se jeví pro českého právníka, zabývajícího se škodou v zahraničí, resp. pro pojišťovacího referenta, jako přínosné mít k dispozici stručný postup pro první posouzení sportovního úrazu/nehody v Rakousku z pohledu právní odpovědnosti. Toto by měl poskytovat otištěný příspěvek.

výroční konference IBA



Výroční konference International Bar Association skončila... A právníci? Odjíždějí z Prahy nadšení!

Od počátku roku jsme vás v Bulletinu advokacie pravidelně informovali o nadcházející pražské konferenci nejvýznamnější mezinárodní právnické organizace na světě (International Bar Association – IBA) a potěšilo nás, že nečekaně vysoký počet českých účastníků – samozřejmě především z řad advokacie – překvapil i samotné organizátory. Pro ty z vás, kteří tuto neobvyklou událost z toho či onoho důvodu zmeškali, přinášíme krátké ohlédnutí za neuvěřitelným babylonem právníků... Podrobně se k nejzajímavějším tématům, projevům a odborným názorům, které zazněly v průběhu jednotlivých jednání, vrátíme v Bulletinu advokacie č. 11-12/05.



výroční konference IBA

Výstižně a vtipně zároveň popsala pondělní atmosféru v místě konání konference MF DNES, když napsala ... „pražské Kongresové centrum včera připomínalo scénu z hollywoodského trháku Matrix. Chodbami někdejšího Paláce kultury spěchali významně se tvářící muži v tmavých oblecích a ženy v kostýmech.“ Skutečně filmovou atmosféru rána 26. září 2005 dokreslovali muži vybavení nejen kravatou, ale především vysílačkou a intercomem, očekávající příjezd prezidenta republiky.

Václav Klaus byl po svém příjezdu přivítán prezidentem IBA Francisem Neatem, předsedou Ústavního soudu JUDr. Pavlem Rychetským, předsedou České advokátní komory JUDr. Vladimírem Jirouskem a ex-ministrem spravedlnosti a ex-předsedou ČAK JUDr. Karlem Čermákem.

Na pozadí zaznívajících fanfár Hudby Pražského hradu zahájil výroční konferenci IBA v Praze JUDr. Martin Šolc. Po něm převzal slovo Francis Neate, a k naší nemalé radosti konstatoval skutečnost, že pražská výroční konference IBA je počtem svých účastníků (přes 4000!) dosud největší výroční konferencí, kterou kdy tato organizace pořádala. Ve svém projevu opakovaně apeloval na světovou právnickou veřejnost, aby nepolevávala v boji za lidská a občanská práva, přístup ke spravedlnosti a nezávislost justice, který, bohužel, zdaleka není u konce. Současně oznámil, že v průběhu konference zamýšlí odstartovat celosvětovou



Tisková konference 26. 9. 2005. Na snímku zleva: M. Šolc, zástupce ČAK v IBA, F. Neate, prezident IBA, M. J. Reynolds a L. T. Forbes, předsedové divizí IBA

kampaň podpory a prosazování principu právního státu (v angličtině „rule of law“), což také učinil v průběhu čtvrtého konferenčního dne na zasedání Rady IBA prostřednictvím rezoluce, jejíž plné znění otiskneme v BA č. 11-12/05.

Václav Klaus varoval ve svém projevu před

J. Reynoldse – předsedy Divize právní praxe IBA a L. Thomase Forbese – předsedy Divize veřejného a profesního zájmu IBA. Poté už následovala pracovní jednání výborů a sekcí.

Skutečně bylo mezi čím a kým vybrat. Naopak, většinou byl problém rozhodnout se, co

oželet... Některé kolegy, kteří se zúčastnili jednání té či oné sekce, jsme požádali o odborné zprávy, které, jak již bylo předem řečeno, najdete v následujícím dvojčísle Bulletinu advokacie. Adekvátně místu konání byla velká pozornost věnována právním řádům střední a východní Evropy.

Práce v jednotlivých sekcích se odlišovala nejen tematicky, ale také metodicky, a to v nejšířším slova smyslu a v neposlední řadě i prostě náladou. Workshop, case study, podrobná komparatistika, vášnivá diskuse a další. Dokonce jedna z přednášek sekce duševního vlastnictví byla vedena jako video-konference odborníkem nacházejícím se v danou chvíli v USA.

Jednou ze základních kvalit konferencí IBA bývá jejich tema-



Francis Neate, prezident IBA, při slavnostním zahajovacím projevu v pondělí 26. 9. 2005

Spisovatel Arnošt Lustig při své velmi úspěšné přednášce o významu literatury v českých dějinách (doprovodný program IBA, 26. 9. 2005, Školící a vzdělávací centrum ČAK, Palác Dunaj)

Prezident Václav Klaus při zahajovacím projevu

Předseda ČAK V. Jirousek vítá prezidenta při příjezdu do KCP

mnoha dílčími právy – jakými jsou např. práva spotřebitelů, zvířat, dětí, žen či postižených. Podle něj tato „takzvaná práva“ nahradila tradiční chápání lidských práv, což může mít vážné následky, jež mohou komplikovat život společnosti tím, že do něj vnášejí příliš regulace.

„Žijeme ve velmi komplikovaném světě. Ve světě lidských práv, ne-li spíše ve světě human-rightismu,“ uvedl prezident Klaus doslova.

V průběhu slavnostního zahájení zazněly ještě projevy dvou dalších představitelů IBA Michala





▲ Naplněné přednáškové sály KCP a hotelů Holiday Inn a Corinthia Towers byly typickým obrázkem konference.

Předseda ČAK V. Jirousek v rozhovoru se španělským právníkem Fernandem Pombo, který 28. 9. obdržel prestižní právní ocenění udělované IBA.

Ovace na Národním večeru sklídl 15patrový slavnostní dort, který připravilo Společenstvo cukrářů. ▲

tická aktuálnost a letos tomu nebylo jinak. Ve snaze reagovat na aktuální otázky se nesl celý program konference. Nejen v souvislosti s terorismem se právníci například snažili vypořádat s otázkou územního přesahu působnosti trestního práva. Významným hostem této sekce byl lord Peter Goldsmith, britský generální prokurátor.

Právníci se věnovali i tématům, která by na konferenci člověk nehledal – jako třeba boj proti epidemickým až pandemickým onemocněním. I zde se totiž projevuje obrovský vliv globalizace, která naráží na rozdílné právní řešení v různých částech světa. Na semináři s názvem „Antrax, SARS a bioterorismus: je globalizace špatná pro Vaše zdraví?“ diskutovali odborníci se zkušenostmi ze Světové zdravotnické organizace, nově vzniklého orgánu EU Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí (ECDC), ale i Interpolu.

Snad nikoho nepřekvapí, že v rámci „aktuálnosti“ se předmětem právnických diskusí stala např. i evropská ústava, kterou mnozí českí politici považují za pohřbenou. Právníci se naopak shodli v názoru, že tento dokument není mrtvý, nicméně osudným se mu stal právě jeho název. Profesor Joseph Weiler z právnické fakulty New



York University řekl, že kdyby navrhovaný dokument nebyl nazván ústavou, býval by byl s velkou pravděpodobností ratifikován všemi členskými státy. Termín ústava je podle Weilera elitářský a pro tento dokument z hlediska právního dokonce chybný. Advokáty snad potěší, že zmíněný odborník hovořil i o nedostatečném zapojení praktikujících právníků do vyjednávání o podobě ústavy; jejich názory a zkušenosti mohly posílit důvěryhodnost onoho nešťastného dokumentu.

A dál? Tak například:

Psychologové, soudci, advokáti diskutovali jak nejlépe naložit s posedlým soudcem; právníci specializující se na média řešili nedostatky současného návrhu EU doporučujícího vytvoření etického kodexu pro novináře; britský soudce volal v sekci duševního vlastnictví po vytvoření celosvětové sítě specializovaných „IP courts“, tedy soudů zaměřených výhradně na spory z práv k duševnímu vlastnictví; díky několika přednáškám o managementu a marketingu advokátní kanceláře si na své přišli i ti, kteří sní o přeměně své „lučňácké“ v giganta na trhu právních služeb; hlavní právní poradce General Electrics – Ben Heineman – prozrazoval tajemství úspěšného „firemního právníce“

Delegace nigerijských advokátek, soudkyň a prokurátorek



výroční konference IBA



Kuloár pod širým nebem v zahradách Pražského hradu dal prostor k debatám i na jiná než advokátní témata.

něž o průběžné naplňování „IBA rubriky“ na webových stránkách ČAK (stále ještě tam naleznete všechny významné projevy, články z médií, přepisy reportáží, zprávy o jednání sekcí atd.) a o fungování on-line stránky se zpravodajstvím z konference IBA na www.iba.epravo.cz – stránce našeho mediálního partnera.

Snad můžeme na závěr tak trochu pochválit sami sebe, a tedy Českou advokátní komoru. Podle vyjádření čelních představitelů IBA jsme byli více než obvyklým spolupartnerem při pořádání konference. Úspěch sklídila nejen naše národní recepce – Národní večer pořádaný v zahradách Pražského hradu (ještě jednou díky všem sponzorům a též díkybohu za skvělé počasy!), ale i všechny další aktivity, které jsme pro konferenci pomáhali zajišťovat, leckdy i nad rámec zaběhlých zvyklostí. Jménu české advokacie, jménu Prahy i celé České republiky jsme tedy dělali ve světě čest.

PS: Nezapomeňte si příští září rezervovat letenku do Chicaga, které bude hostit výroční konferenci International Bar Association 2006. V Praze znovu tak nejdřív za 20 let...

ni“; odpovědnost farmaceutických firem za (ne)provádění farmakogenomických testů – i na to se dostalo v sekci individuálních práv; „developéři versus památkáři“ nebo chcete-li „nová výstavba uprostřed historických center“ – je to český nebo celosvětový problém?; nejen o offshorech či o zahájení trestního stíhání nejvyššího vedení firmy KPMG se hovořilo ve výboru pro hospodářskou kriminalitu... Další a další nepřehledné množství informací, zajímavostí a osobností.

Připomeneme ještě, že po celý týden se konference těšila i zájmu médií. Po slavnostním zahájení proběhla krátká otevřená tisková konference s vedením IBA a s JUDr. Martinem Šolcem – zástupcem ČAK v IBA a místopředsedou Divize veřejného a profesního zájmu. V Kongresovém centru Praha bylo zahraničním i českým novinářům (ty jsme museli do informování o tak významné akci přece jen trochu nutit, na rozdíl od těch zahraničních...) k dispozici plně technicky i personálně vybavené tiskové středisko. Jeho chod zajišťoval odbor vnějších vztahů ČAK s pomocí dalších zaměstnanců Komory. Kromě kontaktů s médiem se tiskové středisko staralo rov-

Konference nekonference, advokáti musí vědět co se jim děje v kanceláři...

■ ORGANIZAČNÍ TÝM ČAK PRO KONFERENCI IBA
FOTO: JAKUB STADLER



aktuální téma

Civilní proces jako nástroj nalézáni i tvorby práva

JUDR. ALEŠ PEJCHAL*

I

Jako začínající advokátní koncipient jsem přišel za svým školitelem, výborným a vyhlášeným civilistou, s otázkou, kterou si klade snad každý adept právní praxe, pokud svoje poslání v této branži bere alespoň trochu vážně. Zeptal jsem se, tehdy již staršího pána, bylo mu tuším devětašedesát, kterak to mám zařídit a co všechno musím udělat pro to, abych se stal kvalitním a úspěšným advokátem. Můj školitel, a právě s ohledem na svůj věk a zkušenosti si takovou odpověď mohl dovolit, mi řekl: „Víš, Aleši, ber na vědomí, že soudci jsou především (slovnití kolegové mi prominou, ale cítuji) velice líní. Když dokážeš zpracovat žalobu nebo vyjádření tak, že je budou moci bez dalšího opsat do rozsudku jako jeho zdůvodnění, máš vyhráno.“

Netřeba zdůrazňovat, že ve své pozdější advokátní praxi jsem mu mnohokrát musel dát za pravdu. A to nejen v případech, kdy argumentace v žalobě či vyjádření byla soudem převzata, ale i tehdy, kdy na podkladě této argumentace došlo ke smírnému vyřešení celé věci. Není totiž horšího poskytnutí právní služby klientovi než podání k soudu neúplné či odbyté a na druhé straně příliš mnohomluvné, bez jasné a stručné právní argumentace. Rada mého bývalého školitele, kromě vyhraných sporů či oboustranně přijatelných dohod, mi přinesla, jako vedlejší produkt, ještě jedno fascinující poznání. Pokud se sejde několik příznivých skutečností dohromady:

- klient skutečně spolupracuje a poskytne vám úplné a dostatečné informace pro spor,
- podaří se vám zajistit veškeré potřebné důkazy,
- žaloba či vyjádření jsou zdařile zargumentovány po stránce hmotněprávní,

pak soudce při posuzování věci zpravidla zapomene na veškeré rafinovanosti ustanovení civilního procesu a věnuje se hmotněprávním otázkám. Tedy tomu, co skutečně našeho klienta zajímá, jeho nárokům či závazkům. Vidina rychlého a jasného skončení sporu je i pro soudce vidinou příjemnou. Pokud má po ruce hmotněprávní řešení, pak je obvykle použije. Je-li však žaloba nejasná, důkazní situace chabá,

vyjádření k žalobě neslané nemastné, soudce začne hledat jiné cesty než rozhodnutí ve věci samé, jak spor odklidit ze svého stolu. První, o čem přemýšlí, pak není, co nejrychleji věc rozhodnout jednou provždy, ale nalézt co nejvíce argumentů, proč z procesních důvodů by neměl věc soudit vůbec.

Civilní proces by však v žádném případě neměl být překážkou k nalezení práva pro svoji složitost, komplikovanost či nelogičnost. Je to pouhý nástroj v rukou soudní moci, jedné ze tří složek moci státní, prostřednictvím které v zastupitelské demokracii lid, obyvateľstvo státu, občané, vykonávají svoji moc. A nástroj musí výkonu státní moci demokratickým způsobem sloužit, ne mu poroučet, musí být kompasem při hledání a ne bludičkou v bezedném močálu procesních ustanovení. A samozřejmě dávat dostatečně široký prostor pro smírné vyřešení jakékoli pře. Kde není žalobce, není soudce, tedy není zapotřebí používat soudního procesu k vyřešení sporu, který uzavřením smíru sporem být přestává.

II

Civilní proces na kontinentu, resp. v kontinentální Evropě ve většině případů končí pravomocným rozsudkem. Autoritativním rozhodnutím soudu, kterým jsou uspořádána práva a závazky sporných stran. Kontinent takovému výsledku očekává. Strany sporu k civilnímu procesu obvykle od počátku přistupují s tím, že buď bude žalobě vyhověno anebo bude dosaženo jejího zamítnutí. K soudu se rozumný člověk v Evropě obrací teprve tehdy, když vyčerpal veškeré možnosti vyřešit věc mimosoudně dohodou s protistranou.

Anglosaský civilní proces vnímají účastníci řízení jinak. Jak v Anglii, tak ve Spojených státech amerických civilní proces slouží především k předložení a uspořádání veškerých důkazů spornými stranami za asistence soudce. Velice volná procesní činnost stran pak vede daleko častěji k jejich dohodě, aniž by bylo zapotřebí soudního rozhodnutí. Proces je zde účinným nástrojem pro nalezení smírného vyřešení pře. Dohoda, smír pak přináší samozřejmě daleko více právní jistoty účastníkům procesu než autoritativní rozhodnutí, jež vyžaduje v mnoha pří-

padech jeho nedobrovolný výkon a tím i pocit určité křivdy pro jednoho z účastníků sporu (lhostejno, zda pocit oprávněný či neoprávněný).

Předpisy upravující civilní proces v České republice vycházejí a vycházely vždy z kontinentální právní tradice. Jde o právní úpravu nesmírně složitou, právně nevzdělaným účastníkem řízení prakticky neuchopitelnou. Advokát, médiu, ale i běžnou veřejností vnímaný jako osoba přemýšlející toliko o výši palmáře, by na první pohled měl jásat. Čím složitější úprava, tím větší potřeba právní služby. Jenomže ono tomu tak není. Advokáti kupodivu netleskají zákonodárci za dar složitého předpisu. Proč? Inu, i ten po penězích nejvíce lačnický právní zástupce by rád dovedl klienta v jakž takž přijatelné době k nějakému výsledku. A to se bohužel v mnoha případech nedaří právě proto, že soudy buď formalisticky uplatňují veškerou procesní úpravu, anebo naopak ji sami neznají a její nedodržení je pak důvodem pro zrušující rozsudky soudů vyšších stupňů. Přitom základní pravidla civilního procesu, jež jsou celosvětově uznávána, jsou relativně jednoduchá.

III

Zdánlivě nesourodý civilní proces kontinentální a anglosaský, pomineme-li oblast bujícího práva komunitárního – evropského, zdaleka ne usazeného a tím i osvědčeného, spojují především ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Již více než padesátiletá historie Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a podpis čtyřiceti šesti evropských států pod textem Úmluvy má relativně vysokou vypovídací hodnotu. Základním pilířem určité stability je, dle mého názoru, velká jednoduchost a tím i srozumitelnost textu Úmluvy včetně dodatkových protokolů na straně jedné a obdobná jednoduchost řízení před Evropským soudem pro lidská práva na straně druhé. Stěžovatel i soud při dodržení základních lhůt pro podání stížnosti se mohou plně věnovat

* Text přednášky přednesené 9. 5. 2005 na školení advokátů pořádaném ve Školícím centru v Paláci Dunaj v Praze.

aktuální téma

nařkané věci jako takové a nikoli otázce dodržení veškerých složitých procesních ustanovení, jako tomu je v mnoha kontinentálních národních právních systémech. Stěžovatel v průběhu procesu před Evropským soudem pro lidská práva procesně prakticky nic nemůže „zkazit“ a jeho argumentace i argumentace Vysoké smluvní strany se věnuje především tvrzenému porušení některého z ustanovení Úmluvy. Tomu odpovídá i judikatura Evropského soudu, kde nenaleznete judikáty výlučně procesního charakteru, tak obvyklé v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky.

Jedním z chráněných lidských práv je právo uvedené v článku šestém Úmluvy, právo na spravedlivý proces. Toto právo se objevilo ihned v původním textu Úmluvy, tak jak byl signován 4. listopadu 1950 v Římě patnácti ministry zahraničních věcí patnácti evropských států. Podpis pod ochranou práva na spravedlivý proces předcházal např. i podpisu ochrany práva vlastnického, když dodatkový protokol, jenž obsahoval závazek Vysokých smluvních stran zajistit každému právo pokojně užívat svůj majetek, byl signován v Paříži až 20. března 1952.

Spravedlivého procesu v oblasti civilního práva, ať už občanského či obchodního, je možné se dovolávat dle Úmluvy toliko na základě odstavce prvního článku šestého. Pojďme si připomenout jeho doslovné znění:

„Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo, v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by; vzhlédem ke zvláštním okolnostem, veřejnost mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“

Sami vidíte, že principy, na kterých je toto ustanovení Úmluvy postaveno, jsou doslova průzračně čisté. Lze uvěřit bez zaváhání tomu, že autorům šlo skutečně o to, aby se každému dostalo spravedlivého posouzení jeho sporu a že sám proces posuzování nesmí být na překážku vyřešení hmotněprávních problémů účastníků řízení. Naopak tento proces musí být zárukou kvalitního a nestranného rozhodnutí ve věci.

Jaké tedy jsou principy spravedlivého procesu v civilním řízení ve smyslu Úmluvy?

- 1) spravedlivého procesu se musí dostat každému,
- 2) před nezávislým soudem,
- 3) před nestranným soudem,
- 4) jeho záležitost musí být projednána spravedlivě,
- 5) veřejně,
- 6) v přiměřené lhůtě,
- 7) a rozhodnutí se týká občanských práv nebo závazků.

Porovnáme-li text článku šestého, odstavce prvního Úmluvy, jenž zmiňované principy spravedlivého procesu obsahuje, se základními ustanoveními

vedlivého procesu obsahuje, se základními ustanoveními, která jsou obsažena v části první, hlavně první platného občanského soudního řádu, pak jako bychom se ocitli ve zcela jiném světě. Na tomto místě nezbyvá, než doslova citovat paragrafy první a třetí platného občanského soudního řádu:

„§ 1. Občanský soudní řád upravuje postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana práv a oprávněných zájmů účastníků, jakož i výchova k zachovávaní zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům jiných osob.“

§ 3. Občanské soudní řízení je jednou ze záruk zákonnosti a slouží jejím upevňování a rozvíjení. Každý má právo domáhat se u soudu ochrany práva, které bylo ohroženo nebo porušeno.“

Oproti spravedlivému projednání záležitosti (fair hearing) tu stojí zajištění spravedlivé ochrany práv a oprávněných zájmů. Svobodný občan ve svobodné společnosti, a takového má především Úmluva na mysli, má zájem o to, aby jeho tvrzená občanská práva nebo závazky (civil rights and obligations) byly projednány a bylo o nich rozhodnuto v rámci spravedlivého procesu nikoli o to, aby mu soud svým postupem zajišťoval „spravedlivou“ ochranu jeho práv a jeho oprávněných zájmů. Svobodný občan dozajista se neobrací na soud proto, aby ten jej svým postupem „vychoval“ k zachovávaní zákonů, k čestnému plnění povinností a úctě k právům jiných osob. Svobodný občan si je

Civilní proces by však v žádném případě neměl být překážkou pro nalezení práva pro svoji složitost, komplikovanost či nelogičnost.

plně vědom, že je spolu se všemi ostatními občany zdrojem veškeré státní moci a vykonává ji mimo jiné i prostřednictvím moci soudní, tak jak mu to zaručuje článek druhý odstavce první Ústavy. A co si má myslet svobodný občan v demokratické společnosti o naprosto prázdňné floskuli, že občanské soudní řízení je jednou ze „záruk zákonnosti“ a slouží jejím upevňování a rozvíjení, když ví, že v právním státě, ve kterém chce žít, je dovoleno vše, co není zakázáno a že takový stát je založen především na autonomii a odpovědnosti člověka za svůj osud v rámci demokratických principů fungování společnosti. A k tomu se svobodný občan ještě dozvídá, že občanský soudní řád mu blahosklonně dovoluje „domáhat se“ u soudu ochrany práva, které bylo ohroženo nebo porušeno, na místo práva (everyone is entitled) na projednání jeho občanských práv a závazků v rámci spravedlivého procesu.

Vysvětlení zcela rozdílného jazyka článku šestého odstavce prvního Úmluvy na straně jedné a základních ustanovení občanského soudního řádu na straně druhé je a není snadné.

To snadné vysvětlení je v původu onoho strašlivého textu občanského soudního řádu. V paragrafu prvním přidejme později vypuštěná slova „pravidla socialistického soužití“ a už se na nás směje (po nezbytné kosmetické úpravě) původní text z roku 1963. A v paragrafu třetím snad ani není zapotřebí k zákonosti tu „socialistickou“ přidávat, abychom se ocitli ve zcela jiném politickém zřízení, pro které pojmy demokracie a právní stát byly černou noční můrou.

To nesnadné vysvětlení bude obsaženo v odpovědi na otázku „cui bono“, či je to zájem, aby tato ustanovení byla těmi základními, podle kterých postupuje soud v civilním procesu v roce 2005 v tomto státě. Kdo usiluje o to, aby nad stranami stál soudce jako učitel, vychovatel, ochránce, ke kterému je zapotřebí se domáhat dostat. Takový soudce, jenž je přesvědčen, že s těmi, kdo stojí před soudní stolicí, nemá nic společného. Odpověď na tuto otázku si jistě každý z nás bude hledat sám. Důležitějším se však jeví, aby vůbec byla položena.

IV

Jsme především praktici a bude nás zajímat, jak účinně aplikovat právo na spravedlivý proces ve smyslu článku šestého odstavce prvního Úmluvy v civilním procesu tak, aby tento proces byl pro naše klienty skutečně nástrojem pro nalézání práva a ve výjimečných případech volného právního uvážení soudce při použití analogie ve smyslu § 853 občanského zákoníku i tvorby práva. Jak se zachovat tehdy, když dojdeme k závěru, že příslušná ustanovení občanského soudního řádu brání či by mohla bránit naplnění práva na spravedlivý proces.

Od 1. června 2002, kdy nabyl účinnosti ústavní zákon č. 395/2001 Sb., jímž byla novelizována Ústava, je situace snazší. Nové znění čl. 10 Ústavy: *„Vyhlášené mezinárodní smlouvy; k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“* dle mého názoru umožňuje přímou aplikaci znění Úmluvy obecným soudem, namísto některých ustanovení občanského soudního řádu v případě, kdy tato ustanovení byla v rozporu s právem na spravedlivý proces. Ono na tom není nic pozoruhodného. Pokud tento postup porovnáme s aplikací komunitárního práva, pak je naprosto analogický. Již rozsudkem ze dne 15. prosince 1976 ve věci 35/76 odpověděl Evropský soudní dvůr na předěžné otázky italského soudu, týkající se slučitelnosti některých ustanovení italského veterinárního zákona a Smlouvy o založení Evropského společenství a s navazujícími komunitárními nařízeními. Jednalo se o spor mezi italským finančním úřadem a společností Simmenthal. Z výroku rozsudku pro nás bude nejzajímavější citovat následující stanovisko Evropského soudního dvora: *„Vnitrostátní soud, který v mezích své pravomoci aplikuje ustanovení práva Evropského společenství, má povinnost dbát na plnou účinnost těchto ustanovení, a proto sám odmítnout použít usta-*

aktuální téma

novení vnitrostátního práva, které je v rozporu s právem Evropského společenství, i kdyby šlo o ustanovení vnitrostátního práva přijaté později než ustanovení práva Evropského společenství; vnitrostátní soud nemusí v takovém případě požádat o zrušení předmětného ustanovení vnitrostátního práva, ani vyčkat rozhodnutí orgánů legislativní a ústavní kontroly.“

Pojďme se tedy z pohledu tohoto interpretačního vodítka blíže podívat na jednotlivé principy práva na spravedlivý proces.

V

Řekli jsme si, že spravedlivého procesu se musí dostat každému. Můžeme také hovořit o naplnění práva na soud nebo o právu na přístup k soudu.

Základní charakteristiku tohoto práva nám podává rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Golder z roku 1975: „Článek 6 odst. 1 zaručuje každému právo, aby soud rozhodl o každém sporu, který se týká práv nebo závazků občanské povahy. Poskytuje tak „právo na soud“; právo na přístup k soudu, tj. právo obrátit se na soud v civilní věci, je pouze jedním z aspektů tohoto práva. K tomu přistupují garance předepsané článkem 6 odst. 1, pokud jde o organizaci a složení soudu a pokud jde o průběh řízení, a to vše dohromady tvoří právo na spravedlivý proces.“

Ale nebyl by to princip, aby z něj neexistovala výjimka. Rozsudek ve věci Pellegrin z roku 1999 nám ji shrnuje vyčerpávajícím způsobem: „V této perspektivě, pro určení aplikovatelnosti čl. 6 odst. 1 na státní zaměstnance, ať jsou titulárními či smluvními, je soud toho názoru, že je vhodné přijmout funkční kritérium, založené na povaze funkcí a odpovědnosti, jaké zaměstnanec vykonává. Přitom je třeba zvolit, v souladu s předmětem a cílem Úmluvy, restriktivní interpretaci výjimek ze záruk poskytnutých čl. 6 odst. 1. Soud poznamenává, že na úřadech státní správy některá pracovní místa zahrnují poslání obecného zájmu nebo účast na výkonu veřejné moci. Jejich držitelé tedy drží v rukou část suverenity státu. Ten má tak legitimní zájem vyžadovat od těchto zaměstnanců zvláštní pouto důvěry a loajality. Naproti tomu u jiných míst, které nemají tuto dimenzi „veřejné správy“ („administration publique/public administration“), tento zájem chybí. Proto soud rozhoduje, že z pole působnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy jsou vyloučeny pouze spory zaměstnanců státu, jejichž zaměstnání je charakteristické specifickými činnostmi veřejné správy v míře, v jaké tato správa jedná jako držitelka veřejné moci pověřené ochranou obecných zájmů státu nebo jiných veřejných společenství. Zjevný příklad takových činností představují ozbrojené síly a policie.“

Z mnoha dalších judikátů Evropského soudu pro lidská práva, které se zabývají přístupem k soudu, rozhodně stojí za to připomenout rozsudek ve věci Bulena z roku 2004, ve kterém soud mimo jiné říká: „... i když právo podat opravný prostředek samozřejmě podléhá zákonným podmínkám, soudy se musejí při aplikaci procesních pravidel vyhnout jak přehnanému

formalismu, který by zasahoval do zásad spravedlivého procesu, tak i přílišné pružnosti, která by naopak vedla k odstranění procesních podmínek stanovených zákonem...“ A o něco dále dochází Evropský soud pro lidská práva k závěru, že obzvláště přísný výklad procesního pravidla soudem může zbavit účastníka řízení práva na přístup k soudu.

Na právo na přístup k soudu lze však pohlížet i ze zcela jiného hlediska, jak vyplývá z rozsudku Kreuz z roku 2001, citujme z rozsudku: „Hodnotí-li Soud případ jako celek a přihlíží-li k výsadnímu postavení, jaké v demokratické společnosti zaujímá právo na soud, je toho názoru, že soudním orgánům se nepodařilo zajistit spravedlivou rovnováhu mezi zájmem státu na vybrání soudních poplatků za projednávání žalob a zájmem stěžovatele uplatňujícího své nároky soudní cestou. Poplatek požadovaný na stěžovatele byl nadměrný. Vedl k tomu, že se stěžovatel žaloby vzdal a jeho případ nebyl soudy nikdy projednán. To podle názoru Soudu zasáhlo samu podstatu práva na přístup k soudům. Čl. 6 odst. 1 Úmluvy byl tudíž porušen.“

Zdánlivě nesourodý civilní proces kontinentální a anglosaský, pomineme-li oblast bujícího práva komunitárního – evropského, zdaleka ne usazeného a tím i osvědčeného, spojují především ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Pojďme konfrontovat s tímto základním principem práva na spravedlivý proces, tedy právem na soud, tak jak je obsažen jak ve znění článku šestého odst. 1 Úmluvy, tak v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, ustanovení občanského soudního řádu. Znění § 75b odst. 1, které přinesla novela č. 59/2005 Sb., účinná od 1. dubna 2005, má k právu na soud v rámci práva na spravedlivý proces skutečně daleko: „K zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která by vznikla předběžným opatřením, je navrhovatel povinen složit nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření, jistotu ve výši 50 000 Kč a v obchodních ve výši 100 000 Kč.“ Toto ustanovení je sice změkčeno výjimkami uvedenými v odst. 3 téhož paragrafu a neplatí mimo jiné také tehdy, „...osvědčí-li navrhovatel spolu s návrhem na nařízení předběžného opatření, že jsou u něj splněny podmínky pro osvobození od soudních poplatků (§ 138)...“, ale to je asi tak všechno. Není zapotřebí velké fantazie pro vytvoření relativně časté modelové situace, kdy navrhovatel, drobný živnostník, bude potřebovat zajistit předběžným opatřením svoji pohledávku ve výši řekněme 15 000, 20 000 Kč, nebude na jedné straně splňovat podmínky pro osvobození od soudních poplatků a samozřejmě

nebude na druhé straně ani schopen složit jistinu ve výši 100 000 Kč. A bez předběžného opatření jeho spor ve věci samé ztratí naprosto smysl, neboť se žalovaný v mezidobí zbaví majetku, který by mohl skýtat jistotu zaplacení pohledávky žalobce v dohledné době. Právo na přístup k soudu mizí v nedohlednu.

Dle mého názoru toto je právě případ, který má na mysli čl. 10 Ústavy a je zcela na místě nekompromisně požadovat, aby soud rozhodující o předběžném opatření aplikoval přímo čl. 6 odst. 1 Úmluvy na místo § 75b odst. 1 občanského soudního řádu a interpretoval právo na přístup k soudu ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva, především pak v intencích rozsudků ve věci Bulena a ve věci Kreuz, jež jsem zmiňoval.

VI

Dalším principem spravedlivého procesu, kterým se budeme zabývat, je nezávislost soudu. Definice, které v tomto směru podal Evropský soud pro lidská práva, jsou jasné a přehledné.

Můžeme citovat z rozsudku De Wilde z roku 1971: „(Vnitrostátní) soud musí vyhovovat řadě požadavků, jako jsou nezávislost ve vztahu k exekutivě a ke stranám, garance řízení soudního typu aj., z nichž některé figurují přímo v textu článku 6 odst. 1 Úmluvy.“ Anebo v podrobnějším provedení, tak jak hovoří rozsudek ve věci Campbell a Fell z roku 1984: „Při rozhodování o tom, zda orgán může být pokládán za nezávislý tribunál, tj. zejména nezávislý na exekutivě a na stranách daného případu, je nutno přihlídnout ke způsobu jmenování jeho členů a k délce jejich funkčního období, k existujícím předpisům upravujícím jejich odvolání nebo záruky jejich neodvolatelnosti, k zákonům zakazujícím udělovat jim instrukce exekutivou při jejich rozhodování, k existenci právních záruk proti vnějším tlakům, k otázce, zda se orgán jeví jako nezávislý a k účasti členů soudcovského sboru na řízení.“

Přes všechny kritiky či nářky, které se na adresu justice v České republice snášejí, se domnívám, že pokud jde o nezávislost soudu, pak tato jak na všech stupních soudů obecných, tak u Ústavního soudu České republiky, plně zachována.

VII

Rovněž právo na nestranný soud je bohatě judikováváno Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku.

Připomeňme například rozsudek ve věci Piersack z roku 1982: „Existence nestrannosti pro účely článku 6 odst. 1 musí být stanovena podle subjektivního kritéria, tj. na základě osobního přesvědčení soudce v daném případě, jakož i podle objektivního kritéria, svědčícího o tom, že soudce skýtá dostatečné záruky vylučující jakékoli legitimní pochybnosti v tomto ohledu.“ Nebo velice podobně ve věci Hausschildt, rozsudek z r. 1989: „Pro účely článku 6 odst. 1 je třeba nestrannost posuzovat ze subjektivního hlediska a snažit se rozhodnout o osobním přesvědčení

aktuální téma

daného soudce v dané situaci, jakož i z objektivního hlediska a ujistit se, že jsou dány dostatečné záruky k vyloučení všech legitimních pochybností v tomto ohledu.“ Konečně i zásadní věta z rozsudku ve věci Le Compte, Van Leuven a De Meyer z roku 1981: „Osobní nestrannost soudce je třeba předpokládat, pokud není dokázán opak.“

Zkusme právo na nestranný soud ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy především z objektivního hlediska konfrontovat s ustanovením § 99 odst. 1 občanského soudního řádu: „Připouští-li to povaha věci, mohou účastníci skončit řízení soudním smírem. Soud usiluje o smír mezi účastníky; při pokusu o smír předseda senátu zejména s účastníky probere věc, upozorní je na právní úpravu a na stanoviska Nejvyššího soudu a rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkající se věci a podle okolností případu jim doporučí možnosti smírného vyřešení sporu.“ A podle § 114a odst. 2 písm. b) občanského soudního řádu předseda senátu v rámci přípravy jednání „zpravidla se předběžně pokusí o smírné vyřízení celé věci.“ Předseda senátu tedy předtím, než se vůbec začne jednat ve věci samé, nevstupuje jako nestranný arbit, jenž upozorní účastníky sporu na veškerá úskalí procesních pravidel. Podle těchto ustanovení zákona má za povinnost před počátkem jednání a především dokazování zaujmout hmotněprávní stanovisko k věci (jak by jinak mohl upozorňovat na právní úpravu a judikaturu Nejvyššího soudu) a podle okolností případu doporučit možnosti smírného vyřešení sporu. Tedy před počátkem jednání ve věci samé nevstupuje jako soudce, ale jako onen vychovatel a učitel, který účastníky sporu nabádá nejspíše k čestnému plnění povinností, jak mu velí úvodní ustanovení občanského soudního řádu. Paradoxní je, že toto znění § 99 odst. 1 občanského soudního řádu není žádným pozůstatkem z dob socialismu, ale dostalo se mu účinnosti teprve od 1. dubna 2005 na základě již zmiňované novely č. 59/2005 Sb. Původní „socialistické“ znění, toliko: „O smír se má soud vždy pokusit,“ vykazuje daleko demokratičtější principy než znění současné. A z objektivního hlediska jsou původním zněním na rozdíl od znění současného dány dostatečné záruky k vyloučení všech legitimních pochybností o nestrannosti soudu.

I v tomto případě se domnívám, že právní zástupce v civilním řízení je povinen hned v žalobě či v prvním vyjádření k žalobě požadovat, v případě pokusu soudu o smírné vyřešení věci, postup soudu ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy a nepřihlízet k ustanovení § 99 odst. 1, věta druhá občanského soudního řádu s odkazem na článek desátý Ústavy. Jenom tak budou pro klienta vyloučeny z objektivního hlediska všechny legitimní pochybnosti o nestrannosti soudu.

VIII

Asi nejširším a zároveň nejošemetnějším principem je právo každého, aby jeho záležitost byla projednána spravedlivě. Kromě všech ostatních principů spravedlivého procesu, které jsem již dříve uvedl, je dalším významným předpokladem spravedlivého projednání věci princip rov-

nosti zbraní účastníků civilního procesu a kontraktornosti tohoto procesu. Pomůžeme si opět judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Rozsudek ve věci Delcourt z roku 1970 praví: „Spravedlnost řízení v sobě zahrnuje princip ‚rovnosti zbraní‘ („égalité des armes“, equality of arms“), tj. princip, že každá strana v procesu musí mít stejnou možnost hájit své zájmy a že žádná z nich nesmí mít podstatnou výhodu vůči protistraně. Principem rovnosti zbraní není ovšem požadavek spravedlnosti řízení vyčerpán a tento princip je pouze jedním z důležitých aspektů širšího pojmu spravedlivého procesu.“ K tomu lze připomenout rozsudek ve věci Borgers z roku 1991: „Bez stran stojících proti sobě nelze hovořit o rovnosti či nerovnosti zbraní.“

Svobodný občan si je plně vědom, že je spolu se všemi ostatními občany zdrojem veškeré státní moci a vykonává ji mimo jiné i prostřednictvím moci soudní, tak jak mu to zaručuje článek druhý odstavec první Ústavy.

K otázce kontraktornosti řízení je významným příspěvkem rozsudek ve věci Krčmář a spol. z r. 2000: „Koncept spravedlivého procesu zahrnuje také právo na kontraktorní řízení, podle něž účastníci řízení musí mít příležitost nejen předložit každý důkaz, který je nutný k tomu, aby jejich návrhy uspěly, ale také musí být seznámeni s každým důkazem nebo stanoviskem, jejichž účelem je ovlivnění rozhodnutí soudu, a musí mít možnost se k nim vyjádřit (viz Niderös-Huber proti Švýcarsku, 1997, Mantovanelli proti Francii, 1997)“. Dále pak lakonické konstatování v rozsudku ve věci Feldbrugge z r. 1986: „Kontroverzní řízení je jednou ze základních záruk soudního řízení.“

A opět se pokusíme tento princip práva na spravedlivý proces – spravedlivé projednání věci porovnat se stávajícím zněním občanského soudního řádu. Vrátime-li se k zákonným ustanovením, jež upravují projednání a rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření, pak opětovně objevíme rozpor mezi Úmluvou a občanským soudním řádem. A nejenom to. „Audiatur et altera pars“ je procesní pravidlo staré více než dva tisíce let a staří Římané jej ctíli. Odst. 2 a 3 § 75c občanského soudního řádu však hovoří zcela jinou řečí:

„(2) O návrhu na předběžné opatření rozhodne předseda senátu bezodkladně. Není-li tu nebezpečí z prodlení, může předseda senátu o návrhu na předběžné opatření podle § 76a rozhodnout až do uplynutí 24 hodin poté, co byl podán, a o návrhu na jiné předběžné opatření až do uplynutí 7 dnů poté, co byl podán.“

(3) O návrhu na nařízení předběžného opatření rozhodne předseda senátu bez slyšení

účastníků; totéž platí, rozhodne-li předseda o nařízení předběžného opatření pro řízení, které může soud zahájit i bez návrhu.“

Předběžná vykonatelnost předběžného opatření samozřejmě může nadělat své, včetně nevratných škod, které ani jistiny skládané navrhovatelem, o kterých jsme hovořili dříve, nezajistí. A účastník řízení bez možnosti alespoň písemně se vyjádřit k návrhu, natož aby byl slyšen, má omezena svá vlastnická práva (čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě), odebrané dítě z výchovy (čl. 8 Úmluvy) atd. O spravedlivém projednání věci na základě principů spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy se od soudu nedozví. I zde to zůstává na právním zástupci, aby svojí argumentací zajistil procesní postup soudu podle Úmluvy, byť jeho úloha je podstatně ztížena tím, že obvykle se od klienta dozvídá o tom, co se stalo, až z vykonatelného rozhodnutí o nařízení předběžného opatření.

Soud však nemusí učinit ani jediný úkon a spravedlivé projednání věci je od samého počátku ohroženo již samotným podáním žaloby. Stačí se toliko domáhat určení vlastnictví k nemovitosti a příslušný katastr nemovitostí podle § 9 odst. 1 písm. b) zák. č. 265/1992 Sb. a § 5 odst. 3 písm. c) zák. č. 344/1992 Sb. na základě doloženého návrhu toho, v jehož prospěch má být poznámka zapsána, zapíše poznámku do katastru nemovitostí. Taková poznámka má doslova zničující účinek. Předmětná nemovitost se stává nepřevoditelnou, nezastavitelnou a mnohdy i neproňajitelnou. Opět bez jakéhokoli slyšení či možnosti vyjádření vlastníka nemovitosti. Původ této skutečnosti opět musíme hledat v civilním procesu, který umožňuje již samotným podáním zcela nesmyslné žaloby bezprecedentní zásah do vlastnických práv postiženého. A sami víme, že takovýchto naprosto absurdních žalob jsou v poslední době podávány tisíce. I zde, dle mého názoru, lze požadovat postup soudu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy a za naše klienty se domáhat rozhodnutí, že samotné podání žaloby v dané věci, bez zajišťovacího rozhodnutí soudu, nemůže být podkladem pro zápis poznámky v katastru nemovitostí.

V rozporu se spravedlivým projednáním věci se jeví i ustanovení § 30 občanského soudního řádu:

„(1) Účastníku, u něhož jsou předpoklady, aby byl soudem osvobozen od soudních poplatků (§ 138), předseda senátu ustanoví na jeho žádost zástupce, jestliže je to třeba k ochraně jeho zájmů. O tom, že může žádost podat, je předseda senátu povinen účastníka poučit.“

(2) Vyžaduje-li to ochrana zájmů účastníka nebo jde-li o ustanovení zástupce pro řízení, v němž je povinné zastoupení advokátem (notářem), ustanoví mu předseda senátu v případě uvedeném v odstavci 1 zástupce z řad advokátů.“

Nemajetný účastník civilního sporu nemá možnost sám dosáhnout právní pomoci, byť čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod mu ji přiznává („Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy; jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“). Již samotné posuzování soudu, zda to

aktuální téma

ochrana zájmů účastníka vyžaduje či nikoli, je v rozporu se spravedlivým projednáním jeho věci, neboť soud v souvislosti s možností procesního zastoupení nemajetného účastníka řízení kvalifikovaným právním zástupcem (advokátem, popř. notářem) zkoumá i hmotněprávní otázky. O rovnosti zbraní nelze hovořit, neboť ustanovení či neustanovení zástupce účastníka po takovémto zkoumání předmětu sporu může vznést přinejmenším pochybnosti o zvýhodnění či nezvýhodnění jedné či druhé strany. Ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy musí mít právo na ustanovení právního zástupce každý účastník řízení, u něhož jsou předpoklady, aby byl soudem osvobozen od soudních poplatků. Jinak nelze zajistit, dle mého názoru, spravedlivé projednání věci.

IX

Princip veřejného projednání věci asi příliš problémů v českém civilním procesu při nalézání práva nenadělá, ale považuji za důležité připomenout alespoň ty nejvýznamnější judikáty Evropského soudu pro lidská práva, neboť ne vždy byla situace v našem civilním procesu taková jako je dnes. Stačí jen připomenout řízení ve věcech obchodního rejstříku, kdy podle dříve platného občanského soudního řádu nešlo nařízení veřejného projednání věci dosáhnout.

Především bych zmínil rozsudek ve věci Pretto z roku 1983: „*Veřejnost řízení chrání strany před tajnou justicií vymykající se kontrole veřejnosti; je také jedním z prostředků pro zachování důvěry k soudům. Přihlednost, kterou propůjčuje výkonu spravedlnosti, napomáhá dosažení cíle článku 6 odst. 1, tj. spravedlivého procesu.*“ Dalším zásadním rozsudkem je věc Hakanson z roku 1986: „*Veřejnost jednání je základním principem zakotveným v článku 6 odst. 1. Tento princip musí být plně respektován alespoň při jednom instančním řízení o merituu věci, pokud zde nejsou důvody vyčíslené v článku 6 odst. 1 umožňující vyloučení veřejnosti.*“

Pokud tedy vycházíme z interpretace článku 6 odst. 1 Úmluvy, která je obsažena v rozsudku ve věci Hakanson, nelze mít skutečně námitky oproti znění platného občanského soudního řádu při dodržování principu veřejného projednání věci. Jiná je otázka skutečné soudní praxe, zde je však obrana právního zástupce i účastníka řízení možná nejen ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy, ale i podle konkrétních ustanovení občanského soudního řádu.

X

Projednání věci v přiměřené lhůtě je v současné době snad nejnámějším principem spravedlivého procesu v civilním řízení. Stížnosti se do Štrasburku jen hrnou. Nejde však jenom o přiměřenost lhůty, ale i článek třináctý Úmluvy: „*Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmlouvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.*“ Samotné průtahy řízení nejsou v mnoha evropských zemích nic neoby-

klého, neobvyklá je situace v České republice, kde v případě porušení tohoto principu práva na spravedlivý proces evidentně účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem chybí. Pojďme se však nejdříve podívat na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva.

Pravidla pro přiznání nepřiměřené lhůty a tím i konstatování porušení práva na spravedlivý proces jsou interpretačně stanovena v několika rozsudcích. Jako základní pro stanovení těchto pravidel lze označit rozsudek ve věci Vernillo z roku 1991: „*Přiměřenosti délky řízení je třeba stanovit ve světle okolností každého případu a s přihlédnutím k těmto kritériím: složitost případu, počínání stran a počínání orgánů projednávajících případ.*“ Jedno z kritérií rozvíjí např. rozsudek ve věci Erchner a Hofauer z roku 1987: „*Chování stěžovatelů je objektivním prvkem nepřičitatelným žalovanému státu, který je třeba vzít v úvahu při rozhodování o tom, zda došlo k překročení přiměřené lhůty podle čl. 6 odst. 1.*“ A kategoricky zpřesňuje rozsudek ve věci Guincho z roku 1984: „*Pouze zdržení přičitatelná státu mohou vést k eventuálnímu závěru o nedodržení přiměřené lhůty.*“ S přihlédnutím k těmto zmíněným pravidlům lze pak uvažovat i o spravedlivém zadostiučinění, jak specifikuje rozsudek ve věci Koenig z roku 1980: „*Spravedlivé zadostiučinění může být poskytnuto za podmínky; že – inter alia – vnitrostátní*

Asi nejširším a zároveň nejošemetnějším principem je právo každého, aby jeho záležitost byla projednána spravedlivě. Kromě všech ostatních principů spravedlivého procesu, které jsem již dříve uvedl, je dalším významným předpokladem spravedlivého projednání věci princip rovnosti zbraní účastníků civilního procesu a kontradiktornost tohoto procesu. Pomůžeme si opět judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

právo umožňuje poskytnout pouze částečnou náhradu za shledané porušení, když řízení překročí „přiměřenou lhůtu“ stanovenou v článku 6 odst. 1, protože přirozená povaha bezpráví brání kompletní reparaci (restitutio in integrum).“

Skutečně samostatnou kapitolou v rozhodování Evropského soudu pro lidská práva začíná být, jak jsem již naznačil dříve, v posledních letech v záležitostech nepřiměřené lhůty Česká republika. Pilotním rozsudkem v těchto záležitostech je rozsudek z poloviny roku 2003 ve věci Hartman. V jeho závěru se mimo jiné uvádí: „*V projednávaném případě soud opakuje, že hierarchická stížnost nemůže být považována za právní prostře-*

dek umožňující napadnout délku řízení (viz výše). Co se týká ústavní stížnosti existující v českém právu, ta rovněž není účinným prostředkem nápravy ve vztahu k délce řízení, neboť neumožňuje uložit soudům povinnost urychlit řízení, ani poskytnout odškodnění za újmu vyplývající z jeho nadměrné délky. Totéž platí pro žalobu dle zákona č. 82/1998, která nenabízí mechanismus poskytující vhodnou nápravu porušení, k němuž již došlo.“ Je ostudou českého jak civilního, tak trestního procesu, že v rámci něho chybí možnost napravit či alespoň odškodnit tak flagrantní porušení práva na spravedlivý proces, jako jsou nepřiměřené průtahy řízení.

Dle mého názoru však lze apelovat na tento princip v rámci práva na spravedlivý proces i ve zdánlivě nesouvisejících situacích. Dovolte mi uvést konkrétní příklad, pokusím se být stručný. V rámci dědického řízení, které v současnosti trvá již více než devět let, Nejvyšší soud zrušil rozsudek soudu odvolacího se závazným právním názorem, že žalobci, jednomu z případných dědiců, se dostalo nesprávného poučení od dědického soudu, když byl poučen, že má žalovat na určení neplatnosti listiny o vydědění a nikoliv dle § 175k občanského soudního řádu na určení, že mu svědčí dědické právo. Jinými slovy Nejvyšší soud říká, že po devíti letech souzení by se celá věc měla vrátit zpět k dědickému soudu, žalobci by se mělo dostat správného poučení a mělo by se začít soudit znovu. Jsem přesvědčen, že lze v tomto případě argumentovat tím, že za této situace se § 243d odst. 1 ve spojení s § 226 odst. 1 občanského soudního řádu, které řeší otázku vázanosti soudu nižšího stupně právním názorem soudu vyššího stupně, dostává do rozporu s článkem 6 odst. 1 Úmluvy, s ohledem na více než devítiletou délku trvání sporu. Navíc další předpokládaná délka sporu by byla výsledkem výlučně prvotního pochybení státu, spočívajícího v nesprávném poučení účastníka řízení. Šlo by zajisté také o úzce formalistický výklad procesních ustanovení občanského soudního řádu, když skutková zjištění a rozhodnutí o platnosti či neplatnosti listiny o vydědění mohou poskytnout dostatečný podklad pro rozhodnutí dědického soudu o potvrzení nabytí dědictví ve smyslu § 175q občanského soudního řádu. Dle mého názoru by měl právní zástupce v takovémto případě požadovat po soudu postup v intencích spravedlivého procesu ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy, jenž nemůže být úzce procesně formalistický podle národního práva do té míry, aby tímto formalismem docházelo souběžně k porušení práva na spravedlivý proces, pokud jde o nepřiměřenou délku řízení.

XI

Ochrany spravedlivého procesu podle článku 6 odst. 1 Úmluvy se může dovolávat toliko ten, kdo usiluje o projednání a rozhodnutí ve věci, jež se týká jeho občanských práv nebo závazků. Tento pojem je však zapotřebí v rámci judikatury Evropského soudu pro lidská práva vnímat v daleko širším kontextu, než je obvyklé v mezích občanského, popř. obchodního zákoníku.

aktuální téma

Rozsudek ve věci Benthem z roku 1985 analyzuje problematiku takto: „Pojem ‚práva a závazky civilní povahy‘ nelze interpretovat pouze odkazem na vnitrostátní právo státu, který je stranou sporu; článek 6 se aplikuje bez ohledu na status stran, na charakter právního řádu, jímž se řídí způsob, jakým má být spor rozhodnut, a na charakter orgánu, jemuž v dané věci přísluší jurisdikce; je postačující, že výsledek řízení má být rozhodující pro soukromá práva a závazky.“ Rozsudek ve věci Sporrang a Loennroth z roku 1982 pak doplňuje: „Aby článek 6 odst. 1 Úmluvy byl aplikovatelný, musí jít ve vnitrostátní sféře o „*contestation sur des droits et obligations de caractere civil*“, tj. civilní právo nebo závazek musí být předmětem „skutečného a vážného sporu.“

Z uvedeného vyplývá opět to, co je sympatické na celé judikatuře Evropského soudu pro lidská práva i na textu Úmluvy včetně dodatkových protokolů jako takové. Nejde o formalistický přístup na straně jedné a dává jasné stanovisko neřešit věci nesmyslné a bezvýznamné na straně druhé.

XII

K jakým závěrům můžeme dojít? V žádném případě jsem zde nechtěl z jednoho článku a jednoho odstavce Úmluvy učinit alfu a omegu veškerého civilního procesního zákonodárství a jeho výkladu obecnými soudy. Samozřejmě, že i Úmluva a především praxe Evropského soudu pro lidská práva mají svoje limity. Například do značné míry zcela neprůhledný způsob rozhodování Evropského soudu o stížnostech tzv. „zjevně nepodložených“ nebo údajně „zneužívajících právo na stížnost.“ To by však bylo na samostatnou a velice dlouhou úvahu.

Judikatura ve věcech, kde stížnost byla seznána přijatelnou a rozhodoval o všech jejích požadavcích senát Evropského soudu, je judikaturou nesmírně zajímavou a v mnoha směrech neotřelou. V otázce spravedlivého procesu se jí podařilo najít taková pravidla, která jsou aplikovatelná jak na civilní proces anglosaský, tak kontinentální. To je zcela unikátní záležitost. Domnívám se proto, že velice zdařile naplňuje myšlenku, že civilní proces musí být jen a jen nástrojem pro nalézání

práva a v některých případech i pro jeho tvorbu.

Na rozdíl od toho současná právní úprava civilního procesu v České republice je úpravou nevyhovující, která, jak bylo na příkladech uvedeno, v mnoha směrech doslova bojkotuje právo na spravedlivý proces. Žije si svým vlastním životem, s cíli na hony vzdálenými skutečným zájmům svobodného občana. Ten samozřejmě neočekává, že jej soudy budou vychovávat, ale ve chvíli, kdy již byly vyčerpány veškeré jiné možnosti, rozhodnou jeho při rychle a přehledně anebo poskytnou vhodné prostředí pro uzavření smíru. Samozřejmě, že právní úprava umožňující dosáhnout tohoto stavu musí být úpravou stručnou a jasnou i právnímu laikovi, umožňující věnovat veškerou energii hmotněprávním otázkám předmětu sporu a ne se na mnoho let ztráct v labyrintu procesních bludišť. Pojetí spravedlivého procesu v textu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a judikatuře Evropského soudu pro lidská práva ukazuje správný směr cesty, kudy je zapotřebí se vydat.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

články

K právu být slyšen v řízení o přezkoumávání trvání vazby

JUDR. JIŘÍ HERCZEG, PH.D.

I Úvod

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 45/04 ze dne 22. 3. 2005 a jeho důsledky v podobě propuštění obviněných z vazby (B. Kulínský či kuplířský gang z Dubí) opět rozpoutaly diskusi o náležitostech řízení o vazbě. Tedy diskusi o otázce, zda je předešlý výslech obviněného obligatorní náležitostí řízení o dalším trvání vazby, jehož absence je takovou podstatnou vadou řízení, která vede ke zrušení usnesení o ponechání obviněného ve vazbě a jeho propuštění na svobodu. Domnívám se, že ano a v tomto článku se pokusím uvést argumenty na podporu tohoto stanoviska.

II Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

V Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhl. č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“) jsou procesní záruky rozhodování o vazbě upraveny v čl. 5 odst. 3 a 4. Přitom je třeba rozlišovat rozhodování o vzetí obviněného do

vazby, na které se vztahuje čl. 5 odst. 3 a rozhodování o dalším trvání vazby, které podléhá režimu čl. 5 odst. 4 Úmluvy.

Podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy má každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jinak, právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. Úmluva tedy zajišťuje každému, kdo byl zatčen nebo zadržen, právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud provedl kontrolu dodržování procesních a hmotněprávních podmínek nezbytných pro „zákonnost“ zbavení svobody ve smyslu čl. 5 odst. 4. Ačkoli řízení uvedené v čl. 5 odst. 4 nemusí být vždy doprovázeno zárukami podobnými těm, jež předepisuje čl. 6 odst. 1 Úmluvy pro občanskoprávní a trestní řízení, je nutné, aby mělo soudní charakter a nabízelo záruky adekvátní druhu příslušného zbavení svobody.

Zásadním rozhodnutím Soudu ve věci slyšené vazebně stíhaného obviněného byl případ Assenov v. Bulharsko.¹ A. Assenov, příslušník cikánského etnika, byl dne 27. 7. 1995 zatčen a obviněn z několika krádeží a loupeží, jejichž oběti byli chodci. Následně byl vzat do vazby. Všechny žádosti o propuštění z vazby okresní

soud v neveřejném jednání zamítl. V červenci 1997 byl pan Assenov uznán vinným ze čtyř loupeží a odsouzen k třiceti měsícům vězení. Pan Assenov následně podal stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“), kde brojil proti neveřejnému rozhodování o vazbě. Soud konstatoval porušení Úmluvy a uvedl, že okresní soud přezkoumal žádost o propuštění z vazby pana Assenova, aniž ho osobně vyslechl. Rozhodovat o vazbě v neveřejném zasedání bez účasti obviněného je tak dle Soudu v rozporu s čl. 5 odst. 4 Úmluvy.²

Článek 5 odst. 4 Úmluvy se vztahuje i na rozhodování o opravném prostředku proti rozhodnutí o vzetí do vazby, pokud vnitrostátní právo takový opravný prostředek připouští. Touto otázkou se Soud zabýval v případě Grauzinis v. Litva.³ Stěžovatel byl obviněn z trestného činu vydírání (vybírání výpalného tzv. racketeering) a rozhodnutím místního soudu byl vzat do vyšetřovací vazby. Stěžovatel proti tomuto rozhodnutí podal odvolání. Odvolací soud rozhodoval v neveřejném zasedání, kterého se nemohl účastnit ani stěžovatel, ani jeho obhájce. Soud konstatoval porušení čl. 5 odst. 4 Úmluvy a judikoval, že Úmluva nevyžaduje, aby se o vazbě rozhod-

články

valo ve dvou nebo více stupních. Avšak tam, kde domácí právo umožňuje podat odvolání, musí i proces před odvolacím orgánem dostat požadavků vyplývajících z článku 5 odst. 4 Úmluvy.⁴ To znamená, že obviněnému musí být i před odvolacím soudem přiznána zásadně stejná práva jako před soudem I. stupně.

Otázkou slyšení obviněného v odvolacím řízení se Soud zabýval i v případě Nikolova v. Bulharsko.⁵ Skutkově se jednalo o případ bulharské státní příslušnice, paní I. Nikolové. Byla zaměstnávána jako pokladní a účetní ve státním podniku, ve kterém audit provedený na jaře 1995 odhalil manko ve výši přesahující jeden milion leva. V březnu 1995 bylo proti ní zahájeno trestní stíhání pro zpronevěru. Následně byla zatčena a umístěna do vazby. Mezitím paní Nikolova podala krajskému soudu v Plovdivu opravný prostředek proti rozhodnutí o vzetí do vazby. Krajský soud po přezkoumání případu za zavřenými dveřmi a v nepřítomnosti stran opravný prostředek zamítl. Soud dospěl k závěru, že došlo k porušení čl. 5 odst. 4 Úmluvy, neboť rozhodování odvolacího soudu za zavřenými dveřmi nebylo skutečně kontradiktorní a nezajistilo rovnost zbraní mezi stranami.

Soud tedy vychází z toho, že s ohledem na dramatický dopad, jaký má zbavení osobní svobody na základní práva dotčené osoby, by řízení o přezkoumání vazby mělo v zásadě vyhovět – v neširší možné míře dané okolnostmi probíhajícího vyšetřování – základním požadavkům spravedlivého procesu.⁶ Na řízení, kterým je přezkoumávána důvodnost dalšího trvání vazby je nutno vztáhnout stejné požadavky, které jsou kladené na prvotní rozhodování o zbavení osobní svobody. Čl. 5 odst. 4 Úmluvy se vztahuje na každé rozhodování o dalším trvání vazby, kromě prvotního rozhodování o vzetí do vazby a to bez ohledu na to, zda se rozhoduje na návrh obviněného nebo z moci úřední.⁷ V našich podmínkách je tedy nutno procesní záruky čl. 5 odst. 4 Úmluvy vztáhnout na

- rozhodování soudu o stížnosti obviněného proti usnesení o vzetí do vazby;
- rozhodování soudu o žádosti obviněného o propuštění z vazby;
- rozhodování soudu o stížnosti proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby;
- rozhodování soudu o dalším trvání vazby z moci úřední;

Soud považuje čl. 5 odst. 4 Úmluvy za záruku habeas corpus, jejíž podstatnou součástí je právo obviněného na osobní přítomnost při jednání soudu, kde musí být slyšen jako procesní strana. Soud tedy musí k přezkoumání dalšího trvání vazby nařídít ústní jednání (a hearing is required), při kterém musí být obviněnému dána možnost se osobně (nikoli prostřednictvím písemného podání) vyjádřit ke všem okolnostem týkajícím se důvodnosti a zákonnosti vazby.

III Právní úprava v České republice

Platný trestní řád neobsahuje žádné ustanovení, které by zakotvovalo právo obviněného na osobní výslech při rozhodování o dalším trvání vazby.

Právo na výslech soudcem je upraveno pouze pro případ rozhodování o vzetí zatčené či zadržené osoby do vazby (§ 69 odst. 5, § 77 odst. 2 tr. řádu). Tak například o stížnosti proti rozhodnutí státního zástupce o ponechání obviněného ve vazbě ve věcech, ve kterých není dána věcná příslušnost samosoudce, rozhoduje senát v neveřejném zasedání, při němž jsou přítomni členové senátu a zapisovatel. Jiné osoby jsou z účasti na

Soud považuje čl. 5 odst. 4 Úmluvy za záruku habeas corpus, jejíž podstatnou součástí je právo obviněného na osobní přítomnost při jednání soudu, kde musí být slyšen jako procesní strana. Soud tedy musí k přezkoumání dalšího trvání vazby nařídít ústní jednání (a hearing is required), při kterém musí být obviněnému dána možnost se osobně (nikoli prostřednictvím písemného podání) vyjádřit ke všem okolnostem týkajícím se důvodnosti a zákonnosti vazby.

neveřejném zasedání vyloučeny. Soud je přítom oprávněn vyjít pouze z usnesení státního zástupce o prodloužení vazby, stížnosti obviněného proti tomuto usnesení a listin obsažených ve spise.

Tato úprava rozhodování o dalším trvání vazby je v rozporu s čl. 5 odst. 4 Úmluvy tak, jak je interpretován v ustálené judikatuře Soudu. I když rozsudky Soudu nejsou formálně pramenem práva, mají interpretační význam pro výklad a rozvíjení norem obsažených v Úmluvě. Z Úmluvy lze dovodit obecnou povinnost smluvních států respektovat Úmluvu tak, jak je interpretována Soudem. V této souvislosti se hovoří o „interpretační“ závaznosti rozsudků Soudu.⁸

Ústavní soud již v roce 1994 judikoval, že „rozhodování o prodloužení vazby je rozhodováním, na které je nutno vztáhnout vyšší požadavky, než na rozhodování o vzetí do vazby. Pro takové rozhodování, z hlediska principu rovnosti, proto musí platit vše, co platí pro rozhodování o vazbě samotné“.⁹ K otázce slyšení obviněného v řízení o dalším trvání vazby se ovšem Ústavní soud po dlouhou dobu stavěl velmi zdrženlivě. Například ještě v rozhodnutí ze dne 26. 6. 2003 sp. zn. I. ÚS 53/03 uvedl: „Podle § 232 odst. 1 tr. řádu soud rozhoduje ve veřejném zasedání tam, kde to zákon výslovně stanoví. Pro rozhodování soudu o ponechání obviněného ve vazbě zákon konání veřejného zasedání nepředepisuje, takže zde není pro použití případné analogie místo. Odkaz na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva není případný, neboť skutková i právní situace je zde odlišná.“ Skutkově se jednalo o případ cizince, který byl vazebně stíhán pro rozsáhlou

drogovou trestnou činnost. V žádosti o propuštění z vazby tento mimo jiné požadoval i osobní slyšení, aby se mohl sám vyjádřit k důvodnosti svého zbavení svobody. Navrhoval proto, aby soud za přímé aplikace čl. 5 odst. 4 Úmluvy jeho stížnost projednal ve veřejném zasedání. Ústavní soud stížnost odmítl jako zjevně neodůvodněnou.

Průlom znamenal až náleze ze dne 23. 3. 2004 sp. zn. I. ÚS 573/02, kde Ústavní soud uvedl: „Právo obviněného být slyšen v kontradiktorním řízení, v němž je přezkoumávána zákonnost dalšího trvání vazby, patří mezi základní institucionální záruky spravedlnosti řízení o pokračování či skončení omezení osobní svobody. Pokud v takovém řízení není umožněno slyšení obviněného, dochází v případě následného pokračování vazby k ústavně nepřijatelnému omezení svobody (čl. 8 odst. 2 Listiny a čl. 5 odst. 4 Úmluvy).“ Stav, kdy soud při rozhodování o ponechání obviněného ve vazbě rozhoduje v neveřejném zasedání, při kterém není přítomen ani jeho obhájce, ani sám obviněný, je v souladu s ustanoveními § 71, § 148, § 149, § 240 a § 242 tr. ř., jsou-li vykládány v izolovaném kontextu trestního řádu, avšak koliduje s výkladem čl. 5 a 6 Úmluvy, tak jak jej podává Soud ve svých rozhodnutích, kde právo být slyšen zařadil mezi základní procesní garance aplikované v případech omezení svobody. Ústavní soud konstatoval, že současný stav je jednoznačně protiústavní a měl by být změněn. Ústavní soud se vyslovil pro ústavně konformní výklad příslušných ustanovení trestního řádu, který bude respektovat ustálený a jednoznačný výklad čl. 5 odst. 4 Úmluvy prováděný Soudem.

Ovšem způsob, jakým bude zajištěno slyšení obviněného v řízení o ponechání ve vazbě, Ústavní soud neuvedl a rozhodnutí ponechal na obecných soudech, které se s touto otázkou vypořádávaly různě. Například Vrchní soud v Praze považuje předchozí výslech obviněného za obligatorní náležitost řízení o vazbě a v případě, že takový výslech nebyl proveden, vrací v případě stížnosti věc soudu I. stupně s pokynem, aby byl obviněný dovyslechnut a spis poté znovu předložen k přezkoumání řízení. Zcela opačně se k tomu postavil Krajský soud v Plzni, který na gremiální poradě dne 12. 10. 2004 přijal závěr, že absence výslechu obviněného v řízení o ponechání ve vazbě dle § 71 odst. 4, 6, event. 5 tr. řádu není podstatnou vadou řízení s důsledkem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí. Postup soudu I. stupně, který rozhoduje o ponechání obviněného ve vazbě a nevyslýchá před svým rozhodnutím obviněného k důvodům vazby, je tedy dle Krajského soudu v Plzni zákonný a v souladu s ústavním pořádkem.¹⁰

Rovněž forma tohoto výslechu se různila. Vrchní soud v Praze v řízení 2 To 57/2004 postupoval tak, že před rozhodováním soudu o dalším trvání vazby předseda senátu obviněného za přítomnosti jeho obhájce a státního zástupce vyslechl. O tomto úkonu byl sepsán protokol s názvem „Jýždření obžalovaného

články

k postupu soudu dle § 71 odst. 4, 7 tr. řádu“. Následně již v neveřejném zasedání rozhodl senát o dalším trvání vazby. Takový postup sice splňuje podmínku slyšení obviněného, ovšem jen formálně a navíc je v rozporu s trestním řádem. V řízení před soudem může předseda senátu nebo jeho pověřený člen dle § 183a odst.1 tr. řádu vyslechnout obviněného, ovšem jen ve výjimečných případech, což není tento případ, neboť rozhodování soudu o prodloužení vazby se děje pravidelně. Navíc výslech obviněného provedl pouze jeden člen senátu, nikoli celý senát, takže zbylí členové senátu obviněného neviděli ani neslyšeli.

Otázka slyšení obviněného se týká nejen vazby vyšetřovací, ale i vazby vyhošovací. V rozhodnutí ze dne 2. 10. 2003 sp. zn. II. ÚS 142/03 Ústavní soud uvedl, že soudní orgán posuzující opravný prostředek proti rozhodnutí o vazbě (resp. rozhodující o vazbě) musí poskytovat záruky, jež jsou vlastní instancí soudní povahy. Řízení musí být kontradiktorní a v každém případě musí zaručit „rovnost zbraní“ mezi stranami, státním zástupcem a zadrženým. Těmto zárukám soudního řízení není účinně zadost, pokud stěžovatel není umožněno se ve své věci vyjádřit. Před rozhodnutím o vyhošovací vazbě podle § 350c tr. řádu je tedy podle trestního řádu nutné odsouzeného vyslechnout, případně i prostřednictvím dožádaného soudu.¹¹

Jasno nevnesl do uvedené problematiky ani náleze sp. zn. Pl. ÚS 45/04. Ústavní soud dospěl k závěru, že neexistuje ústavně konformní výklad ustanovení § 242 odst. 2 tr. řádu k dané problematice, a proto ho s účinností od 17. 6. 2005 zrušil. Současně uvedl, že podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je nutné slyšení obviněného soudem předtím, než je rozhodováno o jeho stížnosti proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby. Pokud tedy v posuzovaném případě bylo o stížnosti stěžovatele proti rozhodnutí státního zástupce o dalším trvání vazby rozhodnuto soudem v neveřejném zasedání, bez jeho přítomnosti a bez jeho slyšení, došlo tím k porušení základních práv stěžovatele podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy a čl. 8 odst. 2 Listiny.¹²

Ústavní soud uvedl, že tomu, aby obviněný mohl být před rozhodnutím soudu o stížnosti proti rozhodnutí státního zástupce o ponechání ve vazbě naznačeným způsobem slyšen jako procesní strana, brání právě ustanovení § 242 odst. 2 trestního řádu, které účast obviněného (i kohokoliv jiného) při neveřejném zasedání vylučuje. Platná právní úprava tedy neumožňuje, aby byl obviněný při rozhodování o zákonnosti vazby obecně, a trvání vazby zvláště, slyšen poté, co byl do vazby jednou vzat. V případech, kdy o přezkumu rozhodnutí státního zástupce o dalším trvání vazby rozhoduje sám soudce (§ 314a odst.1 tr. řádu), není žádná forma řízení zákonem stanovena, a proto přímé aplikaci Úmluvy vůbec nic nebrání.

S tímto názorem nesouhlasím, neboť takový výklad popírá přímou aplikovatelnost Úmluvy. Ústavní zákon č. 395/2001 Sb. přinesl s účinností

od 1. června 2002 nové znění čl. 10 Ústavy, podle něhož „vyhlášené mezinárodní smlouvy; k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“ Pro případ obsahového konfliktu mezi zákonem a mezinárodní smlouvou tak čl. 10 Ústavy stanoví ústavněprávní interpretační zásadu *pactum derogat legi*. Norma mezinárodního práva však neruší normu práva vnitrostátního. Zásada *pactum derogat legi* v tomto případě znamená pouze aplikační přednost, nikoli derogaci účinky. Zákon sice nebude použit, nebude to však mít důsledky v rovině jeho formální platnosti či účinnosti v českém právním řádu. Zákon neaplikovatelný pro rozpor s konkrétní mezinárodní smlouvou může být aplikován v jiné situaci. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod splňuje podmínky uvedené v hypotéze článku 10 Ústavy a je proto součástí právního řádu a použije se vždy, když stanoví něco jiného než zákon. Jestliže tedy Úmluva stanoví, že obviněný musí být před rozhodnutím o dalším trvání vazby slyšen, potom se ustanovení trestního řádu, která jsou s tímto požadavkem v rozporu, nepoužijí. Vzhledem k tomu, že Úmluva procesní formu tohoto výslechu blíže nestanoví, je třeba použít ta ustanovení trestního řádu, která jsou svým obsahem nejbližší, a to konkrétně ustanovení § 69 odst. 5 a § 77 odst. 2 tr. řádu.

Průlom znamenal až náleze ze dne 23. 3. 2004 sp. zn. I. ÚS 573/02, kde Ústavní soud uvedl: „Právo obviněného být slyšen v kontradiktorním řízení, v němž je přezkoumávána zákonnost dalšího trvání vazby, patří mezi základní institucionální záruky spravedlnosti řízení o pokračování či skončení omezení osobní svobody. Pokud v takovém řízení není umožněno slyšení obviněného, dochází v případě následného pokračování vazby k ústavně nepřipustnému omezení svobody (čl. 8 odst. 2 Listiny a čl. 5 odst. 4 Úmluvy).“

Mám tedy za to, že v daném případě nebylo třeba ustanovení § 242 odst. 2 tr. řádu rušit. Stejně se vyjádřila i Poslanecká sněmovna k návrhu na zrušení tohoto ustanovení, kde uvedla, že se jeví vhodnější ústavně konformní výklad tohoto ustanovení než jeho derogace, která by nemusela naplnit cíl sledovaný jeho zrušením. Zde je ovšem třeba rozlišovat ústav-

ně konformní výklad určitého ustanovení od přímé aplikace mezinárodní smlouvy. Ústavně konformní výklad připadá v úvahu tam, kde zákonné ustanovení připouští dvojitý výklad a potom je v intencích zásad spravedlivého procesu nezbytné dát při jeho aplikaci přednost tomu z nich, který je ve své interpretaci s ústavním pořádkem ČR co nejvíce souladný (např. náleze Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 613/01). Právní úprava neveřejného zasedání je ovšem zcela jednoznačná a dvojitý výklad nepřipouští. V tom je třeba dát Ústavnímu soudu za pravdu. Řešením ovšem nemusí být derogace, ale ustanovení § 242 odst. 2 tr. řádu se pro rozpor s čl. 5 odst. 4 Úmluvy v konkrétním řízení o vazbě nepoužije, když jinak pro jiné případy jistě použitelné je.

Uvedený konflikt je tedy možno řešit přímou aplikací čl. 5 odst. 4 Úmluvy; a to tak, že v přípravném řízení soudce a v řízení před soudem samosoudce nebo senát obviněného před rozhodnutím

- soudu o stížnosti obviněného proti usnesení o vzetí do vazby;
- soudu o žádosti obviněného o propuštění z vazby;
- soudu o stížnosti proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby;
- soudu o dalším trvání vazby z moci úřední; v neveřejném zasedání vyslechně, aby se tak mohl vyjádřit k zákonitosti a odůvodněnosti dalšího trvání vazby. Ohledně formy tohoto výslechu, účasti obhájce a státního zástupce, jejich vyrozumívání apod. je možno použít analogicky ustanovení § 77 odst. 2 tr. řádu.

Ústavní soud v rozhodnutí Pl. ÚS 45/04 uvedl, že na řízení o žádosti obviněného o propuštění z vazby na svobodu nelze vztáhnout stejná měřítka jako na řízení o stížnosti obviněného proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby. Ústavní soud tak rozlišuje

I. rozhodování soudu o stížnosti obviněného proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby; kde dovozuje bezvýjimečnou povinnost soudu provést slyšení obviněného před každým jednotlivým vazebním rozhodováním;

II. a rozhodování soudu o žádosti obviněného o propuštění z vazby; kde povinnost slyšení váže na existenci kvalifikované žádosti obviněného.

Např. v rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 353/04 ze dne 28. 2. 2005 Ústavní soud uvedl, že trestní řád neobsahuje ustanovení, z něž by bylo možno dovodit právo obviněného, aby byl při rozhodování o žádosti o propuštění z vazby podle § 72 odst. 3 tr. řádu vyslechnut. Soud dále uvedl, že nezpochybňuje právo dotčené osoby při každém dalším rozhodování o zákonnosti zbavení osobní svobody vznést požadavek, aby jí bylo umožněno být před rozhodnutím soudu osobně slyšena, nicméně musí jít o požadavek kvalifikovaný, tedy splňující určité náležitosti. Především z něj musí být zřejmé konkrétní skutečnosti, jež se nezdaří ani nepravděpodobně, ani bezvýznamně, mající pro rozhodování soudu význam a jež nelze objasnit jinak než osobním slyšením. Obviněný byl stíhán pro organizování rozsáhlých obcho-

články

dů s heroinem a kokainem na území ČR a svou žádost o projednání stížnosti ve veřejném zasedání odůvodnil tak, že má v úmyslu vyvrátit pochybnosti o své totožnosti a poskytnout vysvětlení týkající se jeho majetkových poměrů. Žádná z těchto okolností nebyla dle Ústavního soudu způsobila ovlivnit rozhodnutí soudu o důvodnosti vazby, neboť rozhodující skutečnosti, tedy reálná hrozba uložení vysokého trestu a dále závažnost a charakter trestné činnosti, pro kterou byl stíhán, trvaly. V rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 544/03 Ústavní soud uvedl, že v řízení o žádosti obviněného o propuštění z vazby podle § 72 odst. 3 tr. řádu nelze paušálně odmítat požadavek osobního výsledku obviněného před tímto rozhodováním. V konkrétních případech může být takový osobní výslech před soudem vhodný a žádoucí, jestliže například v žádosti jsou uplatňovány nové argumenty proti ponechání ve vazbě, jsou předkládány nové důkazní návrhy na podporu žádosti o propuštění apod.¹³ Toto stanovisko Ústavní soud potvrdil naposledy v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 596/04 ze dne 14. 6. 2005, kde uvedl, že požadavek na osobní slyšení musí splňovat jisté náležitosti, musí být podepřen konkrétními námitkami, které by naznačovaly, že okolnosti, na kterých bylo omezení jeho osobní svobody založeno, se změnily nebo zanikly a které nelze objasnit jinak než osobním slyšením.

Tento názor pokládám za nesprávný, neboť ze shora uvedené judikatury Soudu nelze dovodit odlišný přístup k obsahu procesních garancí podle toho, zda se o dalším trvání vazby rozhoduje na návrh obviněného nebo z úřední povinnosti.¹⁴ Rovněž tak nelze dovodit, že by právo být slyšen mohlo být vázáno na „kvalifikovanou“ žádost. Absence konkrétních skutečností zpochybňujících zákonnost a odůvodněnost vazby může vést pouze k tomu, že žádosti o propuštění z vazby či stížnosti nebude vyhověno, nikoli k tomu, že takové slyšení bude apriori odmítnuto. Osobní přítomnost obviněného v souvislosti s rozhodováním o vazbě je považována za významnou záruku proti porušování jeho práv. Proto je nezbytné umožnit obviněnému realizaci práva na osobní slyšení před rozhodnutím soudu o dalším trvání vazby, a to bez ohledu na to, zda se jedná o řízení zahájené na základě návrhu obviněného nebo o prodloužování vazby z úřední povinnosti.

Je pravdou, že za situace, kdy obviněný má právo opakovat žádost o propuštění z vazby každých čtrnáct dnů (§ 72 odst. 3 tr. řádu), se jeví požadavek, aby při každém takovém rozhodování měl obviněný právo na osobní slyšení před soudem, jako přehnaný. Spíše než odepření práva na osobní slyšení by však bylo vhodnější lhůtu pro opakování žádosti prodloužit a to na 1 měsíc (návrh trestního řádu) nebo na 2 měsíce (úprava německá).

Nicméně do budoucna by bylo vhodné výslovně upravit řízení o soudním přezkumu vazby. V návrhu věcného záměru trestního řádu se navrhuje, aby byl výslech obviněného v řízení o dal-

ším trvání vazby obligatorní pouze v případě, že o něj obviněný požádá. Obdobnou úpravu lze najít i v právních řádech jiných zemí (např. SRN) a takový postup není ani v rozporu s judikaturou Soudu (na rozdíl od „kvalifikované“ žádosti, viz výše).¹⁵ Obviněný tím není nijak zkrácen na svých právech, neboť o právu požádat o výslech byl poučován již při vzetí do vazby.

Soud by rozhodoval o dalším trvání vazby v neveřejném zasedání a to za přítomnosti obviněného a po jeho výsledku. Otázka účasti obhájce a státního zástupce, jejich vyrozumívání apod. by mohla být řešena analogicky jako při rozhodování o vzetí do vazby podle § 77 odst. 2 tr. řádu:

(1) Požádá-li obviněný v souvislosti s rozhodováním o trvání vazby o výslech, musí být před rozhodnutím příslušným soudem rozhodujícím o vazbě vyslechnut.

... ze shora uvedené judikatury Soudu nelze dovodit odlišný přístup k obsahu procesních garancí podle toho, zda se o dalším trvání vazby rozhoduje na návrh obviněného nebo z úřední povinnosti... Nicméně do budoucna by bylo vhodné výslovně upravit řízení o soudním přezkumu vazby.

(2) O době a místě konání výslechu soud vyrozumí vhodným způsobem zvoleného nebo ustanoveného obhájce, pokud je dosažitelný, a o jehož účast obviněný požádal, a státního zástupce. Obhájce a státní zástupce se mohou výslechu zúčastnit a klást obviněnému otázky; avšak teprve tehdy; až jim k tomu soudce udělí slovo.

IV Právní úprava v SRN

Vzorem nám může být i úprava německá. Řízení o přezkoumávání vazby (Haftprüfung) je upraveno v § 117 a 118 německého trestního řádu. Toto řízení může být zahájeno na žádost obviněného nebo z moci úřední. Obviněný, který je ve vyšetřovací vazbě, může kdykoli žádat o soudní přezkoumání vazby. Přezkum z úřední povinnosti nastává jen tehdy, pokud - vyšetřovací vazba trvala tři měsíce; - obviněný nepodal žádost o přezkoumání vazby; - obviněný nemá obhájce.

Samotné vzetí do vazby není důvodem nutně obhajoby. V případě, že si vazebně stíhaný obviněný obhájce nezvolí, bude mu ustanoven z moci úřední, pokud vazba trvala nejméně tři měsíce a obviněný, jeho zákonný zástupce nebo státní zástupce o to požádá.

K přezkoumání vazby soud nařídí ústní jednání buď na návrh obviněného nebo pokud to soud považuje za účelné. Obviněný má tedy v řízení o přezkoumávání vazby zásadně nárok na projednání věci při ústním jednání. Přitom je

nerozhodné, zda je vazba přezkoumávána na návrh obviněného nebo z úřední povinnosti. Ústní jednání je obligatorní v případě, že o to obviněný požádá. Soud také může podle svého uvážení nařídít ústní jednání, i když o to obviněný nepožádá a soud má za to, že je to vzhledem k povaze věci potřebné.

Jestliže bylo po ústním jednání rozhodnuto o dalším trvání vazby, pak má obviněný právo na další ústní jednání jen tehdy, pokud vazba trvala nejméně tři měsíce a od posledního ústního jednání uběhly alespoň dva měsíce. Právo na ústní jednání nemá obviněný rovněž během hlavního líčení a po vynešení rozsudku, kterým se ukládá trest odnětí svobody nebo ochranné opatření omezující osobní svobodu.

Ústní jednání musí být nařízeno neprodleně, a to do 14 dnů od podání žádosti. Tuto lhůtu lze prodloužit pouze se souhlasem obviněného. O místě a času konání ústního jednání musí být vyrozuměno státní zastupitelství, obviněný a jeho obhájce. Vyrozumění je neformální, v případě nutnosti i telefonicky.¹⁶

Obviněný je k ústnímu jednání zásadně předveden z vyšetřovací vazby, ledaže se práva na přítomnost při ústním jednání vzdá, nebo jeho předvedení brání nemoc, vzdálenost příslušné vazební věznice nebo jiné neodstranitelné překážky. Tyto výjimky je třeba vykládat restriktivně, neboť ústní jednání má dát obviněnému možnost osobní obhajoby před vazebním soudcem.

Ústní jednání se koná před příslušným soudem v neveřejném zasedání. Přítomnost státního zástupce není nutná, bývá ale pravidlem. Není-li obviněný z vyšetřovací vazby předveden, musí být po celou dobu trvání ústního jednání přítomen jeho obhájce. V případě, že obviněný obhájce nemá (vazba nepřesahující tři měsíce není důvodem nutně obhajoby), musí se mu ustanovit. Stejně tak se mu obhájce ustanoví, pokud sice obhájce má, ten se však nemůže jednání účastnit. Takto ustanovený obhájce má všechna práva obhájce a jeho mandát končí s koncem ústního jednání.

Při ústním jednání musí být přítomni účastníci (obviněný, obhájce a státní zástupce) slyšeni. Pokud není obviněný přítomen, musí být slyšen jeho obhájce. Obviněný může navrhnout provedení důkazů, avšak způsob a rozsah dokazování určuje soud podle svého uvážení. Přitom je třeba konstatovat podstatné výsledky policejního vyšetřování. Soud je oprávněn místo výsledku svědků číst protokoly o výsledku nebo konstatovat jejich obsah. Na závěr ústního jednání soud oznámí rozhodnutí, kterým ponechá obviněného ve vazbě nebo ho propustí na svobodu.¹⁷

V Závěr

Lze tedy uzavřít, že za současné právní úpravy je výslech obviněného obligatorní náležitostí řízení o dalším trvání vazby. Přitom je nerozhodné, zda se jedná o řízení zahájené na základě návrhu obviněného (stížnost, žádost o propuštění z vazby) nebo o přezkum trvání vazby z úřední povinnosti. Absence takového osobního výsledku je porušením čl. 8 odst. 2 Listiny a čl. 5

články

odst. 4 Úmluvy a tedy podstatnou vadou řízení, která má za následek zrušení usnesení o ponechání obviněného ve vazbě a jeho propuštění na svobodu.

Ústavní soud ve shora uvedeném rozhodnutí

Pl. ÚS 45/04 uvedl, že do doby jednoznačné úpravy této problematiky bude pouze na obecných soudech, aby vzhledem k důvodům, které vedly Ústavní soud k tomuto rozhodnutí, nalézaly procesní postupy a dotvářely tak právo. Lze

očekávat, že obecné soudy budou mít k tomuto nálezu výhrady, nicméně nezbývá než ho respektovat.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

1 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28.10.1998 ve věci Assenov a spol. v Bulharsko, stížnost č. 24760/94, <http://hudoc.echr.coe.int/>,

2 stejně např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 10. 2000 ve věci Wloch v. Polsko, stížnost č. 27785/95, Kawka v. Polsko, ze dne 9. 1. 2001, stížnost č. 25874/94,

3 Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. října 2000 ve věci Grauzinis v. Litva, stížnost č. 00037975/97,

4 Stejně např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 1. 2005 ve věci Singh v. Česká republika, ASPI,

5 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 3. 1999 ve věci Nikolova v. Bulharsko, stížnost č. 31195/96,

6 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2001 ve věci Lietzov v. Německo, stížnost č. 24479/94,

7 Repík, B.: Několik poznámek k řízení o vazbě, *Trestněprávní revue* č. 2/2005, s. 35,

8 Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, 1. vydání, Orac, Praha 2002, s. 26,

9 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12.10.1994, sp.zn. Pl. ÚS 4/94, publikováno pod č. 214/1994 Sb., Meyer-Gossner, L.: *Strafprozessordnung*, C.H.Beck, Mnichov, 1997, s. 402,

10 Polák, P.: Ještě jednou k výsledkům obviněných ve vazebním řízení, *Trestní právo* č. 12/2004, s. 12

11 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. 10. 2003, sp. zn. II. ÚS 142/03, ASPI,

12 Stejně např. II.ÚS 96/04 ze dne 11. 5.2005,

13 Stejně např. sp. zn. I. ÚS 515/04 ze dne 16. 11. 2004

14 Stejně např. Repík, B.: Několik poznámek k řízení o vazbě, *Trestněprávní revue* 2/2005, s.35,

15 Srov. Např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 7. 1995 ve věci Kampanis v. Řecko, stížnost č. 17977/91.

16 Meyer-Gossner, L.: *Strafprozessordnung*, C.H.Beck, Mnichov, 1997, s. 402,

17 Kühne, H.-H.: *Strafprozessrecht: Ein Lehrbuch zum deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1999, s. 184,

K návrhu ministerstva spravedlnosti na vytvoření jednotného modelu vyšetřování v ČR

DOC. JUDR. PAVEL VANTUCH, CSC.

I Úvodem

Ministerstvo spravedlnosti vypracovalo věcný záměr trestního řádu, který dne 30. 7. 2004 předložilo k posouzení resortům, i České advokátní komoře. V tomto věcném záměru jsou rozličné změny oproti současnému trestnímu řádu. Jednou z nejzávažnějších je změna týkající se vyšetřování trestných činů. Návrh odbourává zákonem č. 265/2001 Sb. vytvořené členění vyšetřování na standardní vyšetřování (§ 164 až § 167 TrŘ) a rozšířené vyšetřování (§ 168 až § 170 TrŘ). Počítá se pouze s existencí jednotného vyšetřování, jímž má být dosavadní standardní vyšetřování. Důsledkem toho má být zrušeno rozšířené vyšetřování (§ 168 až § 170 TrŘ), dosud konané ve věcech trestných činů, k jejichž projednání je v prvním stupni věcně příslušný krajský soud. Autoři však tento návrh na zrušení standardního vyšetřování nezdůvodňují. Proto se nad uvedeným návrhem, stejně jako nad dalšími dvěma odlišnými názory zaznívajícími v praxi, zamýšlím v tomto článku.

II Vyšetřování a nový trestní řád

V návrhu věcného záměru nového trestního řádu¹ je na str. 72 an. (bod 25) upraveno vyšetřování, jímž se rozumí úsek přípravného řízení od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, postoupení věci jinému orgánu nebo zastavení trestního stíhání, včetně schválení narovnání a odstoupení od trestního stíhání mladistvého a podmínečného zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby. Vyšetřování je možno zahájit i bez předchozího prověřování usnesením o zahájení trestního stíhání přímo na základě vlastního odhalení trestného činu policejním orgánem, trestního oznámení nebo jiného podnětu.

Vyšetřování se má i podle nově kodifikovaného trestního řádu zásadně konat o všech zločinech (včetně zvlášť závažných zločinů) a dále o přečinech, o nichž nelze konat zkrácené přípravné řízení. U přečinů se má zásadně konat zkrácené přípravné řízení (rychlé a neformální řízení zaměřené na urychlené zjištění osoby důvodně podezřelé z jeho spáchání a vyhledání, nikoli provedení, důkazů), pokud nevznikne v průběhu zkráceného přípravného řízení některá z překážek, která brání zkrácené přípravné

řízení nadále konat, nebo pokud konání vyšetřování za splnění zákonných podmínek nenařídí státní zástupce.

„Návrh věcného záměru upouští od rozlišování ještě třetího typu přípravného řízení, a to rozšířeného přípravného řízení (rozšířeného vyšetřování) ve věcech trestných činů, k jejichž projednání bude v prvním stupni příslušný krajský soud. Uvedené rozlišování zavedené novelou trestního řádu č. 265/2001 Sb. se neosvědčilo.“ (s. 73). Autoři návrhu nepodalí žádné zdůvodnění tohoto stručného konstatování.

Důsledkem navrhované úpravy budoucího nového trestního řádu má být „setřetí rozdílů mezi vyšetřováním a rozšířeným vyšetřováním při určitém zvýšení objemu výsledků svědků prováděných ve vyšetřování.“ (str. 73 návrhu). I když navrhovatelé neuvádějí v jak zvýšeném rozsahu by měli být svědkové ve vyšetřování vyslýcháni, zřejmě by mělo jít pouze o dílčí rozšíření dosud velmi úzkého okruhu svědků uvedeného v současném ustanovení § 164 odst. 1 TrŘ. Patrně by to však znamenalo, že právo účasti obhajoby v jednotném vyšetřování by v kodifikovaném trestním řádu bylo na úrovni současného standardního vyšetřování dle § 164 až § 167 TrŘ, nebo mírně vyšší.

články

III Přípravné řízení v letech 1962 až 2001

Zákonem č. 141/1961 Sb. (trestní řád) bylo zavedeno vyšetřování jako jediná forma přípravného řízení. Zákonem č. 57/1965 Sb. pak bylo vytvořeno vedle vyšetřování také vyhledávání, jako druhá forma přípravného řízení, kterou bylo možno konat o trestných činech uvedených v tehdejší § 168 odst. 1 TrŘ. Zákonem č. 150/1969 Sb. o přečinech pak bylo vytvořeno objasňování přečinů. V tomto předprocesním stadiu nemohl být podezřelý z přečinu obhajován obhájcem, protože sám nebyl obviněn a nekonalo se trestní stíhání.

Existence těchto tří forem předsoudního stadia trestního řízení byla předmětem diskusí i polemik, zejména z hlediska práva obviněného (resp. podezřelého při objasňování přečinů) na obhajobu. Důsledkem kritických připomínek bylo zrušení zákona o přečinech, k němuž došlo zákonem č. 178/1990 Sb.²

Od 1. 7. 1990 existovaly na území tehdejší ČSFR dvě formy přípravného řízení, a to vyšetřování a vyhledávání. Jejich existenci však doprovázely diskuse o jejich potřebnosti, odvíjející se od zásadní odlišnosti práva na obhajobu při vyšetřování a při vyhledání. Do 30. 6. 1991 se obhájce nemohl v přípravném řízení účastnit žádných procesních úkonů. Od 1. 7. 1991 se obhájce mohl účastnit vyšetřovacích úkonů uvedených v tehdejší § 169 písm. c) TrŘ, nadále však nesměl být přítomen při výslechu svědka. Právo na obhajobu obviněného bylo ve vyhledávání nadále užší než při vyšetřování. To iniciovalo návrhy na vytvoření jediného stadia trestního řízení, a to vyšetřování, ve kterém by byla zabezpečena stejná práva na obhajobu všem osobám, proti nimž se vede trestní řízení.³

Až zákonem č. 292/1993 Sb., jímž byl novelizován trestní řád, byl zrušen institut vyhledávání, před novelizací upravený v § 168 – § 170 TrŘ; v trestním řádu zůstala pouze jediná forma přípravného řízení, a to vyšetřování. Důvodová zpráva k zákonu č. 292/1993 Sb. uvedla, že „vyhledávání se zrušuje vzhledem k jeho formálnímu a nefunkčnímu odlišení od vyšetřování.“ Takto byl s účinností od 1. 1. 1994 vytvořen jediný model přípravného řízení, který na území České republiky existoval po dobu následujících osmi let, tedy do 31. 12. 2001.

I když od 1. 1. 1994, tedy od účinnosti zákona č. 292/1993 Sb. bylo v našem trestním řádu zrušeno vyhledávání, byla zároveň zakotvena v téže novele trestního řádu možnost pořizovat úřední záznam dle § 158 odst. 4 TrŘ. Přítom úřední záznamy ve svých důsledcích představovaly de facto druhou, neoficiální formu přípravného řízení, v níž bylo právo obviněného na obhajobu omezeno obdobně, jako k tomu do 31. 12. 1993 docházelo ve vyhledávání.⁴

IV Vyšetřování dle zákona č. 265/2001 Sb.

Zásadní změnou obsaženou v zákoně č. 265/2001 Sb. je to, že vyšetřováním se s účinností od 1. 1. 2002 označuje úsek trestního stíhání před podáním obžaloby, postoupením věci jinému orgánu nebo zastavením trestního stíhání, včetně schválení narovnání a podmínečného zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby (§ 161 odst. 1 TrŘ). Vzhledem k dikci „úsek trestního stíhání“ jde o fázi přípravného řízení (§ 12 odst. 10 TrŘ) následující až po zahájení trestního stíhání (§ 160 odst. 1 TrŘ).⁵

O trestných činech, o nichž je příslušný rozhodovat okresní soud (§ 16), se s účinností od 1. 1. 2002 koná vyšetřování dle § 160 až 167 TrŘ. Toto *standardní vyšetřování* se koná převážně o méně závažných trestných činech [srov. § 17 odst. 1 písm. a), b), c) TrŘ].

Ve standardním vyšetřování dle § 164 – § 167 TrŘ, které je v praxi nepochybně nejčastější, je podstatné zúžení možnosti konat procesní úkony oproti stavu do 31. 12. 2001. Výsledky svědků provádí policejní orgán v případě, že se jedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon nebo jde-li o výslech osoby mladší patnácti let, osoby, o jejíž schopnosti správně a úplně vnímat, zapamatovat si nebo reprodukovat jsou s ohledem na její psychický stav pochybnosti, anebo

Současná úprava vyšetřování je důsledkem toho, že se v zákoně č. 265/2001 Sb. nepodařilo prosadit jednotné výrazné zúžení práva na obhajobu tak, jak to navrhovalo ministerstvo spravedlnosti v roce 1998. Až zkušenosti z praxe mohly ukázat, zda se tato úprava vyšetřování osvědčí či nikoliv. Po třech letech účinnosti zákona č. 265/2001 Sb. se ukazuje, že názory na současnou úpravu vyšetřování nejsou v praxi jednotné.

nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že na svědka by mohl být pro jeho výpověď vyvíjen nátlak. Jinak poškozeného a další svědky vyslechnou jen tehdy, jestliže hrozí z jiného důvodu, že bude ovlivněna jejich výpověď nebo schopnost zapamatovat si rozhodné skutečnosti nebo schopnost tyto skutečnosti reprodukovat, zejména je-li pro složitost věci odůvodněn předpoklad delšího trvání vyšetřování. Bez těchto podmínek je však možno, jestliže je toho třeba, vyslechnout znalce. Významné je i to, že úkony, které byly provedeny před zahájením trestního stíhání, nemusí policejní orgán opakovat, pokud byly provedeny v souladu s trestním řádem (§ 164 odst. 1).

Kategorie svědků, které lze ve stadiu přípravného vyšetřování vyslyšet, jsou zde vymezeny tak širokými formulacemi, že dodatečné přezkoumání oprávněnosti úkonu bude obtížné,

někdy téměř nemožné. V četných případech bude tedy rozhodnutí, zda zákonné podmínky pro výslech svědka jsou splněny, záviset na subjektivním posouzení policejního orgánu. Proto mohou při hlavním líčení vznikat někdy potíže při rozhodování o tom, zda byl výslech proveden způsobem odpovídajícím ustanovení tohoto zákona [§ 211 odst. 3 písm. a), § 212 TrŘ].⁶

Pokud byly před zahájením trestního stíhání provedeny výsledky svědků podle § 158 odst. 8 TrŘ a lze-li takový úkon opakovat, policejní orgán jej na návrh obviněného buď provede znovu a obviněnému nebo obhájci umožní, aby se takového úkonu účastnil, nebo jej poučí o právu domáhat se osobního výslechu takového svědka v řízení před soudem (§ 164 odst. 4 TrŘ). Formulace použitá zákonodárcem dala i zde policejnímu orgánu konajícímu vyšetřování značnou možnost subjektivního posouzení, tedy, že bude záležet jen na něm, zda výslech svědka po zahájení trestního stíhání znovu provede, či odkáže na možnost usilovat o jeho výslech před soudem.

Rozšířené vyšetřování je upraveno v hlavě desáté oddílu třetím trestního řádu, v ustanoveních § 168 až § 170 TrŘ. Dle těchto ustanovení se od 1. 1. 2002 vyšetřují trestné činy, o nichž koná řízení v prvním stupni krajský soud. U těchto trestných činů zachovává i novelizovaný trestní řád takový rozsah vyšetřování, jaký byl v letech 1994 až 2001 u všech trestných činů. Toto vyšetřování dle § 168 až § 170 TrŘ je rozsahem výrazně rozšířené oproti standardnímu vyšetřování dle § 160 až § 167 TrŘ a koná se převážně o nejzávažnějších trestných činech, za něž zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice činí nejméně pět let, nebo pokud za ně lze uložit výjimečný trest. Toto rozšířené vyšetřování se koná také o trestných činech s nižší dolní hranicí a také o dílčích útocích pokračujícího trestného činu, jestliže postupem podle § 37a trestního zákona přichází v tomto řízení v úvahu rozhodnutí o vině některým z trestných činů uvedených v odstavci 1 [§ 17 odst. 2 TrŘ].⁷

V Vyšetřování od 1. 1. 2002

Skutečnost, že i po velké novelizaci trestního řádu, provedené zákonem č. 265/2001 Sb. má osoba, proti níž se řízení vede, i od 1. 1. 2002 poměrně značná práva, je v současnosti vnímána jako samozřejmost. Že o samozřejmost nejde, dokladuje „Návrh věcného záměru zákona, kterým se mění trestní řád a některé související zákony,“ který v roce 1998 vypracovalo ministerstvo spravedlnosti. V něm byly obsaženy některé zásadní změny trestního řízení, jejichž cílem bylo mj. omezit právo obviněného na obhajobu v přípravném řízení, bez ohledu na jeho formy. Tento návrh by předložen dne 31. 12. 1998 s dílčími úpravami legislativní radě a vládě České republiky.

V bodě 2 tohoto návrhu se uvádělo: „Právo účasti obhajoby v přípravném řízení se omezí na úkony, u nichž je to důvodné (na výslech obviněného, účast při neodkladných a neopakova-

články

telných úkonech, nahlížení do spisu, seznámení s výsledky přípravného řízení). Práva obhajoby, jejichž realizace je charakteristická pro řádný proces, mají své těžiště v řízení před soudem a přípravné řízení nemá být „soudním řízením nanečisto“, kde roli soudce hraje vyšetřovatel.⁸

Zjednodušení a zrychlení přípravného řízení mělo být v případě realizace návrhu z roku 1998 dosaženo výrazným omezením práva obviněného na obhajobu na úkony, u nichž to bylo dle názoru navrhovatelů *důvodné*. Autoři návrhu však ani v důvodové zprávě k návrhu neuvedli, proč je nedůvodná účast obhájce při výslechu svědků, rekonstrukci, rekognici, vyšetřovacím pokusu, konfrontacích mezi spoluobviněnými a svědky i při dalších úkonech konaných v přípravném řízení. Dle návrhu měl být obhájce přítomen zásadně jen u dvou úkonů přípravného řízení, a to na počátku u výslechu obviněného a následně až při seznámení s výsledky vyšetřování. Kromě toho by se mohl účastnit nepřímě často konaných neodkladných a neopakovatelných úkonů. Mimo to by byl oprávněn nahlížet do spisu a zjišťovat, jaké úkony byly v přípravném řízení bez jeho účasti provedeny. Tedy naprostá většina úkonů přípravného řízení se měla konat bez účasti obhájce, který se o jejich konání měl dozvědět až následně, buď nahlédnutím do spisu nebo při seznámení s výsledkem vyšetřování.⁹

Česká advokátní komora k tomuto návrhu uvedla, že věcný záměr novely trestního řádu jednoznačně upřednostňuje kriminalistické zájmy a zájem na zjednodušení a zrychlení trestního řízení, aniž současně vytváří dostatečné záruky vyváženosti trestněprocesní úpravy z hlediska náležitého zajištění práva na obhajobu. Zcela otevřeně totiž klade důraz pouze na zefektivnění boje proti kriminalitě a na zlevnění trestního řízení, mj. výrazným zúžením obhajoby obhájcem v přípravném řízení.¹⁰

Teprve zásluhou názorů prosazených v připomínkovém řízení má novela trestního řádu, provedená zákonem č. 265/2001 Sb., současnou podobu. V důsledku toho neexistuje původně navrhovaná jedna forma vyšetřování dle § 161 – § 167 TrŘ (současné standardní vyšetřování), nýbrž také rozšířené vyšetřování (§ 168 až § 170 TrŘ), s nímž se v původním návrhu z roku 1998 nepočítalo. Proto byl u trestních činů, o nichž koná řízení v prvním stupni krajský soud, zachován i nadále v podstatě stejný rozsah vyšetřování, jaký byl v letech 1994 až 2001 u všech trestních činů. Vzhledem k tomu je s účinností od 1. 1. 2002 výrazně omezena možnost konat výslechy svědků pouze ve standardním vyšetřování dle § 164 – § 167, konaném převážně u méně závažných trestních činů.

VI Tři názory na vyšetřování

Současná úprava vyšetřování je důsledkem toho, že se v zákoně č. 265/2001 Sb. nepodařilo prosadit jednotné výrazné zúžení práva na obhajobu tak, jak to navrhovalo ministerstvo spravedlnosti v roce 1998. Až zkušenosti z praxe mohly ukázat, zda se tato úprava vyšetřování

osvědčí, či nikoliv. Po třech letech účinnosti zákona č. 265/2001 Sb. se ukazuje, že názory na současnou úpravu vyšetřování nejsou v praxi jednotné. Existují tři odlišné názory:

1. Standardní vyšetřování přináší řadu komplikací v hlavním líčení před okresními soudy.
2. Rozšířené vyšetřování se v praxi neosvědčilo.
3. Rozlišování vyšetřování na standardní a rozšířené se osvědčilo. Standardní vyšetřování je možné u méně závažných trestních činů, jež následně projednávají okresní soudy a rozšířené vyšetřování je nezbytné u závažných trestních činů.

V těchto odlišných postojích se promítaly mj. názory soudů z let 1993 až 2001, kdy existovaly tři odlišné přístupy k osobám, jež v přípravném řízení podaly vysvětlení, o němž vyšetřovatel sepsal úřední záznam (§ 158 odst. 3, 4, § 164 odst. 1 TrŘ).

Mnohé soudy trvaly na tom, aby každá osoba, jež podala vysvětlení, byla vyslechnuta v přípravném řízení do protokolu jako svědek. Pokud vyšetřovatelé takto nepostupovali, nařizoval předseda senátu předěžné projednání obžaloby a věc pak soud vrátil státnímu zástupci k došetření. Tento přístup soudů byl v praxi nejčastější. Další soudy vycházely z diferencovaného přístupu k osobám, jež podaly vysvětlení. U některých nepovažovaly soudy za nutné vyslyšet je v přípravném řízení do protokolu o výslechu svědka, zvláště když se nemohou vyjádřit k objasnění zásadních a podstatných skutečností pro trestní stíhání. U dalších osob, jež podaly vysvětlení, o němž byl učiněn záznam, však trvaly na tom, aby byly v přípravném řízení vyslechnuty do protokolu o výslechu svědka (§ 164 odst. 1 TrŘ). Nejméně početné byly soudy, které se spokojovaly se sepisováním úředních záznamů o vysvětlení podaném v přípravném řízení, přičemž osoby, o jejichž vysvětlení pořídil vyšetřovatel úřední záznam, nevyslechnuly jako svědky do protokolu.¹¹

Dále se budu zabývat každým z výše uvedených tří názorů na současnou úpravu vyšetřování v praxi.

VII Standardní vyšetřování a řízení před soudem

1. Podle prvního názoru, prezentovaného obhájci i nemalým počtem soudců okresních soudů, se rozlišování vyšetřování na standardní a rozšířené v praxi neosvědčilo proto, že standardní vyšetřování přináší řadu komplikací v hlavním líčení před okresními soudy:

Tento názor mají zejména ti soudci, kteří soudí delší dobu, a proto vědí, že již po novele trestního řádu provedené zákonem č. 292/1993 Sb. se dokazovaly jen skutečnosti podstatné a základní pro rozhodnutí [§ 89 odst. 1, § 188 odst. 1 písm. e) TrŘ] a ve větší míře bylo možno využívat záznamů o podání vysvětlení osobami (§ 158 odst. 3, 4 TrŘ, § 164 odst. 1 TrŘ). V důsledku toho mělo dojít k přesunu těžiště dokazování do hlavního líčení v řízení před soudem. Přesto více než dvě třetiny státních zástupců a soudů neakceptovaly úřední záznamy dle § 158 odst. 4 TrŘ, nýbrž pouze výpovědi svědků do protokolu v přípravném řízení.¹²

Již v letech 1994 až 2001 se soudy potýkaly při dokazování a rozhodování s problémem, který dříve neznaly. Osoba, která podala v průběhu vyšetřování nepravdivé vysvětlení, o němž byl pořízen záznam, nemohla být nijak postížena, protože v přípravném řízení nebyla vyslychána jako svědek, ani nebyla poučena o důsledcích nepravdivé výpovědi. To bylo zřejmě základním důvodem toho, že většina soudů trvala na pořizování protokolárních výslechů svědků i v přípravném řízení, protože tyto protokoly o dřívější výpovědi bylo možno v případě odlišné výpovědi svědkovi předestřít, případně jej i stíhat pro křivé svědectví. Proto byla většina důkazů prováděna i v letech 1994 až 2001 v trestním řízení dvakrát, poprvé v přípravném řízení a podruhé v hlavním líčení. Jen část důkazů byla vzhledem k používání úředních záznamů prováděna pouze v hlavním líčení. Pokud se obsah vysvětlení osob shodoval s jejich svědeckou výpovědí v hlavním líčení, problémy při dokazování nevznikaly. Jestliže však obsah vysvětlení podaný osobou v přípravném řízení byl ve prospěch obviněného, zatímco obsah její svědecké výpovědi před soudem byl v neprospěch, považovaly mnohé soudy i obhájci úřední záznamy za výraznou komplikaci při zjišťování skutkového stavu bez důvodných pochybností (§ 2 odst. 5 TrŘ).¹³

Zásadní změny trestního řádu byly provedeny zákonem č. 265/2001 Sb. v ustanovení § 164 TrŘ, kde je upraven postup při standardním vyšetřování. Policejní orgán postupuje při vyšetřování způsobem uvedeným v § 158 odst. 3 a 4 TrŘ, tedy opatřuje potřebné podklady a nezbytná vysvětlení a o obsahu vysvětlení podaných kteroukoliv fyzickou a právnickou osobou sepíše úřední záznam, který slouží státnímu zástupci a obviněnému ke zvážení návrhu, aby osoba, která vysvětlení podala, byla vyslechnuta jako svědek a soudu k úvaze, zda takový důkaz v hlavním líčení provede.

Znamená to, že od 1. 1. 2002 ve standardním vyšetřování již nejsou běžné výslechy svědků, nýbrž podávání vysvětlení osobami. Pokud určitá osoba podala vysvětlení již před zahájením trestního stíhání dle § 160 odst. 1 TrŘ, nemusí ji policejní orgán opakovaně žádat o podání vysvětlení v průběhu vyšetřování, pokud k podání vysvětlení touto osobou v době před zahájením trestního stíhání došlo způsobem odpovídajícím ustanovením trestního řádu (§ 164 odst. 2 TrŘ). O tom, zda bude osoba, jež podala vysvětlení, vyslechnuta jako svědek, rozhoduje až soud, dojde-li k podání obžaloby.

Komentář k trestnímu řádu uvádí, že pokud vysvětlení osoby nebude pro další postup ve věci zásadní povahy, nemusí policejní orgán po osobě podávající vysvětlení požadovat, aby úřední záznam podepsala (to nebrání tomu, aby podepsala alespoň zákonné poučení). Podepisování úředních záznamů by jinak zásadně mělo být spíše výjimkou než pravidlem.¹⁴ Proto záleží na policejním orgánu, zda dá úřední záznam osobě podávající vysvětlení k podpisu, či nikoliv.

Pokud osoba podá nepravdivé vysvětlení, hrozí jí s účinností od 1. 1. 2002 sankce za pře-

články

stupek krivého vysvětlení dle § 47a PřestZ. V praxi se ukazuje, že prokázání krivého vysvětlení takové osobě je možné v případě, že podepsala záznam o vysvětlení obsahující nepravdivé údaje, jež sdělila.¹⁵ Pokud však podepisovala pouze zákonné poučení před podáním vysvětlení, nikoliv úřední záznam o svém vysvětlení po jeho sepsání, kdykoliv může namítnout, že nemůže odpovídat za to, co policejní orgán do záznamu uvedl. To výrazně ztěžuje či znemožňuje prokázání krivého vysvětlení této osobě.

Zákonodárce při koncipování § 158 odst. 5 TrŘ nestanovil povinnost osoby podávající vysvětlení podepsat úřední záznam o něm proto, že nestanoví-li zákon jinak (§ 314d odst. 2 poslední věta TrŘ) nelze záznam v řízení před soudem použít jako důkaz a tomu, kdo vysvětlení podal, je-li později vyslýchán jako svědek nebo jako obviněný, nemůže být záznam přečten ani jinak konstatován jeho obsah. V praxi se však ukazuje, že pokud osoba podávající vysvětlení nepodepisuje úřední záznam, necítí za podané vysvětlení potřebnou odpovědnost.

Ustanovení § 47a PřestZ, v němž je upraven přestupek krivého vysvětlení, má obsahově téměř stejné znění jako ustanovení § 175 TrZ.¹⁶ Přestože jak osoba podávající vysvětlení, tak i svědek shodně vypovídají před policejním orgánem, který koná přípravné řízení podle trestního řádu, sankce které jim hrozí v případě, že uvedou nepravdu o okolnosti, která má význam pro rozhodnutí, nebo takovou okolnost zamlčí, jsou diametrálně odlišné. Za krivou výpověď dle § 175 odst. 1 TrZ hrozí pachateli trest odnětí svobody do tří let a způsobí-li činem uvedeným značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek dle § 175 odst. 3 TrZ hrozí mu trest odnětí svobody na tři léta až osm let. Když ani takové tresty neodradí některé svědky od podání krivé výpovědi, potom je zřejmé, že pokuta do výše 50 000 Kč, hrozící za spáchání přestupku dle § 47a PřestZ, nemůže být dostatečnou sankcí za podání nepravdivého vysvětlení.

V letech 1994 až 2001 mohl být tomu, kdo podal vysvětlení a byl později vyslýchán jako svědek nebo jako obviněný, záznam o podání vysvětlení předstřeno (§ 158 odst. 4 TrŘ, ve znění účinném do 31. 12. 2001). Proto soud nebo obhájce v praxi mnohdy konstatovali obsah úředního záznamu, pokud se odlišoval od svědkovy výpovědi v hlavním líčení. Zákonodárce však zákonem č. 265/2001 Sb. vzal soudy i obhájce možnost konstatování obsahu úředního záznamu, protože uvedl: „Je-li ten, kdo podal vysvětlení, později vyslýchán jako svědek nebo jako obviněný, nemůže mu být přečten *ani jinak konstatován obsah úředního záznamu*“ (§ 158 odst. 5 věta čtvrtá TrŘ, ve znění účinném od 1. 1. 2002).

Zjistí-li v současnosti obhájce z úředního záznamu, že vysvětlení podané určitou osobou je příznivé pro obviněného, podá návrh na výslech této osoby jako svědka v hlavním líčení. Někdy se však stane, že svědek před soudem vypovídá jinak než při podání vysvětlení, a to v neprospěch obžalovaného. Pro soud i pro obhájce vzniká složitá situace, protože **tomu,**

kdo podal vysvětlení ve standardním vyšetřování, a je před soudem vyslýchán jako svědek, nemůže být přečten ani jinak konstatován obsah úředního záznamu. Pro soud je velmi obtížné hodnocení tohoto důkazu. Může dojít i k tomu, že výpověď svědka, k níž dojde na návrh obhájce, může přispět k odsouzení obžalovaného. Stát se tak může proto, že obhájce v případě odlišné výpovědi osoby v postavení svědka před soudem se nemůže žádným způsobem odvolat na příznivé vysvětlení obsažené v záznamu o podaném vysvětlení. Na faktu, že výslech takového svědka, který v hlavním líčení usvědčuje obviněného, byl proveden na návrh obhájce, to však nic nezmění. Obhájce se tak dostává do pastí zákonné úpravy, protože zákonodárce zde zakotvil zcela odlišnou úpravu než v § 212 TrŘ. Pouze svědkovi, který se v podstatných bodech odchyluje od své dřívější protokolární výpovědi, již učinil v přípravném řízení jako svědek (a nejde-li o případy uvedené v ustanovení § 211 odst. 3 TrŘ nebo o výpověď provedenou jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 158a TrŘ), může mu být protokol o jeho výslechu z přípravného řízení, u něž nebyla obhájce poskytnuta možnost, aby mu byl přítomen, anebo jeho příslušné části některou ze stran nebo předsedou senátu pouze předstřeny k vysvětlení rozporů v jeho výpovědích, aby soud mohl v rámci volného hodnocení důkazů posoudit věrohodnost a pravdivost jeho výpovědi učiněné v hlavním líčení.

Ve vztahu ke svědkovi, který vypovídá v rozporu s vysvětlením obsaženým v úředním záznamu, je tento postup vyloučen. V praxi se soudy, stejně jako obhájci, snaží o pokládání řady otázek respektujících fakt, že obsah úředního záznamu nemůže být soudem ani žádnou ze stran přečten ani jinak konstatován. Zaznávají rozličné otázky dotýkající se odlišného vylíčení skutečnosti vnímané svědkem. Žádná z jakkoliv umně volených otázek však nemůže nahradit přečtení či alespoň konstatování úředního záznamu. Svědek se v takových případech mnohdy tváří jakoby v přípravném řízení žádné vysvětlení nepodal, nebo obecně uvádí, že neví, co policejní orgán uvedl do úředního záznamu, protože jej sám nečetl ani nepodepisoval.

Jsou i výjimečné případy, kdy svědek vypovídá odlišně od svého vysvětlení podaného ve vyšetřování a před soudem uvede, že jeho vysvětlení ve prospěch obviněného bylo nepravdivé a pravdivá je jeho výpověď, kterou učinil jako svědek. Ani to, že se takový svědek přizná ke krivému vysvětlení podanému ve standardním vyšetřování, nic nemění na nepříznivém faktu, že byl vyloučen na návrh obhájce, která vycházela z úředního záznamu o podaném vysvětlení. **Obhájce tak může svým návrhem na výslech takové osoby, jež podala vysvětlení ve prospěch obviněného, vzhledem k existenci současné právní úpravy de facto jednat v neprospěch obviněného, zejména pokud se soud o takovou výpověď opře v odsuzujícím rozsudku.**

Policejní orgán je povinen skončit vyšetřování nejpozději a) do dvou měsíců od zahájení trestního stíhání, jde-li o věc patřící do příslušnosti

samosoudce, b) do tří měsíců od zahájení trestního stíhání, jde-li o jinou věc patřící do příslušnosti okresního soudu (§ 167 odst. 1 TrŘ). V praxi dochází k prodlužování doby standardního vyšetřování, mnohdy na tři až šest měsíců. Odůvodňují-li výsledky vyšetřování postavení obviněného před soud, státní zástupce po několika měsících podá obžalobu. Následně předseda senátu v řízení před okresním soudem zásadně respektuje lhůtu tří týdnů od podání obžaloby. Někdy v této době nařídí hlavní líčení, většinou však jiný úkon směřující k rozhodnutí věci (§ 181 odst. 3 TrŘ). Osoba, jež podala ve standardním vyšetřování vysvětlení, je pak jako svědek vyloučena u soudu s odstupem šesti měsíců až jednoho roku. Pokud jde o osobu, jež podala vysvětlení před zahájením trestního stíhání, ještě po delší době. A to pouze v případech, kdy nedochází k průtahům v řízení.

Existují „časté případy, kdy k podstatnému oslabení důkazní hodnoty především u výsledku svědků dochází uplynutím času. Svědek si pak objektivně nepamatuje přesně nejen to, co vnímal, ale ani to, co přesně vypověděl.“¹⁷ Pokud osoba podává vysvětlení ve standardním vyšetřování, policejní orgán ji dle § 158 odst. 7 TrŘ poučí mj. o tom, že je povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčet (není-li podezřelým), i když nevypovídá do protokolu jako svědek, upozorní ji na trestní odpovědnost za uvedení vědomě nepravdivých údajů i na odpovědnost za přestupek krivého vysvětlení dle § 47a PřestZ. Z ustanovení § 158 odst. 7 TrŘ však neplyne policejnímu orgánu povinnost sdělit osobě podávající vysvětlení, že úřední záznam o obsahu vysvětlení nelze použít v řízení před soudem jako důkaz, ani mu nemůže být záznam přečten a konstatován jeho obsah (§ 158 odst. 5 TrŘ.) Tuto skutečnost však osoba podávající vysvětlení vesměs ví, ať již z trestního řádu, od advokáta, jehož požádala o právní pomoc před podáním vysvětlení, nebo přímo od policejního orgánu, který ji žádá o podání vysvětlení.¹⁸

Od 1. 1. 2002 se musí soudy s úředními záznamy, pořízenými v průběhu standardního vyšetřování, vypořádat samy. Pokud je na základě důkazů i úředních záznamů pořízených ve standardním vyšetřování podána státním zástupcem obžaloba a nařízeno hlavní líčení, potom je těžší dokazování v řízení před soudem. Proto obhájce musí velmi obezřetně hodnotit vysvětlení obsažené v úředním záznamu. Při pochybnostech může s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu dovozovat i nevěrohodnost svědka, a to i vhodně volenými otázkami.

Úřední záznamy o vysvětlení podaném osobami, ať již jsou pořízeny postupem před zahájením trestního stíhání nebo ve stadiu po zahájení trestního stíhání, jsou pouze zdrojem (pramenem) důkazu, podnětem k tomu, aby byl určitý důkaz proveden. K obsahu úředního záznamu nesmí být vyslýchán ani policejní orgán, který jej pořídil, protože by to bylo obcházením § 158 odst. 5 TrŘ. Vzhledem k tomu však v řízení před soudem vznikají značné problémy, pokud osoba, jež podala vysvětlení jako svědek před soudem,

články

vypovídá odlišně. Je obtížné si představit řešení těchto problémů i u závažnějších trestných činů, jež projednávají krajské soudy.

VIII Rozšířené vyšetřování se v praxi neosvědčilo

Podle druhého názoru, prezentovaného v návrhu věcného záměru trestního řádu, se rozšířené vyšetřování v praxi neosvědčilo.

Neznám ani výzkum či studii, která by dospěla k takovým poznatkům, tudíž ani zdůvodnění uvedeného tvrzení. S tímto názorem jsem se dosud nesetkal ani v praxi. Přesto se v návrhu věcného záměru trestního řádu z roku 2004 upouští od členění vyšetřování na standardní vyšetřování a rozšířené vyšetřování. Autoři návrhu však neuvedli žádné argumenty, jimiž by dokladovali toto tvrzení, které je vzhledem k tomu nepřezkoumatelné.

V této souvislosti považuji za vhodné připomenout ministerstvem spravedlnosti vypracovaný „Návrh věcného záměru zákona, kterým se mění trestní řád a některé související zákony“ z roku 1998. Tento neschválený návrh obsahoval mj. omezení práva obviněného na obhajobu v přípravném řízení, bez ohledu na jeho formy. V bodě 2 tohoto návrhu se uvádělo: „Právo účasti obhajoby v přípravném řízení se omezí na úkony, u nichž je to *důvodné* (na výslech obviněného, účast při neodkladných a neopakovatelných úkonech, nahlížení do spisu, seznámení s výsledky přípravného řízení). Práva obhajoby, jejichž realizace je charakteristická pro řádný proces, mají své těžiště v řízení před soudem a přípravné řízení nemá být „*soudním řízením nanečisto*“, kde roli soudce hraje vyšetřovatel.“¹⁹

Kompromisem se stala úprava vyšetřování provedená zákonem č. 265/2001 Sb., v níž je obsaženo standardní vyšetřování (v podobě navrhované ministerstvem spravedlnosti) u trestných činů, jež projednávají okresní soudy a rozšířené vyšetřování (v souladu s návrhem ČAK) u trestných činů, jež projednávají krajské soudy. Obsah a rozsah vyšetřování je proto od 1.1. 2002 v trestním řádu diferencován v závislosti na závažnosti a složitosti činu, který je předmětem řízení.²⁰

Ve II. vydání publikace Přípravné řízení trestní z roku 2003 je kapitola III/2 nazvaná „Vyšetřování ve zvláštních případech (tzv. rozšířené vyšetřování).“ Zde se uvádí, že úprava uvedená v § 168 až § 170 TrŘ je speciální a její význam není zásadní, neboť obsahuje pouze tři základní odlišnosti od standardního vyšetřování. První odlišnost spočívá v možnosti (nikoli tedy povinnosti) provádět v této formě vyšetřování výslechy svědků bez omezení uvedených v § 164 odst. 1 TrŘ. Dalším specifickým je, že i při změně právní kvalifikace v průběhu trestního stíhání lze nadále pokračovat v této formě vyšetřování, i když je obviněný stíhán pro trestný čin, spadající do příslušnosti okresního soudu, a důkazy opatřené předtím podle této části zůstávají platné (§ 169 odst. 2 TrŘ). Poslední odlišností je, že policejní orgán je povinen skončit rozšířené vyšetřování nejpozději do šesti měsíců od doru-

čení usnesení o zahájení trestního stíhání osobě, která má být obviněna.²¹

Citovaný název podkapitoly „Vyšetřování ve zvláštních případech“, nemá oporu v trestním řádu. Z pohledu práva obviněného na obhajobu nelze souhlasit ani s názorem, že význam této úpravy obsažené v § 164 až § 168 TrŘ není zásadní. Odlišnosti rozšířeného a standardního vyšetřování mají totiž pro obhajobu zcela zásadní význam. Již nepřesné tvrzení o „vyšetřování ve zvláštních případech“, jako by již v roce 2003 naznačovalo, že dříve nebo později ministerstvo spravedlnosti navrhne znovu jednotný model vyšetřování, obsahující pouze současné standardní vyšetřování dle § 164 – § 167 TrŘ u všech trestných činů. K tomu také ve věcném záměru trestního řádu vypracovaném ministerstvem spravedlnosti v roce 2004 skutečně došlo.

Je otázkou, za jak dlouhou dobu by byla vyslechnuta soudem jako svědek osoba, jež v průběhu vyšetřování závažných trestných činů projednávaných krajským soudem podávala vysvětlení. Policejní orgán je v současnosti povinen skončit rozšířené vyšetřování dle § 168 až § 170 TrŘ nejpozději do šesti měsíců od zahájení trestního stíhání (§ 170 odst. 1 TrŘ). V praxi

Nový trestní zákon i nový trestní řád by měl sloužit v praxi desítky let. Vzhledem k tomu považuji za nezbytné zjistit důvody pro (i proti) realizaci každé ze tří výše uvedených možností vyšetřování.

však náročné a rozsáhlé vyšetřování v této lhůtě mnohdy skončeno není a pokračuje i v dalších měsících. Odůvodňují-li výsledky rozšířeného vyšetřování postavení obviněného před soud, státní zástupce po několika dalších měsících podá obžalobu. Následně předseda senátu v řízení před krajským soudem zásadně respektuje lhůtu tří měsíců od podání obžaloby. Nepříliš často v této době nařídí hlavní líčení, většinou však učiní jiný úkon směřující k rozhodnutí věci (§ 181 odst. 3 TrŘ).

Pokud by vznikl jednotný model vyšetřování, který by převzal současné standardní vyšetřování dle § 161 až § 167 TrŘ, potom osoba, jež by podala v průběhu vyšetřování závažných trestných činů vysvětlení, by jako svědek byla vyslechnuta u soudu se značným časovým odstupem, mnohdy přesahujícím jeden rok, někdy i více roků. Po takové době však dochází k podstatnému oslabení důkazní hodnoty svědecké výpovědi. Svědek si pak mnohdy nemusí pamatovat to, co vnímal, ale ani to, co přesně uvedl policejnímu orgánu do úředního záznamu. Pokud by se soudy v případě jednotného modelu vyšetřování musely vypořádat s úředními záznamy, odlišnými od obsahu svědecké výpovědi učiněné před soudem, měly by

v důsledku plynutí času značné problémy se zjištěním, kdy svědek záměrně změnil svoji svědeckou výpověď oproti tomu, co uvedl do úředního záznamu a kdy si pouze nevzpomněl co vnímal a co následně uvedl do úředního záznamu. Komplikace z pohledu dokazování by pak byly tím větší, čím delší doba by uplynula od podání vysvětlení.

IX Rozlišení vyšetřování se osvědčilo

Podle třetího názoru, prezentovaného mj. ČAK, se rozlišování vyšetřování na standardní a rozšířené osvědčilo.

Po zvážení zkušeností s uplatňováním dvou forem vyšetřování ČAK považuje standardní vyšetřování za možné u méně závažných trestných činů, jež následně projednávají okresní soudy a rozšířené vyšetřování za nezbytné u závažných trestných činů.²² Zde ČAK setrvává na kompromisu mezi jí prezentovaným původním názorem na vhodnost stejné úpravy, která existovala do 31. 12. 2001 (v podstatě současné rozšířené vyšetřování u všech trestných činů) a návrhy ministerstva spravedlnosti z let 1998 a 2004 na vytvoření jednotného modelu vyšetřování, který by byl převzetím současného standardního vyšetřování, v němž se běžně pořizují úřední záznamy o vysvětlení, nikoliv protokolární výpovědi svědků.

X Důvody pro úpravu vyšetřování

Zkušenosti získané v praxi po 1. 1. 2002 měly umožnit dospět postupně ke zjištění, zda se osvědčuje vyšetřování ve dvou formách, tedy jako 1) „model velmi redukováného“ vyšetřování (§ 164 – § 168 TrŘ), přičemž vedle něj „jako určitá pojistka proti rizikům neosvědčení nového pojetí přípravného řízení zůstává, 2) klasické vyšetřování trestných činů, o nichž koná řízení v prvním stupni krajský soud a kde skutková a právní složitost odůvodňují potřebu důkladného zadokumentování důkazů již na počátku řízení (§ 168 až § 170 TrŘ).“²³

Když tehdejší náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Josef Baxa označil vyšetřování dle § 168 až § 170 TrŘ za určitou pojistku proti rizikům neosvědčení nového pojetí přípravného řízení, učinil tak zřejmě proto, že ani ministerstvo spravedlnosti si po řadě oponentních názorů z připomínkového řízení k zásadní novelizaci trestního řádu nebylo jisto, zda se model velmi redukováného vyšetřování dle § 164 – § 168 TrŘ osvědčí či nikoliv. *Otázkou nyní je, na základě jakých poznatků dospělo ministerstvo spravedlnosti v roce 2004 k názoru, že se tzv. standardní vyšetřování dle § 164 – § 168 TrŘ osvědčilo a tzv. rozšířené vyšetřování dle § 168 až § 170 TrŘ nikoliv. Odpověď na tuto otázku ministerstvo spravedlnosti neuvedlo, což výrazně oslabuje odůvodněnost uvedených tvrzení.*

Názor na používání úředních záznamů u závažných a rozsáhlých trestních věcí, jaké jsou projednávány krajskými soudy, je z pohledu obhajoby obviněného dlouhodobě negativní.

články

Názor ČAK, která považuje standardní vyšetřování za možné a méně závažných trestných činů, jež následně projednávají okresní soudy a rozšířené vyšetřování za nezbytné u závažných trestných činů, je pak přijatelným kompromisem mezi tímto názorem, odmítajícím úřední záznamy a názorem ministerstva spravedlnosti, jež chce úřední záznamy zavést ve vyšetřování bez ohledu na závažnost projednávané trestné činnosti.

Nevím o tom, že by byl mezi soudci krajských soudů proveden průzkum, který by zjistil jejich názor na používání úředních záznamů i ve vyšetřování trestných činů, jež projednávají z pohledu následného dokazování v hlavním líčení. Jestli takový průzkum nebyl proveden, je to chybou. Pokud takový průzkum byl proveden, aniž by byly zveřejněny odborné veřejnosti jeho závěry v právnických publikacích a také v odůvodnění věcného záměru nového trestního řádu, jedná se o nekoncepční přístup. Dodávám, že mezi soudci krajských soudů jsem dosud zaznamenal shodný názor, že by úřední záznamy tvořily pro krajský soud, projednávající závažné trestné činy, výraznou komplikaci při zjišťování skutkového stavu bez důvodných

pochybností (§ 2 odst. 5 TrŘ). Shodně s JUDr. Baxou považuje většina soudců krajských soudů za potřebné důkladně zadokumentování důkazů již v průběhu vyšetřování vzhledem ke skutkové a právní složitosti věcí projednávaných krajskými soudy.

XI Závěr

V minulosti jsem opakovaně prosazoval, aby v trestním řádu byla vytvořena pouze jedna forma přípravného řízení, a to vyšetřování, při kterém by byla zabezpečena stejná práva na obhajobu všem obviněným.²⁴ Po novelizaci trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. jsem za prvořadou označil skutečnost, že právo na obhajobu v novelizovaném trestním řádu existuje jak pro obviněného ve standardním i rozšířeném vyšetřování, tak pro podezřelého ve zkráceném přípravném řízení.²⁵

Nový trestní zákon i nový trestní řád by měl sloužit v praxi desítky let. Vzhledem k tomu považuji za nezbytné zjistit důvody pro (i proti) realizaci každé ze tří výše uvedených možností vyšetřování. Tedy:

1. Důvody pro vytvoření jednotného modelu vyšetřování, shodného se současným rozšířeným vyšetřováním (tedy i s výslechy svědků).

2. Důvody pro realizaci návrhu ministerstva spravedlnosti na vytvoření jednotného modelu vyšetřování, shodného se současným standardním vyšetřováním (tedy bez výslechů svědků).

3. Důvody pro ponechání současných dvou forem vyšetřování (v souladu s názorem ČAK), tedy jak standardního vyšetřování u trestných činů, k jejichž projednávání je příslušný okresní soud, tak i rozšířeného vyšetřování u trestných činů, k jejichž projednávání je příslušný krajský soud.

Považuji za vhodné provést v praxi průzkum poznatků soudců okresních i krajských soudů, policejních orgánů konajících vyšetřování, státních zástupců a advokátů. Teprve poté by mělo ministerstvo spravedlnosti dospět k odůvodněnému návrhu, která ze tří možností vyšetřování prezentovaných výše, by měla být obsažena ve věcném záměru nového trestního řádu a také dostatečně zdůvodněna.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V BRNĚ.

1 Návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád) vypracovaný ministerstvem spravedlnosti ze dne 30. 7. 2004 pod č.j. M – 1251/2004

2 Ke zrušení zákona č. 150/1969 Sb. o přečinech došlo až po 20 letech jeho účinnosti

3 Srov. blíže: Vantuch, P.: Jsou nezbytné dvě formy přípravného řízení? Justičná revue č. 12/1991, str. 20, Vantuch, P.: Přípravné řízení a právo obviněného na obhajobu, Právo a zákonnost, č. 10/1991, str. 587

4 Srov. blíže: Vantuch, P.: Úřední záznam dle § 158 odst. 4 trestního řádu ve světle Ústavy ČR, Listiny základních práv a svobod a vyhlášených mezinárodních smluv, Trestní právo č. 9/96, str. 2 a.

5 Koná-li se zkrácené přípravné řízení (§ 179a až § 179f TrŘ), trestní stíhání se zahajuje až doručením návrhu státního zástupce na potrestání soudu (§ 314b odst. 1 věta druhá TrŘ), a proto konání vyšetřování v těchto věcech, kdy státní zástupce podá návrh na potrestání soudu, zásadně nepřichází v úvahu. Vyšetřování po provedení zkráceného přípravného řízení přichází v úvahu pouze za podmínek § 179c odst. 3 nebo § 179f odst. 1, 2 písm. b), c) TrŘ, kdy státní zástupce nepodá návrh na potrestání z důvodů v těchto ustanoveních uvedených a předá věc policejnímu orgánu k zahájení trestního stíhání vzhledem k tomu, že zkrácené řízení nelze konat nebo v něm nelze pokračovat, nebo zkrácené přípravné řízení nebylo skončeno ve lhůtě 14 dnů (§ 179b odst. 4 TrŘ).

6 Štěpán, J.: Poznámky k práci obhájce po novele trestního řádu (první část), Bulletin advokacie č. 11-12/2001, s. 55.

7 Ustanovení § 17 TrŘ bylo zákonem č. 265/2001 Sb. výrazně rozšířeno a v důsledku toho se zvýšil i počet trestných činů, o nichž s účinností od 1. 1. 2002 rozhodují krajské soudy v prvním stupni.

8 Návrh věcného záměru zákona, kterým se mění trestní řád a některé související zákony, ministerstvo spravedlnosti ČR, prosinec 1998, str. 2-3.

9 Vantuch, P.: K návrhu ministerstva spravedlnosti na omezení účasti obhájce v přípravném řízení, Bulletin advokacie č. 4/1999, str. 45 an.

10 Srov. blíže: Připomínky České advokátní komory k návrhu věcného záměru novely trestního řádu (materiál ministerstva spravedlnosti ČR z prosince 1998), zpracoval JUDr. Václav Mandák, CSc., str. 2 – 3.

11 Vantuch, P.: Úřední záznam dle § 158 odst. 4 TrŘ ve světle Ústavy, Listiny a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, Trestní právo č. 9/96, s. 10

12 Konrád, Z., Porada, V.: Daří se naplnit záměry novely trestního řádu? Kriminalistika, č. 3/1995, str. 169 an.

13 Srov. blíže Vantuch P., Omezení rozsahu dokazování v přípravném řízení a právo na obhajobu, Právní rozhledy č. 6/1996 str. 246.

14 Dle komentáře může být úřední záznam o vysvětlení podepsán osobou, která je podala, zejména v těch případech, kdy je sepisován pro účely zkráceného přípravného řízení, a to s ohledem na dikci § 314d odst. 2 poslední věta, dle níž může samosoudce při hlavním líčení se souhlasem stran přečíst i úřední záznam o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů (§ 158 odst. 3, 5 TrŘ). Srov. blíže komentář cit. v pozn. č. 5, s. 955.

15 Je dobře známo, jak obtížné se v praxi prokazuje svědkovi, že svoji výpověď spáchal trestný čin krivé výpovědi dle § 175 odst. 1, příp. i § 2 TrZ, a to přesto, že podepsal celou svoji výpověď včetně poučení.

16 Zejména v případě konkurenčního boje mezi podnikateli, pokud jde o mnohamilionové zisky.

17 Píkna, B. Několik poznámek k úřednímu záznamu podle § 158 odst. 4 tr.ř., Československá kriminalistika č. 4/1995, str. 295.

18 Dle ustanovení § 158 odst. 7 TrŘ nemá policejní orgán povinnost sdělit osobě podávající vysvětlení, že úřední záznam o obsahu vysvětlení nelze použít v řízení před soudem jako důkaz, ani mu nemůže být záznam přečten a konstatován jeho obsah (§ 158 odst. 5 TrŘ). Policejnímu orgánu však nelze zakázat citování zákona. K citaci, někdy i k výkladu ustanovení § 158 odst. 5 TrŘ se policejní orgán v praxi rozhodne tehdy, chce-li získat pravdivé vysvětlení a zároveň zdůraznit, že podání vysvětlení v podstatě nepředstavuje žádné riziko pro osobu, která ji podává.

19 Návrh věcného záměru zákona, kterým se mění trestní řád a některé související zákony, vypracovalo ministerstvo spravedlnosti ČR, prosinec 1998, str. 2-3.

20 Vantuch, P.: Před soudní fází trestního řízení po novele trestního řádu, Bulletin advokacie č. 11 – 12/2001, str. 22 an.

21 Šámal, P., Novotný, R., Růžička, M., Vondruška, F., Novotná, J.: Přípravné řízení trestní, 2. doplněné a přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 343.

22 Připomínky ČAK k návrhu věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád) vypracovaného ministerstvem spravedlnosti ze dne 30. 7. 2004 pod č.j. M – 1251/2004.

23 Baxa, J.: Reforma trestního řízení – geneze jejího vzniku a její cíle, Bulletin advokacie 11 – 12/2001, s. 17.

24 Srov. blíže: Vantuch, P.: Přípravné řízení a právo obviněného na obhajobu, Právo a zákonnost, č. 10/1991, str. 587, dále Vantuch, P.: Jsou nezbytné dvě formy přípravného řízení, Justičná revue, č. 12/1991, str. 12 an.

25 Vantuch, P.: Právo na obhajobu v před soudní fází trestního řízení po 1. 1. 2002, Trestněprávní revue č. 5/2002, s. 129 an.

EMP

časopis o evropském, českém a slovenském právu a judikatuře
ČLÁNKY • KOMENTÁŘE EVROPSKÉ A ZAHRANIČNÍ JUDIKATURY • KOMENTÁŘE ČESKÉ JUDIKATURY •
AKTUALITY Z EU • AKTUALITY Z ČR

www.jurisprudence.cz

Jurisprudence

články

Zásadní přestavba a ztráta původního stavebně-technického charakteru v restitucích

JUDR. L. CHALUPA

I Ztráta původního stavebně-technického charakteru dle zákona č. 87/1991 Sb. a zákona č. 229/1991 Sb.

V soudní praxi se stále ještě setkáváme při aplikaci restitučních právních předpisů v rozporu s principem právní jistoty demokratického právního státu se zcela rozdílným výkladem totožných institutů soukromého práva, ačkoli z judikatury Nejvyššího soudu ČR i Ústavního soudu ČR vyplývá jejich věcná a výkladová spojitost.

Podle ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb.: Stavby, které zásadní přestavbou ztratily svůj původní stavebně-technický charakter, se nevzdávají.

Podle ustanovení § 11 odst. 4 zákona č. 229/1991 Sb.: Obytnou budovu, hospodářskou budovu a jinou stavbu, patřící k původní zemědělské usedlosti, nelze vydat v případě, že zásadní přestavbou stavba ztratila svůj původní stavebně-technický charakter tak, že již nesouvisí s předmětem zemědělské výroby.

„Pro vydání nemovité věci podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. g) zákona č. 87/1991 Sb. není rozhodné, že existuje stavební povolení, které počítá s rekonstrukcí domu, jenž má být vydán (§ 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb.), nýbrž je rozhodné, že tyto stavební úpravy nebyly dosud provedeny a že tedy dům neztratil svůj původní stavebně-technický charakter“.¹

„Ze změny účelu užívání stavby nelze vždy dovozovat změnu stavebně-technického charakteru stavby. Změny ve způsobu užívání stavby jsou přípustné po předchozím ohlášení stavebnímu úřadu, který o nich rozhodne nebo nařídí nové kolaudační řízení (rekolaudaci). Uvedené okolnosti jsou důležité pro posouzení ztráty původního stavebně-technického charakteru stavby ve smyslu ustanovení § 11 odst. 4 zákona č. 229/1991 Sb. Za ztrátu původního stavebně-technického charakteru stavby lze považovat pouze změnu v účelu užívání stavby, uvedeném v původním kolaudačním rozhodnutí nebo stavebním povolení“.²

Institut „ztráty svého původně stavebně-technického charakteru stavby“, obsažený

v ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. a ustanovení § 11 odst. 4 zákona č. 229/1991 Sb., musí být pro své totožné jazykové vyjádření v ustanovení obou těchto zákonů, účinných krátce po sobě (1. 4. 1991; 24. 6. 1991), pro stejný účel nastalých hmotně právních skutečností, pro shodný charakter a smysl obou restitučních právních předpisů (zmírnění křivd) vykládán stejně (v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem č. 26/1995

Institut „ztráty svého původně stavebně-technického charakteru stavby“, obsažený v ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. a ustanovení § 11 odst. 4 zákona č. 229/1991 Sb., musí být pro své totožné jazykové vyjádření v ustanovení obou těchto zákonů, účinných krátce po sobě (1. 4. 1991; 24. 6. 1991).

Sb. rozh), což mj. potvrzuje stanovisko Nejvyššího soudu ČR č. 34/1993 Sb. rozh. řešení v souvislostech a s odkazy restituční problematiku dle zákonů č. 403/1990 Sb., č. 87/1991 Sb. a č. 229/1991 Sb., jakož i četné odkazy při výkladu restitučního zákona v konkrétní věci na výklad jiných restitučních předpisů.

II Zásadní přestavba a přístavba

V soudní praxi jsou v neprospěch oprávněných osob směšovány rozdílné instituty, a to zásadní zhodnocení nemovitosti její přístavbou ve smyslu ustanovení § 7 odst. 5 zákona č. 87/1991 Sb. se zcela odlišným institutem, a to zásadní přestavbou ve smyslu ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb.

Podle ustanovení § 139b odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů, stavební řád:

Změnami dokončených staveb jsou

a) nástavby, jimiž se stavby zvyšují,

b) přístavby, jimiž se stavby půdorysně roz-

širují a které jsou vzájemně provozně propojeny s dosavadní stavbou,

c) stavební úpravy, při nichž se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby.

Podle ustanovení § 1 odst. 3 vyhl. č. 85/1976 Sb., ve znění ke dni 1. 4. 1991: Změnami dokončených staveb jsou

a) nástavby, jimiž se stavby zvyšují,

b) přístavby, jimiž se stavby půdorysně rozširují a které jsou vzájemně provozně propojeny s dosavadní stavbou,

c) stavební úpravy, při nichž se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničené stavby (např. přestavby, vestavby, podstatné změny vnitřního zařízení, podstatné změny vzhledu stavby).

Podle ustanovení § 7 odst. 4 zákona č. 87/1991 Sb.: Jde-li o nemovitost zhodnocenou tak, že její cena určená ke dni podání písemné výzvy oprávněnou osobou podstatně převyšuje cenu původní věci, je na vůli oprávněné osoby, zda bude požadovat finanční náhradu podle § 13, nebo zda bude požadovat vydání nemovitosti. Pokud bude trvat na vydání nemovitosti, oprávněná osoba nahradí povinné osobě rozdíl mezi cenami uvedenými v předchozí větě. Obě ceny se stanoví podle cenových předpisů platných ke dni účinnosti tohoto zákona.

Podle ustanovení § 7 odst. 5 zákona č. 87/1991 Sb.: Podle odstavce 4 se postupuje i v případech, kdy se věc stala neoddělitelnou součástí jiné věci.

„Zásadní přestavbou, spojenou se ztrátou původního stavebně-technického charakteru nelze obecně rozumět pouhou přístavbou“.³

Přístavba, kterou se rozumí změna již dokončené stavby (věci), kterou se stavba půdorysně rozšiřuje a která je vzájemně provozně propojena s dosavadní stavbou, je jen zhodnocením nemovitosti ve smyslu ustanovení § 7 odst. 4, 5 zákona č. 87/1991 Sb., kdy je ponecháno na vůli oprávněné osoby, zda uplatní nárok na vydání věci dle ustanovení § 5 zákona č. 87/1991 Sb. anebo nárok na finanční náhradu dle § 7 odst. 4 zákona č. 87/1991 Sb. ve spojení s ustanovením § 13 cit. zákona, a nikoli zásadní přestavbou dle § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb.

Přístavba (věc) se dokončením stává neoddělitelnou součástí měněné stavby (věci) ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 obč. zákoníku

články

i ustanovení § 7 odst. 5 zákona č. 87/1991 Sb. a zakládá nárok povinné osoby na zhodnocení nemovitosti ve smyslu ustanovení § 7 odst. 4 zákona č. 87/1991 Sb.

Přestavba ve smyslu ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. je stavební úprava již dokončené stavby (věci), při níž se zachovává vnější půdorysně i výškově ohraničení stavby, tj. nevzniká nová věc, přičemž přestavbou není přístavba již dokončené stavby.

Z občanskoprávního hlediska přístavbou zpravidla vzniká nová věc (stavba), která se spojením (provozním propojením) s původní věcí (stavbou) zásadně stává součástí původní věci (stavby), což přesně vystihuje ustanovení § 7 odst. 5 zákona č. 87/1991 Sb.; u přestavby stavby naopak nikdy nová věc (stavba) nemůže vzniknout (výjimka: nejde-li předtím o demolici původní budovy pod úroveň 1. nadzemního podlaží).

Zásadní přestavba, kterou stavba ztratila svůj původní stavebně-technický charakter, je překážkou vydání věci ve smyslu ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb., kdežto přístavba nemovitosti je stav, kdy se nová stavba (věc) stala neoddělitelnou součástí původní stavby ve smyslu ustanovení § 7 odst. 5 zákona č. 87/1991 Sb., jež zakládá zhodnocení nemovitosti ve smyslu ustanovení § 7 odst. 4 zákona č. 87/1991 Sb. s právem volby formy nároku oprávněné osoby, tj. vydání věci s vyplacením podstatného zhodnocení nemovitosti anebo poskytnutí finanční náhrady dle § 13 cit. zákona.

„Zásadní přestavbou, provázenou ztrátou původního stavebně-technického charakteru lze stěží rozumět zachování statu quo prostou výměnou, ať už z důvodu zchátrání nebo požadavku vyšší únosnosti např. stropů, byť na vyšší technické úrovni, když v případě restitučních předpisů máme co činit se 40letým obdobím, během něhož technický pokrok nepochybně zaznamenal výrazný posun“.⁴

V případě, že nelze jednoznačně prokázat skutečné provedení zásadní přestavby, případně její rozsah, ve smyslu ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. či ustanovení § 11 odst. 4 zákona č. 229/1991 Sb. (např. dlouhá doba od odnětí věci dosti často více než 40 let, zbratá doklady, nemožnost zjištění skutečného rozsahu původních a pozdějších stavebních prací, smrt pamětníků, neexistence kolaudačního rozhodnutí), je na místě věc oprávněné osobě

vydat, neboť ustanovení § 8 zákona č. 87/1991 Sb. i ustanovení § 11 zákona č. 229/1991 Sb. je nutno vzhledem ke smyslu a účelu restitučních právních předpisů, jakož i vyloučení vlastnických žalob mimo restituce, zvláště za situace, kdy čs. stát vlastnické právo nenabyl (nebylo završeno) anebo s podstatnými právními vadami, vykládat ve prospěch zmírnění krivd.

Je-li sporné, zda stavební práce na přestavbě či přístavbě byly či nebyly ve skutečnosti provedeny, je nutno provést zvláštní znalecké zkoumání i pokud jde o stáří stavebních prací, např. sondy za účelem zjištění druhu a stáří použitého stavebního materiálu, tj. nelze vycházet jen ze stavební dokumentace bez její-

V případě, že nelze jednoznačně prokázat skutečné provedení zásadní přestavby, případně její rozsah, je na místě věc oprávněné osobě vydat.

ho ověření kolaudací a z často sporných výpočtů pamětníků stranících většinou jedné ze stran řízení. Rozhodně nelze přihlížet ke stavebním pracím provedeným až po doručení výzvy k vydání věci.

Základní skutková zjištění rozsudku soudu v případě zásadní přestavby ve smyslu ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. jsou:

1. faktický stav stavby ke dni odnětí stavby; v případě sporu včetně případných sond za účelem zjištění stáří a druhu použitého materiálu,

2. faktický stav stavby ke dni uplatnění nároku na vydání věci; v případě sporu včetně sond za účelem zjištění stáří a druhu použitého materiálu,

3. zda a v jakém rozsahu byly provedeny stavební práce po uplatnění nároku na vydání věci, ke kterým nelze vůbec přihlížet (po vydání věci může zakládat bezdůvodné obohacení oprávněné osoby) při obměně prvků dlouhodobé životnosti,

4. rozsah, druh a technologická úroveň skutečně vykonaných stavebních prací na stavbě v mezidobí od odnětí věci do uplatnění nároku oprávněnou osobou, přičemž prostou obměnu prvků dlouhodobé životnosti

(„staré za nové“) zpravidla nelze započít do zásadní přestavby,

5. zda a v jakém rozsahu byla provedena demolice části stavby, což je nutno zohlednit ve prospěch oprávněné osoby (původního stavu stavby),

6. zda byla v rozhodném období provedena přístavba odňaté nemovitosti, kterou nelze zahrnout do výpočtu obměny prvků dlouhodobé životnosti.

Základní skutková zjištění o zásadní přestavbě nemovitosti musí být v souladu s ustanovením § 157 odst. 2 o. s. ř. (přezkoumatelnost rozhodnutí) stručně obsažena v rozsudku soudu, přičemž nestačí pouhý odkaz na znalecký posudek s opisem procent obměny jednotlivých prvků dlouhodobé životnosti.

III Závěr

Identicky vyjádřené instituty soukromého práva, není-li v právním předpise stanovena jejich odlišná legální definice, je v souladu s principem právního státu včetně právní jistoty i předvídatelnosti rozsudků (výkladu právních norem) nutno vykládat jednotně.

Institut zásadní přestavby dle ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 87/1991 Sb. vyžaduje úplná skutková zjištění rozsudku o rozsahu skutečně provedených stavebních prací při obměně prvků dlouhodobé životnosti s jejich rozlišením časovým (ke dni odnětí věci a k uplatnění nároku), věcným (skutečný stav nemovitosti ke dni odnětí a ke dni uplatnění nároku) i kvalitativním (zda se nejedná o prostou výměnu prvků na zásadně stejné technologické úrovni) s oddělením přístavby nemovitosti jako stavebních prací zakládajících nárok na vydání zhodnocené věci od zásadní přestavby zakládající nárok na finanční náhradu.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE.

1 Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích č. 34/1992 Sb. rozh.

2 Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. 26/1995 Sb. rozh.

3 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13. 3. 2001 sp.zn. II. ÚS 244/98

4 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 1998 sp. zn. II. ÚS 486/97

OPRAVA Otiskujeme poznámky k článku B. Repíka *Chrání Evropská úmluva o lidských právech právo na životní prostředí?* v BA č. 9/2005, které vypadly technickým nedopatřením při výrobě.

40 Rozhodnutí Komise ze 4. 1. 1995, DR, sv. 83-A, s. 112.

41 Rozsudek z 9. 6. 1996.

42 Stejně rozsudek Guerra et al. v. Itálie z 19. 2. 1998, § 61 a 62.

43 Rozsudek Velkého senátu z 30. 11. 2000

44 Rozhodnutí Rayner v. Spojené království ze 16. 7. 1986, DR, sv. 47, s. 5. Obdobně rozhodnutí S. v. Francie, cit shora.

45 Rozsudek z 25. 11. 1993, § 27.

46 Viz k tomu např. Hubálková, E.: České a slovenské restituční kauzy před Evropským soudem pro lidská práva, Právní fórum, 2004 č. 7, s. 272 n.

47 Pokud jde o čl. 2 a 3 Úmluvy, viz např. Repík, B.: Ochrana lidské důstojnosti v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, Trestněprávní revue, 2004, č. 10, s. 285 n.

48 Viz Wildhaber, L.: Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne?, Revue universelle des droits de l'homme, 2002, N° 1 - 4 s. 1 n.

49 Ibid

50 K otázce procesní ochrany a posteriori viz např. Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, Nakl. Orac, Praha, 2002, s. 52 n. Viz též např. rozsudek Nachová et al. v. Bulharsko z 26. 2. 2004 a komentář k tomuto rozsudku Repík, B. :

K použití zbraně při zatýkání, Právní fórum, Příloha, č. 3/2004, s. 43 n.

51 Viz Sudre, F.: Les Aléas de la notion de „vie privée“ dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in Mélanges, op cit v pozn. 1, s. 703 n.

52 Viz rozsudek Mc Ginley a Egan v. Spojené království (cit. shora) a nesouhlasné názory tří soudců týkající se právě této otázky.

53 Touto zárukou ve vztahu k čl. 2 a 3 se podrobně zabývá v článku cit. v pozn. 47. Obdobně zásady platí i ohledně dalších článků Úmluvy a Protokolů k ní.

54 Viz Déjeant-Pons, M.: op. cit., s. 103 n.

55 Netýká se to tzv. mezistátních stížností. Podle čl. 33 Úmluvy smluvní stát může předložit Soudu každé porušení Úmluvy jiným smluvním státem. Takové stížnosti se však podávají velice zřídka, dosud jich bylo podáno jen dvacet.

56 Viz zprávu Komise ve věci Fredin v. Švédsko ze 6. 11. 1989 a rozsudek Soudu v této věci z 18. 1. 1991, § 48.

57 Ve věci Geouffre de la Pradelle v. Francie (rozsudek ze 16. 12. 1992) úřady zakázaly stavbu malé hydroelektrárny v chráněném přírodním území. Stížnost se však týkala jen čl. 6 odst. 1.

58 Viz Liégeois, J.-P.: Roma, Tsiganes, Voyageurs, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994, s. 77 n.

59 Viz De Salvia, M. : Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, Revue universelle des droits de l'homme, 2002, N° 1 - 4, s. 141 n.

60 Rozhodnutí Komise z 11. 3. 1985, DR, sv. 42, s. 275.

články

Způsobilost k právním úkonům podle občanského zákoníku z pohledu psychiatra

DOC. MUDR. JAROSLAV BAŠTECKÝ, CSC.

Institut zbavení svéprávnosti – jak se dříve nazýval – byl zaveden v rakousko-uherské monarchii v šedesátých letech 19. století. Sloužil k ochraně práv a zájmů občanů stížených trvalou duševní poruchou.

V bývalém Československu byl kodifikován občanským zákonem č. 40/1964 Sb., ve znění jeho novel. Pojďme o dvou základních tematických okruzích:

1. Základní pojmy z občanského práva ve vztahu k duševní poruše;
2. Způsobilost k právním úkonům podle občanského zákona.

Ad 1. Základní pojmy z občanského práva ve vztahu k duševní poruše

Občanskoprávní vztahy

Podle novely občanského zákona (o. z.) přijaté po roce 1989 je občanský zákon chápán jako základní občanskoprávní kodex, který upravuje všechny majetkové a osobní vztahy vznikající ve všech oblastech společenského života, v nichž jejich subjekt, tj. fyzické a právnické osoby vystupují jako sobě rovné.

Právní úkon

Právní úkon je podle § 34 o. z. projevem vůle, směřující ke vzniku, zániku nebo změně těchto práv a povinností, které právní předpisy takovým úkonem spojují. Taxativní výčet právních úkonů neexistuje. Znakem právního úkonu je též spojení právních následků s projevem vůle.

Vůle

Vůle musí mít z tohoto aspektu náležitosti, aby mohla být hodnocena jako právně relevantní. Musí být:

- a) skutečná (není-li vůle, není ani právního úkonu);
- b) vážná (musí domýšlet právní následky);

- c) svobodná (člověk se musí rozhodovat svobodně se znalostí věci);
- d) přirozeně projevovaná.

Projev vůle má určité náležitosti. Musí být: srozumitelný, určitý, mít náležitou formu, musí být právním řádem uznaný.

Nečinnost nebo mlčení nelze považovat za projev vůle.

Neplatnost právního úkonu

O neplatnosti právního úkonu uvádí výslovně § 38 o. z.:

- 1) *Neplatný je právní úkon, pokud ten, kdo jej učiní, nemá způsobilost k právním úkonům.*
- 2) *Rovněž je neplatný právní úkon osoby jednající v duševní poruše, která ji činí k tomuto právnímu úkonu neschopnou.*

Podle komentáře k o. z., se právní úkon považuje podle o. z. za neplatný, pokud nesplňuje náležitosti výše uvedené, dále tehdy, učinila-li jej osoba, která nemá způsobilost k právním úkonům a v některých dalších případech. Neplatný je i právní úkon té fyzické osoby, která jedná v duševní poruše, jež ji činí k tomuto úkonu nezpůsobilou, aniž by zde došlo k soudnímu rozhodnutí o zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům. Pod duševní poruchou je třeba rozumět i přechodnou duševní poruchu (např. jednorázový stav patologické opojenosti či drogového opojení).

Ad 2. Způsobilost k právním úkonům podle občanského zákona

Podle ust. § 8 o. z. způsobilost k právním úkonům představuje způsobilost občana vlastními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti. Vzniká dnem narození. Postupně se rozšiřuje. V platném rozsahu vzniká zletilostí, tj. dovršením 18. roku věku. Zletilost lze dosáhnout výjimečně ještě před dovršením tohoto kalendářního věku, a to uzavřením manželství na základě povolení soudu. Uvádí se věk 16 let. Zletilost takto získanou občan neztrácí ani zánikem manželství před dovršením 18. roku věku.

Posuzování způsobilosti k právním úkonům se

týká zletilých osob stížených duševní poruchou. U nich přichází v úvahu buď zbavení anebo omezení ve způsobilosti k právním úkonům.

Rozsah tohoto omezení stanoví soud, který vychází z ust. § 10 o. z., který uvádí:

- (1) Jestliže fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, není vůbec schopna činit právní úkony, soud ji způsobilosti k právním úkonům zbaví.
- (2) Jestliže fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, anebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků či jedů je schopna činit jen některé právní úkony, soud její způsobilost k právním úkonům omezí a rozsah omezení v rozhodnutí určí.
- (3) Soud zbavení či omezení způsobilosti zruší nebo změní, změní-li se anebo odpadnou důvody, které k nim vedly.

Řízení o způsobilosti k právním úkonům

Řízení probíhá podle občanského soudního řádu (o. s. ř., z. č. 240/1993 Sb., v platném znění), který v § 136 výslovně uvádí:

- (1) *Návrh na zahájení řízení o způsobilosti k právním úkonům (zbavení, omezení nebo navrácení způsobilosti k právním úkonům) může podat též zdravotnické zařízení, které je v takovém případě účastníkem řízení.*
- (2) *Nepodal-li návrh na zahájení řízení státní orgán nebo zdravotnické zařízení, může soud uložit navrhovateli, aby co do přiměřené lhůty předložil lékařské vysvědčení o duševním stavu vyšetřovaného; není-li v této lhůtě lékařské vyšetření předloženo, soud řízení zastaví.*
- (3) *Návrh na navrácení způsobilosti k právním úkonům může podat i ten, kdo byl zbaven způsobilosti k právním úkonům. Jestliže však soud jeho návrh zamítl a nelze-li očekávat zlepšení jeho stavu, může soud rozhodnout, že mu toto právo po přiměřenou dobu, nejdéle však po dobu 3 let, nepřisluší.*

Řízení se tedy zahajuje na návrh státních orgánů, zdravotnických zařízení nebo orgánů sociální péče, na podnět procesně způsobilých osob (dle ust. § 79 o. s. ř.) nebo i bez návrhu či podnětu řízení zahájí soud (dle ust. § 81 o. s. ř.).

články

Podle ustanovení § 187 o. s. ř. se stanoví osobě, o níž jde, opatrovník pro řízení (kolisní opatrovník). Tento nemusí být totožný s opatrovníkem, který se stane zákonným zástupcem na základě rozhodnutí soudu.

§ 187 o. s. ř. uvádí v odst. 2, že od výsledku vyšetřovaného může soud upustit, nelze-li tento výsledek provést vůbec nebo bez újmy pro zdravotní stav vyšetřovaného.

Dle odst. 3 téhož ustanovení o zdravotním stavu vyšetřovaného vyslechne soud vždy znalce. Na návrh znalce může soud nařít, aby vyšetřovaný byl po dobu nejvíce 3 měsíců vyšetřován ve zdravotnickém zařízení, jestliže je to nezbytné k vyšetření zdravotního stavu.

Příklad k odst. 2 § 187 o. s. ř.:

Zjistí-li znalec, že vyšetřovaný trpí vaskulární demencí středně těžkého stupně při poměrně zachovalé kritičnosti, ale v klinickém obrazu dominuje výrazná afektivní labilita a doporučí-li jeho omezení ve způsobilosti k právním úkonům, zároveň doporučí soudu podle tohoto odstavce upustit od výsledku a nedoporučovat vyšetřovanému soudní rozhodnutí ve věci. Osobně tak postupují velmi nerad a zcela výjimečně.

Důležité je znát, že *soud může řízení přerušit na dobu, kterou určí, za určitých zdravotních podmínek vyšetřovaného.*

§ 188 o. s. ř. vysloveně uvádí:

(1) *Jsou-li podmínky pro omezení způsobilosti k právním úkonům pro nadměrné užívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků či jedů, ale lze-li očekávat, že se stav vyšetřovaného zlepší, může soud přerušit řízení na dobu, kterou zároveň určí; přitom může rozhodnout, že vyšetřovaný je povinen podrobit se příslušnému léčení.*

(2) *Před uplynutím určené doby pokračuje soud v řízení jen tehdy; ukáže-li se, že nedochází ke zlepšení.*

Opakovaně jsem u českých soudů uspěl s aplikací tohoto ustanovení u případů psychóz (per analogon), u nichž nebyly ještě vyčerpány všechny léčebné prostředky.

Podle ust. § 189 odst. 2 může soud upustit od doručení rozhodnutí, jestliže by doručení na adresáta mohlo pro jeho duševní poruchu působit nepříznivě nebo jestliže adresát není s to význam rozhodnutí pochopit.

Tomu, kdo byl zbaven nebo omezen ve způsobilosti k právním úkonům, ustanoví soud k ochraně jeho práv a zájmů opatrovníka. Tím bývá buď příbuzný občana anebo jiná vhodná osoba, např. opatrovník veřejný (např. z Centra sociální a ošetrovatelské pomoci).

Práva a povinnosti opatrovníků nejsou taxativně vymezena. Osobám zbaveným způsobilosti k právním úkonům se odebrává občanský průkaz; osobám omezeným se rozsah omezení v občanském průkazu vyznačí. Nové občanské průkazy platné pro Evropskou unii nejsou pro tato vyznačení příliš vhodná.

Posuzování způsobilosti k právním úkonům

Znalecký posudek je jedním z důkazů pro roz-

hodnutí soudu. Patří k důkazům nejzávažnějším, i když soud při volném zvažování důkazů není jím vázán.

Jde-li o zbavení způsobilosti k právním úkonům dle Útraty (1983) naprosto postačuje znění „zbavení způsobilosti k právním úkonům“.

V případech omezení je určení rozsahu omezení možné formulovat trojím způsobem:

- negativním výčtem, tj. taxativním vymezením úkonů, k nimž občan není způsobilý;
- pozitivním výčtem, tj. taxativním vymezením úkonů, k nimž je způsobilý;
- kombinovaným výčtem.

Útrata spíše doporučuje používat negativního výčtu jako nejvýstižnějšího.

Důležité v tomto směru jsou dva judikáty Nejvyššího soudu ČR, a to:

- Zpráva občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČR o průzkumu úrovně řízení a rozhodování soudů ve věcech způsobilosti k právním úkonům, Cpj. 160/1976, uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, částka 2-3/1978;

Znalecký posudek je jedním z důkazů pro rozhodnutí soudu. Patří k důkazům nejzávažnějším, i když soud při volném zvažování důkazů není jím vázán.

- Stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČR k výkladu ustanovení § 10 občanského zákoníku a § 12 odst. 2 zákoníku práce o omezení způsobilosti k právním úkonům, Cpj. 301/77.

Dle těchto judikátů *soudy se nesmí v řízení o způsobilosti k právním úkonům zabývat tím, zda je občan způsobilý k výkonu práv z hlediska jüných právních předpisů.* To se týká oblastí vymezených konkrétními právními předpisy, např. volebního práva, podmínek pro odepření loveckého lístku a způsobilosti k řízení motorového vozidla, práva držet zbraň a nosit střelivo, výkonu rodičovských práv, způsobilosti občana jednat jako účastník ve správním řízení, případně umístění do zdravotnického zařízení či ústavu sociální péče. Ve smyslu citovaných judikátů se omezení týká jen oblasti majetkoprávní a pracovní.

Podrobnější výklad k judikátům podali Doudová (1979), Útrata (1983 a 1984) a Baštecký (1987) – viz seznam literatury.

Duševní poruchy vedoucí nejčastěji ke zbavení způsobilosti k právním úkonům

Jsou to především dlouhodobé duševní poruchy a chorobné duševní stavy: schizofrenie (F 20 podle klasifikace MKN – 10, platné od r. 1995), schizoafektivní poruchy (F 25 s těžším postprocesuálním defektem osobnosti nebo těžší psychopa-

tizací (tzv. residuální schizofrenie; F 20.5), progresivní paralýza, organické poruchy těžšího stupně (F 06), i počínající demence astrofickodegenerativní Alzheimerova typu (F 00), pokročilá demence vaskulární (F 01) či sekundární, mentální retardace středně těžké (F 71) a těžké (F 72), chronická stadia závislosti na lécích a alkoholu (F 10 – F 19) s pokročilou deprivací osobnosti a jiné. Ve výjimečných případech jde o paranoiky (trvalá porucha s bludy), jež dospěli do stadia demence anebo v případech, kdy tyto jedinci zanedbají obživu svou či své rodiny. Dle svrchu citovaných judikátů nelze občana ani omezit ve způsobilosti k právním úkonům v případech stěžovatelské činnosti, i když je tato podmíněna psychózou.

Duševní poruchy nejčastěji vedoucí k omezení způsobilosti k právním úkonům podle občanského zákona

Jsou to převážně ty duševní poruchy, jež postihují jen některé složky osobnosti a jednání, které ovlivňují jeho schopnost nakládat s finančními prostředky. Jde většinou o osoby s lehkou mentální retardací (F 70) a osoby závislé na alkoholu (F 10) či drogách (F 11 – 19), ve výjimečných případech jde o paranoiky (viz výše).

Právní důsledky

- U osob zbavených způsobilosti k právním úkonům*

Tyto osoby nemohou v podstatě činit žádné právní úkony, a to ani podle občanského zákona, ani podle dalších právních předpisů (viz výše). Právní úkony za ně činí soudem ustanovený opatrovník. Tyto osoby mohou však bez souhlasu opatrovníka žádat soud o přezkoumání (podle ust. § 186 odst. 3 o. s. ř.).

- U osob omezených ve způsobilosti k právním úkonům*

Tyto osoby nejsou způsobilé k těm občanskoprávním úkonům, jež jsou v rozsudku taxativně vymezeny, a to především v oblasti majetkoprávní a pracovní. Tyto úkony za ně činí opatrovník. Nemohou však být bez svého souhlasu umístěny nedobrovolně ve zdravotnickém zařízení nebo v ústavu sociální péče. To je snad jediný rozdíl oproti osobám zbaveným způsobilosti k právním úkonům.

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

Literatura:

- Baštecký, J., Psychiatrie, právo a společnost Galén, Praha 1997, s. 218.
- Doudová, M., K problematice rozsudečných výroků určujících rozsah omezení způsobilosti občana k právním úkonům. Soc. zákonnost 1979, č. 9, s. 510 – 516.
- Útrata, R., Nové směry v posuzování způsobilosti k právním úkonům I. Čs. psychiat. 79, 1983, č. 4, s. 243 – 250.
- Útrata, R., Nové směry v posuzování způsobilosti k právním úkonům II. Ibodem 80, 1984, č. 1, s. 27 – 32.

články

Poskytování starobního důchodu při další výdělečné činnosti

JUDR. VLADIMÍR VOŘÍŠEK

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 pojistném 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, provedl v ust. § 37 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDP“), který problematiku uvedenou v názvu článku upravuje, hlavně dvě významné změny: zrušil podmínku sledování příjmů ve vymezeném období (viz dále v části 1), ale na druhé straně zpřísnil podmínku sjednání pracovního vztahu na dobu určitou tím, že ji časově vymezil (viz dále část 3).

I Zrušení sledování příjmů

Zjednodušením § 37 ZDP (při srovnání jeho znění účinného do 31. prosince 2003 se zněním účinným od 1. ledna 2004) byla zrušena dřívější podmínka platná v období 24 kalendářních měsíců počítaných od prvního dne kalendářního měsíce, v němž vznikl nárok na tzv. řádný starobní důchod (tj. příznaný podle § 29 ZDP), totiž sledování „hrubého“ příjmu v závislé činnosti, resp. výše „povinného“ měsíčního výměrovacího základu u osob samostatně výdělečně činných. Od 1. ledna 2004 nebrání výplatě tohoto typu starobního důchodu jakýkoliv příjem z jakékoli výdělečné činnosti, popř. více činností, bez ohledu na to, jaká doba od vzniku nároku na takový důchod uplynula. Pro úplnost je třeba připomenout, že posledním příjmem, který mohl ovlivnit nárok na výplatu důchodu, byl příjem zúčtovaný za prosinec 2003, třebaže byl vyplacen zpravidla až v lednu 2004; vyskytla-li se tato situace v uvedeném 24měsíčním období, trvala (a trvá) povinnost důchodce i jeho zaměstnavatele tuto skutečnost ohlásit plátcí důchodu.

Další souvislosti s takovou situací viz dále část 4.1., příklad 3.

2 Zrušení vyloučení výplaty při výdělečné činnosti v cizině

Protože nová právní úprava měla poměrně krátkou legisvakanci, byly v období od prosince 2003 frekventovanými otázkami spíše ty, které se týkaly oblasti popsané v předchozí části, tedy vlastně „tuzemské“. Poněkud v této souvislosti mohlo zaniknout, že byla zároveň zrušena i další překážka výplaty starobních důchodů v dříve popsaném 24měsíčním období, totiž výdělečná činnost v cizině – ani ta od 1. ledna 2004 již nebrání výplatě tzv. řádného starobního důchodu.

K posuzování dříve druhé, nyní vlastně jediné, ale změněné podmínky pro výplatu starobního důchodu při další výdělečné činnosti však viz dále v částech 3. a násl.

3 Zpřísnění podmínky týkající se doby sjednání pracovního vztahu

Jako určitá protiváha zrušení podmínky sledování příjmu byla přijata úprava, že doba sjednání pracovního vztahu na dobu sice určitou, avšak do 31. prosince 2003 zákonem nijak časově nevyomezenou, se od 1. ledna 2004 „zkracuje“ na dobu nejdéle jednoho roku, ovšem při zachování podstaty již dříve platné výhrady „lze-li jej podle zvláštních právních předpisů na tuto dobu sjednat“. Před rozbořením tohoto časového faktoru, který v řadě případů nově „zasáhl“ do dříve sjednaných a v době sjednání tehdejších pravidlům vyhovujících vztahů, je vhodné uvést, co se rozumí některými pojmy, které dřívější i nyníjší znění § 37 ZDP obsahovalo, resp. pouze nové znění obsahuje.

3.1 Pracovní právní vztah

Pracovní právním vztahem se pro tyto účely rozumí pouze pracovní poměr a dohoda o pracovní činnosti. Z toho vyplývá, že podmínka sjednání na dobu nepřesahující jeden rok se nevyžaduje u jiných vztahů, jako je výkon funkce soudců, služební poměry, členské vztahy k družstvu, činnosti společníků a jednatelů společností s ručením omezeným (vyžadovala by se však, pokud člen družstva nebo společník či jednatel s. r. o. má kromě tohoto postavení také s družstvem či společností sjednaný pracovní poměr nebo dohodu o pracovní činnosti; pod-

mínka by se ovšem vztahovala jen na takový pracovní právní vztah), výkon funkce činitele v zastupitelských orgánech, a to jak „nejvyšších“ (obě komory Parlamentu), tak i „nižších“ (zastupitelstva územních samosprávných celků), a přirozeně u jakékoli samostatné výdělečné činnosti.

3.2 Dovětek „lze-li jej podle zvláštních právních předpisů na tuto dobu sjednat“

V pojednávaném kontextu je přirozeně třeba zvláštním právním předpisem rozumět nejen takový právní předpis, který je již účinný v době, kdy popisovaná právní úprava nabyla účinnosti, ale i případně teprve v budoucnosti přijatý. Ostatně – tato situace nastala již v době právní úpravy obsažené v § 37 ZDP ve znění účinném ke dni 31. prosince 2003, kdy podmínka sjednat pracovní právní vztah na dobu určitou existovala od 1. ledna 1998, ale zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, jehož podstatná část nabyla účinnosti dnem 1. ledna 2003, v ust. § 10 odst. 1 věta první stanovil, že „pracovní poměr s úředníkem (rozuměno „úředníkem ve smyslu § 2 odst. 4 cit. zákona“, v němž je podrobně vymezena definice tohoto pojmu – V.V.) se uzavírá na dobu neurčitou.“ Tato ustanovení je pro jejich význam vhodné ocitovat.

Ust. § 2 odst. 4 uvedeného zákona zní:

„(4) Úředníkem se pro účely tohoto zákona rozumí zaměstnanec územního samosprávného celku podílející se na výkonu správních činností zařazený do obecního úřadu, do městského úřadu, do magistrátu statutárního města nebo do magistrátu územně členěného statutárního města, do úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, do krajského úřadu, do Magistrátu hlavního města Prahy nebo do úřadu městské části hlavního města Prahy.“

Ust. § 10 odst. 1 věta první stejného zákona zní: „Pracovní poměr s úředníkem se uzavírá na dobu neurčitou.“

Ani nadále tedy není možno požadovat pro výplatu řádného starobního důchodu splnění podmínky sjednat pracovní poměr na dobu nejvýše jednoho roku např. u státních zástupců (neboť tomu brání ust. § 18 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve

články

znění zákona č. 14/2002 Sb.) nebo u úředníků územních samosprávných celků. Ovšem – u těchto úředníků, kteří jsou blíže vymezeni v § 10 odst. 1 větě druhé zákona č. 312/2002 Sb., je toto splnění podmínky nutné; i tuto větu je účelné přesně ocitovat: „Je-li však pro to důvod spočívající v potřebě zajistit časově omezenou správní činnost nebo nahradit dočasně nepřítomného úředníka, zejména v případě jeho mateřské nebo rodičovské dovolené, pracovní neschopnosti, u níž lze na základě lékařského posudku předpokládat, že bude delší než 3 měsíce, výkonu civilní nebo vojenské služby nebo výkonu veřejné funkce, lze uzavřít pracovní poměr na dobu určitou.“

Zvláštními právními předpisy se však pro tento účel rozumějí nejen dříve uvedené obecně závazné právní předpisy, které vylučují možnost sjednat pracovní poměr na dobu určitou, ale i obecně závazné právní předpisy, které určují funkční období některých činitelů na dobu nepřesahující jeden rok [např. § 10 odst. 2 a § 12 odst. 9 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, § 10 odst. 3 a § 28 odst. 4 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), nebo § 33 odst. 2 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů]. Po dobu, kterou trvá výkon takové funkce, není třeba činit žádný pracovní právní úkon ve vztahu k pracovnímu poměru, třebaže ten byl sjednán na dobu určitou před počátkem výkonu funkce, a výplata starobního důchodu po dobu výkonu funkce náleží.

Takovými předpisy však nejsou např. stanoviny družstva, které obsahují jako podmínku členství v družstvu pracovní vztah k družstvu (§ 227 odst. 1 obchodního zákoníku) nebo funkční období funkcionářů družstva (§ 243 odst. 3 a 5 obchodního zákoníku).

3.3 Forma sjednání pracovního vztahu na dobu nepřesahující jeden rok

Zcela bez problému je první sjednání takového vztahu mezi daným zaměstnancem, poživatelem starobního důchodu, a „novým“ zaměstnavatelem; k tomu lze uvést pouze to, že jedním rokem se nerozumí pouze kalendářní rok, ale jakkoli stanovená doba – někdy označovaná „běžný rok“ – vyjadřující takový rok, např. od 1. září do 31. srpna následujícího kalendářního roku (zejména ve školství či kultuře) nebo od 1. dubna do 31. března příštího roku.

Za sjednání pracovního vztahu na dobu určitou, nejdéle na dobu jednoho roku, lze však pro účely důchodového pojištění považovat i změnu dosavadního pracovního poměru sjednaného na dobu neurčitou na pracovní poměr sjednaný na dobu určitou, a to formou dohody o změně pracovního poměru (dodatkem k pracovní smlouvě ve smyslu § 36 odst. 1 zákoníku práce). Musí však přitom být zřejmé, že dochází ke sjednání změny dosavadního pracovního poměru uzavřeného na dobu neurčitou na pra-

covní poměr uzavřený na dobu určitou (přítomností podmínkou, aby dosavadní pracovní poměr byl v dohodě o změně pracovního poměru označen jako pracovní poměr na dobu neurčitou), přičemž tato doba určitá musí být jednoznačně vymezena nebo alespoň z kontextu patrná a nesmí přesáhnout jeden rok. Není-li v dohodě o změně pracovního poměru uvedeno, od kdy se pracovní poměr mění z doby neurčité na dobu určitou, počítá se doba jednoho roku ode dne sjednání změny.

Pracovní poměr sjednaný na dobu neurčitou se však nemění na pracovní poměr na dobu určitou úkonem, který směřuje ke skončení tohoto pracovního poměru, tedy dohodou o skončení pracovního poměru, výpovědí (ze strany zaměstnance nebo ze strany zaměstnavatele), okamžitým zrušením pracovního poměru (rovněž ze strany zaměstnance či ze strany zaměstnavatele), ani zrušením pracovního poměru ve zkušební době.

Dosavadní pracovní poměr sjednaný (změněný) na dobu určitou lze pro účely § 37 odst. 1 ZDP prodloužit dodatkem k pracovní smlouvě jen tak, aby doba trvání tohoto pracovního poměru po prodloužení nepřesáhla ode dne, kterým měl pracovní poměr skončit, dobu jednoho roku; takto lze postupovat i opakovaně. Podmínka uvedená v § 37 odst. 1 ZDP (doba nepřesahující jeden rok) se sleduje nově ode dne, od kterého se pracovní poměr prodloužuje.

Kromě toho lze pracovní poměry na dobu určitou nepřesahující jeden rok uzavírat opakovaně, a to i když nový pracovní poměr bezprostředně navazuje na předchozí pracovní poměr – tomu totiž nebrání ani nové znění § 30 odst. 2 zákoníku práce (nazývané někdy „zákaz řetězení pracovních poměrů na dobu určitou“), neboť odst. 3 písm. a) téhož paragrafu stanoví výjimku určenou právě pro účely poskytování starobního důchodu.

Podmínky § 37 odst. 1 ZDP se sledují vždy od počátku sjednání (změny) pracovního poměru na dobu určitou, a to i když den, od kterého se přiznává starobní důchod, spadá do doby trvání tohoto pracovního poměru.

Dosud uvedené informace platí obdobně pro dohodu o pracovní činnosti.

4 Přechodná ustanovení

Zatímco části 1 až 3 byly věnovány situacím, kdy některá z rozhodných skutečností (vstup do zaměstnání nebo přiznání starobního důchodu a zařízení jeho výplaty) nastala nebo nastane v období počínajícím 1. lednem 2004, tedy dnem, kdy nabyl účinnosti zákon č. 425/2003 Sb., takže na tyto situace je třeba „plně“ vztahovat podmínky stanovené novým právním režimem, zde se budeme věnovat především situacím, kdy obě rozhodné skutečnosti nastaly před 1. lednem 2004, byly plně v souladu s tehdy účinným právním režimem (zejména vyhovovaly z pracovního hlediska tehdejší „volnějším“ podmínkám, tj. že pracovní vztah byl sjednán „pouze“ na dobu určitou – bylo-li možno jej i tehdy podle zvláštních předpisů takto sjednat – která však v tehdejší znění

ZDP nebyla nijak časově omezena či vymezena), ale nemusely by vyhovovat právnímu režimu novému. Tyto situace upravuje čl. II bod 5 zákona č. 425/2003 Sb. a dlužno říci, že jejich aplikace není právě jednoduchá; kromě jiného k tomu přistupuje i vliv druhé z dřívějších podmínek (která je od 1. ledna 2004 zrušena – viz část 1), pokud byla vzhledem ke konkrétnímu případu sledována ještě v prosinci 2003 a v tomto měsíci nebyla splněna.

Tyto situace lze dělit do dvou skupin podle toho, kdy pracovní právní vztah sjednaný před 1. lednem 2004 s občanem, který již starobní důchod měl před tímto datem přiznán, skončí. Podle tohoto kritéria je členěno cit. přechodné ustanovení, a proto tak bude dále dělena tato část.

4.1 Pracovní právní vztah končící v roce 2004

Pro přehlednost je vhodné parafrázovat ust. čl. II bodu 5 věty první zákona č. 425/2003 Sb.:

„Výplata starobního důchodu náleží po dobu trvání pracovního vztahu v roce 2004 při splnění těchto podmínek:

- starobní důchod byl přiznán před 1. lednem 2004 a jeho výplata náležela ke dni 31. prosince 2003,
- před 1. lednem 2004 byla vykonávána výdělečná činnost, tj. pracovní právní vztah vznikl před 1. lednem 2004,
- pracovní právní vztah uvedený v písmenu b) byl sjednán na dobu určitou,
- pracovní právní vztah uvedený v písmenech b) a c) skončil v roce 2004, tj. nejpozději dnem 31. prosince 2004.“

Forma skončení pracovního vztahu zde přitom není rozhodná – může jít o uplynutí doby, dohodu obou stran, výpověď či okamžité zrušení. Výplata starobního důchodu náleží, i když celková doba pracovního vztahu sjednaného na dobu určitou, tj. včetně doby před 1. lednem 2004, přesáhla celkově jeden rok. Pokud pracovní právní vztah měl původně skončit až po 31. prosinci 2004, avšak ve skutečnosti skončil již v roce 2004 (na formě skončení přitom opět nezáleží), je rovněž splněna podmínka, že pracovní právní vztah skončil v roce 2004; pokud se tedy starobní důchod od dubnové splátky v roce 2004 nevyplácel z důvodu, že pracovní právní vztah měl skončit po roce 2004 (viz dále část 4.2.), avšak skončil již v roce 2004, nárok na výplatu starobního důchodu v roce 2004 (od dubnové splátky) znovu vznikne a starobní důchod bude doplacen. To platí i v případě, kdy pracovní právní vztah, který měl skončit do 31. prosince 2004, byl prodloužen tak, že má skončit po 31. prosinci 2004, přitom však (na základě pozdější změny „postoje“ obou účastníků vztahu) ve skutečnosti do 31. prosince 2004 skončil.

Pro úplnost lze dodat, že byl-li sjednán pracovní právní vztah před 1. lednem 2004 na dobu určitou a měl skončit v roce 2004 před 31. prosincem, nebrání výplata starobního důchodu v roce 2004, pokud bude takový vztah v roce 2004 prodloužen, nejdéle však do 31. prosince 2004.

články

Příklad 1

Poživatel starobního důchodu, který dovršil důchodový věk v dubnu 2001, uzavřel ode dne přiznání starobního důchodu, tj. od 1. dubna 2003, pracovní poměr na dobu určitou do 31. srpna 2004. Výplata starobního důchodu mu náležela, protože starobní důchod byl přiznán před 1. lednem 2004, výplata tohoto důchodu náležela k 31. prosinci 2003 a pracovní poměr nepřesahuje do roku 2005. Výplatě starobního důchodu nebránila v těchto případech skutečnost, že pracovní poměr byl uzavřen na dobu, která celkově přesahuje jeden rok.

Příklad 2

Poživatel starobního důchodu uvedený v příkladu 1 dohodl se svým zaměstnavatelem v srpnu 2004 s účinností od 1. září 2004 prodloužení tohoto pracovního poměru na dobu do 31. srpna 2005. Přestože se jednalo o prodloužení, jehož délka nepřesáhne dobu jednoho roku, takže jsou splněny podmínky pro výplatu starobního důchodu od 1. září 2004, ztratil poživatel starobního důchodu tímto prodloužením výhodu aplikace čl. II bodu 5 věty první zákona č. 425/2003 Sb., protože vzhledem k čl. II bodu 5 věty druhé tohoto zákona (viz dále část 4.2.) zpětně výplata důchodu od dubnové splátky 2004 do 31. srpna 2004 náležet nebude. Výplata starobního důchodu bude náležet od 1. září 2004, neboť jsou splněny podmínky uvedené v § 37 odst. 1 ZDP. V daném případě, pokud by měl být nárok na výplatu důchodu pro období od dubnové splátky 2004 do 31. srpna 2004 zachován, by bylo nutno sjednat od 1. září 2004 buď nový pracovní poměr na dobu nepřesahující jeden rok, anebo prodloužit dosavadní pracovní poměr nejdéle do 31. prosince 2004, a poté případně sjednat pracovní poměr nový na dobu nepřesahující jeden rok. Pokud by však již došlo k popsání prodloužení pracovního poměru od 1. září 2004 do 31. srpna 2005, lze dosáhnout toho, aby nedošlo ke zpětnému zániku nároku na výplatu starobního důchodu, tím způsobem, že tento pracovní poměr skončí (např. dohodou) nejpozději dnem 31. prosince 2004.

Nenáležela-li výplata starobního důchodu ke dni 31. prosince 2003, náleží v roce 2004 až ode dne splnění podmínek § 37 odst. 1 ZDP; tuto situaci lze označit jako přerušení kontinuity právních režimů.

Příklad 3

Příjem poživatele starobního důchodu přesáhl v prosinci 2003 dvojnásobek částky životního minima, takže výplata důchodu v tomto měsíci nenáležela. Protože v prosinci 2003, tedy ani k 31. prosinci 2003, výplata důchodu nenáležela, nelze na tohoto poživatele důchodu vztáhnout přechodná ustanovení (viz jejich parafráze), takže výplata starobního důchodu náleží pouze při splnění podmínek stanovených v § 37 odst. 1 ZDP (viz části 3 a následně). Pracoval-li tedy tento důchodce k 1. lednu 2004 v pracovním poměru, který byl sjednán na dobu přesahující jeden rok,

popř. jestliže od předchozího prodloužení pracovního poměru do jeho skončení měla uplynout doba delší jednoho roku, výplata důchodu po dobu trvání tohoto pracovního poměru v roce 2004 nenáleží. Aby bylo možno výplatu důchodu uvolnit, musel by být takto trvajícím pracovní poměr ukončen a popř. uzavřen nový pracovní poměr, ten však již na dobu nejvýše jednoho roku. Tento nově uzavřený pracovní poměr by pak bylo možno prodloužit způsobem uvedeným v části 3.3. Pokud by však doba trvání pracovního poměru dosud nepřesáhla jeden rok (popř. jeden rok od jeho prodloužení), bylo by možno dosáhnout uvolnění výplaty starobního důchodu také dodatkem k pracovní smlouvě, kterým by byla doba trvání tohoto pracovního poměru omezena na dobu jednoho roku (popř. jednoho roku od prodloužení).

4.2 Pracovněprávní vztah končící po roce 2004

V úvodu opět parafráze, tentokrát věty druhé čl. II bodu 5 zákona č. 425/2003 Sb.:

„Výplata starobního důchodu náleží v roce 2004 po dobu trvání pracovněprávního vztahu, nejdéle však do dne předcházejícího splátce starobního důchodu splatné v dubnu 2004, při splnění těchto podmínek:

- starobní důchod byl přiznán před 1. lednem 2004 a jeho výplata náležela ke dni 31. prosince 2003,
- před 1. lednem 2004 byla vykonávána výdělečná činnost, tj. pracovněprávní vztah vznikl před 1. lednem 2004,
- pracovněprávní vztah uvedený v písmenu b) byl sjednán na dobu určitou,
- pracovněprávní vztah uvedený v písmenech b) a c) skončí po 31. prosinci 2004.“

Tuto skutečnost byli zaměstnavatel a důchodce povinni ohlásit do 31. ledna 2004 (ohlašovací povinnost nevznikala pouze v případě, že pracovněprávní vztah, který měl skončit po 31. prosinci 2004, byl do 31. ledna 2004 změněn tak, že skončí v roce 2004; v tomto případě šlo o situaci uvedenou v čl. II bodu 5 věty první rozebírané v části 4.1.). Rovněž skončí-li takto sjednaný pracovněprávní vztah fakticky v průběhu roku 2004, postupuje se podle části 4.1.

Příklad

Poživatel starobního důchodu přiznaného od 23. května 2003 uzavřel ode dne přiznání tohoto důchodu pracovní poměr na dobu určitou do 31. března 2005. Vzhledem k tomu, že pracovní poměr měl skončit po 31. prosinci 2004, důchod byl přiznán před 1. lednem 2004 a jeho výplata náležela k 31. prosinci 2003 (předpokládáme, že příjem zúčtovaný za prosinec 2003 nepřesáhl 8 200 Kč), byli zaměstnavatel i důchodce povinni tuto skutečnost ohlásit do 31. ledna 2004 plátcům důchodu. Tomuto důchodci výplata starobního důchodu od dubnové splátky 2004 nenáleží. V případě, že by pracovní poměr nejpozději do 31. prosince 2004 fakticky skončil, výplata důchodu by byla od dubnové splátky 2004 znovu uvolněna.

5 Rozdíly některých podmínek nové právní úpravy a přechodných ustanovení

Při porovnávání podmínek a výkladů uvedených v částech 3. až 4.2. zaznamená pozorný čtenář určité rozdíly a bude očekávat jejich vysvětlení; zde jsou:

V části 3.3. se uvádí, že pracovní poměr sjednaný na dobu neurčitou se nezmění na pracovní poměr na dobu určitou úkonem směřujícím ke skončení pracovního poměru, zatímco v části 4.1. takový úkon „zachovává“ nárok na výplatu důchodu v roce 2004. Je tomu tak proto, že v části 3.3. jsou popisovány situace, kdy k rozhodné skutečnosti dochází již za účinnosti nové právní úpravy, která je (nebo má být) občanovi již známa, zatímco v části 4.1. se umožňuje eliminace případného negativního vlivu nové právní úpravy vůči vztahu původně sjednanému za právní úpravy odlišné, který zpětně měnit nelze.

V části 3.3. se též uvádí, že dosavadní pracovní poměr na dobu určitou lze prodloužit (a to i opakovaně), ovšem „o dobu nejvýše jednoho roku“, zatímco v části 4.1. (zejména v příkladu 2) by tento postup měl zpětný negativní vliv na výplatu důchodu v části roku 2004. Zde je důvodem skutečnost, že určitá tolerance naznačená v předchozím odstavci vůči občanům majícím sjednaný pracovní poměr za dřívějšího právního režimu musí mít určité meze; těmito mezemi (či spíše mezi jedinou) je doba kalendářního roku 2004, což lze dokumentovat na modelovém příkladu, který se „vejde“ do všech dosud komentovaných ustanovení počínajících částí II.

Příklad

Občan, který dosáhl důchodového věku v lednu 2001 a kterému byl přiznán starobní důchod od 1. ledna 2003, sjednal pracovní poměr na dobu určitou od 1. ledna 2003 do 31. prosince 2004. V prosinci 2003 nebylo třeba sledovat tehdy platnou „příjmovou“ podmínku, všechny podmínky čl. II bodu 5 věty první zákona č. 425/2003 Sb. byly splněny a věta druhá tohoto ustanovení se na případ nevztahovala. Lze hovořit i o tom, že podmínka stanovená v nynějším znění § 37 odst. 1 ZDP „počítaná“ od 1. ledna 2004 je rovněž naplněna.

Uplynutím kalendářního roku 2004 však „doba tolerance“ končí a je třeba se přizpůsobovat „plně“ novému režimu; v případě zájmu obou stran o „trvání“ pracovněprávního vztahu i dále (a zájmu poživatele důchodu mít jeho výplatu neustále prováděnou) bylo tedy třeba sjednat nový pracovněprávní vztah (třeba ihned od 1. ledna 2005), ovšem již na dobu nepřesahující jeden rok, avšak ten je možno prodloužovat způsobem uvedeným v části 3.3.

6 Souběh několika pracovněprávních vztahů

Závěrem lze připomenout skutečnost, která vyplývá z logiky věci, ale někdy bývá podceňována; o to nemilejší překvapení pak může případně opomenutí přinést.

články

Má-li poživatel sjednáno více pracovněprávních vztahů (ve smyslu části 3.1.), je pro výplatu důchodu nutné, aby ve všech byly splněny příslušné podmínky. Toto opomenutí se vyskytuje spíše u souběžných dohod o pracovní činnosti, které jsou svým významem pro jejich účastníka zpravidla podružné, zejména z finančního hlediska (žena vykonávající v pracovním poměru administrativní práce má u téhož či jiného zaměstnavatele nebo v místě svého bydliště sjednáno dohodu o pracovní činnosti na úklidové práce, vysokoškolský učitel má na jiné fakultě sjednáno dohodu o pracovní činnosti pouze na přednášky či semináře učitého předmětu v časově malém rozsahu apod.), platí však samozřejmě i pro souběžné pracovní poměry, popř. souběžný výkon prací na základě několika dohod o pracovní činnosti. Lze pouze připomenout, že tato „hrozba“ se týká jen takových dohod, z nichž je občan účasten důchodového pojištění (viz § 68 a § 69 vyhlášky č. 165/1979 Sb., o nemocenském pojištění některých pracovníků a o poskytování dávek nemocenského pojištění občanům ve zvláštních případech, ve znění pozdějších předpisů).

Příklad

Poživatel starobního důchodu pracuje v pracovním poměru sjednávaném vždy na dobu

kalendářního roku (neboť u jeho zaměstnavatele se tato personální praxe ustálila již před 1. lednem 2004). Po několika letech vyjde najevo, že má z doby ještě před přiznáním starobního důchodu sjednáno dohodu o pracovní činnosti na dobu neurčitou; ani při sepisování žádosti o důchod zápočet příjmů z této dohody neuplatňoval, protože se domníval, že příjmy z ní nejsou pro důchodové účely započitatelné, jako tomu bylo před 1. lednem 1993, protože trvá (resp. je opakovaně sjednáván) pracovní poměr. Jestliže po celou dobu pobírání starobního důchodu byl z uvedených dohod o pracovní činnosti účasten důchodového pojištění, výplata tohoto důchodu po celou tuto dobu nenáležela.

7 Povinnosti a odpovědnost

Poživatel starobního důchodu má po jeho přiznání i určité povinnosti; protože je ust. § 50 a § 51 ZOPSZ vyjadřují poněkud obecně, lze je konkretizovat (zejména, pokud jde o § 50) a vlastně zúžit na povinnost jedinou: oznámit plátcí důchodu vstup do zaměstnání, popř. změnu jeho charakteru, které by měly za následek zastavení výplaty tohoto důchodu. Jde tedy vlastně o skutečnosti, které byly podrobně popsány v částech 3. a 6.; je vhodné pozname-

nat, že stejnou povinnost mají i zaměstnavatelé takových poživatelů starobního důchodu.

Přesto je nutno zdůraznit, že i když mají poživatelé starobního důchodu a jejich zaměstnavatelé v tomto směru stejné povinnosti (a třebaže je oba tyto subjekty včas a řádně splní), mají odpovědnost za vrácení případně neprávem vyplacených částek v první řadě poživatelé důchodu, a to na základě objektivní odpovědnosti vyjádřené v § 118a odst. 2 ZOPSZ (tím spíše uvedenou odpovědnost mají takoví poživatelé, kteří tuto povinnost nesplní buď vůbec nebo řádně, popř. včas, neboť k tomu přistupuje prvek zavinění opomenutím).

Podrobnosti a event. odpovědnost zaměstnavatelů upravují § 118a až 118c ZOPSZ.

Na závěr lze upozornit, že na webových stránkách ministerstva práce a sociálních věcí je uveřejněn oficiální výklad problematiky popsané v části II. tohoto příspěvku (cesta: www.mpsv.cz, Pojištění, Důchodové pojištění, Aktualizovaný výklad MPSV k § 37 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění zákona č. 425/2003 Sb., a k čl. II bodu 5 zákona č. 425/2003 Sb.); mimo chodem – byl již třikrát aktualizován.

■ AUTOR SE DLOUHODOBĚ ZABÝVÁ
DŮCHODOVOU PROBLEMATIKOU.

Aktuální otázky aplikace práva EU volného pohybu osob a služeb na sportovní asociace

JUDr. PAVEL HAMERNÍK

I Úvod do právního prostředí regulace sportu evropským právem

Přestože sportovní asociace nejsou veřejné organizace, Evropský soudní dvůr rozhodl, že by mohlo dojít k ohrožení cíle odbourání překážek pohybu osob a služeb mezi členskými státy, pokud by ustanovení Smlouvy o ES zaručující volný pohyb osob a služeb nepostihovala také bariéry pocházející z právní autonomie soukromoprávních asociací či organizací.¹ Toto téma vstupu evropského práva do sportu ilustruje pozoruhodnou kreativitu Evropského soudního dvora, jehož interpretace nevychází z výslovného textu Smlouvy o ES a je ideální k pochopení jeho stylu a snahy při svém rozhodování napomoci svou interpretací vytvořit fungující společný trh Unie. S cílem zajistit rovnost účastníků a tím určitou nejistotu, jaký sportovní výsledek vzejde z dané soutěže, vyžadují sportovní asociace ve svých

pravidlech po sportovcích či klubech splnění řady omezení, která však mohou být v konfliktu s evropským právem. Tento článek řeší některé problematické okruhy týkající se tohoto konfliktu a zároveň touto cestou demonstruje alternativy řešení sporů, které evropské právo obecně poskytuje a nastiňuje jeho hranice v oblasti volného pohybu osob a služeb. Podle čl. 39 Smlouvy o ES např. soud v rozsudku *Bosman*² rozhodl, že fotbalové asociace nesmějí svými kolektivními pravidly zavádět povinnost platby transferových poplatků dosavadnímu klubu hráče za jeho přestup do klubu situovaného v jiném členském státě EU poté, co mu skončí smlouva. Bez registrace fotbalových orgánů nemohl hráč v soutěži působit. Vydání registrace bylo závislé na spokojenosti jeho dosavadního klubu s nabídkou nastávajícího klubu hráče, včetně typického zaplacení transferového poplatku.³ Transferové poplatky měly podle fotbalového hnutí zajistit finanční a soutěžní rovnováhu ve světě fotbalu, zamezující bohatým klubům zakoupit všechny nejlepší hráče, resp., že poplatky také pokrývají investice za výchovu

a trénink hráče. Podle soudu šlo o neproporcionální opatření, ale zároveň v odst. 106 rozhodnutí uvedl, že „z pohledu značné sociální důležitosti sportovních aktivit a zejména fotbalu v ES, cíl udržení rovnováhy mezi kluby zajištěním určitého stupně rovnosti a nejistoty sportovního výsledku a podpory k náboru a trénování mladých hráčů musí být akceptován jako legitimní.“⁴ Tento často opomíjený podstatný aspekt rozsudku *Bosman* spočívá v tom, že soud, když mapuje budoucí koexistenci mezi právem evropským a sportem, přiznal, že fotbal a obecně celý sport má neobyčejný charakter, který jej odlišuje od „normálních“ obchodních sektorů.⁵ Pro úplnost je třeba dodat, že „Sport je předmětem komunitárního práva pouze tehdy, pokud vykazuje ekonomickou aktivitu,“ protože sport v textu zakládajících smluv Unie nenajdeme.⁶ Obecně sportovní sektor musí tedy argumentovat tím, že jeho pravidla existují za čistě sportovním účelem. Evropský soud dodnes na rozhodnutí *Bosman* odkazuje a jeho dopad spadá nejen na oblast fotbalu, ale na jakýkoliv trh práce.⁷

články

2 Problematické okruhy

2.1 Rozlišení evropského práva od vnitrostátní situace

Ustanovení o volném pohybu osob dle Smlouvy o ES se obecně nevztahují na tzv. vnitřní či vnitrostátní situace, tj. stěžovatel se nemůže odvolávat na čl. 39 Smlouvy o ES vůči svému vlastnímu státu.⁸ Pravidla volného pohybu osob se aplikují na situace s mezistátním prvkem, kdy se občan jednoho členského státu EU (či státu Evropského hospodářského prostoru) dovolává těchto ustanovení díky tzv. přímému účinku u národního soudu na území jiného členského státu EU.⁹ Cílem evropského práva je společný trh a tedy odstranění překážek a diskriminace na základě občanství při pohybu osob za prací či poskytování služeb v jiném členském státu. Nic výslovně ve výše popsaném rozsudku *Bosman* nenaznačuje, že by čistě domácí transfer mohl být předmětem stížnosti podle evropského práva a některé národní asociace nadále obhajují udržení domácího transferového systému nezávisle na rozsudku *Bosman*.¹⁰ Pro ilustraci je vhodný příklad přestupu hráčů ze skotského klubu do klubu anglického, který je považován podle evropského práva jako vnitrostátní, jde o území jednoho členského státu, Velké Británie, a zde se pravidla o volném pohybu osob nepoužijí.¹¹

2.2 Nevyzpytatelné předběžné otázky a pravidla vztahující se na hráčské kvóty

Rozsudkem *Bosman* dle čl. 39 Smlouvy o ES soud také odsoudil tzv. pravidlo, dle kterého mohly kluby nasadit do hry jen určitý počet zahraničních hráčů, které existovalo na základě džentlmenké dohody Evropské fotbalové unie (UEFA) s Komisí EU, která tyto limity s cílem zachování místní či národní identity ve sportu akceptovala. Jak již bylo zmíněno výše, jednotlivci se na základě přímého účinku dovolávají ustanovení o volném pohybu osob u národního soudu, který může či musí podat předběžnou otázku dle čl. 234 Smlouvy o ES k Evropskému soudu, pokud jeho rozhodnutí o otázce interpretace komunitárního práva je nutné k vydání rozhodnutí národním soudem.¹² Tento scénář nastal v případě *Bosman*. Zvláštností však je, že se Evropský soud kvótami hráčů vůbec zabýval. Soud odmítá dle ustálené judikatury rozhodovat dle čl. 234 o hypotetických otázkách, které nejsou relevantní k vyřešení případu u národního soudu.¹³ *Bosmanovi*, občanu Belgie, francouzský klub naopak *nabízeli* zaměstnání (garanci hrát), tedy předběžné otázky (týkající se kvót omezujících přístup k zaměstnání) se zdají být bez objektivního základu, který není třeba k vyřešení případu.¹⁴ Evropský soud zároveň naopak odmítl zodpovědět část otázek belgického národního soudu, zda jsou zmíněná pravidla fotbalu v rozporu také s právem hospodářské soutěže. Je velmi těžké vymezit relevantní trh a prokázat, že daná ujednání ovlivňují

obchod mezi členskými státy, což je jedna z podmínek aplikace čl. 81 a 82 Smlouvy o ES. Po pravidelném odmítnutí v pozdější judikatuře¹⁵ Evropského soudního dvora aplikovat právo hospodářské soutěže na sport je podpůrně k dispozici alespoň praxe Komise EU.¹⁶

Sportovní asociace vyžadují ve svých pravidlech po sportovcích či klubech splnění řady omezení, která však mohou být v konfliktu s evropským právem

Principy rozsudku *Bosman* platí pro občany EU/Evropského hospodářského prostoru. Nicméně soud v případě *Kolpak*¹⁷ zakázal dle čl. 38 odst. 1 asociační dohody mezi EU a Slovenskem aplikovat podobné kvóty Německým svazem házené také na profesionálního slovenského házenkáře, tehdy občana státu mimo EU. Podle asociačních dohod však nemají tito zaměstnanci nárok na plný režim volného pohybu osob, ale jen ti, kteří prokážou, že jsou legálně zaměstnaní na teritoriu členského státu EU a princip zákazu diskriminace na základě občanství se aplikuje pouze, pokud se týče podmínek zaměstnání, odměny a pravidel propouštění.¹⁸ V rozsudku *Simutenkov* Evropský soudní dvůr tento výklad rozšířil dokonce na dohodu mezi EU a Ruskem o hospodářské spolupráci.¹⁹ Podle soudu je v rozporu s článkem 23 této dohody, aby sportovní asociace aplikovala na profesionálního fotbalistu, občana Ruska, který je již zákonně zaměstnán španělským fotbalovým klubem, pravidlo, které umožňuje, aby kluby ve fotbalových soutěžích na národní úrovni mohly nasadit jen limitovaný počet hráčů ze zemí mimo Evropský hospodářský prostor. Jde o formu horizontálního přímého účinku, který byl přiznán v kombinaci článků 39 Smlouvy o ES a dohody o partnerství.²⁰

2.3 Užít žalobu na neplatnost nebo raději přímý účinek?

Bosman kromě přímého účinku ustanovení o volném pohybu osob vyzkoušel cestu soudní kontroly aktů institucí Společenství na komunitární úrovni dle čl. 230 Smlouvy o ES.²¹ Ta je v praxi statisticky nejméně úspěšná pro tzv. neprivilegované žalobce (tj. fyzické a právnické osoby), pokud jim není rozhodnutí přímo adresováno. Musí totiž prokázat, že se jich rozhodnutí přímo a individuálně týká dle testu z rozsudku č. 25/62 *Plaumann*. *Bosman* podal žalobu na neplatnost rozhodnutí Komise, kterým stvrdila výše popsanou džentlmenkou dohodu mezi UEFA a Komisí EU o hráčských kvótách a transferech. Komise u soudu uspěla s námitkou, že (i) u džentlmenké dohody nešlo o závazný a vykonatelný akt Komise, který by

bylo možné dle čl. 230 Smlouvy o ES napadnout, (ii) i kdyby šlo o rozhodnutí ve smyslu čl. 230 Smlouvy o ES, nejde o akt, který byl *Bosmanovi* adresován a ten neprokázal, že se ho individuálně a přímo dotkl. *Bosman* se ve stejném podání pro jistotu pokoušel také žádat o náhradu škody dle čl. 288 odst. 2 Smlouvy o ES a také neuspěl. V případě pochybností, zda užít čl. 230 či čl. 288, stěžovatelé často podávají oba nároky.²² *Bosman* se tedy raději následně vydal cestou přímého účinku a jak již bylo výše popsáno, touto cestou uspěl.

V důsledku rozhodnutí *Bosman* se fotbalová asociace FIFA s Komisí EU dohodla opět na nové podobě přestupových pravidel s kontroverzním výsledkem, mj. na tzv. transferových oknech.²³ Tato „okna“ umožňují přestoupit hráčům do jiného klubu pouze jednou za 12 měsíců v termínech od konce května do začátku srpna a od začátku ledna do 31. ledna. *McAuley* zmiňuje otázku, jak se mají pak zachovat nezaměstnaní hráči: musí čekat půl roku na to, aby se mohli zaregistrovat u nového klubu? (přestože v této situaci neexistuje žádný stávající „prodávající“ klub hráče).²⁴ Není tento kompromis opět v rozporu s rozsudkem *Bosman*?²⁵ Z ústavněprávního hlediska je totiž jasné, že nikoliv Komise EU, ale Evropský soudní dvůr je zdrojem autoritativní interpretace práva ES.²⁶

2.4 Přístup na pracovní trh a diskriminační pravidla nerozlišující státní občanství

Také pravidla, která nediskriminují na základě státního občanství, mohou porušit Smlouvu o ES pokud konstituují excesivní překážku volného pohybu osob.²⁷ Přestože jsou neutrální, tedy aplikují se stejně na domácí i zahraniční občany, nakonec rozhoduje kritérium přístupu na pracovní trh.²⁸ V případě *Bosman* se přestupová pravidla aplikovala stejně na domácí a zahraniční hráče bez ohledu na státní občanství, tedy pokud by fotbalista *Bosman* přestupoval vnitrostátně v rámci belgických klubů (a nikoliv do zahraničí, tj. francouzského klubu), tak výsledek bude stejný. Nedošlo by tedy vůbec k tomu, že by domácí hráč byl zvýhodněn nějakými mírnějšími přestupovými pravidly oproti hráčům z jiného členského státu. Rozsudek *Bosman* slouží také v judikatuře jako odkaz, kde soud odmítá při rozhodování o volném pohybu osob postupovat identicky jako v případě rozsudku *Keck*²⁹ týkajícího se překážek nerozlišujících původ zboží řešených dle čl. 28 Smlouvy o ES. V rozhodnutí *Keck* Evropský soud rozhodl, že jestli národní úprava omezuje jen určitá opatření při prodeji zboží (např. na jakém místě, délka otevírací doby apod.) a je aplikována *stejně* na všechny obchodníky na daném teritoriu státu,³⁰ k porušení čl. 28 Smlouvy o ES a evropského práva vůbec nedojde.³¹ Není totiž omezen anebo ztížen přístup výrobců z jiných členských států na trh o nic víc než produktům domácím. V kauze *Bosman* podle něj však došlo k přímému omezení přístupu na trh, a to se zdá být rozhodujícím kritériem, i když mimo explicitní

články

zmínku v článku 39 Smlouvy o ES.³² To znamená, že dokonce faktická a právní rovnost je nedostačující k tomu, aby umístila dané opatření mimo dosah ustanovení o volném pohybu osob a služeb, když se prokáže omezení přímého přístupu na trh jiného členského státu (a tvůrce opatření musí daný předpis liberovat na základě důvodů uznávaných komunitárním právem).³³ Možná ospravedlnění nerozlišující diskriminace jsou široká a nejsou omezená pouze na výjimky ve Smlouvě o ES či sekundární legislativě.³⁴ U nepřímé, resp. nerozlišující diskriminace je možné uplatnit princip tzv. objektivního ospravedlnění před evropským právem za podmínky, že jde o opatření proporcionální.³⁵ Varianta objektivního ospravedlnění nepřímé diskriminace se zdá více schůdná pro soukromý sektor, protože když soud judikoval, že také kolektivní pravidla soukromoprávních asociací regulující trh práce mohou být předmětem zákazu diskriminace dle čl. 39 Smlouvy o ES, přeci jen liberační důvody, které článek 39 nabízí ve svém třetím odstavci (z důvodu veřej-

ného pořádku, bezpečnosti či zdraví) jsou lépe šitá na míru státnímu sektoru.³⁶ Národním příkladem soudní kreativity akceptace pravidel sportovního sektoru je rozsudek *Deliege*. Podle regulí Evropské unie juda, sdružující evropské národní organizace v této sportovní disciplíně, jen limitovaný počet nominovaných účastníků jednou národní federací mohl být vyslán na turnaje na evropské a mezinárodní úrovni. Judistka *Deliege* nebyla nominována a konfrontovala zmíněná pravidla s jejím právem na volné poskytování služeb dle čl. 49 Smlouvy o ES. Nešlo zde o turnaje národních týmů, ale o turnaj, na kterém, jakmile byl sportovec na něj vybrán, soutěžil sám za sebe.³⁷ Soud připustil hledisko, že pokud jsou daná pravidla jako základní a nutná k organizaci sportu, kdy je nezbytné omezit počet účastníků na určitý počet, nemusí nutně porušit čl. 49 Smlouvy o ES.³⁸ U tohoto závěru soudu, že nedošlo k omezení přístupu na trh se službami, nelze s podivem přehlédnout „*Keckovský*“ styl.³⁹ Soud se ihned zabýval částí ospravedlnující a opomí-

nul klasickou cestu hodnocení, tj.: (i) Zda došlo k porušení čl. 49 Smlouvy o ES. (ii) Pokud ano, lze toto porušení objektivně ospravedlnit? (iii) Jestli opět zní odpověď ano, je toto omezení proporcionální?⁴⁰

3 Závěr

Ve své judikatuře Evropský soudní dvůr odmítl vyjmout sport jako celek z působnosti evropského práva, přestože jde o velmi specifické odvětví. Nicméně sport se může stále pokusit za určitých podmínek objektivně ospravedlnit své předpisy. Veškeré subjekty, ať už stěžovatelé či sportovní asociace, musí jasně rozlišit hranice a interpretaci evropského práva Evropským soudem. Protože Evropský soud nedal jasný návod sportovnímu sektoru, jak svá pravidla upravit, půjde o řešení situací případ od případu.

AUTOR JE ODBORNÝM ASISTENTEM NA KATEDŘE ÚSTAVNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY ZÁPADOČESKÉ UNIVERZITY V PLZNI.

1 *Odst 18* rozhodnutí č. 36/74 *Walrave and Koch v Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405. Pro srovnání například pravidla o volném pohybu zboží se aplikují výhradně na jednání státu.
 2 C-415/93 *URBSFA v Bosman* [1995] ECR I-4921.
 3 Weatherill S., *Resisting the Pressures of „Americanization“: The Influence of European Community Law on the „European Sport Model“*, kapitola v knize Greenfield S., Osborn G., editors, *Law and Sport in Contemporary Society*, Frank Cass 2000, London, Portland, Or., str. 160.
 4 V minulosti soud také rozhodl, že „ustanovení o volném pohybu osob dle Smlouvy o ES nezakazují tvorbu pravidel vylučující zahraniční hráče z určitých zápasů z důvodů neekonomických, které se vztahují k rysu a kontextu těchto zápasů a jsou čistě sportovního zájmu, tedy např. zápasy mezi národními týmy z různých států (rozh. č. 13/76, *Dona v Mantero* [1976] ECR 1333, odst. 12 a 14 či odst. 19). O tom viz. Van Staveren T. H., *The Bosman Ruling and Nationality Clauses, A critique of the Treatment of Nationality Clauses in the Jurisprudence of the European Court of Justice*, *International Sports Law Journal*, 2002/1. Srov. rozhodnutí C-51/96, C-191/97 *Deliege v Ligue de Judo* [2000] ECR I-2549, část 2.3 tohoto článku.
 5 Weatherill S., „Fair Play Please!“, *Recent Developments in the Application of EC Law to Sport*, CML Rev., č. 40, 51-93, *Kluwer Law International*, Netherlands, 2003, na str. str. 54.
 6 *Odst. 76*. Ve výše cit. rozsudku *Deliege*, odst. 56-7, soud dokonce považoval za ekonomicky činnou sportovkyň se statutem amatéra při účasti na mezinárodních soutěžích (přítomný ekonomický aspekt odměn za umístění, prodej TV práv apod.), fakta viz část 2.3 tohoto článku.
 7 Toto dovozuje např. Weatherill S., *European Football Law*, *Collected courses of the Academy of European Law*, EC Law, Vol VII, Book 1, *European University Institute Florence*, *Kluwer Law International*, 1996, str. 360 (dále jen „Weatherill, *European Football Law*“).
 8 Viz např. DeBurca G., Craig P., *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3rd edition, *Oxford University Press*, 2003, str. 720 (Dále jen „De Burca, Craig“).
 9 O přímém účinku obecně viz. Tichý L., Arnold R., Svoboda P., Zemánek J., Král R., *Evropské právo*, 2. vydání, Praha, C.H.Beck, 2004, 919 s., str. 286.
 10 Weatherill S., *Rozbor rozhodnutí Bosman*, CMLRev., vol. 33, 1996, str. 1019-20 (dále jen „Weatherill S., *Rozbor rozhodnutí Bosman*“). *Odst. 89* rozsudku *Bosman*.
 11 S otázku vnitřních situací souvisí v Česku diskutované téma, zda evropské právo nařizuje profesionálnímu sportovci mít statut zaměstnance. Ve výše cit. rozhodnutí *Walrave*, odst. 7, soud nepovažoval za důležité zkoumat, zda práce byla vykonávána zaměstnancem nebo samostatně výdělečnou osobou, protože obojí, zaměstnanecký poměr a služby, jsou pokryty na stejné úrovni zákazem proti diskriminaci na základě občanství v duchu čl. 12 Smlouvy o ES. Případně Evropský soud považuje za zaměstnance osoby, které de facto zaměstnanci dle národního práva ani nejsou, ale jen u situací, kdy soud chce zamezit diskriminaci dle občanství občana EU na území jiného členského státu, tedy v rámci volného pohybu osob, aby na ně mohl extenzivně vztáhnout článek 39 Smlouvy o ES s definicí „pracovník“ (Např. rozsudek č. 53/81 *Levin*). Mimo otázku volného pohybu osob jde o problém vnitrostátního práva, nikoliv evropského. To je věc národní legislativy, zda bude chtít mít profesionálního sportovce jen se statutem zaměstnance. Ani sociální politika EU tento požadavek v žádném předpisu nemá, viz. Hamernik P., *The Impact of EC Law on Sport in the Czech Republic*, *International Sports Law Journal*, 2004/3-4, str. 57.
 12 Kdy národní soud musí či jen může podat předběžné otázky viz. Bobek M., Komárek J., Passer J., Gillis M., *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005.
 13 C-83/91 *Meilicke v ADV/ORG* [1992] ECR I-4871.
 14 Weatherill S., *Rozbor rozhodnutí Bosman*, str. 1006. Srov. nový návrh UEFA z dubnového kongresu r. 2005, tj. povinnost klubů nasadit do hry určitý počet domácích hráčů. Tuto úpravu překvapivě podporuje také *Bosman*, viz. *UEFA Champions Magazine*, duben/květen 05, str. 99. Přiznává, že jeho případ se dostal dále, než si mýslil a smluvní svoboda by mu bývala stačila.
 15 Výše cit. *Bosman*, *Deliege* či C-176/96 *Jyri Lehtonen v FRBSB* [2000] E.C.R. I-2681.
 16 Tzv. *Helsinská zpráva* Komise o sportu, COM (1999) 644final. Vztah práva hospodářské soutěže EU ke sportu v praxi Komise EU jsem již popsal v článku *Vývoj regulace sportu v právu ES*, *Právník* č. 4, 2004, str. 393-396. Srov. rozsudky Soudu I. stupně T-313/02 *David Meca-Medina and Igor Majcen v Commission* (30. září 2004) a T-193/02 *Piau v Commission* (26. ledna 2005) či Pons J.F., *Sport and European Competition Policy*, *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, *International Antitrust Law and Policy*, *Fordham Corporate Law Institute*, 2000, *Juris Publishing, Inc.*, str. 79.
 17 C-438/00 *Deutscher Handballbund eV v Maros Kolpak* [2003] ECR I-4135.
 18 Hendrickx F., *The European Non-EU Player and the Kolpak Case*, *International Sports Law Journal*, 2003/2, str. 12.

19 C-265/03 *Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and RFEF* ze dne 12. 4. 2005.
 20 Hendrickx F., *The Simutenkov Case: Russian Players are equal to European Union Players*, *International Sports Law Journal*, 2005/3. V obou případech *Kolpak* a *Simutenkov* obhájci sportovních svazů zapomněli na výše popsaný odstavec 106 rozsudku *Bosman*.
 21 C-117/91 *Jean-Marc Bosman v Commission* [1991] ECR I-4837.
 22 Schermers H., Waelbroeck D., *Judicial protection in the European Union*, 6th ed., *Kluwer*, 2001, str. 482.
 23 IP/02/824, *tiskové prohlášení Komise EU o uzavření vyšetřování transferových pravidel FIFA*, 5.6.2002.
 24 McAuley D., *Windows, Caps, Footballs and the Commission. Confused? You Will Be*, *ECLR*, 2003, *Sweet and Maxwell*, str. 396 (dále jen „McAuley“). Současně argumentuje, že neexistuje zatím přesvědčivý právní zdroj, podle kterého se musí či nemusí aplikovat transferová okna u domácích přestupů. To je stejná otázka, která byla řešena již výše v části 2.1.
 25 McAuley, str. 396, kde vysvětluje, že cílem kompromisu mělo být zajištění určitého stupně rovnosti mezi kluby, nejistoty sportovního výsledku a stability pro hráče resp., Komise EU se nelíbilo, jak bohatší kluby tyranizovaly trh nákupy hráčů. Zamezil ale nový systém těmto praktikám? Výdaje, které se vynakládaly dříve na transferové poplatky v rámci fotbalového sektoru jako takového poté, co hráči vypršeli kontrakt, se nyní přelily při přestupech do výše platů v režimu práva smluvního, viz. Meier H. E., *From Bosman to Collective Bargaining Agreements? The Regulation of the Market for Professional Soccer Players*, *International Sports Law Journal*, 2004/3-4.
 26 Weatherill S., *Beaumont P.*, *EU Law*, 3rd ed., *Penguin*, 1999, str. 855 (dále jen „Weatherill, *Beaumont*“).
 27 De Burca, Craig, str. 718.
 28 Toto kritérium lze najít např. v rozhodnutí č. C-384/93 *Alpine Investments* [1995] ECR I-1141.
 29 *Rozh. č. 267 a 268/91* [1993] ECR I-6097.
 30 Tzn. de facto i dle zákona rovnoprávně ovlivňuje marketing domácích a zahraničních výrobců, viz. odst. 15-17 rozhodnutí *Keck*. Šlo o národní úpravu zákazu ztrátového opětovného prodeje zboží a ta podle soudu importérové neukládala extra-navíc náklady, její účel nebyl regulovat trh a neomezovala přístup na trh, viz. odst. 12 rozhodnutí. Pokud by se však již jednalo o národní pravidla, která přestože nerozlišují původ zboží, ale zasahují do samotné podstaty a složení produktu, tím se již mechanismus článku 28 Smlouvy o ES spouští. Srov. rozsudek č. 120/78 *Rewe Zentrale AG v Bundesmonopolverwaltung fuer Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649.
 31 De Burca, Craig, str. 648.
 32 *Odst. 103* rozsudku *Bosman*. Podle Gen. advokáta Jacobse, v názoru k rozhodnutí C-412/93 *Leclerc-Siplec* [1995] I-179, existuje-li překážka mezistátnímu obchodu, nepřestane existovat jen proto, že identická překážka ovlivňuje domácí trh.
 33 Weatherill, *Beaumont*, EU Law, str. 690.
 34 DeBurca, Craig, str. 720.
 35 Ovšem přímou diskriminaci na základě občanství by bylo možné ospravedlnit jen čl. 39 odst. 3 Smlouvy o ES. Rozšiřující ospravedlnující důvody u nerozlišující diskriminace lze zdůvodnit tím, že pokud Evropský soud jde nad rámec textu Smlouvy o ES při postihu tohoto typu diskriminace, měl by nabídnout širší liberaci, srov. při porušení čl. 28 Smlouvy o ES příklad ospravedlnění tzv. kategorických požadavků členských států v rozhodnutí *Cassis de Dijon* z důvodu ochrany spotřebitele, který v článku 30 Smlouvy o ES mezi liberačními důvody vůbec nenajdeme. Omezení musí být proporcionální. Ospravedlnění podobně kategorickým požadavkům už můžeme v judikatuře soudu např. u volného pohybu služeb nalézt, viz. rozsudek C-55/94 *Gebhard* [1995] ECR I-4165, odst. 37. Srov. opět odst. 106 rozsudku *Bosman*.
 36 Srov. Weatherill S., *European Football Law*, str. 353.
 37 Popis charakteru pravidel viz *odst. 44* rozhodnutí.
 38 *Odst. 64* rozsudku *Deliege*. Srov. Bell A., Turner-Kerr P., *The Place of Sport Within the Rules of Community Law: Clarification from ECJ? The Deliege and Lehtonen Cases*, *ECLR*, Vol. 23, 2002. Foster K., *Can sport be regulated by Europe?*, kapitola v Caiger, Gardiner, *Professional Sport in the EU*, *TMC Asser Press*, 2000, str. 51-52.
 39 Takto popisuje odůvodnění soudu Van den Bogaert S., *The Court of Justice on the Tatami: Ippon, Waza-Ari or Koka?* (2000) *ELRev*, str. 563.
 40 Lewis A., Taylor J., *Sport: Law and Practice*, *Butterworths*, 2003, str. 439.

polemika

Prohlášení advokáta o pravosti podpisu – veřejná listina?

MGR. LUKÁŠ SEIBERT

1. Článek pana JUDr. Michala Račoka otištěný v Bulletinu advokacie č. 6/2005 se zabývá problematikou nového ustanovení zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále též „ZA“), účinného od 1. ledna 2005 – institutem prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a citovaného zákona.

Jedná se bezesporu o rozšíření spektra právních služeb poskytovaných klientům, byl je tento právní servis v porovnání s rozsahem činnosti notářů podle zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti – notářského řádu (dále též „NR“) ve svém rozsahu zúžený.

Advokát je podle § 25a odst. 1 ZA oprávněn nahradit úřední ověření podpisu jednající osoby svým prohlášením v případě, jsou-li splněny dvě kumulativní podmínky – advokát sám sepsal listinu, u níž je vyžadováno úřední ověření podpisu jednající osoby, a jednající osoba tuto listinu před advokátem vlastnoručně podepsala. Prohlášení advokáta pak musí obsahovat náležitosti uvedené v § 25a odst. 2 ZA.

Některé pasáže článku pana JUDr. Michala Račoka však mohou vzbudit pochybnosti, resp. závěry, k nimž autor v tomto článku dospěl, nejsou podle mého názoru zcela jednoznačné.

2. Pan JUDr. Račok v části II. citovaného článku dospívá k závěru, že ačkoli zákon o advokacii výslovně neoznačuje prohlášení advokáta o pravosti podpisu jako veřejnou listinu, dle jeho názoru se o veřejnou listinu jedná. Tento svůj názor dokládá konkrétními příklady z právní praxe.

Považuji za sporné, lze-li prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a ZA bez dalšího označit za veřejnou listinu. Právní úpravě je totiž v ZA podroben pouze způsob ověření pravosti podpisu jednající osoby, jakožto jejího souhlasného projevu vůle s obsahem konkrétního právního úkonu sepsaného advokátem. Právní úprava však již neupravuje účinky, které právní úkon s takto ověřeným podpisem jednající osoby vyvolává.

Měl-li bych se ztotožnit se závěrem, který vyvodil pan JUDr. Račok, pak by se (aniž by tak výslovně stanovil zákon) veřejnou listinou s podpisem jednající osoby stal jakýkoli právní úkon v oblasti s podpisem ověřeným podle § 25a ZA.

Podle mého názoru, je-li v právním řádu kladen na první místo zájem, aby právní úkon jednající osoby mohl být označován jako veřejná listina a z tohoto titulu proto k němu ex lege přistupovaly další právní následky, stanoví pro něj zákon kvalifikovanou formu. Takový právní úkon musí být učiněn formou notářského zápisu, který je výslovně označen podle § 6 NR jako veřejná listina.

3. Moje pochybnosti o tom, zda lze prohlášení advokáta podle § 25a ZA považovat za veřejnou listinu, posiluje trestněprávní aspekt článku pana JUDr. Račoka, tj. zda bude paděláním či pozměňováním právního úkonu s podpisem jednající osoby ověřeným podle § 25a ZA naplněna skutková podstata trestného činu paděláním a pozměňováním veřejné listiny podle § 176 zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona (dále též „TZ“).

K tomu, aby mohlo být prohlášení advokáta o pravosti podpisu chráněno pod trestní sankcí podle § 176 TZ, nutno vyjít z díkce příslušného ustanovení trestního zákona. Z § 176 odst. 1 TZ vyplývá, že „kdo padělá veřejnou listinu nebo podstatně změní její obsah v úmyslu, aby jí bylo použito jako pravé, nebo kdo užije takové listiny jako pravé, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.“

Komentáře k § 176 trestního zákona (Šámal/Púry/Ritzman: Trestní zákon – komentář, 5. vydání, C. H. Beck 2003, str. 968; Jelínek/Sovák: Trestní zákon a trestní řád – poznámkové vydání s judikaturou, Linde, Praha 2001, str. 177) shodně konstatují, že trestní zákon nezná definici veřejné listiny, a tato otázka je řešena výkladem.

Soudní praxe z tohoto důvodu považuje za veřejnou listinu *dokument vydaný (zejména) státním orgánem zpravidla předepsaným způsobem v rámci jeho pravomoci, kterým se zakládá právo nebo povinnost nebo se jím zjišťuje určitý stav. Veřejnou listinou jsou i listiny, které jsou zvláštními předpisy prohlášené za veřejné.*

4. K § 176 TZ existuje řada judikátů, které konstatují, jaké konkrétní listiny jsou či naopak nejsou veřejnými listinami. K úvahám o případné trestněprávní odpovědnosti pachatele za paděláním či pozměňování listiny ověřené prohlášením advokáta o pravosti podpisu jednající osoby podle § 25a ZA nelze podle mého názoru pominout rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 2 Tzn 25/97 ze dne 20. května 1997, publikovaný pod číslem 17/1998 SbRt.

Citovaný rozsudek totiž svým obsahem vzbuzuje další pochybnosti nejen o tom, zda prohlášení advokáta o pravosti podpisu může být jednoznačně považováno za veřejnou listinu a tedy zda její paděláním či pozměňování bude naplňovat skutkovou podstatu trestného činu podle § 176 TZ. Podle mého názoru tento rozsudek je svým obsahem z určitého úhlu

pohledu v rozporu s účinnou právní úpravou institutu veřejné listiny, jak je tento upraven v notářském řádu.

Nejvyšší soud v uvedeném rozsudku konstatuje, že „plná moc udělená mezi občany sama o sobě není veřejnou listinou ve smyslu ustanovení § 176 TZ, a to ani tehdy, byly-li podpisy na příslušné listině ověřeny notářem podle § 72 odst. 1 písm. b) zák. č. 358/1992 Sb.“, a dále konstatuje, že „veřejnou listinou je plná moc jediné tehdy, byla-li pořízena formou notářského zápisu o právním úkonu podle § 62 a násl. zák. č. 358/1992 Sb., a to se zřetelem k ustanovení § 2 a § 6 cit. zák.“

V odůvodnění rozsudku Nejvyšší soud též uvádí, že legalizací podle § 72 odst. 1 písm. b) NR je jen ověřena pravost podpisů (§ 74 NR). Provedení legalizace však není spojeno s účinkem, aby listina získala povahu veřejné listiny.

Ze znění rozsudku tedy lze dospět k závěru, že je-li podpis jednající osoby na právním úkonu úředně ověřen formou legalizace podle části šesté, oddílu třetího (§ 74) NR, nelze paděláním či pozměňováním takto notářsky ověřeného podpisu listiny trestně kvalifikovat jako trestný čin podle § 176 TZ.

Ačkoli ustanovení § 6 NR výslovně prohlašuje, že „notářské zápisy a jejich stejnopisy, výpisy z notářských zápisů a listiny o ověření jsou veřejnými listinami, jestliže splňují náležitosti stanovené pro ně tímto zákonem“, z citovaného rozsudku Nejvyššího soudu ČR lze podle mého názoru vyvodit závěr, že trestnost paděláním a pozměňováním notářsky ověřených listin je zúžena pouze na paděláním a pozměňováním listin sepsaných formou notářského zápisu o právních úkonech podle části šesté, oddílu prvního NR.

5. Užijí-li vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem v případě ověření pravosti podpisu jednající osoby podle § 25a zákona o advokacii analogie, pak prohlášení advokáta o pravosti podpisu má stejné účinky jako ověření pravosti podpisu jednající osoby notářem podle § 74 NR.

Prohlášením advokáta tedy je – též s přihlédnutím k obsahu citovaného rozsudku Nejvyššího soudu – ověřena pouze pravost podpisu jednající

Považuji za sporné, lze-li prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a ZA bez dalšího označit za veřejnou listinu. Právní úprava neupravuje účinky, které právní úkon s takto ověřeným podpisem jednající osoby vyvolává.

polemika

osoby. Zákon o advokacii však další důsledky spojené s prohlášením podle § 25a tohoto zákona nestanoví.

Při srovnání této analogie se shora uvedeným rozsudkem Nejvyššího soudu pak lze mít pochybnosti, zda osoba, která se dopustí jednání spočívajícího v padělání či pozměňování listiny s podpisem ověřeným formou prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a ZA, naplní skutkovou podstatu trestného činu podle § 176 TZ.

Někdo by mohl namítnout, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu je možné vykládat jako obdobu notářského zápisu o právních úkonech podle § 62 a násl. NŘ, neboť advokát musí listinu, na níž je vyžadováno ověření podpisu jednatelce osoby, sám sepsat. Tomuto tvrzení by mohla svědčit též podobnost některých náležitostí, které obsahuje notářský zápis o právních úkonech podle § 62 a násl. NŘ, s náležitostmi prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a ZA.

Takový argument by byl podle mého názoru v rozporu s dikcí § 25a odst. 1 ZA. Advokát totiž svým prohlášením nahrazuje úřední ověření podpisu, neprovádí však zápis o právním úkonu.

6. Dojde-li v budoucnu k obvinění osob z padělání či pozměňování listiny ověřené podle § 25a ZA podle § 176 TZ, bude podle mého názoru jejich obrana postavena na tvrzení, že zákon o advokacii výslovně nestanovuje, zda prohlášení podle § 25a tohoto zákona je veřejnou listinou. Scestnou se podle mého názoru jeví myšlenka, že by orgán činný v trestním řízení mohl vyložit padělání listiny ověřené podle § 25a ZA analogicky podle příslušných ustanovení notářského řádu – takový výklad by mohl být shledán jako užití analogie k tíži pachatele.

Jsem však toho názoru, že dopustí-li se pachatel jednání, jehož součástí bude mimo jiné vědomé padělání či pozměnění listiny s podpisem jednatelce osoby ověřeným podle § 25a ZA či použitím takto pozměněné listiny, ve většině případů naplní skutkovou podstatu jiného trestného činu, např. poškozování cizích práv podle § 209 TZ nebo podvodu podle § 250 TZ.

7. Důvod polemiky o tom, zda prohlášení advokáta podle § 25a ZA je či není veřejnou listinou, je v podstatě jediný – zákon o advokacii postrádá ustanovení, jímž by bylo prohlášení advokáta o pravosti podpisu výslovně označeno za veřejnou listinu. Prohlášení podle § 25a ZA je přitom rovnocenné s ověřením pravosti podpisu notářem podle § 74 NŘ, které za veřejnou listinu označeno je podle § 6 NŘ.

Je proto předmětem dalšího vývoje, jak bude prohlášení advokáta o pravosti podpisu interpretováno. Prvořadým cílem by měla být ochrana důvěry třetích osob v pravost podpisu ověřeného prohlášením advokáta podle § 25a ZA. Rovněž by mělo být dosaženo účelu, který sledovala nove-

la zákona o advokacii provedená zák. č. 284/2004 Sb. – postavit prohlášení advokáta o pravosti podpisu jednatelce osoby naroveň úpravě obsažené v zák. č. 358/1992 Sb., v zák. č. 41/1993 Sb., popř. v zák. č. 61/2000 Sb. a k němu se vztahující vyhlášce č. 272/2000 Sb.

8. Vzhledem k obsahu rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Tzn 25/97 je ovšem třeba vzít v úvahu názor, zda úřední ověření podpisu na listině činí z takového právního úkonu ex lege veřejnou listinu, byť podle zákona splňuje náležitosti veřejné listiny.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Tzn 25/97, ačkoli se jedná o rozhodnutí v oblasti trestněprávní, podle mého názoru obsahuje také některé aspekty zasahující mimo trestněprávní sféru.

K tomu, aby listina získala charakter veřejné listiny, podle názoru Nejvyššího soudu ČR zřejmě nestačí, aby podpis jednatelce osoby byl úředně ověřen – takový právní úkon musí patrně splňovat ještě další (kvalifikované) podmínky.

Byl-li by bez splnění dalších podmínek s úředním ověřením podpisu spojen účinek přeměny písemného právního úkonu ve veřejnou listinu, bylo by patrně možné dojít k absurdnímu a ve své podstatě kontraproduktivnímu závěru.

Za veřejnou listinu by v praxi mohla být označena de facto každá listina, na níž budou ověřeny podpisy jednatelců osob. Bylo by tomu tak i v případě, kdy by konkrétní právní úkon podle zákona úřední ověření podpisu nevyžadoval. Nebylo by přitom prvořadou otázkou, zda ověření podpisu bylo provedeno matričním úřadem, notářem, advokátem či kapitánem lodí. Netřeba dodávat, že takový stav by v konečném důsledku znamenal „právní deformaci“ institutu veřejné listiny, což by byl stav zcela nežádoucí.

9. Jak vyplývá ze shora popsání, prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a ZA nelze jednoznačně považovat za veřejnou listinu – sám se přikláním k názoru, že se o veřejnou listinu nejedná. Tomuto závěru svědčí nejen absence výslovného označení prohlášení o pravosti podpisu za veřejnou listinu v zákoně, ale též shora citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR. Ten svým obsahem přesahuje trestněprávní aspekt spojený s paděláním či pozměňováním veřejné listiny a může vzbudit další diskusi o tom, jaký písemný právní úkon lze považovat za veřejnou listinu.

■ AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V OSTRAVĚ.

1 Slovo „zejména“ uvádí pouze komentář vydavatelství LINDE Praha, a. s.

O řečníku a písaři aneb prohlášení advokáta o pravosti podpisu ještě trochu jinak

JUDr. JAN SKLENÁŘ

I Úvod

V době celkem nedávné nabyla účinnosti novela zákona o advokacii, která zavedla v českých zemích dosud neznámý institut prohlášení advokáta o pravosti podpisu (§ 25a zákona o advokacii). Výklad nového ustanovení § 25a zákona o advokacii (ve spojení s prováděcími stavovskými předpisy ČAK) je již od samého počátku poznamenán názorovou nejednotností a interpretačními nesnáhami.

V rámci rozpravy byla též nastolena celkem jednoduchá otázka: **Je listina o prohlášení advokáta o pravosti podpisu veřejnou listinou?** Odpověď na ni však zdaleka tak jednoduchá není.

Bez dalšího se lze shodnout pouze na tom, že dikce zákona neobsahuje výslovnou odpověď na otázku po právní povaze prohlášení advokáta o pravosti podpisu z hlediska jeho „veřejnosti“ či „soukromosti“.

Nezbývá tedy než *sine ira et studio* přistoupit k náležitému výkladu problematického ustanovení zákona o advokacii.

Jedině takový výklad zákona je správný a náležitý, který šetří podstaty a smyslu vykládaného ustanovení a který zároveň nepřehlídí ani jeho zařazení v systému práva. V neposlední řadě je třeba při výkladu zákona brát zřetel též na dobré tradice českého práva, na které chceme a musíme navazovat¹, nemá-li být naše právo napříště hříčkou podléhající rozmaru doby či okamžitému partikulárnímu zájmu.

Veřejné listiny (mezi nimi i legalizační doložky, jejichž přibližnou obdobu představuje prohlášení advokáta o pravosti podpisu) jsou již tradičně sepisovány a vydávány zejména notáři.² Pole působnosti advokacie bylo

polemika

a je jiné a vydávání veřejných listin se s postavením a společenskou funkcí advokacie neslučuje.³ Měl-li by zákonodárce úmysl změnit „rozdělení úkolů“ a zasáhnout tak do téměř tisícileté tradice, zřejmě by tak neučinil doplněním jediného ustanovení zákona o advokacii, nadto bez náležitého odůvodnění takto závažného kroku.

Ohledně předmětného ustanovení zákona o advokacii existují toliko dva možné výklady:

- a) prohlášení advokáta o pravosti podpisu **není** veřejnou listinou⁴
- b) prohlášení advokáta o pravosti podpisu **je** veřejnou listinou⁵.

(Samozejmě je třeba připustit, že k tomuto problému lze přistupovat i z jiných hledisek, než která jsou akcentována v citovaných příspěvcích. Ani při odlišnosti použitých argumentů však nelze dojít k jiným závěrům. Prohlášení advokáta buď je anebo není veřejnou listinou. Tertium non datur.)

Ačkoliv o tom důvodová zpráva ničeho neuvádí, smyslem zavedení institutu prohlášení advokáta o pravosti podpisu je zřejmě zjednodušení právního a obchodního styku v případech, kdy zvláštní zákon vyžaduje úřední ověření pravosti podpisu na listině. Zákonodárce naznal, že v případech, kdy advokát sám sepiše určitou listinu, kterou před ním strany vlastnoručně podepíší, může advokát k listině připojit své prohlášení o pravosti podpisu, jehož účinky jsou stejné jako účinky úředního ověření podpisu (např. notářské legalizace). Tím pro vymezený okruh případů odpadá nezbytnost navštívit mimo advokáta (který danou listinu sepsal) ještě i notáře (nebo třeba obecní úřad) pouze za účelem ověření pravosti podpisu. Právní služba poskytovaná advokátem může tedy být podle nové právní úpravy komplexnější a advokát může lépe vyjít vstříc potřebám svých klientů. Tento záměr, který zákonodárce projevil zařazením nového ustanovení § 25a zákona o advokacii, je zajisté bohužel jako takový je třeba jej respektovat.

Jak již bylo řečeno, je tento legislativní počín zřejmě projevem zcela pragmatického (a chvályhodného) zájmu na zvýšení komfortu uživatelů právních služeb. Stanoveného cíle je dosaženo již tím, že požadavek zvláštního zákona týkající se úředního ověření podpisu na listině je třeba považovat za splněný též tehdy, je-li k takové listině připojeno prohlášení advokáta o pravosti podpisu. Zákonodárce v citovaném ustanovení explicitě nestanovil, že by prohlášení advokáta bylo veřejnou listinou. Po mém soudu je tomu tak především proto, že z hlediska cíle sledovaného novou právní úpravou prostě není zapotřebí, aby prohlášení advokáta mělo povahu veřejné listiny. Záměru zákonodárce je totiž dosaženo i takovým výkladem nového ustanovení zákona o advokacii, který je zároveň konformní s mnohasetletou tradicí, podle které pojmy „advokát“ a „osoba oprávněná vydávat veřejné listiny“ nespádají v jedno.

Jsou-li důsledky obou možných výkladů v souladu s cílem, který zákonodárce novým ustanovením zákona o advokacii sledoval, avšak jeden z nich je v příkrém rozporu s dosavadní koncepcí advokacie, pak je po mém soudu zapotřebí dát přednost tomu výkladu, který uvedený rozpor nevyvolává.

Jako podklad k úvaze o vztahu advokacie a sepisování veřejných listin dobře poslouží alespoň letmé ohlédnutí zpět a zamýšlení nad obsahem pojmu „advokát“ tak, jak se historicky formoval. Takto získaný obraz nabude na výmluvnosti, provedeme-li posléze jeho srovnání se vznikem a vývojem notářského řemesla.

II Advokát neboli řečník

V antickém Římě fungovali *advocati*⁶ coby procesní podpůrné strany, poskytující jim pomoc využitím své osobní váženosti a právních porad.⁷ V pohledu některých autorů je vznik advokacie spojen s vytvořením a upevněním veřejné moci, proti níž bylo někdy třeba „bojovat“ na poli právním, avšak ne každý jedinec toho byl schopen.⁸

Jakkoliv je tento názor jistě do určité míry opodstatněný, nelze se domnívat, že důvody vzniku (a trvání) advokacie se vyčerpávají toliko nutností právní obrany slabých a nevědomých proti veřejné moci.

Advokacie (ostatně jako každá jiná profese) má své opodstatnění tehdy, je-li k jejímu výkonu zapotřebí specializovaných znalostí, jež každý nemá. Nutnost obstarávat své právní záležitosti se týká téměř každého, ne každý ovšem má dostatečnou znalost práva k tomu, aby své právní záležitosti dokázal obstarat sám bez pomoci odborníka.⁹ Není tedy důvodem vzniku advokacie jen „boj“ občana proti veřejné moci, ale je jím spíše (v obecné

rovině) obrana klienta před důsledky toho, že není v právních záležitostech zběhlý natolik, aby si je dokázal obstarat sám.

V různých historických obdobích byly úkoly advokáta v zásadě stejné, i když obraz advokátního stavu v očích veřejnosti býval různý. V dobách starého Říma byla advokacie povoláním vznešeným, kterým se zaměstnávali učení a moudří mužové, kteří využívali (coby „právní přátelé“) svých znalostí a zkušeností ve prospěch občanů, kteří se k nim utkali se žádostmi o právní pomoc a ochranu v právních přích. V těch dobách byla advokacie povoláním čestným (přesněji řečeno bezplatným)¹⁰ a osoby vykonávající advokacii požívaly veliké společenské vážnosti.¹¹

V českých zemích nacházíme zmínky o advokátech (tehdy zvaných „řečníci“ nebo také „prokurátoři“ či „vymlůvači“) již ve středověku. Např. nejvyšší zemský sudí Ondřej z Dubé okolo roku 1400 píše: „... a řečník, kterýž tu věc vede, má i dlužen jest, když za to běže, stranu ve všem věrně vystřeci i naučiti velmi pilně a snažně.“¹²

Práva městská Království českého a Markrabství moravského od Pavla Kristiána z Koldína v r. 1579 uvádí: „*Prokurátor aneb řečník jest osoba, kteráž před saudem pořádným od lidí z jistého auptatku aneb mzdy mluví a cizí pře vede. ... Ti, ježto od přátel svých, od vdov, sirotků, od lidí sprostných, chudých a nuzných, a v tomto světě opuštěných, z dobrého přátelství, z milosti a z lásky pře vedau, neslovau řečníci, ale dobří přátelé, a zástupci i ochráncové lidí potřebných. A takové práva císařská velice vychvalují.*“¹³

Různá ustanovení starého českého práva upravovala činnost řečníků, zejména s ohledem na etiku advokátního povolání, ale též třeba i na přípustnou výši odměny. Některé prameny napovídají, že v oněch dobách se řečnictvím zabývalo mnoho osob, které svojí kvalifikací jen stěží mohly stačit na řádný výkon advokátního povolání, které však byly zláskány vidinou relativně vysokých a relativně bezpracných výdělků.¹⁴ Takové osoby však svým řečením advokátnímu stavu mnoho cti nenadělaly. O tom svědčí např. průpověď, kterou takovým řečníkům adresoval Mikuláš Dačický z Heslova: „*Těžko rukama dělati, lehčiji hubou hejbat, nechce se k řemeslu znáti, rači bude z peněz lháti.*“¹⁵ Zřejmě ve snaze zachovat jistou úroveň poskytování právních služeb zavedl generální sněm stavů svým „snešením“ z r. 1615 pravidla, podle kterých nikoliv každá osoba, která byla s to „hubou hejbat“, ale toliko řádně odborně způsobilá a v deklamátorském registru zapsaná mužové byli oprávněni zakročovat při soudech v postavení advokátů.¹⁶

I v pozdějších dobách rakouské (resp. rakousko-uherské) monarchie byla činnost advokátů předmětem právní úpravy, a to dosti podrobně. Poměry advokacie byly upraveny **provizorním advokátním řádem z r. 1849**¹⁷ a posléze **advokátským řádem z r. 1868**. Advokátský řád z r. 1868 ve svém § 8 vymezoval předmět činnosti advokáta jako „*právo zastupovati dle povolání svého strany u všech věcech soudních a mimo-soudních, veřejných i soukromých, a to u všech soudů a úřadů v království a zemích v říšské radě zastoupených.*“¹⁸

Naposledy uvedený advokátský řád platil u nás po celá desetiletí a byl zrušen až **zákonem č. 322/1948 Sb.** Tento zákon upravoval základní předmět činnosti advokáta v zásadě obdobně. Ustanovení § 1 cit. zákona stanovilo, že: „*Advokáti jsou povinni přispívat k zachování a upevnění lidově demokratického právního řádu a napomáhat státním orgánům při provádění zákonů; činí tak poskytováním právní pomoci stranám, zejména udílením právních porad, sepisováním právních listin, zastupováním stran a činností před soudy a před jinými veřejnými orgány.*“

Základní úkol advokacie, tj. pomoc klientům, byl poněkud deformován povinností přispívat k zachování a upevnění lid. dem. právního řádu a zejména povinností napomáhat státním orgánům při provádění zákonů. Je zřejmé, že vymezení úkolů advokacie v § 1 cit. zákona bylo do jisté míry vnitřně rozporné, protože v mnoha případech prostě není možné zároveň hájit zájem klienta a zároveň napomáhat státním orgánům.

Tento rozpor nebyl dalším zákonem o advokacii (**zákon č. 114/1951 Sb.**) odstraněn, ale naopak ještě více zvýrazněn. Advokát, který v souladu se základními principy advokacie hájil s plným nasazením svého klienta (zejména v případech obvinění z trestné činnosti politické povahy), vystavoval se nebezpečí, že jej nebude možné nadále považovat za „oddaného lidově demokratickému zřízení“, přičemž tato oddanost byla základní podmínkou připuštění k výkonu advokacie podle § 13 cit. zák. Text advokátského slibu podle § 14 cit. zák. hovoří za vše.¹⁹

polemika

Zákon č. 114/1951 Sb. byl posléze nahrazen **zákonem č. 57/1963 Sb.** Úkoly advokacie byly vymezeny v § 3 odst. 1 cit. zák. takto: „*Advokáti poskytují právní pomoc a hájí práva a zákonem chráněné zájmy občanů, orgánů a organizací zejména tím, že jim udělují právní porady, sepisují podání a jiné listiny a že je zastupují při právních úkonech a v řízení před soudy a jinými orgány.*“

Zákon č. 57/1963 Sb. byl zrušen **zákonem č. 118/1975 Sb.**, který ve svém § 2 odst. 1 stanovil: „*Úkoly advokacie plní advokáti poskytováním právní pomoci, zejména tím, že obhajují občany v trestním řízení, zastupují občany, orgány a organizace při právních úkonech, v občanském soudním řízení před ostatními státními a jinými orgány, sepisují listiny, udělují právní porady a zpracovávají právní rozborů. Při plnění těchto úkolů jsou advokáti vázáni jen právním řádem a v jeho mezích příkazy zastoupeného.*“

Zákon č. 118/1975 Sb. byl zrušen **zákonem č. 128/1990 Sb.**, který ve svém § 1 odst. 1 stanovil: „*Jýkon advokacie je poskytování právní pomoci protozované jako nezávislé povolání zpravidla za úplatu. Právní pomocí je zejména zastupování před soudy a jinými orgány; obhajoba v trestních věcech, sepisování listin a udělování právních porad.*“

A konečně, zákon č. 128/1990 Sb. byl nahrazen současně platným **zákonem č. 85/1996 Sb.**, který v § 1 odst. 2 stanoví: „*Poskytování právních služeb se rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány; obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu.*“

S ohledem na historický vývoj advokacie (a její právní úpravy) tak, jak jsem se ho ve stručnosti pokusil nastívat výše, lze vymezit určité vůdčí principy, kterými se advokacie řídí a které představují její základ.

Úvah o elementárních principech advokacie bylo v literatuře provedeno bezpočet a existují dokonce též pokusy o kodifikaci těchto principů. Jedním z významných pokusů o souhrnné vyjádření základních principů advokacie je např. také **Kodex chování advokátů Evropských společenství**, přijatý CCBE v r. 1988, který jako základní principy advokacie označuje:

- a) nezávislost advokáta,
- b) důvěru a osobní integritu,
- c) mlčenlivost,
- d) respekt k pravidlům ostatních komor a společností,
- e) neslučitelnost funkcí,
- f) osobní publicitu a
- g) zájmy klienta.²⁰

Advokacie vznikla a historicky se vyvíjela jako vysoce osobnostně, mravně a odborně náročné svobodné povolání, jehož hlavním smyslem je poskytování právní pomoci klientům zejména formou zastupování, obhajoby v trestním řízení (odtud také označení „řečník“ ve smyslu řečník před soudem), právních porad, příp. též sepisování právních rozborů a jiných listin. Advokát je morálně i právně povinen při výkonu svého povolání stranit klientovi, být na jeho straně „proti všem“, zkrátka být mu „právním přítelem“. Je věcí profesionální cti advokáta této povinnosti dostát, byť i za cenu osobních obětí.²¹

Ve vztahu ke zkoumané otázce, tj. k právní povaze prohlášení advokáta podle § 25a zákona o advokacii z hlediska jeho „veřejnosti“ či „soukromosti“, je historický pohled (alespoň podle mého názoru) důležitý proto, aby bylo možné si lépe uvědomit, že **úkolem advokacie (resp. advokáta) nikdy nebylo sepisování a vydávání veřejných listin, protože taková činnost se protíví samotné povaze činnosti advokáta jako „právního přítele“ svého klienta.** Těžištěm činnosti advokáta je zástupčí činnost (zejména zastupování klienta před soudy a jinými státními orgány), zastupování klienta vylučuje nestrannost a nedostatek nestrannosti vylučuje možnost sepisovat veřejné listiny.

Stejně jako je stranění klientovi základním principem advokacie, je totiž nestrannost po mém soudu jedním ze základních principů činnosti orgánů a osob, které vydávají veřejné listiny.²²

Zákonodárce zpravidla nesvěřuje pravomoc vydávat veřejné listiny orgánům a osobám, aniž by jim v té souvislosti zároveň uložil povinnost nestrannosti. Jinak tomu ani být nemůže, má-li veřejná listina vyvolávat veřejnou víru (*fides publica*) nejen z moci zákonného ustanovení, ale též skrze faktickou autoritu a nepochybnitelnou objektivnost orgánů či osoby,

která takovou listinu vydává. Jelikož advokát musí podle zákona stranit svému klientovi (a v tom ohledu není stanovena žádná výjimka pro případy, kdy advokát činí prohlášení o pravosti podpisu po rozumu § 25a zákona o advokacii), není po mém soudu možné, aby listina obsahující prohlášení advokáta o pravosti podpisu byla veřejnou listinou.

M. Račok pravil: „*Listina je v právu považována za veřejnou nikoliv proto, že ji vydal určitý kvalifikovaný subjekt (soud, jiný státní orgán, notář apod.) a dokonce ani proto, že ji za veřejnou listinu výslovně označil zákon nebo jiný právní předpis, nýbrž pouze a výhradně proto, že z právního předpisu, který o ní pojednává, byť i implicitně vyplývá, že tato listina je ohledně toho, co je v ní uvedeno, nadána – na rozdíl od listiny soukromé – atributy veřejné víry (důvěry) v její pravdivost.*“²³

Lze souhlasit s tvrzením, že určitá listina – aby mohla být prohlášena za veřejnou listinu – musí být nadána veřejnou vírou v pravdivost a správnost skutečností v ní obsažených. Tomuto požadavku je vyhověno tenkrát, je-li orgán nebo osoba, která listinu vydává, ve své činnosti nestranná. (V této souvislosti je lhostejné, zda určitá listina požívá veřejné víry z moci zákonného ustanovení nebo např. na základě neformálně konstituované autority určité osoby, která ji vydá či sepíše.)

Samotná existence veřejné víry (ať už konstituované právně nebo fakticky) ve vztahu k obsahu určité listiny však ještě bez dalšího nezakládá důvod k závěru, že tato listina je veřejnou listinou ve smyslu zákona.

Ustanovení § 134 o. s. ř., podle kterého „*Listiny vydané soudy České republiky nebo jinými státními orgány v mezích jejich pravomoci, jakož i listiny, které jsou zvláštními předpisy prohlášeny za veřejné, potvrzují, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, i pravdivost toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno.*“

Obecná legální definice pojmu „veřejná listina“ zcela chybí. Pokud není určitá písemnost zvláštním zákonem výslovně prohlášena za veřejnou listinu, lze v některých případech pochybovat o její právní povaze. Tyto pochybnosti pak následně musí být ve sporných případech rozptýlovány judikaturou.

Pro účely diskuse o právní povaze prohlášení advokáta podle § 25a AZ by však bylo nadbytečné zabírat se kritikou tohoto neuspokojivého stavu (jakkoli by byla zřejmě oprávněná).

Prohlášení advokáta o pravosti podpisu se svojí povahou nepodobá žádné jiné písemnosti, která – ač zákonem za veřejnou listinu výslovně neprohlášena – byla judikaturou „uznána“ za veřejnou listinu.

Ani atribut veřejné víry není zcela spolehlivým vodítkem (např. lékařské předpisy veřejnými listinami podle judikatury nejsou, potvrzení lékaře o pracovní neschopnosti naopak veřejnou listinou je, potvrzení lékaře o zdravotním stavu člena rodiny veřejnou listinou je, znalecký posudek nikoliv; za trestný čin podle § 176 tr. z. bylo dokonce považováno i padělání takové listiny, která ve skutečnosti není jako pravá vůbec vydávána – jmenovitě šlo o průkaz příslušníka Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu, ačkoliv skuteční příslušníci jmenovaného útvaru se prokazují běžným služebním průkazem příslušníka Policie ČR).

Listiny sepsané a vydané lékařem jsou dozajista předmětem obecné víry v pravdivost jejich obsahu (např. lékárník po předložení lékařského předpisu bez dalšího vydá požadovaný lék, aniž by žádal další důkazy o tom, že lékař skutečně daný lék předepsal), přesto však lékařský předpis není veřejnou listinou.

Pokládá-li Račok za rozhodující toliko atribut veřejné víry (a výslovně prohlášení právního předpisu o veřejnosti listiny za superfluum, bez kterého se lze obejít při zkoumání veřejnosti určité listiny), nelze takový závěr bez dalšího akceptovat jako určující pro posouzení právní povahy prohlášení advokáta podle § 25a AZ, jehož právní povaha není zcela zřejmá.

Ráčok v cit. díle na podporu svého stanoviska poukazuje mj. též na závěry prvorepublikové judikatury. Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu Republiky Československé ze dne 19. 3. 1927, sp. zn. Zm II 229/26, publikované ve Vážného sbírce, se zabývá výkladem pojmu veřejná listina z hlediska ustanovení § 199 d) zákona č. 117/1852 ř. z. (trestního zákona). Právní věta tohoto rozhodnutí zní: „*Pojem „veřejné listiny“ není v trestním zákoně blíže vymezen a dlužno jí rozuměti jednak listinu, vydanou v předepsané formě veřejným úřadem v mezích jeho úředních oprávnění, jednak listinu vydanou v předepsané formě osobou, požívající veřejné víry v oboru působnosti jí příkázaném.*“

polemika

Jakkoliv je při rozdílnosti tehdejší a dnešní právní úpravy obtížné přenést konkrétní závěry tohoto prvorepublikového judikátu do dnešní praxe, je myšlenkový postup tehdejšího Nejvyššího soudu RČS při posuzování otázky „veřejnosti“ určité listiny zřejmý. Trestní zákon neobsahuje definici pojmu veřejná listina a je proto nutné hledat řešení jinde, in concreto v předpisech upravujících civilní proces. Předmětná část právní věty citovaného rozhodnutí NS RČS totiž není ničím jiným než citací ust. § 292 civilního řádu soudního.²⁴

Budeme-li dnes hledat v tomto myšlenkovém postupu inspiraci při výkladu ustanovení § 176 tr. zák., dojdeme k obdobným závěrům. Trestní zákon definici veřejné listiny neobsahuje ani dnes a proto je dlužno hledat (alespoň podpůrně) řešení jinde, a to v předpisech upravujících civilní proces. Jmenovitě v ustanovení § 134 o. s. ř., o kterém bylo pojednáno výše. Fakt, že je tento názor zastáván též v rozhodovací praxi soudů, lze dokladovat recentní judikaturou.²⁵ Tím se ovšem vracíme zpět k základnímu problému, tj. chybějící vyčerpávající legální definici pojmu veřejná listina (shodneme-li se na tom, že § 134 o. s. ř. takovou definici vzhledem ke své dikci není).

Dříve, než přikročíme k závěrečnému shrnutí argumentů, které po mém soudu svědčí spíše o tom, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu není možné považovat za veřejnou listinu, pokládám za vhodné předložit laskavému čtenáři také stručnou charakteristiku vývoje právního povolání, kterému bylo od samého počátku dáno do vínku právo vydávat a sepisovat veřejné listiny, tj. řemesla notářského.

III Notář neboli písař

Úvodem je třeba zdůraznit, že právě potřeba vydávání listin vybavených veřejnou vírou byla vlastní příčinou vzniku notářství.

Celkem výstižně, byl s nutným zjednodušením, je tento vývoj charakterizován tak, že „na počátku byl dokument a tento vytvořil notáře, přestože nyní notář vytváří dokument“.²⁶

Historie notářství je definovatelná jako „historie přechodu v právním životě od dokumentu soukromého ke kategorii dokumentu veřejného, a to prostřednictvím veřejné osoby, jejíž intervence je třeba a která svou intervencí zvyšuje hodnotu dokumentu“.²⁷

Pokud jsme výklad o vzniku advokacie započali v antickém Římě, nejnak tomu bude i v případě notářství.

V Římě existovali *tabelliones*, kteří byli stejně jako *advocati* právními poradci stran, nicméně nepůsobili ve věcech sporných, ale toliko při koncipování textu právních dokumentů. Nebyli sice veřejnými úředníky – *magistrati*, nicméně na jejich činnost dohlížel *praefectus urbanus*. Listiny sepsané *tabelliony* nebyly veřejnými listinami již v okamžiku sepsání, ale stávaly se jimi slavnostním projevením obsahu listiny před *magistratem*.

Činnost *tabellionů* upravil ve své kodifikaci i Justinianus. *Tabellioni* se sdružovali v *collegia* (předchůdce to dnešních notářských komor), která dbala o zachování odborné úrovně obsahu listin i dodržení jejich stanovené formy, měla též jistou disciplinární pravomoc a velevýznamně se přičinila o upevnění a rozkvet notariátu.

Po zániku římského impéria přežíval a mohutně se rozvinul institut notářství ve středověké Itálii. Není zcela vyjasněno, zda bylo italské středověké notářství přímým „potomkem“ římského *tabellionátu*, nebo zda souvisí spíše s institucí církevního notářství.²⁸ Jak tomu v podobných případech obvykle bývá, pravda bude nejspíše někde uprostřed a notářství středověké Itálie do sebe absorbovalo prvky církevního notariátu i římského *tabellionátu*.

Ať už je tomu jakkoliv, italské notářství se udrželo a stalo se vzorem notářství tzv. latinského typu, které je dnes nejrozšířenějším typem notářství na světě a je praktikováno v mnoha zemích i mimo Evropu. Na boloňské univerzitě se vyučovalo jako samostatný studijní obor *ars notaria* a posluchači tohoto studia mohli docílit titulu doktor notářského umění. Notářské listiny požívaly veřejné víry, byly i vykonatelné a jejich rozšíření užívání hrálo významnou roli při zajištění právně bezpečných obchodů. Rozkvet latinského notariátu šel tedy ruku v ruce s rozvojem hospodářského života a cílým obchodním ruchem.

Působení tradice italského notariátu se neomezilo jen na území Apeninského poloostrova. Jejich vliv se dále šířil a nejpозději ve 14. století

již notářství latinského typu nacházíme např. i v německých zemích.²⁹ „Od počátku působení notářů platil notář jako veřejná osoba (*persona publica*), jako věrohodná listinná osoba, jejíž listině byla přisuzována vysoká důkazní moc.“³⁰

Také do českých zemí přišlo latinské notářství poměrně záhy. V kanceláři krále Přemysla Otakara, toho jména druhého, působil zhruba od r. 1270 Ital Henricus de Isernia, který byl vzdělán v římském právu a v *ars notaria*, založil a vedl notářskou školu na Vyšehradě a vytvářel též hodnotná odborná díla literární.³¹

Určité zmatky a pokles kvality výkonu notářské činnosti byly spojeny s tím, že právo jmenovat notáře si osoboval jak císař (o císařských notářích hovoříme proto jako o notářích ustavených *auctoritate imperii*), tak i papež (tito notáři pak sluli *notarii auctoritate apostolica*). Navíc právo jmenovat notáře mohl subjekt oprávněný k notářské investituře přenést na jiného. Při jmenování notářů (zejména *auctoritate apostolica*) byla pak brána v potaz spíše hlediska zásluh a věrnosti než hlediska odborná, obdobně jako při ustavování duchovenstva, jehož odborná zdatnost a někdy dokonce i zbožnost byly někdy také poněkud na pováženou.

Tento neutěšený stav se snažil odstranit Karel IV., který vázal výkon notářské činnosti na úřední souhlas, který byl podmíněn prokázáním odborných znalostí.

Notářství pokračovalo ve svém vývoji dále, r. 1512 byl vydán říšský notářský řád, r. 1871 rakouský notářský řád, který byl následně recipován v r. 1918 Republikou československou.

Nedlouho po nástupu komunistického režimu nastal odklon od základních principů latinského notariátu, notářství obdrželo přídomek „státní“ a stalo se státním orgánem justičního typu (s některými správními a poplatkovými pravomocemi). Ke změně a návratu ke klasickému latinskému notářství došlo až v r. 1992, kdy byl přijat současně platný notářský řád – zákon č. 358/1992 Sb.

Přes různé historické peripetie vývoje notariátu již po staletí platí, že notáři jsou osobami, které jsou oprávněny sepisovat a vydávat listiny o síle veřejné listiny, požívající veřejné víry. Právě v zájmu zachování nestrannosti při výkonu osvědčovací činnosti (do které náleží i legalizace podpisu) jsou zákonem do značné míry omezeni, pokud jde o výkon zástupčí činnosti.

IV Vztah advokacie a notářství k sepisování veřejných listin

Shora nastíněný přehled vývoje advokacie a notářství (který si v žádném případě nečiní sebemenší nárok na úplnost či přesnost) po mém soudu svědčí spíše tomu, že **advokacii není a nikdy nebylo vlastní sepisování veřejných listin**. Primárním úkolem advokacie je zejména provozování zástupčí činnosti a pomoc klientovi v právních sporech. Zástupčí činnost se přitom řídí zcela jinými zásadami než činnost osvědčovací, má-li být jejím „produktem“ veřejná listina.

Naproti tomu **notářskému řemeslu je sepisování veřejných listin vlastní**, a to jednoduše proto, že za tím účelem notářství vzniklo. (V současné době jsou sice notářství – a to nejen u nás – svěřeny také některé úkoly nesporného civilního soudnictví, nicméně tato činnost nemá s pravou podstatou notariátu mnoho společného a je notářům svěřena spíše s ohledem na určitou tradici a také z důvodů čistě pragmatických. Jde především o soudní komisiariát notářů v řízení o dědictví.)

Výstižná stručná charakteristika vztahu advokacie a notářství je zhruba takováto: „*Soudce soudí, advokát hájí a notář má předcházeti*“, resp.: „*Soudce je nad stranami, advokát se stranou, notář mezi stranami*.“³²

K tendenci, aby některé listiny vyhotovované advokáty byly nadány (stejně jako listiny notářské) veřejnou vírou, budíž také citováno: „*Podrobné rozborů tohoto „zrovnoprávnění“ zde nechceme činit, přesto však je vhodné připomenout, že se obě profese (tj. advokacie a notariát – pozn. J. S.) historicky zrodily z jiných příčin a společenských potřeb...*“³³

Při celkem neuspokojivé a nejasné dikci § 25a AZ je třeba (u vědomí historických souvislostí vývoje advokátní a notářské profese, jak jsem se je pokusil letmo nastínit shora) při hledání jeho náležitého výkladu vzpomenout nadčasového naučení pánů profesorů Sedláčka a Roučka, kteří v předmluvě svého komentáře civilního kodexu napsali: „*Úkol civilistického právníka v této době je nadmíru těžký. Na jedné straně nesmí se dáti*

polemika

*nésti rmutem denních hesel, jež v dobách sociálně revolučních objevují se tu s větší, tu s menší intenzitou, na druhé straně nesmí lpěti na tom, co nenávrátně mizí. Nesmí zapomínat, že jsou zásady o poměru jedince k jedinci a o poměru jedince ke společnosti, které se nemění po tři tisíce let, co trvá naše evropská vzdělanost. Tyto zásady dobrý a spravedlivý soudce nesmí překročiti, nechce-li působiti zlo. Rozeznávatí sluší, co je trvalé a co je přechodné.*³⁴ (zvýrazněno J. S.).

V Proč není prohlášení advokáta o pravosti podpisu veřejnou listinou?

Ustanovení § 25a odst. 1 AZ stanoví, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu nahrazuje úřední ověření podpisu se stejnými účinky.

Toto ustanovení zřejmě má vyjádřit, že podpis na listině, pokud má být podle zvláštního právního předpisu úředně ověřen³⁵, je třeba považovat za úředně ověřený i tenkrát, pokud bylo k listině připojeno prohlášení advokáta o pravosti podpisu.

Ustanovení § 25a odst. 1 AZ výslovně nestanoví, že by prohlášení advokáta o pravosti podpisu bylo veřejnou listinou, stanoví pouze, že toto prohlášení nahrazuje úřední ověření podpisu se stejnými účinky. Ačkoliv úřední ověření podpisu (resp. doložka obsahující toto ověření) je veřejnou listinou, není tato „veřejnost“ jejím účinkem, nýbrž samotnou její vlastností, do které prohlášení advokáta o pravosti podpisu nevstupuje z titulu stejnosti „účinků“.

Účinky úředního ověření podpisu jsou (jak správně uvádí Račok v cit. příspěvku) v zásadě dvojí, a to a) hmotněprávní (v případech, kdy úřední ověření podpisu je podmínkou platnosti některého právního úkonu), a b) procesní (zvýšená důkazní síla úředního ověření podpisu jakožto veřejné listiny ve smyslu § 134 o. s. ř.).

Toto jsou účinky úředního ověření podpisu, které (z moci ustanovení § 25a odst. 1 AZ) vyvolává i prohlášení advokáta o pravosti podpisu, splňuje-li podmínky v cit. ustanovení uvedené.

(Je zapotřebí zvláště zdůraznit podmínku uvedenou v § 25a odst. 1 AZ, že musí jít o případ, kdy zvláštní právní předpis předepisuje úřední ověření podpisu (tj. kde je úřední ověření pravosti podpisu hmotněprávní podmínkou platnosti takového úkonu). Významnost této podmínky, resp. neblahé důsledky jejího nerespektování lze demonstrovat na příkladu.

M. Račok v první publikované verzi svého příspěvku³⁶ uvádí, že nemůže být za neplatnou (pro nedostatek formy) považována společenská smlouva o založení s. r. o., pokud podpisy zakladatelů na ní nebyly úředně ověřeny, avšak k listině bylo připojeno prohlášení advokáta o pravosti podpisu.

Tak tomu ovšem není. Soudu by v popsaném případě nezbylo, než takovouto společenskou smlouvu o založení s. r. o. považovat za neplatnou pro nedostatek formy a odpovídajícím procesním způsobem nalozit s návrhem, který se o takovouto společenskou smlouvu opírá. Společenská smlouva o založení s. r. o. podle zákona – § 57 odst. 1 věta třetí ObchZ – musí mít formu notářského zápisu. Advokát, který by pro svého klienta takovou společenskou smlouvu sepsal a opatřil ji svým prohlášením o pravosti podpisu, by porušil nejméně dvě zákonná ustanovení, a sice § 25a AZ – neboť připojil své prohlášení k listině, na které zákon nevyžaduje úřední ověření podpisu, a § 57 ObchZ – neboť sepsal společenskou smlouvu sám, ač se tak mělo stát notářským zápisem. Důsledkem z hlediska advokáta by byla přinejmenším odpovědnost za škodu, která tím klientovi vznikla. Že by to mohl být důsledek pro advokáta velice „bolestivý“ vzhledem k nemalým sumám peněz, o které běžně v obchodním právu jde, není ani zapotřebí zvláště dokazovat.³⁷

Osoby vyhotovující veřejné listiny o osvědčení důležitých skutečností bývají podrobeny státnímu dohledu. To plyne z logiky věci, neboť činnosti osvědčovací (která zahrnuje i sepisování veřejných listin vč. ověřování pravosti podpisu) primárně náleží státu jako vykonavateli suverénní moci svěřené mu lidem. Pokud stát v jednotlivých případech tuto svoji výlučnou pravomoc (resp. její výkon) zákonem deleguje na jiné osoby, ponechává si alespoň možnost vykonávat dohled nad prováděním této činnosti a v případě potřeby důrazně zasáhnout, je-li osvědčovací činnost vykonávána *non lege artis*.

Tak je tomu v případě notářů, nad jejichž činností podle § 2 not. ř., která zahrnuje i osvědčování právně významných skutečností ve formě veřejné listiny, vykonává státní dohled ministerstvo spravedlnosti podle § 45 odst. 1 not. ř.

Nejinak je tomu u exekutorů, nad jejichž exekuční činností a další činností podle § 74 odst. 1 písm. b) ex. ř. (která zahrnuje mj. sepisování exe-

kutorských zápisů o osvědčení skutkového děje a stavu věci, které jsou veřejnými listinami) vykonává státní dohled rovněž ministerstvo spravedlnosti podle § 7 odst. 1 ex. ř.

Je obtížně představitelné, že by zákonodárce svěřil určitým osobám (in concreto advokátům) oprávnění osvědčovat právně významné skutečnosti formou veřejné listiny, aniž by zároveň umožnil státu výkon dohledu nad touto činností. Porušování povinností advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu je *de lege lata* možné považovat za kárné provinění (za podmínky § 32 odst. 2 AZ) a advokát v takovém případě podléhá toliko kárné pravomoci České advokátní komory. Kárná pravomoc ČAK by nebyla dostatečnou formou dohledu v případě, že by prohlášení advokáta podle § 25a AZ bylo veřejnou listinou. Kárná pravomoc stavovské samosprávy totiž zpravidla není ve vztahu k vyhotovování veřejných listin považována zákonodárcem za postačující (tak je tomu u notářské i u exekutorské stavovské samosprávy), a proto je v tom směru zachována ingerence státu ve formě státního dohledu.

I tato okolnost po mém soudu svědčí spíše tomu závěru, že prohlášení advokáta podle § 25a AZ není veřejnou listinou, protože disproporce mezi notáři a exekutory na straně jedné, kteří jsou v souvislosti s vydáváním veřejných listin podrobeni státnímu dohledu, a advokáty na straně druhé, kteří v souvislosti s činěním prohlášení o pravosti podpisu takovému dohledu podrobeni nejsou, by zřejmě postrádala odůvodnění.

Jak již bylo uvedeno výše, lze hmotněprávní i procesní účinky úředního ověření podpisu vyvolat nejen úředním ověřením podpisu, ale nově podle § 25a AZ i prohlášením advokáta o pravosti podpisu. Z hlediska historického, systematického a také teleologického výkladu je však podle mého názoru třeba přiklonit se (přes nejednoznačnou dikci § 25a AZ a s ní spojené problémy při gramatickém výkladu) spíše k tomu, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu není veřejnou listinou.

Není-li však prohlášení advokáta o pravosti podpisu veřejnou listinou, čím tedy je?

Po mém soudu je možné na nové ustanovení § 25a AZ nahlížet jako na určité posílení a rozšíření oprávnění advokáta potvrdit pravost podpisů na listině tak, jak ho k tomu dosud opravňovalo (a nadále opravňuje) ustanovení § 34 odst. 7 písm. c) vyhl. ČÚZK č. 190/1996 Sb. na listinách o nemovitostech.

Potvrzení advokáta o pravosti podpisu podle cit. vyhlášky není považováno za veřejnou listinu (jakou je třeba legalizační doložka vyhotovená notářem), nicméně je-li na listině toto potvrzení obsaženo, považuje katastrální úřad za zjištěné, že listinu (smlouvu) podepsaly osoby, o kterých to advokát potvrzuje. Účinky, které toto potvrzení advokáta má, však nejsou plně srovnatelné s účinky úředního ověření podpisu, a to zejména proto, že zatímco účinky úředního ověření podpisu působí *erga omnes*, účinky potvrzení advokáta dle cit. vyhlášky působí jen ve vztahu ke katastrálnímu úřadu.

Zákonodárce, zřejmě veden pohnutkami zcela pragmatickými, chopil se tedy základní myšlenkové konstrukce potvrzení advokáta podle cit. vyhlášky a vytvořil institut prohlášení advokáta o pravosti podpisu dle § 25a AZ. Na rozdíl od potvrzení advokáta na listinách o nemovitostech podle cit. vyhlášky je však prohlášení advokáta podle § 25a AZ podstatně univerzálnější co do možností využití (všude tam, kde advokát sepsal listinu a zákon vyžaduje, aby podpisy na ní byly úředně ověřeny) a podstatně silnější co do důkazní hodnoty (ve smyslu § 134 o. s. ř.).

Pokud jde o aplikovatelnost Haagské úmluvy o apostilaci na prohlášení advokáta o pravosti podpisu, je zřejmé, že řešení této otázky je přímo závislé na tom, zda je prohlášení advokáta o pravosti podpisu považováno za veřejnou listinu v rámci českého vnitrostátního práva. Z důvodů shora uvedených se domnívám, že Haagskou úmluvu na prohlášení advokáta aplikovat nelze, protože prohlášení není veřejnou listinou. M. Račok v cit. příspěvku zastává názor zcela opačný, přičemž odkazuje mj. na stanovisko zaujaté Stálou kanceláří Haagské konference mezinárodního práva soukromého a na stanoviska ministerstva zahraničních věcí a ministerstva spravedlnosti jakožto orgánů, které ve své praxi Haagskou úmluvu vykládají a používají. Z hlediska aplikovatelnosti Haagské úmluvy na prohlášení advokáta podle § 25a AZ však po mém soudu není rozhodující výklad Haagské úmluvy, ale toliko výklad ustanovení § 25a AZ. Veřejnou listinou ve smyslu Haagské úmluvy je totiž každá listina, která je veřejnou listinou ve smyslu vnitrostátního práva členského státu. Ustanovení § 25a AZ je v právním řádu ČR nové a při jeho výkladu se žádný český vnitrostátní

polemika

orgán (tím méně orgán mezinárodní, kterému výklad českého práva ani nenáleží) nemůže příliš pevně opřít o svou dosavadní praxi.

S ohledem na shora uvedené argumenty se domnívám, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a AZ není veřejnou listinou, resp. nemělo by být za veřejnou listinu považováno.

VI Prohlášení advokáta o pravosti podpisu a kulaté razítko se státním znakem?

Každý, kdo si někdy nechával ověřit pravost svého podpisu u notáře, ze zkušenosti i bez znalosti notářského řádu ví, že nezbytnou součástí notářské legalizační doložky je mj. také otisk kulatého úředního razítka notáře s vyobrazením malého státního znaku. Zvídavější osoba si za účelem ověření svého empirického poznatku nalistuje ustanovení § 74 odst. 2 písm. f) not. řádu, které její prvotní dojem potvrdí.

Not. řád obsahuje četná ustanovení o užívání úředního razítka notáře³⁸ [které podle § 9 odst. 3 písm. d) not. řádu obsahuje také malý státní znak ČR] a zakládá tedy oprávnění notáře užívat při vyhotovování určitých listin kulaté úřední razítko s malým státním znakem. Notář je nepochybně „osobou, které je zákonem svěřeno vydávání listin osvědčujících důležité skutečnosti“ tak, jak to má na mysli ustanovení § 2 písm. t) zákona o užívání státních symbolů ČR.³⁹ Lze dokonce říci, že osvědčování důležitých skutečností (a vyhotovování veřejných listin o takovém osvědčení) je jedním z hlavních pilířů činnosti notáře v rámci notariátu latinského typu.⁴⁰ Notář by tedy zřejmě byl oprávněn (s ohledem na obsah notářské činnosti⁴¹) užívat kulaté razítko s malým státním znakem již jen na základě § 2 písm. t) zákona o užívání státních symbolů ČR i v (hypotetickém) případě, že by not. řád toto oprávnění (a v daném kontextu i povinnost) výslovně neupravoval.

Počínaje účinností novely zákona o advokacii, která v novém § 25a zavedla oprávnění advokáta činit prohlášení o pravosti podpisu (které „nahrazuje úřední ověření podpisu ... se stejnými účinky“), nepochybně platí, že advokát je rovněž „osobou, které je zákonem svěřeno vydávání listin osvědčujících důležité skutečnosti“.

(Budiž na tomto místě zdůrazněno, že oprávnění používat kulaté razítko s malým státním znakem se neodvíjí od toho, zda listina, ke které je razítko připojeno, je veřejnou listinou čili nic, neboť zákon o užívání státních symbolů ČR neváže možnost užívat razítko se státním znakem výlučně na veřejné listiny, ale na „listiny osvědčující důležité skutečnosti“.)

Při striktně odděleném posuzování pouze z hlediska ustanovení § 2 písm. t) zákona o užívání státních symbolů ČR by bylo možné uzavřít, že listina o prohlášení advokáta o pravosti podpisu je bezpochyby „listinou osvědčující důležité skutečnosti“ a jako taková může být opatřena kulatým razítkem s malým státním znakem.

Listina o prohlášení advokáta o pravosti podpisu však musí nejen beze zbytku splňovat veškeré předepsané náležitosti, ale nesmí svým obsahem ani jít nad rámec předepsaných náležitostí, má-li mít účinky, které jsou podle zákona s prohlášením advokáta o pravosti podpisu spojeny.

Otázkou tedy je, zda by se používání kulatého razítka s malým státním znakem slučovalo se stavovským předpisem, kterým se stanovují na základě zákonného zmocnění⁴² podrobnosti o povinnostech advokáta při činění prohlášení o pravosti podpisu.⁴³ Ustanovení čl. 1 UP ČAK stanoví, že advokát je povinen vyhotovit prohlášení o pravosti podpisu podle vzoru, který je

přílohou cit. UP ČAK. Z uvedeného vzoru neplyne, že by advokát byl oprávněn užit ke zpečetění svého prohlášení kulaté razítko se státním znakem.

Nastává tedy situace, že advokát by pravděpodobně byl oprávněn používat při své činnosti kulaté razítko se státním znakem (a to při činění prohlášení o pravosti podpisu) podle zákona o užívání státních symbolů ČR, na straně druhé mu tento postup zřejmě neumožňuje AZ ve spojení s UP ČAK, který detailně stanoví závazný vzor tohoto prohlášení se všemi jeho náležitostmi, mezi které otisk kulatého razítka se státním znakem nepatří.⁴⁴

Prohlášení advokáta o pravosti podpisu musí vycházet ze zásady „ani méně, ani více“, jde-li o obsahové i formální náležitosti podle § 25a AZ a UP ČAK.

Jakékoliv superfluum nad rámec zákonem (resp. na základě zákonného zmocnění stavovským předpisem) stanovených náležitostí prohlášení advokáta o pravosti podpisu (stejně jako jakýkoliv nedostatek těchto náležitostí) podle mého názoru způsobuje, že nelze takovou listinu považovat za prohlášení advokáta o pravosti podpisu a tedy nemá ani právní účinky, které jsou podle zákona spojeny s prohlášením advokáta o pravosti podpisu.

Přísné dodržování formálních náležitostí listin osvědčujících důležité skutečnosti je nikoli nepřiměřeným požadavkem, který se uplatňuje u většiny listin osvědčujících důležité skutečnosti.

Příkladem budiž listina notářská. Notářské listiny jsou po obsahové stránce definovány zcela přesně notářským řádem (a v návaznosti na jeho ustanovení je formální úprava notářských listin dopodrobna předepsána notářským kancelářským řádem). Pokud např. notářský zápis o osvědčení prohlášení týkajícího se nemovitosti obsahuje v rámci vymezení předmětu prohlášení slova: „spoluvlastnický podíl odpovídající, tj. slovy jedné poloviny vzhledem k celku st.p.č. 123“, pak takový „notářský zápis“ není notářskou listinou. Proč? Ustanovení § 59 odst. 2 not. řádu stanoví, že spoluvlastnické podíly se vypisují jen slovy. Uvedená formulace jde nad rámec ustanovení § 59 odst. 2 not. řádu a tedy je porušuje. V autoritativním komentáři notářského řádu se dočítáme, že „...nedodržení i některé z těchto náležitostí při sepisování notářské listiny nestává se taková listina notářskou listinou. Není tedy veřejnou listinou se všemi z toho vyplývajícími důsledky.“⁴⁵

Jak vidno, nadbytek náležitostí obsahu listiny má v některých případech stejně neblahé účinky jako jejich nedostatek. Proto je zapotřebí i při činění prohlášení o pravosti podpisu⁴⁶ věnovat zvýšenou pozornost naplnění veškerých náležitostí podle UP ČAK, ale stejně bedlivě je třeba vystříhat se připojování jiných obsahových kusů (např. různých jiných prohlášení, ale i připojení otisku kulatého razítka se státním znakem), které nejsou předepsány. V opačném případě hrozí, že prohlášení advokáta nebude možné považovat za prohlášení ve smyslu § 25a AZ a nebude tedy mít ani účinky tímto ustanovením předvídané.

Je samozřejmou věcí, že používání kulatého razítka s malým státním znakem (pokud by v budoucnu přicházelo v úvahu⁴⁷) bude možné jen v rámci listiny obsahující prohlášení advokáta o pravosti podpisu. Jen listinu o prohlášení advokáta o pravosti podpisu lze totiž považovat za „listinu osvědčující důležité skutečnosti“ ve smyslu § 2 písm. t) zákona o užívání státních symbolů ČR a jen ve vztahu k této listině by byl advokát oprávněn kulaté razítko s malým státním znakem použít. Neslučovalo by se se zákonem, pokud by advokát užíval kulaté razítko s malým státním znakem též k pečetění jiných listin, které neobsahují jeho prohlášení o pravosti podpisu.

■ AUTOR JE ADVOKÁTNÍM KONCIPIENTEM V KLADNĚ.

1 Jak o tom ostatně hovoří i preambule Listiny základních práv a svobod.

2 Pro účely tohoto příspěvku pomijím, že tyto veřejné listiny jsou vydávány např. též správními orgány v mezích jejich pravomocí.

3 Srov. např. Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, 1. vyd., Praha, C.H.Beck 2001, str. 144.

4 Srov. např. příspěvek „Některé aspekty „quasilegalizace“ prováděné advokátem podle AZ ve srovnání s legalizací prováděnou notářem podle NotŘ“, AD NOTAM č. 1/2005, str. 14.

5 Srov. Račok, M.: „K právní povaze a účinkům prohlášení advokáta o pravosti podpisu“, Bulletin advokacie č. 6/2005, str. 13n.

6 Tj. „přivolání“.

7 Srov. Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, Praha, Academia 1994, str. 22.

8 Viz např. Květ, Karel: Osudy advokacie; in: Advokacie. Příspěvek k sociologii advokátního stavu. Praha, 2. vydání, 1996, str. 9 – autor na tomto místě praví: „Tak vznikli i prostředí, když vzniklo to, čemu dnes říkáme veřejná moc, s níž každý přichází do styku, s níž však nikoli každý dovede jednat sám tak, aby to bylo v jeho prospěch. Tak vznikla a ustálila se advokacie.“

9 Nejen ve starém Římě, ale i v dnešní době je lehkomyšlné a nekvalifikované vyřizování

právních záležitostí (které se někdy trefně označuje jako „právní kutilství“) poměrně spolehlivým způsobem, jak se dostat do problémů. Pořeba kvalifikované právní pomoci tedy vzrůstá úměrně se vzrůstající složitostí a nepřehledností právního řádu.

10 Honoráře za poskytnutí právní pomoci byly zapovězeny, přičemž tato zápočtová přetřvala zhruba do doby principátu.

11 Advokacii se zabýval např. i Marcus Tullius Cicero.

12 Čáda, F.: Nejvyššího soudu Království českého Ondřeje z Dubé Práva zemská česká, Praha, 1930; cit. dle Balík, S.: Advokacie včera a dnes, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, 2000, str. 10.

13 Jireček J.: Práva městská Království českého a markrabství moravského, spolu s krátkou jich summou od Pavla Krystyana z Koldína, Praha 1876; cit. dle Balík S.: Advokacie včera a dnes, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, 2000, str. 15-16.

14 Srov. Tarabrin, E.: Nástin vývoje advokacie v zemích Koruny české, Praha, 1936, str. 29-31, kde se praví: „...jakož se nyní ten nezpůsob nachází, že mnozí mladí lidé, pořadu práva a jeho procesu nepovědomí, též i jiní někteří, opustivše živnosti a obchody své, a všecko své vrátivše, na prokurátorství se všetečně vydávají, směle ke šrafkům přistupují, lidské spravedlnosti k sobě přijímajíce, je zavazují a mnohdykrát nešetrně lidi dotýkají...“; cit. dle Balík S.: Advokacie včera a dnes, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, 2000, str. 26.

polemika

- 15 Srov. Klabouch, J.: Staré české soudnictví, Praha, Orbis, 1967, str. 304; cit. dle Macková A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, 1. vyd., Praha, C.H.Beck 2001, str. 27.
- 16 Srov. Balík, S.: Advokacie včera a dnes, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, 2000, str. 26n.
- 17 Který však byl provizorní toliko podle názvu. Ve skutečnosti platil až do r. 1868; poměřováno dobou účinnosti provizorního advokátního řádu z r. 1849 by dnes, v době překotných (a mnohdy nepřilíh zřadilých) novelizací zákonných předpisů, bylo obtížně možné najít předpisy, které by nebyly „provizorní“.
- 18 Cit. dle Balík, S.: Advokacie včera a dnes, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, 2000, str. 44.
- 19 „Slibuji na svou čest a svědomí, že budu věren Československé republice, jejímu lidové demokratickému zřízení, jejímu presidentu a vládě, při poskytování právní pomoci a při plnění ostatních povinností budu zachovávat zákony a nařízení Československé republiky, budu je vždy a všude uplatňovat v souladu s vůlí a zájmy lidu a jeho státu a v plné shodě s duchem lidové demokracie a s velikými socialistickými cíli, budu svědomitě plnit své úkoly a zachovávat mlčenlivost o věcech mi svěřených.“
- 20 Srov. Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, 1. vyd., Praha, C.H.Beck 2001, str.30n.
- 21 Příkladem v tom směru budí JUDr. Kamil Ressler, obhájce ve věcech trestních, který s velikým nasazením, vynalézavostí a s využitím veškerých zákonných prostředků hájil (ex offio) K.H.Franka, ačkoliv s ohledem na charakter obvinění jeho klienta nebylo možné rozumně pochybovat o výsledku procesu. Učinil tak přesto, že mnoho jeho přátel padlo za obětí nacistického teroru, přesto, že sám jako obhájce mnohokrát – často marně – bojoval o životy svých klientů před protektorátními trestními soudy, a přesto, že velice dobře věděl, jakými reakcím ze strany veřejnosti budou on i jeho rodina vystaveni, bude-li obhajobu vykonávat nikoliv jen formálně (dle zásady „vedle obžalovaného u soudu někdo sedět musí“), nýbrž tak, jak zákon i profesionální čest příkazuje.
- 22 Lhostejno zda soudu, jiného státního orgánu nebo třeba notáře.
- 23 Srov. Račok, M., op.cit. v pozn.5).
- 24 Zák.č. 113/1895 ř. z.
- 25 Srov. např. rozhodnutí NS ČR ze dne 3. 12. 1998, sp. zn. 6 Tz 142/98, v jehož odůvodnění se praví: „... se Nejvyšší soud ztotožnil s názorem vyjádřeným v napadeném usnesení, jakož i v podané stížnosti pro porušení zákona, pokud jde o obviněným údajně spáchaní trestného činu padělání a pozměňování veřejné listiny podle § 176 odst. 1 tr. zák. *Proti užitému postupu, kdy při posuzování, zda znalecký posudek, jenž byl obviněným posléze pozměněn, je veřejnou listinou podle ustanovení § 176 tr. zák., se podpůrně vycházelo z definice veřejné listiny uvedené v ustanovení § 134 o. s. ř., vzhledem k tomu, že pojem veřejné listiny není v trestním zákoně definován, nelze vznést žádně výhrady...*“ (zvýrazněno J. S.)
- 26 Nunez Lagos, R.: El valor juridico del documento notarial, 1945, str. 126; cit. dle Brázda, J. – Běbr, R. – Šimek, P.: Notářství – jeho vývoj, organizace a pravomoc, Praha, Academia 1976, str. 8.
- 27 Mustápič, J. M.: Tratado teoretico y práctico de derecho notarial, Buenos Aires, 1955-57; cit. dle Brázda J. – Běbr R. – Šimek P.: Notářství – jeho vývoj, organizace a pravomoc, Praha, Academia 1976, tamtéž.
- 28 Srov. Brázda, J. – Běbr R. – Šimek P.: Notářství – jeho vývoj, organizace a pravomoc, Praha, Academia 1976, str. 12.
- 29 Hermann, Conrad : Die geschichtlichen Grundlagen des modernen Notariats in Deutschland, Deutsche Notarzeitschrift I., 1960, str. 3; cit. dle Brázda, J. – Běbr, R. – Šimek, P.: Notářství – jeho vývoj, organizace a pravomoc, Praha, Academia 1976, str. 22.
- 30 Tamtéž.
- 31 Stejskal, J.: Vznik instituce veřejného notářství a její vývoj v zemích českých; cit. dle Brázda, J. – Běbr, R. – Šimek, P.: Notářství – jeho vývoj, organizace a pravomoc, Praha, Academia 1976, str. 44.
- 32 Brázda, J. – Běbr, R. – Šimek, P.: Notářství – jeho vývoj, organizace a pravomoc, Academia, Praha 1976, str. 73, 74.
- 33 Macková, A.: Právní pomoc advokátů a její dostupnost, 1. vyd., C. H. Beck, Praha 2001, str. 144.
- 34 Rouček, Fr. – Sedláček, J.: Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi., díl I., Praha 1935.
- 35 Např. smlouva rozvádějící se manželů podle § 24a ZoRo nebo smlouva o převodu obchodního podílu podle § 115 ObchZ.
- 36 Račok, M.: „K právní povaze a účinkům prohlášení advokáta o pravosti podpisu“, rubrika „Aktuality“, <http://www.cak.cz>.
- 37 V zájmu korektnosti diskuse však zdůrazňuji, že M.Račok v tištěné verzi svého příspěvku již neuvádí nesprávný příklad společenské smlouvy o založení s. r. o., nýbrž píše o společenské smlouvě o založení v. o. s., čímž je zmíněná nesprávnost odstraněna.
- 38 Ustanovení § 59 odst.3, § 60 in fine, § 63 písm.i), § 73 odst. 1 písm. e), § 74 odst. 2 písm. f), § 80b odst. 1 písm. n), § 86 odst. 1 písm. i), § 92 odst. 2, § 94 odst. 2.
- 39 Zákon č. 352/2001 Sb.
- 40 K tomu srov. např. Bílek, P. – Drápal L. – Jindřich, M. – Wawerka K.: Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář. Praha, C.H.Beck 2000, str. 160 a nás.
- 41 Ve smyslu § 2 not. řádu.
- 42 Srov. § 25a odst. 5 AZ.
- 43 Tímto stavovským předpisem je usnesení představenstva ČAK č. 9/2004 Věstníku (dále též jen „UP ČAK“), ve znění pozdějších stavovských předpisů.
- 44 Jinak je tomu podle mého názoru u potvrzení advokáta na listinách o nemovitostech podle § 34 odst. 7 písm. c) vyhl. ČÚZK č. 190/1996 Sb.. Toto potvrzení nepodléhá obsahovým omezením vyplývajícím ze závazného vzoru podle UP ČAK, neboť není prohlášením advokáta o pravosti podpisu ve smyslu § 25a AZ. Svým obsahem je však toto potvrzení advokáta nepochybně také „listinou osvědčující důležité skutečnosti“ a (vzhledem k absenci závazného vzoru, který by to vylučoval) může být podle mého názoru opatřeno otiskem kulatého razítka s malým státním znakem v souladu s § 2 písm. t) zákona o užívání státních symbolů ČR.
- 45 Dílo cit. v pozn. 40, str. 122.
- 46 Které je bezpochyby „listinou osvědčující důležité skutečnosti“ ve smyslu zákona o užívání státních symbolů ČR a podle některých – byť po mém soudu nesprávných – názorů je dokonce veřejnou listinou. Požadavek přísného dodržení obsahových i formálních náležitostí tohoto prohlášení proto není nijak přepjatý.
- 47 Např. po změně závazného vzoru podle UP ČAK, kterou by se otisk kulatého razítka ke státním znakem stal možnou (a tím zároveň povinnou) součástí všech prohlášení advokáta o pravosti podpisu, ovšem výjma těch, která byla učiněna před takovou změnou UP ČAK.

Ještě k prohlášení advokáta o pravosti podpisu

JUDR. MICHAL RAČOK

I Můj článek „K právní povaze a účinkům prohlášení advokáta o pravosti podpisu“ uveřejněný v Bulletinu advokacie vyvolal – což lze jen uvítat – diskusi, a to zejména pokud jde o závěr uvedený v tomto článku, že „... listina, která obsahuje prohlášení advokáta o pravosti podpisu podle § 25a ZA, je podle českého práva veřejnou listinou, pokud obsahuje veškeré náležitosti stanovené tímto zákonným ustanovením a stavovským předpisem, který byl vydán Českou advokátní komorou na základě ustanovení § 25a odst. 5 ZA“.¹

Musím se však přiznat, že mě velmi překvapilo, pokud je v této diskusi s odkazem na můj článek dovozováno, že se snad domnívám, že každá soukromá listina, která je opatřena prohlášením advokáta o pravosti podpisu podle § 25a zákona o advokacii (dále také jen „prohlášení“), se v důsledku připojení tohoto prohlášení stává listinou veřejnou. To si nemyslím a v mém článku jsem něco takového v žádném případě netvrdil, neboť mne – popravdě řečeno – až do přečtení článku L. Seiberta² taková absurdní interpretace citovaného ustanovení zákona o advokacii ani nenapadla.

Ve svém článku jsem tvrdil pouze to, a stále si to také myslím, že **veřejnou listinou je samotné prohlášení, tj. buď ta část soukromé listi-**

ny, která prohlášení obsahuje, anebo samostatná listina připojená k soukromé listině, pokud tato samostatná listina obsahuje pouze a jedině prohlášení.

Tak v případě uvedeném v mém článku, kdy prohlášením byla opatřena společenská smlouva o založení veřejné obchodní společnosti sepsaná advokátem, je možné, aby prohlášení bylo umístěno buď za textem společenské smlouvy a podpisy zakladatelů na poslední straně listiny obsahující společenskou smlouvu, anebo – pokud na této poslední straně nebude dostatek místa – na zvláštní či samostatné listině, která bude s listinou obsahující společenskou smlouvu stanoveným způsobem pevně spojena. **Listina nebo její část obsahující společenskou smlouvu a podpisy zakladatelů pak bude soukromou listinou a část listiny nebo samostatná listina obsahující prohlášení advokáta o pravosti podpisu listinou veřejnou.**

Jinak tomu ani nemůže být, neboť podle čl. 5 usnesení představenstva České advokátní komory č. 9/2004 Věstníku, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokátů při činění prohlášení o pravosti podpisu a při vedení evidence o těchto prohlášeních, ve znění pozdějších stavovských předpisů, musí být prohlášení „umístěno až za textem listiny a podpisem (podpisy), jehož (jejichž) pravosti se prohlášení týká“. Není-li takové umístění prohlášení možné, „*vyhotoví se prohlášení na zvláštní listině, která musí být s listinou spojena způsobem uvedeným v čl. 4 odst. 1*“ tohoto usnesení.

polemika

To ovšem není v českém právu žádnou novinkou, neboť i notářské (či jiné) ověření podpisu se technicky provádí stejným způsobem.³ I v tomto případě, tj. v případě notářské legalizace, bylo myslím vždy jasné, že veřejnou listinou je pouze legalizační doložka, tj. ta část soukromé listiny, na níž se legalizační doložka nachází, popřípadě samostatná listina, pokud je legalizační doložka umístěna na ní a tato samostatná listina je spojena stanoveným způsobem se samotnou listinou soukromou.

To, co je výše uvedeno (a co bylo také uvedeno v mém prvním článku), není nikterak v rozporu s právními závěry obsaženými v odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 1997 ve věci sp. zn. 2 Tzn 25/97, který byl uveřejněn ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. Rt 17/98 (v ASPI evidován pod interním číslem 9608/JUD/). V tomto rozsudku Nejvyššího soudu se totiž mimo jiné uvádí, že „*Provede-li notář legalizaci ..., není s tím spojen účinek, že by listina, na které se podpisy nacházejí, získala povahu veřejné listiny. Legalizací je tu jen ověřena pravost podpisů. Pouze notářský zápis o právním úkonu ... je veřejnou listinou. V posuzovaném případě však úkon, jímž byla obviněnému udělena plná moc ..., nebyl učiněn formou notářského zápisu, takže nemůže jít o veřejnou listinu ...*“.⁴

Pokud jsem tedy ve svém prvním článku uzavřel, že „*padělání prohlášení nebo podstatné změnění jeho obsahu by proto podle mého názoru bylo nutné posoudit jako trestný čin padělání a pozměňování veřejné listiny podle § 176 trestního zákona*“, učinil jsem tak zcela v souladu s publikovanou judikaturou, včetně uvedeného rozsudku Nejvyššího soudu. Ačkoliv se totiž toto soudní rozhodnutí zabývá notářskou legalizací, lze jeho závěry plně vztáhnout i na prohlášení advokáta o pravosti podpisu, neboť má – nahrazuje-li jej – stejné účinky.

Pokud tedy někdo padělá či podstatně pozmění soukromou listinu opatřenou prohlášením, může se dopustit trestného činu padělání a pozměňování veřejné listiny podle § 176 trestního zákona pouze v tom případě, kdy bylo paděláno nebo podstatně pozměněno samotné prohlášení (vyhotovené podle vzoru, který je přiložen k usnesení představenstva č. 9/2004 Věstníku); pokud by byl padělán nebo podstatně pozměněn text samotné soukromé listiny nebo podpisy jednajících účastníků, a nikoliv současně i prohlášení, o takový trestný čin by se jednat nemohlo a v úvahu by připadl trestný čin jiný, například trestný čin podvodu podle § 250 trestního zákona.

Jestliže L. Seibert můj článek pochopil jinak, pak mi nezbývá než konstatovat, že se jedná o politováníhodné nedorozumění, ke kterému jsem však – podle mého názoru – nijak nepřispěl.

L. Seibert v závěru svého článku dochází k závěru, že se v případě prohlášení o veřejnou listinu nejedná. „*Tomuto závěru*“, podle něj, „*svědčí nejen absence výslovného označení prohlášení o pravosti podpisu za veřejnou listinu v zákoně, ale též shora citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ČR (tj. zmíněný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 1997 ve věci sp. zn. 2 Tzn 25/97 – pozn. M. R.). Ten svým obsahem přesahuje trestněprávní aspekt spojený s paděláním či pozměňováním veřejné listiny a může vzbudit další diskusi o tom, jaký písemný právní úkon lze považovat za veřejnou listinu.*“

S prvním argumentem L. Seiberta nemohu souhlasit z důvodů, které jsem podrobně rozvedl v mém prvním článku. Pokud jde o citovaný rozsudek Nejvyššího soudu (s jehož právními závěry zcela souhlasím), nezbývá než konstatovat, že tento rozsudek žádný argument pro závěr L. Seiberta, že prohlášení není veřejnou listinou, nepřináší. Tento rozsudek nemůže být podle mého názoru ani podnětem k „*další diskusi o tom, jaký písemný právní úkon lze považovat za veřejnou listinu*“, jak uvádí L. Seibert, neboť – naopak – zcela názorně ukazuje nesmyslnost každé podobné diskuse. Soukromá listina opatřená úředním ověřením podpisů jednajících osob anebo, nově, prohlášením advokáta o pravosti jejich podpisu, se totiž jen z tohoto důvodu nemůže stát listinou veřejnou; to platilo dávno před napsáním mého článku a nepřestalo to platit i po něm. Citovaný rozsudek Nejvyššího soudu tento dávno platný závěr pouze znovu potvrdil.

II

Důvody, které mě v prvním článku vedly k tomu, že jsem prohlášení advokáta o pravosti podpisu označil za veřejnou listinu, z mého pohledu platí i nadále a necítím proto potřebu na nich cokoliv měnit. Přesto (anebo právě proto) by myslím bylo vhodné, abych se vyjádřil k tomu, co na podporu opačného závěru, totiž že prohlášení není veřejnou listinou, uvedl nově J. Sklenář.⁵

1. J. Sklenář na základě obsáhlého historického exkurzu, v němž srovnává vývoj advokacie a latinského notářství, dospívá, stručně řečeno, předně k závěru, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu nemůže být veřejnou listinou proto, že by to bylo „*v příkrém rozporu s dosavadní koncepcí advokacie*“. J. Sklenář v této souvislosti uzavírá, že je nutné si uvědomit, že „*úkol advokacie (resp. advokáta) nikdy nebylo sepisování a vydávání veřejných listin, protože taková činnost se protív samotné povaze činnosti advokáta jako právního přítele svého klienta. Těžištěm činnosti advokáta je zástupčí činnost (zejména zastupování klienta před soudy a jinými státními orgány), zastupování klienta vylučuje nestrannost a nedostatek nestrannosti vylučuje možnost sepisovat veřejné listiny.*“

Jak je na první pohled z tohoto úryvku zřejmé, logické usuzování tohoto autora trpí zásadní vadou: nejprve si totiž upraví premisu tak, aby vyhovovala jím chtěnému závěru („*těžištěm činnosti advokáta je zástupčí činnost*“ říká J. Sklenář a opomine, že advokáti vykonávají tradičně nejen „*zástupčí činnost*“, ale i jiné činnosti, včetně sepisování listin o právních úkonech, při nichž i advokát je povinen vystupovat nestranně), a poté závěr vyplývající z takto upravené premisy („*zastupování klienta vylučuje nestrannost*“) vztáhne i na tyto další činnosti vykonávané advokátem („*nedostatek nestrannosti vylučuje možnost sepisovat veřejné listiny*“).

Je skutečně snad pravdou, že těžištěm činnosti advokacie, resp. advokáta byla a je obhajoba klientů v trestním řízení a jejich zastupování v civilním řízení a nikoliv sepisování listin (ačkoliv i v tomto směru existují mezi jednotlivými advokáty značné rozdíly), znamená to však, že advokát nikdy nesepisoval a nesepisuje, resp. že nikdy nebyl a není oprávněn sepisovat i listiny, včetně listin o právních úkonech? Zajisté nikoliv, stačí – pokud jde o nynější oprávnění advokáta k takové činnosti – pohled na ustanovení § 1 odst. 2 zákona o advokacii (které ostatně není z hlediska historického v českém právním řádu žádnou novinkou).

Byla a je například kupní smlouva o prodeji nemovitosti sepsaná advokátem na našem území skutečně jen raritou, které není radno co věřit? Lze jen z toho důvodu, že advokát jednoho ze svých klientů hájí v trestním řízení nebo zastupuje v civilním řízení (a vystupuje zde tedy v roli jeho nikoliv nestranného „*právního přítele*“ či „*řečníka*“), vyvozovat, že tento jeho zcela pochopitelný a z hlediska profesionálního nezbytný „*nedostatek nestrannosti*“ musí být nutně předpokládán i tehdy, když vykonává jinou činnost, například když sepisuje kupní smlouvu? Myslí si skutečně J. Sklenář, že jím citovaný Kamil Ressler, obhájce ex offio K. H. Franka, vzhledem k tomu, že tuto obhajobu vedl tak, „*jak zákon i profesionální čest přikazuje*“ (tj. „*nikoliv nestranně*“ v tom nejlepší slova smyslu), by nebyl schopen v jím pro jiné své klienty sepsané smlouvě pravdivě uvést, že se tak stalo a že ji tito klienti před ním podepsali?

Já tvrdím, že nikoliv. Opačná odpověď by totiž neznamenala nic jiného, než že advokát je již z důvodu samotné podstaty svého povolání (či lépe řečeno z důvodu, že toto své povolání vykonává tím nejlepším možným způsobem) natolik nedůvěryhodný, že u něj nelze předpokládat, že by jeho prohlášení, že určitá osoba před ním podepsala jím sepsanou listinu o právním úkonu, mohlo být pravdivé.

O nic menšího se zde skutečně podle mého soudu nejedná. Je třeba si totiž uvědomit, že pokud je oprávnění advokátů činit prohlášení o pravosti podpisu napadáno za použití podobných historických argumentů, v podstatě se tím říká, že advokát jako obhájce či zástupce klienta v civilním řízení je oprávněn, pokud je to v zájmu jeho klientů, uvádět i nepravdy

Pokud jsem tedy ve svém prvním článku uzavřel, že „padělání prohlášení nebo podstatné změnění jeho obsahu by proto podle mého názoru bylo nutné posoudit jako trestný čin padělání a pozměňování veřejné listiny podle § 176 trestního zákona“, učinil jsem tak zcela v souladu s publikovanou judikaturou.

polemika

a nemůže být proto předpokládána ani pravdivost toho, co uvedl při výkonu své jiné, zejména smluvní činnosti.

To však svědčí o hlubokém nepochopení poslání a podstaty advokacie jak v minulosti, tak i v současnosti. Pokud totiž advokacii někdo vykonával nebo vykonává tak, jak je naznačováno, tedy za použití nepravd či jiných nedůstojných či nepřístojných prostředků (a to i při obhajobě klienta nebo při jeho zastupování v civilním řízení), poslání advokacie se zpronevěřil. Za současného právního stavu by takový výkon advokacie musel být posouzen jako kárné provinění podle § 32 odst. 2 zákona o advokacii. Došlo by totiž k porušení základního stavovského předpisu české advokacie, tj. Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů České republiky, které v ustanovení čl. 4 odst. 3 stanoví, že projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie musí být věcné, střízlivé a *nikoliv vědomě nepravdivé*. Porušeno by bylo i ustanovení čl. 17 odst. 2 těchto Pravidel, které advokátům zakazuje uvádět v řízení údaje nebo navrhnout důkazy, o nichž vědí, že jsou nepravdivé nebo klamavé, a to ani na přtkaz klienta. Porušeno by však v prvé řadě bylo obecněji formulované ustanovení § 16 odst. 2 zákona o advokacii, které ukládá jednat při výkonu advokacie *čestně a svědomitě*.

Advokáti jsou ve svém souhrnu lidé čestní a svědomití, stejně jako takovými jsou i příslušníci jiných právnických povolání. Fakt, že povinnosti povolání zavazují advokáta prosazovat a chránit stanoveným způsobem oproti jemu poskytované odměně zájmy klientů v trestním a v civilním řízení, nemůže být důvodem k tomu, aby advokátovi bylo upíráno právo vykonávat v rámci advokacie i jinou činnost, včetně sepisování listin o právních úkonech; zejména však nemůže být tento fakt důvodem k paušálnímu snižování důvěryhodnosti výsledků práce advokáta a tím i důvěryhodnosti advokacie jako celku.

Povolání notáře na jedné straně a povolání advokáta na straně druhé se – při vědomí veškeré jejich historicky vzniklé rozdílnosti, o níž vůbec nepochybují – v určitých oblastech vždy prolínala a toto prolínání trvá i v současné době. Tak „*řečník*“ advokát vždy sepisoval a sepisuje i nyní listiny o právních úkonech, včetně právních úkonů dvoustranných nebo vícestranných, a „*písař*“ notář – v souvislosti s typicky notářskou činností (§ 2 notářského řádu) – poskytuje nyní klientovi i právní porady a zastupuje jej v jednání s fyzickými a právními osobami a se státními nebo jinými orgány a též ve správním řízení a v některých druzích civilního řízení [§ 3 odst. 1 písm. b) a c) notářského řádu].

Takové, byť i třeba jen okrajové, překrývání činnosti notářů a advokátů je podle mého názoru způsobeno snahou zákonodárce zvýšit komfort jejich klientů. Proč by notář nemohl zastupovat klienty, kterým ve formě notářského zápisu sepsal kupní smlouvu, v řízení o zápisu vkladu vlastnického práva na základě této kupní smlouvy do katastru nemovitostí, popřípadě v civilním řízení soudním, které na toto správní řízení navazuje? A proč by měli být klienti, kterým advokát sepsal společenskou smlouvu o založení veřejné obchodní společnosti, nuceni odebrat se od advokáta ještě k notáři nebo na obecní úřad za účelem úředního ověření jejich podpisů na této zakladatelské smlouvě?

Otázka pochopitelně nezní tak, zda jsou příslušníci obou profesí k výkonu takových, chcete-li doplňkových či vedlejších, činností dostatečně kvalifikováni; o tom snad nikdo nepochybuje. J. Sklenář však nastoluje otázku zcela jinou, která se kvalifikace advokátů nijak netýká, totiž otázku důvěryhodnosti advokátů: lze advokátům věřit, pokud prohlásí, že někdo před nimi podepsal jimi sepsanou listinu? Anebo jinak: může být toto prohlášení advokátů nadáno veřejnou (obecnou) vírou v pravdivost tohoto prohlášení tak, jak je taková veřejná víra spojována s notářským (či jiným úředním) ověřením podpisu?

Moje odpověď na tuto otázku – z důvodů, které jsem se snažil výše vyloužit – zní: ano. Pokud J. Sklenář na tuto otázku odpovídá záporně, v podstatě tím říká, že advokát je nedůvěryhodným člověkem, kterému nelze věřit ani v tak základní věci, jakou je jeho prohlášení, že před ním někdo

něco podepsal. Jedná se tedy ve skutečnosti nikoliv o to, že by institut prohlášení advokáta, jakožto veřejné listiny, byl „*v příkrém rozporu s dosavadní koncepcí advokacie*“ (jak se snaží tvrdit J. Sklenář), nýbrž zcela prostě a jednoduše o zpochybňování elementární čestnosti a slušnosti každého z advokátů, resp. lidské a morální integrity advokacie jako celku.

2. J. Sklenář ve svém článku dále uvádí, že veřejná víra ve shora naznačeném, tj. právním smyslu může být konstituována fakticky anebo právně, tak například autor uvádí: „*Zákonodárce zpravidla nesvěřuje pravomoc vydávat veřejné listiny orgánům a osobám, aniž by jim v té souvislosti uložil povinnost nestrannosti. Jinak tomu ani být nemůže, má-li veřejná listina vyvolávat veřejnou víru (fides publica) nejen z moci zákonného ustanovení, ale též skrze faktickou autoritu a nezpochybnitelnou objektivnost orgánu či osoby, která takovou listinu vydává. Jelikož advokát musí podle zákona stranit svému klientovi (a v tom ohledu není stanovena žádná výjimka pro případy, kdy advokát činí prohlášení o pravosti podpisu po rozumu § 25a zákona o advokacii), není po mém soudu možné, aby listina obsahující prohlášení advokáta o pravosti podpisu byla veřejnou listinou.*“.

S tímto pojetím J. Sklenáře však nemohu souhlasit. Pojem „*veřejná víra*“, o nějž nám zde jde, je pojmem výhradně a pouze právním (byl i třeba pozitivním právem nikoliv definovaným) a nikoliv historicko-sociologickým. Odpověď na otázku, zda určitá listina je nadána veřejnou vírou, a je proto třeba na ni nahlížet jako na listinu veřejnou, je proto nutné hledat vždy pouze v textu právního předpisu, který o této listině pojednává (a nikoliv tedy historickým výkladem či průzkumem veřejného mínění nebo jinou sociologickou metodou zjišťující, zda orgán nebo osoba, která listinu vydala, požívala či požívá ve společnosti „*faktické autority nebo nezpochybnitelné objektivnosti*“). Pokud z výkladu tohoto právního předpisu, popřípadě i z kontextu jeho zařazení do právního řádu vyplývá, že obsah zkoumané listiny má být považován za pravdivý, pokud nebude prokázán opak, nezbyvá než dospět k závěru, že se jedná o listinu veřejnou (a nikoliv listinu soukromou), jinými slovy, že se jedná o listinu nadanou

(právem či zákonodárcem) veřejnou vírou v pravdivost jejího obsahu.

A právě to je podle mého názoru případ ustanovení § 25a zákona o advokacii. Výkladem tohoto ustanovení lze dojít pouze k jedinému závěru: prohlášení advokáta o pravosti podpisu je a musí být veřejnou listinou, protože má stejné účinky jako úřední ověření podpisu. Pokud totiž jedním z účinků úředního ověření podpisu je veřejná⁸ víra v pravdivost jeho obsahu (tj. v pravdivost tvrzení určité osoby, že jiná určitá osoba určitý dokument určitého dne před ní podepsala nebo uznala za vlastní), je – vzhledem ke stejnosti účinků – takovou veřejnou vírou nadáno i prohlášení advokáta o pravosti podpisu. I v případě tohoto prohlášení tedy (stejně jako u úředního ověření podpisu) platí, že jeho obsah musí být ve správním či soudním řízení (a vůbec v praxi orgánů veřejné moci) považován za pravdivý, pokud není prokázán opak. Pokud je prohlášení nadáno touto veřejnou vírou, je listina či její část, která prohlášení obsahuje, listinou veřejnou a nikoliv listinou soukromou.

Bezvýjimečně vždy platilo a i nadále platí, že veřejná listina se liší od listiny soukromé právě tím, že požívá veřejné víry v pravdivost jejího obsahu,

pokud byla vydána orgánem nebo osobou k tomu povolánou. Veřejná víra je definičním znakem veřejné listiny.⁹ Nemůže tedy nastat případ, kdy by určitá listina takovou veřejnou vírou nadána byla, avšak přesto by se nejednalo o listinu veřejnou, nýbrž o listinu soukromou; opačně tvrzení by bylo učebnicovou ukázkou „*contradictio in adjecto*“.

Právě k takovému „*contradictio in adjecto*“ však – bohužel – dospívá J. Sklenář, když na jedné straně tvrdí, že účinky úředního ověření podpisu (k nimž patří i „*zvýšená důkazní síla úředního ověření podpisu jakožto veřejné listiny ve smyslu § 134 o. s. ř.*“) „*... vyvolává i prohlášení advokáta o pravosti podpisu, splňuje-li podmínky v cit. ustanovení uvedené*“,

Fakt, že povinnosti povolání zavazují advokáta prosazovat a chránit stanoveným způsobem oproti jemu poskytované odměně zájmy klientů v trestním a v civilním řízení, nemůže být důvodem k tomu, aby advokátovi bylo upíráno právo vykonávat v rámci advokacie i jinou činnost, včetně sepisování listin o právních úkonech; zejména však nemůže být tento fakt důvodem k paušálnímu snižování důvěryhodnosti výsledků práce advokáta a tím i důvěryhodnosti advokacie jako celku.

polemika

avšak na straně druhé uvádí, že „je ... třeba přiklonit se ... spíše k tomu, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu není veřejnou listinou.“

3. Otázka, kterou si ve svém článku klade J. Sklenář „Není-li však prohlášení advokáta o pravosti podpisu veřejnou listinou, čím tedy je?“ je proto podle mého názoru zcela namístě, neboť musí napadnout asi každého čtenáře jeho článku.

Očekával bych, že J. Sklenář po položení takové otázky vysvětlí, za jaký druh listiny – z hlediska právního – prohlášení vlastně považuje, resp. že snese argumenty pro závěr, že prohlášení je listinou soukromou, když již dospěl k závěru, že není listinou veřejnou. Tak tomu však kupodivu není.

Nejprve totiž J. Sklenář uvádí, že na prohlášení je možné „nahlížet jako na určité posílení a rozšíření oprávnění advokáta potvrdit pravost podpisů na listině tak, jak ho k tomu dosud opravňovalo (a nadále opravňuje) ustanovení § 34 odst. 7 písm. c) vyhl. ČÚŽK č. 190/1996 Sb. na listinách o nemovitostech“ s tím, že toto potvrzení „není považováno za veřejnou listinu... a to zejména proto, že zatímco účinky úředního ověření podpisu působí erga omnes, účinky potvrzení advokáta dle cit. vyhlášky působí jen ve vztahu ke katastrálnímu úřadu.“ (s čímž lze zajisté souhlasit). Poté pokračuje, že „zákonodárce, zřejmě veden pohnutkami zcela pragmatickými, chopil se tedy základní myšlenkové konstrukce potvrzení advokáta podle cit. vyhlášky a vytvořil institut prohlášení advokáta o pravosti podpisu...“ s tím, že toto prohlášení „je... podstatně silnější co do důkazní hodnoty (ve smyslu § 134 o. s. ř.)“.

Ani s tím nelze nesouhlasit, pokud pomínu nepřesnost spočívající v tom, že prohlášení advokáta o pravosti podpisu není jen „podstatně univerzálnější“ a „podstatně silnější“ ve srovnání s potvrzením advokáta podle vyhlášky č. 190/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nýbrž je – stejně jako úřední ověření podpisu – zcela univerzální (tj. použitelné všude tam, kde právní předpisy jinak předepisují úřední ověření podpisu) a ve srovnání s úředním ověřením podpisu i stejně silné (neboť má tytéž účinky).

Tímto konstatováním zvýšené univerzality, využitelnosti a důkazní hodnoty prohlášení advokáta o pravosti podpisu však odpověď J. Sklenáře na jeho shora uvedenou otázku překvapivě končí. Čtenář se tedy již nedozví nic o tom, co si J. Sklenář myslí o právní povaze prohlášení; zda tedy je listina obsahující prohlášení podle jeho názoru listinou soukromou (když není listinou veřejnou) a proč. Zcela správná a pro právní praxi nepochybně zásadní otázka o právní povaze či podstatě prohlášení tedy J. Sklenářem nakonec zodpovězena bohužel není.

Říkám bohužel, ale ve skutečnosti nebylo ani možné jinou odpověď očekávat, neboť závěry J. Sklenáře trpí výše zmíněným nepřekonatelným rozporem, oním *contradictio in adjecto*. Jestliže totiž podle něj není prohlášení veřejnou listinou, pak musí být – v souladu s tradiční právní teorií (která zná dělení listin pouze na listiny soukromé a veřejné) a zákonitostmi formální logiky (*tertium non datur*) – listinou soukromou. Jak však může být prohlášení soukromou listinou, když má zvýšenou důkazní sílu úředního ověření podpisu ve smyslu § 134 o. s. ř., tedy – jinak řečeno – požívá co do své autenticity a obsahu veřejné víry, která je definičním znakem veřejné listiny?

Jediným řešením tohoto dilematu je připuštění možnosti, že vedle veřej-

ných a soukromých listin existují ještě listiny hybridní, tj. jakési listiny „polosoukromé“ či „poloveřejné“, kterým je právě prohlášení advokáta o pravosti podpisu. Jediným rozdílem, kterým by se pak tato listina odlišovala od listiny obsahující úřední ověření podpisu, jakožto listiny veřejné, by pak bylo to, že byla sepsána nikoliv notářem, úředníkem obecního úřadu nebo kapitánem námořní lodě, nýbrž advokátem.

Nehledě na zásadní spornost takového závěru z hlediska právní teorie, lze si, myslím, velmi dobře představit neblahé důsledky promítnutí takovéto novátorské konstrukce „hybridní listiny“ do legislativní, právní i mezinárodní praxe (zejména s ohledem na Haagskou úmluvu o apostilaci).

Právo má dávat jeho uživatelům (ať již odborníkům, ale pokud možno i laikům) na jejich otázky co nejjasnější odpovědi. Z tohoto hlediska není možné podle mého názoru ustanovení § 25a zákona o advokacii nic co vytýkat: prohlášení advokáta o pravosti podpisu má tytéž účinky jako úřední ověření podpisu, což prostě a jednoduše znamená, že prohlášení advokáta je veřejnou listinou, stejně jako je takovou listinou úřední ověření podpisu.

Každý jiný výklad vyplývá buď z pouhého nepochopení tohoto ustanovení, nebo je výkladem pouze účelovým, který však – jak se lze přesvědčit na článku J. Sklenáře – nelze obhajovat, aniž by se jeho původce ocitl se svými argumenty ve vzájemných nepřekonatelných rozporech.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE A MÍSTOPŘEDSEDOU PŘEDSTAVENSTVA ČAK.

- 1 Račok, M.: K právní povaze a účinkům prohlášení advokáta o pravosti podpisu, Bulletin advokacie č. 6/2005, str. 13 a násl.
- 2 Seibert, L.: Prohlášení advokáta o pravosti podpisu – veřejná listina?, Bulletin advokacie 10/2005, str. 35 a násl.
- 3 Viz čl. 17 Kancelářského řádu Notářské komory České republiky, ve znění po novelizaci platné od 9. 2. 2005.
- 4 K tomu zbývá pro úplnost dodat, že se zde jednalo o případ, kdy obviněnému byla určitou osobou udělena plná moc, a to nikoliv ve formě notářského zápisu, takže tato plná moc byla soukromou listinou. Podpis zmocněnce na této plné moci byly notářsky ověřeny. Obviněnému pak bylo kladeno za vinu, že podstatně změnil obsah samotné plné moci (tj. soukromé listiny), nikoliv však obsah notářské ověřovací doložky (tj. veřejné listiny).
- 5 Sklenář, J.: O řečníku a pisaři aneb prohlášení advokáta o pravosti podpisu ještě trochu jinak, Bulletin advokacie 10/2005, str. 36 a násl.
- 6 Viz například: „Český právní řád obecnou definicí veřejné listiny neobsahuje. Z § 134 OSŘ lze dovodit, že je to jakákoliv listina vydaná státním nebo jiným orgánem k tomu oprávněným a požívající veřejné víry jednak pokud jde o její autentičnost, jednak pokud jde o její obsah. Obsahem veřejné víry je pak to, že se ve sféře veřejné, tj. nejen v řízení, ale vůbec praxi státních a jiných veřejných orgánů předpokládá správnost listiny, pokud se neprokáže opak ... Konkrétní právní předpisy zpravidla nestanoví, že některá listina je veřejnou listinou...“ (Hendrych, D. a spol.: Právní slovník, 2003, C. H. Beck, str. 343 – zvýraznil M. R.)

diskuse

Ještě k udělování státního občanství a ke správnému uvážení

DOC. JUDR. VLADIMÍR MIKULE, CSC.

Ve dvojčísle Bulletinu advokacie č. 7-8/2005 byl uveřejněn inspirativní příspěvek P. Černého nazvaný „Soudní přezkum správního uvážení nejen v řízení o udělení státního občanství“. Autor v něm – motivován patrně konkrétním případem – problematizuje zákonnou úpravu, podle níž na udělení státního občanství ČR cizinci není právní nárok, a kritizuje praxi správních soudů, které žaloby proti rozhodnutím ministerstva vnitra, jimiž se žádosti o udělení státního občanství zamítají, odmítají jako nepřipustné. Redakce vyzvala k diskusi, do níž se vzhledem k zajímavosti a závažnosti obou problémů hlásím.

I

Pokud jde o udělení státního občanství, je třeba podtrhnout, že Listina základních práv a svobod základní právo na udělení nezaručuje a Ústava svěřuje úpravu nabývání a pozbývání státního občanství obyčejnému zákonu (čl. 12 odst. 1). Zákon o nabývání a pozbývání státního občanství¹ (dále „zák. o obč.“) stanoví, že státní občanství ČR lze na žádost udělit fyzické osobě, která splňuje stanovené podmínky (§ 7). Státní občanství **uděluje** ministerstvo vnitra; o žádosti rozhoduje ve správním řízení, některé podmínky **může** prominout, je však povinno posoudit žádost i z hlediska bezpečnosti státu, přičemž případná stanoviska Policie ČR a zpravodajských služeb ČR nejsou součástí spisu, obsahují-li skutečnosti podléhající utajení podle zákona o ochraně utajovaných skutečností (§ 10, 11 zák. o obč.). Z toho Vrhelní soud v Praze ve správním soudnictví svého času správně vyvodil², že:

- podmínky, které stanoví zákon pro udělení státního občanství (§ 7), nemají ten právní význam, že by při jejich splnění (prominutí) muselo být státní občanství uděleno, nýbrž naopak: jejich nesplnění (nebo prominutí jejich nesplnění) znamená, že v takovém případě státní občanství udělit vůbec nelze;
- teprve jsou-li uvedené podmínky splněny, přistoupí ministerstvo vnitra k **volnému uvážení**, zda státní občanství udělí či neudělí (právě tato celkem neobvyklá konstrukce připadá autorovi příspěvku jako nesmyslná, ve skutečnosti však má svoji logiku).³

Když se v roce 1994 Ústavní soud ČR zabýval některými otázkami státního občanství⁴ konstatoval, že „je výsostným právem státu určovat podmínky, za kterých se nabývá a pozbývá státní občanství“, současně však poukázal na rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora z roku 1955, podle něhož „stát nemůže očekávat, že pravidla (upravující získání státního občanství), která zakotví, mají nárok na uznání jiným státem, pokud nejedná v souladu s všeobecným cílem právního závazku státního občanství, podle něhož je jedinec v „genuine“ (opravdovém)⁵ spojení se státem, který chrání své občany proti jiným státům“. Odmítl tvrzení navrhovatelů (skupiny poslanců), že udělování českého státního občanství bylo zákonem svěřeno do výlučné a od vlády izolované pravomoci ministerstva vnitra: podle tzv. kompetenčního zákona (zákon ČNR č. 2/1969 Sb.) vláda řídí, kontroluje a sjednocuje činnost ministerstev, která jsou vázána také jejich usneseními (interními akty) a je jako vrcholný orgán výkonné moci jejím představitelem i ve vztahu

k Poslanecké sněmovně; ústavně politicky odpovídá za činnost ministerstva příslušný ministr, který je v tomto směru kontrolován běžnými prostředky parlamentní demokracie (interpelace, citační právo Poslanecké sněmovny a jejich orgánů nebo vyšetřovací komise) a může být také odvolán z funkce. Podle Ústavního soudu „z těchto skutečností potom jednoznačně plyne, že činnost ministerstva jako orgánu státní správy, kterému je zákonem (...) svěřena pravomoc k udělování státního občanství, je podrobena všem postupům, které jsou běžné v systémech parlamentních demokracií, může být těmito prostředky kontrolována a také může být vyvozena ústavněprávní odpovědnost příslušného ministra, pokud při své činnosti porušuje stanovená pravidla chování“.

Všeobecná deklarace lidských práv (1948) obecně vyslovila, že „každý má právo na státní příslušnost“ (čl. 15 odst. 1). Pozdější Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (vyhlášen pod č. 120/1976 Sb.) však již stanoví pouze, že „každé dítě má právo na státní příslušnost“ a evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 a 243/1998 Sb.) se o právu na státní občanství vůbec nezmiňuje. Pokud text Smlouvy o Ústavě pro Evropu zakládá občanství Unie (čl. I-10), činí tak s tím, že toto občanství „doplňuje občanství členského státu, nenahrazuje je“ (platné komunitární právo udělování občanství členskými státy nereguluje a Česká republika ostatně pravomoci svých orgánů související s udělováním svého státního občanství mezinárodní smlouvou podle čl. 10a Ústavy na Evropskou unii nepřenesla).

Může být položena otázka, zda nějaké nové povinnosti nevznikly České republice v souvislosti s tím, že je od 1. 7. 2004 vázána Evropskou úmluvou o státním občanství⁶, která je podle čl. 10 Ústavy součástí právního řádu ČR. Úmluva výslovně stanoví, že „každý stát podle svého vlastního práva stanoví, kdo jsou jeho státní občané (who are its nationals)“ (čl. 3 odst. 1).⁷ Právní předpisy o státním občanství mají respektovat mj. zásadu,

Listina základních práv a svobod základní právo na udělení nezaručuje a Ústava svěřuje úpravu nabývání a pozbývání státního občanství obyčejnému zákonu (čl. 12 odst. 1).

že „každý má právo na státní občanství“ (čl. 4). Podle čl. 6 odst. 3 Úmluvy „Každý smluvní stát ve svém vnitrostátním právu zajistí možnost naturalizace (shall provide in its internal law for the possibility of naturalisation) osob oprávněně a obvykle pobývajících na jeho území“. V Henych ve svém komentáři k Úmluvě⁸ upozorňuje, že zásada „každý má právo na státní občanství“ je převzata z Všeobecné deklarace lidských práv, toto ustanovení je však podle jeho názoru třeba vykládat ve smyslu ustanovení čl. 3 odst. 1 Úmluvy: „Jde o obecné doporučení, které neznamená, že konkrétní fyzická

osoba, která nemá státní občanství žádného státu, má právní nárok na státní občanství některého smluvního státu, popřípadě, že státní občan jednoho státu by měl mít právní nárok na státní občanství jiného státu.“

Z ustanovení čl. 6 odst. 3 pak dovozuje, že na jedné straně právní řád smluvního státu „musí obsahovat ustanovení upravující způsob a podmínky, za kterých může být cizinci či bezdomovci uděleno státní občanství“, na druhé straně však z tohoto ustanovení nevyplývá, „že osobě, která o státní občanství požádá a stanovené podmínky splní, musí být toto občanství vždy uděleno. Jinými slovy, na udělení státního občanství není právní nárok.“ Není tedy podle jeho názoru v rozporu s Úmluvou, jestliže „žadatelé, i když splní zákonem stanovené podmínky, může, nikoli musí, být státní občanství uděleno“. Předpokládám, že v intencích tohoto výkladu nazíral na Úmluvu i Parlament, když dal k její ratifikaci souhlas, a prezident republiky, když ji ratifikoval.

diskuse

Toto pojetí rozhodování o udělení státního občanství má na území České republiky dávnou tradici (autor příspěvku na to sám upozorňuje). Někdejší Nejvyšší správní soud vyložil, že ani § 29 o. z. o., ani dvorský dekret z roku 1833 č. 2597 sb. z. s. nezakládají právní nárok na udělení státního občanství, a to ani tehdy, jsou-li všechny předpoklady splněny (Boh. admin. 4538/1925), a že také udělení státního občanství cizímu příslušníku podle § 30 o. z. o. je dáno do volné úvahy úřadu, ničím neomezené (Boh. admin. 2459/1923). Žádost o udělení státního občanství může být zamítnuta **bez udání důvodů** právě již proto, že na udělení není právní nárok (Boh. admin. 2459 a 2599/1926); pozdější správní řád (vládní nařízení č. 8/1928 Sb.) obecně stanovil, že odůvodnění rozhodnutí není třeba, není-li úřad povinen sdělovat, z kterých důvodů rozhodl, pokud mu přísluší vyhovět nebo nevyhovět podle volné úvahy, správním předpisem neomezené (§ 70 odst. 2). V. Verner k tehdejší úpravě uvedl (nenechme se ovlivnit dobou terminologií), že „udělení státního občanství je aktem milosti ze strany státu, který musí přihlížet k tomu, aby neudělil státního občanství osobám, jež z důvodů kvality morální, z důvodů politických a hospodářských mohly by státu býti na škodu nebo býti nepohodlnými“.⁹

Z toho všeho lze vyvodit, že stanovení podmínek pro udělení státního občanství je věcí povýtce politickou: příslušný orgán státu musí posoudit, zda žadatel má opravdový („nefalšovaný“) vztah k České republice, zda o něm nejsou pochybnosti z hlediska bezpečnosti státu a koneckonců musí brát v úvahu i to, že státní občan má vůči státu podstatně více práv než cizinec (srov. např. Listinu, pokud jde o základní práva náležející pouze občanům). Z těchto i dalších hledisek by pravidla pro udělování státního občanství měla v mezích zákona určovat vláda. I kdyby se volné uvážení při rozhodování o žádostech mělo nahradit jiným postupem, neurčitým pojmy a správnímu uvážení by se asi úplně vyhnout nepodařilo.

II

Správním soudům se během času podařilo celkem plasticky odlišit neurčité právní pojmy a jejich výklad od správního uvážení v užším smyslu (správní orgán má za určité skutkové situace možnost výběru mezi různými řešeními – např. přiměřenost trestu za správní delikt) a od tzv. volného hodnocení důkazů (které není správním uvážením). Správní soud je oprávněn posuzovat zákonost výkladu neurčitých právních pojmů¹⁰, rozhodnutí správního orgánu má pro nezákonnost zrušit i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).¹¹ **Otázka zákonem neomezené volné úvahy (jestliže zákon bez dalšího např. stanoví, že na udělení určitého oprávnění není právní nárok nebo, že správní orgán za daných okolností určitým způsobem rozhodnout může, avšak nemusí) ale zůstává do jisté míry otevřená a v tomto ohledu je třeba autorovi příspěvku přitakat.**

Zákonná úprava správního soudnictví, která byla v účinnosti do 1. 1. 2003, vylučovala ze soudního přezkumu také „rozhodnutí o žádostech na plnění, na něž není nárok“ [§ 248 odst. 2 písm. j) o. s. ř.], přičemž soudní přezkoumání některých druhů rozhodnutí bylo vyloučeno přílohou A k o. s. ř. (např. rozhodnutí o regulaci cen, rozhodnutí o žádosti o promítnutí předepsané daně); v § 245 odst. 2 o. s. ř. pak bylo stanoveno, že „u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem“. Soudní řád správní úpravy obdobné § 248 odst. 2 písm. j) o. s. ř. a příloze A k o. s. ř. již neobsahuje a přezkum „úvahových rozhodnutí“ upravuje stručněji (mluví již jen o „správním uvážením“, nikoli také o „volné úvaze“); rozhodnutí ve věcech, v nichž se podle zákona uplatňuje neomezená volná úvaha, a proto se nerozhoduje o subjektivním hmotném právu účastníka, však výslovně ze soudního přezkumu nevylučuje (činí tak ale různé jiné zákony – srov. např. změny některých zákonů provedené zákonem č. 151/2002 Sb.).

Svého času označil J. Hoetzel volné uvážení úřadů za „pravou partie honeste správního práva“ a poukázal na širokou stupnici „od naprosté volnosti až k úplné vázanosti správního řádu“.¹² Podobně E. Hácha poukazoval na

to, že pojmy „subjektivní právo“ a „volné uvážení“ jsou kontradiktorní. Vázanost správy zákonem může mít různý rozsah a různé stupně. Přísná je vázanost správy tehdy, jestliže za určitých předpokladů má správní úřad povinnost určitý akt správní vydat a vydat jej o zcela určitém obsahu. (...) Jsou však také normy, které úřad vůči jednotlivci vízí jen potud, že je povinen podání strany formálně vyřídit (způsobem jeho uvážení ponechaným), anebo že nemá ani této povinnosti. Volné uvážení úřadu znamená zde úplnou negaci subjektivního práva.“¹³ Někdejší Nejvyšší správní soud se vícekrát vyjádřil v tomto smyslu: „Právo NSS podrobit své moci nalézající i záležitosti volné úvahy znamená, že tento soud může rozhodnutí úřadu vydané

dle volné úvahy přezkoumat v tom směru, zda rozhodnutí netrpí nějakou protizákonností nebo nějakou podstatnou vadou řízení. Ježto pak ve věcech, kde je úřadům administrativním přenecháno, aby postupovaly dle volné úvahy, není dle povahy věci přesného předpisu, jenž by jejich rozhodnutím vykazoval jedinou cestu, nýbrž je jim zůstaveno širší pole, na kterém se při svém nalézání práva mohou volně pohybovat, může NSS při zkoumání zákonnosti ve věcech volné úvahy jen zkoumat, zda úřad správní nevybočil z oně prostory pro jeho volný pohyb vyhrazené, tj. zda nepřekročil ony hranice, které mu celková intence zákona a podstata věci vytkly, obzvláště zda nedal se vésti při svém rozhodnutí ohledy jinými, než které má zákonný předpis na zřeteli.“ (Boh. admin. 589/1920). Vícekrát také podtrhl, že stěžovateli nevzniká procesní újma, jestliže mu nebyly sděleny důvody rozhodnutí učiněného podle

volného uvážení správního úřadu (např. Boh. admin. 10 305 – odepřeno udělení pasového víza k pobytu na území ČSR, přičemž na udělení víza není právní nárok, takže odepřením nedošlo k zásahu do práv stěžovatele). Někdejší NSS tedy meritorně přezkoumával i rozhodnutí správních úřadů založená na neomezené volné úvaze (z hledisek shora naznačených).

Ústavní soud ČR patrně nepovažuje institut neomezené volné úvahy (neomezeného správního uvážení) sám o sobě za odporující ústavnímu pořádku. Konstatoval např., že na udělení azylu z humanitárních důvodů (§ 14 zákona o azylu) není právní nárok a správní uvážení co do posouzení případu hodného zvláštního zřetele se pro svou povahu z přezkumné činnosti Ústavního soudu (i správního soudu) vymyká.¹⁴ Jindy se ztotožnil s názorem správních soudů, že na udělení víza (povolení, které po dobu platnosti opravňuje cizince ke vstupu a pobytu na území ČR a vycestování z území ČR), ani na prodloužení doby platnosti víza není právní nárok¹⁵ (subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, když je věcí suverénního státu stanovit, za jakých – nediskriminujících – podmínek připustí pobyt cizinců na svém území).¹⁶ Ve druhém případě byla žaloba správním soudem jakožto nepřijatelná odmítnuta (již za účinnosti s. ř. s.) a NSS kasační stížnost zamítl (ústavní stížnost proti oběma rozhodnutím byla jako zjevně neopodstatněná odmítnuta). Pro zájmovost lze poukázat na ústavu Rakouské republiky, která výslovně stanoví (čl. 130), že Nejvyšší správní soud rozhoduje o stížnostech „na protiprávní rozhodnutí správních úřadů“ s tím, že „protiprávnost není dána, jestliže zákonodárství nestanovilo závazné předpisy pro postup správního úřadu a je-li stanovení tohoto postupu ponecháno na vůli samému úřadu, který používá tohoto volného uvážení v duchu zákona“.¹⁷

Jak již bylo uvedeno, s. ř. s. se žalobou proti „úvahovému rozhodnutí“ a s meritorním projednáním takové žaloby počítá: **soud zkoumá zejména, zda správní orgán nepřekročil zákonem stanovené meze správního uvážení (§ 78 odst. 1). To však podle dosavadní soudní praxe neplatí pro rozhodnutí založená na neomezené správní úvaze, která vylučují existenci subjektivního práva.** Vychází se totiž z definice rozhodnutí správního orgánu podané v § 65 odst. 1 s. ř. s.: rozhodnutím (legislativní zkratka) je úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti (toho, kdo ve správní žalobě tvrdí, že byl takovým rozhodnutím na svých právech zkrácen). Úkony správního orgánu, „které nejsou rozhodnutími“, s. ř. s. vylučuje ze soudního přezkoumání [§ 70 písm. a)] a žaloba proti „rozhodnutí“, které „není rozhodnutím“, je proto nepřijatelná [§ 68 písm. e)]; touto cestou pak *správní soudy docházejí k výkladu, že žaloby proti úko-*

diskuse

nům správních orgánů, které jsou založeny na neomezené správní úvaze, takže jimi žalobce nemůže být ve svých právech zkrácen, nejsou žalobami proti rozhodnutí ve smyslu ust. § 65 odst. 1 s.ř.s., nemohou být meritorně projednány a musejí být odmítnuty [§ 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s.].¹⁸ Usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby může být sice napadeno kasační stížností [§ 103 odst. 1 písm. e) s.ř.s.], autor příspěvku však přesto s uvedeným postupem nesouhlasí – podle mého mínění oprávněně.

Nový pohled na tento problém ostatně přinesl i nedávný rozsudek NSS z 30. 11. 2004 (čj. 3 As 24/2004-79), jímž bylo vyhověno kasační stížnosti. Šlo tu o přezkoumání rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, jímž byla zamítnuta žádost o udělení licence k provozování rozhlasového vysílání; na udělení takové licence není právní nárok.¹⁹ NSS (jeden z jeho senátů) dospěl k závěru, že takovéto rozhodnutí (úkon) „zjevně je rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 65 odst.1 s.ř.s.“; z přezkoumání soudem by mohlo být vyloučeno jen tehdy, kdyby tak stanovil s.ř.s. nebo zvláštní zákon, tak tomu však v daném případě není, a proto ani není dán důvod pro odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s.²⁰ Lze tedy očekávat, že judikatura správních soudů v této věci se bude dále vyvíjet.

Závěrem ještě poznámka k otázce, jak mají být zamítavá rozhodnutí správních orgánů, založená na neomezené volné úvaze, odůvodňována. Dosud účinný správní řád z roku 1967 ani nový správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.) totiž neobsahují ustanovení obdobné ust. § 70 odst. 2

správního řádu z roku 1928, podle něhož odůvodnění není třeba, pokud úřadu „přísluší vyhovět nebo nevyhovět podle volné úvahy, správním předpisem neomezené“. Autorovi příspěvku se nelíbí, že ministr vnitra odůvodnil zamítnutí rozkladu proti rozhodnutí, jímž byla žádost o udělení státního občanství zamítnuta tím, že „žadatel není, dle jeho názoru, do české společnosti dostatečně integrován“, ačkoli zákon takovou podmínku nezná: zdá se mi však, že ve světle toho, co bylo uvedeno sub I., je to odůvodnění formálně celkem výstižné. Veřejný ochránce práv zase vůči praxi namítá, že zamítavá rozhodnutí o takových žádostech nejsou odůvodňována, pokud je žádost zamítána z důvodů tkvících v bezpečnostních zájmech státu: „v tomto ohledu lze za řádné odůvodnění považovat i velmi stručné a obecné konstatování, kterým bude žadateli sděleno, zda bylo zamítavé rozhodnutí ovlivněno bezpečnostními zájmy státu“.²¹

Správním orgánům se nelze přilížit divit, že odůvodnění rozhodnutí vydaných podle neomezené volné úvahy je pro ně leckdy tvrdým oříškem. Tato problematika (stejně jako otázka soudního přezkoumání těchto rozhodnutí) však vyžaduje hlubší zkoumání, do něhož jsem se v tomto diskusním příspěvku pustit ani nemohl.

■ AUTOR JE DOCENTEM NA KATEDŘE SPRÁVNÍHO PRÁVA A SPRÁVNÍ VĚDY PRÁVNICKÉ FAKULTY KARLOVY UNIVERZITY V PRAZE.

- 1 Zákon ČNR č. 40/1993 Sb. (jeho úplné znění po několika novelizacích vyhlášeno pod č. 471/2003 Sb.).
- 2 Usnesení uveřejněné pod č. 839 v periodiku Soudní judikatura ve věcech správních.
- 3 „Ačkoli může být každý cizinec naturalizován, nemá podle zákonodárství většiny států nárok na udělení státního občanství. Naturalizace je věcí úvahy vlády, která může udělení občanství odmítnout, aniž udala nějaké důvody.“ Černý, J., Valášek, M.: České státní občanství, Linde Praha, a. s., Praha 1996, s. 19).
- 4 Nález pléna ÚS ze 13. 9. 1994 uveřejněný pod č. 40/1993, 1994 Sbirky nálezů a usnesení ÚS sv. 2 a vyhlášený pod č. 207/1994 Sb.
- 5 Anglický výraz „genuine“ lze překládat také jako „pravý, ryzí, nefalšovaný“.
- 6 Vyhlášena pod č. 76/2004 Sbirky mezinárodních smluv.
- 7 Obdobně již čl. 1 Haagské úmluvy o některých otázkách střetu zákonů o státním občanství (1930): „Je věcí každého státu stanovit svým zákonodárstvím, kdo jsou jeho státní občané.“
- 8 Henych, V.: Evropská úmluva o státním občanství a zákon č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky, Správní právo č. 6/2000, s. 328 a 338.
- 9 Verner, V.: Občanství státní. In: Slovník veřejného práva čsl., sv. II, Polygrafia, Brno 1932, s. 984.
- 10 Z doby před 1. 1. 2003 srov. např. rozhodnutí uveřejněná pod č. 772, 780, 827, 881, 882 a 972 v periodiku Soudní judikatura ve věcech správních.
- 11 Z doby před 1. 1. 2003 srov. např. rozhodnutí uveřejněná pod č. 651 a 949 v periodiku

- 12 Soudní judikatura ve věcech správních.
- 12 Hoetzel, J.: Československé správní právo, část všeobecná, Melantrich, Praha 1937, s. 346 a 347.
- 13 Hácha, E.: Nejvyšší správní soud. In: Slovník veřejného práva čsl., sv. II, Polygrafia, Brno 1932, s. 848 a 849. Srov. též Háchou citovaný referát Z. Neubauera, „Volné uvážení v řízení správním, zejména o přezkoumávání rozhodnutí spočívajících na volné úvaze nejvyšším správním soudem“ (Druhý sjezd čsl. právníků, 1925).
- 14 Usnesení ÚS uveřejněné pod č. 38/2002 Sbirky nálezů a usnesení ÚS, sv. 28.
- 15 Zákon o pobytu cizinců na území ČR (č. 326/1999 Sb.) výslovně stanoví, že „na udělení víza není právní nárok“ (§ 51 odst. 2). Naproti na vydání povolení k trvalému pobytu na území ČR je patrně právní nárok (nejsou-li překážky stanovené zákonem).
- 16 Usnesení ÚS uveřejněné pod č. 39/2004 Sbirky nálezů a usnesení ÚS, sv. 33.
- 17 Citováno podle překladu V. Klokočky (Ústavy států Evropské unie, Linde Praha, a. s., Praha 1997, s. 495).
- 18 Srov. např. rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 12, 14, 31 a 521.
- 19 § 12 odst. 4 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání.
- 20 Tento konkrétní případ je ovšem z řady důvodů specifický, mj. už proto, že podle výslovného ust. § 66 zákona č. 231/2001 Sb. proti výroku rozhodnutí, kterým se zamítá žádost o udělení licence, lze podat žalobu podle § 65 s.ř.s.
- 21 Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za r. 2004, s. 113.

Poznámka k promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích

DOC. JUDR. KAREL MAREK, CSc.

„Skutečnost, že obchodní zákoník výslovně neupravuje počátek běhu promlčecí doby a její délku, pokud jde o právo na vydání bezdůvodného obohacení (na rozdíl od občanského zákoníku – srov. jeho § 107), pak neznamená nutnost aplikace právní úpravy občanského zákoníku, nýbrž pouze to, že tyto otázky je zapotřebí řešit dle obecných ustanovení obchodního zákoníku o promlčení (dle jeho § 391 a § 397). Jelikož obchodní zákoník je v poměru k občanskému zákoníku předpisem zvláštním (lex specialis), což platí i pro obecná ustanovení obchodního zákoníku upravující promlčení (§ 391 a § 397) v poměru k ustanovení § 107 občanského zákoníku, platí, že při řešení otázky promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodních vztazích se použije především právní úprava obsažená v obchodním zákoníku.“ To je text z rozsudku Nejvyššího soudu 35 Odo 619/2002-232 z 18. června 2003.

Přítom promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích je po našem soudu, jednou z aktuálních otázek.

Při hledání odpovědi na položenou otázku nejprve třeba zjistit, zda se u bezdůvodného obohacení jednalo o obchodněprávní vztah.

Přítom podle ustanovení § 451 odst. 2 občanského zákoníku je bezdůvodným obohacením

- majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu
- plněním z neplatného právního úkonu
- plněním z právního důvodu, který odpadá
- majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

Jedná se mj. o případy, kdy strany chtěly uzavřít úvěrovou smlouvu nebo např. úplatnou smlouvu týkající se cenových papírů a v daných případech šlo o podnikatele. Smlouvy však nebyly řádně uzavřeny.

Podle ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku by se obecně mohlo jednat o vztahy podřízené obchodnímu zákoníku, bez ohledu na

diskuse

povahu účastníků, pokud půjde o závazkové vztahy, které tento zákon v § 261 odst. 3 vyjmenovává.

Jestliže však taková smlouva nebyla řádně uzavřena a závazkový vztah z ní nevznikl, nemělo by jít podle § 261 odst. 3 o vztah jemu podřízený.

O vztahy mezi podnikateli podřízené obchodnímu zákoníku se dále jedná podle ustanovení § 261 odst. 1 obchodního zákoníku, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti.

Pokud daná smlouva nebyla řádně uzavřena, nevznikl v době, kdy ji strany „uzavíraly“, obchodnězávazkový vztah z titulu uzavření smlouvy.

Vznikla však povinnost – bylo-li plněno – bezdůvodně obohacení vydat, což je chápáno jako závazek, z něhož vzniká povinnost tomu, kdo se obohatil, vydat to, čím se obohatil. Vzniká též právo toho, na jehož úkor bylo obohacení, na vydání tohoto obohacení. Používá se přitom – podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku – ustanovení § 451 občanského zákoníku, neboť obchodní zákoník právní úpravu bezdůvodného obohacení neobsahuje.

Pokud jde o závazek (z titulu bezdůvodného obohacení) mezi podnikateli a pokud při jeho vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti, jde o obchodněprávní závazkový vztah podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku. Vztah podnikatelů je tedy v takovém případě obchodněprávní (mohlo by též jít v některém konkrétním případě o vztah podle § 261 odst. 2).

Promlčení upravují v obchodním zákoníku ustanovení § 387 až § 408. Z hlediska našeho tématu je důležité ustanovení § 397.

To totiž určuje, že obecná promlčecí doba činí čtyři roky, nestanoví-li zákon jinak.

Povšimněme si textu „nestanoví-li zákon jinak“. Domníváme se, že zde nebude možné „zákon“ nahradit pojmem „předpis“, tak jak se někdy správně „zákonný“ postup vysvětluje „postupem podle právních předpisů“. Kde totiž u promlčení obchodní zákoník nechtěl odkázat jen na zákon, použil formulaci jiné, např. v závěru § 393 odst. 1, kde se hovoří o „zvláštní úpravě“.

Dále je třeba řešit, zda „zákonem“ je myšlen obchodní zákoník, či zákon obecně. Zde docházíme k názoru, že správný výklad je, že jde o zákon

(zákon obecně), nikoli snad jen o obchodní zákoník. Tam, kde totiž u promlčení měl zákonodárce na mysli jen obchodní zákoník, použil slov „tento zákon“, jak to učinil např. v § 391.

Z uvedeného můžeme činit důležitý závěr, že obecná promlčecí doba činí čtyři roky, nestanoví-li obchodní zákoník (je zákonem rovněž) či jiný zákon jinak. To platí v souladu s ustanovením § 1 odst. 2 obchodního zákoníku a tam, kde obchodní zákoník příslušnou speciální úpravu obsahuje, tam se nejprve postupuje podle obchodněprávní úpravy.

Jiným zákonem (ve smyslu ustanovení § 397 obchodního zákoníku) je pro promlčení bezdůvodného obohacení občanský zákoník a jeho úprava doby promlčení bezdůvodného obohacení v § 107 odst. 1 a 2.

Domnívám se, že v posuzované problematice – v obchodních závazkových vztazích – se řídíme § 107 odst. 1 a 2 občanského zákoníku.

Právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení se promlčí za dva roky ode dne, kdy se oprávněný dozví, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se na jeho úkor obohatil. Tato doba je subjektivní; běží ode dne, kdy se splní obě podmínky, tj. kdy se dozví, že k obohacení došlo (1. podmínka) a kdo se obohatil (2. podmínka).

Při tomto výkladu je klíčové posouzení slova zákon v § 397 obchodního zákoníku, a to v tom, zda jde o zákon – obchodní zákoník, či zákon – jakýkoli zákon. Jak je zřejmé, vycházíme z posléze uvedeného výkladu.

Na podporu tohoto stanoviska je možno uvést, že tam, kde obchodní zákoník chtěl vyjádřit právní předpisy obecně, tam to také tak uvádí (viz např. § 773 obchodního zákoníku), to platí i pro případy, kde chtěl obchodní zákoník výslovně uvést jen obchodní zákoník a použil tedy formulaci „tímto zákonem“ (viz např. § 757 obchodního zákoníku). Tam, kde však chtěl obchodní zákoník vyjádřit, že musí jít o zákon (tzn. o jakýkoli zákon), tam používá pojem „zákon“, resp. „zákonem“ (viz např. § 27 odst. 1, první věta).

Uvítáme případnou diskusi k tomuto tématu.

■ AUTOR JE DOCENTEM NA KATEDŘE OBCHODNÍHO PRÁVA
PRÁVNICKÉ FAKULTY MÚ BRNO.

Ještě nad novelou o.s.ř. (jistota při předběžném opatření)

MGR. JIŘÍ HRBEK

K příspěvku JUDr. Romana Premuse „Nad novelou o. s. ř. aneb Komu slouží jistota“ uveřejněnému v Bulletinu advokacie č. 6/2005 mám několik následujících poznámek:

a) Kolega Premus správně upozorňuje na to, že jednak předběžným opatřením škoda nebo újma vůbec vzniknout nemusí, jednak, že „v běžném civilním sporu, jehož předmětem bude plnění v řádu několika tisíc korun... je zaplacení jistoty velmi bolestivé a někdy též nemožné i pro navrhovatele, který není v nouzi, která by odůvodňovala osvobození od soudních poplatků“. Liberační důvody taxativně vyjmenované v ust. § 75b odst. 3) o. s. ř. zahrnují z hlediska praxe natolik omezený okruh případů, že taková úprava i podle mého přesvědčení bude pro řadu navrhovatelů znamenat odepření práva na soudní ochranu. Vždyť např. rozdíl v majetkových a výdělkových poměrech jedné osoby zcela a druhé v části osvobozené od placení soudního poplatku v obdobné sporné věci nebývá velký, přesto zaplacení jistoty 50 000 Kč bude pro obě osoby stejně nesplnitelnou podmínkou, a jen první má možnost domoci se u soudu předběžné úpravy, protože jen ta splňuje podmínku ust. § 75b odst. 3) písm. f) o. s. ř.

V případě, kdy zjevně předběžným opatřením škoda nebo újma vůbec vzniknout nemůže, považuji stanovení zákonné povinnosti složit jistotu, a to v jakémkoliv výši, za nesprávné. Jako nesprávné se mi pak jeví i stanovení zákonné povinnosti složit jistotu v paušální výši 50 000 Kč v případě, kdy navrhovatel splňuje podmínky jen pro částečné osvobození od soudního poplatku.

b) S ohledem na výši jistoty 50 000 Kč, resp. 100 000 Kč je třeba souhlasit s poznámkou autora, že vznikne-li na základě kladného rozhodnutí soudu o návrhu na vydání předběžného opatření navrhovateli povinnost hradit škodu nebo újmu v řádu desítek tisíc Kč, zpravidla nebude výkon rozhodnutí k náhradě škody ohrožen.

K tomu poznamenávám, že pokud navrhovatel podá návrh na vydání předběžného opatření s úmyslem zastřením, jehož (i další) účinek má být ve skutečnosti jiný (pro povinného závažnější, škodlivější) než ten, kterým bude odůvodněn návrh, pak podle mého mínění stanovená výše jistoty takového navrhovatele od podání návrhu na vydání předběžného opatření určitě neodradí za předpokladu, že účinek vydaného předběžného opatření bude ve finančním vyjádření směřovat k částkám v řádu několika set tisíců Kč a k řádům vyšším.

Pokud tedy důvodem pro novou právní úpravu měl být tušený zájem* zákonodárce nikoliv na pouhém snížení počtu podávaných návrhů, ale na omezení zneužívání institutu předběžného opatření, pak se obávám, že znění ust. § 75b o. s. ř. tento záměr nemůže naplnit, protože povede obrazně řečeno „k odstranění jen menší části zaníceného apendixu, zato však současně k odejmutí podstatné části zdravého tenkého i tlustého stěva“.

Za slabé místo přijaté právní úpravy pak považuji i to, že zatímco navrhovatel je uložena povinnost složit jistotu nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření (§ 75b odst. 1 věta první o. s. ř.), je otázka vrácení této jistoty upravena pouze tak, že soud složenou jistotu vrátí, aniž by byla jednoznačně a výslovně určena délka lhůty k vrácení jistoty a počátek jejího běhu (§ 75b odst. 4 věta první o. s. ř.).

diskuse

Pokud totiž soudy za podmínek analogických nepospíchají s vrácením soudních poplatků ve výši stovek či tisíců Kč (obvykle žalobce obdrží předmětnou částku až po uplynutí několika měsíců od právní moci rozhodnutí), nelze rozumně očekávat, že by v případě jistoty ve výši 50 000 Kč, resp. výši dvojnásobné, postupovaly jinak.

K návrhu právní úpravy, kterou JUDr. Premus v závěru článku uvádí, mám připomínky a výhrady, jejichž uvedení a odůvodnění nepovažuji za účelné pro potřeby tohoto příspěvku. Základní myšlenku autora o svěření otázky určení výše jistoty v souvislosti s vydáním předběžného opatření na základě tvrzených a osvědčených skutečností k rozhodnutí soudu považuji za jedno z možných východisek při případné změně stávající právní úpra-

vy (vedle rozšíření případů uvedených v ust. § 75b odst. 3 o. s. ř., na něž se povinnost složit jistotu nevztahuje), které by určitě mělo předcházet zjištění a posouzení způsobu právní úpravy předmětné otázky zejména u našich bezprostředních sousedů.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V PRAZE-MODŘANECH.

*) Důvodová zpráva č. 643 k zákonu č. 59/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, se nově vtělenému ust. § 75b a 75c o. s. ř. nevěnuje (Lex Galaxy 7/2005).

Ještě k rozhodování o náhradě nákladů řízení při zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku z důvodu úhrady dlužného nájemného

JUDr. LUDVÍK ŠEVČÍK, ML.

V čísle 11-12 loňského ročníku Bulletinu advokacie byl publikován článek JUDr. Pavla Vrchy zabývající se situací, kdy žalobce – pronajímatel – dal žalovanému – nájemci – výpověď pro neplacení nájemného či úhrad za plnění spojená s užíváním bytu [§ 711 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku]. Po zahájení řízení došlo ze strany žalovaného – nájemce – k úhradě dluhu na nájmu nebo na platbách za poskytnuté služby. Žalobce poté vzal žalobu zpět a požadoval zaplacení náhrady nákladů řízení. V závěru zmíněného příspěvku zaujal autor názor, podle něhož by v takovém případě nemělo být aplikováno ustanovení § 146 odst. 2 věta druhá o.s.ř., neboť údajně je tímto postupem opuštěna procesněprávní rovina řešení věci a jsou sledována – autorem blíže nespecifikovaná – účelová východiska. Autor poukazyval na nejednotnost rozhodování o této otázce a vyzýval k publikaci názorů či – ještě lépe – soudních rozhodnutí – předmětné problematice se týkajících.

Jelikož se uvedenou právní problematikou v naší právní praxi nemálo zabýváme a s právním názorem autora nesouhlasím, **dovoluji si prezentovat názor opačný, podepřený níže uvedenými rozhodnutími Krajského soudu v Brně a Krajského soudu v Ústí nad Labem.**

Primárním důvodem podání žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu, podle našeho názoru, je nastolit řád ve vztahu mezi vlastníkem věci a nájemcem této věci. Řád, který je nezbytný pro existenci nájemních vztahů a jemuž proto také zákonodárce nepochybně vytvořil zákonnou úpravu sankční výpovědi nájmu z důvodu hrubého porušování povinností vyplývajících z nájmu bytu. Teprve sekundárním důvodem podání žaloby na přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku je donucování nájemce – dlužníka – k úhradě jeho dluhu. Ovšem přivolení soudu k výpovědi z nájmu bytu má pro nájemce velmi vážné následky a není důvodu, proč dávat přednost vyklizení bývalého dlužníka před pokračováním nájemního vztahu po zaplacení dluhu. Zvláště, když splněním závazku (zaplacením dluhu) opět dochází k opětovnému nastolení zmiňovaného řádu do nájemního vztahu. Jisté je též, že v mnoha případech nájemce platí svůj dluh chápeje to jako účinnou lítost, jako projev vůle k obnově dobrých vztahů a evidentně ve snaze zachovat si právo nájmu bytu. Potom je jisté i to, že zpětvzetí žaloby o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku, po zaplacení dluhu, je zcela v zájmu žalovaných – bývalých dlužníků a dochází k němu pro chování žalovaných.

Není pochyb, že v právní praxi se již ustálil názor, že v případě dání výpovědi podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku musí soud

posuzovat platnost výpovědi ke dni jejího doručení žalovanému. Případné zaplacení dluhu tudíž může být pro soud pouze důvodem pro úvahu o případné aplikaci institutu dobrých mravů v konkrétní situaci, nikoliv však pro zamítnutí žaloby pro neexistenci důvodů pro dání výpovědi.

Pokud tedy budeme uvažovat situaci, kdy nájemce – žalovaný – po zahájení řízení zaplatí dlužné nájemné či platby za služby spojené s nájmem bytu a žalobce bude na žalobě trvat, nezbude podle našeho názoru soudu – pokud pomineme zohledňování dobrých mravů, které by z podstaty věci mělo být pouze výjimečné – než žalobě v plném rozsahu vyhovět a přiznat žalobci právo na náhradu nákladů řízení (v souladu s ustanovením § 142 odst. 1 o.s.ř.). Pokud bychom tedy přijali názor

JUDr. Pavla Vrchy o de facto automatické aplikaci principu procesního zavinění na zastavení řízení a s ním spojené povinnosti k náhradě nákladů řízení, nezbude pronajímatelům, než na žalobě trvat a dosáhnout přivolení k výpovědi z nájmu bytu se všemi s tím spojenými nepříznivými následky pro žalované – bývalé dlužníky. Takovouto situaci nepovažujeme za vhodnou, neboť jak shora již uvedeno, přivolení k výpovědi z nájmu bytu má závažné sociální následky pro žalované, kteří však svým chováním – zaplacením dluhu – projevili skutečnou snahu po řešení situace,

Automatická aplikace principu procesního zavinění odporuje přirozené spravedlnosti a také smyslu normy § 146 odst. 2 věta druhá o.s.ř. Ve svém důsledku tím trestá pronajímatele za jeho sociální přístup k nájemci.

kteří často může být způsobena i jinými okolnostmi než prostým vyhýbáním se placení. Minimálně přivolení k výpovědi z nájmu bytu zakládá pro nájemce – bývalé – značnou právní nejistotu, která ve svém důsledku může vést k opětovnému vzniku dluhu.

Automatickou aplikací principu procesního zavinění na zastavení řízení nepovažuji za správnou. Právní řád není jen pasivním souhrnem pravidel, která zachycují ideální modely jednání, ale funkce právních norem spočívá také v tom, že jsou nositelé hodnot ve společnosti a aplikace a výklad právních norem má vést k posilování nejen právní jistoty, ale také morální jistoty a dalších např. sociálních hodnot obsažených v těchto normách a tím i ke zpětné projekci obsahu norem do budoucích sociálních situací (princip generální prevence). V tomto světle se potom názor zaujatý JUDr. Pavlem Vrchou jeví jako tendence k velkému zjednodušení aplikací

diskuse

práva a ve svých důsledcích navozuje stav, který Ústavní soud České republiky označuje za přepjatý formalismus. To je též důvod, proč obecně nepovažujeme za správnou automatickou aplikaci principu procesního zavinení na zastavení řízení.

Pokud má soud zachovávat hodnoty v právu, musí jeho hodnotící činnost obsáhnout i skutečnosti významné pro jejich posouzení, soud musí vycházet z maximy spravedlivé ochrany práv a úcty k právům jiných osob (§ 1 o.s.ř.). Nemůže své rozhodnutí učinit jen „v zajetí“ jedné normy, ale její dopad na konkrétní vztah musí zvažovat právě z pozice spravedlivé ochrany práv a čestného plnění povinností, aby vůbec naplnil svojí činnost účel soudního řízení.

Obecně si troufám tvrdit, že automatická aplikace principu procesního zavinení odporuje přirozené spravedlnosti a také smyslu normy § 146 odst. 2 věta druhá o. s. ř. Ve svém důsledku tím trestá pronajímatele za jeho sociální přístup k nájemci. Pokud bychom totiž měli považovat toto rozhodnutí pro futuro za správné, **reálně hrozí praxe, že propříště pronajímateli nezbude jinak, než aby na podaných žalobách trval prostě proto, že soud mu odmítá přiznat náhradu nákladů řízení v případech, kdy vezme důvodně podanou žalobu zpět evidentně v zájmu žalovaného a v širších souvislostech i pro chování žalovaného.** Taková praxe bude v neprospěch nájemců a proti jejich zájmu. Často by možná raději zaplatili pronajímateli po právu vynaložené náklady v soudním řízení, než aby v důsledku toho ztratili bydlení. Tento postup nás tím tlačí k tomu, abychom tento aspekt a sociální hodnoty právních norem nerespektovali a zůstali propříště nepřiměřeně tvrdí k žalovaným, kteří se snaží vyřešit věc právě proto, aby možnost svého bydlení neztratili.

Podle našeho názoru **námí obhajovaný postup zachovává sociální status osoby a její právo na bydlení, současně ale také zachovává majetková a procesní práva pronajímatele, neboť musel vynaložit úsilí a prostředky, aby nakonec bylo jednáno po právu.** Takový postup se jeví také jako daleko spravedlivější a bližší naplnění účelu soudního řízení (§ 1 o.s.ř.).

Našemu shora prezentovanému právnímu názoru pak odpovídá též stanovisko Krajského soudu v Brně, vtělené do usnesení ze dne 21. 7. 2004, sp. zn. 19Co 181/2004, podle něhož bylo zaplacení dluhu žalovanými chováním, které „procesně způsobilo, že došlo ke zpětvzetí žaloby ze strany žalobce. V tomto směru tedy je nutno přiznat žalobci náhradu nákladů řízení podle § 146 odst. 2 věty druhé o.s.ř., jelikož návrh na zahájení řízení byl podán důvodně a ke zpětvzetí došlo pro chování žalovaného, i když předmětem sporu nebyl peněžitý nárok“.

Ostatně již Krajský soud v Ústí nad Labem svým usnesením ze dne 2. 6. 2000, sp. zn. 9Co 500/2000 rozhodl tak, že i když předmětem řízení nebyl peněžitý nárok, nýbrž přivolení k výpovědi z nájmu bytu, je nutno přiznat při zpětvzetí žaloby po zaplacení dlužného nájemného žalobci právo na náhradu nákladů řízení, jelikož návrh na zahájení řízení byl podán důvodně a k jeho zpětvzetí došlo pro chování žalovaného. Toto rozhodnutí bylo publikováno v časopise Právní rozhledy, číslo 10, ročník 2000, str. 477 a násl.

Velmi podrobně se předmětnou problematikou zabýval Krajský soud v Brně ve svém usnesení ze dne 21. 3. 2005, sp. zn. 60Co 9/2005. V tomto rozhodnutí (publikovaném na portálu iPravnik.cz) konstatuje soud, že neplacení nájemného je v kontextu úpravy občanského práva civilním deliktem, kde výpověď z nájmu bytu je prakticky jedinou relevantní zákonnou sankcí, když žaloba na zaplacení dlužného nájemného nepředstavuje účinný nástroj ochrany proti dalšímu neplnění této základní povinnosti nájemce. Soud zjišťuje, že v právní praxi není ve většině případů prvotním cílem pronajímatele dosáhnout vyklizení nájemce z předmětného bytu, ale pro futuro toliko řádné plnění povinností nájemce, v daném ohledu tedy placení nájemného. Z čistě formalistického hlediska není podle názoru soudu předmětem řízení o přivolení nic jiného, než právě přivolení k výpovědi, tedy ani zaplacení, ani vyklizení. Pak je pojmově zcela vyloučeno, aby toto přivolení bylo realizováno chováním nájemce. Žalovaný nájemce může toliko odstranit závadný stav, jenž vedl pronajímatele k podání výpovědi z nájmu bytu. Pak jde o chování žalovaného, které vede ke zpětvzetí návrhu. *Opačný výklad by podle názoru soudu byl upřednostněným rigidně formalistického posouzení řešené otázky, jež by se zcela odklánělo od fungování a potřeb praktického života ve sféře nájemních vztahů.* Právě uvedené úvahy pak soud vedou k závěru, že žalobci lze přiznat náhradu nákladů řízení ve smyslu ustanovení § 146 odst. 2 věta druhá o. s. ř. i v případě, že žalobce vzal žalobu o přivolení k výpovědi z nájmu bytu podle ustanovení § 711 odst. 1 písm. d) občanského zákoníku zpět proto, že ze strany žalovaných došlo k zaplacení dlužného nájemného.

Další debata na toto téma je žádoucí, a to zvláště proto, že předvídatelnost soudních rozhodnutí je základem pro existenci právní jistoty, jakožto základu právního státu.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V BRNĚ.

Smluvní úrok z prodlení

JUDR. ERIK ORLET

V Bulletinu advokacie č. 2/2005 byl publikován příspěvek s názvem „Ještě k promlčení úroku z prodlení“ autora Mgr. Miloše Zbránka. Se závěry autora, které se týkají promlčení, souhlasím, avšak zaujal mne příklad, ve kterém uvádí, že se věřitel s dlužníkem dohodl na smluvním úroku z prodlení ve výši 0,1 % denně z dlužné částky. Samotný OZ upravuje smlouvu o půjčce v § 657 a 658, kde stanoví, že při půjčce peněžité lze dohodnout úroky. I zákon má nepochybně na mysli, že se nejedná o úrok z prodlení (sankční úrok), nýbrž o odměnu za půjčení peněz, které musí být dle § 3 v souladu s dobrými mravy, a to pod sankcí neplatnosti.

Článek popisuje občanskoprávní vztah a je skutečností, že i já se ve své praxi často setkávám s tzv. „smluvním úrokem z prodlení“. **Něco mi však říká, že tuto možnost účastníci závazkového vztahu nemají, neboť § 517 OZ v odst. 2 stanoví, že věřitel má právo požadovat od dlužníka vedle plnění úroky z prodlení, pokud není povinen platit poplatek z prodlení. Až potud je dikce zákona jednoznačná. Následuje jednoznačné ustanovení, že výši úroku z prodlení a poplatku z prodlení stanoví prováděcí předpis.**

Vzhledem k tomu, že jsem praktický advokát, zmíněné ustanovení jsem si přečetl několikrát a dospěl jsem k závěru, že toto ustanovení jiný výklad

mít nemůže, a pokud je dohodou stran upraven smluvní úrok z prodlení, tak toto je neplatné.

S ohledem na výše uvedené je tedy dle mého názoru vhodnější zvolit pro případ porušení smluvní povinnosti pokutu dle § 544 a násl. OZ při dodržení zákonem stanovených podmínek, když věřitel má nárok jak na úrok z prodlení, tak i smluvní pokutu.

■ AUTOR JE ADVOKÁTEM V OLOMOUCI.

Poznámka redakce:

Termín „smluvní úrok z prodlení“ náš právní řád nezná. Úroky z prodlení jsou zákonnou sankcí podle § 517 odst. 2 obč. zák. Smluvní strany si však mohou dohodnout tzv. smluvní pokutu podle § 544 a násl. obč. zák. při nesplnění některé ze smluvních povinností, tedy i při prodlení. Zákon blíže smluvní pokutu neupravuje. Takže ji lze smluvit v různé podobě. Obvyklá je každodenní penalizace, jednorázové plnění či několik po sobě následujících plnění. Není ovšem vyloučeno, aby smluvní pokuta byla smluvna i formou úroků. Tím ovšem se takto smluvená pokuta nestává úrokem z prodlení, které by nahrazovaly zákonné úroky. Povaha těchto úroků zůstává, tj. jsou smluvní pokutou. Jako takové se promlčují samostatně, nikoli spolu s jistinou.

k otázkám rozhodčího řízení

Je rozhodčí smlouva základem rozhodčího řízení?

DOC. JUDR. KVĚTOSLAV RŮŽIČKA, CSC.

V poslední době můžeme sledovat značnou mediální pozornost věnovanou rozhodčímu řízení ad hoc, tzn. rozhodčímu řízení, které neprobíhá před stálými rozhodčími soudy, a to zejména proto, že některé osoby veřejně prohlašují, že rozhodčí řízení lze konat, aniž by byla uzavřena rozhodčí smlouva a aniž by s jeho konáním žalovaný vyslovil souhlas.

Tyto názory prezentuje zejména Bc. Sandra Svobodová.^{1,1a} Považují za nutné na tyto názory reagovat, protože podle mého názoru škodí pověsti rozhodčího řízení v České republice a vedou k jeho odmítání jak českými advokáty, tak i osobami, které nemají o rozhodčím řízení větší znalosti. Rovněž považují za žádoucí se vyjádřit k existenci tzv. „rozhodčích center“.^{1b}

V civilizovaných státech je oprávněn rozhodovat veškeré spory stát a toto právo světuje nezávislým soudům. Zároveň však stát svými právními normami umožňuje, aby určitý druh sporů mohl být rozhodnut v rozhodčím řízení soukromými osobami (rozhodci). Základ pro založení pravomoci rozhodců však nelze v českém právu hledat v ustanovení § 7 odst. 1 o.s.ř., ale v zákoně č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRŘ“). Jde totiž o otázku arbitrability, tzn. jaký spor může být podle českého práva projednán a rozhodnut v rozhodčím řízení. Touto otázkou se podrobně zabývají A. Bělohávek^{1c} a P. Raban.²

Lze konat rozhodčí řízení bez rozhodčí smlouvy?

ZRŘ stanoví tři podmínky, při jejichž splnění mohou strany uzavřít platnou rozhodčí smlouvu. **Musí jít 1) o majetkový spor, 2) k jeho projednání by jinak byla dána pravomoc obecného soudu a 3) strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír.** Z projednání v rozhodčím řízení jsou vyloučeny dle § 2 odst. 1 ZRŘ spory vzniklé v souvislosti s výkonem rozhodnutí a spory vyvolané prováděním konkurzu nebo vyrovnání. Vstupem České republiky do Evropské unie nedošlo v tomto směru k žádným změnám.

Je tedy zcela nepochybné, že základ pro založení pravomoci rozhodců v České republice je třeba hledat v ustanoveních ZRŘ. Česká republika není v současné době vázána žádnou mezinárodní smlouvou, která by zakládala tzv. obligatorní pravomoc rozhodců, tzn. možnost projednání sporů, aniž by byla uzavřena rozhodčí smlouva, jako tomu bylo za doby existence RVHP. Spory z mezinárodních investic mají jiný charakter, tam je rozhodčí řízení jako jeden z možných způsobů řešení investičních sporů upraveno buď ve dvoustranných smlouvách o podpoře a ochraně investic nebo v mnohostranné Úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965.³ Jde zpravidla o spor mezi státem, na jehož území je investice uskutečňována a zahraničním investorem z jiného

smluvního státu. Je-li podána rozhodčí žaloba (zpravidla investorem), musí se druhá strana rozhodčímu řízení podrobit.

Česká právní věda již za existence předešlé úpravy rozhodčího řízení v zákoně č. 98/1993 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů, vycházela ze zásady, že **základním předpokladem samotného rozhodčího řízení je platná rozhodčí smlouva.**⁴ Se stejnými názory se můžeme setkat i v současné odborné literatuře.⁵ Uzavření rozhodčí smlouvy má důležité právní účinky, protože dochází k derogaci jurisdikce obecného soudu (kterákoliv z jejích stran může vznést v případě podání žaloby u obecného soudu námitku nedostatku jeho pravomoci⁶) a váže právní nástupce smluvních stran. Uzavření rozhodčí smlouvy však neznamená zahájení rozhodčího řízení, to je zahájeno až podáním žaloby.

ZRŘ v § 3 odst. 1 upravuje formu rozhodčí smlouvy. **Rozhodčí smlouva musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná.** Písemná forma je zachována i tehdy, je-li rozhodčí smlouva sjednána telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení jejich obsahu a určení osob, které rozhodčí smlouvu sjednaly. Úprava rozhodčí smlouvy v ZRŘ vychází z úpravy obsažené ve Vzorovém zákoně UNCITRAL⁷, který představoval jeden ze vzorů úpravy, ze kterého bylo při přípravě textu zákona čerpáno.

Podle § 47 ZRŘ se jeho ustanovení použije jen pokud nestanoví něco jiného mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána a která byla vyhlášena ve Sbírce zákonů. V úvahu přicházejí dvě mnohostranné mezinárodní smlouvy, a to Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1961⁸, která v čl. I odst. 2 písm. a) definuje „rozhodčí (arbitrážní) smlouvu“ jako rozhodčí doložku obsaženou ve smlouvě nebo smlouvu o rozhodci, přičemž smlouva nebo smlouva o rozhodci jsou podepsány stranami nebo obsaženy ve výměně dopisů, telegramů nebo dálnopisných sdělení, a ve vztazích mezi státy, jejichž zákony nevyžadují, aby rozhodčí smlouva byla učiněna písemnou formou, znamená jakoukoliv dohodu uzavřenou formou dovolenou těmito zákony. Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958⁹ pak v čl. II odst. 1 stanoví, že každý stát uzná písemnou dohodu, podle níž se strany zavazují podrobit rozhodčímu řízení všechny nebo některé spory, které mezi nimi vznikly nebo mohou vzniknout z určitého právního vztahu či mimosmluvního, týkajícího se věci, jež může být vyřízena v rozhodčím řízení.

Je tedy zcela nepochybné, že **citované mezinárodní dokumenty vycházejí z požadavku písemné rozhodčí smlouvy, resp. jiné dohody, uzavřené mezi stranami hodlajícími předložit existující nebo budoucí spor k rozhodnutí jedinému rozhodci, rozhodcům nebo stálému rozhodčímu soudu.** Navíc je třeba vzít v úvahu i ustanovení čl. IV odst. 1 písm. b) Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, podle kterého je potřebné k podání návrhu na výkon rozhodčího nálezu v jiném státě, než ve kterém byl vydán, předložení mimo jiné též písemné rozhodčí smlouvy, na základě které proběhlo rozhodčí řízení a byl vydán předmětný rozhodčí náleze. Je tedy nepochybné, že v případě, kdy bude v tuzemsku vydán rozhodčí náleze, aniž by mezi stranami byla uzavřena rozhodčí smlouva, bude takový rozhodčí náleze v zahraničí nevykonatelný. Smluvními státy uvedené Úmluvy je totiž více než 135 států.

Nelze proto souhlasit s názory, prezentovanými Bc. Svobodovou, že lze mlčením založit pravomoc rozhodců, jak dovozuje ve svém příspěvku, protože tento názor nemá oporu v českém právu.

k otázkám rozhodčího řízení

Lze konat rozhodčí řízení bez souhlasu stran?

Řády některých stálých rozhodčích soudů připouštějí, aby se před nimi konalo rozhodčí řízení, přestože nebyla uzavřena rozhodčí smlouva ve prospěch jejich pravomocí (příslušností). Jako příklad je možno uvést Řád pro vnitrostátní spory Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „Rozhodčí soud“), který v § 1 odst. 2 písm. b) stanoví, že jeho pravomoc pro daný spor vyplývá „z písemných projevů stran v zahájeném řízení, ze kterých je patrná nepochybná vůle podřídit se pravomoci Rozhodčího soudu“. Většina zahraničních stálých rozhodčích soudů však vyžaduje rozhodčí smlouvu uzavřenou ve prospěch příslušné rozhodčí instituce.¹⁰

Z citovaného textu Řádu Rozhodčího soudu zcela jednoznačně vyplývá, že strana žalovaná, vůči které byla podána žaloba, přestože mezi stranami žádná rozhodčí smlouva uzavřena nebyla, musí vyjádřit svou vůli podřídit se pravomoci Rozhodčího soudu. Jinými slovy, musí být v rozhodčím řízení činná. Svůj souhlas s pravomocí Rozhodčího soudu tak může vyjádřit jmenováním rozhodce, sdělením, že souhlasí s pravomocí Rozhodčího soudu, podáním žalobní odpovědi. Podání námítky nedostatku pravomoci Rozhodčího soudu znamená, že řízení bude usnesením jediného rozhodce nebo rozhodčího senátu dle § 23 odst. 2 Řádu Rozhodčího soudu zastaveno.

Jestliže strana žalovaná na korespondenci Rozhodčího soudu nereaguje, neznamená to v žádném případě souhlas s provedením rozhodčího řízení. Řízení je usnesením zastaveno. Rozhodčí soud od svého vzniku v roce 1949 nikdy nejudikoval, že mlčení či nečinnost strany žalované v takovém případě znamená souhlas s jeho pravomocí (příslušností). Navíc je třeba uvést, že podání žaloby u Rozhodčího soudu bez existence platné rozhodčí smlouvy je případ zcela výjimečný.

Při absenci rozhodčí smlouvy, a to nejen v rozhodčím řízení před Rozhodčím soudem, ale i v rozhodčím řízení ad hoc, v případě, že žalovaný reaguje na doručenou žalobu a pustí se do věcného projednávání sporu, aniž by vznesl námitku nedostatku pravomoci, tzn. že podá žalobní odpověď, jmenuje rozhodce, dostaví se k nařízenému ústnímu jednání a ani na něm nevznesl námitku nedostatku pravomoci a jedná ve věci samé, lze považovat za aktivní účast žalovaného, ze které lze dovodit projev vůle žalovaného podřídit se pravomocí Rozhodčího soudu či rozhodců v řízení ad hoc.

Nelze proto souhlasit s názory, prezentovanými Bc. Svobodovou, **že lze mlčením založit pravomoc rozhodců, protože tento názor nemá oporu v českém právu.** Podle čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod nesmí být nikdo odňat svému zákonnému soudci. Avšak uzavřením rozhodčí smlouvy a podřízením se rozhodování v rozhodčím řízení před Rozhodčím soudem nebo rozhodci v řízení ad hoc se strany dobrovolně vzdávají svého práva na svého zákonného soudce. Nečinnost žalovaného nelze vykládat jako jeho souhlas vzdání se takového práva.

Ve svých vyjádřeních Bc. Svobodová rovněž tvrdí, že ZRR „připouští i to, aby z nevyjádření se účastníka bylo vyvozeno, že s návrhem souhlasí nebo žalobu uznává. To je praxe, kterou uplatňují i soudy.“¹¹ Jindy zase ohledně svého tvrzení, že „mlčení znamená fikci uznání“ konstatuje, že „případné námítky dokáže obhájit podle platných zákonů, v nichž pouze ostatní arbitři neumějí dost odvážně číst“.¹²

Jestliže je žalovanému doručena žaloba bez existence rozhodčí smlouvy, resp. návrh na zahájení řízení s poučeními uvedenými v příspěvku a „žalovaný zůstane nečinným, je nečinnost žalovaného nutno posuzovat jako významné procesní chování, jehož důsledkem je vydání rozhodčího nálezu“. **Takové tvrzení nemá žádnou oporu v českých právních předpisech, je přímo v rozporu jak s Listinou základních práv a svobod, tak i s ustanoveními ZRR. Lze též dospět k závěru, že takovým postupem dochází k obcházení zákona.**

Zcela jednoznačně se k takovému postupu vyjadřuje P. Smolík, který píše, že „podle všeho se totiž jedná o velmi závažné porušení základních

pravidel rozhodčího řízení, jež má povahu úmyslného jednání některých zúčastněných osob a velmi pravděpodobně má povahu závažné trestné činnosti.“¹³

Nelze dospět k jinému závěru, než že český právní řád stanoví zcela striktní podmínky pro sjednání pravomoci Rozhodčího soudu nebo rozhodců k projednání sporu o majetkové nároky, jakož i dohody, která zachycuje sjednání takové pravomoci. Taková dohoda musí být písemná a musí též splňovat ostatní obecné náležitosti pro právní úkony obecně. Podle mého názoru nepřichází v úvahu konkludentní uzavření rozhodčí smlouvy.

Rozhodci jsou povinni po celý průběh rozhodčího řízení (tzn. od podání žaloby do vydání rozhodčího nálezu) zkoumat podmínky řízení, a to existence a platnost rozhodčí smlouvy, včetně otázky arbitrability. Není-li spor arbitrovatelný, vznesl-li žalovaný námitku nedostatku pravomoci z důvodu neexistence rozhodčí smlouvy nebo se vůbec nevyjádří, musí být řízení zastaveno. **Mlčení či pasivní chování žalovaného nelze v žádném případě považovat za uzavření rozhodčí smlouvy či za souhlas s provedením rozhodčího řízení a vydání rozhodčího nálezu.**

Závažný problém však nastává po vydání rozhodčího nálezu na závěr takového protizákonného rozhodčího řízení. Jedná se totiž o vykonatelný titul, který může být předmětem exekuce. Bude se zajímat exekutor o to, za jakých podmínek byl rozhodčí nálezu vydán? Podle mého názoru nikoliv. Jak se proti takovému „podvodnému triku“ bránit, píše podrobněji ve výše citovaném článku P. Smolík.

Je existence „rozhodčích center“ legální?

Další spornou či diskutabilní otázkou je **otázka legality tzv. servisních pracovišť nebo tzv. rozhodčích center,** které ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 ZRR nemají statut stálého rozhodčího soudu. Jestliže tato „pracoviště“ zajišťují administrativu, spisovou službu, archivaci, vedou seznam rozhodců, vydávají pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterými se pak rozhodci řídí, pak tato „pracoviště“ vykonávají činnost, která je typická pro stálé rozhodčí soudy, jak ostatně vyplývá z ustanovení § 13 odst. 2 ZRR, zvláště pak, jsou-li seznamy rozhodců a pravidla pro řízení zveřejněny v Obchodním věstníku. Stálé rozhodčí soudy mohou být totiž dle § 13 odst. 1 ZRR zřízeny pouze na základě zákona. Stálý rozhodčí soud¹⁴ musí tak svou existenci opírat o zvláštní zákon, který jeho zřízení upravuje.¹⁵

Zřízení specializovaných pracovišť pro jakoukoliv činnost v rozhodčím řízení, která se neliší od činností stálého rozhodčího soudu, nemá žádnou oporu ve zvláštním zákoně upravujícím zřízení takové instituce jako stálého rozhodčího soudu. Takové jednání je podle mého názoru jednáním, které je v rozporu s ustanovením § 13 odst. 1 ZRR, resp. jednáním, které tento zákon obchází.

Bc. Svobodová se ohledně legality svého servisního pracoviště odvolává na rozsudek Krajského soudu v Olomouci sp. Zn. 22 Cm 18/2001-90 ze dne 30. 5. 2001, který byl následně potvrzen Vrchním soudem v Olomouci, podle kterého „I soukromé subjekty mohou vést seznam rozhodců a vydávat pro účastníky rozhodčího řízení pravidla, kterým se rozhodci řídí.“ Text citovaného rozsudku mi není znám, takže ani nevím, zda byla uvedená věta přesně citována. S tímto stanoviskem však nelze souhlasit, protože ve mně vyvolává dojem, že soudce, který k citovanému stanovisku dospěl, se v problematice rozhodčího řízení pravděpodobně vůbec neorientuje, neboť je zřejmé, že je v rozporu s ustanoveními § 13 odst. 1 a 2 ZRR.

M. Pavelka v článku Rozhodčí řízení před tzv. rozhodčími centry¹⁶ zase dovozuje legalitu rozhodčích center z rozhodnutí Ústavního soudu ČR IV. ÚS 174/02 z 15. 7. 2002, a to zejména proto, že žádná právní norma rozhodčí centra ani jejich činnost nezakazuje, musí se dojt k závěru, že je jejich činnost zcela legální. Již zmíněné ustanovení § 13 odst. 1 a 2 ZRR však stanoví zcela něco jiného.

Závěrem

Základem uskutečnění rozhodčího řízení ad hoc i rozhodčího řízení před stálým rozhodčím soudem je platná rozhodčí smlouva, přičemž ZRR vyžaduje její písemnou formu.

Zřízení specializovaných pracovišť pro jakoukoliv činnost v rozhodčím řízení, která se neliší od činností stálého rozhodčího soudu, nemá žádnou oporu ve zvláštním zákoně upravujícím zřízení takové instituce jako stálého rozhodčího soudu.

k otázkám rozhodčího řízení

Nepochybně lze konat rozhodčí řízení i tehdy, kdy není mezi stranami uzavřena žádná rozhodčí smlouva. Žalovaný však v takovém případě musí vyjádřit s takovým řízením souhlas, musí projevit svou vůli. Souhlas však nemůže být dán mlčky nebo nečinností žalovaného. Jakmile rozhodci (jediný rozhodce) zjistí, že žalovaný vznesl námitku nedostatku jejich pravomoci z důvodu neexistence rozhodčí smlouvy nebo se vůbec nevyjádří, může být postupováno jediným způsobem, a to zastavením takového rozhodčího řízení. Jakýkoliv jiný postup rozhodců (např. považování mlčenlivého žalovaného za souhlas s rozhodčím řízením) je nezákonný. Rozhodčí nález,

kteřý je vydán v rozhodčím řízení, které nebylo konáno na základě platné rozhodčí smlouvy, je v zahraničí nevykonatelný.

Tzv. „rozhodčí centra“ nebo tzv. „servisní pracoviště“ postrádají právní základ pro svoji existenci a svoji činnost. Jejich zřízení je v rozporu s ustanovením § 13 odst. 1 a 2 ZRR. Jejich činnost lze proto považovat za jednání, které ZRR obchází.

■ AUTOR JE VEDOUČÍM KATEDRY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY ZÁPADOČESKÉ UNIVERZITY V PLZNI A ADVOKÁTEM V PRAZE.

- 1 Rozhodci si různé vykládají podmínky arbitráže. Právo z 21-22.5.2005, s. 6.
- 1a Divoká arbitráž konkuruje soudům. MF Dnes. Ekonomika ze dne 18. 5. 2005, s. 1.
- 1b Viz Pavelka, M., Rozhodčí řízení před tzv. rozhodčími centry, Bulletin advokacie č. 7-8/2005, s. 58n.
- 1c Srov. Bělohlávek, A. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. C. H. Beck Praha, 2004, s. 26 an.
- 2 Srov. Raban, P. Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. C. H. Beck Praha, 2004, s. 73 an.
- 3 Vyhl. č. 420/1992 Sb.
- 4 Srov. např. Steiner, V. Koncepce rozhodčí smlouvy jako východisko k řešení některých otázek mezinárodní arbitráže. Právník č. 12/1971 nebo Sedláček, V., Steiner, V. Mezinárodní obchodní arbitráž, sv. I., Praha 1975.
- 5 Srov. např. Mothejzliková, J. Steiner, V., a kol. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář. C.H.Beck Praha 1996, s. 14 an., heslo „Rozhodčí smlouva“ in Slovník českého práva, II. díl, 3. vydání. Linde Praha 2002, s. 1260 an. nebo Ondřej, J. Mezinárodní právo veřejné, soukromé a obchodní. A.Čeněk Dobrá Voda 2004, s. 448 an.
- 6 Srov. § 106 odst. 1 o.s.ř.
- 7 Čl. 7 Definice a forma rozhodčí smlouvy.
 - (1) „Rozhodčí smlouva“ je smlouva uzavřená stranami, dle níž mají být všechny či určité spory, které mezi nimi vznikly nebo mohou vzniknout s ohledem na definovaný právní vztah ať smluvní či jiné povahy, předloženy rozhodčímu řízení. Rozhodčí smlouva může být ve formě rozhodčí doložky obsažené ve smlouvě nebo ve formě samostatné smlouvy.
 - (2) Rozhodčí smlouva musí být písemná. Smlouva je písemná, pokud je obsažena

v dokumentu podepsaném oběma stranami nebo ve výměně dopisů, faxů, telegramů nebo v jiných komunikačních prostředcích, které zabezpečují doložení obsahu smlouvy, nebo ve výměně žalobního návrhu a žalobní odpovědi, v nichž je existence smlouvy jednou stranou tvrzena a není druhou stranou popřena. Odkaz ve smlouvě na dokument obsahující rozhodčí doložku zakládá rozhodčí smlouvu pod podmínkou, že smlouva je písemná a odkaz je takové povahy, že činí rozhodčí doložku součástí smlouvy.

8 Vyhl. č. 176/1964 Sb.

9 Vyhl. č. 74/1959 Sb.

10 Srov. např. § 2 odst. 1 Řádu Rozhodčího soudu Polské obchodní komory platný od 1. 1. 2005, čl. 1.2 a 1.3 Řádu Mezinárodního obchodního rozhodčího soudu Ukrajinské obchodní a hospodářské komory nebo čl. 1 Rozhodčího řádu Mezinárodního rozhodčího soudu Hospodářské komory Rakouska.

11 Rozhodci si různé vykládají podmínky arbitráže. Právo z 21-22.5.2005, s. 6.

12 Divoká arbitráž konkuruje soudům. MF Dnes. Ekonomika ze dne 18. 5. 2005, s. 1.

13 Smolik, P. Rozhodčí řízení bez souhlasu strany? Neexistuje.

www.ceskenoviny.cz/prilohy/paragrafy/index_view.php?id=130631

14 Např. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Podrobněji k jeho zřízení Růžička, K. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. A. Čeněk, Dobrá Voda 2003, s. 55 an.

15 Např. jiný stálý rozhodčí soud - Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha byl zřízen zákonem č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů.

16 Viz článek citovaný v pozn. 1.

Rozhodčí řízení ad hoc vs. řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center

PROF. DR. ET MGR. ALEXANDER J. BĚLOHLÁVEK, DR.H.C.

V souvislosti s velmi liberální úpravou obsaženou v zákoně č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů („ZRR“) zaznamenává tento způsob řešení sporů v České republice stále větší oblibu¹. Ačkoliv přesné statistické údaje neexistují, lze uvést snad jeden příklad za všechny. Zatímco roční počet sporů projednávaných v rámci Americké arbitrážní asociace činil v r. 2001 okolo 600, je toto číslo obdobné počtu sporů řešených v současné době za rok u jednoho ze tří našich stálých rozhodčích soudů, a to Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, kde počet podaných žalob rok od roku roste, přičemž se jedná jak o spory čistě tuzemské, t. j. bez tzv. mezinárodního prvku, tak i o spory se vztahem k zahraničí, jakož i o spory, které k České republice nemají žádný vztah a pravomoc jmenovaného stálého rozhodčího soudu je stranami sjednána jako pravomoc neutrálního místa pro řešení jejich sporů (případně budoucích možných sporů). Účelem tohoto příspěvku je zamyslet se nad některými otázkami v souvislosti s „výhodami“ či „nevýhodami“ tzv. řízení institucionalizovaného (t. j. řízení před některým stálým rozhodčím soudem) ve srovnání s řízením ad hoc a postavením tzv. „rozhodčích center“, a to z pohledu právní praxe a zájmu účastníků v souvislosti s řešením jejich civilněprávních sporů jinak než před řádnými soudy. Tento příspěvek si ovšem neklade za cíl odpovědět na poněkud kontroverzní otázku legality tzv. „rozhodčích center“ (ačkoliv by se jednalo nepochybně o otázku zajímavou), když tato problematika se dostává již do poněkud jiné oblasti, a to oblasti více teoretické

a tedy s menší zajímavostí (byť i toto je relativní) pro právní praxi a zcela zásadně by pak takové pojednání překračovalo rámec možností daných pro tento příspěvek. Tento příspěvek se tedy bude snažit přinést pohled na některé otázky souvisící s výběrem fóra v případě sjednávání pravomoci rozhodců z pohledu právní, resp. zde advokátní praxe tak, jak je právě právní praxe před takové otázky často stavěna v souvislosti s poradenstvím pro své klienty. Přesto se však odpovědi na některé otázky souvisící s charakterem tzv. „rozhodčích center“ ve srovnání se stálými rozhodčími soudy vyhnout nelze.

Rozhodčí smlouva jako předpoklad pravomoci rozhodců

Za splnění předpokladů stanovených v § 1 – § 3 ZRR, t. j. jde o spor arbitrážní² a byla ohledně tohoto konkrétního sporu (jako smlouva o rozhodci) nebo ohledně tohoto druhu možných sporů (rozhodčí doložka) uzavřena platná rozhodčí smlouva³, lze spor předložit k projednání a závaznému rozhodnutí rozhodcům jako soukromoprávním subjektům, přičemž řízení před nimi probíhající má charakter kontradiktorního nalézacího řízení⁴ a rozhodčím nálezům, kterým se řízení končí (rozhodčí řízení též může skončit vydáním usnesení, a to obvykle v případech, že rozhodci zjistí nedostatek své pravomoci/příslušnosti, připustí zpětvzetí žaloby apod.) a které nabudou právní moci (t. j. rozhodčí nález je doručen stranám a nepodléhá přezkumu jiných rozhodců ve smyslu § 27 ZRR⁵), se přiznává z pohledu jejich vykonatelnosti charakter srovnatelný s vykonatelnými rozhodnutími soudů. Je však vždy zapotřebí zvažovat, za spor podrobit tzv.

k otázkám rozhodčího řízení

institucionalizovanému rozhodčímu řízení, t.j. řízení před některým ze stálých rozhodčích soudů⁶ nebo tzv. rozhodčímu řízení ad hoc, t.j. mimo pravomoc takového stálého rozhodčího soudu.

Tzv. „rozhodčí centra“ jako subjekty poskytující administrativní služby

Klade se samozřejmě otázka, jak nahlížet na tzv. „arbitrážní centra“⁷, která nejsou stálým rozhodčím soudem ve smyslu ustanovení § 13 ZRŘ, t.j. nebyla zřízena zákonem.⁸ Tato arbitrážní centra zcela jistě nejsou stálým rozhodčím soudem ve smyslu citované úpravy. Otázka tzv. arbitrážních center a jejich postavení v oblasti rozhodčího řízení není tak jednoduchá, jak by se mohlo na první pohled zdát. Jedná se totiž v podstatě o zařízení, která nabízejí především odpovídající administrativní zázemí pro činnost rozhodců ad hoc jmenovaných k projednání a rozhodnutí konkrétního sporu, tyto služby však nabízejí a poskytují v mezinárodní praxi často i rozhodcům projednávajícím a rozhodujícím spory v rámci řízení institucionalizovaného, když řada stálých mezinárodních rozhodčích soudů také své služby poskytuje ve vlastních prostorách jen v omezené míře.⁹ Právě kvalita těchto služeb administrativního charakteru je často rozhodující pro volbu takového centra jako místa řízení. Postavení a účel zřizování tzv. „rozhodčích center“ bude samozřejmě zmíněno i dále v rámci pojednání o jednotlivých dílčích otázkách.

Pravidla pro postup v řízení

Stálé rozhodčí soudy zásadně uveřejňují v obchodním věstníku své statuty a řády, ve druhém z uvedených případů jako procesní normy, t.j. pravidla pro řízení před těmito rozhodčími soudy. Není přirozeně vyloučeno, aby i tzv. „rozhodčí centra“ zveřejňovala svá pravidla pro řízení jako doporučený obsah dohody stran o postupu v řízení, která ovšem nejsou řádem ve smyslu ustanovení § 13 odst. (2) ZRŘ, nýbrž dohodou stran o postupu v řízení ve smyslu ustanovení § 19 odst. (1) ZRŘ. Zatímco pokud jde o obligatorní součást rozhodčí smlouvy, t.j. sjednání pravomoci (příslušnosti) rozhodců, resp. stálého rozhodčího soudu a tedy vyloučení pravomoci řádného soudu, kde je forma jednoznačně dána¹⁰ (§ 3 ZRŘ, přičemž musí být zásadně prokázáno, že rozhodčí smlouva včetně případné dohody o postupu v takovém řízení existovala již před zahájením řízení ve smyslu ustanovení § 14 ZRŘ, když vznik rozhodčí smlouvy teprve po zahájení řízení a o to méně konkludentním způsobem po zahájení řízení nelze akceptovat), může být vedena diskuse o tom, v jaké formě musí být učiněna dohoda o postupu v řízení dle § 19 odst. (1) ZRŘ, kterou lze označit jako fakultativní obsahovou složku rozhodčí smlouvy. Této otázce doposud u nás nebyla věnována dostatečná pozornost, v zahraniční literatuře a v mezinárodní praxi rozhodčího řízení se však jedná o často diskutovaný problém. Objevují se názory, že dohoda o postupu v řízení příp. o aplikaci pravidel pro řízení nemusí splňovat podmínky stanovené pro formu sjednání pravomoci (příslušnosti) rozhodců a tedy vyloučení pravomoci řádného (obecného, státního) soudu.¹¹ Současná převažující praxe jak v rámci tuzemského řízení v některých zemích, tak i v rámci mezinárodního rozhodčího řízení se však přiklání k tomu, že případná dohoda o pravidlech aplikovatelných pro řízení před rozhodci, resp. dohoda o úpravě odchýlené od té, která je obsažena buď v obecně závazných právních předpisech nebo v rádech stálých rozhodčích soudů, musí být uzavřena v téže formě, jako dohoda o pravomoci (příslušnosti) rozhodců, resp. musí splňovat podmínky stanovené právní úpravou *lex arbitri* pro sjednání dohody o pravomoci (příslušnosti) rozhodců.¹² Takový výklad je nepochybně nutno zaujmout i v případě řízení před rozhodci probíhajícím na území České republiky.¹³

Nelze však připustit, že by rozhodčí smlouva sjednávala pravomoc některého rozhodčího centra, které není stálým rozhodčím soudem ve smyslu ustanovení § 13 ZRŘ. V případě rozhodčího řízení ad hoc se sjednává v rozhodčí smlouvě pravomoc rozhodců, v rámci které dochází na základě zákonného rámce obsaženého v ZRŘ ke vzdání se práva obrátit se na soud¹⁴ ve smyslu čl. 36 Listiny práv a svobod, jakož i k odchýlce od ústavně zaručeného práva na veřejné projednávání věci dle ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny, když rozhodčí řízení je obvykle neveřejné [§ 19 odst. (3)

ZRŘ]. Sjednání pravomoci tzv. rozhodčího centra, které není stálým rozhodčím soudem, by bylo sjednáním pravomoci neexistujícího subjektu nebo subjektu, který je nadán (jako právnická osoba, bylo-li takové rozhodčí centrum zřízeno ve formě právnické osoby) právní subjektivitou, avšak není oprávněn k vedení rozhodčího řízení. V případě řízení ad hoc tak může být sjednána jen pravomoc rozhodců, a to buď obecně nebo v rozhodčí smlouvě či v jiné dohodě navazující na rozhodčí smlouvu jmenovitě určených, nikoliv však pravomoc (příslušnost) tzv. „rozhodčího centra“, které není stálým rozhodčím soudem ve smyslu ustanovení § 13 ZRŘ. V případě, že by rozhodčí smlouva obsahovala dohodu o založení pravomoci „rozhodčího centra“, které není stálým rozhodčím soudem, jednalo by se dle názoru autora tohoto příspěvku o rozhodčí smlouvu neplatnou a v případě, že by v takovém řízení byl vydán rozhodčí nález, byl by dán důvod pro zrušení rozhodčího nálezu soudem ve smyslu ustanovení § 31 litera b) ZRŘ (první část tohoto ustanovení, cit.: „*rozhodčí smlouva je z jiných důvodů neplatná, ...*“) a kromě toho by bylo možno pochybovat i o tom, zda došlo k uplatnění nároku žalobní cestou, tedy že bylo zahájeno řízení¹⁵ [u nás ve smyslu ustanovení § 14 odst. (1) ZRŘ], jestliže žaloba byla adresována pouze takovému „rozhodčímu centru“¹⁶ (tato otázka by si zcela jistě zasloužila podstatně podrobnější rozbor, který by přesahoval rámec a možnosti tohoto příspěvku a nepochybně by si zasloužila i širší diskusi) a nikoliv rozhodcům.¹⁷ Lze ovšem zcela jistě připustit, aby v případě řízení ad hoc bylo sjednáno použití pravidel pro řízení doporučených takovým rozhodčím centrem za předpokladu, že tato dohoda bude učiněna výslovně a písemně tak, jak o tomto bylo pojednáno výše tak, aby se jednalo o dohodu stran ve smyslu ustanovení § 19 odst. (1) ZRŘ; byla-li taková dohoda učiněna v rámci rozhodčí smlouvy nebo jiné dohody stran navazující na rozhodčí smlouvu a učiněnou před zahájením řízení, lze uvažovat o tom, že žaloba bude adresována předsedajícímu rozhodci nebo kterémukoli určenému nebo jmenovanému rozhodci ve smyslu ustanovení § 14 odst. (2) ZRŘ a tomuto doručena prostřednictvím některého tzv. „rozhodčího centra“.

Konstituování fóra

Rovněž je samozřejmě možné, aby stálá rozhodčí centra doporučovala i osoby konkrétních rozhodců. Nemůže se však jednat o listinu rozhodců stálého rozhodčího soudu, která by jakkoliv omezovala výběr rozhodců, přičemž tato listina může mít pouze indikativní charakter. **Tato stálá rozhodčí centra**, která především v mezinárodní praxi rozhodčího řízení zcela jistě hrají svou nezastupitelnou roli tak, jak o tom bylo pojednáno částečně již výše v rámci tohoto příspěvku, **totiž nelze chápat jako subjekty poskytující svou službu účastníkům řízení, nýbrž jako subjekty, které poskytují obvykle na vynikající úrovni své služby (administrativního a organizačního rázu) rozhodcům**, kteří jsou nejen oprávněni, nýbrž i povinni vést řízení a toto též odpovídajícím způsobem organizovat. Stálá rozhodčí centra tedy nemohou v žádném případě omezovat strany při volbě rozhodců a konstituování fóra. V případě, že by rozhodčí centra omezovala výběr rozhodců na určitou skupinu osob, pak i dohoda o takovém způsobu konstituování fóra musí splňovat formální podmínky, které jsou jinak stanoveny pro rozhodčí smlouvu tak, jak o tom bylo pojednáno výše v souvislosti s dohodou o postupu v řízení dle § 19 odst. (1) ZRŘ. Taková dohoda se tak stává dohodou ve smyslu ustanovení § 7 odst. (1) ZRŘ. V dohodě o konstituování fóra tak, jak ji má na mysli citovaná úprava obsažená v § 7 odst. (1) ZRŘ lze tedy buď jmenovat konkrétní rozhodce nebo pro jejich jmenování stanovit určitá kritéria. Objevují se případy, kdy je stanovena určitá kvalifikace nebo jiný předpoklad, který musí rozhodce splňovat (např. jazykové znalosti, kvalifikace v určitém právním systému apod.), což by mělo obvykle odpovídat charakteru sporu nebo možných budoucích sporů. Jak výše uvedeno, dohoda může omezovat výběr též na určitý okruh konkrétních osob, například zapsaných na seznamu doporučených osob, jako je tomu v případě některých tzv. „rozhodčích center“. Tento seznam by však měl být dostatečně reprezentativní a garantovat to, že účastníci sporu budou mít maximální možnost výběru. Vždyť je to právě konstituování fóra, které účastníci řízení před rozhodci na rozdíl od řízení před soudy ovlivňují a uvádí se zpravidla, že jde o jednu se zásadních výhod rozhodčího řízení. Současně

k otázkám rozhodčího řízení

jde v případě konstituování fóra, t. j. výběru „svého“ rozhodce, o jednu ze zcela zásadních otázek souvisejících s rozhodčím řízením a například v praxi mezinárodního rozhodčího řízení je této otázce věnována významná pozornost srovnatelná například s výběrem členů poroty v systémech, jejichž procesní předpisy vycházejí z laického porotního systému rozhodování sporů. Tato výhoda možnosti ovlivnit složení fóra se však relativizuje nebo zcela mizí tehdy, je-li možnost tohoto výběru podstatně omezena. Z tohoto důvodu většina stálých rozhodčích soudů vede své listiny rozhodců pouze jako seznamy osob doporučených, t. j. jako seznamy osob s určitou praxí v oblasti rozhodčího řízení a s nimiž se spolupráce v oblasti rozhodčího řízení takovému stálému rozhodčímu soudu osvědčila, nikoliv však jako seznamy výlučné a výběr osoby rozhodce jako osoby zapsané na takové listině omezuje pouze pro případy, kdy má být spor rozhodnut jediným rozhodcem nebo jedná-li se o předsedu rozhodčího senátu, neboť právě tato osoba nese obvykle největší břímě organizační práce včetně práce související s přípravou rozhodnutí ve věci vydávaných, t. j. jak rozhodnutí, kterým se řízení končí [§ 23 ZRŘ], tak i rozhodnutí charakteru čistě procesního, t. j. rozhodnutí, kterými je usměrňován postup v řízení (§ 19 odst. (2) ZRŘ) a případně stanoví pouze obecné podmínky, které musí splňovat další členové senátu nebo váže jejich jmenování na souhlas příslušného orgánu takového stálého rozhodčího soudu. Seznamy („listiny“) doporučené tzv. „rozhodčími centry“ tedy mohou mít pouze indikativní povahu. Mají-li být pro strany závazné, je zapotřebí, aby se na jejich závaznosti strany dohodly v rozhodčí smlouvě nebo v jakékoli dohodě na rozhodčí smlouvu navazující a aby se tak jednalo o dohodu ve smyslu § 7 odst. (1) ZRŘ. Takové dohody musí tedy splňovat i po formální stránce podmínky kladené na rozhodčí smlouvu, příp. na dohodu o postupu v řízení a konsensu musí být v každém případě dosaženo před podáním žaloby, t. j. před zahájením řízení ve smyslu ustanovení § 14 odst. (1) RozŘ. Tzv. „rozhodčí centrum“ (vždy v závislosti na jeho právní formě a tedy i vnitřní organizační struktuře) může mít ovšem též charakter tzv. „appointing authority“, t. j. subjektu, který na základě dohody stran určí (jmenuje) chybějícího rozhodce, jestliže strany nevyužijí svého práva vyplývajícího z ustanovení § 7 odst. (2) ZRŘ příp. z jiné dohody stran ve smyslu § 7 odst. (1) ZRŘ a nejmenují rozhodce nebo se na jeho osobě neshodnou.¹⁸ Není-li možno dojít k závěru, že strany skutečně před zahájením řízení dospěly k dohodě o tom, že „rozhodčí centrum“ bude plnit též funkci „appointing authority“, plní tuto funkci ve smyslu ustanovení § 9 ZRŘ v rozhodčím řízení ad hoc vždy a bez výjimky soud, příp. ve sporech z mezinárodního obchodního styku ve smyslu ustanovení čl. IV. odst. (2) a (3) Evropské úmluvy o obchodní arbitráži z 3. srpna 1964¹⁹ předseda příslušné obchodní komory v místě bydliště nebo sídla strany, která je v prodlení se jmenováním svého rozhodce či Zvláštní výbor zřízený v souladu s přílohou k citované úmluvě v případě jediného rozhodce nebo předseda obchodní komory v místě řízení. Citovaná Evropská úmluva je velmi často opomíjena a je až s podivem, v kolika případech lze zjistit, že nebyla aplikována, ačkoliv se jednalo o spor z mezinárodního obchodního styku a úmluva se na tento spor ve smyslu jejího čl. I vztahovala. Dokonce se nelze nezděka setkat ani s tím, že rozhodci vůbec tuto dohodu neznají, ačkoliv právě ve sporech z mezinárodního obchodního styku²⁰ se jedná o normu mezinárodního práva procesního mezinárodního původu značného významu.

V žádném případě nelze souhlasit s tvrzením, že sjednání místa řízení u určitého „arbitrážního centra“ je ve vztahu k osobě (osobám) rozhodce (cit): „... zárukou toho, že bude vybrán rozhodce odborně zdatný, nepodjatý a v neposlední řadě ne natolik pracovně zaneprázdněný, aby to zbrzdilo projednávání sporu.“²¹ Jak již bylo výše konstatováno, i v případě řízení před stálými rozhodčími soudy mají listiny rozhodců obvykle (resp. do značné míry) indikativní charakter. Možnost zvolit rozhodce nebo jinak ovlivnit konstituování fóra je neoddiskutovatelnou výhodou rozhodčího řízení. Velmi často nelze při sjednávání jakéhokoliv právního vztahu předem ani odhadnout, jakého druhu může být případný spor, který by mohl v budoucnu mezi stranami vzniknout. Může se tak ukázat, že nebude ani tak zapotřebí volit osobu s právní kvalifikací, nýbrž například specialistu

v určitém technickém oboru, ekonomu, odborníka na problematiku průmyslových práv či jiných práv k nehmotným statkům apod.²² Z tohoto důvodu nejen naše právo (§ 4 ZRŘ), ale ani celá řada (dokonce většina) dalších právních řádů nestanoví jako podmínku, kterou musí osoba rozhodce splňovat, jeho právní kvalifikaci,²³ byť v případě rozhodování jediným rozhodcem, resp. u osoby předsedy rozhodčího senátu, je právní kvalifikace značnou výhodou.²⁴ Výběr osoby rozhodce by tedy měl být naopak omezen co nejméně, když jinak se právě zmíněná výhoda rozhodčího řízení podstatně relativizuje. V případě, že je výběr rozhodce stranami omezen (a to například odkazem na určitý seznam), měly by mít strany možnost co nejlepšího, tedy i co největšího výběru. Zcela relativní je pak to, zda a do jaké míry je daný rozhodce vytížen. Poněkud paradoxně lze předpokládat, že kvalitního a maximálně nezávislého posouzení sporu se stranám dostane velmi často právě od osob, které jsou z pracovního hlediska velmi vytížené, neboť je možno domnívat se, že se bude jednat skutečně o významné specialisty ve svém oboru (v závislosti na předmětu sporu a v závislosti na otázkách základního významu, které bude nutno v rámci takového sporu řešit). Výběr rozhodce by tedy měl být závislý na tom, co strany vyhodnotí jako zásadní problémové okruhy předmětného sporu. I z tohoto důvodu se jen zcela výjimečně můžeme v případě rozhodčích smluv uzavíraných ve formě rozhodčí doložky setkat s dohodou o konkrétní osobě rozhodce a konkrétní osoba rozhodce je spíše sjednávána mezi stranami v případě tzv. smluv o rozhodci ve smyslu ustanovení § 2 odst. (3) litera a) ZRŘ, t. j. v případech, kdy se rozhodčí smlouva týká určitého již vzniklého sporu. Každý rozhodce by pak měl vždy velmi důsledně zvážit, zdali je schopen dostát svým povinnostem rozhodce, a to tak, aby projednání a rozhodnutí věci bylo maximálně flexibilní, přičemž nikdo nemůže být nucen k tomu, aby funkci rozhodce přijal. V případě, že tato osoba nebude postupovat v řízení dostatečně flexibilně, vystavuje se samozřejmě tomu, že v budoucnu nebude stranami jako rozhodce nominován (volen), když volba resp. jmenování určité osoby musí být chápána jako určitý projev úcty k jeho znalostem a schopnostem. Právě zvážení toho, zda konkrétní osoba funkci rozhodce přijme či nikoliv, by měla být u takto nominovaného podrobena vlastnímu důslednému zvážení a jeho schopnosti při projednávání a rozhodování sporu jsou zcela jistě zásadními okolnostmi, které jsou zvažovány při zařazování takové osoby na seznamy (listiny) rozhodců, přičemž je zcela nerozhodné, zdali se jedná o listiny vedené stálými rozhodčími soudy či seznamy vedené tzv. „arbitrážními centry“. Obdobně

Sjednání pravomoci tzv. rozhodčího centra, které není stálým rozhodčím soudem, by bylo sjednáním pravomoci neexistujícího subjektu nebo subjektu, který je nadán (jako právnická osoba, bylo-li takové rozhodčí centrum zřízeno ve formě právnické osoby) právní subjektivitou, avšak není oprávněn k vedení rozhodčího řízení.

je pak nutno uvažovat i v otázce vyloučení každého jednotlivého rozhodce, tedy jeho nezávislosti ve smyslu ustanovení § 8 ZRŘ. Zařazení jakékoli osoby na určitý indikativní seznam, ať již stálého rozhodčího soudu nebo tzv. „arbitrážního centra“, není a nemůže být plnou zárukou nezávislosti rozhodování. Je totiž zapotřebí vždy zvažovat mezi nezávislostí, kterou je nutno chápat jako materiální nezávislost rozhodce na průběhu a výsledku sporu na straně jedné a mezi jeho nezávislostí ve smyslu jeho interního přístupu k meritu projednávané záležitosti na straně druhé. Zatímco v prvním z uvedených případů, na které pamatuje i úprava obsažená buď v citovaném ustanovení § 8 ZRŘ či úprava dle § 11 a § 12 ZRŘ, hraje jistě do značné míry i vztah takové osoby ke stálému rozhodčímu soudu nebo k tzv. „arbitrážnímu centru“ a v případě porušení uvedené zásady se vystavuje riziku, že bude vyřazen z listiny rozhodců nebo doporučeného seznamu rozhodců, ve druhém z uvedených případů jde výlučně o otázku vlastního posouzení nominovaným rozhodcem a jeho vztah k projednávání a rozhodování sporu z tohoto hlediska může mít vliv maximálně na vytváření jeho vlastní pověsti jako rozhodce, tedy toho, zdali bude jako rozhodce stranami v budoucnu jmenován či nikoliv. V souvislosti s otázkou případné zainteresovanosti rozhodce na průběhu a výsledku sporu a tedy s otázkou jeho vyloučení může hrát ovšem významnou roli to, zdali jde o řízení před stálým rozhodčím soudem či o řízení ad hoc, tedy

k otázkám rozhodčího řízení

(v tomto druhém z uvedených případů) o řízení organizované některým tzv. „arbitrážním centrem“. Jen a pouze řady stálých rozhodčích soudů mohou totiž stanovit pravidla interních mechanismů pro posuzování vyloučení rozhodce, t. j. například stanovit, že námitka vyloučení některého nebo některých rozhodců bude posuzována jiným orgánem stálého rozhodčího soudu (například předsednictva). V případě řízení ad hoc (bez ohledu na to, zda je takové řízení či není organizováno tzv. „rozhodčím centrem“) přichází v případě zjištění okolností vylučujících určitého rozhodce postup dle ustanovení § 12 odst. (2) ZRR, t. j. možnost obrátit se s takovou námitkou na soud.

Místo řízení

Je-li v rozhodčí smlouvě sjednáno, že řízení bude probíhat před některým tzv. „rozhodčím centrem“, je zapotřebí vycházet z toho, že se v žádném případě nejedná o sjednání pravomoci takového „rozhodčího centra“, když o takové pravomoci (jak bylo výše uvedeno) nelze uvažovat, nýbrž jde o dohodu o místě řízení „ad hoc“. Nejde-li o řízení ve sporu s tzv. mezinárodním prvkem²⁵, nejedná se o zcela zásadní otázku. Zcela jiného rozměru pak problematika místa řízení nabývá v případě sporů s mezinárodním prvkem, kdy lex fori (resp. lex arbitri)²⁶ ovlivňuje celou řadu otázek. Výběr místa řízení ve sporech s tzv. mezinárodním prvkem má například naprosto zásadní význam m. j. na otázky volby resp. zjištění rozhodného hmotného práva²⁷, aplikace norem imperativní povahy²⁸ apod. V případě sporů bez existence tzv. mezinárodního prvku má tedy dohoda o místě řízení jako dohoda o sudišti (tedy místa, kde bude věc projednána, a to tehdy, nemá-li být spor projednán bez nařízení ústního jednání) zásadního významu spíše v geografickém smyslu (místo řízení z geografického hlediska) než ve smyslu právním.²⁹ Dohoda o místě řízení ve významu sjednání sudiště má ovšem v určitém ohledu svůj neoddiskutovatelný význam i bez ohledu na to, zdali jde o spor s mezinárodním prvkem nebo v případech, kdy jde o tzv. mezinárodní rozhodčí řízení. Tak například podle místa řízení je určována místní příslušnost soudu v souvislosti s jeho podpůrnou a kontrolní funkcí ve vztahu k rozhodčímu řízení např. ve smyslu ustanovení § 42 odst. (2) ZRR (zde ve vztahu k úpravě dle § 20 odst. 2 téhož předpisu), § 43 ZRR a pod.³⁰ Sudiště ovšem nemusí být totožné s místem vydání rozhodčího nálezu. V případě pochybností však praxe velmi často (nikoliv však výlučně) vychází z toho, že rozhodčí nálezy jsou sjednány v místě, které bylo sjednáno nebo určeno jako místo řízení. Takové místo má pak význam např. i pro určení soudu místně příslušného pro řízení ohledně případného návrhu na zrušení rozhodčího nálezu ve smyslu ustanovení § 31 a násl.³¹ Místo řízení, resp. místo sudiště by tak mělo být voleno i z pohledu toho, do jaké míry je odpovídající místně příslušný obecný soud disponován, tedy jak rychle je schopen vyřizovat návrhy ve věcech souvisejících s rozhodčím řízením. Toto hledisko bývá v praxi rovněž opomíjeno, přičemž jde o významnou otázku právě v souvislosti s tzv. „rozhodčími centry“, ale ostatně i o významnou otázku v souvislosti s dohodou o místě řízení v případě sjednání pravomoci (příslušnosti) některého stálého rozhodčího soudu, kde je možnost volby sudiště dohodou stran přirozeně zásadně také možná.

Specializace stálých rozhodčích soudů a tzv. „rozhodčích center“

Jedním ze zásadních pohledů na problematiku volby mezi řízením před některým stálým rozhodčím soudem na straně jedné a řízením ad hoc, případně za současného pověření některého tzv. „arbitrážního centra“ administrací sporu, je (jak již bylo ostatně výše konstatováno) kvalita zázemí a především administrativního a odborného zázemí poskytovaného stálým rozhodčím soudem nebo některým tzv. „rozhodčím centrem“. Zatímco například Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky byl zřízen za účelem rozhodování všech sporů, které jsou podle tuzemské právní úpravy arbitrabilní, Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno byl zřízen za účelem projedná-

vání a rozhodování sporů z obchodů uzavřených na Českomoravské komoditní burze Kladno a na Obchodní burze Hradec Králové, jakož i sporů z mimoburzovních obchodů v oblasti komodit obchodovaných na těchto burzách. Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, a. s. byl původně zřízen pouze pro rozhodování sporů z burzovních obchodů a teprve později byla jeho věcná působnost rozšířena na rozhodování sporů z obchodů s investičními instrumenty (spory vzniklé z obchodů s investičními cennými papíry, spory z opcí, futures atd.). Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky je pak v současné době jediným místem v České republice, které nabízí mimo-soudní řešení sporů výlučně elektronickou cestou za předpokladu sjednání rozhodčí doložky ve prospěch tzv. řízení on-line podle zvláštního Řádu tohoto stálého rozhodčího soudu pro vnitrostátní spory on-line.³² Tento rozhodčí soud navíc sleduje i řadu jiných velmi významných trendů, o čemž svědčí například dohoda mezi tímto rozhodčím soudem na straně jedné a Evropským rejstříkem pro internetové domény (EURid), který je admi-

Zařazení jakékoliv osoby na určitý indikativní seznam, ať již stálého rozhodčího soudu nebo tzv. „arbitrážního centra“, není a nemůže být plnou zárukou nezávislosti rozhodování. Je totiž zapotřebí vždy zvažovat mezi nezávislostí, kterou je nutno chápat jako materiální nezávislost rozhodce na průběhu a výsledku sporu na straně jedné, a mezi jeho nezávislostí ve smyslu jeho interního přístupu k meritum projednávané záležitosti na straně druhé.

nistrátorem domény prvního řádu „... .eu“v souladu s rozhodnutím č. 2003/375/EC ve smyslu směrnice (ES) č. 733/2002, na základě které bude tento náš stálý rozhodčí soud (jako jeden z několika stálých rozhodčích soudů v Evropě) řešit ve smyslu článků 22 a 23 Směrnice č. 874/2004 spory vyplývající z této nové domény. Kromě toho uzavřel Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky řadu smluv o spolupráci s jinými renomovanými mezinárodními rozhodčími centry a stálými rozhodčími soudy, jako například s Mezinárodním rozhodčím soudem při Hospodářské komoře Rakousko (zde tak navazuje na dřívější úspěšnou spolupráci v době existence Rozhodčího soudu při ČSOPK), když uvedený rakouský mezinárodní rozhodčí soud je znám především jako jeden z významných „neutrálních“ stálých rozhodčích soudů při řešení sporů

ve vztahu k zemím východní a střední Evropy. Konečně svou neoddiskutovatelnou roli ve sporech například se zeměmi a subjekty ze zemí bývalého Sovětského svazu vždy hrál i rozhodčí soud při Stockholmské obchodní a průmyslové komoře. Uvedené stockholmské sudiště bývá i velmi častým místem určeným pro rozhodování tzv. investičních sporů, tedy sporů souvisejících s ochranou mezinárodních investic.³³ Ve vztazích k arabským zemím pak poměrně významnou roli hraje například Arbitrážní centrum Obchodní komory států Perského zálivu se sídlem v Bahrajnu, které se sice nemůže vykázat dlouhou tradicí, přesto však převzalo velmi významnou roli v oblasti doposud nedostatečně vykrýté, když právě řešení sporů s arabskými zeměmi je nadáno značnými specifiky, přičemž významné postavení v této oblasti zastává i Arabský stálý rozhodčí soud v marocké Casablance. Dlouholetou tradicí se může pochlubit arbitrážní a mediační centrum zřízené při WIPO, Světové organizaci duševního vlastnictví v Ženevě, v souvislosti se spory ohledně práv k nehmotným statkům. Jeden z nejstarších stálých mezinárodních rozhodčích soudů, Londýnský mezinárodní rozhodčí soud (LCIA) na druhou stranu vykazuje značnou oblibu při řešení sporů z nejrůznějších finančních a bankovních transakcí. Naprosto výsostnou roli pak v oblasti mezinárodního obchodního styku hraje Mezinárodní rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře se sídlem v Paříži, který je často bez problému akceptovatelným neutrálním místem pro řešení civilních sporů všeho druhu, a to i v případech, kdy právní vztah, který je v rámci určitého sporu projednáván, nevykazuje žádný mezinárodní prvek.³⁴ Důležitou roli plní i stálé rozhodčí soudy zřízené pro projednávání a rozhodování sporů z obchodu s určitými komoditami; zmínit lze tedy kupříkladu Rozhodčí soud při Komoře pro bavlnu v Gdyni. Na tomto místě bylo možno samozřejmě zmínit jen několik významných mezinárodních rozhodčích soudů,

k otázkám rozhodčího řízení

- 27 Srv. např. Rozenberg, M., G. Meždnarodnyj dogovor i inostrannoje pravo v praktike Meždnarodnogo kommerčeskogo arbitražnogo suda, Moskva: Statut, 1998, Samual, A. Misto arbitráže a rozhodné právo, Evropské a mezinárodní právo, 1998, č. 1 - 2, s. 76 - 83.
- 28 Srv. např. Pauknerová, M. Přímou použitelné administrativně právní normy a mezinárodní právo soukromé, Právník, Praha: Československá akademie věd, Ústav státu a práva, 1983, s. 477 (tato autorka velmi podrobně i v dalších pracích), Siehr, K. Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschaftskollisionsrecht, RabelsZ, 1988, Gamauf, B., Ch. Aktuelle Probleme des ordre public im Schiedsverfahren, insbesondere im Hinblick auf Eingriffsnormen, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht, 2000, rč. 4E1, č. 2, s. 41 - 52 a d.
- 29 K otázce místa řízení ve vztahu nejen k rozhodčímu řízení, nýbrž i k řízení před soudy s mezinárodním prvkem včetně rozboru otázky místa řízení v geografickém a právním smyslu u nás doposud zřejmě nejpodrobněji Rozehnalová, N. Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem, Bulletin advokacie, Praha: Česká advokátní komora, 2005, č. 4, s. 16 - 23 a č. 5, s. 12 - 16, ISSN: 1210-6348. Dílčím způsobem dále též např. Bělohávek, A. Místo konání rozhodčího řízení. Právní zpravodaj, Praha: C. H. Beck, 2004, č. 3, ISSN: 1212-8694, s. 13 - 15, Jarvin, S. The place of Arbitration, Bulletin - The ICC International court of Arbitration, Paris / Den Haag: ICC Publishing S. A. / Kluwer Law International, 1996 (December), rč. 7, č. 2, s. 58 a následující.
- 30 Srv. např. Koukal, P. Rozhodčí smlouva a pravomoc soudů. Právní rádce, Praha: Economia, 2001, č. 9, ISSN: 1210-4817, s. 17.
- 31 Z tohoto důvodu se doporučuje, aby bylo místo řízení resp. místo vydání rozhodnutí, kterým se řízení končí, určeno maximálně přesně právě ve vztahu k případné místní příslušnosti soudu a v souladu se systémem organizace justice. Tak například lze jen doporučit, aby v Praze nebylo místo vydání nálezu určeno jen označením obce, nýbrž i příslušné městské části.
- 32 Srv. např. Bělohávek, A. Rozhodčí řízení on line, Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2004, č. 2, s. 4 - 7, Bělohávek A. Řešení sporů On line včetně On Line rozhodčího řízení ve světě a dle tuzemské právní úpravy, Právní rádce, Praha: Economia, 2004, č. 7, s. 5 a následující, Bělohávek, A. Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR a nový řád pro rozhodčí řízení on-line, Právní rádce, Praha: Economia, 2004, č. 7, s. 8 a následující, David, T. Mezinárodní arbitráž a technika „Witness Conferenci“, Obchodní právo, Praha: Prospektum, 2004, rč. 13, č. 5, s. 2 - 6, Raban, P. On-line Arbitráž a její podmínky, Obchodní právo, Praha: Prospektum, 2004, rč. 13, č. 1, s. 2 - 14 a d.
- 33 Bělohávek, A. Ochrana majetkových práv zahraničních osob a rozhodčí řízení ve věcech mezinárodních investic. Daňová a hospodářská kartotéka, Praha: Linde, 2001, IX. rč., č. 6, ISSN: 1210-6739, s. B 53 - 58, Kostka, V. Washingtonská úmluva o řešení investičních sporů mezi státy a příslušníky z druhých států z 18. 3. 1965. Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 1991, č. 1, s. 3 a následující, Růžička, K. Řešení sporů z mezinárodních investic. Právní rádce Praha: Economia, 1999, č. 12, ISSN: 1210-3977 a d.
- 34 Srv. např. Bělohávek, A. et Halfar, B. Některé plánované změny v rozhodčím řízení před mezinárodní obchodní komorou v Paříži. Sborník vyzkumných prací „Aproximace českého práva ve srovnání se standardy EU“ vydaný u příležitosti konání konference „Ekonomické a adaptační procesy 2002 pro české průmyslové regiony před vstupem do EU“ konané ve dnech 3.-5. září 2002, Ostrava: Ekonomická fakulta (katedra práva) VŠB Technická univerzita, 2002, ISBN: 80-248-0128-0, s. 24 - 32, Derains, Y. et Schwartz, e., A. A guide to the new ICC rules of arbitration, Den Haag / Boston: Kluwer Law International, 1998, Philippe-Gazon, M. Role mezinárodního rozhodčího soudu při ICC, Evropské a mezinárodní právo, 1998, č. 1 - 2 a řada dalších tuzemských i zahraničních prací.
- 35 Růžička, K. Rozhodování sporů v rozhodčím řízení. Stavební právo, Praha, 1998, č. 2, ISSN: 1211-6386, s. 14 - 16.

z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

Dvakrát po patnácti letech*

(Z dějin advokacie v letech 1869 - 1883 a 1990 - 2005)

JUDR. PHDR. STANISLAV BALÍK

Výročí, které česká advokacie v letošním roce slaví, dává jednu z dalších a jistě nikoliv posledních možností k historickému zamyslení. Ani tentokrát bych tradičně nechtěl, aby můj příspěvek byl pouhým projevem lartpoullartismu, i dnes je mým především jako nastavené zrcadlo.

Oproti předchozím sondám, věnovaným v tomto duchu dějinám advokacie v 19. století, jsem si dnes zvolil dva časově od sebe přes sto let vzdálené úseky. Taktó koncipované pojetí mi na jedné straně nabídlo možnost srovnávání, zároveň mě však poněkud limitovalo, pokud jde o rozsah předkládané faktografie. Zákonitě se totiž nabízela otázka, zda se vývoj po vydání advokátního řádu č. 96/1868 ř. z. či přijetí zákona o advokacii č. 128/1990 Sb. ubíral podobným směrem, resp. byl provázen analogickými průvodními jevy, nebo zda nenáhodná podobnost obou citovaných právních předpisů o advokacii byla tím posledním, co měla advokacie ve druhé polovině 19. století s tou dnešní společného.

Posuďte sami...

...

Historik i dnešní advokát při hledání informací o obou zvolených obdobích předně narazí na

odlišnost pramenů a budou jistě i pracovat odlišnou metodou.

Léta 1869 - 1883 lze poznávat pouze z písemných pramenů. Badatel jistě uvítá, že oproti prvním pěti letům účinnosti advokátního řádu z r. 1868 během let 1874 - 1883 k časopisu Právník přibýly i Juristische Blätter, že zprávy o činnosti advokátních komor byly hojnější a konečně, že o každodenním životě advokátů se může podrobně dočíst v dobových česky i německy psaných denících.

Nezáviděl by dnešní čtenář novin, zoufalý občas z žurnalistovy neznalosti právní problematiky či procesních předpisů, čtenáři Národních listů, Hlasu Národa, Bohemie aj., jak precizně a jistě s použitím těsnopisu je zachycován průběh soudních procesů?

I v letech 1990 - 2005 lze sledovat kvantitativní nárůst písemných pramenů. Bulletin advokacie se zásluhou Václava Mandáka proměnil z interního periodika v pravidelně na Karlovarských právnických dnech výborně hodnocený právní časopis. Komora kromě toho vydává Věstník ČAK a od r. 2003 má i tiskového mluvčího. Ten, kdo by se chtěl zabývat nedávnou minulostí advokacie, však má k dispozici velmi cenné „bájně vypravování starců“ i vlastní prožitky. Není arciž z pohledu metodologického nic lákavějšího, než dějinami advokacie žít a zároveň je prožívat....

Nutno poznamenat, že - s drobnými výjimkami a snad i ústího podání - chybí pro obě sledovaná období dobový pokus o hlubší sebereflexi po prvních patnácti letech od vzniku, resp. obnovení nezávislé advokacie. K těm výjimkám patří např. oslavy desátého výročí, konané Českou advokátní komorou v r. 2000 v Kroměříži. Jsou dějiny advokacie pouze periferním oborem? Příklady historiografie polské, rakouské, francouzské, německé a třeba slovinské dokládají, že tomu tak není...

Lze doufat, že historik advokacie pro léta 1990 - 2005 bude mít o století později snazší heuristiku i práci s literaturou. Hledání pramenů z 19. století je jistě daleko složitější. S likvidací soukromé a nezávislé advokacie po únoru 1948 došlo i na likvidaci písemností, na tradici advokacie se v totalitním režimu úmyslně zapomínalo. Počátky nejnovější historiografie advokacie v českých zemích se tak datují rokem 1987, až v roce 2002 vznikl Výbor pro historii advokacie České advokátní komory, v letech 2002 - 2003 byla částečně rekonstruována portrétní galerie prezidentů pražské

1 Referát přednesený dne 20. května 2005 v rámci slavnostního setkání, konaného u příležitosti 15. výročí svobodné advokacie v pražském Paláci Dunaj.

z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

advokátní komory, v r. 2004 se konala I. konference o historii advokacie, na sněmu v r. 1996 zazněl po desetiletých poprvé Kaňkův klavírní koncert, jehož motiv tvoří první taktiky k tzv. advokátské hymně...

•••

Bylo řečeno, že písemných pramenů po prvních pěti letech po r. 1868 či 1990 přibývá. Smutnější primát v oblasti advokátního práva má jistě dnešní doba.

Advokátní řád z r. 1868 byl poprvé novelizován až v prvé Československé republice. Disciplinární řád z r. 1872 zůstal prakticky nezměněn až do r. 1948; rovněž tak úprava advokátní zkoušky z r. 1854 či nařízení o nakládání s pokoutníky z r. 1857. Od roku 1868 až do r. 1890 neexistoval advokátní tarif, v letech 1869 – 1883 nebyly vydávány stavovské předpisy v dnešním slova smyslu. Celý předlitavský právní řád byl ostatně stabilní a namísto tzv. legislativní smrtě byl větší důraz kladen na výklad právních předpisů, a aplikační praxi.

Opačná situace je dnes. Zákon o advokacii a souběžný zákon o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované z r. 1990 nahradil v r. 1996 zákon o advokacii č. 85/1996 Sb., během devíti let osmkrát novelizovaný. Zákon je doprovázen občas rovněž novelizovanými prováděcími právními předpisy a řadou stavovských předpisů. Snaha o stále podrobnější úpravu je pochopitelně provázena řadou peripetií v zákonodárném procesu...

Advokacie patří k profesím, jež si nezřídka texty právních předpisů o advokacii připravuje sama. Před r. 1868 byl vůdčí osobností v tomto směru prezident vídeňské advokátní komory Eugen Megerle von Mühlfeld, na jaře roku 1990 Karel Čermák. Od r. 1995 je markantní rukopis Michala Račoka.

Dostáváme se od právních předpisů a autorů jejich textů ke stavovské samosprávě.

•••

V letech 1869 – 1883 existovaly na území českých zemí tři advokátní komory, a to Advokátní komora v Království českém v Praze, Moravská advokátní komora v Brně a Slezská advokátní komora se sídlem v Opavě. Tyto komory však byly součástí systému advokátních komor v Předlitavsku a lze je ve srovnání s vůdčí Advokátní komorou ve Vídni pokládat za komory méně významné. Přesto postavení pražské komory bylo pro česky mluvící advokáty jistě dominantní. Slezská advokátní komora byla naopak i počtem zapsaných advokátů spíše komorou regionální.

Tak jako dnes jsou advokátní komory členských států Evropské unie zastoupeny v Radě evropských advokátních komor (CCBE), působil pro předlitavské komory v 19. století Sjezd advokátů rakouských se stálou deputací rakouského sjezdu advokátského, v Rakousku mimochodem činný dodnes.

Dnes máme – úsměvně řečeno – jednu a půl

Komory, resp. Komoru s pobočkou v Brně. Čtenáře jistě napadlo, že iniciativa poslance Zdeňka Koudelky může pokračovat k drobné dílčí novelizaci zákona o advokacii, která přejmenuje pobočku v Brně na Komoru v Brně. Je však otázkou, zda by takto vytvořený dualismus českých, moravských i slezských advokátů pokládali za výsledek korektní debaty o regionálním uspořádání české advokátní samosprávy...

Devatenácté století bylo doménou spolkového života. Pouze demonstrativně lze pro námi sledované období zmínit Pražský spolek advokátů, sdružující tehdy česky i německy mluvící advokáty, Jednotu kandidátů advokacie, o níž ještě bude řeč, a také spolek Unitas, hájící zájmy advokátních a notářských úředníků. Vzhledem k tomu, že neexistoval systém sociálního zabezpečení v dnešní podobě, vznikaly též podpůrné spolky a nadace, byť i neznámější z nich, založená Vilemínou Aptovou-Kaňkovou vznikla až v r. 1895.

Chod advokátních komor v 19. století nebyl zdaleka tak hektický jako se jeví ten dnešní. Každoročně byla konána valná hromada. Stalo se tak např. 11. února 1881. Podle zprávy v časopisu Právník „předseda p. dr. ryt. Wiener zahájil schůzi o 5. hod. odpolední za přítomnosti 108 členů tím, že vítal přítomné a přednesl pak zprávu o činnosti výboru a disciplinární rady v r. 1880“. V r. 1880 bylo v Čechách zapsáno 525 advokátů a 308 kandidátů advokacie. „V roce 1880 bylo u výboru komory advokátní podáno 3525 spisů jednacích, v roce minulém 3258. Z těchto spisů vyřídil výbor 2227 čísel ve 32 sezeních, ostatních 1298 čísel vyřídilo se běžně.“ Je vidět, že výboři byli čimrodí, na konci námi sledovaného období jich včetně prezidenta a jeho náměstka však bylo osmáct.

Prezident komory býval v 19. století i svým tajemníkem a jednatelem. Nezřídka úřadoval ze své kanceláře. Obdobně jako v letech 1990 – 2005 má primát v počtu let v čele Komory Karel Čermák, měl je v letech 1869 – 1883 Friedrich Wiener. Ten byl prezidentem Komory až do r. 1881, od r. 1882 jej na dlouhou dobu vystřídal Josef Tragy. Wiener zůstal až do své smrti jeho náměstkem. Tendence dlouhodobého prezidentsví je ostatně markantní i v ostatních předlitavských komorách, v Rakousku – jak ukazují přehledy Waltera Schuppicha či Klause Hoffmanna – je tomu tak dodnes.

V 19. století bylo slučitelné členství ve výboru a disciplinární radě. Kontinuitu dosazování těchto orgánů dokazují v r. 1884 zvolené významné osobnosti tehdejší advokacie, mj. redaktor Právníka Jakub Škarda, Josef Tilsch, Ignác Wien či Eduard Zahn. Franz Schmeikal byl ve výboru spolu s Wienerem a Tragym již od r. 1869; František Dvorský, zvolený v r. 1884, se počátkem 20. století stal prvním prezidentem pražské komory české národnosti.

Pokud jde o předsedu a představenstvo ČAK v letech 1990 – 2005 nemohu nezpomenout toho, že text zákona o advokacii č. 128/1990 Sb. byl připravován v kanceláři Karla Čermáka, že mnozí Čermákovi spolupracovníci s ním v před-

stavenstvu působili po celé či většinu čermákovského období a že otázky kontinuity ve složení komorových orgánů přišly na řadu zejména před sněmem v r. 2002.

Disciplinární věci vedla v r. 1880 disciplinární rada složená z šesti členů a šesti náhradníků. Návladní komory měl dva náhradníky. K zbylým 29 sporům jich přibýlo v r. 1880 275, disciplinární rada zasedala přitom šestnáctkrát a provedla 19 ústních řízení. Ve 24 případech bylo shledáno, že není důvod k disciplinárnímu řízení, 8 skončilo zproštěním, čtyřikrát byla uložena důtka, šestkrát pokuta, jednomu advokátu byl pozastaven výkon advokacie a 2 věci byly postoupeny trestnímu soudu. Tři advokáti se vzdali praxe.

Nihil novi sub sole platí i pro oblast disciplinární.

Za porušení povinnosti stavu bylo uznáno:

„Že advokát parcelování usedlosti převzal a peněz za odprodané pozemky přijatých, vzdor tomu, že tak učiniti přislíbil, nepoužil zúplna k depuraci odprodaných pozemků, nýbrž také částečně k zaplacení dluhů neknihovních a palmáre svého; že advokát, který v žalobě směnečné jméno svého mandanta chybně byl udal a chybu tuto ve vlastnoručně psané žádosti za obnovení žaloby opětovanou, když ji při podání žádosti za exekuci upozoroval, ve svém stejnopisu a v plné moci upravitel dal, a když jeho žádost za exekuci zamítnuta byla, chtěl učiniti soud zodpovědným za to, že platební rozkaz na jméno nepravé vydal; že advokát, když na jistotu hypotekární tázán byl, tomu, který půjčku dání chtěl, nesdělil překážky, proč o půjčku se ucházející co držitelé usedlosti zapsání býti nemohou a že žaloval, aby vtělení, které sám byl vymohl, za neplatné prohlášeno bylo; že advokát v záležitosti uznání otcovství smír alimentární na jméno jiné osoby uzavřít se snažil, než-li té, která jemu se strany poručenstva vlastním otcem naznačena byla a kterouž on zastupoval; že advokát, který své straně pohledávku pro sebe knihovně zajištěnou postoupil, splátku, kterou majitel hypoteky jemu na tuto pohledávku byl zaslal, cessionáři neodevzdal a ji majiteli hypoteky teprve tehdy vrátil, až když v výboru stížnost podána byla; že advokát, byv ustanoven opatrovníkem exekutivním, co plnopomocník jednoho z tabulárních věřitelů, při rozvrhu kupní ceny zastupoval a jeho pohledávku likvidoval.“

Za porušení cti a vážnosti stavu bylo uznáno: že advokát dopustil se narážek u posuzování rozhodnutí úředního, že kandidát advokacie pronesl narážky osobní v protokole soudním proti zástupci strany druhé, pak že advokát zprostředkoval a poskytoval půjčky na 12 % úroky a na provizi.

Za porušení povinnosti a cti, jakož i vážnosti bylo uznáno, „že advokát se zúčastnil uzavření půjčky za podmínek zvláště krutých a v dluhopis dotýčný pojal zřeknutí se práva na námitku neobdržení hodnoty, ačkoliv věděl, že tatáž při vydání dluhopisu vyplacena nebyla, a že kandidát advokacie co koncipient převzal zastoupení,

z materiálů k 15. výročí svobodné české advokacie

dada si podepsati plnou moc, a že sobě dal vyplatiti značnou zálohu, aniž by se mohl vykázáti, jak s ní naložil.“

•••

Počty advokátů v obou sledovaných etapách stoupaly. Zatímco v případech let 1990 – 2005 se zvýšily na devítinásobek, trojnásobného počtu oproti roku 1869, kdy 1. ledna působilo v Čechách 216 advokátů, bylo dosaženo až krátce po 31. 12. 1886.

Advokacii v 19. století vykonávali pouze muži. Feminizace je až dle druhé poloviny 20. století, v r. 1938 např. působilo v českých zemích pouze 36 advokátek.

Žehrají-li dnešní advokáti na to, že neznalost cizího jazyka je nevýhodou, nutno jim připomenout, že jejich kolegové a předchůdci v letech 1869 – 1883 běžně vykonávali povolání dvojjazyčně. I když některé přednášky na Právnické fakultě Karlo-Ferdinandovy University byly vedeny v češtině, k rozdělení univerzity na českou a německou část došlo až v r. 1882.

Věkový průměr advokátů byl v 19. století nepochybně vyšší. Zatímco dnes se pohybuje okolo cca 43 – 44 roků, v 19. století – s ohledem na délku sedmileté přípravné praxe – jen výjimečně bylo možno dosáhnout zápisu do seznamu advokátů před třicátými narozeninami. Na rozdíl od dnešních netrpělivých justičních čekatelů nechyběla dobovým advokátům jistá dávka pokory. Příprava – ať již na fakultě či v praxi – byla i finančně velmi náročná a bez zázemí velmi složitá. Není pak ani divu, že se někteří kandidáti advokacie advokátní dráhy vzdali, ani to, že i začínající advokáti mohli živořit, event. vdovy či sirotci po nich mohli žít v bídě. V letech 1990 – 2005 byla kritéria pro přístup k povolání nastavena očividně mírněji, devítinásobku bylo dosaženo mj. i díky sloučením s komerčními právníky v r. 1996.

•••

Tak jako dnes a vlastně ve všech okamžicích vývoje advokacie v demokratickém prostředí se prakticky nepřetržitě uvažuje o reformě advokacie. Není ani divu, že jednou z otázek, opakovaně kladených v dobách nárůstu počtu advokátů, bývá znovuzavedení principu numerus clausus či alespoň stanovení přísnějších podmínek pro zápis do seznamu advokátů.

I léta 1869 – 1883 byla provázána vývojem v naznačeném duchu. V článku „Na prahu svobodné advokacie“ psal Jakub Škarda v Právníku o tom, že stávajícím advokátům by neměla „nastati újma citelná, jak se mnozí obávají. Máme naopak za to, že na nich záleží, aby obecnější nyní soutěž zařídili tak, aby jim neškodila. Prvním k tomu bude krokem, aby se soustředili, aby svlékli aspoň kus sobectví a pamatovali na celý svůj stav a zdar jeho“. V r. 1880 již počáteční euforie opadla. Onoho roku přišla dolnorakouská advokátní komora s návrhem, jak zamezit nárůstu konkurence. Ministerstvo spravedlnosti jej pak rozeslalo ostatním komorám k vyjádření.

Zamezit počtu advokátů se mělo „sledováním počtu advokátů pro jednotlivé obvody soudní“, praxe kandidátů advokacie měla stoupnout ze sedmi na devět let, komory měly pečlivěji zkoumat důvěryhodnost uchazečů o zápis do seznamu advokátů, měla být připravena zákonná úprava přestupu soudců do stavu advokátů, restriktivně měla být vymezena oprávnění obhájců ve věcech trestních, mělo být účinněji zakročeno proti pokoutníkům a naopak umožněno zastupování advokátů před smírčími soudy.

Reforma se po dvouletém – zde si všimněme absence dnešního chvatu – jednání neprosadila. Hlasy zastánců principu numerus clausus i v českých zemích nebyly zanedbatelné. Kandidáti advokacie reagovali hned v r. 1880 zřízením Jednoty kandidátů advokacie v Království českém, která měla hájit jejich zájmy. Nemohu si nevzpomenout na to, že i advokátní koncipienti na jaře roku 1990 se cítili ohroženi prodlouženou praxí a uvažovali o založení Jednoty advokátních koncipientů. Ta nakonec nevznikla, protože většina advokátních koncipientů složila před 1. červencem 1990 advokátní zkoušku....

V obou sledovaných obdobích narůstaly nejen počty advokátů, ale i počty kandidátů advokacie, resp. advokátních koncipientů. Byli a jsou advokáti, kteří zaměstnávali a zaměstnávají více koncipientů, výjimkou nebyl ani dobový prezident Advokátní komory v Království českém Friedrich Wiener. Ne vždy měli a mají advokátní koncipienti, resp. kandidáti advokacie, dobré platové podmínky, tuší se, že v této skupině jsou i byli tzv. volentéři, tj. ti, kdož strpí de facto bezplatnou praxi, aby se mohli stát advokáty. Bývalo to trestáno jako kárné provinění... Zájem o advokátské povolání však nemizí ani v dobách, kdy není možné zajistit, aby byla placená práce pro všechny. Postavení dnešních koncipientů je přesto – alespoň pokud jde o péči Komory – nesrovnatelně lepší.

Kandidáti advokacie neměli vzdělávací systém, jaký je vytvořen pro dnešní koncipienty. Jednota kandidátů advokacie tak pro ně pořádala přednášky, chránila jejich stavovské zájmy, působila jako zprostředkovatel zaměstnání. Jejimi členy byli spíše kandidáti advokacie z chudších poměrů, synové z advokátských rodin měli výhody praxe v otcově kanceláři.

•••

O agendě advokátů v 19. století se lze dočíst v dobových novinách. I v letech 1869 – 1883 byli advokáti přednostně vybíráni jako správci konkurzní podstaty, úvahy o zřízení Komory správců konkurzních podstat nebyly pro toto období zaznamenány.

Na rozdíl od dnešních advokátů byli jejich předchůdci však podnikatelsky činní. Jejich jména bývala ozdobou správních rad, slůžitost podnikání s výkonem povolání advokáta nebyla vnímána jako faktor a projev střetu zájmů.

Daleko nepříznivěji pro advokáty v 19. století bylo řešeno tzv. právo chudých, resp. bezplatná právní pomoc. Bezplatně bylo tehdy poskytováno chudým zastupování před soudy v civil-

ních věcech i trestní obhajoba. Opět demonstrativně na příkladu roku 1880 lze dokumentovat, že ex offio obhájeb před c. k. zemským „co trestním soudem“ bylo povoleno 359, bezplatných civilních zastoupení 438, celkem tedy šlo o 797 věcí. Při počtu 525 advokátů tehdy připadlo na jednoho advokáta více věcí než je tomu dnes. Ze zápisu z valné hromady konané dne 11. února 1881 se podává, že při rokování o této problematice „bylo jednohlasně uznáno, že jest nutno, aby nebezpečí, jak hmotné existenci advokátů, tak i vykonávání spravedlnosti hrozcícímu v cestě zákonodárství odpomoženo bylo; toliko ohledně prostředků, kterých by zákonodárství užití mělo, byly náhledy rozdílné...“

•••

Advokacie měla v 19. století v očích publika vcelku dobrou pověst. Jistě lze jmenovat řadu výrazných osobností, z komorových funkcionářů stojí za zvláštní připomenutí např. prezident pražské advokátní komory Friedrich Wiener. O jeho věhlasu svědčí nejen to, že byl navíc činný ve spolkovém životě, proslul charitativní činností, či že zasedal jako místopředseda ve správní radě strojírny dříve Breitfeld, Daněk a spol., ale i to, že ve smutečném průvodu při jeho pohřbu v r. 1887 šly stovky truchlících osob. Z dalších např. člen komorního výboru Tomáš Černý se v r. 1882 stal pražským starostou. V Brně se v osobě Rudolfa šlechtice Otta spojila funkce prezidenta advokátní komory a starosty, obdobně jako tomu bylo v případech Karla Wiser a Lince...

I dnes by bylo možno provést nekonečný výčet osob, jež se zasloužily o advokacii, to však má být některým z dalších bodů programu tohoto slavnostního setkání. I dnes hořekujeme nad tím, že někteří advokáti nedělají advokátskému povolání dobré jméno. Utěší nás, že v červenci 1883 byl za zločin zpronevěření odsouzen k šesti letům žaláře pražský advokát Václav Linhart, jehož do věznic na pět let doprovodil jeho solicitor Hrubý?

•••

Jaký máte nyní z této kasuistiky dojem?

Domnívám se, že bychom mohli ještě dlouze pokračovat, abychom se stále více ubezpečovali v tom, že podstata advokacie i přes změny a odlišnosti ve sféře společenské a ekonomické zůstává stále stejná. I řada opakujících se problémů, již byla v minulosti řešena a zdárně vyřešena...

Připomínka dějin advokacie není lartpourlartismem, ale využitím jedné z významných pomocných věd právních právní historie k úvahám o současnosti i budoucnosti advokátského povolání. Přál bych si, aby i po čtvrt století od obnovení nezávislosti advokacie v r. 1990 bilančování vyznělo tak pozitivně, jako tomu je dnes, resp. jak tomu jistě mohlo být i v r. 1883.

■ AUTOR, BÝVALÝ PŘEDSEDA ČAK,
JE SOUDCEM ÚSTAVNÍHO SOUDU.

z České advokátní komory

Milí přátelé známé bílé stopy,
přijměte jako každoročně pozvání ke sportovní a společenské kratochvíli na běžkách.

Závod

KRAKONOŠŮV POHÁR

se koná v sobotu 14. ledna 2006 se začátkem v 10.30 hodin.

Prezence závodníků na 8 km trasu stopy BUĎ FIT (poblíž restaurace Myslivna) započne o 1 hodiny dříve, tj. od 10.15 hodin.

Vyhlášení výsledků bude tradičně po závodě v oblíbené a nedaleké restauraci Myslivna.
Pro účastníky závodu jsou rezervovány pokoje v hotelu BARBORA ve Špindlerově mlýně.

Pozvánku on-line naleznete na <http://www.action-m.com/krakonosuvpohar/>

Organizátoři se těší na Vaši účast a prosí o včasné přihlášení on-line na http://www.action-m.com/krakonosuvpohar/prihlaska_online_2006.html abychom mohli potvrdit hotelu rezervované pokoje (do 12. prosince 2005).

Přihlášku můžete rovněž nafaxovat na fax 267 310 503.

Nezapomeňte, prosím, pozvat i kolegy, ať svoje vítězství můžete vychutnat v přátelské společnosti.

Za organizátory akce

Milena Zeithamlová
Agentura Action M
Vršovická 68
101 00 Praha 10
tel 267 312 333-4
fax 267 310 503
www.action-m.com

Informace o schůzích představenstva České advokátní komory konaných ve dnech 6. 9. 2005 a 12. – 13. 9. 2005

35. schůze, 6. 9. 2005

Nejvýznamnějším tématem jednání pětaticáté schůze byla **příprava sněmu 2005**. Představenstvo nejprve projednávalo doplňující návrh změn organizačního řádu ČAK, předložený JUDr. Kyjovským. Diskutovány byly kromě jiného otázky týkající se slučitelnosti některých funkcí v orgánech Komory, informační povinnosti vůči advokátům, předkládání negativního lustračního osvědčení, podmínek výběrového řízení atd.

Po projednání doplňujících návrhů JUDr. Kyjovského a zapracování některých z nich přednesl JUDr. Račok kompletní **návrh změn organizačního řádu**, jenž by měl být předložen sněmu jakožto návrh představenstva. Schválený návrh změn organizačního řádu byl určen k otištění v Bulletinu advokacie a k předložení říjnovému sněmu ČAK.

Předseda JUDr. Jirousek pak přešel k **návrhu JUDr. Kyjovského na zavedení korespondenční volby orgánů ČAK** a konstatoval, že v něm není dostatečně řešena náročná a nákladná organizační stránka věci. Ze strany advokátů nemá tento návrh podporu, naopak bylo argumentováno, že půjde o odosobnění stavu v tom smyslu, že se „advokáti už na větším plénu nesetkají nikdy“. JUDr. Račok vyslovil názor, že v současné době je podobný návrh i contra legem, neboť je jím popírána kompetence sněmu jakožto

zákonem konstituovaného orgánu ČAK, a seznámil přítomné s připomínkou JUDr. Kyjovského, že pokud tento návrh nebude předložen sněmu jako návrh představenstva, mělo by být přerušeno sněmovní jednání o novele zákona o advokacii.

Představenstvo poté hlasováním jednoznačně odmítlo zablokování sněmovního projednávání novely ZA. Poté bylo opět hlasováno o tom, zda předložený návrh JUDr. Kyjovského má být předložen sněmu jako návrh představenstva; představenstvo se jednomyslně vyslovilo proti.

Dále představenstvo projednalo **návrh usnesení sněmu o zřízení fondu vzdělávání advokátních koncipientů** doplněný ustanovením, umožňujícím v případě pozastavení výkonu praxe advokátního koncipienta a v dalších případech neplatit povinný příspěvek do fondu; tento návrh byl zpracován ve dvou variantách. Poté byla projednána otázka výše příspěvku. JUDr. Jirousek uvedl, že náklady na vzdělávání koncipientů se pohybují ve výši zhruba jedné desetiny výše ročního rozpočtu ČAK, přitom každý z advokátů – bez ohledu na to, zda koncipienta má či nikoliv – se na výchově a vzdělávání koncipientů podílí částkou cca 1800 Kč. Nyní se navrhuje povinný příspěvek na jednoho koncipienta ve výši 3000 Kč ročně, což znamená nejen zavedení spravedlnosti do celého systému, ale i transparentnost. Mimoto bude zabezpečeno krytí nákladů vzdělávání, fond bude např. také sloužit

k poskytování půjček, což ocení zejména koncipienti při mezinárodních stážích apod. Návrh byl schválen většinou šesti hlasů, dva se zdrželi.

JUDr. Račok předložil **návrh stálého volebního řádu ČAK**, který stručně okomentoval s přihlédnutím k historickým souvislostem. Návrh byl představenstvem jednomyslně schválen k předložení sněmu.

Předložen k hlasování byl také **věcný návrh na zřízení Výboru odborné pomoci a ochrany zájmů advokátů**. JUDr. Jelínek navrhl vypuštění principu odpovědnosti – plnění povinností ve vztahu ke Komoře, což bylo přijato a jednomyslně odsouhlaseno k předložení tohoto návrhu sněmu.

JUDr. Střížová předložila **návrh na náhradu za JUDr. Šolce v návrhové komisi JUDr. Hustákovou**, když JUDr. Šolc se pro nepřítomnost v ČR dne 21. 10. 2005 nezúčastnil sněmu. Nato bylo hlasováno s kladným výsledkem o náhradě JUDr. Šolce JUDr. Miroslavou Hustákovou, advokátkou se sídlem v Bruntále, která byla navržena jednak s ohledem na osobní aktivitu, jednak s ohledem na další regionální zastoupení.

Dále se představenstvo zabývalo některými otázkami z oblasti **legislativy**; aktuální byly některé **doplňující návrhy k novele zákona o advokacii** s ohledem na datum projednávání novely v ústavně-právním výboru PSP ČR

z České advokátní komory

dne 14. září t. r. Představenstvo se seznámilo s věcným záměrem zavedení institutu pozastavení v rámci kárného řízení (podmínka: závažné kárné provinění) zpracovaným JUDr. Sedlatým. Po diskusi v relaci k stávající úpravě institutu a k praxi v kárných řízeních představenstvo uložilo zpracování tohoto novelizačního návrhu JUDr. Račokovi a legislativnímu odboru do příští schůze představenstva.

JUDr. Sedlatý a JUDr. Mikš společně v návaznosti na **problematiku kárných řízení** navrhli, aby legislativní odbor do konce listopadu připravil takovou úpravu příslušného předpisu, která by ukládala odvolacím kárným senátům rozhodnout v dané věci do šesti měsíců.

Schválen byl **návrh změny jednacího řádu**, a to článku 14 odstavec 6 ve znění předloženém odborem legislativy. Návrh usnesení představenstva o stanovení poplatků za vydání osvědčení o zápisu do seznamu advokátů apod. se co do schvalování odkládá na říjnovou schůzi představenstva za účelem dořešení problematiky charakteru předmětných poplatků.

Představenstvo také projednalo **návrh usnesení představenstva č. 5/2005**, kterým se mění usnesení představenstva ČAK č. 6/2004 (postup advokátů a KR při plnění povinností stanovených předpisy o praní špinavých peněz). JUDr. Račok řekl, že jde o technickou novelu, která reflektuje zákonnou změnu, jež podmiňuje návrat kontrolních funkcí v dané oblasti do rukou kontrolního orgánu ČAK. Novela byla schválena jednomyslně.

Třetím bodem programu byla **zpráva o hospodaření Komory za rok 2004 a zpráva o hospodaření se sociálním fondem Komory za rok 2004**, které přednesla a odůvodnila JUDr. Snášelová. Obě zprávy o hospodaření byly představenstvem jednomyslně schváleny.

Tajemník JUDr. Krym uvedl poslední bod programu, a to **výběrové řízení na makléře pro pojišťovací agendu pro rok 2006** a seznámil představenstvo se svým stanoviskem. Z blíže uvedených důvodů (podrobnosti viz zápis na webových stránkách ČAK) JUDr. Krym sdělil představenstvu, že trvá na provedení výběrového řízení makléřské firmy pro rok 2006. Navrhl, aby celá věc před finálním rozhodnutím představenstva byla předložena pro posouzení možného a zákonného postupu kontrolní radě a k problematice zaujme stanovisko. Představenstvo návrh jednomyslně schválilo.

Další náměty k jednání nebyly, předseda poděkoval přítomným za účast a v 18.00 hod. schůzi představenstva ukončil.

36. schůze, 12.-13. 9. 2005

První den schůze byl věnován **projednávání pozastavení výkonu advokacie dle § 9 odst. 2 ZA**.

Zpráva o pobočce Brno

Druhý den byl zahájen projednáváním písemné zprávy o pobočce Brno, kterou vypracovala ředitelka pobočky JUDr. Marie Snášelová o průběhu stavebních prací. JUDr. Poledníkov

a JUDr. Kyjovskému uloženo, aby zajistili organizaci otevření pobočky a společně s JUDr. Snášelovou vymezili okruh pozvaných osob s ohledem na kapacitu.

Aktuální legislativa

JUDr. Račok a JUDr. Patera přednesli návrh doplnění § 9 ZA, zpracovaný z podnětu JUDr. Sedlatého k **pozastavení výkonu advokacie** advokátovi, který se nedostavuje k řízení před kárný senát, přičemž skutečnosti vytýkaného jednání jsou natolik závažné, že ohrožují důvěru v řádný výkon advokacie. Představenstvo jednomyslně doporučilo prosazovat předložený a dle připomínek upravený návrh v rámci legislativního procesu novely ZA.

JUDr. Račok informoval o jednáních s jednotlivými poslanci a jejich názorech na předkládanou novelu ZA a dalších připomínkách ČAK. Představenstvo vzalo informaci na vědomí a zmocnilo jednající členy představenstva k případným úpravám dílčích a dodatečných návrhů tak, aby je v případě neprůchodnosti dílčích návrhů neprosazovali za každou cenu a neohrozili tím přijetí prioritní podstaty novely.

JUDr. Patera předložil k rukám předsedy základní **návrh usnesení představenstva o systému dalšího vzdělávání advokátů**, zpracovaný na základě věcného návrhu schváleného představenstvem. Po rozeslání členům představenstva bude tento návrh projednáván na říjnové schůzi.

Mezinárodní vztahy

JUDr. Výchopeň informoval o **setkání s předsedou Federální komory advokátů v Rusku** dr. Semjaněnkem. Informoval o vhodnosti projektu spolupráce, a to mj. s ohledem na nejrůznější možné formy uplatnění českých advokátů v Rusku, včetně např. lektorských služeb. JUDr. Jirousek se s předsedou Semjaněnkem setkal, z čehož vzešlo pozvání pro předsedu a další čtyři členy představenstva k návštěvě Ruské komory. JUDr. Jirousek vyzval členy představenstva, aby mu sdělili svůj zájem o účast na této návštěvě. JUDr. Semjaněnkou zcela cíleně zaměřil svoji návštěvu na prohlídku vzdělávacího střediska a požádal o součinnost při formování vzdělávacího systému a zázemí v Rusku. JUDr. Poledník celý tento projekt podpořil s tím, že už dlouhodobě prosazuje nutnost dané spolupráce, načež mu bylo uloženo, aby ve spolupráci s JUDr. Výchopněm připravil projekt navázání kontaktů a případných možných forem spolupráce s Ruskou komorou.

JUDr. Jirousek informoval o průběhu **konference CCBE v Dubrovniku**, zejména o přijetí rozhodnutí CCBE nedoporučit zařazení advokátních služeb do Směrnice EU o službách na vnitřním trhu. Proběhlo jednání mezi ČAK (předseda, JUDr. Patera) a zástupci MPO, kde jim bylo sděleno, že stanovisko Komory je totožné s rozhodnutím CCBE s důrazem na argument, že advokacie není toliko ekonomickou službou. Dále JUDr. Jirousek informoval o projednávání problematiky odměňování advokátů v závislosti na

výsledku sporu s tím, že většina členů CCBE prosazuje návrat k možnosti této formy odměny. V tomto smyslu též zaujal legislativní odbor stanovisko k písemné žádosti CCBE a JUDr. Výchopeň, resp. JUDr. Mokřý byli pověřeni, aby toto stanovisko zastávali na dalším jednání CCBE (říjen 2005). S ohledem na jednoznačné stanovisko představenstva – návrat k podílové odměně v závislosti na výsledku (pactum de quota litis) – a za účelem souladu stanoviska představenstva se stavovskou úpravou bylo legislativnímu odboru uloženo, aby na říjnové zasedání představenstva připravil návrh novely etického kodexu.

JUDr. Výchopeň na závěr sdělil pozvání členům představenstva na 21. 9. 2005, kdy se v 15.00 hod. uskuteční v budově Komory setkání se zástupci zahraničních advokátních kanceláří za účelem zahájení komunikace mezi Komorou a těmito kancelářemi (zahraničními advokáty) o případné spolupráci. JUDr. Jirousek navrhl provázet tuto první konzultační schůzku nabídkou účasti členů těchto kanceláří v pomocných orgánech Komory.

Výchova a vzdělávání

V úvodu tohoto bodu seznámil JUDr. Jirousek představenstvo s tím, že počínaje dnem 1. 9. 2005 byla **JUDr. Kovářová oficiálně jmenována do funkce vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK**. JUDr. Kovářová poté předložila písemnou informaci o akcích připravených odborem výchovy a vzdělávání na 2. pololetí 2005. Ukázalo se, že využitost vzdělávacího střediska v Paláci Dunaj vysoce překračuje původní předpoklady (cca 16 akcí měsíčně – vše v plné obsazenosti); představenstvo doporučilo, aby případní zájemci o pronájem byli odmítáni s odkazem na využitost kapacit, případný pronájem třetí osobě byl sjednáván jen výjimečně a z důvodů zvlášť zřetelých hodných. Toto rozhodnutí může přijmout buď předseda nebo tajemník, v nepřítomnosti výkonný ředitel. Představenstvo také odsouhlasilo tabulku nájemného, která byla předběžně přijata v první polovině roku 2005, avšak s tou úpravou, že nájem malého sálu bude činit 1500 Kč za 1 hodinu nebo 9000 Kč za celý den.

JUDr. Jirousek přednesl písemnou zprávu JUDr. Marie Snášelové o připravovaných akcích v přednáškovém sále Veřejného ochránce práv v Brně s tím, že přípravou těchto akcí byl splněn úkol „nastartování“ pravidelných vzdělávacích programů v sídle ombudsmána.

JUDr. Kovářová potom otevřela **diskusi o uznávání jiné právní praxe advokátním koncipientům a o problematice připouštění žadatelů k advokátním zkouškám** za situace, kdy nejsou advokátními koncipienty či osobami vyjmenovanými v ust. § 6 odst. 2 ZA. JUDr. Snášelová informovala, že byla ustavena komise, jež návrhy změn předloží představenstvu v říjnu 2005.

JUDr. Kovářová také seznámila členy představenstva s možným projektem – výrobou **šperku ve formě loga ČAK pro příslušníky advokátního stavu**. Byl předložen vzorek pánského šperku (prodejní cena cca 750 Kč)

z České advokátní komory

s tím, že dámský šperk se zirconem k dispozici není, ale u něj by se cena pohybovala kolem cca 1500 Kč. Po diskusi rozhodnuto, aby v omezené sérii (pánský vzorek – 100 ks, dámský vzorek – 50 ks) byl šperk výrobní firmou nabídnut advokátům k prodeji v rámci sněmu pro otestování zájmu. S firmou bude dohodnuto, že případný zbytek odkoupí ČAK pro účely prezentace, např. vůči zahraničním hostům, v případě zájmu ze strany advokátů bude naopak dohodnuta výroba na objednávku přes ČAK, tj. při autorizaci, že objednatel je advokát a při exkluzivitě dané výroby pro členy ČAK. Projekt byl schválen jednomyslně.

Koncepce regionální politiky

JUDr. Mrázek předložil písemně zpracovanou koncepci regionální činnosti ČAK. K zásadám a principům koncepce nebyly připomínky a představenstvo koncepci přijalo s doplněním, že oblast zahraniční spolupráce se primárně týká přeshraniční spolupráce (např. České Budějovice – Linc). JUDr. Mrázekovi pak bylo představenstvem uloženo, aby s koncepcí seznámil regionální zmocněnce a vyzval je ke zpracování plánu akcí pro rok 2006 s rámcovým rozpočtovým předpokladem s termínem odevzdání nejpozději do konce roku 2005. JUDr. Kyjovský v souvislosti s koncepcí navrhuje oficiální zavedení termínu regionální zmocněnec, když tato formulace odpovídá cílům sledo-

vaným v rámci regionální politiky ČAK. Dále dává ke zvážení případnou diferenciaci rozpočtových prostředků dle počtu advokátů v daném regionu. V tomto směru je toto stanovisko vnímáno jako předčasné s ohledem na výši uvažovaných rozpočtových prostředků – v řádu statisíců (o výjimkách v případě akcí ad hoc může rozhodnout představenstvo). JUDr. Krym byl požádán, aby v intencích koncepce připravil změnu kancelářského řádu pro předsedu ČAK.

Zpráva o Národním večeru v rámci konference IBA

Mgr. Lorencová přednesla komplexní informaci o připravenosti organizace kongresu IBA. Seznámila členy představenstva s rámcovým programem v týdnu od 26.-30.9.2005 a informovala též o souběžných akcích zajišťovaných ve spolupráci IBA-ČAK výhradně pro ČAK a z jejího podnětu. Projednána byla otázka sponzoringu (celkový objem sponzorských příspěvků jak ve finančních prostředcích, tak v naturálním plnění – cca 2 mil. Kč).

Běžné věci

JUDr. Kyjovský navrhuje přípravu *výběrového řízení pro knihovnici pro pobočku v Brně* a vydání příslušného inzerátu. Předseda a JUDr. Střížová dostali za úkol připravit toto řízení tak, aby inzerát byl nejpozději do konce

listopadu 2005 uveřejněn v příslušném periodiku.

JUDr. Krym seznámil představenstvo s jednáním s ČP a. s. a s písemným stanoviskem ČP a. s. k dohodě o úhradě nákladů právního zastoupení při mimosoudním vyřízení věci ze všech pojištění z odpovědnosti za škody provozovaných ČP a. s. a úhradě nákladů obhajoby v trestním řízení, které je vedeno proti osobě pojištěné odpovědnostním pojištěním.

K tomu vznesl některé připomínky JUDr. Karas (viz zápis) na webových stránkách ČAK.

Po diskusi předseda ČAK konstatoval, že problematika spojená s danou dohodou je relativně komplikovaná a na doporučení členů představenstva uložil JUDr. Krymovi, aby v intencích diskuse vedl jednání s ČP a. s. o případné novelizaci dohody s tím, že na základě výsledku tohoto jednání bude předmětná otázka opětovně zařazena na pořad schůze představenstva.

Další otázky projednávané v tomto bodu se týkaly zápisů advokátních koncipientů u zahraničních advokátů a žádosti o stanovisko k dotazům advokátů, zda mají poskytovat finančním úřadům údaje o klientech i případech, které vyřizovali, tehdy, kdy u klienta probíhá daňové řízení. Po krátké debatě představenstvo zaujalo stanovisko v tom smyslu, že odpovědí by měl být poukaz na zákonnou povinnost mlčenlivosti a tedy advokáti nejsou povinni informace podávat.

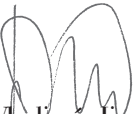
■ JUDR. KVĚTA SLAVÍKOVÁ



Česká advokátní komora sděluje,
že dne 28. září t. r. zemřel ve věku nedožitých 80 let do poslední doby aktivně činný advokát

JUDr. Zdeněk Hrazdira,
předseda bývalého Krajského sdružení advokátů v Hradci Králové, poté dlouholetý předseda
Ústředí československé advokacie, později Ústředí české advokacie.

Ve složitých poměrech svého funkčního působení se významně zasloužil o advokacii.


JUDr. Vladimír Jirousek
předseda České advokátní komory

z České advokátní komory

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Paláci Dunaj

■ ve čtvrtek 3. listopadu 2005

Dovolání v civilním řízení

Úvod, subjektivní a objektivní přípustnost dovolání a dovolací důvody – sepis a podání dovolání, obsahové náležitosti, lhůty – postup soudů v dovolacím řízení, rozhodování o dovolání a praktické chyby a omyly.

Lektoři: JUDr. Ludvík David, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR, Brno, JUDr. Viktor Vaške, asistent soudce Nejvyššího soudu ČR, Brno, JUDr. Michal Žížlavský, advokát, člen Expertního týmu ČAK pro Evropské právo

Číslo semináře: 41017

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 30. října 2005

■ ve čtvrtek 10. listopadu 2005

Obhajoba ve věcech hospodářských trestných činů

Pojem a tendence hospodářského trestního práva – rekonstrukce trestního zákona – zastupování poškozeného – výklad trestných činů zneužívání informací v obchodním styku – pravdivost informací zapsaných do obchodního rejstříku a jejich ochrana – procesní problémy

Lektoři: JUDr. Jan Kocina, advokát, člen trestní sekce ČAK, učitel právnické fakulty ZČU, JUDr. Jiří Teryngel, advokát, učitel právnické fakulty ZČU

Číslo semináře: 41015

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 2. listopadu 2005

■ v pátek 11. listopadu 2005

Technika a výraz mluveného projevu a řeč těla při veřejném vystupování

Práce s tělem, hlasem a hlasivkami. Výrazovost – barevnost hlasu jako výraz estetizující a strategický. Signály řeči těla a možnosti jeho ovládnutí při mluveném projevu. Prakticky orientovaný kurz s využitím audiodiagnostické techniky.

Lektoři: doc. PhDr. Josef Valenta, CSc., FF UK a DAMU Praha

Číslo semináře: 41018

Poplatek za seminář: 550 Kč

Uzávěrka přihlášek: 2. listopadu 2005

■ ve čtvrtek 24. listopadu 2005

Aktuální otázky obchodního práva

- Právo výkupu účastnických cenných papírů – koncept, vazba na komunitární právo, výkladové problémy, novela obchodního zákoníku, diskuse
- Převody jmění podle § 67a obch. zák. – účel úpravy a komunitární právo, výkladové a praktické problémy, diskuse
- Právní aspekty fúzí

Sponzoring semináře a lektorské zajištění: Advokáti advokátní kanceláře Linklaters, v. o. s. Praha JUDr. Tomáš Doležil JUDr. Jitka Logesová

Číslo semináře: 41019

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 18. listopadu 2005

■ ve čtvrtek 1. prosince 2005

Nová úprava formulářů v obchodním zákoníku

Návrhy na závazných formulářích – listiny v elektronické podobě – nové možnosti zápisů v obchodním rejstříku – pětidenní lhůta – fikce zápisu

Lektoři: doc. JUDr. Miroslava Bartošíková, advokátka, JUDr. Jiří Holejšovský, předseda senátu Vrchního soudu ČR

Číslo semináře: 41020

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 25. listopadu 2005

■ ve čtvrtek 8. prosince 2005

České a evropské antitrustové právo (kartelové dohody a zneužití dominance)

Základní principy hmotněprávní úpravy – vztah českého a evropského soutěžního práva – Modernizace evropského soutěžního práva – Procesní pravidla veřejného vymáhání soutěžního práva – Procesní pravidla soukromého vymáhání soutěžního práva v ČR – Aktuální judikatura Evropského soudního dvora, Soudu prvního stupně a Nejvyššího správního soudu

Lektoři: JUDr. David Raus, asistent soudce Nejvyššího soudu ČR, JUDr. Robert Neruda, asistent soudce Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: 41021

Poplatek za seminář: 450 Kč

Uzávěrka přihlášek: 1. prosince 2005

Všechny semináře probíhají v Paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršílské ul. č. 14). Zájemci o účast na těchto akcích nechtě zašlou e-mailem přihlášku na adresu: seminare@cak.cz, v níž uvedou své jméno, adresu, číslo osvědčení a kontakt a poukáží příslušný účastnický poplatek (osvobozeno od DPH) 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. Sál je klimatizován. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na **webových stránkách ČAK** na adrese www.cak.cz v části nazvané **Nabídka akcí – Vzdělávací akce ČAK**.

Telefonické informace: **Markéta Andrlíková**, tel. č. **224 951 778**.

Těšíme se na setkání s vámi.

■ JUDr. DANIELA KOVÁŘOVÁ

VEDOUČÍ ODBORU VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ ČAK

z České advokátní komory

Semináře

Seminář advokátů
a koncipientů,
Luhačovice 27. 11.
– 2. 12. 2005

Dne 29. září jsme avizovali na www.cak.cz konání každoročního semináře, který pořádá John Marshall Law School z Chicaga, USA v Luhačovicích. Letos je tomu tak ve dnech 27. 11. – 2. 12. 2005

Na naše oznámení se nám doposud nesešlo dosti přihlášek a **ještě jsou místa volná**. Vyzýváme proto zájemce, aby se pokud možno ihned přihlásili na e-mail: linkova@cak.cz.

Každý z účastníků si uhradí dopravu do Luhačovic a zpět.

Účast na semináři je spojena se zaplacením účastnického poplatku 3000 Kč pro advokáty a 1500 Kč pro koncipienty. V poplatku je zahrnuto ubytování v hotelu ZÁLESÍ, Zatloukalova 70, Luhačovice po dobu 5 dnů a také stravné v tomto hotelu po dobu trvání semináře.

Účastnický poplatek nutno uhradit předem na č. účtu: 12432011/0100, var. symbol: 1212+ evidenční číslo advokáta.

Na programu budou přednášky a zejména diskuse s advokáty a profesory z John Marshall Law School na následující témata:

- Introduction to the American Legal System

- Alternative Forms of Dispute Resolution in the US
 - Professional Responsibility
 - Representing Small Business Clients
 - American Criminal Law Enforcement and the Role and Ethics of the Government Lawyer
- V pracovních skupinách se účastníci aktivně seznámí s předměty: Client counseling, Negotiating a Contract, Negotiating Disputes.

■ ODBOR MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK

Vliv evropského
práva na rodinné
právo v ČR

Ve čtvrtek 1. září tohoto roku se uskutečnila v nově zrekonstruovaných prostorách České advokátní komory v Paláci Dunaj v Praze 1 přednáška na téma: „Vliv evropského práva na rodinné právo v ČR“. Garantem tohoto semináře byla pražská advokátní kancelář Voldřich & Nekvasilová, která do Prahy pozvala špičkového belgického advokáta a stálého právního poradce a spolupracovníka Evropské komise pana Jacquese Buekenhoudta.

Přednášku zahájil JUDr. Karel Voldřich, advokát, specializující se na problematiku rodinného a občanského práva. Nejprve stručně připomenul právní úpravu základních institutů českého rodinného práva a poté obohatil přítomné posluchače zkušenostmi ze své dlou-

holeté právní praxe. Nato se ujal slova hlavní přednášející pan Jacques Buekenhoudt. První část jeho přednášky byla věnována tradičním oblastem rodinného práva, tedy úpravě osobního jména, sňatku, rozvodu, určení rodičovství aj., z pohledu komunitárního práva.

„Nové oblasti vlivu komunitárního práva“ bylo téma, které bylo obsahem druhé části přednášky. V jejím průběhu byli posluchači seznámeni s obsahem pojmu „Občanství Evropské unie“ a s úpravou tzv. práva pobytu a práva volit a být volen do orgánů Evropských společenství. Na závěr semináře byl ponechán prostor na debatu, při které se posluchači zejména dotazovali, jak řešit konkrétní případy z jejich praxe obsahující mezinárodní prvek. Pan Buekenhoudt apeloval na přítomné, aby více využívali možností, které jim nabízí komunitární právo, a aby se hlouběji seznamovali se sekundárními právními předpisy Evropských společenství (nařízeními, směrnicemi), které jim v řadě případů pomohou vyřešit kauzy často zdánlivě neřešitelné. Zajímavé byly také dotazy ohledně daňové problematiky v evropském kontextu, takže někteří posluchači projevíli zájem o uspořádání případné přednášky týkající se tohoto tématu.

Lze shrnout, že přednáška plně splnila účel, pro který byla připravována, tedy, že poukázala na stále rostoucí vliv a význam práva Společenství, které se chťe nechtě dotýká všech odvětví vnitrostátního práva, a jehož znalost se stává nezbytnou pro každého praktikujícího advokáta.

■ JUDR. KAREL VOLDŘICH, ADVOKÁT
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ VOLDŘICH & NEKVASILOVÁ

odpověď na dotaz

Účtování odměny při obhajobě dvou klientů
stíhaných za různé trestné činy

Dotaz advokáta: Žádám o sdělení stanoviska k účtování odměny v případě obhajoby dvou obviněných v trestním řízení, když jeden klient je obviněn z jednoho trestného činu a druhý je obviněn z několika trestných činů ve vícečinném souběhu. Jak v tomto případě účtovat odměnu? Nikde jsem nenašel judikát, který by se touto problematikou zabýval.

Odpověď sekce: Podle § 12 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb. v platném znění (dále „AT“) jde-li o společné úkony při obhajobě dvou či více osob, náleží advokátovi za každou takto zastupovanou osobu mimosmluvní odměna snížená o 20 %. Totéž platí pro obhajobu v trestním řízení vedeném pro vícečinný souběh. Domníváme se tedy, že byste měl postupovat tak, že nejprve vypočtete odměnu pro každého klienta zvlášť, jako kdybyste jej obhajoval samostatně, včetně výpočtu odměny při vícečinném souběhu. Výsledek byste pak při společných úkonech snížil o 20 procent.

Podle usnesení Vrchního soudu ČR ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 2 To 28/2004, otištěného v Bulletinu advokacie č. 3/2005 na str. 46, se tímto způsobem nenavýšují všechny úkony v trestní věci, ale jen takové, které se týkají obou klientů. Pokud by například šlo o výpověď svědka svědčícího pouze ke skutku, z něhož je druhý klient stíhán sám, pak se navýšení odměny nepoužije a účast u výslechu takového svědka si obhájce může účtovat jen u jednoho klienta. Stejně hovoří i usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 6. 1991, sp. zn. IV Torz 230/91, otištěné v Bulletinu advokacie č. 6-7/1992 na str. 54, podle něhož nestačí, že šlo o společnou obhajobu dvou nebo více osob. Rozhodující je, zda šlo o společné úkony při takové obhajobě. Převzetí obhajoby a činnosti s tím spojené například takovými společnými úkony nejsou.

V praxi bude vypadat výpočet takto:

1. krok: Výpočet odměny za úkon u každého klienta zvlášť:

Odměna za úkon ve věci klienta A stíhaného pro trestný čin dle § 247odst.1 tr. zákona:

$$1000 - 10 \% (\text{dle } § 15a \text{ AT}) = 900 \text{ Kč}$$

Odměna za úkon ve věci klienta B stíhaného pro tentýž skutek a dále pro skutek dle § 234 odst. 1 tr. zákona:

$$(1000 + 1500) - 20 \% (\text{vícečinný souběh}) - 10 \% (§ 15a) = 1800 \text{ Kč}$$

2. krok: Výpočet odměny za společné úkony obou klientů:

$$\text{Odměna za klienta A: } 900 - 20 \% (\text{společná obhajoba}) = 720$$

$$\text{Odměna za klienta B: } 1800 - 20 \% = 1440$$

Poznámka: Sekce nemohou vydávat závazné výklady ani stanoviska, snaží se však podat tazateli veškeré dostupné informace, které jsou jí o konkrétním problému známy.

■ ZA SEKCI PRO ADVOKÁTNÍ TARIF A TRESTNÍ SEKCI
JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže věci, převzaté od klienta do úschovy, neopatruje tak, aby je klientovi mohl v dohodnuté době vrátit.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v řízení K128/04, že Mgr. J. B. je vinen tím,

že

poté, co byl opatřením Krajské prokuratury v Praze, ze dne 1. 7. 1991 č. j. 2 Kv 130/91, ustanoven obhájcem vazebně stíhanému obv. Z. H., uzavřel jako schovatel se Z. H. jako složitelem smlouvy o úschově, na základě níž převzal do úschovy věci, patřící Z. H., a to zejména jeho cestovní pas, občanský průkaz, osobní automobil tov. zn. Lada a klempířské nářadí, které se zavázal vrátit poté, co bude Z. H. propuštěn na svobodu, a když ho Z. H. v době výkonu trestu odnětí svobody, který mu byl uložen ve výměře 13 roků a jehož výkon mu měl skončit dne 13. 6. 2004, žádal o vrácení těchto věcí, na tyto výzvy nereagoval a pouze jednou Z. H. prostřednictvím jiné advokátky vzkázal, že věci již nemá a do současné doby tyto věci Z. H. nevrátil, tedy při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když nedodržel pravidla profesionální etiky, ukládající mu povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, plnit převzaté závazky a peníze a jiné hodnoty, které převzal ke stanovenému účelu, opatrovat s péčí řádného hospodáře a nepoužít je jinak než ke stanovenému účelu.

Tím porušil ust. § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1,2 a čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky a dopustil se tak kárného provinění, a za to mu kárný senát uložil kárné opatření podle § 32 odst. 3, písm. d) zákona o advokacii dočasný zákaz výkonu advokacie na dobu jednoho roku. Zároveň mu uložil povinnost zaplatit náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3000 Kč.

Z odůvodnění:

Kárně obviněný byl vyzván k vyjádření ke kárné žalobě, posléze urgován. Žádné podání ze strany kárně obviněného do nařízeného zasedání kárného senátu nedošlo. K jednání kárného senátu se kárně obviněný bez omluvy nedostavil, doručení předvolání bylo vykázáno. Kárný senát se rozhodl kárnou žalobu projednat v nepřítomnosti kárně obviněného (§ 16 k. ř.)

Kárný senát z obsahu stížnostního spisu č. 573/2004, zejména pak ze stížnosti Z. H. zjistil tento skutkový stav: Stěžovatel, jako obviněný ve vazbě (zatčen 30. 6. 1991 a umístěn do Vazební věznice Ruzyně), se dohodl s kárně obviněným, že věci v majetku stěžovatele, v té době uložené v ubytovně podniku Průmstav v K. nebo u této ubytovny, u sebe kárně obviněný uschová a vydá je stěžovateli po propuštění na svobodu. Šlo o věci popsané ve výroku o vině. Ze stížnosti Z. H. ze dne 6. 6. 2004 má kárný senát za prokázáno, že, ač byl kárně obviněný stěžovatelem vyzván ke sdělení, kde věci jsou, na výzvy nereagoval a jen vzkázal po jiném advokátovi, že žádné stěžovatelovy věci nemá. Stížnost je jediný důkaz o vině kárně obviněného. Obhajobou se kárný senát zabývat nemohl, neboť žádnou kárně obviněný nepřednesl.

Je neslučitelné s kategorickým příkazem jednat při výkonu advokacie čestně, svědomitě a slušně tak, aby nebyla napadána důstojnost a vážnost advokátního stavu, plynoucí z citovaných ustanovení zákona a stanovské-vo předpisu, když advokát svému klientovi nevrátil věci, které od něho převzal do úschovy a ani neučinil nic pro to, aby se svěřené mu věci dostaly klientovi zpět nebo za ně byla poskytnuta náhrada. Takové jednání je obzvláště závažným porušením povinností advokáta podle § 17 zákona o advokacii a čl. 4 odst. 1,2 a čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky.

Z matriční karty ČAK bylo zjištěno, že kárně obviněný je zapsán v seznamu advokátů ČAK dnem 21. 1. 1991 jako samostatný advokát a dosud byl kárně postižen pokutou ve výši 3000 Kč kárným rozhodnutím K 1/04 ze dne 1. 10. 2004. K osobním poměrům se sám nevyjádřil, ač byl k tomu písemně vyzván a lze tedy mít za to, že jde na jeho straně o poměry nijak nevybočující z průměru a jsou standardní.

Kárný senát s ohledem na všechny rozhodné skutečnosti a okolnosti s věcí související považuje za nezbytné uložit kárně obviněnému za kárné provinění přísné kárné opatření, a to dočasný zákaz výkonu advokacie, ale při spodní hranici zákonem stanovené délky. Mírnější kárné opatření by se podle názoru kárného senátu mělo účinkem a nevyjadřovala by se jím i závažnost porušení povinností podle zákona a etického kodexu.

Kárný nález je pravomocný.

■ JUDR. JAN SYKA, VEDOUcí ODDĚLENÍ PRO VĚCI KÁRNÉ ČAK

sbírka útěchy

Co se stalo s KIO

Taky se vám občas stává, že si jako právníci nevíte rady? Většinou z vás určitě ne, já však mám dojem, že pro mne platí parafrázované pravidlo: Čím déle tuto práci dělám, tím méně o ní vím. Musím se usmívat nad vzpomínkou, jak mi bylo 25, měla jsem po fakultě a se vším jsem si věděla rady. Nebo aspoň jsem si to myslela. Od té doby čas pokročil, předpisů je stále víc a víc, hlava starší a stále zapomnětlivější a důležitější než encyklopedické vědomosti a čísla paragrafů je znát vyhledávací systém a umět před klientem zachovat tvář indiánského mučedníka, nehnout brvou a nedat najevo bezradnost.

Ale abych byla konkrétní, svěřím se vám s problémem, s nímž jsem si zase jednou nevě-

děla rady: V jedné menší obci – říkejme jí Kočky – v 70. letech minulého století postavili školu, nikoli v akci Z, ale ze státních prostředků. Investorem i stavebníkem byla KIO, tedy (pro vás mladší) **Krajská inženýrská organizace, oblastní závod v P.** Stavební povolení zní na KIO, kolaudační rozhodnutí taktéž. Do školy v Kočkách, jež se záhy stala střediskovou, začali docházet děti a učitelé. Pravda, tehdy ještě neměla číslo popisné a na vklad nové stavby do katastru (máte pravdu, v té době do evidence nemovitostí příslušné Geodézie) se nějak pozapomnělo. Uhodila méně tuhá 80. léta, Kočky potřebovaly hřiště a škola tělocvičnu. Stavební povolení i kolaudační rozhodnutí na obě zní opět

na KIO a škola veselé – bez čísla popisného i evidence nemovitostí – funguje v Kočkách dál. V roce 1991 získává obec díky prohlášení o přechodu vlastnického práva dle § 1 z. č. 172/1991 Sb. pozemky a nemovitosti v Kočkách, škola však není nikde evidována a právně neexistuje. Nutně ovšem potřebuje přístavbu, proto Kočky žádají o dotaci, získávají ji – raději se neptejte, jak – a čile staví. Později na školu získají ještě úvěr. Jak asi – ptáte se zajisté se mnou, když právně neexistuje? Konečně od počátku 21. století má budova školy i číslo popisné.

A máme rok 2005 a obec Kočky pocítí nutnost nechat budovy zapsat do evidence katastru spolu s přílehlými pozemky okolo školy a pod školou, které od 80. let i díky restituci několikrát měnily majitele. A nyní – právníku rad' a zaříd' to!

Kdo neví, ten se poradí. Kolega právník na katastrálním úřadu trvá na nabývacím titulu, ten

sbírka útěchy

ovšem neexistuje. Hospodářská smlouva mezi KIO a obcí? Ze 70. či 80. let? Nenechte se vysmát, doklady chybí, část materiálů je plísni nečitelná a v archivu, okresy už nejsou, povodně také způsobilý své. A k majetku zaniklého KIO se nikdo nezná. Notář radí čestné prohlášení starosty obce, to ale úřadu zvanému katastrofální nebude stačit. Že by vydržení? Nevím, tápu, sháním. Úřad pro zastupování státu také nepomůže. Brečím, kudy chodím. Mám haldu bezvýznamných potvrzení o existenci stavby, ale právně neexistující škola nefiguruje v žádných seznamech převáděného, vydávaného či jinak evidovaného majetku.

Pláč se však vyplatil, při pátrání, svěřování a dotazování se nade mnou ustrnula dobrá

duše a dala mi tip. Svěřím se vám s ním, abyste nemuseli podstupovat podobně potupnou cestu lemovanou zjištěním, že **jako advokát něco nevím**: pomoc sídlí v maličké kanceláři ministerstva pro místní rozvoj v Praze 5, Arbesovo náměstí č. 3 a jmenuje se pan Bašta. Mail ten kouzelný pán nemá, což podporuje mou verzi o silách nadpřirozených, ale nabízí dvojí řešení pro dvojí přístup různých katastrálních úřadů: Oplátkou za zaslání pouhých kopií (!) všech dochovaných dokladů vyhotoví čestné prohlášení o tom, že budova je vaše, tedy pardon, Koček. Pokud by to onomu úřadu zvanému katastrofální nestačilo, sejde se onen kouzelný pán s panem starostou

u notářky a sepiší notářský zápis. Něco prý v něm bude o hospodářské smlouvě, která se nedochovala...

Takže zase jednu happy end. Tedy zavkládáno ještě nemáme, ale nejdůležitější závěr, že advokát je tím, který vždy ví, byl opět potvrzen. A pro ty z vás, kteří chtějí konkrétní informace, jednu přidám: prohlášení spolu se zástupcem Koček uzavřela **Česká republika – Ústav územního rozvoje se sídlem v Brně (!), organizační složka státu, zastoupená oddělením INKA Praha jako právní nástupce zrušené KIO.**

■ JUDR. DANIELA KOVÁŘOVÁ

mezinárodní vztahy

Dvakrát nově o právu proti nekalé soutěži (Budapešť, Vídeň)

V druhé polovině června letošního roku se konala dvě odborná setkání, která byla věnována právu proti nekalé soutěži. Budu zde o nich referovat společně a zaměřím se na některá jejich zásadní zjištění.

Symposium, které bylo první v časovém pořadí, organizoval mnichovský institut **Maxe Plancka** pro duševní vlastnictví, právo soutěžní a daňové. Konalo se v Budapešti na Středoevropské univerzitě (dále též jen „symposium v Budapešti“) a neslo název „Das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb in den neuen Mitgliedstaaten: Impulse für Europa?“ („Právo proti nekalé soutěži v nových členských státech: Impulsy pro Evropu?“) Označení (ještě se k jeho znění a významu vrátím) nemohlo vyjádřit programovou pestrost symposia. To přineslo nejen hutné informace o právu proti nekalé soutěži (a jemu blízkých dalších právních úpravách) v řadě nových i dřívějších členských států EU. Uplatnily se v něm též (a chtělo by se říci především) obecnější úvahy o soutěžním právu, o rozhodovací praxi Evropského soudního dvora v soutěžních záležitostech, hodnotící informace o nové německé úpravě práva proti nekalé soutěži, o evropské směrnici 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách na vnitřním trhu v obchodním styku mezi podnikateli a spotřebiteli.

Druhou z obou akcí uspořádal Institut pro podnikatelské a hospodářské právo při právní fakultě Vídeňské univerzity ve spolupráci s rakouským Spolkovým ministerstvem hospodářství a práce a rakouskou Hospodářskou komorou. Toto setkání teoretiků a v hojně míře i praktiků mělo titul ještě vyzývavější (a zároveň popisnější) „Lauterkeitsrecht im Umbruch Europa-Deutschland-Österreich“. Překlad tohoto názvu do češtiny činí obtíž a nemůže být doslovný – první jeho část (v rakouské

němčině běžně používaná) je složenina ze slov *lauter* (slovníky jako jeho obecné ekvivalenty uvádějí „čistý, jasný, ryzí“) a *Recht* (právo) a přibližně se dá přeložit jako právo řádné (či snad „kalé“) soutěže. Slovo „Umbruch“ znamená převrat a také „lámání“, např. tiskařské sazby. (Když srovnáme názvy obou setkání, potvrdíme si zjištění, podle něhož právníká němčina jednak v Rakousku a jednak v Německu se od sebe liší podobně, jako se liší názvy pokrmů na jídelních lístcích v obou těchto zemích.)

Myšlenkové směřování obou odborných akcí bylo dost podobné a prolínalo jednotlivými dílčími příspěvky. Ty s větší či menší intenzitou naznačovaly, že v právu proti nekalé soutěži přišel čas rozloučit se s některými tradičními přístupy a přijímat nová řešení. Stručně (a s použitím vědecké terminologie) lze věc vyjádřit tak, že na obou symposiích se pro soutěžní právo hledalo nové paradigma. Právě tento pojem zazníval na sympoziu ve Vídni dosti často.

•••

To změněné či přelomové, co se má v současnosti stát v právu proti nekalé soutěži, je především větší míra jeho mezinárodního sjednocení. Symposium v Budapešti vyjádřilo takový požadavek již v přípravných materiálech. Potvrdilo jeho oprávněnost přehlídkou diferencovaných národních úprav, které v různé míře a různými způsoby chrání zájmy soutěžitelů, spotřebitelů i obecný zájem na nezkrácené soutěži.

Ve Vídni vyjádřil potřebu harmonizace zvláště výrazně advokát a honorární profesor **Dr. Guido Kucsko**. Použil jednoduchý příklad. Posluchači si měli představit, že podnik hodlá vyvážet svou produkci do pěti zemí. Ptá se

domácího advokáta, zda ve všech těchto zemích právně obstojí reklama a balení zboží, když tyto marketingové nástroje hodlá použít ve stejné podobě. Advokát pak musí konzultovat s kolegy z oněch zemí, aby mohl dát přibližnou odpověď, kterou si navíc nebude úplně jist. S jednotným evropským trhem a vůbec globalizací ekonomiky bude takových případů stále přibývat a budou se týkat nejen nadnárodních korporací, ale i drobnějších podnikatelů. Roli výrobců, obchodníků a právníků by v takových situacích alespoň usnadnily jednotné úpravy. Poněkud by potlačily současnou patovou situaci, kdy spolu soupeří princip „země určení“ (pro posouzení právní přípustnosti soutěžního opatření je rozhodující právo té či oné země, na jejímž trhu se uplatňuje určité zboží) s principem „země původu“, který je založen na myšlence „co je právně přípustnost v zemi výrobce, musí být přípustné i v zemi určení zboží“.

•••

I sjednocená (evropská či širší) řešení v právu proti nekalé soutěži, pokud by k nim v dohledné době vůbec došlo (pripomeňme si však, jak dlouho trvalo přijetí evropské směrnice o srovnávací reklamě), nejsou všelékem. Nezabrání totiž zcela tomu, že slovně shodné úpravy budou různě interpretovány. Vyplyvá to již z řady neurčitých pojmů (zejména pak „velkých i malých generálních klauzul“), které se v právu proti nekalé soutěži uplatňují. Také úloha Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) při sjednocování judikatury národních soudů má své limity. Podává se to již z toho, jak poměrně často ESD judikuje, že posouzení té či oné otázky (a právě otázek týkajících se spotřebitelových reakcí) náleží národním soudům.

mezinárodní vztahy

Důležité jsou tak obecnější přístupy k uplatňování soutěžního práva. Ty totiž mohou vést nejen k tomu, že shodné normativní texty budou i shodně vykládány. Dokáží často přispívat k obdobnému či velmi podobnému rozhodování i tam, kde texty právních úprav (a jejich řazení v celku právního řádu) se od sebe odchyľují. Jednotnější východiska mohou bránit i rozporům, které se objevují v různých evropských směrnících a mezi rozhodovací praxí ESD a těmito směrnici. (Na sympoziu v Budapešti poukazoval profesor **Glöckner** na to, že obraz rozumného, soudného, přiměřeně opatrného spotřebitele, jak vyplývá z rozhodovací praxe ESD, byl změkčen novou směrnicí o nekalých obchodních praktikách ve vztahu ke spotřebiteli. Tomu je totiž v uvedené směrnici přiznáváno právo na lehkověrnost – v němčině „Leichtgläubigkeit“.)

•••

Některé z nově doporučovaných přístupů k právu proti nekalé soutěži lze označit za typicky „profesorské“. Byl v nich vyjádřen názor, že i v dané oblasti práva se má uplatňovat určitý ze soudobých směrů právního myšlení. *Na sympoziu ve Vídni se prosazovalo uplatnění tak zvané ekonomické analýzy práva.* Tato novější právní škola přejímá leccos z nauky, která se zabývá efektivností práva. To je zajímavý způsob uvažování, který pomáhá kultivovat právní myšlení a činit je analytičtější. Dá se dobře uplatnit při výuce práva a také se při jeho výuce používá zejména na školách ekonomického a technické-

ho zaměření. *Nejsem si však jist, že by to byl zvlášť operabilní nástroj,* když jako právníci váháme, jak určitou soutěžní otázku právně upravit či ve sporu rozhodnout. Totéž platí i o koncepci, jež doporučuje, aby se přešlo od práva proti nekalé soutěži k právu tržních komunikací (tak na sympoziu ve Vídni profesor **Kessler** z berlínské technické univerzity).

•••

Nejsnáze v praxi použitelná se mi zdá zdánlivě prostá myšlenka, kterou uplatnil na sympoziu v Budapešti profesor **Hiltz** z pořadatelského institutu Maxe Plancka. Vycházel ze zjištění, že subjekty hospodářského života mají zásadní právo chovat se soutěžním způsobem a volit tomu odpovídající způsoby svého jednání. *Právní restrikce, jež omezují soutěžní chování, mají být chápány jako výjimečné a pro jejich uplatnění musí pak existovat dobře hájitelné důvody.*

Právě v souvislosti s jeho příspěvkem a přístupem vyvolala pozornost informace o úpravě v § 41 českého Obchodního zákoníku. Zde se totiž soutěžitelům přiznává výslovné právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a právo sdružovat se k výkonu této činnosti. V uvedeném ustanovení si zaslouží zdůraznit skutečnost, že soutěžní činnost má být rozvíjena svobodně, to je nepochybně i za použití co nejšířšího rejstříku metod, které k úspěchu v soutěži mohou vést. Protože pak zákon mluví o právu rozvíjet soutěžní činnost, přiznává nepochybně i právo neustálou inovaci soutěžních metod.

Určitá omezení ve svobodném rozvíjení soutěžních metod jsou v § 41 Obchodního zákoníku uvedena až jako druhá v pořadí. I to lze snad chápat jako výraz toho, že *normy omezující soutěžení mají být samy vykládány omezujícím, nikoliv rozšiřujícím způsobem.* Určité výkladové závěry lze činit i z ne zcela obvyklé, „měkčí“ dikce v závěru zkoumaného ustanovení, kde se ukládá povinnost „dbát“ právně závazných pravidel hospodářské soutěže.

Ustanovení § 41 českého Obchodního zákoníku tak není pouhou proklamací. Hierarchické uspořádání tohoto ustanovení i v něm zvolené jazykové prostředky poskytují určité vodítko (a to normativně stanovené vodítko) pro rozhodování v situacích, kdy požadavek svobodného rozvíjení hospodářské soutěže se dostává do konkurence s normativními zábrany v soutěžní činnosti.

Právě tato úprava může být jedním z těch „impulzů pro Evropu“, které sympoziem v Budapešti očekávalo od nových přístupových zemí do EU. Platí to i přesto (nebo snad právě proto?), že **na ustanovení § 41 Obchodního zákoníku se dá vztáhnout ono známé „doma není nikdo prorokem“.** Text této normy totiž byl až dosud jen výjimečně advokáty uplatněn při argumentaci ve sporech z nekalé soutěže. Snad se to změní dnes, kdy tato téměř patnáctiletá součást našeho soutěžního práva rezonuje s novými evropskými přístupy k reglementaci hospodářské soutěže.

■ PROF. JUDR. PETR HAJN, DRSC.

Seminář „Důvěryhodný a fungující justiční systém – co to znamená?“ (Skopje 5. – 7. 9. 2005)

Kodaňská rada EU potvrdila v prosinci 2002 evropskou perspektivu pěti států západního Balkánu (Albánie, Bosna a Hercegovina, Chorvatsko, Makedonie, Srbsko a Černá Hora). Ve spolupráci s Radou Evropy vytvořila Evropská komise program CARDS, stabilizační a přibližovací program, s hlavním úkolem reformovat v těchto státech resorty soudnictví a vnitra. Modul 2 tohoto programu, v jehož rámci se seminář konal, je zaměřen na přibližování legislativy a výkonu justice evropským hodnotám, principům, standardům atd. na národní úrovni, aby byly schopny přijmout společné „nastavení“ jednotlivých principů justice.

Projekt CARDS je prováděn konsorciem, jehož partnery jsou, kromě Rady Evropy, rakouské, bulharské, německé, italské, rumunské a slovinské ministerstvo spravedlnosti.

Hlavním, vůdčím partnerem je rakouské ministerstvo spravedlnosti.

Tento seminář byl v r. 2005 již druhým seminářem ke zmíněnému tématu – účastníky z jednotlivých států byli jak zástupci ministerstev spravedlnosti, tak i parlamentů a advokátních komor.

Během třídního jednání přednášeli zástupci různých právnických profesí (zpravidla z ministerstev spravedlnosti) o charakteristikách, úkolech, požadovaném fungování a organizaci těchto profesí s odkazy na mezinárodní dokumenty, které se týkají soudců, státních zástupců, notářů, advokátů, mediátorů a exekučních úředníků. Mým úkolem bylo zejména pojednat o advokátní profesi, jejích evropských standardech, privilegiích, specifických úkolech podle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, Doporučení Rady Evropy ke svobodě výkonu profese advokáta, o úloze vzhledem k občanům i k soudům atd. O tuto přednášku jsem byla požádána Radou Evropy jako člen Evropské komise pro efektivitu justice (CEPEJ) a zástupce Evropské rady advo-

kátních komor (CCBE) v této komisi, kde je CCBE pozorovatelskou organizací a já tak zastupuji advokátní profesi a vysvětluji její principy.

Vzhledem k tomu, že je mi již od r. 1990 známá úroveň justice v dotčených pěti státech a od r. 1997 mám dále příležitost sledovat vývoj advokátní profese v každém z nich, musím zdůraznit, jak překvapivě dobře a rychle se justice v uvedených státech vyvíjí a jak pozoruhodně kvalitní jsou její zástupci, pokud jde o jejich zodpovědnou přípravu k referátům na semináři (měli za úkol ke každé z právnických profesí informovat o současném stavu ve svých státech) i pokud jde o jejich jazykové schopnosti.

Referáty přednášejících z Rakouska, Německa a Nizozemí jsou ve formě powerpoint k dispozici v odboru mezinárodních vztahů ČAK.

■ JUDR. JANA WURSTOVÁ
VEDOUČÍ ODBORU MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ ČAK

mezinárodní vztahy

První německo-rakousko-český seminář k civilnímu právu v Linci

Dne 28. 4. 2005 se v Rakouské republice v městě Lince uskutečnil první německo-rakousko-český seminář k civilnímu právu v Linci na téma „Základní rysy práva zabývajícího se náhradami škod při poškození zdraví podle rakouského, německého a českého práva“. Pořadatelem tohoto mezinárodního semináře byl Zemský soud v Linci, Zemský soud v Riedu a Institut für Fernunterricht in den Rechtswissenschaften der J.K. Universität Linz.

Seminář se uskutečnil též díky oficiální podpoře hornorakouského hejtmana pana Dr. Josefa Pühringera, pana Dr. Franze Dobusche, starosty města Lince a pana Dr. Ludwiga Scharingera, honorárního konzula České republiky v Linci. Tohoto setkání se kromě jiných zúčastnili vrcholní představitelé Zemského soudu v Linci, Zemského soudu v Pasově a Krajského soudu v Českých Budějovicích, a to prezidenti zmíněných zemských soudů a předseda Krajského soudu v Českých Budějovicích, pan JUDr. B. Petr, PhD. Přednášejícími byly tyto osoby: za rakouskou stranu Dr. Bruno Lindorfer, soudce Zemského soudu v Linci. Za německou stranu Eva Nistler, soudkyně Zemského soudu v Pasově. Za českou stranu byl předsedou Krajského soudu v Českých Budějovicích zmocněn k prezentaci přednášky zpracovatel tohoto příspěvku, JUDr. Jiří Švihla, advokát v Českých Budějovicích, kterému bylo ctí též současně reprezentovat českou advokacii.

Seminář byl slavnostně zahájen přečtením pozdravného dopisu spolkové ministryně spravedlnosti Rakouské republiky paní Mgr. Karin Miklautsch. Poté proběhly přednášky všech zúčastněných stran, na které bylo následně reagováno poměrně živou diskusí. Při neformálních setkáních se soudci Zemských soudů v Linci, Pasově a Riedu jsem zjistil upřímný a neskrývaný zájem rakouských a německých soudců o naši českou právní úpravu náhrady škody při poškození zdraví. Tento zájem byl kromě jiného dán též tím, že rakouské a německé soudy již pracují s českou právní úpravou náhrady škody s ohledem na přistoupení ČR k EU a existenci nařízení Rady (ES) 44/2001. Rakouští a němečtí soudci s potěšením kvitovali existenci českého zákona o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci

Evropské unie (zák. č. 629/2004 Sb.).

S ohledem na předpokládanou frekventovanost tzv. přeshraničních sporů s mezinárodním prvkem by nepochybně bylo pozitivní, kdyby se podobný mezinárodní seminář uskutečnil též na úrovni jihočeské, hornorakouské a bavorské advokacie.

■ JUDR. JIŘÍ ŠVIHLA,
ADVOKÁT V ČESKÝCH BUDĚJOVICÍCH

Výroční kongres AIJA v Mexico City

V pořadí 43. výroční kongres Mezinárodní asociace mladých advokátů (International Association of Young Lawyers) se konal ve dnech 23. – 27. 8. 2005 v Mexico City v Mexiku.

Je potěšitelné, že česká právnícká obec měla na konferenci, které se zúčastnilo na 400 advokátů ze všech koutů světa, své zastoupení, a to hned dvěma účastníky (vedle autora této notic-ky byl druhým členem kongresu kolega Mgr. Michal Bureš).

Kromě témat, která jsou obvykle pro výroční konferenci vyhrazena, bylo zajímavé sledovat i diskuse týkající se severoamerické dohody o volném obchodu a zejména její srovnání s probíhajícím procesem integrace v Evropské unii. Ostatně diskuse na toto téma se vinula celou konferencí jako pověstná červená nit.

Závěrem si dovoluji všem kolegyním a kolegům sdělit, že příští výroční kongres se koná na evropské půdě, když proběhne v termínu od 22. do 26. 8. 2006 ve švýcarské Ženevě. Kromě celé řady specifických témat probíraných formou přednášek a seminářů poskytne celou řadu možností k neformálnímu setkání s našimi kolegy z celého světa.

Buďme u toho.

■ JUDR. MIROSLAV NYPL,
ADVOKÁT V HRADCI KRÁLOVÉ

Advokátní stáž v Německu 2005

V období od 20. dubna do 31. května 2005 se konal hospitační program pro advokáty (resp. zkušené koncipienty) ze střední, východní a jižní Evropy ve Spolkové republice Německo. Program byl pořádán společně Spolkovou advokátní komorou (Bundesrechts-

anwaltskammer), Sdružením německých advokátů (Deutscher Anwalt Verein) a Německou nadací pro mezinárodněprávní spolupráci (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V.). Veškeré pobytové výlohy byly hrazeny organizátory.

Programu se zúčastnilo celkem 18 advokátů a koncipientů z jednotlivých zemí střední, východní a jižní Evropy – konkrétně z Bulharska, Estonska, Lotyšska, Litvy, Polska, Rumunska, Ruské federace, Srbska a Černé hory, Slovenské republiky, České republiky a Maďarska. Účastníci byli vybráni v jednotlivých zemích příslušnou advokátní komorou, přičemž podmínkou byla výborná znalost německého jazyka, německé právní terminologie a zkušenost v advokátní praxi.

Program byl zahájen úvodním seminářem, který se konal v Bonnu od 21. do 29. dubna 2005. Během semináře byla probírána následující témata:

- Základy práva Evropského společenství
- Základy německého mezinárodního práva soukromého
- Právní úprava výkonu advokacie v německém a evropském právu, německý advokátní tarif
- Soukromé právo a soukromé právo procesní (právo movitých a nemovitých věcí, právní úprava kupní smlouvy, zvláštní smluvní typy, exekuce, konkurzní právo)
- Obchodní právo, hospodářské právo a právo společností (zvláštní ustanovení obchodněprávní, právní formy společností).

Po úvodním semináři následovala další část programu spočívající v měsíční hospitaci v německé advokátní kanceláři. V rámci této části se účastníci programu rozjeli do jednotlivých advokátních kanceláří po celém Německu (např. do Berlína, Mnichova, Kolína nad Rýnem, Koblenze, Trevíru, Drážďan, Hamburku, Stuttgartu, Norimberka, Bonnu atd). Cílem této praktické části programu bylo v období od 2. do 27. května 2005 uplatnit teoretické znalosti nabyté v průběhu výše zmíněného vstupního semináře v německé advokátní praxi.

Stáž v Německu byla zakončena dvoudenním závěrečným seminářem, který se konal dne 30. a 31. května 2005 v Bonnu a Bruselu.

Rádi bychom tímto poděkovali ČAK (panu JUDr. Královi a paní Ass. jur. Trmalové), Bundesrechtsanwaltskammer (advokátu Eichlemu), Deutscher Anwalt Verein a Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (paní Andree Gräfin Vitzthum a panu Stojanovskému) za to, že nám byla dána možnost reprezentovat Českou republiku na této stáži.

■ JUDR. JARMILA PANGRÁCOVÁ
JUDR. PAVEL TRNKA, LL. M.

recenze, anotace

BIČOVSKÝ, JAROSLAV, HOLUB, MILAN, SPÁČIL, JIŘÍ,
MAREČEK, JAN A WURSTOVÁ, JANA :

Sousedská práva. Praktická příručka.

Třetí aktualizované vydání podle stavu k 1. 4. 2005. Linde Praha, a. s. – právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví 2005, 311 stran, 398 Kč.

Praktická příručka Sousedská práva, kterou vydalo jmenované nakladatelství v první polovině tohoto roku, je třetím a nutno říci podstatně přepracovaným a aktualizovaným vydáním velmi oblíbené a mezi advokáty známé knihy Sousedská práva, která poprvé vyšla v roce 1973 a podruhé v roce 1976.

Jak sám název knihy napovídá, jde o praktickou příručku, systematickou a velmi přehledně řazenou. I když je v úvodu knihy zmíněno, že kniha navazuje na publikaci z roku 1973, resp. 1976, její obsah je na rozdíl od těchto publikací zaměřen více prakticky a obsah jasně odráží změny, které nastaly v obsahu pojmů vlastnické a sousedské právo po politických změnách v roce 1989. Aktuální judikatura, rozsáhlé citace komentářů i podrobný výklad jednotlivých

pojmů jsou samozřejmostí každé kapitoly. Kniha má všechny předpoklady stát se užitečným pomocníkem každého právníka.

Za povšimnutí stojí zejména komplexní způsob výkladu jednotlivých problémů sousedských práv, který se nevyhýbá ani souvislostem a problémům, které vyvstávají při zkoumání konkrétní problematiky napříč různými právními obory. Publikaci nechybí, jako ostatně dnes každé kvalitní právní publikaci, kapitola týkající se evropského práva, v tomto případě prezentovaná zejména judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Na rozdíl od některých jiných právníckých publikací nelze v případě této knihy aplikovat ironickou advokátskou zásadu: „Kde začíná problém, komentáře mlčí“. Autoři se v jednotlivých kapitolách snažili snad každý problém, který si lze v souvislosti se sousedskými právy představit, důkladně vyložit a osvětlit. Tak např. otázka obtěžování sousedů nálety včel nad míru přiměřenou poměrům je rozvedena až do detailů, jimiž je rojení včel, problematika vlastnictví včelích rojů, přístupu k rojům atd.

Publikaci lze výtknout jedinou věc, a to chudý rejstřík v závěru knihy. Ve srovnání s druhým přepracovaným vydáním z roku 1976, kde je rejstřík obsáhlý a podrobně zpracovaný, nebyla v předmětné publikaci rejstříku věnována dostatečná pozornost, i když by si to kniha, avizovaná jako praktická příručka, nepochybně zasloužila.

Na druhé straně rozsáhlá aktuální judikatura, obsáhlé citace právních vět i odůvodnění, přehlednost řazení a erudované komentáře a polemika patří k nepochybným kladům této knihy.

Recenzovanou knihu lze v každém případě doporučit jako skutečně praktickou a užitečnou příručku, a to nejen právníkům, kteří se zabývají problematikou sousedských práv, ale i širší veřejnosti. Vydáním této knihy nakladatelství zcela jistě vyplnilo mezeru na trhu právnícké literatury.

MARTIN VYCHOPEŇ

RAUS D., NERUDA, R.:

Zákon o veřejných zakázkách. Komentář a prováděcí předpisy.

Linde, Praha 2005, 639 stran, 768 Kč.

Po přijetí zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a na něj navazujících právních předpisů, se počaly objevovat publikace na tuto novou právní úpravu reagující. Nejprve – alespoň jak je autorce známo – se objevila publikace R. Jurčíka (nakl.

www.enwc.com

e|n|w|c

Advokáti

EISELSBERG NATLACEN WALDERDORFF CANCOLA v.o.s.
mezinárodní advokátní kancelář

hledá

ADVOKÁTA / ADVOKÁTKU

ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTKU / ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA

s výbornou znalostí německého a anglického jazyka

Dále **požadujeme** především vysoké pracovní nasazení, flexibilitu, vysokou úroveň a zájem o další prohlubování právnícké kvalifikace.

Nabízíme zejména možnost vynikajícího profesního rozvoje v moderní poradenské společnosti, odpovídající finanční ohodnocení a příjemné pracovní prostředí.

V případě zájmu zašlete prosím Vaše nabídky s životopisem v českém a německém jazyce k rukám

Mgr. Petry Raabeové faxem na číslo 224 81 92 17, e-mailem na adresu prag@enwc.com
anebo poštou na adresu U Prašné brány 1, 110 00 Praha 1.

recenze, anotace

C. H. Beck)¹, pak J. Sechterové (nakl. Polygon)², kniha autorů Pelc, Marek (nakl. Linde)³ a možná i další. V červenci roku 2005 se na pultech knihkupectví objevila recenzovaná kniha. Přestože komentář je poměrně podrobný a lze v něm nalézt spoustu informací, nelze než nepoukázat na to, že není příliš dobře načasováno jeho vydání. Téměř současně s jeho vydáním (uvedením na trh) byl vládou schválen nový návrh zákona o veřejných zakázkách a nový návrh zákona o koncesích, které by měly současně platnou právní úpravu zadávání veřejných zakázek, včetně zák. č. 40/2004 Sb., zrušit a nahradit. Nová právní úprava je na počátku projednání v Poslanecké sněmovně – viz sněmovní tisky 1076 až 1079 a první čtení mělo být 16. 8. 2005. Účinnosti by měla nabýt dne 1. ledna 2006.

Ministerstvo pro místní rozvoj na svých internetových stránkách zpřístupňovalo verze nové právní úpravy a kdokoli se k nim mohl vyjádřit a vznést připomínky. Skutečnost, že se připravuje nový zákon, je známa od přijetí usnesení vlády č. 1157 ze dne 24. listopadu 2004, kterým bylo ministerstvu pro místní rozvoj (MMR) uloženo do 30. dubna 2005 předložit vládě paragrafované znění nové zákonné úpravy veřejných zakázek⁴, autoři o uvedeném skutečnosti ve své knize nic neuvádějí. Kupovat si komentář za 768 Kč na dobu necelého půl roku bez upozornění na to, že se připravuje a je již hotov návrh nové právní úpravy, po jejímž přijetí nebude příliš použitelný, se mi nejeví jako příliš šťastný přístup. Nová právní úprava reaguje na nové zadávací směrnice, jež musí být do naší právní úpravy implementovány nejpozději do 31. 1. 2006, proto téměř jistě přijata bude.

Další výtkou je, že komentář nikterak nereaguje na existující literaturu a již vydaná rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, i když mnohdy obsahuje nejen shodné názory (stanoviska) ke sporným otázkám, ale i shodné příklady, které byly v odborné literatuře publikovány. Je pravdou, že u nás uvedené mnozí autoři činí, to však samo o sobě nemůže být omluvou. Ostatně nakladatelství Linde nemá s komentářem právní úpravy zadávání veřejných zakázek „šťěstí“⁵

Na podporu tohoto svého tvrzení uvádím níže uvedené příklady z recenzované publikace, které jsem si zvolila náhodně a šlo by nepochybně vést diskusi v mnohem širším rozsahu.⁶

Jako příklad činností ve veřejném zájmu – což je jeden ze znaků druhu veřejných zadavatelů tzv. osob veřejného práva definovaných v § 2 odst. 1 písm. c) bod 4 – jsou autory uvedeny činnosti směřující proti záplavám (viz

str. 24 recenzované publikace). Tento příklad již však byl jednou použit.⁷ Rovněž tak jejich názor, že pod pojem „zřízení zákonem nebo na základě zákona“ spadají i subjekty založené (obchodní společnosti a státní podniky).⁸

Nejinak je tomu s jejich názorem na str. 56, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže není oprávněn dohlížet na zadávání zakázek malého rozsahu (zakázek do 2 mil. Kč) a jeho působnost se v jejich případě omezuje pouze na skutečnost, zda nebyla zadavatelem uměle rozdělena na několik, které hranice 2 milionů nedosahují. Tento názor byl již prezentován⁹. Uvedený názor není přitom jednoznačný, neboť ve stanoviscích MMR¹⁰ byl zaujat názor opačný, resp. zde bylo uvedeno, že postup při zadání zakázek malého rozsahu bude „osvětlen“ Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

Na str. 129 je autory vysvětlen dobrovolný postup „nezadavatelů“, čímž jsou míněny subjekty, které v konkrétní situaci nemají povinnost postupovat podle právní úpravy veřejných zakázek, a přesto podle zákona o veřejných zakázkách postupují. Postup podle zákona o veřejných zakázkách si volí jako předlohu pro výběr smluvního partnera.¹¹

Na str. 195 je uvedeno, že prohlášením musí obsahovat údaje, z nichž bude moci zadavatel posoudit, zda dodavatel splňuje ekonomickou a finanční způsobilost.¹²

Na str. 225 je uvedeno, že pokud počet zájemců, jež prokáže kvalifikace, je v první fázi užšího řízení nižší než 5 (což je spodní hranice), může zadavatel vyzvat k podání nabídky i menší počet zájemců. Uvedený názor byl rovněž již vyjádřen¹³. Uvedený názor je přitom polemický a Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže již byly vydány dvě navzájem protichůdná stanoviska.

Na str. 226 a 227 jsou uvedena kritéria selekce zájemců při použití užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním v případě, že je nutné vyzvat k podání nabídky či k jednání menší počet dodavatelů, než který splňuje kvalifikaci. Použití losu, ale i jednoho z dalších kvalifikačních kritérií, již bylo v praxi vyřešeno.¹⁴

Na str. 259 je uvedeno, že jistota se vrací, včetně úroků. Tento názor odůvodňují autoři odkazem na právní úpravu bezdůvodného obohacení podle § 541 odst. 2 obč. zák. Uvedený názor je již v praxi a odborné nauce také již déle vyřešen a problémy nečiní.¹⁵

Naproti tomu lze diskutovat s některými názory autorů, které nebyly dosud v odborné literatuře

řešeny či vyřešeny jednoznačně. Např. na str. 188 je uvedeno, že ve výpisu z Rejstříku trestů jsou uvedena pouze doposud nezahřazená odsouzení, a proto takový výpis není dostatečným důkazem o tom, že dotyčné osobě nebylo odsouzení zahřazeno. Autoři proto dovozují, že je vhodné absenci zahřazeného odsouzení prokázat vždy čestným prohlášením, neboť dodavatel ani zadavatel nemá možnost získat opis z Rejstříku trestů. K tomu lze uvést, že pokud je odsouzení zahřazeno, považuje se taková osoba obecně za beztrestnou, a to i pro účely zákona o veřejných zakázkách.

Na str. 338 rozebírají autoři institut mimořádně nízké nabídkové ceny. Jejich názor, že vodítkem je odchylka nabídkových cen uchazečů od předpokládané ceny veřejné zakázky, je nepřesný. Předpokládaná cena, kterou zadavatel uvádí v oznámení zadávacího řízení, bývá mnohdy spíše orientační a v některých případech dosti odlišná i od (skutečné) ceny veřejné zakázky. Proto i § 61 odst. 1 obsahuje formulaci, že jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění. Nelze tedy za mimořádně nízkou nabídkovou cenu považovat tu cenu nabídky, jež se od předpokládané ceny předmětu zakázky liší zásadním způsobem, jak tvrdí autoři. Odchylka ceny nabídky od předpokládané ceny má spíše jen význam velmi podpůrný. Skutečným kritériem je odchylka ceny v nabídce od ceny veřejné zakázky s tím, že skutečná cena zakázky se mnohdy zjišťuje nejenom uznávanými oceňovacími postupy, ale i z cenových nabídek ostatních uchazečů (alespoň v praxi).

Rovněž příklad týkající se koncesí na služby provozování loterie uvedený na str. 66 se nejeví jako přiléhavý. Příklady koncesí na služby se přitom již v literatuře objevily.¹⁶ Nejlepším příkladem týkajícím se udělení koncese na služby je koncese na zajištění provozu centrální adresy, s jejímž udělováním by mělo MMR v blízké době započít.

Závěrem nelze než uvést, že uvedený komentář by byl podnětný, pokud by vyšel jako první publikace svého druhu a pokud by vyšel před rokem, tj. v polovině roku 2004, tedy krátce po účinnosti zák. č. 40/2004 Sb., ne v červenci 2005, kdy už je v plném proudu připomínkováání vprdu zmíněného nového návrhu zákona o veřejných zakázkách a nového koncesního zákona¹⁷, které mají nabýt účinnosti 1. ledna 2006.

■ MGR. MAGDA KLANICOVÁ

AUTORKA SE ZABÝVÁ OBLASTÍ VEŘEJNÝCH

1 Viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2004, 522 s. Jurčík je autorem i v praxi osvědčené příručky k zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek: Zadávání veřejných zakázek v praxi. Vydání první. Praha: C.H.Beck, 2002, 218 s., která byla zřejmě nejlepší výkladovou publikací k zák. č. 199/1994 Sb.

2 Viz Sechterová, J. Průvodce zákonem o veřejných zakázkách. Praha: Polygon 2005, 335 s.

3 Viz Marek, K., Pelc, V. Veřejné zakázky. Zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami. 2. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2005, 317 s.

4 K tomu, že byly přijaty nové zadávací směrnice a že se připravuje nová právní úprava veřejných zakázek viz např. Sechterová: op. cit., str. 152 a 153, čl. Jurčíka: Dočkáme se stabilní právní úpravy v oblasti veřejných zakázek? Právní rozhledy č. 7/2005, II (Aktualita).

5 První vydání publikace o zák. č. 40/2004 Sb. autora Pelce bylo na základě výstižné recenze - Tögel, V.: Recenze publikace s názvem "Veřejné zakázky - zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami" (autor: PhDr. Vladimír Pelc, vydalo nakladatelství Linde Praha a. s.). Veřejné zakázky č. 5-6/2004 - staženo z prodeje. Již předtím na stránkách Bulletinu

advokacie byla publikována kritická recenze předchozí Pelcovy knihy o veřejných zakázkách: Jurčík, R.: recenze: Pelc: Zadávání veřejných zakázek, Bulletin advokacie č. 10/2000, str. 68 až 79.

6 Všechna níže uvedená ustanovení jsou ustanoveními zák. č. 40/2004 Sb., stránky v textu se vážou k recenzované publikaci, pokud není uvedeno jinak.

7 Viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2004, str. 80. Citovaná publikace je běžně dostupná a autoři se s ní měli možnost seznámit (a možná tak i učinit).

8 Jurčík, R.: op. cit. sub. 7, str. 79.

9 Jurčík, R.: op. cit. sub. 7, str. 119.

10 Mám na mysli názory publikované na int. adrese: www.verejne zakazky.cz, na niž MMR na svých int. stránkách odkazuje.

11 V podstatě ve stejném rozsahu, ale i shodně popsané konsekvence takového postupu jsou uvedeny in Jurčík, R.: op. cit. sub. 7, 118 až 119.

recenze, anotace

12 K rozsahu údajů k prohlášení se již dříve shodně vyjádřil Jurčík, R.: op. cit. sub 7, str. 221
13 Jurčík, R.: op. cit. sub 7, str. 243.

14 K losu a použití některého z dalších kvalifikačních kritérií jako kritéria selekce již byla zmínka in Jurčík, R., op. cit. sub 7, str. 235. Tento autor se vyjádřil i k dalším kritériím. Los se v praxi prosadil a doporučovali jej i experti z Německa při školení zadavatelů aj. subjektů v rámci twinningu. Zadavatelé často chybují v tom, že jimi zvolené kritérium v oznámení zadávacího řízení neuvědomí, i když jim to § 40 odst. 1 ukládá, neboť ve formuláři, který obsahuje vyhl. č. 240/2004 Sb., na to nemají jmenovitě uvedenou kolonku.

15 K tomu shodně Jurčík, R., op. cit. sub 7, str. 246. Uvedená praxe byla známa a praktikována již za účinnosti zák. č. 199/1994 Sb., který však na uvedenou situaci výslovně nepamatoval. Podle § 25 odst. 7 zák. č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, byl zadavatel povinen uvolnit jistotu včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem.

16 Ke koncesím podrobněji in Dvořák, D.: Novela zákona o veřejných zakázkách - udělování koncesí. Bulletin Stavební právo č. 1/2005, str. 3 až 8, a Jurčík, R.: Nová právní úprava koncesí. Právní zpravodaj č. 2/2005, str. 7 až 8.

17 Mnoho subjektů, ale i dodavatelů využilo možnosti danou MMR a své připomínky mu zaslalo.

ze zahraničí

Rakousko: Právní posuzování nehod a úrazů při provozování zimních sportů v Rakousku

DR. MARWIN GSCHÖPP
A DR. HERBERT GSCHÖPP

Úvod

Provozování zimních sportů, zejména pak lyžování a snowboarding, se v Rakousku těší velké popularitě. Přitom výrazným způsobem narůstá ve stále se rozšiřujících lyžařských střediscích jak absolutní počet návštěvníků, tak i podíl českých zimních sportovců. Ruku v ruce s tímto faktem dochází k větší intenzitě provozu na lyžařských sjezdovkách, ke konfliktům mezi jednotlivými uživateli a bohužel i ke srážkám mezi sebou navzájem anebo s přírodními či umělými překážkami.

Proto se jeví pro českého právníka, zabývajícího se škodou v zahraničí, resp. pro pojišťovacího referenta jako přínosné mít k dispozici stručný postup/příručku pro první posouzení sportovního úrazu/nehody v Rakousku z pohledu právní odpovědnosti. Toto by měl poskytovat předložený příspěvek.

A. Všeobecné

1. Základy odpovědnosti

V rakouském právu o náhradě škody je předpokladem každé odpovědnosti existence škody, kterou škůdce způsobil protiprávně a se zaviněním. Protiprávnost může vyplývat z porušení nějakého zákona anebo z nedodržení uznávaných sportovních pravidel (např. pravidla FISu pro uživatele sjezdovek). Škody i zavinění musí vždy prokazovat poškozený, při protiprávnosti a při zavinění dochází k obrácení důkazního břemena tehdy, existuje-li smlouva (např. s provozem lyžařského vleku anebo s lyžařskou školou)¹.

Při tělesných zraněních náleží poškozenému dle § 1325 ABGB (Všeobecný občanský zákoník) náhrady léčebných nákladů, ušlý výdělek a eventuelně i přiměřené bolestné. Při praktickém postupování v případě škody je pověřen lékařský soudní znalec pro to, aby určil počet dnů², během kterých postižený musel snášet

těžké, střední a lehké bolesti. Z těchto takzvaných „period bolestí“ však ještě stále nelze vypočítat žádnou přesnou částku bolestného, neboť výměr závisí také i na – rozdílné výrazné – duševní újmě (ušlá radost ze života).

Ostatní věcné škody (např. poškozená lyžařská výstroj) se zpravidla finančně nahrazují hodnotou v době a v den, kdy k nehodě došlo.

2. Místní příslušnost k soudu a aplikovatelné právo

Jak dle rakouských právních předpisů³, tak i dle příslušného evropského práva⁴ jsou pro rozhodnutí příslušné ty (rakouské) soudy, v jejichž okresech k úrazu/nehodě došlo. Žaloba v místě bydliště škůdce nemá smysl, protože se zpravidla musí provést obhlídka na místě, neboť svědci (např. vyšetřující policejní úředníci) často bydlí v místě nehody a také proto, že jsou rakouské soudy dobře obeznámeny s tím, jak provádět procesy v souvislosti s lyžařskými úrazy/nehodami.

I v souvislosti s aplikovatelností práva počítá § 48 odst. 1 IPRG⁵ s tím, že je zásadně rozhodující právo místa konání⁷. To znamená, že při nehodě/úrazu v Rakousku je třeba použít rakouské právo a to jak pro otázku odpovědnosti podle důvodu, tak i k určení míry škody.

Totéž platí i tehdy, jedná-li se o smlouvu rakouského podniku se zahraničním uživatelem sjezdovky dle evropského práva. Dle článku 4 odst. 2 EVÜ⁸ je totiž třeba aplikovat právo toho ze smluvních partnerů, který přinesl/podal charakteristický výkon/službu (např. transport lyžařským vlekem).

3. Praktické aspekty prosazení práva

Prvním předpokladem pro uplatnění nároků po nehodě/úrazu na lyžařských sjezdovkách je přesná znalost dat a údajů o škůdci. Proto se nutně doporučuje, aby se při každé nehodě/úrazu přiměřeně zúčastnění a svědci – případně i za pomoci přiměřených donucovacích prostředků – k uvedení jejich osobních dat a údajů a aby byla vyro-

zuměna policie. V tomto smyslu zní také i pravidlo FISu¹⁰, že každý uživatel sjezdovky, nehledě na to, zda je svědek či osoba zúčastněná, zda je odpovědný či nikoliv, je povinen v případě nehody/úrazu uvést své osobní údaje.

Základem pro posouzení o odpovědnosti je tímto na straně jedné policejní zpráva, ve které jsou zaznamenány jak výpovědi zúčastněných, tak i poloha místa nehody/úrazu (fotografie a náčrtky). Na straně druhé jsou pak při následném soudním řízení strany i svědkové znovu přesně vyslechnuti a soudní znalec⁹ vystaví – zpravidla na základě ohledání na místě v zimních podmínkách – posudek, kterému je přikládán velký význam při rozhodování soudu v otázce zavinění.

Je třeba ještě zmínit, že více než 90% rakouských lyžařů a veškerí provozovatelé sjezdovek (lanovkové společnosti) mají dostatečné krytí zákonné odpovědnosti za škodu, pojištění zákonné odpovědnosti za škodu je rozšířené i mezi německými lyžaři.

B. Kolizní úrazy/nehody na lyžařských sjezdovkách

Sjezdový sport, zejména lyžování a snowboarding, má v Rakousku enormní hospodářský a společenský význam, což je mimo jiné patrné z toho, že rakouské sjezdovky navštíví ročně zhruba 2,6 miliónu tuzemských a asi 6,5 miliónu zahraničních lyžařů, přičemž dochází k cca 83 000 nehodám/úrazům, z nichž je cca 19 % kvůli kolizím s jinými osobami.

1. Trestněprávní důsledky lyžařské nehody

Jak již bylo zmíněno výše, provádí se u většiny nehod na lyžařských sjezdovkách policejní šetření kvůli podezření tělesného poranění z nedbalosti¹⁰. Od roku 1999 postupuje státní zastupitelství, resp. soud v mnoha případech s takzvanou „diverzou“. Přitom nedochází k žádnému formálnímu trestnímu řízení a také k žádnému pro budoucnost závaznému odsouzení („předchozímu trestu“), škůdce však musí přijmout určité jiné státní sankce (nejčas-

ze zahraničí

tějším případem zde bývá peněžitá pokuta). Pokud škůdce diverzi odmítne anebo mu úřady tuto nenabídnou, např. z důvodu, že se jedná o hrubé porušení dostatečné péče, dochází k trestnímu řízení, které nakonec končí zprošťujícím rozsudkem anebo (většinou podmíňným) peněžitým trestem¹¹.

2. Pravidla pro chování na lyžařských sjezdovkách

Provoz na lyžařských sjezdovkách v Rakousku není zákonně upraven¹², proto probíhá posouzení zavinění podle pravidel, která byla vypracována uznávanými institucemi. Na zcela nejpřednější pozici tu figuruje 10bodový katalog FISu¹³, který byl naposledy aktualizován s ohledem na zvláštnosti snowboardového lyžování a carvingových technik v roce 2002 a který zní následovně:

PRAVIDLA FIS

(pravidla chování pro lyžaře a snowboardisty)

1. Brát ohled na ostatní lyžaře a snowboardisty

Každý lyžař a snowboardista se musí chovat tak, aby neohrožoval ani nepoškozoval někoho jiného.

2. Ovládání rychlosti a způsobu jízdy

Každý lyžař a snowboardista musí jet s dostatečnou vzdáleností od ostatních (na dohled). Musí přizpůsobit svou rychlost a způsob jízdy svým schopnostem a také terénu, sněhovým a povětrnostním podmínkám a rovněž i hustotě provozu.

3. Volba jízdni stopy

Lyžař a snowboardista přijíždějící zezadu musí zvolit svou jízdni stopu tak, aby neohrožoval lyžaře a snowboardistu, který jede před ním.

4. Předjíždění

Předjíždět se smí ze shora anebo ze zdola, zprava anebo zleva, avšak vždy jen s takovou vzdáleností, která ponechává předjížděnému lyžaři anebo snowboardistovi dostatečný prostor pro všechny jeho pohyby.

5. Najíždění na sjezdovku, pokračování v jízdě dolů a po svahu nahoru

Každý lyžař a snowboardista, který chce najet na lyžařskou sjezdovku, který se po zastavení chce opět rozjet dolů anebo pohybovat svahem nahoru, se musí ve směru nahoru i dolů ujistit, že to může učinit bez dalšího ohrožení/nebezpečí jak pro sebe, tak i ostatní.

6. Zastavení

Každý lyžař a snowboardista musí zabránit tomu, aby se v jiných než nouzových stavech zdržoval na úzkých anebo nepřehledných místech sjezdovky. Lyžař nebo snowboardista, který upadl, musí takové místo co možná nejrychleji opustit.

7. Výstup a sestup

Lyžař a snowboardista, který vystupuje nahoru anebo který sestupuje dolů pěšky, musí používat okraj sjezdovky.

8. Dbát na značky a na znamení

Každý lyžař a snowboardista musí dbát na značky a na signalizaci.

9. Poskytování pomoci

Při nehodách je každý lyžař a snowboardista povinen poskytnout pomoc.

10. Povinnost prokázat se

Každý lyžař a snowboardista, nehledě na to, zda je svědek nebo osoba zúčastněná, zda je odpovědný či ne, musí uvést v případě nehody své osobní údaje.

Komentování jednotlivých pravidel FISu by překročilo rámec tohoto článku. Zde poukážeme na rozsáhlou literaturu¹⁴ jakož i právní rozsudky Nejvyššího soudního dvora (OGH)¹⁵. Pravidla FISu jsou v nejdůležitějších bodech nesporná a jsou mezinárodně uznávána, v rakouské praxi se kromě nich používají ještě i pravidla POE¹⁶ jakož i speciální pravidla pro snowboarding, která není možné na tomto místě podrobněji rozvádět.

3. Všeobecný zákaz ohrožování a výzbroj sportovce

Dle pravidla FISu číslo 1 je každý lyžař odpovědný jmenovitě i za svou používanou výzbroj. Dle právního výroku Nejvyššího soudního dvora (OGH) se kupříkladu lyžař nemůže jen tak odvolávat na to, že se mu nečekaně otevřelo vázání, a že proto nedokázal zabránit kolizi s jiným uživatelem sjezdovky. Škůdce naopak musí přinést zprošťující důkaz o tom, že jeho lyžařské vázání bylo nastaveno správně¹⁷.

K tomuto mohou sloužit potvrzení o nastavení vázání ze sportovních obchodů, z nichž je patrné, podle kterých údajů (kritéria tu jsou tělesná hmotnost, sjezdová dovednost, věk a délka chodidla) bylo provedeno nastavení vázání. Při nesprávném nastavení vázání lze uvažovat i o nárocích vůči obchodu se sportovními potřebami¹⁸.

C. Odpovědnost držitele sjezdovky

1. Odpovědnost za atypické překážky na sjezdovkách

Budiž předesláno, že držitel sjezdovky bývá zpravidla identický s vlekařským, resp. lanovkovým podnikem, pročež návazným bodem pro odpovědnost z důvodu nedostatečného stavu sjezdovky je smlouva o přepravě. Dle stávajícího pojetí existuje z této smlouvy vedlejší povinnost v tom ohledu, že se lyžařské sjezdovky musí udržovat v takovém stavu, aby byla při odpovědném způsobu jízdy možná jízda dolů do údolí bez nebezpečí.

Je nabitelní, že se při lyžování vždy vyskytuje určité riziko, jako např. nebezpečí kvůli střídajícím se sněhovým podmínkám, kvůli špatné viditelnosti, zimě, kvůli nerovnostem přirozeného terénu apod. Povinnost zajištění

anebo varování se týká pouze ve smyslu atypických překážek, to jsou takové, jejichž ohrožující potenciál může být těžko rozeznatelný anebo kterému se těžko dokáže vyhnout i lyžař, vědomý si své odpovědnosti, který jede kontrolovaným způsobem a s dostatečným odstupem. Způsob a míra zajištění (např. varovné tabule, odstranění boulí a hrboľů anebo celkové odstranění) je závislé na pravděpodobnosti a na velikosti nebezpečí. Nakonec zde hrají svou roli i úvahy o akceptovatelnosti pro uživatele, přičemž je nutno vzít do úvahy, že náklady na zajišťovací opatření mohou opět mít vliv na ceny za vleky anebo lanovky.

I ohledně odpovědnosti držitele sjezdovky existují rozsáhlé a obsažné právní výroky Nejvyššího soudního dvora (OGH), které zde není možné jednotlivě rozebírat. Lze hovořit o tendenci, že umělé překážky, jako jsou například podpěry vleků a lanovek, betonové sloupky, stojany sněžných děl, je nutné obalit nějakým měkkým materiálem tehdy, pokud se nacházejí na sjezdovce ve vzdálenosti menší než 2 m od okraje sjezdovky, přirozené překážky, jako např. stromy anebo skály oproti tomu jen tehdy, pokud jsou těžko rozeznatelné anebo kdy znamenají na základě umístění sjezdovky (např. vnější zatáčka u příkré sjezdovky¹⁹) zvláštní nebezpečí. K nejčastějším nehodám dochází v oblasti okraje sjezdovky, přičemž Nejvyšší soudní dvůr – OGH vychází při stálých soudních výroci z toho, že držitel sjezdovky musí zásadně počítat s tím, že uživatel sjezdovky nekontrolovatelně vyjždějí za okraj sjezdovky. Záchytné ploty anebo podobná bezpečnostní opatření na okrajích sjezdovky lze opět vyžadovat pouze tam, kde se jedná o zvláště nebezpečná místa.

Držitel sjezdovky má nadále povinnost řádně označit okraj sjezdovky, jakož i umístit příslušné informační a orientační tabule, mimo vyznačené území je ručení držitele sjezdovky myslitelné pouze ve výjimečných případech²⁰, na takzvaných „lyžařských trasách“ zaručuje držitel sjezdovky dle definice pouze bezpečnost před lavinami, úprava tak jako na ostatních sjezdovkách se nevyžaduje.

2. Nehody při provozu lyžařských vlekových zařízení a motorových vozidel

Na nehody/úrazy v souvislosti s přepravou uživatelů sjezdovek²¹ se vztahuje mimozákonný předpis, aplikovaný zejména při nehodách při silničním provozu, a sice zákon o povinné odpovědnosti na železnicích a u motorových vozidel (EKHG), který zásadně normuje velmi přísnou odpovědnost za ohrožení, nezávislou na zavinění.

Provozovatel lanové dráhy se může zbavit své odpovědnosti jen tehdy, když dokáže, že k nehodě došlo v důsledku pro něj neodvratitelné události, která spočívá na selhání technického zařízení. Neodvratitelná událost by nastala např. tehdy, kdyby přepravovaný host na sedačkové lanovce bez zjevného důvodu během jízdy otevřel uzávěr na sedačce a zřítíl by se. Naopak rozhodl Nejvyšší soudní dvůr

ze zahraničí

Polsko:

Výzva Hlavní advokátní rady ve Varšavě, aby se advokáti účastnili voleb do polského parlamentu

V době, kdy se blíží parlamentní volby v České republice, není bez zájmovosti usnesení č. 15/2005 z 11. 6. 2005, které vydala Hlavní advokátní rada jako výzvu k účasti polských advokátů v parlamentních volbách. Usnesení uvádíme v doslovném pracovním překladu.

Výsledky posledních let potvrzují názor, že máme co do činění s nespokojivým procesem snižování autority polského parlamentu.

Hlavní advokátní rada má zato, že je povinností právníků výrazně zvýšit důstojnost polského parlamentu.

Hlavní advokátní rada se obrací na advokáty a na advokátní koncipienty s výzvou, aby se aktivně účastnili nejbližších parlamentních voleb.

Účast advokátů v polském parlamentu zvýší a posílí povahu Sněmu

i Senátu a především bude působit kladně na kvalitu tvorby práva. Zájem státu a každého občana vyžaduje dobré a stabilní právo, které bude tvořit kompetentní, odborně zdatný a morálně nezpochybnitelný Parlament.

Hlavní advokátní rada se obrací na Krajské advokátní rady, aby podporovaly kolegyně a kolegy, kteří se chtějí ujmout náročného úkolu kandidovat do polského parlamentu.

Hlavní advokátní rada nezaujímá žádné stanovisko k otázce volby politické strany či organizace, v jejímž zastoupení se budou advokáti o parlamentní mandát ucházet.

■ JUDR. VÁCLAV MANDÁK, ŠÉFREDAKTOR

různé

Legislativní centrum, monitorující legislativu, týkající se neziskových organizací

Občanské sdružení FÓRUM DÁRCŮ, jehož hlavním posláním je rozvoj filantropie v ČR, zprovoznilo v uplynulých dnech nové Legislativní centrum na svých webových stránkách www.legislativa.donorsforum.cz.

Legislativní centrum nabízí přehled již existujících, ale také nově navrhovaných zákonů, které ovlivňují činnost nadací, nadačních fondů a neziskového sektoru jako celku (např. zákon o DPH, novela zákona o nadacích a nadačních fondech nebo loterijní zákon).

Jeho prostřednictvím je možné zapojit se do diskuse o těchto zákonech. V některých případech bude možné i účastnit se připomínkového řízení. Legislativní centrum poskytne ve vybraných oblastech zdarma on-line poradenství a najdete na něm také dokument Cesta zákona, který srozumitelně popisuje český legislativní proces od návrhu až po zařazení zákona do Sbírky.

Fórum dárců postupně vytváří expertní základnu, která bude aktivně připomínkovat

stávající a navrhovat novou legislativu, dotýkající se činnosti NNO jako celku, s důrazem na nadace a nadační fondy.

Máte-li zájem intenzivněji spolupracovat s neziskovými organizacemi, účastnit se legislativních prací, týkajících se jejich činnosti, určitě nás neváhejte kontaktovat!

Více informací:

Monika Granja (granja@donorsforum.cz)

Simona Pohlová (pohlova@donorsforum.cz)

Jurisprudence, časopis o evropském, českém a slovenském právu a judikatuře

Od února 2005 vychází na českém trhu časopis Jurisprudence, který navazuje na dosud vydávaný časopis EMP (orientovaný na evropské a mezinárodní právo) a na stejnojmenného předchůdce, časopis Jurisprudence (zaměřený na judikaturu a její komentování).

Nová podoba časopisu Jurisprudence v sobě kombinuje zaměření obou svých předchůdců. Specializuje se především na komentování české, evropské a zahraniční judikatury a na problematiku související s rozhodovací činností soudů všech instancí.

Časopis monitoruje také praktické dopady implementace komunitárního práva v oblasti obchodování a podnikání, spotřebitelského práva, investování, pohybu osob a zboží a v dalších klíčových oblastech evropského práva. Ve své evropské části je tak časopis koncipován zejména jako pomůcka pro orientaci v rychlém rozvoji evropského práva a jeho narůstající judikatuře.

Informace o předplatném lze získat na naší webové stránce na www.jurisprudence.cz anebo prostřednictvím e-mailu [dence.cz, případně poštou na adrese PO Box 76, Brno 611 76. Další dotazy na informace můžete adresovat na e-mail \[redakce@jurisprudence.cz\]\(mailto:redakce@jurisprudence.cz\).](mailto:predplatne@jurispru-</p>
</div>
<div data-bbox=)

V Jurisprudenci 5/2005 naleznete:

- V. Šimíček, Model přímého státního financování politických stran pod reflektorem Ústavního soudu
- J. Mazák, Príspevok Ústavného súdu Slovenskej republiky pri uplatňovaní práv a plnení povinností na komunitárnej úrovni
- P. Bříza, Právní jistota vs. princip efektivity, aneb požívá res iudicata v komunitárním právu ochrany? – 1. část
- V. Zvánovec/ P. Rubeš, Jak vypadá paragrafové znění nového zákoníku práce? Teoretický pohled
- Š. Hůlka, Evropský zatýkácí rozkaz a rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN

Komentáře evropské a zahraniční judikatury

- T. Doležil, Volný pohyb služeb a ochrana lidské důstojnosti

• T. Čihula, Parmalat Slovakia: prohlášení úpadku nad slovenskou společností maďarským soudem

• J. Handrlica, Přípustnost státních monopolů v rámci vnitřního trhu ES

• V. Virová, Šport, pracovné podmienky a zásada nediskriminácie podľa Dohody o partnerstve a spolupráci

Komentáře české judikatury

• L. David, Lhůty pro uplatnění restitučních nároků oprávněných osob ve světle nálezu ÚS č. 2/1997 Sb.

• Z. Kühn, Zrušil Nejvyšší správní soud zákaz „švaresystému“?

• M. Selucká, Bezdůvodné obohacení z protiprávního užívání bytu a jeho výše

• D. Takáčová, K platení televizních poplatků

Aktuality z EU

Aktuality z ČR

nakonec



Z TOHO NIC NEBUDE, DOKTORE. NEJSEM TAK BOHATEJ, ABYCH SI MOH' DOVOLIT CHUDÝHO ADVOKÁTA.

Pro Bulletin advokacie nakretil Lubomír Lichý

Advokáti v anekdotách per analogiam

❖ Lidská povolání mají mnoho společného a proto některé vtipy se dají vyprávět o různých profesích. Platí to například o příhodě s instalátérem, který byl pozván, aby opravil splachovací zařízení. Přišel, podíval se na pokažený objekt, jednou do něj klepnul, obnovil tak jeho funkci a vystavil účet na pět set korun. Přednosta domácnosti se podíval nad tou sumou a požádá o podrobnější rozpis výkonů. Instalátér napíše: jedno klepnutí – 10 Kč; vědět kam a jak klepnout – 490 Kč.

Právní expert je také příležitostně zdatný tehdy, když záhy pozná, kam a jakým způsobem klepnout, nikoliv když rozpačitě spornou kauzu ořukává. Klient pak ovšem snadno nabude dojmu, že jeho poradce nevydělává chléb svůj v potu tváře. Nutí tak advokáta, aby předstíral dlouhé hodiny aktuálního úsilí, byl zdrojem právníkova bystrého postřehu bývají zkušenosti ze studijních a životních zkoušek i zvláštní analytický talent.

❖ Snahu nadsadit počet hodin, během nichž se věnujeme zadanému úkolu, nazývají v Americe „vatovat“. Tuto dovednost si dobírají anekdotou, v níž zesnulý advokát (dobře to může být i soudní znalec) zaklepe na nebeskou bránu a nařká: „Proč já jsem musel zemřít tak mladý, v pouhých padesáti sedmi letech?“ Svatý Petr nahlédne do svých záznamů a praví: „Tady něco nehraje. Podle odpracovaných hodin, které jste účtoval svým klientům, vám muselo být 178 let.“

❖ Svědci mnohdy svou výpověď překvapí nejen advokáta, který jejich slyšení navrhl soudu, ale i sami sebe. Jejich mluvidla totiž říkají něco úplně jiného, než svědek měl i chtěl soudu sdělovat. Připomíná to pak historku, v níž se pán svěřuje svému příteli: „Představ si, co se mi nestalo. Chtěl jsem se zeptat ženy, co bude k večeri, a najednou se slyším, jak povídám: „Zkazilas mi život.““

❖ Je to zapeklitá záležitost formulovat žalobní petit, aby se někdo zdržel nežádoucího jednání a byl odstraněn závadný stav – vyjádřit jej tak, aby uplatněný a soudem přiznaný požadavek se nedal snadno obcházet. Je-li náš požadavek příliš konkrétní, můžeme dopadnout jako pán z anekdoty. Ten cestoval v lůžkovém voze a jeho soused v kupé mu bránil ve spánku tím, že neustále vzdychal: „Ach jo, ach jo, to mám žízeň!“ Vyrušovaný muž v nejbližší stanici obstaral nápoj a rušiteli spacího pořádku udělil pokyn, jenž bychom mohli přirovnat k žalobnímu žádání: „Proboha, tady máte pít a přestaňte s tím vzdycháním, že máte žízeň.“ Takto oslovený chlapík pokýval hlavou, vypil obsah kelímku a po chvíli spustil novou litanii: „Ach jo, ach jo, to jsem měl žízeň.“

■ PROF. PETR HAJN

inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 10/2005

AKTUELLE NACHRICHT

Jahreskonferenz IBA, Prag, 25. – 30. September 2005 6

AKTUELLES THEMA

Aleš Pejchal: **Zivilprozess als Instrument der Findung und der Gestaltung von Recht** 10

ARTIKEL

Jiří Herczeg: **Zum Anhörungsrecht im Verfahren über die Überprüfung der Haftdauer** 15

Pavel Vantuch: **Zum Entwurf des vom Justizministerium vorgelegten einheitlichen Ermittlungsmodells in der ČR** 19

Luboš Chalupa: **Grundlegender Umbau und Verlust des ursprünglichen bautechnischen Charakters in Restititionen** 25

Jaroslav Baštecký: **Rechtsfähigkeit nach dem Zivilgesetzbuch aus dem Gesichtspunkt eines Psychiaters** 27

Vladimír Voříšek: **Gewährung der Altersrente bei fortgesetzter Erwerbstätigkeit** 29

Pavel Hamerník: **Aktuelle Fragen der Anwendung des EU-Rechtes des freien Personen- und Leistungsverkehrs auf die Regeln der Sportassoziationen** 32

POLEMIK

Lukáš Seibert: **Erklärung eines Anwalts über die Authentizität der Unterschrift – öffentliche Urkunde?** 35

Jan Sklenář: **Über Redner und Schreiber oder die Erklärung eines Anwalts über die Authentizität der Unterschrift noch ein bisschen anders** 36

Michal Račok: **Noch zur Erklärung des Anwalts über die Authentizität der Unterschrift** 42

DISKUSSION

Vladimír Mikule: **Noch zu Erteilung der Staatsbürgerschaft und zu Verwaltungserwägung** 46

Karel Marek: **Anmerkung zur Verjährung der ungerechtfertigten Bereicherung in geschäftlichrechtlichen Beziehungen** 48

Jiří Hrbek: **Noch einmal über die Novelle der Zivilprozessordnung (Sicherheit bei einstweiliger Verfügung)** 49

Ludvík Ševčík ml.: **Noch zur Entscheidung über den Ersatz der Verfahrenskosten bei der Rücknahme einer Klage auf Einwilligung einer Kündigung der Wohnungsmiete gemäß § 711 Abs. 1 Buchst. d) des Zivilgesetzbuchs wegen Bezahlung des geschuldeten Mietzinses** 50

Erik Orlet: **Vertraglicher Verzugszins** 51

ZU FRAGEN DES SCHIEDSVERFAHRENS

Květoslav Růžička: **Ist der Schiedsvertrag eine Grundlage für das Schiedsverfahren?** 52

Alexander J. Bělohávek: **Ad Hoc Schiedsverfahren vs. Verfahren vor ständigen Schiedsgerichten und die Stellung sog. „Schiedszentren“** 54

AUS DEN UNTERLAGEN ZUM 15. JAHRESTAG DER UNABHÄNGIGEN TSCHECHISCHEN ANWALTSCHAFT

Stanislav Balík: **Zweimal fünfzehn Jahre (aus der Geschichte der Anwaltschaft 1869-1883 und 1990-2005)** 59

AUS DER TSCHECHISCHEN ANWALTSKAMMER

Information über Sitzungen des Vorstandes der Tschechischen Anwaltskammer von 6. 9. 2005 und 12.-13. 9. 2005 62

Vorlesungen und Seminare für Anwälte und Anwaltsanwärter in Ausbildungs- und Schulungszentrum der Tschechischen Anwaltskammer 65

Seminar „Einfluss des europäischen Rechtes auf das Familienrecht in der ČR“ 66

ANTWORT AUF FRAGE

Abrechnung des Entgeltes bei Verteidigung von zwei für unterschiedliche Straftaten verfolgten Kunden 66

AUS DER DISZIPLINARPRAXIS

Es handelt sich um eine schwerwiegende Verletzung der Verpflichtungen eines Anwalts, falls er die vom Kunden in Aufbewahrung übernommenen Sachen nicht so aufbewahrt, dass er sie dem Kunden in der vereinbarten Frist zurückgeben kann (Jan Syka) 67

TROTSAMMLUNG

Was passierte mit KIO (Daniela Kovářová) 67

INTERNATIONALE BEZIEHUNGEN

Petr Hajn: **Zweimal neu über das Recht gegen unlauteren Wettbewerb (Budapest, Wien)** 68

Jana Wurstová: **Seminar „Vertrauenswürdige und funktionierendes Justizsystem – was bedeutet das?“, (Skopja 5.-7. September 2005)** 69

Jiří Švihla: **Das erste deutsch-österreichisch-tschechische Seminar zum Zivilrecht in Linz** 70

Miroslav Nypel: **Jahreskongress AIJA in Mexico City** 70

Jarmila Pangráčová, Pavel Trnka: **Studienaufenthalt für Anwälte in Deutschland 2005** 70

Aleš Pejchal:

Zivilprozess als Instrument der Findung und der Gestaltung von Recht

Der Autor vergleicht die vorhandene Zivilprozessordnung in der Tschechischen Republik mit den Grundsätzen eines gerechten Prozesses. Er befasst sich insbesondere mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Verhältnis zum Artikel 6. Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Er bringt Beispiele aus der Praxis, vor allem wo und wie diese Rechtsprechung im Rahmen des Zivilverfahrens vor allgemeinen Gerichten genutzt werden kann. Zum Schluss kommt er zur Stellungnahme, dass der vorhandene Text der Zivilprozessordnung die Grundsätze eines gerechten Prozesses nicht unterstützt. Im Gegensatz stehen viele Bestimmungen der Zivilprozessordnung im Widerspruch zu diesen Grundsätzen. Als Lösung bietet er nicht nur eine Annäherung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, sondern will auch die bestehenden gültigen Regeln des Zivilverfahrens in der Tschechischen Republik vereinfachen.

Jiří Herczeg:

Zum Anhörungsrecht im Verfahren über die Überprüfung der Haftdauer

Mit Hinblick auf die Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie auf das Urteil des Verfassungsgerichtes Pl.ÚS 45/04 führt der Autor aus, dass nach der vorhandenen Rechtsnorm die Anhörung des Beschuldigten ein obligatorisches Erfordernis des Verfahrens über weiteres Haftbestehen ist. Dabei ist es nicht maßgeblich, ob es sich um ein auf Antrag des Beschuldigten (Beschwerde, Haftentlassungsantrag) eröffnetes Verfahren oder um eine Überprüfung der Haftdauer aus Amtspflicht handelt. Der Beschuldigte hat deshalb das Recht, im Ermittlungsverfahren vom Richter und im Verfahren vor Gericht vom Einzelrichter oder vom Senat vor jeder Entscheidung a) über Klage gegen Beschluss über Inhaftnahme, b) über Antrag des Beschuldigten auf Haftentlassung, c) über Klage gegen Beschluss des Staatsanwalts über weitere Haftdauer und d) über weitere Haftdauer vom Amts wegen verhört zu werden, um sich zur Rechtsmäßigkeit und Begründung der weiteren Haftdauer zu äußern. Das Fehlen einer solchen persönlichen Anhörung ist eine Verletzung des Art. 8 Abs. 2 der Charta und des Art. 5 Abs. 4 der Konvention und daher ein wichtiger Verfahrensmangel, der die Aufhebung des Beschlusses über die weitere Belassung des Beschuldigten in der Haft und seine Freilassung zu Folge hat.

Pavel Vantuch:

Zum Entwurf des vom Justizministerium vorgelegten einheitlichen Ermittlungsmodells in der CR

Im sachlichen Vorhaben der Strafprozessordnung wird vorgeschlagen, die bisherige Aufteilung der Ermittlung in „Standardermittlung“ und „erweiterte Ermittlung“ aufzuheben. Dem Vorschlag mangelt es jedoch an einer ausreichenden Begründung. Der Autor analysiert den genannten Entwurf sowie unterschiedliche Meinungen aus der Praxis. Zum Schluss formuliert er seine eigene Meinung, in der er seine Unzufriedenheit mit dem Entwurf des sachlichen Vorhabens äußert.

inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 10/2005

RECENSIONEN, ANNOTATIONEN

J. Bičovský, M. Holub, J. Spáčil, J. Mareček, J. Wurstová: Nachbarrechte (rez. von Martin Vychopeň).....	71
D. Raus, R. Neruda: Gesetz über öffentliche Aufträge (rez. von M. Klanicová).....	71

VOM AUSLAND

Österreich: Rechtliche Beurteilung der Unfälle und Verletzungen beim Betreiben von Wintersportarten in Österreich (Marwin Gschöpf a Herbert Gschöpf).....	73
Polen: Aufforderung des Hauptanwaltsrates in Warschau, damit die Anwälte an Wahlen in das polnische Parlament teilnehmen.	76

VERSCHIEDENES

Jurisprudence 5/2005	76
Legislatives Zentrum, die die Gesetzgebung überwacht, die gemeinnützige Organisationen betrifft	76

ZUM SCHLUSS

Zeichnung von Lubomír Lichý	77
Petr Hajn: Rechtsanwälte im Antekdoten per Analogiam	77

INHALTSVERZEICHNIS	78
---------------------------------	----

ZUSAMMENFASSUNG	78
------------------------------	----

TABLE OF CONTENTS	80
--------------------------------	----

SUMMARY	80
----------------------	----

Luboš Chalupa: Grundlegender Umbau und Verlust des ursprünglichen bautechnischen Charakters in Restititionen

Der Begriff des Verlustes des ursprünglichen bautechnischen Charakters wird im Regime des Gesetzes über außergerichtliche Rehabilitationen und im Regime des Bodengesetzes ganz unterschiedlich interpretiert, obwohl es dazu keinen sachlichen Grund gibt. Ferner befasst sich der Artikel mit der Problematik des grundlegenden Umbaus eines Bauwerks im Sinne des § 8 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 87/1991 Slg., insbesondere mit der Verschiedenheit des Instituts des grundlegenden Umbaus und der grundlegenden Verwertung einer Sache, eines Umbaus oder eines Anbaus. Er weist auf die Definition dieser Begriffe hin, auf die Notwendigkeit, den Bauwerkzustand zum Tage der Entziehung und zum Tage der Zustellung einer Aufforderung zur Herausgabe von Sachen zu vergleichen. Dies hat eine durchaus entscheidende Bedeutung für die Sachverhaltfeststellung, ob das Bauwerk übergeben werden kann oder nicht.

Jaroslav Baštecký: Rechtsfähigkeit nach dem Zivilgesetzbuch aus dem Gesichtspunkt eines Psychiaters

Der Artikel befasst sich zuerst mit der grundlegenden materiellrechtlichen und prozessualen Problematik. Dann folgen Auslegungen aus dem Gesichtspunkt eines Gerichtssachverständigen. Der Autor gibt Geistesstörungen an, die am häufigsten zur Entmündigung oder zur Einschränkung der Rechtsfähigkeit führen. Abschließend beschreibt er Rechtsfolgen dieser forensisch sehr bedeutenden Zustände aus dem Gesichtspunkt der Vornahme von Rechtshandlungen.

Vladimír Voříšek: Gewährung der Altersrente bei fortgesetzter Erwerbstätigkeit

Der Artikel analysiert ausführlich Situationen, die nach der Änderung der Rechtsnormen über die Gewährung der Altersrente bei fortgesetzter Erwerbstätigkeit ab dem 1. Januar 2004 ausschließlich bei unselbständiger Tätigkeit entstanden sind. Dabei konzentriert er sich auch auf die Auswirkungen

dieser neuen Regelung auf die sich daraus ergebenden arbeitsrechtlichen Folgen, die sich im Bereich der Altersrenten widerspiegeln.

Pavel Hamerník: Aktuelle Fragen der Anwendung des EU-Rechtes des freien Personen- und Leistungsverkehr auf Regeln der Sportassoziationen

Der Artikel befasst sich damit, unter welchen Bedingungen die Bestimmungen über den freien Personen- und Leistungsverkehr gegenüber den Regeln der Sportassoziationen angewandt werden können und umgekehrt, wann das EU-Recht nicht anzuwenden ist oder wann die Vorgehensweise dieser Assoziationen vor dem EU-Recht zu rechtfertigen ist (Themen der Übertritte, der Quoten der Nominierung für internationale Wettbewerbe, Quoten für Sportler aus EU-Ländern/Drittländern usw.). Gleichzeitig veranschaulicht er die bemerkenswerte Kreativität des Europäischen Gerichtshofs, dessen Argumentierung nicht aus dem ausdrücklichen Text des EG-Vertrags ausgeht.

Lukáš Seibert: Erklärung des Anwalts über die Authentizität der Unterschrift – öffentliche Urkunde?

Der Artikel stimmt der Meinung nicht zu, dass die Erklärung eines Anwalts über die Authentizität der Unterschrift als eine öffentliche Urkunde behandelt werden soll. Der Autor analysiert einige problematische Aspekte dieser Behauptung. Er stützt seine Meinung unter anderem auf ein konkretes Urteil des Obersten Gerichtes der ČR auf.

Jan Sklenář: Über Redner und Schreiber oder die Authentizität der Unterschrift noch ein bisschen anders

Der Artikel ist ein weiterer Betrag zur Diskussion zum Thema „Öffentlichkeit“ der Erklärung des Anwalts über die Authentizität der Unterschrift gemäß § 25a des Gesetzes über die Anwaltschaft. Der Autor vergleicht unter anderem die historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Notariatswesens und kommt zur prinzipiellen Schlussfolgerung, dass die These über die „Öffentlichkeit“ der Erklärung gemäß § 25a des Gesetzes über die Anwaltschaft mit der bisheri-

gen Auffassung der Anwaltschaft nicht konform ist. Abschließend behandelt der Artikel die Möglichkeiten der Verwendung des runden Stempels mit kleinem Staatswappen zur Versiegelung von Urkunden mit der Erklärung gemäß § 25a des Gesetzes über die Anwaltschaft.

Michal Račok: Noch zur Erklärung des Anwalts über die Authentizität der Unterschrift

Der Artikel reagiert zusammenfassend auf die bisherige Diskussion über die Frage der Rechtsnatur der Erklärung des Anwalts über die Authentizität der Unterschrift und über die Auswirkungen dieser Erklärung. Er polemisiert mit beiden vorherigen Artikeln (Autoren L. Siebert und J. Sklenář) und mit einer ausführlichen Argumentierung führt er aus, dass die Erklärung des Anwalts eine öffentliche Urkunde ist.

Vladimír Mikule: Noch zu Erteilung der Staatsbürgerschaft und zu Verwaltungserwägung

Der Autor äußert sich in seinem Diskussionsbeitrag zu zweierlei Fragen. Bezüglich der ersten Frage, dass gemäß dem tschechischen Gesetz die Staatsbürgerschaft Ausländern vom Innenministerium nach seinem freien Ermessen erteilt wird, neigt er zur Meinung, dass eine solche Regelung weder der Verfassungsordnung noch dem internationalen Recht widerspricht. Die zweite Frage ist das Recht auf meritische Überprüfung des „Erwägungsbeschlusses“ in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der Autor empfiehlt, dass die gerichtliche Rechtsprechung mehr über diese Frage nachdenkt, da die bisherige Praxis eine solche Überprüfung meist nicht zulässt, was Zweifel hervorruft.

Karel Marek: Anmerkung zur Verjährung der ungerechtfertigten Bereicherung in geschäftlichrechtlichen Beziehungen

Der Autor ist überzeugt, dass wir uns in der beurteilten Problematik – in den geschäftlichen Schuldverhältnissen – nach dem § 107 Abs. 1 und 2 des Zivilgesetzbuchs richten. Das Recht auf die Herausgabe der Leistung aus ungerechtfertigter Bereicherung verjährt nach zwei Jahren ab dem Tag, an dem der Berechtigte darüber erfährt, dass eine ungerechtfertigte Bereicherung erfolgte und wer sich zu seinem Nachteil bereicherte. Diese Frist ist subjektiv; sie beginnt ab dem Tag zu laufen, an dem beide Bedingungen erfüllt sind, d.h. dass eine Bereicherung erfolgte (1. Bedingung) und wer sich bereicherte (2. Bedingung). Bei dieser Auslegung ist die Beurteilung des Wortes „Gesetz“ im § 397 des HGB entscheidend, und zwar in dem Sinne, ob es sich um das Gesetz – das Handelsgesetzbuch, oder um ein beliebiges Gesetz handelt. Der Autor geht aus der zuletzt genannten Auslegung aus.

Jiří Hrbek: Noch einmal über die Novelle der Zivilprozessordnung (Sicherheit bei einstweiliger Verfügung)

Der Autor schließt sich den Kritikern der Novelle der Zivilprozessordnung (§ 75b) über die obligatorische Hinterlegung einer Sicherheit bei der Einreichung eines Antrages auf einstweilige Verfügung an. Er stimmt insbesondere den Argumenten JUDr. Permus (Bulletin der Anwaltschaft Nr. 6/2005) zu und gibt weitere Gründe gegen diese Regelung an.

inhaltsverzeichnis / zusammenfassung 10/2005

Ludvík Ševčík ml.:

Noch zur Entscheidung über den Ersatz der Verfahrenskosten

Der Artikel reagiert auf die Meinung JUDr. Pavel Vrcha, der die Situation kommentiert, wenn der Kläger – Vermieter – den Angeklagten – Mieter – wegen mangelnder Zahlung des Mietzinses oder der Leistungen im Zusammenhang mit der Nutzung der Wohnung (§ 711 Abs. 1 Buchst. d) Zivilgesetzbuch) kündigte und der Mieter während des Verfahrens seine Schuld tilgt, weswegen der Kläger seine Klage zurückzieht. Nach Vrcha kann dem Vermieter – dem Kläger – kein Recht auf den Ersatz der Verfahrenskosten eingeräumt werden. Der Autor ist einer anderen Meinung, die er auf die grammatische und theologische Auslegung stützt. Als sehr wichtig sieht der Autor auch die nachteiligen sozialen Auswirkungen der umgekehrten Lösung. Seine Meinung stützt der Autor auf einige Gerichtsurteile.

Erik Orlet:

Vertraglicher Verzugszins?

Der Autor reagiert auf den Beitrag von Miloš Zbránek (Nr. 2/2005 Bulletin der Anwaltschaft). Er befasst sich mit der Frage, ob der vertragliche Verzugszins im Schuldverhältnis zulässig ist. Er kommt zur Schlussfolgerung, dass dies nicht zulässig ist. Er empfiehlt, für den Fall einer Vertragsverletzung eine Vertragsstrafe zu wählen (§ 544 Zivilgesetzbuch). Der Artikel ist um eine Anmerkung der Redaktion ergänzt.

Květoslav Růžicka:

Ist der Schiedsvertrag eine Grundlage für das Schiedsverfahren?

Der Artikel reagiert auf den Beitrag von Sandra Svobodová und ihre Meinungen zur Durchführung eines Schiedsverfahrens ohne einen vorher abgeschlossenen Schiedsvertrag. Diese Vorgehensweise wird vom tschechischen Recht ermöglicht, jedoch nur in dem Fall, dass der Angeklagte einem solchen Verfahren zustimmt. Die Untätigkeit des Angeklagten (sein Schweigen) kann in keinem Fall als seine Zustimmung mit dem Schiedsverfahren interpretiert werden. Ferner wird im Artikel die Stellung zur Existenz sog. „Schiedszentren“ und sog. „Servicearbeitsstellen“ genommen. Deren Existenz sowie Tätigkeit haben keine rechtliche Grundlage im tschechischen Recht, deshalb gilt diese Tätigkeit als eine Handlung, die das Gesetz über Schiedsverfahren umgeht.

Alexander J. Bělohávek:

Ad Hoc Schiedsverfahren vs. Verfahren vor ständigen Schiedsgerichten und die Stellung sog. „Schiedszentren“

Ständige Schiedsgerichte können gemäß § 13 Gesetz Nr. 216/1994 Slg. nur aufgrund des Gesetzes errichtet werden. Sog. „Schiedszentren“ sind Serviceorganisationen, die das organisatorische und administrative Umfeld nicht den Prozessbeteiligten, sondern den Schiedsrichtern im Ad-Hoc-Verfahren leisten. Falls die sog. „Schiedszentren“, die kein Schiedsgericht sind, empfohlene Regeln für das Schiedsverfahren oder Schiedsrichterlisten veröffentlichen, dann sind diese für die Verfahrensbeteiligten nur insoweit verbindlich, wenn sie deren Verwendung ausdrücklich im Schiedsvertrag vereinbaren. Für die

Vereinbarung über die Anwendung solcher Regeln für das Verfahren oder solcher empfohlenen Schiedsrichterlisten gelten die Bestimmungen im Schiedsvertrag, da es sich um einen fakultativen Bestandteil des Schiedsvertrages handelt. Das Verfahren wird begonnen, falls es sich um ein Ad-Hoc-Verfahren handelt, gemäß § 14 nur durch die Zustellung der Klage an Schiedsrichter, nicht an das sog. „Schiedszentrum“, falls die Beteiligten noch vor dem Beginn des Verfahrens im Schiedsvertrag oder in einer anderen an den Schiedsvertrag anknüpfenden Vereinbarung nicht eine Zustellung an Schiedsrichter mittels eines der sog. „Schiedszentren“ vereinbaren.

Marwin Gschöpf, Herbert Gschöpf: Rechtliche Beurteilung von Unfällen und Verletzungen beim Betreiben der Wintersportarten in Österreich

Das Betreiben von Wintersportarten, insbesondere Skifahren und Snowboarding, sind in Österreich sehr beliebt. Dabei steigt in den wachsenden Skizentren sowohl die absolute Besucheranzahl als auch der Anteil der tschechischen Sportler. Das bringt auch einen intensiveren Verkehr auf den Abfahrtpisten, Konflikte zwischen den einzelnen Nutzern und leider auch Kollisionen untereinander oder mit natürlichen oder künstlichen Hindernissen mit sich. Deshalb erscheint für einen tschechischen Juristen, der sich mit Schäden im Ausland befasst, bzw. für einen Versicherungsbearbeiter als sinnvoll, eine kurze Beschreibung der Vorgehensweise für die erste Beurteilung eines Sportunfalls/-verletzung in Österreich aus dem Gesichtspunkt der rechtlichen Verantwortung zu haben. Dies sollte dieser Artikel bieten.

contents / summary 10/2005

TOPICAL REPORT

Annual Conference of IBA, Prague, September 25 to 30, 20056

SPOTLIGHT

Aleš Pejchal: **Civil Proceeding as a Tool for both Finding and Formation of the Law**10

ARTICLES

Jiří Herczeg: **On the Right to Be Heard within a Proceedings on Review of Custody Continuation**15

Pavel Vantuch: **On the Ministry of Justice Proposal for Unified Model of Investigation in the Czech Republic**19

Luboš Chalupa: **Substantial Rebuilding and Loss of the Original Structural Character in Restitutions**25

Jaroslav Baštecký: **Capacity to Enter into Legal Acts according to the Civil Code from the Psychiatrist's Viewpoint**27

Vladimír Voříšek: **Provision of Old Age Pension in Case of Continuing Economic Activity**29

Pavel Hamerník: **Topical Questions of the Application of the EU Right to Free Movement of Persons and Services to Sport Associations**32

POLEMIC

Lukáš Seibert: **Advocate's Declaration of Authenticity of a Signature – a Public Deed?**35

Jan Sklenář: **On the Speaker and the Scribe or the Advocate's Declaration of Authenticity of a Signature from a Slightly Different Viewpoint**36

Michal Račok: **Once More on the Advocate's Declaration of Authenticity of a Signature**42

DISCUSSION

Vladimír Mikule: **Once More on Granting State Citizenship and Administrative Consideration**46

Karel Marek: **A Comment on Limitation of Unjustified Enrichment in Commercial Law Relations**48

Jiří Hrbek: **Once More on the Amendment of the Code of Civil Procedure (Security in Preliminary Ruling)**49

Ludvík Ševčík Jr.: **Once More on Deciding on Repayment of Legal Expenses in Case of Withdrawal of an Action for Consent to Quit Flat Lease according to Provision of s. 711(1)(D) of the Civil Code because of Recovery of Arrears in Rent**50

Erik Orlet: **Contractual Moratory Interest?**51

ON THE ISSUES OF ARBITRATION PROCEEDINGS

Květoslav Růžicka: **Is an Arbitration Agreement the Foundation of an Arbitration Proceeding?**52

Aleš Pejchal:

Civil Proceeding as a Tool for both Finding and Formation of the Law

The author compares the present Code of Civil Procedure in the Czech Republic with the principles of a "fair trial". He deals in particular with the judicature of the European Court of Human Rights in relation to Article 6(1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. He gives examples from the practice, in particular where and how can this judicature be used within the civil proceeding before courts of general trial jurisdiction. In the conclusion, he arrives at the standpoint that the present text of the Code of Civil Procedure does not support the principles of a fair trial. On the contrary, many provisions of the Code of Civil Procedure conflict with these principles. As a solution, he offers not only approximating the judicature of the European Court of Human Rights, but he sees solution also in simplification of the present rules of civil proceeding in force in the Czech Republic.

Jiří Herczeg:

On the Right to Be Heard within a Proceedings on Review of Custody Continuation

In view of both the judicature of the European Court of Human Rights and the decision of the Constitutional Court Pl.ÚS 45/04, the author infers that, under the present legal regulations, the hearing of the accused is an obligatory requisite of the proceeding for custody continuation. At that, it is not decisive if it concerns a proceeding started based on a motion of the accused (a complaint, a petition for release from custody), or a

contents / summary 10/2005

Alexander J. Bělohávek: Ad Hoc Arbitration Proceedings as against Proceedings before Permanent Arbitration Courts and the Position of so-called Arbitration Centres	54
FROM THE MATERIALS TO THE 15TH ANNIVERSARY OF FREE CZECH ADVOCACY	
Stanislav Balík: Two-times fifteen years (From the history of advocacy 1869-1883 and 1990-2005)	59
FROM THE CZECH BAR ASSOCIATION	
Information on the Board Meetings of the Czech Bar Association held on September 6, and September 12 and 13, 2005	62
Lectures and seminars for advocates and law clerks in the CBA Education and Training Centre	65
Seminar "The Impact of the European Law on the Family Law in the Czech Republic"	66
QUESTIONS & ANSWERS	
Charging fee in case of defence of two clients prosecuted for different criminal offences	66
FROM DISCIPLINARY PRACTICE	
It is a serious violation of advocate's obligations, if he/she does not take care of things taken over into custody from the client in such a way so that he/she could return them to the client in the agreed on time (Jan Syka)	67
CONSOLATION COLLECTION	
What has happened with KIO (Daniela Kovářová)	67
INTERNATIONAL RELATIONS	
Petr Hajn: Twice on the law against unfair competition in a new way (Budapest, Vienna)	68
Jana Wurstová: Seminar "Trustworthy and functioning judicial system – what does it mean?" (Skoplje, September 5-7, 2005)	69
Jiří Švihla: The First German-Austrian-Czech Seminar on Civil Law in Linz	70
Miroslav Nypl: The Annual Congress of AIJA in Mexico City	70
Jarmila Pangráčová, Pavel Trnka: Advocacy placement in Germany 2005	70
REVIEWS AND ANNOTATIONS	
J. Bičovský, M. Holub, J. Spáčil, J. Mareček, J. Wurstová: Laws Concerning Interests of Neighbours (review Martin Vychopeň)	71
D. Raus, R. Neruda: Public Procurement Act (review M. Klanicová)	71
FROM ABROAD	
Austria: Legal assessment of accidents and injuries during practising winter sports in Austria (Marwin Gschöpf and Herbert Gschöpf)	73
Poland: Appeal of the Major Advocate Council in Warsaw to the advocates to take part in the elections to the Parliament of Poland	76
VARIA	
Jurisprudence 5/2005	76
Legislative centre monitoring legislation affecting non-profit organisations	76
FINALLY	
Drawing by Lubomír Lichý	77
Petr Hajn: Lawyers's Anecdotes Per Analogiam	77
INHALTSVERZEICHNIS	78
ZUSAMMENFASSUNG	78
TABLE OF CONTENTS	80
SUMMARY	80

review of custody duration based on an official duty. Therefore, the accused has the right to be heard by a judge during the preliminary procedure and, in proceedings before a court, by the single justice or the senate, before each decision on: a) a complaint against a ruling on apprehension; b) a petition of the accused for release from custody; c) a complaint against a decision of the public prosecutor on continuation of custody; and d) continuation of custody ex officio, so that he/she is able to give his/her opinion on the legality and legitimacy of continuation of custody. An absence of such personal hearing constitutes a violation of Article 8(2) of the Charter and of Article 5(4) of the European Convention and, therefore, a fundamental defect of the proceeding, which causes reversal of the ruling on holding the accused in custody and his/her liberation.

Pavel Vantuch: **On the Ministry of Justice Proposal for Unified Model of Investigation in the Czech Republic**

It is proposed in the material intent of the Code of Criminal Procedure to remove the present division

of investigation into "standard" and "extended". However, the proposal is missing sufficient justification. The author reflects both the above proposal and different opinions echoing in practise. In the conclusion, he formulates his own opinion, in which he pronounces his dissatisfaction with the material intent proposal.

Luboš Chalupa: **Substantial Rebuilding and Loss of the Original Structural Character in Restitutions**

The concept "loss of the original structural character" is interpreted absolutely differently in the regime of the Law on Out-of-court Rehabilitations and in the regime of the Land Act, though there is no material reason for this. The article further deals with the issues of substantial rebuilding of a construction within the meaning of s. 8(1) of the Law No. 87/1991 Coll., in particular with the difference of the substantial rebuilding institute from substantial improvement of a thing, rebuilding and extension, drawing attention to the legal definition of these concepts, the necessity to compare the status of

the building as of the day of dispossession and as of the day of delivery of the order for delivery-up. This is of absolutely fundamental importance for matter of fact finding whether the building can be delivered-up or not.

Jaroslav Baštecký: **Capacity to Enter into Legal Acts according to the Civil Code from the Psychiatrist's Viewpoint**

Firstly, the article addresses the basic material and procedural issues. Forensic interpretations come next. The author lists mental disorders leading most often to deprivation of capacity to enter into legal acts or to limitation of this capacity. In the conclusion, the author states the legal consequences of these forensically significant states from the viewpoint of entering into legal acts.

Vladimír Voříšek: **Provision of Old Age Pension in Case of Continuing Economic Activity**

The article analyses in detail the situations originating after the change of the legal regulation of old age pension provision in case of continuing economic activity, solely in dependent relation since January 1, 2004. At that, it also focuses on the impact of this new regulation on labour-law consequences resulting from it, which reflect in the pension sphere.

Pavel Hamerník: **Topical Questions of the Application of the EU Right to Free Movement of Persons and Services to Sport Associations**

The article solves under which conditions the provisions on free movement of persons and services can be applied to sport associations, and – vice versa – when the European Law can not be applied, or when the behaviour of these associations can be justified in view of the European Law (topics of transfers, quotas concerning nomination of sportsmen to international competitions, quotas for sportsmen from the EU Member States/ third countries, etc.). At the same time, it illustrates the extraordinary creativity of the European Court of Justice, the reasoning of which does not follow from the express wording of the EC Treaty.

Lukáš Seibert: **Advocate's Declaration of Authenticity of a Signature – a Public Deed?**

The article does not agree with the opinion that an advocate's declaration of authenticity of a signature should be regarded as a public deed. The author analyses certain problematic aspects of this allegation. He backs his view – inter alia – by a factual verdict of the Supreme Court of the Czech Republic.

Jan Sklenář: **On the Speaker and the Scribe or the Advocate's Declaration of Authenticity of a Signature from a Slightly Different Viewpoint**

The article is another contribution to the discussion on the topic of "publicity" of an advocate's declaration of authenticity of a signature according to s 25a of the Law on Advocacy. Inter alia, the author compares the historic development of advocacy and notary's office, and he comes to the fundamental conclusion that the thesis on "publicity" of

contents / summary 10/2005

a declaration according to s. 25a of the Law on Advocacy does not conform with hitherto concept of advocacy. In the conclusion, the contribution discusses the possibilities to use the round stamp with the small national emblem to seal documents containing a declaration according to of the Law on Advocacy.

Michal Račok: **Once More on the Advocate's Declaration of Authenticity of a Signature**

The article responds, in a summarising way, to the up-to-now discussion on the question of the legal character of an advocate's declaration of authenticity of a signature and on the effects of such declaration. It argues against both the preceding articles (from the authors L. Siebert and J. Sklenář) and it infers by means of a detailed reasoning that an advocate's declaration is a public deed.

Vladimír Mikule: **Once More on Granting State Citizenship and Administrative Consideration**

In his contribution to the discussion, the author pronounces his view on two questions. As for the fact that according to the Czech Law the Ministry of the Interior grants state citizenship to foreigners according to its general discretion, he tends to the opinion that such regulation contradicts neither the Constitutional Order nor the International Law. The second question is the law to meritorious review of the "inferential decision" within the administrative justice. The author recommends that the court judicature reflect this question more profoundly, as the existing practice in most cases does not allow for such review, which arouses doubts.

Karel Marek: **A Comment on Limitation of Unjustified Enrichment in Commercial Law Relations**

The author is of the opinion that, in the issues under consideration – i.e. in the commercial relations of obligation, we abide by s. 107(1) and (2) of the Civil Code. The right to handing over the benefits from unjustified enrichment comes under the statute of limitations in two years after the date when the entitled learns that an unjustified enrichment occurred and who has enriched him/herself at the expense of the entitled. This time is subjective; it runs from the date, when both conditions are fulfilled, i.e. when the entitled learns that an enrichment occurred (Condition 1) and who has enriched him/herself (Condition 2). For this interpretation, the interpretation of the word "law" in s. 397 of the Commercial Code is the key element; does it concern "this Law" – i.e. the Commercial Code, or any law? The author proceeds from the second interpretation given.

Jiří Hrbek: **Once More on the Amendment of the Code of Civil Procedure (Security in Preliminary Ruling)**

The author joins the critics of the amendment of the Code of Civil Procedure (s. 75b) concerning obligatory security when filing a motion for preliminary ruling. He agrees in particular with the reasoning of JUDr. Premuse (Advocacy Bulletin No. 6/2005) and he states still more reasons against this regulation.

Ludvík Ševčík Jr: **Once More on Deciding on Repayment of Legal Expenses**

The article is a reaction on the opinion of JUDr. Pavel Vrcha commenting the situation when the plaintiff, the Lessor, gave a notice to quit to the defendant, the Tenant, because of non-payment of rent or of payments connected with flat occupancy (s. 711(1)(d) of the Civil Code) and, in the course of the proceeding, the Tenant pays the outstanding sum. As a result, the plaintiff withdraws the action. According to P. Vrcha, the Lessor (the plaintiff) can not be awarded the right to repayment of the legal expenses of the proceeding. The author adopts the contrary view, which he backs by grammatical and teleological interpretation. The author also finds very important the adverse social impact of the opposite solution. He supports his opinion by several court rulings.

Erik Orlet: **Contractual Moratory Interest?**

The author responds to the contribution of Miloš Zbránek (Advocacy Bulletin No. 2/2005). He deals with the question whether contractual moratory interest is permissible within a privity of contract. He comes to the conclusion that it is not. In case of breach of a contractual obligation, he recommends to choose a contractual fine (s. 544 of the Civil Code). The article is supplemented by an editorial comment.

Květoslav Růžička: **Is an Arbitration Agreement the Foundation of an Arbitration Proceeding?**

The article is a response to the contribution of Sandra Svobodová and her opinions concerning performance of the arbitration proceeding without arbitration agreement concluded beforehand. This method is enabled by the Czech Law, but only in case that the defendant expresses assent with such proceeding. Inaction of the defendant (his/her silence) can in no case be regarded as consent to the arbitration proceeding. Further, the article adopts a stance to the existence of so-called "arbitration centres" and so-called "service workplaces". Both their existence and activities lack legal basis in the Czech Law, therefore, this activity is regarded as a conduct evading the Act on Arbitration Proceeding.

Alexander J. Bělohávek: **Ad Hoc Arbitration Proceedings as against Proceedings before Permanent Arbitration Courts and the Position of so-called Arbitration Centres**

Permanent arbitration courts can be established according to s. 13 of the Law No. 216/1994 Coll. only on basis of the law. So-called "arbitration centres" are service organisations providing organisational and administrative background not to the participants in the proceeding, but to the arbitrators in ad hoc proceedings. If the "arbitration centres", which are not permanent arbitration courts, publish the recommended rules for proceedings or lists of arbitrators, then these are binding to the participants of the proceedings only in case that they expressly agree on their use in the arbitration agreement. The provisions concerning arbitration agreement govern the agreement on application of such rules for proceedings or on application of such recommended lists of arbitrators, as they are facultative components of the arbitration agreement. If this concerns an ad hoc proceeding, the proceeding is started according to s. 14 only by

the delivery of the complaint to the arbitrators, not to the so-called "arbitration centre", unless the participants have agreed in a arbitration agreement or in another agreement following up the arbitration agreement on delivering complaints to the arbitrators through a certain so-called "arbitration centre" still before the start of the proceeding

Marwin Gschöpf, Herbert Gschöpf: **Legal assessment of accidents and injuries during practising winter sports in Austria**

Practising winter sports, in particular skiing and snowboarding, is very popular in Austria. At that, both the absolute number of visitors and the share of the Czech winter sportsmen in the ever-extending skiing centres are significantly increasing. Hand in hand with these facts, higher intensity of traffic at the ski slopes, conflicts between the individual users and, unfortunately, also collisions between the users and/or with natural or artificial barriers occur. Therefore, it seems to be contributive for a Czech lawyer dealing with damage abroad, or for an insurance clerk to have at his/her disposal a brief procedure for the first assessment of a sport injury/accident in Austria from the viewpoint of legal liability. The contribution published should provide just this.

ř á d k o v á i n z e r c e

Poptávka

Absolventka PF Univerzity Palackého hledá zaměstnání na pozici koncipienta v advokátní kanceláři. Znalost anglického jazyka na velmi dobré úrovni (First Certificate in English, Státní jazyková zkouška), práce na PC MS Word, Internet, řidičské oprávnění sk.B. Nabízím spolehlivost, pracovitost, flexibilitu, entuziasmus, ochotu dalšího sebevzdělání a získávání nových informací. Kontakt: Vilma Kurešová e-mail: Vilimay@yahoo.com.

Pronájmy

Zavedená advokátní kancelář v centru Prahy pronajme volné prostory pro advokátní nebo notářskou činnost s možností zajištění servisu vedení kanceláře. Informace na telefonu č. 224 261 115 nebo na adrese Praha 2, Wenzigova 5.

PRONÁJEM JEDINEČNÉHO BYTU/KANCELÁŘE V PRAZE
Světlý byt v 5. patře po rekonstrukci na nábřeží (Palackého náměstí) s mimořádnou vyhlídkou na Pražský hrad a Vitavu. Metro (100 m). Plocha 72 m² (2 pokoje + jídelna s plně vybavenou kuchyňskou linkou, komorou, balkon). Výtah, telefon, počítačová síť ve 3 místnostech. Vybavení nábytkem možné.
Cena – 25 000 Kč/měsíc.
<http://www.jirsa.net/ubytovani/byt.htm>
Marie Heřmánková +420602954210, hermankovam@seznam.cz

Advokát s 2 letou praxí hledá kolegu popř. kolegy ke společnému nájmu nebytových prostor v Praze. Kontakt: novakd@atlas.cz, tel. 777 16 92 68.

Služby

Mgr. Igor Seykora – odborný překladatel
Překlady právních dokumentů z češtiny do angličtiny a naopak. telefon: 603 551 751, 224 252 670. E-mail: seykora@seznam.cz
cena za normostranu: 350 Kč

Linka právní pomoci

Nadace Naše dítě hledá zkušené advokáty a advokátní koncipienty

Nadace Naše dítě – zakladatelka celostátní dětské krizové **Linky bezpečí**, uvede v listopadu 2005 do zkušebního provozu **Linku právní pomoci**. Bezplatná poradenská **Linka právní pomoci Nadace Naše dítě** bude poskytovat právní rady týkající se problematiky dětí (tj. nezletilých osob do 18 let věku) a bude sloužit dospělým, rodičům i dospívající mládeži. Na začátku svého provozu bude linka v provozu každou středu od 14 do 18 hodin, postupně by její činnost měla být rozšiřována. **Linka právní pomoci** bude působit v prostorách **Nadace Naše dítě** – Ústavní 91/95, 181 21 Praha 8.

Cílem **Nadace Naše dítě** je vytvořit tým zkušených právníků, s jejichž pomocí bude postupně možné tuto telefonickou právní poradnu rozšiřovat.

Staňte se spolupracovníkem Linky právní pomoci

Nadace Naše dítě nabízí zajímavou spolupráci advokátům a advokátním koncipientům působícím v Praze a jejím okolí, kteří jsou ochotni a připraveni poskytovat volajícím rady a doporučení:

- co dělat a jak se zachovat v určité situaci týkající se dítěte a rodiny
- na jakou instituci se obrátit
- jaké jsou možnosti řešení určitého problému
- jak se zachovat, je-li podezření ze spáchání trestného činu na dítěti apod.

„K realizaci tohoto projektu nás vedou dosavadní zkušenosti, kdy téměř každý den přijímáme několik telefonátů dospělých, kteří se na nás obracejí s žádostí o právní pomoc týkající se problematiky dětí nebo rodiny. Tito volající prakticky ve všech případech nemají prostředky či si netroufnou vyhledat právníka s žádostí o radu, často dokonce vůbec nevědí, kam se obrátit,“ říká ředitelka **Nadace Naše dítě** Ing. Zuzana Baudyšová.

Posláním **Linky právní pomoci Nadace Naše dítě** je zprostředkovat dospělým, rodičům i mládeži bezplatnou základní právní orientaci

v problematice rodinného práva, občanského práva (v rozsahu týkajícím se nezletilých do 18 let), náhradní rodinné péče (pěstounská výchova, osvojení), sociálně-právní ochrany dětí, ústavní výchovy, v trestněprávní problematice nezletilých do 18 let, v problematice zákona o sociálním zabezpečení či v dalších právních oblastech, souvisejících s právy a povinnostmi nezletilých. Dospívající mládeži umožní **Linka právní pomoci** získávat širší povědomí o jejich právech i právní odpovědnosti.

Linka právní pomoci – právní rady v oblastech:

- občanské právo – v rozsahu týkající se práv a povinností nezletilých
- rodinné právo
- náhradní rodinná péče – pěstounská péče a osvojení
- sociálně-právní ochrana dětí
- ústavní výchova
- trestněprávní problematika týkající se nezletilých
- problematika zákona o sociálním zabezpečení
- atd.

„Linka nebude poskytovat rady týkající se konkrétních případů, které vyžadují důkladné prostudování a osobní konzultaci. Pro tyto případy bude k dispozici databáze advokátů, popř. jiných míst, na které se volající budou moci osobně obracet,“ vysvětluje manažerka **Linky právní pomoci** a právnička **Nadace Naše dítě** Mgr. Monika Šimůnková.

Právní rady budou volajícím od listopadu 2005 poskytovány zdarma pouze za cenu telefonního hovoru.

Poslání Nadace Naše dítě

Nadace Naše dítě patří v České republice k uznávaným nestátním institucím. Je zakladatelkou a generálním partnerem celostátní bezplatné dětské krizové **Linky**

bezpečí i dalších linek pomoci, jejichž provoz zajišťuje Sdružení linka bezpečí.

Posláním a cílem nadace je pomoc týraným, zneužívaným, handicapovaným, ohroženým a opuštěným dětem. Založena byla v roce 1993 Ing. Zuzana Baudyšovou. Nadace se snaží pomáhat dětem z problémových rodin, dětských domovů, z diagnostických, výchovných a kojeneckých ústavů, a to především formou

- přímé finanční podpory
- osvětovou činností
- prosazováním legislativních změn

Nadace Naše dítě patří mezi 100 nejlepších společností v České republice, které byly opakovaně oceněny agenturou Czech Top 100.

Od roku 2004 rozšířila nadace svou činnost o další aktivity na ochranu ohrožených dětí, jejichž součástí bude rovněž **Linka právní pomoci Nadace Naše dítě**.

Bližší informace – kontaktní osoba:

Mgr. Monika Šimůnková
m.simunkova@nasedite.cz
 tel. 266 727 945
Nadace Naše dítě
 Ústavní 91/95
 181 21 Praha 8

a

PhDr. Iva Chaloupková
chaloupkova@cak.cz
 tel. 221 729 046
 Česká advokátní komora
 Národní 16
 110 00 Praha 1



Nadace Naše dítě **PROFIL**

Nadace Naše dítě, kterou v roce 1993 založila Ing. Zuzana Baudyšová (její dnešní ředitelka), pomáhá již **více než 11 let** dětem, které se ocitly ve složité životní situaci. Do konce roku 2004 zaměřovala nadace svoji práci především na podporu celostátní telefonické **krizové Linky bezpečí pro děti**, která je nejvýznamnější linkou svého druhu v ČR a je k dispozici dětem všech věkových kategorií po dobu 24 hodin denně, a to již od roku 1994. Tuto linku spolu s **Rodičovskou linkou** a **Linkou Vzkaz domů** také nadace založila. I nyní se Nadace stále podílí významnou částkou na financování provozu všech těchto linek.

Do druhého desetiletí své činnosti vstoupila nadace s cílem rozšířit spektrum své činnosti o další formy pomoci. Je tu proto, aby chránila děti a pomáhala především dětem týraným, zneužívaným, handicapovaným a dětem opuštěným.

Nadace Naše dítě patří mezi 100 nejlepších společností v České republice, které byly opakovaně oceněny agenturou Czech Top 100. Výkonná ředitelka nadace zasedá v představenstvu Evropské federace pro pohřešované a zneužívané děti se sídlem v Bruselu a zároveň je i v představenstvu evropské sítě pro podporu dětských práv Euronet se sídlem v Bruselu.

Jak jsme již v letošním roce pomohli

Jednou z forem pomoci je přímá finanční podpora. V prvním pololetí letošního roku **rozdělila nadace v rámci projektu Skládačka 2,5 milionu Kč 25 projektům**, jako jsou azylová zařízení pro matky s dětmi, zařízení pro mentálně postižené děti, děti autistické a zařízení zprostředkující osobní asistenci.

Částkou 500 tisíc Kč přispěla nadace na **vyslání dětské mobilní nemocnice** na pomoc postiženým dětem **na Srí Lance**.

V rámci pomoci dětem z dětských domovů podpořila nadace **celostátní zájmovou přehlídku dětí z dětských domovů**, zajistila **pobyty na ostrově Rhodos pro celý dětský domov Domino**, podpořila **rekreační pobyt dvacetišestičlenné pěstounské rodiny**, zprostředkovala **poukázky na nákup dávků pro děti** z deseti dětských domovů, zakoupila **keramickou pec** do ústavu pro

mentálně postižené děti a jako dárek ke Dni dětí bylo pro děti z dětských domovů připraveno **představení v Divadle kouzel pana Kožiška**.

Zároveň nadace podporuje i nejzávažnější individuální žádosti týkající se případů ohrožení dětí.

Jako každoročně i letos vyhlásila nadace **grantové řízení** na rozdělení výnosů z finančních prostředků z Nadačního investičního fondu **na podporu programů v oblasti ochrany dětí** a rozdělila celkem 17 subjektům činným v oblasti ochrany dětí částku **509 906 Kč**.

V rámci osvětové činnosti nadace realizovala **celostátní projekt Bezpečný internet**. Nadace rozeslala do všech základních škol v ČR samolepky a plakáty s pravidly, jak bezpečně pracovat s internetem. Pokusila se tak upozornit děti na nebezpečí dětské pornografie a dalších forem komerčního sexuálního zneužití dětí. Projekt se setkal s velkým ohlaselem.

Dále se nadace podílí **na mezinárodním projektu AGIS** pod záštitou a za finanční podpory Evropské komise, s cílem zmapovat problematiku pohřešovaných a sexuálně zneužívaných dětí v deseti nových členských státech Evropské unie. Tento projekt byl již realizován v původních 15 členských státech EU, nyní se rozšiřuje i na nové členské státy. Právnička Nadace zmapovala tuto problematiku ve „**Studii skutečného rozsahu fenoménu pohřešovaných a sexuálně zneužívaných dětí v České republice**“, jejíž zásadní informace a fakta byly prezentovány široké veřejnosti i prostřednictvím celostátních médií.

Na podzim roku 2005 dále připravujeme zahájení provozu telefonické linky právní pomoci, která by měla několik hodin v týdnu sloužit k poskytování bezplatných právních rad týkajících se problematiky dětí.

Co připravujeme

Nadace po celou jedenáctiletou existenci upozorňuje na neuspokojivý stav ochrany dětí a na legislativní nedostatky. Na druhou polovinu roku připravuje nadace celostátní kampaň „**Dětem se nesmí ubližovat**.“ Cílem kampaně bude upozornit veřejnost na formy psychického a fyzického týrání dětí a především na problematiku komerčního sexuálního zneužívání dětí (dětská prostituce, dětská pornografie a obchod s dětmi) a následně pak snížení statistických údajů o počtu týraných a zneužívaných dětí. K co nejširší informovanosti veřejnosti a na podporu této celostátní kampaně bychom rádi využili všechny sdělovací prostředky a všechny dostupné reklamní plochy (citilights, plochy v dopravních prostředcích a metru, plochy před hypermarkety). ❀

ČAK a Nadace Naše dítě = partnerství ve prospěch dětí

Projekt „Linka právní pomoci“ Nadace Naše dítě vzniká pod záštitou a ve spolupráci s Českou advokátní komorou

Česká advokátní komora vyzývá společně s Nadací Naše dítě advokáty a advokátní koncipienty ke spolupráci!

Pomozme vytvořit tým zkušených právníků, který bude po telefonu pomáhat volajícím orientovat se v oblasti rodinného práva, v problematice zákona o sociálním zabezpečení, v trestněprávní problematice týkající se nezletilých, v problematice právních norem v oblasti náhradní rodinné péče, v občanskoprávní oblasti a dalších.

Společným cílem Nadace Naše dítě a České advokátní komory je vytvořit odborné zázemí Linky právní pomoci, jež bude seriózně poskytovat po telefonu drobné rady a doporučení co dělat a jak se zachovat v určité situaci týkající se dítěte a rodiny, vysvětlovat, na jakou instituci se případně obrátit, jak se zachovat, existuje-li podezření ze spáchání trestného činu...

ČAK se obrací nejen na advokáty a advokátní koncipienty v Praze a okolí, ale výhledově i na ty z Vás, kteří se výše zmíněnými oblastmi práva

zabývají ve všech regionech ČR a jsou ochotni pomoci dobré věci. Jsme přesvědčeni, že provoz Linky právní pomoci bude rozšířen postupně do všech regionů, protože se nám podaří najít dostatek ochotných a odborně zdatných spolupracovníků.

Nezůstáváme lhostejní a pomozme tam, kde je to pro nás nejpřírodnější. Kredit a dobré jméno nadace Naše dítě je zárukou, že naše případná pomoc nebude formální a dostane se skutečně k těm, kteří ji potřebují. ❀

