

## O B S A H

ÚVODNÍK

<b>Karel Čermák:</b> Senatores boni viri, senatus mala bestia	5
<b>Stanislav Balík:</b> O (ne)smyslu advokátních dějin?	7

NÁZOR

<b>Roman Jelínek:</b> Komora stavovská nebo konzervativní	8
---	---

ČLÁNKY

<b>Bohumil Repík:</b> Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva – prvá část	10
<b>Stanislav Myslíl:</b> Právní úprava obchodního rejstříku	22
<b>Zdeněk Kovařík:</b> Vybrané otázky převodů směnek	32
<b>Drahomíra Janebová Kubišová:</b> Advokát jako správce konkurzní podstaty	44
<b>Vladimír Mikule, Vladimír Sládeček:</b> Nad nálezem Ústavního soudu, kterým byla zrušena úprava správního soudnictví	59
<b>František Penk:</b> Poznámka na okraj nálezu Ústavního soudu o zrušení části páte občanského soudního řádu o správním soudnictví (polemika)	67
<b>Renata Jilková:</b> Alternativní způsoby řešení sporů. Proč mediace?	69

RECENZE, ANOTACE

<b>Jaroslav Zelenka - Jolana Maršíková:</b> Zákon o konkurzu a vyrovnání a předpisy související ( <b>František Zoulík</b> )	74
<b>Manfred A. Dausen:</b> Příručka hospodářského práva EU ( <b>J. M.</b> )	75
<b>Tomáš Dvořák:</b> Společnost s ručením omezeným ( <b>J. M.</b> )	76
<b>JUDr. Václav Král:</b> Případy slavných i neslavných aneb Můj život s advokací ( <b>Květa Slavíková</b> )	76

<u>PŘEČETLI JSME ZA VÁS (V. M.)</u>	77
-------------------------------------	----

Z JUDIKATURY (V. M.)

• Soud musí předvolat k jednání účastníky, ne pouze advokáta.	82
• K oprávněnosti zásahu Ústavního soudu do rozhodovací činnosti obecných soudů ve vazebních věcech, k požadavku řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění rozhodnutí orgánu veřejné moci, ke způsobu posuzování oprávněnosti zásahu do svobody jednotlivce při rozhodování o vazbě, k důvodu uvalení tzv. vazby útékové sub specie ústavně zaručené svobody pohybu a k právním důsledkům rozhodnutí o propuštění z vazby na peněžitou záruku (kauci).	85
• K důvodům prominutí zmeškání lhůty v občanskoprávním řízení.	88
<b>Z judikatury otištěné v jiných odborných periodikách</b>	89

## OBSAH

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

- 1) Ještě k novele zákona o ochraně utajovaných skutečností (podnět předsedy ČAK k podání ústavní stížnosti prezidentem republiky ze 7. 7. 2002 a zamítavá odpověď Kanceláře prezidenta republiky z 24. 7. 2002) 95
- 2) www.cak.cz (**Daniela Kovářová**) 99
- 3) Dopis místopředsedy Městského soudu v Praze JUDr. Františka Ištvánka České advokátní komoře ze 17. 7. 2002 – reakce na v Bulletinu advokacie otištěný text přednášky Karla Čermáka „Nestrannost soudců v hospodářských věcech – zkušenosti advokáta“ 100

Z KÁRNÉ PRAXE (Jan Syka)

- Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže v souvislosti s výkonem advokátní praxe vystaví směnku vlastní, kterou po její splatnosti neproplatí. 101

PERSONALIA

- Za Janem Štěpánem (31. 3. 1914 – 4. 9. 2002) – **Václav Mandák** 103

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

- Advokáti před přijetím do Evropské unie – zpráva z účasti na setkání v Madridu (**JUDr. Antonín Mokřý**) 105

- Z ODBORNÉHO TISKU (Jaroslava Vanderková) 107

RŮZNÉ

- Závazná přihláška na školení advokátních koncipientů – **NEPŘEHLÉDNĚTE** 111

NAKONEC

- Postřehy o smlouvách (**Petr Hajn**) 112
- Kresba Lubomíra Lichého** 113

- INZERCE 114

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

Dnes na stranách 107–110.

Upozornění autorům: Časopis otiskuje zásadně pouze původní, jiným periodikům k uveřejnění nezasláné a dříve nepublikované autorské příspěvky. Rukopisy zasílejte ve dvou vyhotoveních. Nevyžádané rukopisy redakce nevrací. Všechny autory i u nevyžádaných rukopisů informujeme o jejich doručení redakci zásadně do dvou týdnů po přijetí zásilky.

## ÚVODNÍK

## SENADORES BONI VIRI, SENATUS MALA BESTIA

JUDr. KAREL ČERMÁK

*Abychom začali klasicky, tak už staří Římané říkali, že senátoři jsou docela hodní kluci, kdežto senát jako takový je hnusná bestie, z čehož lze usoudit, že instituce senátu to měla kdysi v Římě právě tak málo snadné, jako po dvou tisících letech Senát ČR, přesto však přežila až do toho hořkého konce, a to i přes takové výstřelky, jako že císař (tuším) Caligula, senátem zcela znechucený, jmenoval senátorem svého vlastního koně, což zase není tak daleko od onoho fousatého vtipu, že jistý politik by v Praze mohl za senátorku kandidovat svou tenisovou raketu a byla by zvolena.*

*Ale já proti římskému, natož českému, senátu nic nemám a navíc si ani nemyslím, že zase tak úplně zásadní námitky proti svému senátu měli i ti staří Římané. Ti byli bystří psychologové a sociologové a v dobách, kdy se o těchto vědních (?) disciplínách nikomu ještě zaplatí pámbů ani nesnilo, si všimli, že vlastnosti jakékoliv instituce, ba jakékoliv více než náhodné skupiny lidí, se nerovnejší součtu vlastností jejich jednotlivých členů, nýbrž že se paradoxně v kolektivu všechny dobré vlastnosti individuů záhadným způsobem ztrácejí, kdežto blbost v něm vzrůstá řadou geometrickou. Což tedy ostatně věděli nejen staří Římané, nýbrž i staří komunisté, kteří toho navíc dovedně využívali v brigádách socialistické práce a jiných kolektivech pracujících, po nichž se stále ještě mnohým z nás – a nejsou to zrovna samí důchodci – tak upřímně stýská, že se mě občas bezelstně zeptají, co vlastně proti té předlistopadové advokacii pořád mám, když jsme si tam za zpěvu častušek, budovatelských písní a koled tak svorně žili a za peníze strany a vlády se vesele ožírali na koncipientských a jiných školeních. Když pak v odpověď zamumlám cosi jako huso nebo vole, bývám považován za krobiana a za nepřítele pozitivního mediálního obrazu advokáta, k němuž by zajisté historická bádání o tom, jak jsme společně tahali řepu na zemědělských brigádách, pekli vánoční cukroví a byli v kině na Křižníku Potěmkinu neobyčejně přispěla, takže by se zapomnělo i na advokátské průšvihy s Českým domem v Moskvě, s televizí Nova nebo s tělesnou láskou ve věznici, za niž se ostatně „v rámci důsledné ochrany v souvislosti s výkonem povolání nespravedlivě perzekvovaných advokátek“ kárné orgány advokacie celou svou vahou humanisticky postavily, neboť sexualita patří k základním občanským a lidským právům, ba leckdy to vypadá, že přímo k povinnostem.*

*Tak to vidíte, jaké zlé zvíře je ten zpropadený senát a kolik škody už parchant napáchal na nevinných dušičkách senátorek a možná i senátorů, či jakkoliv jinak už ty příslušnice a příslušníky různých kolektivů budeme nazývat.*

*Ona i taková školní třída je něco úplně jiného, než jednotliví studentci a studentky; a že to není rozdíl k lepšímu, nýbrž k horšímu, to vám nepochybně potvrdí každý zkušený kantor, který denně pozoruje, jak se v podstatě milé holčičky a hodní chlapečkové mění v nezvládnutelné stádo pořouchlých a škodolibých opic.*

*Což je ovšem jen úsměvná reminiscence na naše vlastní školní léta a úplně nic proti oněm dobrým mužům a ženám, kteří doma vzorně okopávali zelí a utírali pokakané zadečky vnučátkům, kdežto ve stranických, odborových a pracovních kolektivech se měnili v krvežíznivé šelmy, požadující pod vedením nějakého padoucha ještě více trestů smrti kulakům a jiným třídním nepřátelům, přičemž nakonec i ten šéfující padouch přišel domů a láskyplně utřel nějakou tu pokakanou prdelku.*

## ÚVODNÍK

*Já vím, že tohle všechno neradi slyšíme – a nemusíme být zrovna důchodci – a že naše frustrovaná mysl prahne po útěchypných biodermeyerovských obrázcích, v nichž bychom rádi sami sebe viděli jako velebné Václavy Bolemily Nebeské a Magdaleny Dobromily Rettigové nebo alespoň jako ty poctivé hlupce, kteří v předválečném čase za zpěvu koled tahali pro blaho kolektivu ze země tu zmrzlou řepu. Jen aby se takovýto nebo podobný obraz, byť snad i patričně medializovaný, nestal Obrazem Doriana Greye, jehož vnitřní zkaženost, kterou mu obraz celkem správně a včas signalizoval, nakonec dosáhla netušených rozměrů.*

*To zlé zvíře senát však řádilo nejen ve starém Římě a za komunistů, ono řadí pořád, a to ne pouze ve školách. Vezměme si takové povodně. My každý zvlášť a jednotlivě pokorně víme, že větru a dešti neporučíme, že o přírodě a jejích silách toho vlastně moc neznáme a jenom nedokonale dokážeme předvídat. Sotva jsme však v nějakém kolektivu, ať je to už obec, krizový štáb nebo společenství mediálních konzumentů, už zase se nadýmáme pýchou nad svou vědou a technikou a chybu nehledáme v její přirozené omezenosti, nýbrž v konkrétních lidských selháních. Nejvíc se mi v novinách líbil jeden ekonom, který pořádně zpucoval meteorology a hydrology kvůli jejich z 30 % vadným matematickým modelům, a tudíž špatným predikcím. Od ekonomy to tedy opravdu sedělo. Pravděpodobnost ekonomických predikcí se totiž trvale blíží nule, ani dva se nedokáží na něčem shodnout a stoletá voda u nich přichází každý rok dvakrát. A taky se s tím lidstvo naučilo žít.*

*Nebo si třeba nemyslete, že takové představenstvo advokátní komory, když jedná o příští kandidátce a o setrvání ve funkcích, nenabývá všech vlastností římského senátu. Nemaje koně (a ani tenisovou raketu), byv však podobně znechucen, jako ten šílený Caligula, nebyl jsem už příliš dalek toho, navrhnout na kandidátku našeho psa Arisa, který jako zkušený německý ovčák má všechny předpoklady kandidovat na vůdce smečky a k tomu je to starý dobrák, který ještě žádnou slepici nezakousnul, ačkoliv zase z hlediska mediálního obrazu advokacie má v poslední době poněkud sklon k otylosti.*

*A co teprve sněm! To je úplná bestia triumphans, kde nikdy nevíte, kdo vytrasí dejku a zařve ty bejku, atd., jak je to v té oblíbené písničce. Nejspíš to bude nějaká koncipientka propadlá při zkoušce.*

*Nono, to je hned urážení pro pár pitomých fórků. Dobrá, dejku nikdo nevytrasí a bejku nebude řvát, nýbrž jen šeptat. Přesto je jistá opatrnost na místě, neboť, jak čtu v programu, má dojít k volbám, což může vyvolat právě onen bestiální stav publika, o němž se už tak dlouho a rozvláčně bavíme. Snad nakonec ještě kvůli bezpečnosti navrhu, aby místo bodu volby bylo na program zařazeno vystoupení eskamotéra a iluzionisty.*

*Inu, nic naplat, volby budou a naše komitě nám zvolí ne dva, ale hned jedenáct plus pět konsulů, a nám pak zbude, jako těm starým Římanům, už jen zvolat:*

*Caveant consules, ne quid detrimenti res publica capiat.*

Září 2002



## ÚVODNÍK

## O (NE)SMYSLU ADVOKÁTNÍCH DĚJIN?

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

*Statisticky není vyloučeno – byť i míra pravděpodobnosti je malá – že učitel položí při zkoušce žákovi kápiciozní otázku.*

*Nestalo se tak právě úvahou nad smyslem sněmu?*

*Bylo tu pověděno, nikoliv bez výtky, že patřím k těm, kteří hlásají heslo: „vědu pro vědu“ a citována má slova: pěstujeme historii kvůli historii. Ale nebylo již pověděno, co za těmi slovy přímo následuje: „osvětové i mravní zisky historie tak pojaté budou mnohem účinnější“. To znamená, že naše heslo „historie pro historii“ diktováno je pouze metodologickými zřeteli, tj. vědomím, že kdybychom, pokud je to jen nutno, v hodnocení minulosti nenaučili vybavit se ze stranických perspektiv, jež nám rozličným způsobem vnucuje přítomnost, znemožnili bychom si přední úkol vědecký: poznati skutečnost pokud možno všestranně, nepředpojatě, objektivně. Ale věk dále následující znamená, že chceme také, aby historie byla učitelkou života, ovšem historie poznaná v pravdě její. Může učit, vychovávat, varovat? Jistě mnohonásob; věta, „že se z historie ještě nikdo ničemu nenaučil, je mylná veskrze“, odpověděl bych asi v obecné rovině slovy Pekařovými.<sup>1)</sup>*

*Vzpomínám si mimochodem v souvislosti s rozpravou komunistickou cenzurou zakázaného historika Josefa Pekaře (1870–1937) na nerealizovanou sázku, že zkoušejícímu profesoru Hlaváčkovi řekneme: „Smysl českých dějin je nesmysl“. Neudělali jsme to. Byla normalizační doba a v kurzu „Úvod do studia dějepisu“ jsme byli vděční za to, že je s námi zakázané dílo rozebíráno. Na Pekařovy úvahy ostatně pak zakrátko došlo...*

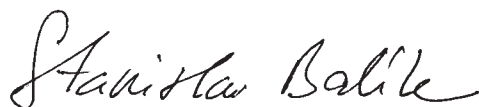
*Nepovšimli jste si však i dalších chytáků?*

*Překvapilo by mě jistě, kdyby koně senátorem jmenoval Marcus Aurelius, Caligulovo „zhnusení senátem“ bylo však zcela pochopitelné. K tomu, aby mohl vést nevázaný život, potřeboval získat peníze hlavně proskribcemi majetku senátorů...*

*Nezanechali po sobě Římané mediální obraz na trenčínské skále?*

*Možná však, že zkoušející chtěl slyšet spíše úvahu o principech samosprávy. Písemku v podobě zprávy představenstva pro Bulletin č. 9/2002 jsem však včas odevzdal...*

*Nevím tak, zda odejdu se známkou v indexu. Asi bych se měl zeptat na reprobční termín... V každém případě se chvíle, kdy nebude čas na anglický humor, blíží. Žertování bychom ostatně i tak měli zanechat. Mohlo by se stát, že časem by nemuselo být pochopeno, že jde o šprým, a v intencích výroku kardinála Richelieu by nás mohli soudit ne podle toho, co jsme udělali za celý život, ale za naše činy v posledních šesti měsících.*



<sup>1)</sup> Srv. J. Pekař, O smyslu českých dějin. Přednáška prosloušená 5. listopadu 1928 v cyklu „O smyslu českých dějin“ pořádaném Masarykovým lidovýmihovním ústavem. Praha 1990, str. 404.

## KOMORA STAVOVSKÁ NEBO KONZERVATIVNÍ

JUDr. ROMAN JELÍNEK, Ph.D.

Zpochybňování důvěryhodnosti advokátů, omezování tradičních činností, snaha o prolomení zásady mlčenlivosti – to jsou jen některé rány, které utřil advokátní stav v posledních letech. Jistě, je možné poukázat na objektivní důvody, ale nejsou zde i jiné hlubší příčiny?

Počátkem 90. let dosáhla česká advokacie významných úspěchů při privatizaci advokátů, vytvoření legislativního rámce činnosti advokátů a ustavení komory advokátů. Vývoj v některých oblastech, například v mezinárodní, dosahuje mimořádně dobrých výsledků, a je proto zavazující i do budoucna. V jiných, pro náš stav neméně důležitých, je však situace opačná.

Domnívám se, že zásadní příčinou současných neúspěchů Komory zejména v legislativní činnosti, ale též ve vztazích s veřejností, je celková koncepce činnosti ČAK.

Většina z nás si klade otázku: jaké úkoly by měla Komora plnit a jaké cíle ve své činnosti preferovat?

Představy o úloze Komory a jejích prioritách se různí. Dovolím si škatulkovat a zmínit zde dvě koncepce – konzervativní na straně jedné a stavovskou na straně druhé. Konzervativní pojímá Komoru jako veřejnoprávní korporaci, jejímž hlavním úkolem je plnění funkce správního orgánu advokacie. Stavovská koncepce přirozeně respektuje veřejnoprávní funkci Komory, ale zdůrazňuje též její stavovský charakter, projevující se v prosazování stavovských zájmů advokátů.

V dosavadní činnosti Komory jednoznačně převládala koncepce konzervativní. Argumentem pro toto tvrzení je mimo jiné skutečnost, že doposud Komora jasně neformulovala stavovské zájmy advokátů a nevytyčila konkrétní dlouhodobou strategii k jejich naplnění.

Jsem zastáncem stavovské koncepce za situace, kdy jiný subjekt k uplatňování zájmů advokátů neexistuje – na rozdíl od zahraničí.

Jsem zastáncem Komory, která akcentuje ve své činnosti tyto úkoly:

- 1) ochranu stávajícího trhu právních služeb poskytovaných advokáty a jeho rozšiřování,**
- 2) prosazování společenského a finančního ohodnocení práce advokátů,**
- 3) vytváření podmínek pro řádný výkon advokacie.**

Mohlo by se zdát, že takto formulované úkoly jsou velmi obecné a vágní, ale je třeba si uvědomit, že se jedná o úkoly nadčasové, které by se měly promítat v činnosti každého orgánu Komory – tedy i v činnosti kontrolní rady, kárné komise, ve vystupování Komory navenek – vůči veřejnosti, orgánům státu apod.

Je samozřejmé, že prosazování stavovských zájmů advokátů má své limity – především nesmí jít nad rámec zákonné úpravy, nesmí jít proti zájmům klientů a nesmí poškozovat jiné profesní skupiny. Na straně druhé je nutné, aby Komora důsledně využila všech možností k naplnění svého poslání, a to zejména prostřednictvím médií, působením na státní moc, neformálními styky, využitím mezinárodní spolupráce.

Stavovská koncepce v činnosti ČAK by měla být pro každého z nás přínosem, neboť je postavena na existenčních zájmech každého z nás i stavu jako celku.

Jsem rád, že stávající představenstvo přizvalo k diskusi o budoucí podobě Komory všechny nové kandidáty do představenstva. V uplynulých čtyřech měsících tak došlo na půdě Komory k zásadním střetům zastánců konzervativní koncepce i koncepce stavovské. Výsledkem je zakotvení shora uvedených stavovských zájmů v programu kandidátů nominovaných do představenstva České advokátní komory z iniciativy advokátů, advokátních kanceláří a stávajícího představenstva.

---

**NÁZOR**

---

Nadcházející sněm by měl tedy potvrdit novou koncepci v činnosti Komory a zároveň rozhodnout, zda tuto koncepci prosazovat radikálním způsobem nebo způsobem konstruktivním.

Přeji sobě i nám všem, aby naše rozhodnutí bylo správné.

*Autor, advokát v Praze, je z iniciativy advokátů,  
advokátních kanceláří a představenstva kandidován  
do představenstva ČAK.*



## ČLÁNKY

ADVOKÁT VE SVĚTLE JUDIKATURY EVROPSKÉHO  
SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA – I. část

JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSc.

Evropská úmluva o lidských právech (dále jen „Úmluva“) obsahuje slovo advokát jen ve francouzské verzi článku 6 odst. 3 písm. c), ale – jako všechny právní pojmy, které používá – chápe jej autonomně. Rozumí se jím nejen advokát v právně technickém smyslu, ale každý, kdo vykonává funkci obhájce obviněného.<sup>1)</sup> Úmluva sama totiž nepředepisuje, kdo může vykonávat funkci obhájce, ale ponechává na vůli jednotlivých smluvních států, aby si samy upravily tuto otázku. Výkon obhajoby v trestním řízení v členských státech Rady Evropy je zpravidla monopolem advokacie, ale není v rozporu s Úmluvou, jestliže se v určitých případech, např. u vojáků, pověří obhajobou jiný právník nebo jiná osoba schopná poskytnout právní službu. Tak ve věci **De Jong et al. v. Holandsko** se obhajoby obviněného ujal voják základní služby s právnickým vzděláním.<sup>2)</sup> V jiné věci Komise připustila, že obhajobu obviněného před německým soudem může zajistit „*Gerichtsrreferendar*“<sup>3)</sup> apod.

Přestože tedy Úmluva pojem advokát v jeho právně technickém smyslu ani neobsahuje, v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) byla řešena nejen činnost advokáta jako obhájce v trestním řízení a popř. jako právního zástupce v řízení občanskoprávním, ale též některé aspekty organizace advokacie a statusu advokáta.

I. ORGANIZACE ADVOKACIE  
A STATUS ADVOKÁTA

Úmluva samozřejmě neupravuje organizaci profese advokáta ani status advokáta jako takové. V judikatuře se setkáváme jen s případy, kdy určité ustanovení Úmluvy mělo dopad též na některé dílčí aspekty uvedené problematiky. I když mohou být některé z nich důležité, žádný ucelený obraz o profesi advokáta nám Úmluva ani judikatura Soudu nemohou poskytnout.

Závěry judikatury Soudu vztahující se k těmto otázkám jsou vázány na konkrétní právní úpravu příslušného státu a na konkrétní řešené případy. Závisí na větší či menší příbuznosti právní úpravy a na povaze věci, zda a v jaké míře lze tyto závěry aplikovat i na poměry české advokacie. Některé judikáty však mají obecnou platnost bez ohledu na vnitrostátní právní úpravu. Není naším záměrem posuzovat právní úpravu advokacie v České republice ve světle Úmluvy a judikatury Soudu. Srovnání si musí učinit čtenatel sám, lépe obeznámen se statutem své profese, než může být autor tohoto příspěvku.

## Povinné členství v advokátní komoře

Povolání advokáta může zásadně vykonávat jen osoba, která je členem profesní organizace advokátů (komora, ordre, bar association).<sup>4)</sup>

1) Viz **Velu J. – Ergec R.**: La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1990, s. 498.

2) Rozsudek z 22. 5. 1984, A č. 77.

3) Rozhodnutí ze 14. 12. 1959, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol. 3, s. 175.

4) Viz k tomu **Gomien D.**: The Right to Effective Assistance of Counsel, Synthesis Report, **Trechsel S.**: Ensuring the Right to Effective Counsel for Defense, General Report, in *Revue internationale de droit pénal*, 3–4/1992, s. 702n a 723n. Viz též *Basic Principles on the Role of Lawyers*, in *The Protection of Human Rights in the Administration of Criminal Justice. A Compendium of United Nations Norms and Standards*, edited by **M. Ch. Bassiouni**, Transnational Publishers, Inc., N. Y., 1994, s. 269n.



## ČLÁNKY

Členství v takové organizaci je zpravidla povinné. V judikatuře Soudu byla řešena otázka, zda povinné členství v profesních organizacích tohoto typu není v rozporu se svobodou sdružování podle článku 11 Úmluvy, která zahrnuje i svobodu ne-sdružovat se. Soud se zabýval touto otázkou ve věcech **Le Compte et al. v. Belgie**<sup>5)</sup> a **Albert a Le Compte v. Belgie**,<sup>6)</sup> kde šlo o povinnost lékařů být členy lékařské komory (*Ordre des médecins*). Soud vyslovil, že lékařská komora je institucí veřejného práva. Je založena zákonodárcem, nikoli jednotlivci. Je zařazena do struktur státu, sleduje cíle obecného zájmu, tj. ochrany zdraví, a zajišťuje určitou veřejnou kontrolu výkonu lékařského povolání. Má pravomoci administrativní, normotvorní a disciplinární a používá při jejich výkonu postupy, které jsou vlastní veřejné moci. Není tedy sdružením ve smyslu článku 11 Úmluvy, který se na členství v ní nevztahuje. Nesmí však bránit založení profesních organizací jednotlivci, ani členství v nich, jinak by byla porušena svoboda sdružování podle článku 11 Úmluvy. V Belgii existuje více asociací lékařů mimo rámec komory, které chrání jejich specifické profesní zájmy. Za těchto podmínek existence komory a jejího korelátu, povinnosti lékařů stát se jejími členy a podřídit se pravomoci jejích orgánů, nemají ani za účel, ani za důsledek omezení nebo popření práva zaručeného článkem 11 Úmluvy.<sup>7)</sup>

Evropská komise pro lidská práva (dále jen „Komise“) aplikovala tento názor v rozhodnutí

z 5. 5. 1981<sup>8)</sup> a v rozhodnutí **A. v. Španělsko**<sup>9)</sup> též na profesní organizace advokátů.

Sdružování v profesní organizaci tohoto typu tedy nesmí vylučovat možnost sdružovat se též v jiných dobrovolných organizacích, včetně organizací odborových. Soud uvedl, že „totalitní režimy usilovaly a usilují uzavřít profese v hermetických a výlučných profesních organizacích nahrazujících tradiční profesní sdružení a odbory. Autoři Úmluvy zamýšleli zamezit takovému zneužívání.“<sup>10)</sup> Často existují různá sdružení advokátů sledující ochranu určitých specifických skupinových zájmů (např. sdružení mladých advokátů)<sup>11)</sup> nebo prosazování určitých specifických cílů (nátlakové skupiny k prosazení respektování lidských práv nebo určité právní reformy apod.).<sup>12)</sup> Taková sdružení se někdy vytvářejí v rámci, pod pravomocí nebo patronátem advokátní komory,<sup>13)</sup> nebo mimo ni jako samostatná dobrovolná sdružení. Ani zákon, ani interní předpis advokacie nesmí bránit založení takových sdružení mimo advokátní komoru, ani členství v nich a postihovat je disciplinárně. Není však v rozporu se svobodou sdružování podle článku 11 Úmluvy, jestliže se disciplinárně postihuje jednání advokátů, kteří založením takového sdružení brání ve vykonávání funkcí a v činnosti advokátní komory nebo jejích orgánů.<sup>14)</sup> Z hlediska Úmluvy nic nebrání advokátům sdružovat se v politických stranách (článek 11 odst. 2 věta druhá, a *con-trario*).

5) Rozsudek z 23. 6. 1981, A č. 43.

6) Rozsudek z 10. 2. 1984, A č. 58.

7) Ibid. jako v pozn. 5, § 64 – § 65.

8) Digest, vol. 3, s. 518.

9) Rozhodnutí z 2. 7. 1990, Décisions et rapports (dále jen „DR“), sv. 66, s. 188.

10) Ibid. jako v pozn. 5, § 65.

11) Ibid. jako v pozn. 9.

12) Viz **Trechsel S.**: op. cit. v pozn. 4.

13) Ibid. jako v pozn. 9.

14) Ibid.

## ČLÁNKY

### Výkon profese advokáta – právo občanské povahy

V demokratické společnosti je základní zárukou plnění funkcí advokacie její nezávislost na státu. Advokacie je spravována vlastními volebními orgány a advokát vykonává svou činnost nezávisle jako svobodné povolání. Za těchto podmínek musel Soud řešit otázku, zda lze státu přičítat odpovědnost za rozhodnutí a opatření, která advokacie přijímá vůči svým členům. V rozsudku **Van der Musselle v. Belgie** Soud řekl: „Belgické advokátní komory, asistující při výkonu soudní moci, při striktním respektování základního principu nezávislosti potřebného ke splnění jejich významné úlohy ve společnosti, jsou podřízeny zákonu. Zákon určuje jejich poslání a stanoví jejich orgány. Zákon jim propůjčuje postavení právnických osob veřejného práva (...). Je proto dána odpovědnost belgického státu“.<sup>15)</sup>

Jestliže přináležitost advokátní komory ke sféře veřejného práva odůvodňuje odpovědnost státu podle Úmluvy za rozhodnutí, která přijímá vůči svým členům, výkon profese advokáta má soukromoprávní povahu, což na druhé straně umožňuje aplikovatelnost článku 6 Úmluvy, je-li předmětem sporu mezi komorou a advokátem právo vykonávat profesi advokáta.

Jde o toto právo, byla-li advokátovi uložena disciplinární sankce pozastavení činnosti na určitou dobu nebo sankce vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Soud považoval toto právo za právo občanské povahy ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy, když vzal v úvahu tyto aspekty:

1. Profese advokáta patří tradičně mezi svobodná povolání. S výjimkou ustanovení za obhájce *ex officio* si klienti vybírají svého advokáta svobodně a bez zásahu orgánů veřejné moci. Právní vztah mezi advokátem a klientem je vzta-

hem soukromoprávním, smluvním, i když se musí pohybovat v určitých hranicích vymezených zákonem nebo interními předpisy advokacie.

2. Kancelář advokáta a jeho klientela představují určité majetkové hodnoty a vztahují se k vlastnickému právu, které má občanskou povahu ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy.

3. Kromě toho, že má monopol na obhajobu a vykonává nezbytnou funkci při výkonu spravedlnosti, advokacie vykonává řadu činností, které nemají žádný vztah k soudnímu řízení a rozhodování.<sup>16)</sup>

Rozhodování o zbavení funkce advokáta, dočasném nebo trvalém, je tedy rozhodováním o právu občanské povahy ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy. Advokát má proto právo, aby o něm rozhodl soud. Vzhledem k sankcím, které lze uložit za disciplinární delikt advokáta, však nejde o rozhodování o trestním obvinění.<sup>17)</sup>

Soud proto zaujímá nuancované stanovisko. Veřejnoprávní aspekty organizace profese advokáta vedou na jedné straně k přičítání rozhodnutí komory státu, na druhé straně převaha soukromoprávních aspektů při výkonu činnosti advokáta, posuzovaných vcelku, má za následek aplikovatelnost článku 6 odst. 1 Úmluvy z titulu, že jde o spor o právo občanské povahy. Rozhodující je tu strukturální nezávislost při výkonu profese advokáta.

### Záruky v disciplinárním řízení a v řízení o sporu o výkon profese advokáta

Pojem soud ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy má autonomní význam. Soud jej pojímá materiálně jako orgán nadaný jurisdikční pravomocí rozhodovat se závazným účinkem na základě právních norem a po projednání v organizovaném řízení o otázkách spadajících do jeho kom-

<sup>15)</sup> Rozsudek z 23. 11. 1983, A č. 70, § 29 – § 30.

<sup>16)</sup> Rozsudek **H. v. Belgie** z 30. 11. 1987, A č. 127-B, § 47.

<sup>17)</sup> *Ibid.* jako v pozn. 6, § 52– § 53. Viz též **Repik B.**: Působnost článku 6 Evropské úmluvy o lidských právech v trestních věcech, *Trestní právo*, 2001, 6, s. 5n.

## ČLÁNKY

petence.<sup>18)</sup> Soudem tedy nemusí být jen orgán zařazený do soustavy soudů dané země. Janusovská podoba advokacie, ukazující jednou svoji veřejnoprávní, podruhé soukromoprávní tvář, se projevuje i v tom, že Soud považuje též orgán profesní organizace advokátů vykonávající disciplinární pravomoc nebo rozhodující o právu vykonávat povolání advokáta za soud ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy. Tak ve věci **H. v. Belgie** považoval Soud za soud ve smyslu článku 6 odst. 1 radu advokátní komory, která rozhodovala o žádosti o znovuzapsání stěžovatele do seznamu advokátů, z něhož byl vyškrtnut na základě disciplinárního rozhodnutí. Na rozdíl od disciplinárního orgánu lékařské komory ve věci **Le Compte et al.**, který byl složen paritně z lékařů volených členy komory a ze soudců, z nichž jeden radě předsedal s rozhodujícím hlasem v případě rovnosti hlasů, rada advokátní komory byla složena výlučně z advokátů volených členy komory. S odkazem na svou judikaturu<sup>19)</sup> Soud uvedl, že jen skutečnost, že rada kromě jurisdikčních vykonává také jiné funkce, ji nezbavuje vlastnosti soudu ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy.<sup>20)</sup> Byl splněn i znak nezávislosti, neboť členové rady jsou voleni, nejsou závislí na žádné jiné autoritě a rozhodují jen podle svého svědomí.<sup>21)</sup> Poněvadž řízení před radou neodpovídalo požadavkům článku 6 odst. 1 zejména proto, že nebylo veřejné, Soud považoval za zbytečné zabývat se otázkou strukturální (objektivní) nestrannosti tohoto orgánu,<sup>22)</sup> když o osobní

(subjektivní) nestrannosti jeho členů nebyly pochybnosti. Stejně postupoval Soud ve věci **De Moor v. Belgie**,<sup>23)</sup> kde šlo o spor o zapsání právníka a vojáka ve výslužbě do seznamu advokátů.

Otázka objektivní nestrannosti rady advokátní komory tak nebyla definitivně vyřešena, což může svědčit o určité pochybnosti Soudu v tomto směru. Komise zaujala zcela jednoznačný názor, že orgán profesní organizace složený výlučně z členů organizace může být při svém rozhodování veden korporativními zájmy a skrytě uplatňovat *numerus clausus* při zapsání žadatelů do seznamu advokátů.<sup>24)</sup> Prezident Soudu *Ryssdal* ve svém separátním názoru ve věci **H. v. Belgie** řekl, že považuje za nepřijemné, že rada komory, která rozhoduje v první a poslední instanci, je složena výlučně z advokátů.<sup>25)</sup> Také soudci *Bernhardt*, *Gersing* a *Vilhjansson* tvrdí, že radě, složené výlučně z advokátů, chybí strukturální nestrannost, jestliže rozhoduje o možnosti aktuálních nebo možných konkurentů vykonávat profesi advokáta.<sup>26)</sup> Komise a rada soudců hledí proto s nedůvěrou na orgán profesní organizace vykonávající jurisdikční funkci, pokud je složen výlučně z členů organizace. Naproti tomu soudce *Pettiti*, profesí advokát, ve věci **Le Compte et al.** upozornil na výhody takového systému záležející v tom, že chrání profesní tajemství a důvěru klientů. Současně však považoval za potřebné, aby rozhodnutí orgánu profesní organizace o občanském právu jejího člena podléhalo kontrole

<sup>18)</sup> Rozsudek **Sramek v. Rakousko** z 22. 10. 1984, A č. 84, § 36 aj.

<sup>19)</sup> Viz např. rozsudek **Campbell a Fell v. Spojené království** z 28. 6. 1984, A č. 80, § 33 a § 81 aj.

<sup>20)</sup> *Ibid.* jako v pozn. 16, § 50.

<sup>21)</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>22)</sup> Viz k tomuto požadavku **Repik B.**: Vyloučení soudce z hlediska Evropské úmluvy o lidských právech, *Bulletin advokacie*, 2002, 3, s. 13n.

<sup>23)</sup> Rozsudek z 23. 6. 1994, A č. 292-A.

<sup>24)</sup> Zpráva Komise v této věci.

<sup>25)</sup> *Ibid.* jako v pozn. 16, s. 41.

<sup>26)</sup> *Ibid.*, s. 42, 46, 47.

## ČLÁNKY

řádného soudu s úplnou jurisdikcí, která by byla zárukou, aby se za rozhodováním orgánu neskrývaly korporativní zájmy.<sup>27)</sup>

Článek 6 odst. 1 Úmluvy stanoví garance procesní povahy a sám o sobě nezaručuje žádné subjektivní hmotné právo. Z hlediska Úmluvy má stát zásadně volnost při vymezení okruhu a obsahu subjektivních „občanských“ hmotných práv.<sup>28)</sup> Jde-li o vyškrtnutí ze seznamu advokátů, je nepochybné, že jde o ztrátu práva, které je právem občanské povahy ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy. Jde-li však o zapsání nebo znovuzapsání do seznamu advokátů, záleží na vnitrostátním právním řádu, zda existuje právo vykonávat povolání advokáta, které lze obhájit před soudem, či nikoli.<sup>29)</sup> Ve věci **H. v. Belgie** byl advokát disciplinárně postižen sankcí vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Podle belgického práva může požádat o znovuzapsání do seznamu po uplynutí deseti let od právní moci disciplinárního rozhodnutí, jestliže to odůvodňují výjimečné okolnosti. Soud rozhodl, že „stěžovatel mohl obhájitelným způsobem tvrdit, že podle belgického práva měl nárok vykonávat znovu povolání advokáta, jestliže splnil požadavky (zákona)“.<sup>30)</sup> Ve věci **De Moor v. Belgie**, kde šlo o zapsání do seznamu advokátů, Soud vyslovil názor, který má patrně obecnou platnost: „Jestliže zákon stanoví určité podmínky pro výkon povolání a osoba je splňuje, má právo na to, aby byla připuštěna k výkonu tohoto povolání“.<sup>31)</sup> Protože jde o právo občanské povahy ve smyslu článku 6 odst. 1, má osoba právo domoci se tohoto práva u soudu.

V řadě zemí jurisdikční orgány profesních sdružení vykonávají disciplinární pravomoc a rozhodují

též o žádostech uchazečů o členství ve sdružení. Podle judikatury Soudu<sup>32)</sup> Úmluva vyžaduje, aby buď sám tento orgán splňoval všechny náležitosti soudu ve smyslu článku 6 odst. 1 (byl zřízen zákonem, byl nezávislý, subjektivně i objektivně nestranný a měl úplnou jurisdikční pravomoc) a konal v řízení vyhovujícím všem požadavkům článku 6 odst. 1 (veřejnost, rychlost a spravedlnost řízení), nebo aby jeho rozhodnutí podléhalo kontrole řádného soudu, který tyto požadavky splňuje, tedy včetně požadavku úplné jurisdikční pravomoci. Nestačí, aby soud byl oprávněn přezkoumat jen zákonnost řízení a rozhodnutí orgánu sdružení, musí mít také pravomoc přezkoumat skutkový základ věci a v případě disciplinární sankce její přiměřenost.<sup>33)</sup>

#### Výkon obhajoby při ustanovení ex offio není povinnou prací

V judikatuře Soudu byly řešeny též případy zásahů do práv advokátů garantovaných Úmluvou, k nimž došlo v souvislosti s výkonem jejich povolání.

Advokát, ustanovený soudem nebo orgánem advokacie, je povinen převzít obhajobu obviněného (popř. zastupování občana), který nemá dostatečné prostředky na její zaplacení, zpravidla na náklady státu, výjimečně bez nároku na odměnu a na náhradu nákladů. Ve věci **Van der Mussele v. Belgie** řešil Soud otázku, zda povinnost advokáta obhajovat obviněného bez nároku na odměnu a na náhradu nákladů není porušením zákazu nucené nebo povinné práce podle článku 4 odst. 2 Úmluvy. Odpověď Soudu byla

<sup>27)</sup> Ibid. jako v pozn. 5, s. 41.

<sup>28)</sup> Viz **Repík B.**: Ludské práva v súdnom konaní, MANZ, Bratislava, 1999, s. 53.

<sup>29)</sup> Ibid., s. 50n.

<sup>30)</sup> Ibid. jako v pozn. 16, § 43.

<sup>31)</sup> Ibid. jako v pozn. 23, § 43.

<sup>32)</sup> Viz zejména rozsudek cit. v pozn. 5.

<sup>33)</sup> Ibid., § 51 a § 60.

## ČLÁNKY

jednomyslně negativní. Argument žalovaného státu, že vstupem do advokacie advokát předem souhlasil s povinnostmi, které jsou spojeny s členstvím v advokátní komoře, nepovažoval Soud za rozhodující. Rozhodující je, že článek 4 odst. 2 zakazuje jen povinnosti vyžadující od osob usilujících o vstup do určitého povolání příliš velkou zátěž nebo zátěž nepřiměřenou k výhodám, které vyplývají z výkonu povolání. I když Soud považoval za politováníhodné, že stěžovatel byl povinen převzít obhajobu bez nároku na odměnu a na náhradu nákladů, nepovažoval výkon této povinnosti ani za nucenou, ani za povinnou práci ve smyslu článku 4 odst. 2 Úmluvy. Vzal v úvahu povahu a rozsah poskytnuté služby, která byla vyvážena výhodami spojenými s profesí, zejména monopolem advokacie na obhajobu. Přihlédl též k tomu, že základ povinnosti spočívá na myšlence sociální solidarity, i k tomu, že objem práce nebyl nepřiměřený.<sup>34)</sup> Tato argumentace, opírající se o princip proporcionality, patrně nevylučuje, aby mohlo jít o nedovolenou povinnou práci ve smyslu článku 4 odst. 2 Úmluvy, kdyby objem požadované služby byl příliš velký a zejména kdyby takovou rozsáhlou službu musel advokát poskytnout bez nároku na odměnu a na náhradu nákladů.

### Profesní reklama

Statuty advokátních sdružení často zakazují nebo omezují profesní reklamu. Ve věci **Casado Coca v. Španělsko** advokát opakovaně publikoval reklamní inzeráty v tisku přes zákaz v interním předpisu advokacie, který dovoľoval jen oznámení o otevření advokátní kanceláře nebo informace podobného druhu. Za stejné disciplinární přestupky byl v minulosti již postížen. V daném případě mu byla uložena disciplinární sankce napomenutí. Soud rozhodl, že nebyl porušen článek 10 Úmluvy

zaručující svobodu projevu, která se vztahuje i na reklamu. Odkázal na velkou *marge d'appréciation*, kterou Úmluva poskytuje smluvním státům při zásazích do svobody projevu v oblasti reklamy a na velkou rozmanitost právních úprav reklamy advokátů v závislosti na právních a kulturních tradicích, i když od určité doby lze pozorovat zřejmou tendenci k větší liberalizaci reklamy advokátů v souvislosti s růstem úlohy médií v moderní společnosti. Odkázal zejména na deontologický kodex advokátů Evropského společenství (Strasbourg, 28. 10. 1988), který sice zachovává princip omezení reklamy, ale umožňuje advokátům vystupovat v médiích, zúčastňovat se veřejné diskuse a dát se tak znát u široké veřejnosti.<sup>35)</sup>

Účelem omezení reklamy je ochrana zájmů clientské veřejnosti a jiných členů advokátní komory. Má tradičně původ a odůvodnění ve zvláštnostech povolání advokáta, který je pomocníkem spravedlnosti, má monopol na obhajobu, v řadě zemí imunitu při projevech v soudní síni apod. To vyžaduje ze strany advokáta takt, diskrétnost a důstojnost při výkonu povolání.<sup>36)</sup>

Na rozdíl od Komise, která považovala *quasi* absolutní zákaz reklamy za přehnaný, Soud vzal v úvahu, že k disciplinárnímu postihu advokáta došlo ještě v době, než se začaly ve Španělsku a v jiných zemích projevat uvedené liberalizační tendence. Rozsudek Soudu je tedy patrně pro současnou dobu již neaktuální. Přesto z něj lze vyvodit alespoň to, že svoboda reklamy advokáta může být omezena, i když na určení dovolené meze tohoto omezení z hlediska Úmluvy je třeba si ještě počkat na další rozsudky Soudu.

### Domovní prohlídka v advokátní kanceláři

Při výkonu povolání je advokát chráněn některými ustanoveními Úmluvy. Judikatura Soudu

<sup>34)</sup> Rozsudek cit. v pozn. 15.

<sup>35)</sup> Rozsudek z 24. 2. 1994, A č. 285-2, § 54.

<sup>36)</sup> *Ibid.*, § 46.

## ČLÁNKY

rozšířila ochranu domovní svobody podle článku 8 Úmluvy na advokátní kancelář. Podle Soudu obydlim ve smyslu cit. ustanovení je nejen příbytek sloužící k bydlení, ale též objekt, kde osoba vykonává svoji profesní činnost, neboť povolání lze vykonávat také doma, a naopak, obchodní sídlo může sloužit i pro činnost soukromou.<sup>37)</sup> V této věci byla uskutečněna domovní prohlídka v kanceláři advokáta za účelem získat informace o totožnosti autora urážlivého dopisu adresovaného soudci. Soud zjistil porušení článku 8 Úmluvy, neboť příkaz soudu k domovní prohlídce byl formulován příliš obecně, byl prohlížen seznam klientů a více spisů týkajících se různých klientů bez potřebných záruk na zachování profesního tajemství, tj. zejména bez přítomnosti představitel advokátní komory. Podobný neúměrný zásah do profesního tajemství může mít nepříznivý dopad na řádný výkon spravedlnosti a na důvěru klientů vůči advokátovi. Ochrana domovní svobody rozšířená na advokátní kancelář poskytovaná článkem 8 Úmluvy je ochranou minimální. Poskytuje-li vnitrostátní právo účinnější ochranu,<sup>38)</sup> stává se tato ochrana součástí Úmluvy vzhledem k odkazu na vnitrostátní právo v článku 8 odst. 2.<sup>39)</sup>

### Odposlech telefonu advokáta

Porušení článku 8 Úmluvy, pokud jde o odposlech telefonických linek advokátní kanceláře, založil Soud také na nedostatku záruk poskytovaných vnitrostátním právem k ochraně důvěr-

ného vztahu mezi advokátem a jeho klienty. Třídění hovorů chráněných profesním tajemstvím a ostatních hovorů advokáta, jehož telefony byly odposlouchávány jako tzv. třetí osoby, nikoli jako osoby podezřelé, neuskutečňoval soudce, ale pracovník právní služby pošty. Advokátovi tedy nebyla „poskytnuta minimální ochrana, jaká se vyžaduje v právním státě“.<sup>40)</sup> Soudce *Pettiti* ve svém souhlasném vyjádření litoval, že Soud nepoložil větší důraz na závažné porušení profesního tajemství a na nutné procesní záruky, je-li předmětem prohlídky nebo odposlechu advokátní kancelář. Vyjádřil znepokojení pokud jde o vývoj odposlechu advokátů v demokratických společnostech.<sup>41)</sup>

### Svoboda projevu a svoboda shromažďování advokáta

Nebyl zaznamenán žádný případ, který by se týkal svobody projevu podle článku 10 Úmluvy při výkonu obhajoby advokátem. Je pravda, že Soud vyslovil, že článek 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy nezaručuje neomezené právo použít jakýkoli argument na obhajobu<sup>42)</sup> a připustil oprávněnost trestního postihu za křivé obvinění znalce učiněné v hlavním líčení. Šlo však o prohlášení, které učinil obviněný, nikoli jeho obhájce. Soud však zároveň konstatoval, že příliš striktní omezení svobody projevu při výkonu obhajoby by mohlo paralyzovat svobodný výkon práva na obhajobu a porušovalo by článek 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy.<sup>43)</sup> Pokud jde o obhájce, některé právní řády poskytují advoká-

<sup>37)</sup> Rozsudek **Niemitz v. Německo** ze 16. 12. 1992, A č. 251-B, § 30.

<sup>38)</sup> Pokud jde o francouzské právo, viz **Perrot R.**: *Institutions judiciaires*, Montchrétien, Paříž, 1992, s. 389. Prohlídka kabinetu advokáta je možná, jen je-li sám podezřelý ze spáchání trestného činu a musí být uskutečněna za přítomnosti *bâtonnier*a (předsedy advokátní komory), který vyloučí spisy nemající vztah k věci.

<sup>39)</sup> Viz **Repík B.**: Kdy porušení vnitrostátního práva má za následek porušení Evropské úmluvy o lidských právech, *Bulletin advokacie*, 2001, č. 3, s. 12n.

<sup>40)</sup> Rozsudek **Kopp v. Švýcarsko** z 25. 3. 1998, *Recueil* 1998-II, § 75.

<sup>41)</sup> *Ibid.*, s. 547n.

<sup>42)</sup> Rozsudek **Brandstetter v. Rakousko** z 28. 8. 1991, A č. 211, § 52.

<sup>43)</sup> *Ibid.*, § 53.

## ČLÁNKY

tovi imunitu za urážlivé nebo difamující výroky učiněné ústně nebo písemně při výkonu jeho funkce, samozřejmě nikoli neomezenou. Nejsou zejména dovoleny urážky soudu, hrozby na adresu účastníků řízení, např. svědků apod.<sup>44)</sup> Z hlediska Úmluvy jsou hranice svobody projevu v této souvislosti stanoveny v článku 10 odst. 2 ve spojení s článkem 6 odst. 3 písm. c). Na jejich přesnější vymezení je třeba vyčkat, než bude mít Soud příležitost rozhodovat případ tohoto druhu.

Svoboda projevu a svoboda shromažďování advokáta mimo rámec výkonu jeho povolání byla předmětem rozhodování soudu ve věci **Ezelin v. Francie**. Stěžovatel, představitel odborové organizace advokátů na ostrově Basse Terre (Guadeloupe), se zúčastnil manifestace protestující proti odsouzení aktivistů za nezávislost Guadeloupy na základě zákona Sécurité et liberté. Stěžovatel nesl transparent, jimž protestoval proti uvedenému zákonu. Původně pokojná manifestace se zvrhla v poškozování veřejných budov a ve skandování urážek a hrozeb smrti vůči soudcům apod. Pan Ezelin byl disciplinárně postižen napomenutím za to, že se nedistancoval od těchto projevů a manifestaci neopustil, i když se sám žádných odsouzeníhodných projevů nedopustil. Měl tím porušit povinnost chovat se taktně vůči soudní moci („*devoir de délicatesse*“). Soud posuzoval věc z hlediska článku 11 Úmluvy zaručující svobodu shromažďování, ve vztahu k němuž je ustanovení článku 10 zaručující svobodu projevu ustanovením speciálním. Zjistil porušení článku 11 Úmluvy. Podle Soudu „hledání rovnováhy (mezi povinnostmi advokáta a svobodu shromažďování) nesmí odrazovat advokáty projevit své názory v podobných situacích (...). Svoboda zúčastnit se pokojného shromáždění (...) má tak velký význam, že nemůže být omezena ani u advokáta, pokud sám nespáchá při té příležitosti žádný odsouzeníhodný čin“.<sup>45)</sup> Rozsu-

dek nebyl přijat jednomyslně a tři soudci vyjádřili nesouhlasný názor, který vede k určité pochybnosti, zda je vhodné, aby se advokát zúčastnil manifestace protestující proti soudnímu rozhodnutí, zejména poté, co proti jmenovitě uváděným soudcům jsou skandovány urážky a hrozby násilím a smrti.

## II. POSTAVENÍ A ČINNOST ADVOKÁTA V SOUDNÍM ŘÍZENÍ

Úmluva se nezabývá činností advokáta v celém jejím rozsahu. Např. zcela mimo obzor její pozornosti a tím i pozornosti Soudu leží činnost, která nemá vztah k soudnímu řízení (právní poradenství mimo tuto souvislost, sepisování smluv atd.). Je to článek 6 Úmluvy zaručující právo na spravedlivý proces v trestních i občanských věcech, který dal podnět k početné judikatuře Soudu upravující podmínky právní pomoci poskytované advokátem obviněnému nebo účastníkovi občanskoprávního řízení.

Článek 6 odst. 3 písm. c) zaručuje právo na pomoc obhájce, jímž je zpravidla advokát, jen v řízení trestním ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy, tj. jen v řízení, v němž se rozhoduje o „oprávněnosti trestního obvinění“ ve smyslu tohoto ustanovení.

### Advokát v občanskoprávním řízení

Právo na pomoc advokáta v občanskoprávním řízení za určitých okolností vyvodil Soud z práva na přístup k soudu, které je v článku 6 odst. 1 implicitně obsaženo.<sup>46)</sup> V rozsudku **Golder v. Spojené království** Soud řekl, že právo na přístup k soudu implikuje pro osobu, která se nachází ve výkonu trestu odnětí svobody, právo na poradu s advokátem, chce-li podat žalobu pro pomluvu proti dozorcí, který svědčil proti

<sup>44)</sup> Ibid. jako v pozn. 38.

<sup>45)</sup> Rozsudek z 26. 4. 1991, A č. 202, § 52.

<sup>46)</sup> K tomuto právu viz **Repík B.**: op. cit. v pozn. 28, s. 82n.

## ČLÁNKY

němu, že se zúčastnil vzpoury vězňů.<sup>47)</sup> Účastník občanskoprávního řízení, který nemá dostatečné prostředky, má dokonce právo na bezplatnou právní pomoc advokáta, bez jehož pomoci by vzhledem ke složitosti řízení nebo věci nebylo právo na přístup k soudu efektivní. Ve známém zásadním rozsudku **Airey v. Irsko** Soud řekl, že Úmluva zaručuje práva nikoli teoretická a iluzorní, ale práva konkrétní a účinná. Poprvé také formuloval tzv. teorii pozitivních povinností státu vyplývajících z Úmluvy. „(S)plnění závazku převzatého přistoupením k Úmluvě si někdy vyžaduje přijetí pozitivních opatření ze strany státu. V takovém případě se stát nemůže omezit na to, aby zůstal pasivní (...). Povinnost zabezpečit účinné právo na přístup k soudu patří do této kategorie závazků. Soud si je vědom toho, že rozvoj hospodářských a sociálních práv závisí na situaci států, především na jejich finanční situaci. Na druhé straně Úmluvu je třeba vykládat se zřetelem k současným podmínkám života. V oblasti své působnosti Úmluva směřuje ke skutečné a konkrétní ochraně jednotlivce. Ačkoli deklaruje hlavně občanská a politická práva, mnohé z nich mají důsledky hospodářské a sociální povahy. Soud má za to, že určitý výklad Úmluvy nelze vyloučit jen proto, že by to zasahovalo do sféry hospodářských a sociálních práv. Tato práva nejsou oddělena od Úmluvy žádnou nepropustnou přehradou“.<sup>48)</sup> Nutnost bezplatného zastoupení advokátem v občanskoprávních věcech se řídí obdobnými hledisky jako v trestním řízení podle článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, tj. zastoupení advokátem je nutné, „vyžadují-li to zájmy spravedlnosti“ (k tomuto pojmu viz dále v textu).

## Advokát v trestním řízení

Početná judikatura Soudu se však týká především obhajoby obhájcem v trestním řízení. Podle článku 6 odst. 3 písm. c) obviněný má – kromě práva obhajovat se sám – právo obhajovat se za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, právo, aby mu byl obhájce poskytnut bezplatně, jestliže to vyžadují zájmy spravedlnosti.

## Právo na výběr obhájce

Obviněný má právo na výběr obhájce, jen když si ho sám zvolí a platí. Ani toto právo však není absolutní. Bylo již řečeno, že Úmluva připouští, aby obhájcem byla i jiná osoba než advokát. Není však v rozporu s Úmluvou, aby obhajoba v trestním řízení byla monopolem advokacie. Ani takto zúžený výběr obhájce jen z řad advokátů není neomezený. Může být omezen počet obhájců, může být stanoveno, že obhájcem před některými soudy, zejména před kasačními soudy, může být jen advokát, který je členem zvláštní komory nebo je zapsán do zvláštního seznamu. Např. ve Francii může být obhájcem obviněného před Kasačním soudem nebo Státní radou jen advokát, který je členem advokátní komory u těchto soudů (*Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la cour de cassation*).<sup>49)</sup> Zvolený obhájce může být z výkonu obhajoby vyloučen pro porušení profesní etiky, např. proto, že podporuje zločineckou organizaci, jejímž členem je obviněný,<sup>50)</sup> že jeho prostřednictvím došlo ke kolusi se spoluobviněnými nebo se svědky apod. Obhájce může být vyloučen též pro neslučitelnost procesních funkcí, např. vystupuje-li

<sup>47)</sup> Rozsudek z 21. 2. 1975, A č. 18, § 36.

<sup>48)</sup> Rozsudek z 9. 10. 1979, A č. 32, § 25 – § 26.

<sup>49)</sup> Viz **Perrot R.**: op. cit. v pozn. 38, s. 403. Viz též rozsudek **Melin v. Francie** z 22. 6. 1993, A č. 261-A, § 24.

<sup>50)</sup> Rozhodnutí Komise **Ensslin et al. v. Německo** z 8. 7. 1978, DR, 14, s. 6.



## ČLÁNKY

v řízení jako svědek,<sup>51)</sup> pro odmítnutí nosit talár,<sup>52)</sup> pro pohrdání soudem<sup>53)</sup> apod.

Anglické právo zná instituci tzv. zvláštního advokáta v některých řízeních, jsou-li ve hře otázky národní bezpečnosti (státního tajemství). Z podnětu rozsudků Soudu **Chazal v. Spojené království**<sup>54)</sup> a **Tinnelly et al. v. Spojené království**,<sup>55)</sup> v nichž bylo konstatováno porušení článku 6 odst. 1, v řízení o vyhoštění a v řízení o stížnosti na diskriminaci při zadávání veřejných prací je na základě zákonů z r. 1997 a 1998 ustanoven zvláštní advokát pro zastupování zájmů postiženého, zakládá-li se rozhodnutí na skutečnostech nebo důkazech, které se týkají národní bezpečnosti a které nemohou být prozrazeny dotčené osobě. Advokát není povinen prozradit jí tyto skutečnosti, naopak má povinnost zachovávat o nich mlčenlivost.<sup>56)</sup> Nezdá se však, že by zvláštním advokátem mohl být ustanoven jen advokát zapsaný do zvláštního seznamu nebo advokát zvlášť prověřený ze státobezpečnostního hlediska. Zavedení podobné instituce se domáhali i obvinění v řízení, v němž soud rozhoduje o oprávněnosti obžaloby zatajit některé důkazy před obhajobou (viz o tom dále v části o nahlížení do spisu). **Ve věci Jasper v. Spojené království** Soud nevyloučil tuto možnost, ale v daném případě nepovažoval tuto záruku za nutnou.<sup>57)</sup>

Ve věci **Croissant v. Německo** byl obviněnému ustanoven obhájce *ex officio* na jeho náklady ke dvěma již zvoleným obhájčům, aby se proces mohl uskutečnit bez přerušování a odročování.

Soudy řekl, že „ustanovení obhájce navíc není v rozporu s Úmluvou a v některých případech to mohou dokonce vyžadovat zájmy spravedlnosti. Ale soud se musí zajímat o názor obviněného pokud jde o počet obhájců, zejména (...) když obviněný musí hradit náklady obhajoby. Ustanovení obhájce proti jeho vůli by nebylo v souladu s pojmem spravedlivý proces zaručený článkem 6 odst. 1, jestliže by se neopíralo o relevantní a dostatečné důvody“.<sup>58)</sup> „Je pravda, že článek 6 odst. 3 písm. c) přiznává obviněnému právo na pomoc obhájce podle vlastního výběru. Nicméně a přes význam vztahu důvěry mezi advokátem a jeho klientem nelze tomuto právu přiznat absolutní povahu. Je nutně předmětem určitých omezení v případě bezplatné právní pomoci a tehdy, když jako v daném případě, náleží soudu rozhodnout, zda zájmy spravedlnosti nevyžadují, aby byl obviněnému ustanoven obhájce z úřední povinnosti. Při ustanovení obhájce národní soudy musí brát v úvahu přání obviněného (...). Mohou je však pominout, jestliže existují případné a dostatečné důvody pro závěr, že to vyžadují zájmy spravedlnosti“.<sup>59)</sup>

Ve věci **Correia de Matos v. Portugalsko** advokátovi, jemuž byl pozastaven výkon povolání pro neslučitelnost s funkcí „účetního komisaře“, byl proti jeho vůli ustanoven obhájce, ačkoli se chtěl obhajovat sám. Soud měl za to, že úvaze vnitrostátních soudů, že obviněnému, stíhanému pro urážku soudu, je třeba ustanovit obhájce, nelze nic vytknout.<sup>60)</sup>

<sup>51)</sup> **Rozhodnutí Komise K. v. Dánsko** č. 19524, nepubl.

<sup>52)</sup> **Rozhodnutí Komise**, Recueil des décisions, 1972, sv. 42, s. 139.

<sup>53)</sup> **Rozhodnutí Komise X. v. Spojené království**, Digest. sv. 2, s. 831.

<sup>54)</sup> Rozsudek z 15. 11. 1996, Recueil 1996-V, § 154.

<sup>55)</sup> Rozsudek z 10. 7. 1998, Recueil 1998-IV.

<sup>56)</sup> Např. rozsudek **Rowe a Davis v. Spojené království** ze 16. 2. 2000, § 46 – § 49.

<sup>57)</sup> Rozsudek ze 16. 2. 2000, § 55. Viz též separátní názory soudkyň Palmové, Vajičové, Thomassenové, Tsatsa-Nikolovské a soudců Fischbacha, Trajy a Hedígana.

<sup>58)</sup> Rozsudek z 25. 9. 1992, A č. 237-B, § 27.

<sup>59)</sup> *Ibid.*, § 29.

<sup>60)</sup> **Rozhodnutí Soudu** z 15. 11. 2001.

## ČLÁNKY

Je-li obviněnému ustanoven obhájce bezplatně, nemá obviněný právo na jeho výběr, ani právo, aby byl konzultován k osobě obhájce, jehož soud hodlá ustanovit,<sup>61)</sup> ani právo žádat o změnu ustanoveného obhájce, pokud ovšem obhájce plní své povinnosti (viz dále).<sup>62)</sup> Soud se však musí ujistit, že obviněnému bude zaručena účinná obhajoba.<sup>63)</sup> Tento poslední požadavek je důležitý, neboť obhajobou *ex offio* jsou často pověřováni mladí a nezkušení advokáti.<sup>64)</sup> Skutečnost, že byl obhájcem ustanoven advokát, který není specializován na trestní právo, však sama o sobě neporušuje článek 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy.<sup>65)</sup>

Právo na pomoc obhájce, v případě potřeby bezplatnou, je jednou ze základních záruk spravedlivého procesu. Zabezpečuje rovnost zbrání a takové postavení obviněného, které není podstatně nevýhodnější než postavení obžaloby. Obhájce je „hlídacím psem zákonnosti řízení“.<sup>66)</sup> Právo na pomoc obhájce je klíčové z hlediska respektování všech ostatních práv, která článek 6 přiznává obviněnému. Právo na bezplatnou pomoc obhájce má pak zvláštní význam, neboť velká část obviněných nemá prostředky na zaplacení obhájce. Bez něj požadavek rovnosti zbrání byl v mnoha případech prázdou formulí.

Obviněný má právo na pomoc obhájce, i když se sám jednání neúčastní.<sup>67)</sup> Neztrácí toto právo, ani když se nedostaví bez omluvy, ba ani tehdy, když se trestnímu stíhání vyhýbá. „Ačkoli není absolutní, právo obviněného být účinně obhajován svým advokátem figuruje mezi základními

prvky spravedlivého procesu. Obviněný ho nemůže ztratit jen proto, že se jednání neúčastní“.<sup>68)</sup> Nepřipuštění obhájce k jednání v takovém případě je nepřiměřenou sankcí bezdůvodné absence obviněného.

## Právo na ustanovení bezplatného obhájce

Právo na ustanovení bezplatného obhájce je vázáno na dvě podmínky.

První podmínkou je, že obviněný nemá prostředky na zaplacení obhájce. Existence této podmínky musí prokázat stěžovatel. V jedné věci, v níž se Soud touto podmínkou zabýval, však Soudu stačilo, že obviněný strávil dva roky ve vazbě a nabídl vnitrostátnímu soudu osvědčení o chudobě, ten je však nevyžadoval, neboť měl za to, že obhajoba obhájcem není nutná.<sup>69)</sup> Článek 6 odst. 3 písm. c) nebrání tomu, aby byla na obviněném, který byl odsouzen, dodatečně vymáhána náhrada nákladů obhajoby, jestliže se změnilo jeho majetkové poměry.

Z hlediska Úmluvy obviněný nemá nárok na ustanovení bezplatného obhájce jen proto, že nemá prostředky na jeho zaplacení. Musí být splněna také druhá podmínka, že pomoc obhájce si vyžadují zájmy spravedlnosti. Tato podmínka může jít dále než podmínky nutné (povinné) obhajoby podle vnitrostátního práva. Judikatura Soudu je v tomto směru velice liberální, když ve všech rozsudcích týkajících se odmítnutí bezplatné právní pomoci advokáta Soud jednomyslně konstatoval porušení práva zaručeného článkem 6 odst. 3

<sup>61)</sup> Rozhodnutí Komise **F. v. Švýcarsko** z 9. 5. 1989, DR, 61, s. 171.

<sup>62)</sup> Rozhodnutí Komise **Östergren v. Švédsko** z 1. 3. 1991, DR, 69, s. 198.

<sup>63)</sup> *Ibid.* jako v pozn. 61.

<sup>64)</sup> Viz Procédures pénales d'Europe, sous la direction de **Delmas-Marty M.**, PUF, Paříž, 1995, s. 482.

<sup>65)</sup> Rozhodnutí Soudu **Franguesa Freixas v. Španělsko**, listopad 2000.

<sup>66)</sup> *Ibid.* jako v pozn. 50.

<sup>67)</sup> Rozsudky **Lala a Pelladoah v. Holandsko** z 22. 9. 1994, A č. 297-A a A č. 297-B, **Van Pelt v. Francie** z 23. 5. 2000, **Krombach v. Francie** z 13. 2. 2001 aj.

<sup>68)</sup> Rozsudek **Poitrinol v. Francie** z 23. 11. 1993, A č. 277-A, § 34 aj.

<sup>69)</sup> Rozsudek **Pakelli v. Německo** z 25. 4. 1983, A č. 64, § 33.

## ČLÁNKY

písm. c) Úmluvy. Kritéria nutné obhajoby podle vnitrostátního práva nejsou rozhodující. Soud není vázán závěry vnitrostátních soudů v tomto směru a kontroluje jejich rozhodnutí z hlediska Úmluvy podle vlastních, judikaturou vypracovaných kritérií, zda pomoc obhájce vyžadují zájmy spravedlnosti.

Soud vykládá tento pojem v zájmu obviněného. Obviněnému musí být ustanoven obhájce, jestliže bez něj by obviněný byl zbaven možnosti ovlivnit výsledek procesu, např. jestliže soud řeší složité právní otázky, jejichž pochopení vyžaduje určitou úroveň odborných znalostí, kterou nelze očekávat u průměrného obviněného.<sup>70)</sup> Kritérium právní složitosti věci se však rychle stalo okrajovým a Soud klade nyní důraz na význam věci pro obviněného, tj. na trest, který mu hrozí. V rozsudku **Quaranta v. Švýcarsko**,<sup>71)</sup> kde obviněnému hrozil trest odnětí svobody až na tři roky, Soud uvedl, že toto kritérium „samo o sobě“ je důvodem pro ustanovení obhájce. Jen vedle toho Soud poukázal též na složitost věci, na nízký věk obviněného, na skutečnost, že je cizincem,<sup>72)</sup> nemá žádné vzdělání ani kvalifikaci a že tedy by sotva se mohl sám účinně obhajovat. K obdobným závěrům dospěl Soud v rozsudcích **Boner v. Spojené království**<sup>73)</sup> a **Maxwell v. Spojené království**.<sup>74)</sup> Tento vývoj judikatury byl završen rozsudkem **Benham v. Spojené království**, kde Soud řekl: „Soud, v souladu s Komisí, má za to, že zájmy spravedlnosti zásadně vyžadují zajistit obviněnému po-

moc advokáta, jestliže je ve hře odnětí svobody“.<sup>75)</sup> V dané věci obviněnému hrozil trest tři měsíce odnětí svobody. Otázka, zda obviněný musí požádat o ustanovení bezplatného obhájce, nebyla v judikatuře výslovně řešena. Ve věci **Benham** obviněný nežádal o ustanovení obhájce, a Soud přesto zjistil porušení práva podle článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, ale anglické právo v jeho případě nepředvíдалo možnost bezplatné právní pomoci a z okolností případu bylo zřejmé, že obviněný je zcela bez prostředků.

Stát nemůže omlouvat neposkytnutí bezplatné právní pomoci tím, že neměl dost prostředků na tento účel. Ve věci **Benham** se Soud ani nena-máhal odpovědět na námitku státu, že v rámci své volné úvahy (*marge d'appréciation*) určil rozpočtové prostředky k jiným účelům než k dostatečnému pokrytí právní pomoci.

Obviněný musí mít možnost zvolit si obhájce nebo tento mu musí být ustanoven s dostatečným předstihem před jednáním nebo jiným procesním úkonem, jehož se obhájce může zúčastnit, aby obhájce měl čas a možnost seznámit se s věcí a připravit obhajobu obviněného. Je to součást práva zaručeného článkem 6 odst. 3 písm. b) Úmluvy.<sup>76)</sup>

*Autor je emeritním soudcem Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.*

*Dokončení příště.*

<sup>70)</sup> Ibid., § 39. Viz dále rozsudek **Granger v. Spojené království** z 28. 3. 1990, A č. 174, § 47, **Pham Hoang v. Francie** z 25. 9. 1992, A č. 243, § 40.

<sup>71)</sup> Rozsudek z 24. 5. 1991, A č. 205, § 34 – § 35.

<sup>72)</sup> V tomto směru viz též rozsudek **Twalib v. Řecko** z 9. 6. 1998, **Biba v. Řecko** z 26. 9. 2000 aj.

<sup>73)</sup> Rozsudek z 28. 10. 1994, A č. 300-B.

<sup>74)</sup> Rozsudek z 28. 10. 1994, A č. 300-C.

<sup>75)</sup> Rozsudek z 10. 6. 1996, Recueil 1996-III, § 61.

<sup>76)</sup> Rozsudek **Twalib v. Řecko**, cit. v pozn. 72, § 40, **Goddí v. Itálie** z 9. 4. 1984, A č. 76, § 31.

## PRÁVNÍ ÚPRAVA OBCHODNÍHO REJSTŘÍKU

JUDr. STANISLAV MYSLIL, CSc.

Obchodní rejstřík je častým tématem v diskusích právnické i podnikatelské veřejnosti, ale i v médiích a také v připomínkách Evropské unie i zahraničních podnikatelů a obchodních komor. Přípomínky jsou vesměs kritické (např. Prague Business Journal červen 2002). Nejvýstižnější shrnutí lze nalézt v rozhovoru náměstka předsedy Městského soudu v Praze pověřeného vedením obchodního rejstříku JUDr. Františka Ištvánka v Právu v dubnu t. r. když řekl, že systém je málo funkční z důvodu špatného či pomalého fungování. Lze dodat, že funkční systém vyžaduje, aby zápisy a změny zápisů byly prováděny v krátké době, zejména mají-li konstitutivní charakter, aby řízení bylo pokud možno jednoduché a oprostěné od zbytečnosti a formalismu. Asi z 90 % jde totiž o řízení nesporné, kde není žádný odpůrce a z hlediska podnikatelské veřejnosti jde o place-nou službu, která kromě potřeb státních orgánů slouží hlavně jí. Systém je nefunkční, jestliže právní předpisy ukládají pro přípravu návrhu takovou spoustu dokladů a listin, že si to vyžádá, zejména se zahraničním účastníkem, až několika měsíců, jestliže vyřízení návrhu trvá řadu týdnů až měsíců a navrhovatel nikdy neví, kdy a jak bude o návrhu rozhodnuto a jestliže soudy přijaly namísto funkce kooperativní funkci investigativní a rozhodují prakticky bez součinnosti s účastníky, aniž řádně funguje systém opravných prostředků.

Příčina není primárně v činnosti soudů, i když na současném stavu se také podílí, jako spíše v legislativě, která jejich činnost řídí. Jestliže zákon uloží předkládat ještě nějaké listiny a doklady navíc, anebo jestliže uloží již provedené zápisy opravovat či doplňovat, soudům nezbývá, než se takovým zákonem řídit.

Může tedy být zajímavé podívat se na to, jakou má nynější právní úprava obchodního rejstříku genezi a jak ob stojí ve srovnání s úpravou v sousedních státech, od nichž často některá pravidla přejímá.

První obchodní rejstříky byly pravděpodobně vedeny v listinné formě cechy obchodníků v městských státech středověké Itálie jako seznamy jejich členů. Vedení těchto seznamů – rejstříků profesními organizacemi se ostatně zachovalo v Itálii do dneška, kde jsou vedeny místními obchodními a průmyslovými komorami.

### RAKOUSKO-UHERSKO

Vedení obchodních rejstříků soudy bylo pravděpodobně zavedeno v Rakousko-Uhersku. Po přijetí obchodního zákoníku z r. 1862 bylo v roce 1863 vydáno nařízení ministerstev spravedlnosti a obchodu č. 27 ř. z., kterým upravilo založení a vedení obchodního rejstříku. Obchodní rejstřík byl zaveden při každém obchodním soudu, pro firmy jednotlivců dle formuláře A, pro firmy společenské dle formuláře B, každý s osmi údaji (sloupce): číslo firmy, den zápisu, znění firmy, místo hlavního a odštěpného závodu, jména prokuristů, právní poměry společnosti, odvolání se ke spisům rejstříkovým a jiné zápisy, vč. smlouvy smluv společníků. Rejstříky byly samozřejmě psány ručně, přihlášky se mohly podávat buď osobně do protokolu nebo podáním ve formě soudně nebo notářsky ověřené. Byla již také vedena kniha příloh, např. se společenskými smlouvami. Změny se prováděly přeškrtnutím křížem a novým zápisem „co možno stručně a zřetelným písmem“ (§ 14). Zápisy se staly „jen z usnesení sborového soudu“, usnesení „co možná stručně a zároveň tak zřetelně, aby o tom nebylo žádné pochybnosti“, výkon zápisů úředníkem k tomu zvláště způsobilým s urychlením. Připojeny byly i vzory zápisů.

V r. 1906 byly zavedeny společnosti s ručením obmezeným a přijata změna zmíněného nařízení obou ministerstev o založení a vedení obchodního rejstříku. Byly zavedeny oddíly A pro kupce jednotlivců, veřejné a komanditní společ-

## ČLÁNKY

nosti „podle pořadí přihlášky“, oddíl B pro firmy akciových společností a komanditních společností na akcie a oddíl C pro firmy společnosti s omezeným ručením. Údajů-sloupců bylo již jedenáct. Pátý byl ustanoven k zápisu předmětu podniku, šestý obsahoval výši základního (kmenového) kapitálu, sedmý buď počet a jmenovitý obnos jednotlivých akcií nebo akciových podílů nebo u s. r. o. obnos splátek na kmenový kapitál, osmý obsahoval předjmení a přijetí členů představenstva (jednatelů), desátý také dobu trvání podniku, způsob podepisování, příp. dozorčí radu. Byly opět uveřejněny vzory zápisů.

V jednacím řádu pro soudy v r. 1897 bylo zavedeno rozdělení věci obchodního rejstříku podle druhu firem a uvnitř těchto skupin podle počátečních písmen firmy, např. **Firm. 518**

98

a dříve Reg A, Reg C, později A, B, C a D.

Podle pozoruhodného výnosu ministerstva spravedlnosti č. 16207 z 9. 8. 1899 se mělo účastníkům rejstříkových řízení usnadňovat podávání návrhů a omezovat jejich odmítání touto formulací.

„Zde půjde zřídka o zájmy odpůrce, které by mohly být dotčeny odmítnutím návrhů stranám, které nejsou zastoupeny právními zástupci, bude se často nedostávat potřebných zákonných znalostí, aby své žádosti řádně instruovaly, a odmítnutí návrhů, jejichž příznivé vyřízení by mohlo býti dodatečnou opravou vad, které tu jsou, způsobeno, za všech okolností stranám způsobí značně citelnou škodu, podléhá-li odmítnutí podání vyššímu kolkovému poplatku.

– Nesmí zůstatí beze zmínky, že volnější styk se stranami a jejich zástupci předepsaný jednacím řádem, má největší význam také proto, aby dosaženo bylo zcela jasných zákonu vyhovujících zápisů do rejstříku, poněvadž tak, jako formální vady, i pochybnosti a překážky ve vyřízení, které vznikají obsahem žádosti nebo podání, často budou moci býti odklizeny ústním rozhovorem a potřebným poučením a opravou bez zamítnutí žádosti.“

Jak aktuální to je i dnes, po více než 100 letech.

## ČESKOSLOVENSKO

kteří recipovalo rakousko-uherské zákonodárství, vydalo již 17. 7. 1919 nařízení vlády č. 397, jímž se měnily předpisy o uveřejňování rejstříkových zápisů, od té doby v tzv. Ústředním oznamovateli, dosavadní formuláře rejstříkových zápisů a další ustanovení nařízení z r. 1901 zůstala v platnosti. Dne 20. 4. 1920 bylo vydáno nařízení vlády č. 272 Sb. o společnostech s ručením omezeným a jejich zápisech do obchodního rejstříku. Zapisovaly se do formuláře C opět v 11 sloupcích, zhruba podle úpravy z r. 1906, tj. číslo firmy a řadové číslo zápisu, den usnesení o zápisu, plné znění společnosti, místo hlavního závodu a příp. odštěpného závodu, předmět závodu, výše kmenového kapitálu, splátky a doplatky na kapitál, jednatelé, prokuristé, datum společenské smlouvy a doba trvání, způsob podepisování, příp. dozorčí rada a ostatní zápisy. Listiny byly ukládány ve Sbírci listin. Byl opět uveřejněn vzor rejstříku formulář C a opět čísla, např. **firm 450/20**

Rg C 2-2

**Podnikový rejstřík** byl zřízen samostatným zákonem č. 100/1950 Sb. a převzat hospodářským zákoníkem č. 109/1964 Sb., a protože neexistovaly soukromé obchodní společnosti ani soukromí podnikatelé, zapisovaly se do něho národní a státní podniky, komunální podniky, družstevní organizace, podniky zahraničního obchodu apod. I zde bylo stanoveno, že podnikový rejstřík vedou soudy, a to okresní soud v sídle krajského soudu. Podle poslední novely hospodářského zákoníku po r. 1989 se mohly zapisovat do podnikového rejstříku i fyzické osoby oprávněné podle zvláštních předpisů k podnikatelské činnosti a obchodní společnosti.

Návrh na zápis do podnikového rejstříku musel obsahovat obchodní název (firmu) a sídlo obchodní společnosti, datum uzavření společenské smlouvy, jméno, příjmení, rodinný stav a bydliště každého společníka, údaje o tom, který (kteří) ze společníků společnost zastupuje (zastupují), popř. údaj o tom, že ji navenek zastupují všichni společně, předmět činnosti, identifikační číslo,

## ČLÁNKY

prokuru, je-li ustavena, další náležitosti stanovené tímto zákonem nebo zvláštními předpisy a s. r. o. též kmenové jmění společnosti a výši vkladů jednotlivých společníků (§ 111 b). Podle § 112 o řízení ve věcech podnikového rejstříku platilo ustanovení občanského soudního řádu. V řízení o povolení zápisu byl soud povinen zkoumat, zda jsou splněny předpoklady k provedení zápisu vyžadované právními předpisy, zda předmět činnosti nebo jeho změny jsou ve shodě s oprávněním schváleným nebo vydaným příslušným orgánem a zda byl udělen též souhlas, je-li nutný podle zvláštních předpisů.

## OBCHODNÍ ZÁKONÍK

## č. 513/1991 Sb.

hned od začátku navázal na předchozí úpravu v hospodářském zákoníku, i na právní úpravu předválečnou a Rakousko-Uherskou, uvedenou shora.

Potvrdil existenci obchodního rejstříku vedeného soudy (§ 20 odst. 3) a stanovil podrobným způsobem širěji než předtím v § 28 údaje, které se do obchodního rejstříku zapisují, a to

a) obchodní jméno, u právnických osob sídlo, u fyzických osob bydliště a místo podnikání, lišili se od bydliště,

b) identifikační číslo,

c) předmět podnikání (činnosti),

d) právní forma právnické osoby,

e) jméno a bydliště osoby nebo osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členy, s uvedením způsobu, jakým jednají jménem právnické osoby,

f) označení, sídlo a předmět podnikání (činnosti) odštěpného závodu, jméno vedoucího a jeho bydliště,

g) jméno prokuristy a jeho bydliště,

h) další skutečnosti, stanoví-li to zákon.

Do obchodního rejstříku se dále zapisují:

a) u veřejné obchodní společnosti jména a bydliště společníků, popřípadě obchodní jméno či název a sídlo právnické osoby jako společníka,

b) u komanditní společnosti jména a bydliště společníků, popřípadě obchodní jméno či název

a sídlo právnické osoby jako společníka, s určením, kdo je komplementář a kdo komanditista, výše vkladu každého komanditisty a rozsah jeho splacení,

c) u společnosti s ručením omezeným jména a bydliště společníků, popřípadě obchodní jména či název a sídlo právnické osoby jako společníka s uvedením výše základního jmění, výše vkladu každého společníka a rozsah jeho splacení, jakož i jména a bydliště členů dozorčí rady, byla-li zřízena,

d) u akciové společnosti výše základního jmění, počet, druh a jmenovitá hodnota akcií, jakož i jména a bydliště členů dozorčí rady,

e) u družstva výše zapisovaného základního jmění, jakož i výše základních členských vkladů,

f) u státního podniku zakladatel a kmenové jmění.

U zahraničních osob se zapisují údaje uvedené v odstavci 1, písm. a), c) a d), dále umístění organizační složky zahraniční osoby, jakož i jméno a bydliště, popřípadě místo pobytu jejího vedoucího.

V obchodním rejstříku se dále vyznačí vstup do likvidace, jakož i jméno a bydliště likvidátorů (likvidátorů), prohlášení konkurzu se jménem a bydlištěm konkurzního správce, zahájení řízení o vyrovnání a právní důvod výmazu podnikatele.

Nově bylo stanoveno v § 30, že:

Nestanovi-li zvláštní zákon jinak, je žadatel o zápis do obchodního rejstříku povinen prokázat, že nejpozději dnem zápisu mu vznikne živnostenské či jiné oprávnění k činnosti, která má být jako předmět jeho podnikání (činnosti) zapsána do obchodního rejstříku.

a dále že:

U zahraniční fyzické osoby, která se zapisuje do obchodního rejstříku jako osoba oprávněná jednat jménem podnikatele, se vyžaduje doklad o povolení k pobytu v České a Slovenské Federativní Republice.

Ve smlouvě o převodu obchodního podílu musí nabyvatel, který není společníkem prohlásit, že přistupuje ke společenské smlouvě, popř. stanovám.

## ČLÁNKY

**Novela obchodního zákoníku z r. 1999** přejmenovala „obchodní jméno“ opět na „obchodní firmu“, u statutárních orgánů zavedla povinnost zapisovat datum vzniku, popř. zániku jejich funkce, je-li statutárním orgánem nebo členem právnická osoba, též jméno a bydliště osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem, u s. r. o. výši obchodního podílu každého společníka, u dozorčí rady jména a bydliště jejích členů, zástavní právo k obchodnímu podílu. Základní jmění bylo přejmenováno na „základní kapitál“.

Rozšíření zapisovaných údajů nastalo i u akciových společností, jako je rozsah splacení základního kapitálu, omezení převoditelnosti akcií na jméno, u členů dozorčí rady den vzniku příp. zániku jejich funkce, údaje o jediném akcionáři.

Značné rozšíření údajů nastalo u podniku zahraniční osoby a u organizační složky podniku zahraniční osoby (dříve jen pod označením „zahraniční osoby“). Vyžaduje se identifikační číslo, právo státu, kterým se zahraniční osoba řídí, údaje o jejím zápisu do obchodního rejstříku nebo jiné evidence a o jejím názvu, právní formě, předmětu podnikání, popř. výše upsaného základního kapitálu a další údaje.

Údaje o zahraniční osobě ve zredukovaném počtu jsou pro ty, které mají sídlo v některých z členských států Evropské unie.

Nově se v § 28a formuluje podrobně zápis přeměn právnických osob.

Mezi další nové podmínky zápisu se podle § 30 odst. 4 zavádí povinnost prokázat právní důvod užívání místnosti, do nichž navrhovatelé umístili sídlo nebo místo podnikání zapisované osoby.

Zavádí se opět Sbirka listin.

Jako nová sankce se v § 32 zavádí možnost zrušení a likvidace právnické osoby soudem, jestliže na výzvu neodstraní nápravu při rozporu obsahu zápisu s donucovacím ustanovením zákona.

Povinný notářský zápis se zavádí i na založení společnosti jen jedním zakladatelem, podrobně se formuluje zápis změny právní formy společnosti. U s. r. o. se pro společenskou smlouvu

předepisuje určení i správce vkladu a k návrhu na zápis přílohou dokladu o splnění platební povinnosti a posudek znalce o ocenění nepeněžitých vkladů.

V § 175 je stanoveno, že rejstříkový soud povolí zápis společnosti do obchodního rejstříku, je-li prokázáno, že bylo splněno 6 zde uvedených skutečností, které se osvědčují přílohami návrhu. Četné změny byly provedeny v části druhé, hlavě II o družstvech s tím, že jsou povinny přizpůsobit tomu ve lhůtě do konce r. 2001 své stanovy a předložit je rejstříkovému soudu se zápisem na členské schůzi notářským zápisem pod sankcí likvidace družstva, když o provedení změn v obchodním rejstříku nepožádají ani po výzvě soudu. Likvidaci i bez návrhu může soud provést podle § 766, když zakladatelé družstevních podniků je nepřevedou do jednoho roku na obchodní společnosti nebo družstva podle tohoto zákona (bez výzvy soudu).

**Novela obchodního zákoníku z r. 2001** upravila nově zápis převodu jmění u zanikající obchodní společnosti, dále zákaz výkonu funkce ve statutárním nebo jiném orgánu pro toho, kdo vykonával srovnatelnou funkci v právnické osobě, na kterou byl prohlášen konkurz po dobu 3 let, s určitými výjimkami. Byla stanovena povinnost zveřejňování účetních závěrek a výročních zpráv.

U s. r. o. bylo v § 105 odst. 2 přijato omezení tak, že s. r. o. s jediným společníkem nemůže být zakladatelem nebo jediným společníkem jiné s. r. o. O změnách společenské smlouvy, s výjimkou rozhodnutí o likvidátorovi, musí mít nyní formu notářského zápisu.

Četné skutečnosti u akciových společností se osvědčují notářským zápisem. Také u družstev musí být notářský zápis pořízen při každé změně stanov.

Ačkoliv obchodní zákoník je normou hmotně-právní, v otázkách obchodního rejstříku je zčásti i kombinací norem procesně-právních v ustanoveních, co má obsahovat návrh na zápis, co je třeba k němu přiložit a kdo a jak jej podepisuje [§ 112, § 175, § 220 i), § 225].

Protože jde o řízení soudní, vztahuje se na řízení i u Rejstříkového soudu, který je součástí

## ČLÁNKY

krajského (městského) soudu předpisy občanského soudního řádu (§ 1, § 2 o. s. ř.), a to jak jeho ustanovení všeobecná, tak i specifická o řízení ve věcech obchodního rejstříku (v § 200a – § 200e), které sem bylo přidáno **při poslední novele o. s. ř.** Zvláštnosti tohoto řízení jsou v tom, že

– návrhatel nedisponuje zcela svým návrhem tím, že zpětvzetí není účinné, má-li být zápisem dosaženo shody mezi zápisem a skutečným stavem (§ 200b) odst. 3,

– účastníky řízení jsou všichni, kteří se do obchodního rejstříku zapisují, s vyloučením § 94 odst. 1, věty první,

– v řízení je soud povinen učinit do 15 dnů [§ 200c) odst. 1] od podání návrhu úkony směřující k rozhodnutí věci [§ 200c) odst. 3].

– O obsahu zápisu lze rozhodnout bez nařízení jednání, jestliže soud plně vyhoví návrhu, kterému nikdo neodporoval, nebo jestliže o něm lze rozhodnout bez provádění důkazů na základě listin, jimiž se podle zvláštních předpisů dokládají zapisované skutečnosti. Soud vždy nařídí jednání, závisí-li rozhodnutí o zápisu na zjištění sporných skutečností nebo provádí-li se dokazování ke zjištění, zda jsou splněny předpoklady k provedení zápisu vyžadované právními předpisy [§ 200d) odst. 2].

– Zápis do obchodního rejstříku soud provede do deseti dnů od právní moci usnesení o obsahu zápisu. Má-li být rozhodnutím dosažena shoda se skutečným stavem, může soud rozhodnout, že zápis bude proveden již na základě vykonatelného usnesení (§ 200 d) odst. 4).

## SOUČASNÁ RAKOUSKÁ ÚPRAVA

se dost odlišuje od úpravy rakousko-uherské, na niž navázala úprava česká. O obchodním rejstříku byl přijat zvláštní zákon Firmenbuchgesetz (FBG) a obchodní rejstřík se zde jmenuje firemní kniha (Firmenbuch), sestávající z hlavní knihy a sbírky listin. Hlavní kniha je rozdělena na 13 oddílů od jednotlivých obchodníků přes komanditní společnosti, akciové společnosti, s. r. o. až po spořitelny a soukromé nadace.

Zapisuje se číslo ve firemní knize, firma, právní forma, sídlo, stručný popis předmětu činnosti podle vlastní úvahy, odštěpný závod, den přijetí stanov nebo společenské smlouvy, jména a datum narození odpovědné osoby, počátek a rozsah oprávnění, prokuristé podrobně, ujednání podle obch. zákoníku, doba trvání a dále údaje při likvidaci a konkurzu, údaje o převodu podniku nebo jeho části a ostatní. Dále se zapisují i smlouby a další údaje, jako datum založení roční závěrky. U a. s. a s. r. o. údaje o členech dozorčí rady, zvýšení a snížení kmenového kapitálu, u společníků jména a data narození, u jiných zapisovaných subjektů další podstatné údaje.

Lze dodat, že pro s. r. o. je nutný základní kapitál v přepočtu asi 1 250 000 Kč, že roční závěrka u s. r. o. nemusí být auditovaná a zveřejněna.

V § 11 se upravuje zjednodušené ohlášení změny jména, předmětu činnosti, členů dozorčí rad a společníků, které nevyžadují ověření, pouze podpis odpovědného zástupce. Pokud si soud vyžaduje vyjádření jiné instituce a neobdrží do 14 dnů odpověď, má za to, že stanovisko je souhlasné (§ 14). Řízení je vedeno v zásadě jako nesporné (§ 15). Podle § 17 je-li návrh neúplný nebo obsahuje odstranitelnou vadu, poskytne soud k odstranění přiměřenou lhůtu a k tomu poskytne i potřebný návod. Ministerstvo spravedlnosti bylo zmocněno k vydání formulářů, které by umožnily účelné vyřizování návrhů. Advokáti a notáři mají možnost podávat návrhy elektronickou cestou.

Návrhy nevyžadují oproti naší úpravě podrobný seznam předmětu činnosti, adresy zapisovaných osob, převody obchodních podílů, ani řadu listin, např. o sídle. Výpis vydává výpočetní středisko za poplatek, tento výpis dostačuje k důkazu, při potřebě jeho ověření, např. pro naše soudy, jej ověřuje notář jako soudní komisař.

**Německý obchodní rejstřík** vedou podle obchodního zákoníku (HGB) Úřední soud (Amtsgericht) v sídle obchodního soudu za součinnosti obchodních komor a sdružení. Akciové společnosti jsou zakládány zejména v úmyslu působit



## ČLÁNKY

na kapitálovém trhu. Společnost s ručením omezeným má minimální základní kapitál 50 000 DEM, tj. nyní asi 25 000 EUR a jsou tedy určeny pro střední podnikání. Svoji činnost může s. r. o. začít vyvíjet již po založení (GmbH in Gründung), ale osoby za ni jednající jsou odpovědné společně a nerozdílně za její závazky až do zápisu do obchodního rejstříku. Předmět činnosti je i v Německu určen pouze všeobecnou formulací. Jednatel může být i cizinec a nemusí mít bydliště v Německu. Založení společnosti a změny smluv či stanov musí být ověřeny notářským zápisem. Do obchodního rejstříku se nezapisuje nabytí a převody obchodních podílů.

Jestliže proti rozhodnutí soudu je uplatněna námitka, nařídí soud k jejímu projednání termín jednání a je-li námitka důvodná, rozhodnutí se zruší. Pokud námitce není vyhověno, je proti tomu odvolání. Je-li ve věci odpůrce, musí být slyšen. Zemské vlády mohou rozhodnout o tom, že obchodní rejstřík bude veden v elektronické podobě. Zápis je účinný, jakmile je zapsán do databáze.

Obchodní rejstřík v běžné činnosti vedou vyšší soudní úředníci (Rechtspfleger). Rejstřík má jen 2 oddíly – A a B pro různé typy společností a jednotlivce. Soud může přezkoumat údaje uvedené v návrhu, ale zpravidla tak nečiní, jen v případě podezření na nesprávnosti.

Výpis z obchodního rejstříku obsahuje jen omezený počet údajů v 5 kolonkách. Formu, sídlo, předmět činnosti (jen u právnických osob), dále vlastníka anebo osobně ručícího společníka nebo představenstvo nebo zmocněnce, dále prokuristé, s rozsahem oprávnění, dále právní poměry společnosti a v páté kolonce datum zápisu a poznámky, kde se úředník podepíše.

**Nizozemský obchodní rejstřík** vede místní obchodní a průmyslová komora a zapisuje: právní formu, jméno a sídlo společnosti, datum založení a datum změn, schválený, upsaný a splacený kapitál, poštovní adresu a telefon, předmět činnosti, počet zaměstnanců, jména, označení a adresy statutárních zástupců a rozsah jejich pravomocí. Ostatní údaje lze zjistit jen nahlédnutím do spisu obchodního rejstříku.

ZÁVĚRY Z TĚTO HISTORICKÉ  
EXKURZE A SOUČASNÝ STAV

## Legislativa

Současná česká úprava navazuje na československou úpravu předválečnou, která navázala na úpravu rakousko-uherskou, dokonce i číslováním spisů a rejstříku, přičemž současná česká úprava obsahuje i některé prvky úpravy německé. Současná česká úprava zejména po novelách obchodního zákoníku je však nyní mnohem komplikovanější než rakouská a zejména německá do té míry, že ji někteří označují za brzdu podnikání.

První chyba se pravděpodobně stala již při přijímání prvního znění obchodního zákoníku, který navazoval na novelizovanou úpravu zrušeného hospodářského zákoníku, a sice v tom, že pro společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti bylo přijato mimořádně nízké základní jmění, pro s. r. o. 100 000 Kč a pro a. s. 1 mil. Kč, což byla v Evropě pravděpodobně nejnižší úroveň. Tím byl umožněn mimořádně vysoký počet vzniku s. r. o., jejichž počet se dá odhadnout vysoko nad 100 tis., tedy opět snad evropský rekord na počet obyvatel. Akciové společnosti pak měly od začátku zcela jiný charakter v důsledku zvolení této formy pro odstátnění a pozdější privatizaci státních podniků a nikoli pro účel získávání kapitálu na kapitálových trzích. Již tím byly rejstříkové soudy zahlceny mimořádně vysokým počtem spisů. To se nepodařilo odstranit ani pozdějším zvýšením úrovně základního jmění (kapitálu) na dvojnásobek, neboť nebyla přijata povinnost dodatečně základní kapitál na nyní předepsanou výši zvýšit. Druhá chyba byla pravděpodobně v příliš velkém počtu zapisovaných údajů a hlavně v bezpodmínečném navázání řízení u rejstříkových soudů na o. s. ř., který je v zásadě konstruován pro sporná řízení. Soudci tedy i pro banální změnu zápisu musí vyhotovovat velice formální usnesení s právem odvolání, složitým doručováním, vyznačováním doložky právní moci a nyní dokonce i opožděným zápisem do

## ČLÁNKY

obchodního rejstříku. Řízení u rejstříkových soudů je přitom snad z 90 % spíše řízení správní než soudní, mohlo by se podobat řízení u katastrálního úřadu, agendou se zabývá větší počet soudců a menší počet soudních úředníků než jinde. Je tedy škoda, že nebylo následováno rakouského příkladu o zvláštní právní úpravě pro obchodní rejstřík a řízení před ním.

Česká právní úprava, kterou rejstříkové soudy samozřejmě musí respektovat, nadto obsahuje řadu listin, dokladů, prohlášení, osvědčení apod., které v jiných zemích požadovány nejsou, řízení prodlužují a komplikují a s účelem zápisu ani přímo nesouvisí. Každou novelou obchodního zákoníku o obchodním rejstříku se situace dále zhoršuje.

Tak např. jsou pochybnosti o tom, zda předmět činnosti by se nedal formulovat jednodušeji tak jako v Rakousku a v Německu, bez opisování živnostenských listů, když již je zavedena striktní vázanost živnostenských oprávnění na obchodní rejstřík. Bydliště fyzických osob by se nezbytně nemuselo uvádět ve výpisech z rejstříku. Po vzoru Rakouska a Německa by bylo třeba uvážit, zda je nutno provádět zápisy každé změny obchodního podílu každého společníka, když u a. s. žádný registrovaný seznam akcionářů neexistuje a má její společnost, zda pro bytová družstva má platit vše, co platí pro ostatní obchodní společnosti. Obrovskou překážkou pro zahraniční podnikatele představuje povinnost statutárního zástupce mít před zápisem do obchodního rejstříku vízum nad 90 dní v České republice (nedostatek víza brání zápisu do rejstříku, nikoli platnosti ustavení do funkce), které samo o sobě představuje několikaměsíční řízení a přesunutí podávání těchto žádostí na zastupitelské úřady to nezjednodušilo, spíše zkomplikovalo. Když nemusí mít jednatel povolení k pobytu v Německu, není jasné, proč jej musí mít u nás. Komplikace s tím spojené se blíží až diskriminaci cizinců jako podnikatelů, v rozporu s § 21 obch. zák. Rozšíření povinnosti notářských zápisů nepřineslo zjednodušení řízení před rejstříkovými soudy, neboť ty přezkoumávají i notářské zápisy. Buďto by tedy okruh notář-

ských zápisů měl být znovu omezen, anebo by notáři měli jednat jako soudní komisaři a jejich úkony by se považovaly za úkony soudu. Jsou pochybnosti i o ustanovení § 30 odst. 4, podle něhož jsou navrhovatelé povinni prokázat právní důvod užívání místnosti, do nichž umístili sídlo nebo místo podnikání zapisované osoby.

Na základě uvedených četných právních povinností trvá žadatelům několik měsíců než shromáždí všechny listiny, které je třeba k návrhu přiložit, od výpisu z obchodních rejstříků v zahraničí, většinou s vyšším ověřením a ověřeným překladem do češtiny, plných mocí, u nichž se kromě ověření podpisu vyžaduje také ještě vyšší ověření, ve spojení se žádostí o živnostenskou oprávnění i několik výpisů z různých trestních rejstříků, četných dokladů k prokázání sídla, potvrzení finančního úřadu, že jmenovaný jednatel s. r. o. nedluží žádné daně a poplatky, ačkoliv osobně za společnost neručí, jen jako každý jiný za způsobenou škodu, prohlášení správce vkladu, ačkoli existuje i potvrzení banky o složeném vkladu apod. Listiny nesmí být starší než tři měsíce, přičemž např. čekáním na pobytové vízum jednatel-cizince může platnost všech dosud obstaraných dokladů uplynout. Ani zapsání změny do obchodního rejstříku martyrium navrhovatelů nekončí, neboť musí vše ohlásit živnostenskému a finančnímu úřadu a provést u a. s. změny ve Středisku cenných papírů, rovněž dosti komplikovaně a pak teprve nastává přechod vlastnictví akciových podílů u zaknihovaných akcií.

Fungování rejstříkových soudů je pak ohrožováno novou legislativou kampaňovitými akcemi, kdy se nařídí pozměnit či doplnit předchozí zápisy. Např. koncem roku 2001 tisíce bytových družstev musely svolat členskou schůzi za přítomnosti notáře a přizpůsobit svoje stanovy novelizovanému znění obchodního zákoníku a pod hrozbou likvidace (!) před koncem roku rejstříkovému soudu předložit návrh na změnu zápisu, ačkoli předtím celá dlouhá léta fungovala docela dobře. Jedna z kuriózních změn spočívala v tom, že družstvo se nyní nazývá firma, např. dříve Bytové družstvo Václavská 5 se nyní jmenuje Firma

## ČLÁNKY

Bytové družstvo Václavská 5. Bytových družstev je přes 9 tisíc. Těmito kampaněmi je samozřejmě pak ohrožována běžná agenda rejstříkových soudů. Nezbyvá pak žádná kapacita na ověřování skutečného stavu se zapsaným stavem právním, např. že tisíce s. r. o. jsou již léta mrtvé, že pod jedním jménem firmy jsou vedeny až desítky různých obchodních společností, a že nejsou zakládány klíčové listiny do Sbirky listin apod. Dovolávání se Evropské unie pro tyto překvapivé legislativní změny není na místě, neboť jak známo, asi polovina členů Evropské unie má obchodní rejstříky vedené soudy a druhá polovina obchodními komorami nebo dokonce úřady.

## Praxe

Situace je dále komplikována rigidním až formalistickým výkladem zákonných ustanovení rejstříkovými soudy, zřejmě sjednocovaným vyššími soudy, o kterém se navrhovatel někdy doví až po podání návrhu. Např. pro průkaz právního důvodu užívání místnosti zapisované osoby se vyžaduje nejen nájemní smlouva, ale i doklad o vlastnictví objektu výpisem z katastru nemovitostí, či dokonce osvědčením správního orgánu a přidělení čísla popisného, ačkoli čp. např. pro doručování písemností nemá většinou žádný význam. Nájemní smlouva je přitom soukromoprávním ujednáním a mohlo by stačit jen potvrzení, pokud je to vůbec nutné takto v zákoně upravovat. K žádosti o udělení pobytového víza např. velvyslanectvím ve Vídni soud požadoval na cizinci nájemní smlouvu s platností nejméně na 2 roky, přičemž jednatel takovou smlouvu bude těžko uzavírat, když neví, zda za několik měsíců nebude odvolán. Každý ví, že tyto smlouvy jsou většinou jen fiktivní a že cizinci jako funkcionáři obchodních společností sem přijíždějí většinou jen na kratší dobu k vyřízení nějaké záležitosti a jen menšina z nich zde opravdu bydlí, a nejsou proto ani plátcí daně z příjmů. Ustanovení § 31 odst. 5 obch. zák. o ověřování pravosti podpisu osob podávajících návrh na zápis do obchodního rejstříku se vykládá tak, že musí být ověřeny i podpisy advo-

kátů, ačkoli tato povinnost pro ně neexistuje v žádném jiném soudním řízení, ani u Nejvyššího soudu nebo Ústavního soudu. Dokonce se vyžaduje, aby notářské ověření podpisu plné moci v zahraničí bylo ještě apostilováno, ačkoli Haagská úmluva o apostilu pod vyšším ověřením notářských podpisů zřejmě nemá na mysli i tyto formality. Ustanovení § 115 odst. 3 obch. zák. o tom, že nabyvatel obchodního podílu musí prohlásit, že přistupuje ke společenské smlouvě, příp. stanovám, se rozšiřuje i na zakladatelské listiny, ačkoli to v zákoně není uvedeno a z tohoto důvodu byl dokonce jeden návrh bez výzvy k nápravě zamítnut, ačkoli šlo o převod obchodního 100% podílu mezi dvěma členy stejného zahraničního holdingu a smlouva se řídila cizím právem. Málo se respektuje ustanovení zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, že účastníci smlouvy si mohou zvolit právo, jimž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy (§ 9 odst. 1) či že k formě právního úkonu postačí, bylo-li učiněno zadost právu místa, kde došlo k projevu vůle (§ 4). V jednom případě rejstříkový soud zamítl rozhodnutí zahraniční osoby na zrušení její organizační složky v České republice s tím, že zrušení má provést český právní zástupce, neboť soud měl za to, že o zrušení měl rozhodnout ještě tento právní zástupce. O odvolání bylo rozhodnuto až po půl druhém roce. K tomu se vyžaduje souhlas finančního úřadu se zrušením organizační složky, nikoliv jen, že nedluží daně a poplatky. Jen na tento souhlas se může čekat až 3 měsíce.

Namísto respektování projevu vůle, např. jediného společníka s. r. o., či jediného akcionáře, jakoby rejstříkové soudy hledaly v každém podání zárodek sporu a někdy i velmi formálních a nepodstatných chyb, které by na zápis nebo změny zápisu neměly mít vliv. To vše bez poučovací povinnosti soudu, která je ostatně uvedena v § 5 o. s. ř. To jsou pravděpodobně důvody, proč podle předsedy Městského soudu v Praze Dr. Jana Sváčka 70 % případů podání Rejstříkovému soudu nemá veškeré náležitosti. Toto neověřitelné obrovské číslo nelze vysvětlit neschopností

## ČLÁNKY

navrhovatelů, zastoupených většinou advokáty či jinými kvalifikovanými zástupci, ale tím, že navrhovatelé nemají jasno, co všechno a v jaké formě od nich soud bude vyžadovat. Velký počet návrhů je zamítán bez výzvy k odstranění vady či bez řádného poučení, odvolací řízení trvá 1–1,5 roku a již z tohoto důvodu se odvolá jen málokdo. Podání nového návrhu pak znamená začít se vším od počátku.

Je třeba dodat, že se také dosud neujala novela o. s. ř. v § 200 c, odst. 3, že v řízení je soud povinen učinit do 15 dnů od podání návrhu úkony směřující k rozhodnutí věci. Je tomu tak jen zčásti, v řadě případů je první úkon učiněn až třeba po více měsících, i když šlo jen o změnu adresy sídla, a to jen výzvou k odstranění nějaké vady či zaslání ještě nějaké listiny nebo výzva je vydána ve lhůtě, ale doručena až za měsíc. Po doplnění či úpravě návrhu pak již žádná lhůta neplatí. V praxi se také dosud neujala novela v § 200 d, odst. 2 o. s. ř., že soud má nařídit jednání, závisí-li rozhodnutí o zápisu na zjištění sporných skutečností nebo provádí-li se dokazování ke zjištění, zda jsou splněny předpoklady k provedení zápisu požadované právními předpisy. Mimořádnou komplikaci představuje ust. § 200c) odst. 1 o. s. ř., podle kterého jsou za účastníky řízení označeny všechny osoby, které se do obchodního rejstříku zapisují. Je třeba tedy doručovat návrhy a usnesení nejen všem společníkům, ale i všem členům představenstva a dozorčí rady, někdy i do ciziny a bez součinnosti některého z nich a bez ustanovení opatrovníka pro osoby neznámého pobytu se může řízení protáhnout na několik let. Přitom do r. 2001 to fungovalo bez této povinnosti a jinde, pokud je známo, neexistuje. Další mimořádnou komplikaci pak představuje novela o. s. ř. v § 200d, odst. 4, podle kterého namísto dřívější praxe se zápis do obchodního rejstříku provádí do 10 dnů od právní moci usnesení o obsahu zápisu. Někdy tato lhůta není dodržena pro přetíženost nebo nepřítomnost soudce či z jiných důvodů a v době mezi právní mocí usnesení o obsahu zápisu a skutečným zápisem tak vzniká rozpor mezi právním sta-

vem a zapsanými údaji samotným působením soudu, které pod sankci mají v jiných případech účastníci odstraňovat. Internetový obchodní rejstřík, který při svém vzniku představoval obrovský pokrok, se stává stále nespolehlivějším, neboť navíc některé údaje nějakým nedopatřením do něho nejsou zapisovány. Je znám případ, kdy věřitel pravidelně zjišťoval, zda jeho dlužník není v konkurzu, ani v obchodním rejstříku, ani v rejstříku úpadců žádný záznam o tom nenalezl, ze vzdáleného místa samozřejmě nejezdil studovat desku soudu, až mu prošla lhůta k podání přihlášky poté, co konkurzní řízení bylo dávno zahájeno. Snaha zákonodárců stanovit v novelizovaném § 200 d) o. s. ř. nějaké lhůty, byť bezzubá, situaci ještě zhoršila. Sankce na to není žádná, zatímco když účastník nevyhoví výzvě předložit nějakou listinu, třeba i ze vzdálené ciziny, s vyšším ověřením a ověřeným překladem v 15denní lhůtě, může být řízení zastaveno nebo může být pokutován až částkou 50 000 Kč, která je mimochodem asi dvakrát vyšší než nejvyšší možná podobná pokuta v Rakousku nebo v Německu. Formalistický přístup se projevuje i v tom, že na usnesení se vyznačí doložka právní moci až po vrácení doručenek, často se zpožděním, a nemožňuje se účastníkům potvrdit převzetí a vzdání se práva odvolání záznamem do spisu. Od vydání rozhodnutí do obdržení výpisu z OR může tedy opět uplynout několik týdnů, které např. u zvýšení základního kapitálu může mít závažné nepříznivé důsledky.

Rejstříkové soudy pracují přitom v naprosté izolaci od navrhovatelů a jiných účastníků řízení, za hradbou justiční stráže a nikde na světě snad neexistuje tak velká bariéra mezi soudci na jedné straně a advokáty a notáři na straně druhé. Proto jen jako úsměvná historka nám může připadat zkušenost z Anglie, kde ve čtyřech soudních obvodech (Inn) se soudci, advokáti a státní zástupci scházejí ve společných jídelnách u oběda, aby diskutovali o kauzách, či pokud jde o obchodní rejstříky, informace, že ve státě Delaware v USA, kde jsou registrovány prakticky všechny obchodní společnosti USA, se provádí zápis do

## ČLÁNKY

dvou dnů a za oficiální příplatek během 24 hodin a že i v Anglii to netrvá déle než 48 hodin. Řešením není hledání nějakých cestíček k rychlejšímu vyřízení určité věci, neboť to je ke škodě všech ostatních.

Mimořádně složitá legislativa a investigativní až formalistický přístup soudů vedou k neúměrně dlouhým lhůtám při přípravě a vyřizování návrhů na zápis nebo změnu zápisu a k doplňovaným a opravovaným podáním na výzvy soudů. Tato situace byla důvodem opakovaných stížností zahraničních podnikatelů a jejich hospodářských a průmyslových komor. Jejich zkušenosti s českými poměry ve srovnání s poměry v mnoha jiných zemích, kde působí, se nedají odbýt tím, že se nám snad snaží škodit a nelze je odbýt ani tím, že je naděje, že někdy za dva roky doba zápisu do obchodního rejstříku, až na výjimečné případy, nepřekročí dobu 6 týdnů až 2 měsíců.

### De lege ferenda

Situace vyžaduje radikálnější řešení, pravděpodobně zcela novou právní úpravou. Některými politickými stranami, Komisí pro cenné papíry, Euro-českým fórem, Hospodářskou komorou aj. je navrhována privatizace obchodního rejstříku podle francouzského a španělského vzoru. Registrátoři by pracovali pod dohledem Ministerstva spravedlnosti a soudy by řešily jen spory. Argument zastánců soudního systému, že by to znamenalo opuštění přezkoumávání právní bezvadnosti jednotlivých dokumentů, asi není tak relevantní, neboť neplatí pro polovinu Evropské unie a je ostatně i mnoho vadných soudních rozhodnutí. Je také malá důvěra v budoucí zlepšení soudního systému až na to bude více lidí a materiálního vybavení. Spíše je třeba vzít v úvahu, že vedení obchodních rejstříků soudy má zde skoro 140letou tradici a hlavně není jasné, kdo by byl schopen převzít nynější obrovskou databázi zapsaných údajů a v ní bez přerušení pokračovat, byť ve zjednodušené formě.

Ať již by bylo další vedení obchodních rejstříků ponecháno soudům či svěřeno komukoli jinému,

zdá se, že namísto dalších novel by bylo žádoucí **vypracovat a schválit zcela novou právní úpravu**, nejlépe samostatným zákonem, podobnou nynější úpravě rakouské, popř. ji z Rakouska rovnou převzít a vyřadit ji z obchodního zákoníku, o. s. ř., živnostenského zákona, zákona o pobytu cizinců a všech ostatních, které na obchodní rejstřík odkazují. Nová zjednodušená právní úprava by měla být promyšlená, projednaná se všemi zainteresovanými úřady, institucemi a odborníky praxe tak, aby zaručovala bez potřeby dalších brzkých novelizací dlouhodobé trvání a ustálený výklad. Další novely existujících zákonů by asi vyřešení této naléhavé situace nepřinesly.

Pokud obchodní rejstřík povedou i nadále soudy, de lege ferenda lze pak doporučit zejména tuto úpravu:

- Počet skutečností k zápisu výrazně omezit, spolu s počtem předkládaných listin, přičemž přijímat namísto nich, např. o sídle a bezúhonnosti, čestná prohlášení, pod sankcí při prokázání nepravdy.
- Zvýšit základní kapitál s. r. o. a a. s. na průměrnou úroveň v zemích Evropské unie.
- Předmět činnosti nechat formulovat jednou či dvěma větami zakladatelem bez opisování živnostenských oprávnění.
- Uvážit, zda i nadále zapisovat změny ve výši obchodních podílů v s. r. o., když to lze zjistit ve Sbírce listin.
- Povinnost víza pro cizince – statutární zástupce zrušit pro ty, kteří zde bydlí nechtějí.
- Soudci by měli rozhodovat pouze sporné věci. Věci nesporné by měli vyřizovat jen vyšší soudní úředníci.
- Povinnost notářských zápisů buď omezit anebo jim přiznat účinek rozhodnutí soudu, bez dalšího přezkoumávání soudem.
- Za účastníky řízení považovat jen navrhovatele, popř. odpůrce, je-li nějaký. Navrhovatel ručí za vyznění všech dotčených fyzických osob.
- Pro vyřízení každého podání stanovit závaznou lhůtu s tím, že po jejím uplynutí se návrh považuje za schválený, a to alespoň u jednodušších věcí (jméno, adresa, předmět činnosti, statutární

## ČLÁNKY

orgány), jako je např. ohlášení ve stavebním řízení.

– Alespoň pro některé zápisy a změny zápisů zavést závazné formuláře.

– Zavést autoremeduru, tj. možnost prvoinstančního soudu změnit svoje vlastní rozhodnutí po obdržení oprávněných námitek navrhovatele. Sporné věci řešit v osobním styku nebo v nařízeném jednání, se závaznou poučovací povinností soudu jak postupovat, aby zápis mohl být povolen. Zamítání návrhu předpokládat pouze tehdy, jestliže návrh navzdory tomu všemu bude v rozporu se zákonem.

– Povolení zápisu či změny zápisu schvalovat v nesporných věcech otiskem razítka či nějaké doložky na zaslaný formulář, či podepsaným záz-

namem do spisu a usnesení vydávat jen ve sporných věcech.

– Vyřešit hierarchii soudů tak, aby o odvoláních nemusel rozhodovat Vrchní soud, pro něhož je tato agenda většinou bagatelní a neodpovídá jeho významu, pravděpodobně opět svěřit obchodní rejstřík soudu I. stupně tak, aby odvolacím soudem byl opět krajský (městský) soud.

– Zápisy do obchodního rejstříku provádět opět v den právní moci rozhodnutí o zápisu či změně zápisu.

– Zrušit povinnost notářského ověřování podpisů advokátů na návrzích.

– Připravit se na elektronické podávání formulářů s návrhy.

*Autor je advokátem v Praze.*

## VYBRANÉ OTÁZKY PŘEVODŮ SMĚNEK

JUDr. ZDENĚK KOVAŘÍK

### ÚVODEM

Již skutečnost, že jistý druh cenných papírů označujeme slovem „směnka“, vypovídá nám o této listině důležitou okolnost a sice, že tento cenný papír se v průběhu historického vývoje vyprofiloval jako listina určená k oběhu, jako listina, která bude zcela pravidelně obchodována, bude směňována, bude předmětem směny. Proto změna majitele, směnečného věřitele je pro tyto listiny něčím zcela přirozeným a převody těchto listin tedy jsou organickou součástí života jednotlivé směnky. Jde samozřejmě o možnost, aby ta která směnka obíhala, zůstane-li však směnka v rukou původního majitele, remitenta, nic to na její kvalitě jako dlužnického cenného papíru nemění. Také právní úprava směnky, to jest zákon směnečný a šekový č. 191/1950 Sb. ve znění zákona č. 29/2000 Sb. (dále jen „ZSŠ“ s tím, že pokud nebude uvedeno, o jaký článek se jedná, půjde o ustanovení článku I. ZSŠ) s touto sku-

tečností počítá, a to nejen tím, že některé otázky převodů směnek upravuje, ale na různých místech zákona vyvozuje z případných převodů i důsledky.

Z mnoha příčin, které ovšem všechny leží mimo samotnou právní úpravu a mají původ v celkových poměrech v ekonomice, nejsou převody směnek v současné době u nás tak časté, jak by povaze listiny, obecně uvažováno, odpovídalo a jak tomu i u nás dříve bylo a jinde ve světě nadejde. Majitelé směnek u nás nyní nemají příliš mnoho příležitostí s těmito směnkami obchodovat, nechtějí-li pro každou směnku vyhledávat jednotlivě zájemce. Efektivní trh, kde by bylo lze směnky nabídnout a kde bylo by možné setkat se s případnou poptávkou, prakticky neexistuje. Už vůbec není takový trh organizován. Jde tedy většinou o převody ad hoc. Navíc tyto převody velmi často nemají ani smysl obchodu se směnkami, ale jsou velmi často pouze sekundárně vyvolaným důsledkem mimosměnečné příčiny. Příkla-

## ČLÁNKY

dem jsou třeba tak zvané zajišťovací směnky, kde důvodem jejich převodu obvykle je, že následují převod zajištěné pohledávky.

Převody směnek tedy nejsou pro současnou obchodní praxi typické a podstatná část směnek svého majitele nikdy nezmění. Přesto nejsou převody směnek jevem zcela výjimečným a lze tedy určitě poznatky o některých problémech, které s tím v praxi souvisejí, získat. Zaměříme se tedy na některé otázky související s převodem směnek na řad i na jméno, a to samozřejmě na ty, kde lze sledovat nedostatečné pochopení některých problémů v praxi. Nepůjde o výklad základních otázek se záměnou směnečných věřitelů souvisejících. Zde se odkazuje na základní literaturu ke směnečné problematice ať monografickou nebo komentářovou. Budeme se přidržívat záměny věřitele ze směnky, která má smluvní podklad, tedy půjde o dispozice se směnkou a nebudeme se zabývat případy přechodů práv ke směnkám. Zmíním se však o změně věřitele v souvislosti s prodejem podniku nebo jeho části, i když zde o běžnou dispozici se směnkou nejde.

### INDOSACE JAKO NÁSTROJ PŘEVODU SMĚNKY NA ŘAD

Z ustanovení § 11 ZSŠ podávalo by se na první pohled, že vyznačení rubopisu na směnečné listině je dostatečným důvodem převodu. Do jisté míry tomu tak dokonce je. Úplná pravda to však není. Uvedené ustanovení řeší to, co je pro cenné papíry na řad zvláštní a co také jedině z celého procesu převodu směnky uvedený zákon řeší. Jde vlastně jen o tu část celého úsilí o převod, která se vymyká běžným postupům při nakládání s jakýmikoliv jinými majetkovými hodnotami. Indosace směnky je ve skutečnosti až další fází celého procesu převodu směnky, kdy převodce – indosant – plní jednu ze svých povinností v rámci převodu. Druhou jeho povinností, která ovšem po indosaci logicky až teprve následuje, je odevzdání směnečné listiny opatřené rubopisem nabyvateli. Jde o dva kroky, kte-

rými převodce plní povinnost dodat smluvené plnění.

Tím dospíváme k poznání, že vlastním důvodem převodu směnky je smlouva mezi převodcem a nabyvatelem. Tou se zavazuje převodce směnku převést na nabyvatele. Tedy smlouva sama není tím převodem, je jen jeho základem. Celý převod tedy nutně zahrnuje tři postupné kroky, tzn. uzavření smlouvy, opatření směnečné listiny rubopisem a předání listiny. Okolnost, že právo v současné době obsahuje zvláštní smluvní typ, to jest smlouvu o převodu cenného papíru ve smyslu § 13 a následující zákona o cenných papírech, není významná. Ostatně tento smluvní typ je výdobytkem doby zcela nedávné, kdežto směnky se převádějí od nepaměti. Nebylo-li by tohoto speciálního smluvního typu, šlo by nepochybně o celkem běžnou smlouvu kupní. Bez ohledu na smluvní typ je však nezbytné podtrhnout, že základem každé takové smlouvy je v každém případě dohoda o tom, že zcela konkrétní cenný papír bude převeden. Tedy objektem smlouvy není nic více a nic méně než právě jen daný cenný papír.

Přestože ve světle výše uvedeného jeví se, a to zcela právem, jako elementární prvek převodu ordre směnky právě uvedená smlouva a indosace vypadá tedy více jen jako technické opatření, kterým se smlouva naplňuje, přesto, jak v praxi, tak i z hlediska formálně právního, nabývá indosace významnější kvality. Proto se nadále soustředíme právě na indosaci samotnou. Ostatně smlouva o převodu a posléze předání listiny nabyvateli je společná pro převody jakéhokoliv cenného papíru v listinné podobě.

Máme-li pochopit v čem je unikátní místo indosace při převodu ordre směnky, musíme si objasnit, v čem je vlastní význam indosace. Po všech stránkách nejbliže mají ordre papíry k listinným cenným papírům na doručitele. U nich, jak vystihuje i zákon o cenných papírech v ustanovení § 17, postačuje pouhé předání listiny nabyvateli, pochopitelně po předchozím uzavření smlouvy o převodu, která ovšem u těchto papírů může být zcela neformální. Potom ovšem k výkonu práv

## ČLÁNKY

z každého cenného papíru na doručitele postačuje pouhá jeho detence a osoba, která se uchází o plnění dle listiny, nemusí splnit žádnou jinou podmínku, než je prosté předložení příslušné listiny, její doručení povinnému. Není potřebné nijak dokazovat, že zneužití takových listin neoprávněnými osobami je více než snadné. Listiny na doručitele také nemají žádným rozumným způsobem poznatelnou svoji historii. Povinná osoba, která plní proti doručené listině, nemůže za běžných okolností nijak poznat, zda předkladatel získal listinu řádně nebo nikoliv. Nelze také po povinném požadovat žádná zkoumání v tomto směru a je nutno uznat, že pokud plní za situace, kdy se v dobré víře spoléhá na to, že předkladatel listiny je jejím řádným majitelem, nelze mu nic vytknout a je třeba vycházet z toho, že se povinnosti plnit podle listiny zprostil, i když se později ukáže, že předkladatel listiny pravým jejím majitelem nebyl.

Smyslem listin na řad, a tedy také nejvlastnějším smyslem indosace, je popsáním rizikům čelit, to jest zvýšit bezpečnost oběhu ordre papírů. U listin na řad a tedy také ordre směnek je nezbytnou podmínkou výkonu práv z listiny nejen její detence. Tato podmínka je ovšem vždy také nepominutelná, kdo směnku nedrží v rukou, majitelem prostě není. Vedle toho ovšem musí také obsah listiny svědčit jejímu předkladateli právě jako majiteli listiny a tedy věřiteli. U směnek neindosovaných plní tuto funkci údaj remitenta, který proto je nutnou součástí každé směnky (§ 1 bod 6. a § 75 bod 5. ZSŠ). Při převodu se právě indosací mění obsah listiny tak, aby napříště svědčila nabyvateli. To platí nejen při prvním převodu, ale také při opakovaných převodech. I při nich se obsah směnky dále proměňuje tak, aby založil oprávnění dalšího nabyvatele. Listiny na řad tedy svoji poznatelnou historii mají, a to přímo z listiny samotné, a dlužník ze směnky nemůže se tedy zprostit své směnečné povinnosti placením komukoliv, ale právě jenom té osobě, která listinu nejen předkládá, ale která se také jako oprávněný ze směnky, ze samého obsahu listiny, podává. Tato legitimace k výkonu práv ze směnky ovšem při opakovaných indosacích nemůže vy-

plývat jen z rubopisu posledního v řadě, ale právě z celé řady rubopisů, jak následují jeden za druhým. Odtud hovoří se o řetězci indosací jako prostředku legitimace. Tedy dlužník může se své povinnosti ze směnky zprostit jen pokud plní osobě řádně samotným obsahem směnky legitimované, tedy osobě, které svědčí případně celý řetězec rubopisů. Že jde převážně o legitimaci formální objasním v souvislosti s výkladem ustanovení § 16 odst. 1 ZSŠ.

Tento smysl indosace směnek však vážně prolamují ustanovením § 13 odst. 2 ZSŠ výslovně připuštěné blankoindosamenty. Nemožnou sice změnit formu směnky z cenného papíru na řad na papír na doručitele, ale z hlediska dispozice se směnkou [§ 14 odst. 2 písm. c) ZSŠ] a také z hlediska legitimačního umožňují ovšem, aby se majitel směnky choval do jisté míry jako majitel cenného papíru na doručitele. Bezpečnost oběhu blankoindosovaných směnek je tím ovšem významně narušena. Je však nutno upozornit, že blankoindosamenty jsou indosamenty sice částečně nevyplněnými, ale jinak úplnými a jejich doplnění, předvídané ustanovením § 14 ZSŠ je sice vždy možné, nikdy však nutné. Tím se odlišují od blankosměnek, které, mají-li být skutečnými směnkami, doplněny být musí. Přesto lze si představit indosamenty, které však nemusí být nutně zároveň blankoindosamenty ve smyslu § 14 ZSŠ, jež budou neúplné a jež bude v dohodě účastníků majitel později doplňovat, a to nad rámec, který vyplývá z ustanovení § 14 ZSŠ. Z povahy věci však je jasné, že nemůže jít o podpis indosanta, ten bylo lze doplnit jen podpisem nepravým nebo napodobeným. Tedy mohlo by se jednat jen o některou z doložek fakultativních, jež jsou u indosace obecně připuštěny, to je zejména doložka „bez protestu“ podle § 46 ZSŠ, doložku úzkosti podle § 15 odst. 1 ZSŠ a podobně. Za takovou fakultativní doložku je třeba považovat i datování rubopisu, jak vyplývá z ustanovení § 20 odst. 2 ZSŠ. Mohlo by jít ovšem i o doložky vedlejší, zejména doložky hodnotové, které by naznačovaly hospodářský nebo obchodní důvod převodu.



## ČLÁNKY

Pokud ustanovení § 11 odst. 1 ZSŠ hovoří o tom, že ordre směnky lze převádět indosací, pak slovo „lze“ není možné v kontextu tohoto zákona samého vykládat jen jako výraz toho, co jsem uvedl již výše, a to je, že směnka nemusí být nikdy indosována a každá dispozice s ní záleží jen na úvaze jejího majitele a tedy ten nemůže být nijak nucen, aby své směnky prodával nebo jinak převáděl. Jde o to, že skutečně se mělo tímto ustanovením umožnit, aby vedle indosace bylo možné se směnkou nakládat i postupy mimosměnečnými, to jest prostřednictvím postoupení pohledávky. Přesněji řečeno šlo o to, že indosace byla chápána jako výjimečný, směnečně kvalifikovaný postup při převodu směnky na řad stojící vedle univerzálního způsobu postupu pohledávek cesí jako obecně daného občanským zákoníkem. Tedy vedle cedování směnečných pohledávek, bylo lze směnku, výjimkou z pravidla o převodu cesí, také indosovat. Odtud teorie i judikatura odlišovaly i u ordre směnek směnečné a nesměnečné (obecně právní) nabývání směnečných pohledávek.<sup>1)</sup> Nebylo třeba k tomu, aby bylo lze i práva ze směnky na řad cedovat, žádné zvláštní doložky na směnce. Tu ostatně ani dřívější směnečné právo neznalo. Praxe ovšem i dříve samozřejmě dávala jednoznačně přednost indosaci.

Dnešní směnečná praxe, netroufám si říci na kolik je to dáno konkrétními potřebami, nebo na kolik se případně tato praxe inspirována starší judikaturou nebo literaturou, inklinuje občas, také nijak pravidelně, k obecně právním převodům směnek před splatností i po splatností. Bývá tomu tak v souvislosti se směnkami, které plní zajišťovací funkci (tak zvané směnky zajišťovací) v případě, kdy zajištěná pohledávka je cedována a účastníci snaží se stejným formálním postupem, tedy cesí, zaměnit i věřitele z této zajišťovací směnky. Motivem bývá i dispozice se směnkami žalovanými, jejichž originály nacházejí

se u procesního soudu a k nimž během řízení mají účastníci ztížen přístup. Nemožnost nebo obtížnost vyznačení indosace na směnce depopované u soudu snaží se řešit právě obecným postoupením směnečné pohledávky. Lze si představit i důvody nekalé.

Možnost volby formy a účinků převodu ordre směnek je však pro současnost zásadně omezena zákonem o cenných papírech, a to ustanovením § 18 odst. 1, když ten předepisuje jako podmínku převodu cenného papíru na řad vždy rubopis. Tedy v kontextu s tímto ustanovením nelze pak již díky § 11 odst. 1 ZSŠ nadále interpretovat jako možnost indosace, ale převody prostřednictvím rubopisů stávají se univerzálním způsobem dispozice s cennými papíry na řad včetně ordre směnek. Obecné postupy jsou tím u těchto papírů vyloučeny. Tedy ze směnečné výjimky stalo se pravidlo pro všechny pohledávky z cenných papírů a pro použití výjimky z povinné indosace ve smyslu obecného postoupení pohledávky nelze najít oporu. Tedy nadále možnost ordre směnky cedovat dána není. Domnívám se, že není čeho litovat. Postupy prostřednictvím indosace činí poměry na směnce přehlednějšími, postavení účastníků je jasné a zejména v otázce legitimace k výkonu práv je situace zpravidla zcela zřetelná.

Zde je nutné učinit menší odbočku do práva procesního. Jsou-li předmětem soudního řízení práva ze směnky na řad, nemůže být bez indosace řeči nejen o novém majiteli směnky z hlediska hmotného práva, ale nemůže bez této indosace přicházet v úvahu ani procesní nástupnictví. Znovu zdůrazňuji, že máme na mysli převody směnek a nikoliv přechody práv ze směnek. Potom nelze vyhovět návrhu dosavadního žalobce ve smyslu § 107a o. s. ř., protože nebude-li prokázána indosace směnky ze žalobce na jinou osobu, nebude lze uvažovat ani o tom, že bylo ve smyslu druhého odstavce tohoto ustanovení

<sup>1)</sup> Kupříkladu Švamberg, G.: Naše jednotné právo směnečné, Praha 1941, s. 99 a následující.

## ČLÁNKY

prokázáno, že nastala skutečnost, s níž je spojen podle právních předpisů převod práva.

Z hlediska nutnosti opatřit směnku indosamentem, má-li být řádně dovršen proces převodu práv ze směnky vystavené ve formě ceného papíru na řad, není rozdílu, zda jde o směnku zatím nesplatnou nebo již splatnou. Výše uvedená procesní situace bude se ostatně týkat hlavně směnek se splatností již delší dobu prošlou. Výjimkou byl by výkon práv ze směnky před splatností podle § 43 odst. 2 ZSŠ. V této souvislosti je někdy nesprávně vykládáno ustanovení § 20 ZSŠ.

Co sleduje uvedené ustanovení? Především stále se v něm hovoří o indosaci. Jak bylo výše objasněno, jedná se zde i nadále o indosaci povinnou. Tedy i když bude směnka převáděna poté, kdy byla protestována pro neplacení nebo poté, kdy lhůta k protestu uplynula, stále bude se tak dít formou indosace. Rozdíl je jen v tom, že tyto převody formou indosace mají účinky jako kdyby byla pohledávka ze směnky cedována. Je nutno podtrhnout, že uvedené ustanovení výslovně hovoří jen o účincích, a to o účincích indosace. Nikdy se nezabývá formou převodu. Forma, to jest indosování směnky, zůstává stejná. Není tedy pravdou, že směnky vystavené na řad, které jsou po splatnosti, lze cedovat. Nelze. Smysl omezení účinků indosace po splatnosti je v tom, že je vyloučeno předně použití ustanovení § 17 ZSŠ na tyto převody. Tedy námitky, které měli dlužníci proti poslednímu majiteli směnky před indosací, která má účinky jen cese, zůstávají jim zachovány proti každému dalšímu majiteli. Tedy z hlediska námitkového se situace stabilizuje. Pod účinky cese však je nutné zahrnout i ten efekt, že indosatáři z těchto rubopisů, které dějí se za podmínek § 20 ZSŠ, nastupují na místo indosantů, kteří tyto rubopisy vyznačili. Tedy mezi těmito indosanty a indosatáři není vztahu garance za zaplacení směnky ve smyslu § 15 ZSŠ. Tito indosanti nejsou ani nepřímými dlužníky ze směnky. Potom tyto rubopisy mají výhradně účinky převodní a legitimační.

Bývá považováno za sporné, nakolik se usta-

novení § 20 ZSŠ uplatní v případech směnek, které jsou opatřeny doložkou bez protestu. Dovozuje se, že když u takových směnek není dána protestační povinnost, neběží pro provedení protestu ani žádná lhůta. Ta pak samozřejmě nemůže ani nikdy skončit a efekt tímto ustanovením předpokládaný se nemůže proto nikdy u takové směnky dostavit. Nepovažují tento výklad za správný. Především je nutno odlišit zproštění povinnosti nechat směnku protestovat od zákazu protestace. Ten dán samozřejmě není a majitel směnky může si nechat protest pro neplacení vždy zřídít. S tím také ustanovení § 46 odst. 3 ZSŠ výslovně počítá. Důvod pro zřízení takového protestu může být zcela prostý, a to získat veřejnou listinu, tedy důkaz z hlediska § 134 o. s. ř. jen obtížně vyvratitelný k prokázání tvrzení, že směnka ač řádně a včas předložena, nebyla zaplacená. I pro tento dobrovolně pořízený protest ale platí, že musí být učiněn řádně a včas a tedy také v určité lhůtě. Jinak nemůže jít o listinu s uvedenou kvalitou. Opožděný protest nikdy nic neprokáže. Tedy lhůta k protestu směnky pro neplacení běží vždy. Nadto je nutné uvážit, že sice v praxi obvykle všechny doložky „bez protestu“ jsou doložkami výstavcovými a tedy účinkují vůči všem nepřímým dlužníkům bez výjimky. Ustanovení § 46 ZSŠ však přece výslovně počítá i s tím, že tuto doložku připojí také indosanti nebo rukojmí a pak ovšem je účinná jen vůči nim. Potom bychom museli nezbytně dospět k závěru, že lhůta k protestu běží i neběží zároveň. Nutně by z toho vyplývalo, že indosace po uplynutí lhůty k protestu má i nemá účinky pouhého postoupení pohledávky. To zcela jasně nedává žádný smysl. Konečně je zcela nejasné, proč někdo směnku, jejíž splatnost marně prošla a která je zcela případně nazývána směnkou nuznou, měl by nabývat zcela abstraktně. Proč by s takto pochybnými směnkami mělo být vůbec ve významném rozsahu obchodováno za stejných podmínek jako se směnkami zatím nesplatnými. Jak si níže ukážeme, vyluka námitek v případě indosace směnky je něčím zcela výjimečným a není žádný důvod tuto vyluku extenzivně rozšiřovat.

## ČLÁNKY

Můžeme tedy shrnout, že indosace je univerzálním a také jediným možným způsobem převodu směnky vystavené na řad. Není přitom nikterak významné, v jaké situaci se směnka nachází, a to jak z hlediska směnečně právního nebo obecně právního, tak i faktického, věcného.

## PŘEVODY SMĚNEK NA JMÉNO

Dispozice s těmito směnkami není věcí tak jednoduchou, jak by se mohlo při zběžném pohledu zdát. Není pochybností o tom, že směnky vydané na jméno, rekta směnky nelze indosovat. Samozřejmě rubopis lze z hlediska ryze technického vyznačit na libovolnou listinu a tedy lze si takové zápisy představit i na rekta směnce. Ostatně praxe někdy z pilnosti opatřuje rekta směnky rubopisem. Takové zápisy jsou však směnečně právně zcela bezvýznamné. Nechci předem zcela vyloučit jejich význam důkazní. Ovšem ani ten nebude obvykle příliš výrazný.

Důvodem převodu bude opět smlouva. Její povaha je nyní ve vztahu ke směnce poněkud nejasná. Zákon o cenných papírech nezná žádnou zvláštní smlouvu o převodu cenných papírů na jméno. Hovoří-li se v souvislosti s těmito listinami o formě smlouvy v § 19 citovaného zákona, jedná se zcela zřetelně z celého kontextu tohoto ustanovení o smlouvu dle § 13 tohoto zákona. V této souvislosti je nutno obrátit pozornost k předpisu téhož ustanovení, že pro tyto smlouvy platí ustanovení o smlouvě kupní, jde-li o převod úplatný a o smlouvě darovací, jde-li o převody bezplatné. To ovšem znamená u jiných cenných papírů, než jsou směnky a šeky, že těžko budeme hledat oporu pro to, aby si dlužníci mohli podržet námitky, jež měli proti předešlému věřiteli z dané listiny, také proti věřiteli novému. Potom, co se cenných papírů na jméno týká, vyplývá ze zákona o cenných papírech, že jde jen

o jinou formu převodu. Smlouva musí být písemná, oproti ostatním cenným papírům, ale není třeba indosace oproti cenným papírům na řad. Stačí jen předání listiny jako u papírů na doručitele. Účinky převodu budou však stejné jako u jiných cenných papírů. Smysl takových cenných papírů z hlediska jejich praktického využití je pak zcela nejasný.

Ustanovení § 11 odst. 2 ZSŠ ovšem o povaze této smlouvy vypovídá něco jiného a sice, že převod má se dít formou a také s účinky obyčejného postupu. Dokonce, aby nebylo pochybností, uvádí se v závorce, že má jít o cesi. Tedy uvedené ustanovení odkazuje zcela jednoznačně na smlouvu upravenou nyní ustanovením § 524 a následující obč. zák. Z hlediska formy nebylo by mezi těmito smlouvami až tolik rozdílů. Tak jako tak muselo by se jednat o smlouvu písemnou. Konečně ani obsah nebyl by až natolik odlišný. Ostatně i při dispozici s obecně právními pohledávkami lze se, a to nijak výjimečně, setkat s tím, že se hovoří o jejich prodeji, o kupní ceně a podobně, aniž by bylo pochybností, že jde o smlouvu o postoupení pohledávky. Jen okolnost, že se ve smlouvě nepracuje s pojmy postupitel, postupník a podobně, těžko může na povaze smlouvy něco změnit. Totéž platí i ve vztahu ke smlouvám o převodu cenných papírů, pokud by se v nich mluvilo o postoupení cenného papíru. Podstatný rozdíl spočívá ovšem právě v účincích převodu. Ustanovení § 529 obč. zák. jasně dává dlužníkům možnost uplatňovat námitky ze vztahů k předchozím věřitelům i proti věřitelům následným. V tom se ostatně obecně vždy spatřoval smysl cenných papírů na jméno, že se u nich postavení dlužníka při jejich prodeji nezhoršuje.<sup>2)</sup>

Nejenom proto, že nepovažuji úpravu převodu cenných papírů na jméno v zákoně o cenných papírech za stojící na výši problému, nýbrž

<sup>2)</sup> Kupříkladu Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákonu občanskému, Praha 1937, díl šestý, zejména s. 146 a 147.

## ČLÁNKY

zejména z hlediska logiky výkladu právního řádu vůbec nemohu než dospět k závěru, že rekta směnky převádějí se cesí, a to jak co do formy, což však, jak výše uvedeno, nepovede k důsledkům nijak radikálním, ale zejména co do účinků převodu. Zde vidím rozdíl jako zásadní.

Ani při tomto konstatování však nelze přehlédnout, že ustanovení § 11 odst. 2 ZSŠ hovoří o převodu směnky. To považuji za zcela zásadní. Nejde tedy jen o pouhý převod pohledávky směnkou založené, ale jde o převod směnky jako listiny. To zcela přesně vystihuje, že jde stále o právo z cenného papíru. Také u rekta papírů jde o inkorporaci práva do hmotného podkladu, to je do listiny. Ani převod rekta papíru na tom nemůže nic změnit. Stále jde o převod tohoto zvláštního fenoménu, jakým listinné cenné papíry jsou. Převodem rekta směnky se tedy pohledávka za směnečnými dlužníky neodtrhává od svého listinného podkladu, důvodem dluhu je stále skripturní obsah listiny, tedy stručně řečeno podpis dlužníka na směnečné listině. Pohledávka z cenného papíru se tím nezměnila na pohledávku obecně právní. Důsledek převodu rekta směnky můžeme si tedy představit asi tak, jako by z listiny byl vyškrtnut údaj remitenta a na jeho místo byl vyznačen údaj remitenta jiného, to jest postupníka. Proto také nemůže být v žádném případě u rekta směnek někdo jejich majitelem a tedy věřitelem ze směnky pouze proto, že podepsal smlouvu o převodu směnky bez toho, aby se listiny také uchopil. Je ovšem jasné, že sama směnečná listina svědčící svým skripturním obsahem nadále remitentovi, nemůže být sama o sobě dostatečným podkladem pro výkon práv z ní, ale je nutné prokázat se i listinami o převodu směnky remitentem nebo předchozím majitelem, který sám byl již postupníkem, na stávajícího držitele listiny. Význam těchto listin je právě v tom, že osvědčují záměnu věřitele ze směnky patrného jinou osobu.

Ostatně pokud by převod rektasměnky nebyl zároveň dispozicí s listinou, jak by bylo možné,

aby se po převodu na rekta směnce ocitly účinné podpisy dalších dlužníků. Jednat by se mohlo přece o akceptanty, kteří se jimi podle výslovného předpisu § 21 ZSŠ mohou stát kdykoliv do splatnosti směnky. Ani doba pro podpisy rukojmích není nijak vymezena a nemůže být přece ohraničena ani převodem směnky, byť by šlo o listinu ve formě na jméno. Totéž platilo by i pro čestné příjemce. Mělo-li by jít jen o postoupení jakési obecné pohledávky na zaplacení, bylo by přece také nutné převádět jednotlivé pohledávky, pokud by v okamžiku převodu bylo na směnce podepsáno dlužníků více. Dokonce bylo by lze si představit, což by bylo již zcela absurdní, že by remitent převedl jen některé pohledávky ze směnky a jiné by si ponechal anebo dokonce, že by pohledávky proti jednotlivým dlužníkům převedl na různé strany. Proto je nutno znění zákona, když hovoří o převodu směnky, brát doslova. Nejde o převod pohledávek ze směnky, jde o převod směnky jako listinného cenného papíru, byť zvláště určenou formou a s účinky, které se odlišují od dispozice s ordre směnkami.

Tedy i u rekta směnek je převod dovršen až předáním listiny postupníkovi. Tedy ustanovení § 17 zákona o cenných papírech platí nutně i zde. Proto také ostatně ZSŠ zcela logicky stanoví u každé směnky, a tedy i v případě směnky na jméno, povinnost předložit ji k placení (§ 38 ZSŠ), stanoví povinnost jakoukoliv směnku proti placení vydat kvitovanou plátcí (§ 39 ZSŠ). Ani při uplatnění práva ze směnky, a to opět z každé směnky, nelze se bez směnky obejít, jak vyplývá z ustanovení § 175 odst. 1 o. s. ř. Ustanovení § 17 zákona o cenných papírech nepovažují v tomto směru za novinku, ale jen deklaraci toho, co je i pro tyto cenné papíry zcela přirozené. Nelze tedy souhlasit s názory, jako by předání listiny bylo něco jen druhotného, sice možného, ale nikoliv nutného.<sup>3)</sup>

<sup>3)</sup> Kupříkladu dílo uvedené v pozn. 1) s. 119. Nejde však o názor ojedinělý.

## ČLÁNKY

Formou a účinky převodu se také užití ustanovení občanského zákoníku o postoupení pohledávek na rekta směnku vyčerpává. Jiná ustanovení použitelná nejsou. Předně to platí o omezeních převodu. K tomu se však vrátíme níže. Na tomto místě je nutno poukázat na okolnost, že není dána povinnost oznamovat převod rekta směnky žádnému z dlužníků. Není toho ani potřeba. Dlužníci se zavázali směnku zaplatit v určitém místě a v určité době. Potom při splatnosti směnky jsou povinni být v daném místě a čase připraveni sménečný peníz vyplatit tomu, kdo směnku předloží. Také u rekta směnky je povinnost prezentovat dlužníkům originál sménečné listiny. Došlo-li k převodu, bude však povinnost prokázat se i příslušnými smlouvami. Tedy zcela postačí, když se až při této prezentaci dlužník dozví, kdo je majitelem směnky a předčasná znalost o změně v osobě majitele směnky nemá pro něj žádný praktický smysl.

## SMĚNKA A PRODEJ PODNIKU

Součástí podniků nebo jejich částí prodáváných podle ustanovení § 476 a následující obch. zák. nezřídka bývají směnky. Čím se odlišuje záměna věřitele ze směnky při prodeji podniku od běžné záměny věřitele, jak bylo o ní hovořeno výše? Rozdíl je v tom, že při běžných dispozicích se směnkami soustřeďuje se celá operace právě jen na danou směnku, jen ta sama je objektem celého obchodu. Při prodeji podniku ovšem nejde primárně o to disponovat tento cenný papír sám o sobě, ale objektem obchodu je, můžeme snad říci „zbožím“ svého druhu (nejde samozřejmě o zboží, jak je chápe ustanovení § 409 odst. 1 obch. zák., chci se však vyhnout použití označení podniku jako věci), rozhodně však zcela speciální hodnota, která je konglomerátem nejrůznějších práv a závazků, vztahů věcných i personálních, ale také složek i právně obtížně uchopitelných jako je klientela, místo na trhu, tradice, obchodní nebo jiná pověst a řada dalších složek. Mohou přitom jistě nastat případy, kdy k podniku bude patřit směnka tak významná, že

možná bude hlavním motivem celého obchodu. Pravidelně však se účastníci této smlouvy při jejím uzavírání příliš, a někdy také vůbec, nezajímají o to, zda k převáděnému podniku vůbec jaké směnky patří. V každém případě tedy při uzavírání této smlouvy nazírají podnik, nebo jeho část, jako určitý kvalifikovaný celek.

Nejde jen o druh a formu smlouvy a její obsah, kdy smlouva o převodu směnky musela by ukazovat na zcela určitou směnku, kdežto smlouva o prodeji podniku nepotřebuje vyjmenovávat všechny směnky, které jsou součástí podniku a obvykle se tak ani nečiní a smlouvy popisují podnik způsobem více méně agregátním. Přesto rovněž takto bude věřitel ze směnky zaměněn. Podstatné je, že při prodeji směnky je vůlí účastníků právě dispozice se směnkou zcela konkrétní, kdežto při prodeji podniku se vůle účastníků upírá k prodeji určitého celku a jeho součástmi začasté disponují jen právě jako se součástí tohoto celku, a to pravidelně v podstatě úhrnem, tedy jen při ne zcela dokonalé představě o tom, co je vlastně prodáváno a kupováno. Proto při prodeji často ani neví, které všechny směnky k podniku patří.

Tedy v tomto případě smlouva o prodeji podniku nebo jeho částí je také jediným smluvním základem celé dispozice a jiné smlouvy se nepředpokládají. Obecně práva a závazky, jež jsou s podnikem spojeny, přecházejí na nabyvatele podniku účinností smlouvy. Ustanovení § 483 obch. zák. hovoří sice pouze o předání věci zahrnutých do prodeje, je však jasné z podstaty věci, že v rámci plnění smlouvy bude třeba uchopit se i listinných cenných papírů zahrnutých do prodeje a tedy také směnky, i když ta věc zcela není. Toto pravidlo má zcela univerzální charakter a nikdo nemůže být majitelem cenného papíru bez toho, aby dotýčný držel příslušnou listinu. To neplatí jenom při jakémkoliv převádění práv těchto listin, ale také při právním nástupnictví. Tedy kupříkladu ani dědic nemůže být považován za majitele směnky, pokud se směnky neuchopil. Vrátime-li se k prodeji podniku, potom kupující má ze smlouvy právo, aby mu byly

## ČLÁNKY

směnky k podniku patřící vydány. Pokud je však nedostane, nemůže žádná práva z nich vykonat. Naopak, kdyby prodávající si v rozporu se smlouvou směnky ponechal, předložil je k placení a dlužník, jenž neznal by pravý stav věci, by mu směnku proplatil, zprostil by se tak svého směnečného závazku. Je jasné, že převzetím rekta směnky na základě smlouvy o prodeji podniku je záměna věřitele zcela dovršena. Sporná je otázka, zda ordre směnky (a listiny na řad vůbec) je třeba v této souvislosti také indosovat.<sup>4)</sup>

O této otázce soudím, že toho třeba není. Nechci opakovat všechny argumenty uvedené k tomu v odborném tisku, kde sdílím v zásadě stanovisko Eliášovo. Za podstatné považuji právě to, že smluvním plněním je právě podnik jako celek. Nejde o dispozice s jednotlivými listinami. Pokud je výše hovořeno o uchopení se listiny, nejde o formální předávání a přejímání listin kupříkladu postupem, jaký je předvídan u věcí ustanovením § 483 obč. zák. Uchopení může se klidně stát tak, že prodávající odevzdá kupujícímu, a to v kterémkoliv místě, klíče od trezoru, aniž by přitom zúčastnění obsah trezoru jakýmkoliv způsobem specifikovali a kupující někdy později, lhostejno kdy, trezor otevře a směnky v něm nalezne. Směnky bývají často součástí spisu, který je k jednotlivému obchodnímu případu veden. Není tedy pak nutné směnky z příslušné složky vyjmát a předávat je z ruky do ruky. Kupující se směnek uchopí, až je časem uložené ve spise objeví. Posledně uvedeným způsobem ukládají často směnky banky. Je prakticky nemožné při prodeji bankovního podniku pomyslet na všechny jednotlivé zajišťovací směnky rozptýlené po úvěrových spisech obvykle decentralizovaně uložených, směnky z nich vyjmout a nejen je jednotlivě předávat, ale dokonce je jednotlivě in-

dosovat, a to v době, kdy zúčastnění mají v souvislosti s prodejem a koupí podniku mnoho jiných a zpravidla daleko závažnějších starostí.

Je zřejmé, že pokud ovšem kupující bude chtít později práva ze směnky vykonat, nebude mu k tomu stačit směnka sama, ale bude muset doložit, že i když ze směnky jako věřitel nevyplývá, přesto je na základě smlouvy o prodeji podniku k výkonu práv ze směnky legitimován. Nebude muset osvědčovat, že se směnky uchopil, to bude jasné již z toho, že on ji prezentuje k placení, že on ji předložil soudu k důkazu a podobně.

Právě proto, že účastníci smluv o prodeji podniku nejsou si jisti, zda indosace třeba je nebo není, pro jistotu raději někdy směnky při této příležitosti rubopisem opatří. Výhodou tohoto postupu, bohužel však jedinou, je, že pak je legitimace k výkonu práv ze směnky patrná bez dalšího z listiny samotné. Nevýhody jsou závažnější. Předně indosant odpovídá za zaplacení směnky podle § 15 odst. 1 ZSŠ. Zdánlivě jde o pouhou duplicitu ručení prodávajícího podle § 477 odst. 3 obč. zák. To však není pravda. Je přece podstatný rozdíl mezi obecným ručením, to jest akcesorickým a subsidiárním obecným zajišťovacím závazkem, kde ručitel má četné možnosti obrany (§ 306 odst. 2 obč. zák.) na straně jedné a abstraktním a nesporným závazkem směnečným na straně druhé. Okolnost, že indosant je dlužníkem postižným, není z tohoto hlediska nijak významná. Indosant sice smí svou odpovědnost za zaplacení směnky vyloučit tak zvanou doložkou úzkosti. S tou však těžko může souhlasit kupující, protože tyto doložky mají z hlediska faktické obchodovatelnosti na směnku zničující účinky.

Zdálo by se, že věc řeší bez dalšího ustanovení § 17 ZSŠ. Ani tady není věc nijak jednodu-

<sup>4)</sup> Pelikánová, I.: Problém převodu a přechodu práv, *Právní rozhledy* 2001 č. 4, s. 141 a Převod a přechod práv při prodeji podniku podruhé, *Právní rozhledy* 2001 č. 9, s. 426; Eliáš, K.: Prodej podniku a cenné papíry jako jeho součást, *Právní rozhledy* 2001 č. 8, s. 373 a Tři poznámky, *Právní rozhledy* 2001 č. 11, s. 547; Dědič, J., Dejl, P., Kasík, P. a Kašpárek, M.: K některým problémům akciového práva, *Právní rozhledy* 2002 č. 2, s. 55, zejména s. 63 a násl.

## ČLÁNKY

chá. Lze snad extenzivně vyložit, že i když indosatář při koupi podniku ve skutečnosti žádné nekalé úmysly se směnkou nemá a jedná tedy zcela poctivě, přesto budeme jeho nabývání směnkou považovat za vědomé nabývání ke škodě dlužníka a připustíme možnost, aby se mu indosant bránil obdobně jako v pozici ručitele. I tento výklad je více než obtížný, protože z evidentního poctivce děláme, a to zcela apriorně, nepoctivce. Ale připustíme to. Jak tomu však bude v případě další indosace. Tento indosatář nemusí vůbec nic tušit, co bylo důvodem předchozího rubopisu a žádným výkladem nebude možné dát prostor prodávajícímu, aby proti této osobě cokoliv namítal. Zde bude působit námitková překážka podle § 17 ZSŠ bez dalšího. Vraťme se k příkladu s prodejem bankovního podniku. Směnka bude zajišťovat splacení úvěru. Dlužník úvěr do rukou kupujícího splatí. Prodávající přesto bude muset směnku dalšímu majiteli, jenž ji získal od kupujícího, zaplatit, i kdyby byl schopen prokázat důvod směnkou a odpadnutí tohoto důvodu (v tomto případě splněním zajištěné pohledávky). Obdobným rizikům se vystavují všichni, kdo směnkou při prodeji podniku opatřili rubopisem. Kdybychom skutečně měli trvat na obecné povinnosti směnkou při prodeji podniku indosovat, vystavíme takovému riziku všechny prodávající.

Závěrem tohoto oddílu ještě poznámku. Pokud by platilo, že ustanovení § 18 zákona o cenových papírech platí i při prodeji podniku, potom ovšem bychom museli podle této logiky považovat také cedování směnek na jméno za zvláštní zákonem stanovený způsob záměny věřitele smlouvou o cesi (§ 11 odst. 2 ZSŠ) a vedle smlouvy o prodeji podniku museli bychom uzavřít povinně ještě smlouvy o každé jednotlivé rekta směnce. To by již bylo zcela absurdní. Snad by se to naštěstí netýkalo jiných rekta papírů.

### VÝZNAM SMLUVNÍCH ZÁKAZŮ PŘEVODU SMĚNKY

Součástí ujednání o vystavení směnkou, o její akceptaci a případných jiných směnečných úko-

nech bývají dohody, kterými se remitent ze směnkou zavazuje tuto směnku nepřevádět, a to buď vůbec anebo jen za určitých podmínek. Za typická lze taková ujednání považovat v souvislosti se smlouvami o zajištění směnkou a tedy se zajišťovacími směnkami.

Nemůže být žádných pochybností, že směnka je listinou oběžnou a možnost jejího oběhu, to jest možnost směnku převádět, nelze z hlediska směnečně právního nijak vyloučit. Určité omezení stran převodů dotýká se rekta směnek. Ovšem jde jen o omezení stran formy a účinků převodů. Je pravdou, že rekta směnkou bývají obvykle hůře převoditelné z důvodů obchodních. Formálně však ani převodu rekta směnkou vůbec nic nebrání. Občanský zákoník v souvislosti s postoupením pohledávky zná i pohledávky nepřevoditelné, a to buď ze zákona anebo na základě smlouvy, jak plyne z ustanovení § 525. Co se ovšem směnkou týká, je jasné, že zákonné překážky v úvahu přicházejí nemohou již z podstaty. Jak je to s překážkami smluvními?

Indosace směnek na řad je dispozicí kvalitativně zcela odlišnou od postoupení pohledávek a tedy uvedené ustanovení nemůže mít s indosací nic společného. Tedy pokud bude o prodeji směnkou na řad uzavřena řádná smlouva, směnka bude opatřena rubopisem a předána indosatáři, jde o bezvadný převod směnkou. Žádné smluvní zákazy na tom nemohou nic změnit.

U směnek na jméno se zdá, že je tomu jinak. Tam zákon přece předepisuje, že musí být dispozice s nimi prováděna prostřednictvím postoupení pohledávek. Přesto ani zde se smluvní zákaz účinnosti převodu nedotkne. Ustanovení § 11 odst. 2 ZSŠ totiž neříká, že na směnkou na jméno má být nahlíženo jako na běžné pohledávky. Naopak vychází z toho, že jde o směnku jako každá jiná, jen převody dějí se, jak je výslovně uvedeno, formou a s účinky obyčejného postupu. Tedy nelze na dispozice s nimi vztáhnout vše, co občanský zákoník o cesi pohledávek uvádí, ale užít lze jen ta ustanovení, která se týkají formy, to jest zejména nutnost písemné

## ČLÁNKY

smlouvy, a účinků, to jest především účinky ohledně námitkového postavení směnečného dlužníka. Nelze však ani na rekta směnku vztáhnout předpoklady pro postoupení vůbec a tedy ani případné důvody zákazů postupu.

Jak je tomu ovšem potom s platností takových smluv, když také rekta směnky jsou převoditelné zcela obecně a neomezeně. Není žádný důvod považovat takové smlouvy za neplatné. I když je každá směnka neomezeně převoditelná, neznamená to, že ji musí majitel skutečně také převádět. Záleží to jen na jeho rozhodnutí. Je to jeho výlučné právo. Může-li sám uvážit, zda směnku převede nebo nepřevede, může se přece také platně zavázat, že tak činit nebude, že se takového jednání zdrží. Jaký však má jeho závazek praktický význam. Nemůže sice zbavit převod směnky ve vztahu k nabyvateli listiny účinnosti a tedy ten, kdo podle předpisů směnečného práva směnku získá, bude jejím nezpochybnitelným majitelem a věřitelem směnečných pohledávek. V tomto směru skutečně smluvní zákaz převodu žádný význam nemá a mít nemůže. To platí i v případě, kdyby nabyvatel od počátku o ujednání, kterým se předchozí majitel směnky zavazuje převodů se zdržet, věděl. U ordre směnek bude to mít ovšem význam v tom, že sama okolnost, že ví o smluvním zakazu převodu, činí z něj nepoctivého nabyvatele směnky ve smyslu § 17 ZSŠ a tedy otevírá se tím směnečným dlužníkům možnost uplatnit námitky, jež vyplývají ze vztahu k převodci směnky, také proti jejímu nabyvateli. V každém případě však platí, že převodem směnky v rozporu se smlouvou byla dosavadním majitelem tato smlouva porušena. Pokud by musel druhý účastník smlouvy – směnečný dlužník v důsledku toho směnku zaplatit dalšímu majiteli, mohl by škodu takto vzniklou požadovat na tom, kdo smlouvu porušil. Lze si také představit, že povinnost směnku nepřevádět bude zajištěna smluvní pokutou a potom samotný převod, i kdyby škody nebylo, mohl by být základem povinnosti tuto pokutu zaplatit. Tedy nejen neplatná, nýbrž ani bezvýznamná tato ujednání nejsou.

OCHRANA MAJITELE  
INDOSOVANÉ SMĚNKY

Výše, při úvahách nad převodem směnek na řad, jsem položil důraz na smluvní základ převodu. I tam jsem ovšem připustil, že akt indosace může při převodu směnky nakonec zcela převážit. Uvažujeme-li právě nad problémem postavení majitele indosované směnky, ustupuje problém smlouvy zcela do pozadí a rubopisy nebo popřípadě jejich nepřetržitý řetězec stávají se tím nejvýznamnějším a základním.

Nejprve si povšimneme ochrany indosatáře jako majitele směnky. Zde nejde v žádném případě o vztah majitele směnky jako směnečného věřitele a směnečných dlužníků. Jedná se o vztah toho, kdo má směnečnou listinu v rukou, vůči jiným osobám, jež by ke směnce také uplatňovaly právo majitele směnky a tedy by se domáhaly na detentorovi jejího vydání s tím, že ony jsou jejími pravými majiteli. Pokud osobě ovládající listinu svědčí rubopis nebo nepřetržitý sled indosací, považuje ji ustanovení § 16 odst. 2 ZSŠ za řádného majitele směnky a taková osoba nemá povinnost vydat ji jinému. Uvedené ustanovení výslovně uvádí, že nijak nezáleží na tom, jak ten, kdo se k listině hlásí, o směnku přišel a může jít tedy i o případy, kdy bude mu v krajním případě odňata i násilím.

Tuto domněnku mohou však ti, kdo se o směnku ucházejí, žádají jej vydání, vyvrátit. Musí však prokázat, že držitel listiny nabyl ji ve zlé víře. To předpokládá, že při nabývání směnky nemůže být rozhodné, že se významné okolnosti dozví až poté, kdy směnku získal, věděl o závažích vzniklých při předchozím oběhu směnky a znaje tyto skutečnosti, přesto směnku nechal na sebe převést. Problém jednání za hrubé nebalosti, opět ovšem vztažené k okamžiku nabývání směnky, je složitější. Je evidentní, že nabyvatel pravý stav věci nezná, mohl jej však poznat, kdyby byl neopomenul určitá zkoumání. Rozsah těchto šetření však v praxi nemůže být příliš velký. Nelze přece při běžném nakládání se směnkami od nikoho očekávat, že bude vyhledá-



## ČLÁNKY

vat všechny okolnosti, za nichž doposud směnka měnila majitele. K tomu nebude mít prostředky. Tedy vedle faktů, které mu budou – a to více méně náhodně – známy jinak, anebo budou známé obecně (třeba z tisku nebo televize), půjde především o okolnosti, které se budou podávat ze směnky samotné. Příkladem lze uvést, že nabyvatel bude vědět, jak se osoba, která je jedním z předchozích indosantů, obvykle podepisuje a podpis na směnce bude nápadně odlišný. Půjde-li o pravý podpis, nic se neděje. Kdyby však šlo o falzum, může být nabyvateli vytýkáno, že se o okolnosti tohoto podpisu nezajímá.

Ochranu indosatáře jako osoby směnečně legitimované k výkonu práv ze směnky zajišťuje ustanovení § 16 odst. 1 ZSŠ fikcí, že ten, komu svědčí rubopisy anebo celá jejich nepřetržitá řada, je řádně legitimovaným majitelem směnky. Tato fikce nemíří na jiné možné majitele směnky, ale směřuje vůči směnečným dlužníkům. Tedy pokud majitel směnky osvědčí svou legitimaci způsobem popsáním v uvedeném ustanovení, je ve vztahu ke směnečným dlužníkům věřitelem bez dalšího. Je tím dáno jeho právo směnku předložit k placení, k vyžádání si protestu a je tím dána i věcná legitimace k podání směnečné žaloby včetně procesní legitimace k návrhu na vydání směnečného platebního rozkazu.

Při prezentaci směnky k placení tomu odpovídá i právo a povinnost dlužníka zkoumat tuto legitimaci přímo ze směnečné listiny. Přitom podle § 40 odst. 3 ZSŠ je povinen zkoumat pouze formální úplnost a správnost řetězce rubopisů. Není již jeho starostí zkoumat řádnost podpisů indosantů z hlediska materiálního. Přesto nelze vyloučit, že bude vědět, že předchozí indosace řádné nebyly, nebo to vědět mohl. Nic to nemění na tom, že vůči němu je legitimován ten, komu formálně řada rubopisů svědčí a nikdo jiný. Jde přece o fikci. Přesto mohl by plnění odmítnout. Pokud by pak totiž s ohledem na ustanovení § 16 odst. 2 ZSŠ získal směnku někdo jiný, mohl by mít povinnost platit znovu. Proto ve vztahu k dlužníkům je nutno ustanovení § 40 odst. 3 ZSŠ vykládat spíše zužujícím způsobem. Jejich posta-

vení není totiž z tohoto hlediska snadné. Pokud se dlužníkovy pochybnosti nepotvrdí a on pro ně směnku nezaplátí, bude v prodlení s jejím placením od počátku a nikoliv až poté, kdy se jeho pochybnosti odstraní. Tedy odmítnout placení s odkazem na toto ustanovení bude namístě jen tehdy, kdy bude evidentní, že legitimace je materiálně vadná, byť formálně správná.

Co se týká ochrany indosatáře proti námitkám dlužníků, je nutno uvést tolik. Je zcela samozřejmým právem dlužníků bránit se věřiteli všemi skutečnostmi, které mohou být v jejich vzájemných vztazích vzhledem k uplatněnému právu významné. To platí zcela i pro směnku. Tedy každý směnečný dlužník může majiteli směnky namítat vše, co se týká jejich vzájemných vztahů. Není významné, zda majitel je remitentem nebo indosatářem anebo postupníkem při rekta směnkách a kdy a jak majitel směnku získal. Někdy se to dovozuje důkazem opaku z ustanovení § 17 ZSŠ, ale není tomu tak. Toto ustanovení má jiný smysl. Výše uvedená zásada sice pozitivně upravena není, přesto z ní veškerá právní praxe zcela obecně vychází. Můžeme odbočit třeba do námitek ručitele. Ustanovení § 303 a následující obch. zák. přece nijak neřeší, co by mohl namítat ručitel věřiteli z jejich vlastních vzájemných vztahů, z toho se vychází jako ze samozřejmého. Ustanovení § 306 odst. 2 obch. zák. jen upravuje výjimečnou možnost, že ručitel může používat i námitky z jiných vztahů, to jest v daném případě ze vztahů dlužníka, za něhož se zaručil, a věřitele.

Smysl ustanovení § 17 ZSŠ spočívá v tom, že se jím, a to výjimkou z ustanovení § 529 obč. zák., stanoví, že při indosaci, na rozdíl od běžného postoupení pohledávky, nemohou být proti indosatáři vznášeny námitky, jež se opírají o vztah dlužníka k předchozímu majiteli. Jde tedy o výjimku z pravidla, jež platí pro dispozici s jakýmkoliv jinými právy včetně práv z rekta směnky a tedy tato výjimka neuplatní se ani u všech cenných papírů. Tím je založena překážka pro přenos námitek z jednoho věřitele na jiného a indosatář nabyvá směnky v podobě očištěné od nánosů jiných souvisejících vztahů. Ani tak

## ČLÁNKY

ovšem nemůže být možnost námitek zcela vyloučena již proto, že mezi dlužníkem a indosatářem mohou být vzájemné vztahy, které by mohly být základem námitek dlužníka. Příkladem mohlo by být, kdyby indosatář byl z jiného důvodu, než je daná směnka, obecným dlužníkem dlužníka směnečného a měl by možnost namítat započtení. Tomu by uvedené ustanovení vůbec nijak nebránilo.

Překonat tuto překážku, a tedy přenést námitku z indosanta na indosatáře, může dlužník jen za předpokladu, že prokáže vědomé jednání indosatáře ke škodě dlužníka, a to v souvislosti právě s nabýváním dané směnky. Tyto okolnosti musí zde být v době, kdy je směnka indosována. Opět nestačilo by, že indosatář by se o rozhodných skutečnostech dozvěděl později. Musí tedy jít o vědomé a tedy úmyslné jednání indosatáře, a to zcela účelově směřující právě k danému cíli. Pouhá okolnost tohoto nekorektního nabývání směnky není ovšem sama o sobě žádnou námitkou směnečnou ani kauzální. Je tomu tak proto, že i kdyby indosatář hodlal převodem ztížit postavení dlužníka, neboť by se domníval, že ten má k dispozici určité námitky a následně by se

ukázalo, že žádné námitky dlužník k použití ve skutečnosti nemá, nebylo by co namítat a dlužník by žádnou obranu neměl. Tedy podstata prolomení této námitkové překážky spočívá v tom, že dlužník uplatní proti indosatáři námitku, která vyplývá z jeho vztahů k některému z předchozích majitelů. Aby bylo možné se touto námitkou zabývat, bude ovšem dlužník muset prokázat právě výše uvedené nekalé jednání indosatáře. Dlužník se tedy brání příslušnou námitkou kauzální nebo případně směnečnou a tuto námitku podporuje také tvrzením a důkazem o nekorektním postupu indosatáře při nabývání dané směnky.

Jak bylo uvedeno výše, uplatní se tato překážka jen u těch indosatářů, kteří nabyli směnku před protestem pro neplacení nebo před uplynutím lhůty k provedení tohoto protestu (§ 20 ZSŠ). Ti, kdo nabyli směnky později, musí si bez dalšího, a tedy i při zcela poctivém nabývání směnky, nechat líbit vše, co musel by si nechat líbit ten, kdo první směnku indosuje po rozhodném okamžiku a co museli by si nechat líbit i indosanti po něm následující.

*Autor je předsedou senátu Vrchního soudu v Praze.*

## ADVOKÁT JAKO SPRÁVCE KONKURZNÍ PODSTATY<sup>\*)</sup>

Mgr. DRAHOMÍRA JANEBOVÁ KUBIŠOVÁ

### PŘEDPISY UPRAVUJÍCÍ KONKURZNÍ ŘÍZENÍ

Se změnou politické situace na sklonku roku 1989 došlo též k přeměnám v oblasti ekonomické, jejíž rozvoj přinesl potřebu urychleného přijetí příslušných právních předpisů. Jedním

z prvních byl zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání (dále „ZKV“) účinný od 1. 10. 1991. Možnost úplné aplikace ZKV však byla vzhledem k daným hospodářským poměrům (zejména snahy o dokončení procesu privatizace a dalších politických a ekonomických změn) nejprve odsunuta o jeden rok.<sup>1)</sup> Tato lhůta, v jejímž

<sup>\*)</sup> Autorka získala v r. 2001 za tuto práci druhou cenu v publikační soutěži advokátních koncipientů a mladých advokátů. Otiskujeme zkrácené znění (čl. 12 soutěžního řádu).

<sup>1)</sup> Viz ust. § 67 ZKV.

## ČLÁNKY

průběhu mohl soud prohlásit konkurz jen pro předložení dlužníka, byla zákonem č. 471/1992 Sb., o dočasném omezení postupu podle zákona o konkurzu a vyrovnání prodloužena o dalších šest měsíců a skončila dnem 22. 4. 1993.<sup>2)</sup>

V návaznosti na ZKV byla vydána vyhláška Ministerstva spravedlnosti České republiky č. 476/1991 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Vyhláška“). Tento prováděcí předpis se věnuje seznamu správců, určuje podmínky zápisů do těchto seznamů a stanoví odměnu správců.

Co se týká výběru **správce z řad advokátů (notářů)** a jiných osob, navázala právní úprava v plném rozsahu na úpravu prvorepublikovou, když v ust. § 11 Vyhlášky stanovila, že soud ustaví správcem advokáta (notáře) zapsaného v seznamu správců, který má zásadně sídlo nebo trvalý pobyt v obvodu okresního soudu, v jehož obvodu je dlužníkův podnik nebo jeho trvalý pobyt, a to podle pořadí určeného zápisem do seznamů správců. Jiné vhodné osoby mohly být ustaveny správcem jen tehdy, byly-li pro to důležité důvody a bylo-li lze očekávat, že se správou konkurzní podstaty nebude spojena jejich účast v občanském soudním řízení, řízení o soudní výkon rozhodnutí, nebo ve správním řízení. Citované ustanovení však bylo krátce nato zrušeno, a to vyhláškou ze dne 23. prosince 1991 č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, čímž byla nastolena úplná volnost soudu při výběru vhodného správce pro konkurzní konkurz.

ZKV je jedním z mnoha zákonů z počátku devadesátých let minulého století, které byly často a rozsáhle novelizovány.

Interpretace ZKV jako speciálního zákona je však možná pouze ve vzájemné souvislosti s mnoha dalšími právními předpisy.<sup>3)</sup> Na některé z nich ZKV v řadě svých ustanovení dokonce přímo odkazuje.

PŘEDPISY UPRAVUJÍCÍ POSTAVENÍ  
A ČINNOST ADVOKÁTA

Při úvahách o postavení advokáta jako správce je nutno k předpisům upravujícím konkurzní řízení a na ně navazujícím připojit příslušná ustanovení předpisů o advokacii a stavovských předpisů České advokátní komory (dále jen „ČAK“) obsahující požadavky kladené na osobu advokáta a výkon advokacie. Mezi nejvýznamnější patří:

1. zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZA“),
2. vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 197/1996 Sb., kterou se vydává zkušební řád pro advokátní zkoušky a uznávací zkoušky (advokátní zkušební řád) ve znění vyhlášky č. 245/1999 Sb.,
3. vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., kterou se dle zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví kárný řád (advokátní kárný řád) ve znění vyhl. č. 246/1999 Sb.,
4. usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, ve znění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku, kterým se schvaluje

<sup>2)</sup> Blíže Kotoučková, J., Raban, P., Konkurs a vyrovnání, Orac, 1. vydání, 1999, str. 12, též Winterová, A., a kol., Občanské právo procesní, studijní příručka, Praha 1996, 2. doplněné vydání, str. 234.

<sup>3)</sup> Např. zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů; zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů a jiné.

## ČLÁNKY

organizační řád České advokátní komory (dále jen „Pravidla“),

5. usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/1997 Věstníku, o uznávání jiné právní praxe jako praxe advokátního koncipienta v některých případech.

### POŽADAVKY KLADENÉ NA OSOBU SPRÁVCE – SROVNÁNÍ ADVOKÁTŮ A TZV. JINÝCH OSOB

Nutno podotknout, že advokáti (příp. notáři) nejsou podle platné právní úpravy jediným okruhem osob, ze kterého je možno správce zvolit, a že ani nejsou při výběru coby osoby znalé práva upřednostňováni, jak tomu bylo v minulosti. Správce je jmenován soudem v usnesení o prohlášení konkurzu, přičemž osobu správce vybírá ze seznamu, do něhož se podle ust. § 2 Vyhlášky zapisují a) advokáti, kteří mají sídlo v obvodu příslušného soudu, a notáři jmenovaní do notářského úřadu v obvodu příslušného soudu, b) jiné vhodné fyzické osoby, c) veřejné obchodní společnosti.

K zápisu dochází vždy na návrh, který v případech uvedených pod písm. a) a c) podávají osoby, jichž se zápis do seznamu týká. Jiné vhodné fyzické osoby se pak zapisují na návrh samosprávných profesních organizací a státních orgánů.

Všichni správci jsou vedeni v jednom seznamu, jenž je společný pro správce konkurzních podstat, vyrovnací správce, zvláštní správce a zástupce správce. Současná právní úprava zavedla jednotný seznam pro všechny osoby uvedené v citovaném ust. § 2 Vyhlášky; tyto osoby jsou však zapsány odděleně v částech označených písmeny. Stávající část A seznamu určená pro advokáty a notáře nahradila prvorepublikové zvláštní oddělení, do kterého byli advokáti, respektive notáři zapisováni automaticky, a to v po-

řadí podle okamžiku zápisu do seznamu advokátů, případně podle doby jmenování u notářů. V současné době zákon ponechává na rozhodnutí advokátů či notářů, zda návrh na zápis do tohoto seznamu podají.

Kandidát ucházející se o zápis do seznamu správců musí splňovat zákonem stanovené předpoklady – v případě fyzických osob osobně, pokud jde o veřejnou obchodní společnost, je nutné, aby před zákonnými podmínkami obstáli její společníci, prostřednictvím kterých bude tato společnost činnost správce vykonávat. Zákonná úprava vyžaduje, aby tyto osoby byly bezúhonné, měly plnou způsobilost k právním úkonům, měly přiměřenou odbornou způsobilost, souhlasily se zápisem do seznamu správců.

V souladu s uvedenými požadavky je k návrhu na zápis nutno přiložit doklady osvědčující splnění požadovaných kritérií.

U jiných vhodných fyzických osob je to jejich souhlas se zápisem a osvědčení o jejich bezúhonnosti a přiměřené odborné způsobilosti k výkonu funkce správce. Navrhovateli mohou být státní orgány, které však tuto možnost nevyužívají, a samosprávné profesní organizace, které jsou častými autory takových podání. Příslušné doklady jsou mnohokrát vydávány přímo navrhovateli, kteří sami organizují kurzy, jejichž absolventi získají potřebné potvrzení o získání znalostí dostatečných k výkonu funkce správce. Mezi nejnámější instituce patří Komora specialistů pro krizové řízení a insolvenční v České republice či Asociace správců majetku.

Zákon dále nespécifikuje pojem „přiměřená odborná způsobilost“. Neurčuje tedy, jaké minimální znalosti a zkušenosti, příp. schopnosti by měla mít osoba ucházející se o zápis. S ohledem na to, o jak závažnou funkci se jedná, je tento stav přinejmenším zarážející, a domnívám se, že jej neodstranila ani zatím poslední změna Vyhlášky,<sup>4)</sup> která zakotvila právo příslušného soudu

<sup>4)</sup> Vyhláška č. 229/2000 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.

## ČLÁNKY

zříditi si k ověření přiměřené odborné způsobilosti poradní orgán.

Stalo se běžnou praxí, že pro výkon určité profese je zapotřebí splňovat určité kvalifikační předpoklady, které by měly být (když ne zárukou) alespoň základem pro její zvládnutí. Samozřejmostí je požadavek patričního stupně vzdělání, obvyklý bývá též požadavek praxe získané v daném nebo příbuzném oboru, jež obvykle bývá zakončena příslušně náročnou zkouškou.

Tento stav, který lze označit za mezeru v zákoně, nutí k zamyšlení nad rozdíly mezi požadavky kladenými na osoby advokátů a notářů na jedné straně a na ostatní osoby zapsané v seznamu správců. K tomu, aby byl proveden zápis do tzv. části A seznamu správců, musí být připojen doklad o tom, že osoba žádající o zápis do seznamu správců je zapsána v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou (příp. jmenována notářem do notářského úřadu). Do seznamu advokátů je dle ust. § 5 ZA na žádost zapsán každý, kdo splňuje tyto předpoklady:

- a) má plnou způsobilost k právním úkonům,
- b) je bezúhonný,
- c) získal vysokoškolské vzdělání v rámci magisterského studijního programu v oblasti práva studiím na vysoké škole v České republice,
- d) vykonával po dobu alespoň tří let právní praxi jako advokátní koncipient,
- e) složil advokátní zkoušku,
- f) nebyl vyškrtnut ze seznamu advokátů z důvodu, že vůči němu, příp. vůči právnické osobě zřízené k výkonu advokacie, již byl společníkem, byl prohlášen konkurz, povoleno vyrovnání nebo zamítnut návrh na prohlášení konkurzu proto, že jeho majetek nepostačuje k úhradě nákladů konkurzu, nebo uplynula-li od vyškrtnutí doba pěti let,
- g) složil předepsaný slib,
- h) nebylo mu uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů nebo na něhož se

hledí, jako by mu toto kárné opatření nebylo uloženo,

i) není v pracovním nebo v jiném obdobném poměru, s výjimkou pracovního poměru vysokoškolského učitele, ani nevykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie.

První dva požadavky jsou společné s těmi, které jsou kladeny též na osobu správce; zbývající lze rozdělit do dvou skupin – v první z nich nalezneme ty, jež jsou natolik specifické, že jsou spojeny pouze s výkonem advokacie, do druhé pak lze zařadit ty, jež by dle mého názoru měly být vyžadovány též u správců. Mezi ty poslední jmenované patří:

#### ad c) Vysokoškolské vzdělání

Požadavek určitého stupně vzdělání by měl být pro zvládnutí povinností správce nutností, když minimálně středoškolské vzdělání je vyžadováno i u činností mnohem méně zodpovědných.<sup>5)</sup>

Vzdělání právnického směru nelze samozřejmě určit za jedinou a ideální možnost. Podle mého názoru může být kvalitním správcem stejně tak i osoba se vzděláním jiného směru, zejména ekonomického, pokud bude obdařena potřebnými schopnostmi. Absolvování právnické fakulty je však zárukou přinejmenším dostatečné orientace v příslušných právních předpisech, mezi které nepatří pouze ZKV a Vyhláška. Každý dobrý správce musí ovládat určitou sumu znalostí práva, aby byl vůbec schopen dostát svým povinnostem, které mu sice na jedné straně mohou být uloženy přímo soudem, ale v převážně většině těm, které vyplývají přímo ze zákona. To předpokládá dostatečnou obeznamenost s ostatními právními předpisy především v oblasti daňové, pracovněprávní, sociálního zabezpečení, účtování aj.

Správce by měl být dále seznámen se základními zásadami ekonomie tak, aby byl schopen

<sup>5)</sup> Srovnej ust. § 21n. zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů; zejména též zvláštní podmínky k provozování živnosti dražebníka podle ust. § 6n. zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách ve spojení s živnostenským zákonem.

## ČLÁNKY

řádně vykonávat správu majetku. Znalosti z tohoto oboru jsou nezbytné zejména v případě podniku patřícího do konkurzní podstaty úpadce, jehož provozování podle současné právní úpravy prohlášením konkurzu nekončí, a podle ust. § 18a odst. 2 ZKV bude ukončeno jen tehdy, rozhodne-li tak po vyjádření věřitelského výboru soud.

Potřebu znalostí a schopností z těchto dvou oborů – práva a ekonomie – v minulosti vystihovala právní úprava, která funkci správce, jež je dnes soustředěna v rukách jedné osoby, rozdělila mezi dva úřední představitele, z nichž jeden spravoval majetek dlužníka a druhý – právník pečoval o právní otázky s konkurzem spojené.

V neposlední řadě by měl správce ovládat či spíše v praxi dokázat použít základní prvky psychologie, které jsou nezbytné pro jednání správce s věřiteli, obchodními partnery, zaměstnanci úpadce, ale též s osobami jednajícími do doby prohlášení konkurzu jménem úpadce, případně s úpadcem samotným, jde-li o fyzickou osobu, a s mnoha dalšími, se kterými každý správce přichází denně do kontaktu (např. též se zaměstnanci subjektů poskytujících správci součinnost dle ust. § 9d ZKV).

Lze jen připomenout, že právnické fakulty své absolventy požadovanými znalostmi již vybavují a správci ustanovení z řad advokátů by měli základy z uvedených oborů ovládat.

**ad d) Praxe**

Teoreticky nabyté informace by měly být obohaceny zkušenostmi, které lze získat pouze praxí. Vzhledem k tomu, že činnost správce nahrazuje při určitých úkonech působení soudu (výzvy k opravě vad došlých přihlášek, poučovací povinnost, stanovení lhůty k uplatnění popřené pohledávky soudu), zdá se být právní praxe tou nejvhodnější. Je však nutné podotknout, že ani působnost v pozici advokátního koncipienta nemusí být zárukou, že se tento uchazeč vůbec kdy s konkurzním řízením setkal. Vyhovující by mohla být i jiná podobná činnost příbuzné povahy, při které se uchazeč seznámí s úkony podobného

charakteru (zkušenosti manažera, práce v auditorských firmách, v účetnictví, v ekonomickém poradenství, v bankovníctví...). Ideálním stavem by byla praxe vykonaná přímo u správce; v současné době by však šlo o požadavek obtížně splnitelný, který by podle mého názoru vyžadoval přesně stanovené podmínky výkonu této praxe a řádně fungující profesní organizaci, která by na jejich plnění dohlížela a kandidátům o post správce se při výkonu jejich praxe řádně věnovala.

**ad e) Advokátní zkouška**

Stalo se samozřejmostí, že profesní organizace vyžadují od svých budoucích členů, aby prokázali potřebný stupeň znalostí zvládnutím předepsané zkoušky. Každá taková instituce ve vlastním zájmu dbá, aby nedocházelo ke snížení odborné úrovně členů, v důsledku čehož by mohla být zhoršena kvalita vykonávané činnosti. Tytéž principy by měl respektovat stát při rozhodování o zápisu do seznamu správců, a to s vědomím závažnosti konkurzu obecně, ale zejména s ohledem na význam postavení správce v něm.

Zkouška pro kandidáty správce by měla být koncipována tak, aby prověřila znalosti ze všech shora naznačených oborů.

**ad f) Slib**

Se slibem, ve kterém se uchazeč zaváže, že bude své povinnosti plnit svědomitě, se jako s podmínkou uvedení do funkce správce lze setkat i v našich dřívějších úpravách konkurzního řízení. Kromě toho je v dnešní době složení slibu příslušně modifikovaného obsahu vyžadováno též pro výkon povolání, jejichž zástupci činí vůči soudu úkony závažného charakteru (např. soudní znalci).

Odpůrci takové podmínky pro výkon funkce správce by mohli argumentovat tím, že splnění povinnosti řádného výkonu funkce je uloženo přímo zákonem (ust. § 8 odst. 2 ZKV), a tudíž je skutečnost, zda někdo její splnění přislíbí či nikoli, nepodstatná, a že požadavek složení takového slibu je možná i nadbytečný, nadto v dnešní době, kdy nesplnění slibu obecně není považováno za odsouzeníhodný čin. Osobně se však

## ČLÁNKY

domnívám, že každý správce by měl slib učinit, a to přinejmenším proto, aby si uvědomil, jaké jsou jeho základní povinnosti, a aby se k jejich plnění zavázal vlastním projevem. Je ovšem nesporné, že se jedná o požadavek spíše etické a morální povahy.

**ad g)** Překážka spočívající v prohlášení konkurzu, povolení vyrovnání nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkurzu proto, že jeho majetek nepostačuje k úhradě nákladů **konkurzu**.

Překážka zápisu do seznamu správců takového charakteru by měla být samozřejmostí. Není možné ustanovit správcem konkurzní podstaty někoho, kdo sám nedokáže uspořádat své závazky a povinnosti. Opačný přístup by znamenal popření funkce správce samotné.<sup>6)</sup> Lze připomenout, že tato podmínka (respektive její mírnější modifikace v podobě tříletého zákazu činnosti) je zařazena mezi všeobecné podmínky provozování živnosti,<sup>7)</sup> jejichž splnění je vyžadováno mimo jiné též po statutárních orgánech obchodních společností.<sup>8)</sup>

Přestože je advokát oprávněn nechat se bez dalšího zapsat do seznamu správců, musí před tímto úkonem zhodnotit své schopnosti, znalosti a zkušenosti a zvážit, zda jsou dostatečnou zárukou řádného a kvalitního výkonu této funkce. Pokud by tomu tak nebylo a správce by se přesto nechal zapsat a posléze by činnost správce vykonával, znamenal by výkon této činnosti porušení čl. 8 odst. 3 Pravidel,<sup>9)</sup> podle kterého musí advokát odmítnout poskytnutí právní služby ve věci, v níž nemá dostatek zkušeností nebo speciálních znalostí, ..., a tedy i kárné provinění.

### TZV. JINÁ ČINNOST ADVOKÁTA DLE UST. § 56 ZA – ČINNOST SLUČITELNÁ S VÝKONEM ADVOKACIE

Jednou z podmínek pro zápis do seznamu advokátů je podle ust. § 5 odst. 1 písm. g) ZA skutečnost, že kandidát ucházející se o takový zápis nevykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie. Pokud by tuto činnost začal advokát provádět kdykoli později souběžně s výkonem advokacie, je Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“) ze zákona povinna takovému advokátovi podle ust. § 9 odst. 1 písm. a) ZA výkon advokacie pozastavit. Pozastavení zaniká dnem, kdy pomine okolnost, která byla důvodem k pozastavení výkonu advokacie [ust. § 9b odst. 1 písm. a) ZA], tedy dnem, kdy advokát takovou činnost přestane vykonávat.

Smyslem zákazu výkonu činností, které ZA označuje za neslučitelné s výkonem advokacie, je nutno spatřovat v možnosti negace základních principů advokacie, která by při výkonu takových činností mohla nastat. Podle stanoviska představenstva ČAK<sup>10)</sup> se za takové základní principy advokacie, resp. výkonu advokacie, považuje zejména nezávislost advokáta (především nezávislost na státu a jeho orgánech), nadřazenost zájmů klienta nad osobními nebo jinými zájmy advokáta, nepřipustnost omezení nebo vyloučení advokátovy odpovědnosti za jím poskytované služby a zájem na zachování cti a vážnosti advokacie. Za neslučitelné s výkonem advokacie lze potom považovat takové činnosti, které budou jakýmkoliv způsobem v rozporu se shora

<sup>6)</sup> Srovnej ust. § 3 odst. 3 písm. c) Vyhlášky – prohlášení konkurzu nebo jeho zamítnutí pro nedostatek majetku, příp. povolení vyrovnání jako jeden z důvodů vyškrtnutí veřejné obchodní společnosti ze seznamu správců.

<sup>7)</sup> Ust. § 8 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) ve znění pozdějších předpisů.

<sup>8)</sup> Ust. § 76 odst. 2, § 93 odst. 2, § 135 odst. 2, § 194 odst. 7 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku ve znění pozdějších předpisů.

<sup>9)</sup> Přiměřené užití Pravidel pro advokáta v pozici správce – viz dále.

<sup>10)</sup> Sdělení představenstva k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie, Věstník ČAK, 1997, č. 3.

## ČLÁNKY

uvedenými principy, na nichž je advokacie založena.

Nejde však o obecný zákaz souběžného výkonu jakékoli činnosti společně s advokacií. ZA sám naopak ve svém ust. § 56 předvídá, že advokáti provozují společně s advokacií i další činnosti, a pro tyto aktivity stanoví přiměřenou aplikaci hlavy druhé a třetí části druhé ZA. Jde o činnosti, které jsou s výkonem advokacie tradičně spojené, které advokáta neomezují ve výkonu advokacie a jejichž výkon je plně v souladu se shora uvedenými zásadami. Mezi takové činnosti patří i výkon funkce správce. ZA tuto činnost řadí pod další činnost advokátů vykonávanou podle zvláštních předpisů a výslovně ji zmiňuje mezi příklady takových činností v poznámce pod čarou.

### Profesionální etika advokáta jako správce konkurzní podstaty

I v postavení správce je advokát povinen přiměřeně dbát na dodržování svých povinností vyplývajících pro něj z předpisů o advokacií a ze stavovských předpisů. To znamená, že také při výkonu této činnosti je povinen vystupovat a jednat tak, aby nevzbudil v očích veřejnosti pochybnosti o své poctivosti v pozici advokáta nebo aby nepoškodil své jméno nebo dobré jméno advokacie jako celku. I když jsou tato pravidla a contrario považována a uplatňována spíše jako hledisko sloužící pro identifikaci činností neslučitelných se současným výkonem advokacie, domnívám se, že jsou zcela aplikovatelná i pro výkon funkce správce, i když se jedná o slučitelnou činnost výslovně zmíněnou zákonem.

Prezentovaný názor vychází též z příslušných ustanovení ZA za použití stavovských předpisů. Podle ust. § 56 ZA se ustanovení hlavy druhé a třetí části druhé tohoto zákona použijí přiměřeně pro další činnosti advokáta. Podstatná je především hlava třetí (počínaje ust. § 16), která se věnuje právům a povinnostem advokáta. Ukládá advokátům mimo jiné povinnost jednat při výkonu

advokacie čestně a svědomitě a postupovat při něm tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je advokát zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže, která stanoví stavovský předpis. Tím je usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, ve znění usnesení sněmu č. 3/1999 Věstníku, kterým se schvaluje organizační řád České advokátní komory (dále jen „Pravidla“). Pravidla na ZA obsahově navazují, a to především v čl. 4 odst. 1, ve kterém znovu připomínají všeobecnou povinnost advokáta přispívat poctivým, čestným a slušným chováním k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Precizní dodržování těchto pravidel je aktuální především v dnešní době, kdy je podnikání považováno vesměs za neprůhledné a kdy je veřejné mínění utvářeno také pod vlivem informací o tom, že ani správce mnohdy nevykonává svou činnost poctivě a že výkon jeho funkce je často ovlivněn korupcí. Domnívám se, že právě advokáti jako zástupci profese, jež měla čas a příležitost si svou důstojnost již vydobýt, by svým jednáním v pozicích správců měli přispět k tomu, aby též správci konkurzní podstaty svým vlastním úsilím získali respekt a vážnost.

### Práva a povinnosti advokáta jako správce konkurzní podstaty

Správce je při výkonu své činnosti podle ust. § 8 odst. 2 ZKV povinen postupovat s odbornou péčí a dále je povinen dodržovat povinnosti, které mu ukládá zákon nebo mu uloží soud. Vzhledem k tomu, že cílem tohoto pojednání není věnovat se výkonu funkce správce v obecné rovině, omezím se pouze na konstatování, že povinnosti vyplývající ze zákona jsou zakotveny z největší části přímo v ZKV, ty zbylé lze nalézt v příslušných ustanoveních dalších zákonů souvisejících s konkurzním řízením.



## ČLÁNKY

**Povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny**

Advokát jako správce má kromě těchto povinností další závazky vyplývající pro něj ze ZA a stavovských předpisů. Podle ust. § 16 odst. 1 ZA je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem, o čemž je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Pravidla dále ve svém čl. 6 odst. 1 stanoví, že oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty.

Advokát jako správce nemá vůči žádnému účastníku řízení vztah, který by přesně korespondoval s relací advokát – klient. Z titulu své funkce má ovšem povinnost chránit zájmy všech účastníků řízení, a to jak věřitele, tak i úpadce, čemuž by odpovídala povinnost ochrany a prosazení práv a oprávněných zájmů těchto osob a v tomto směru je přiměřené užití uvedených předpisů pro advokáta na místě.

Naproti tomu nikdo z účastníků řízení není oprávněn udílet správci *přímo* jakékoli pokyny, a pokud by k tomu došlo, není správce povinen se takovými instrukcemi řídit. Jako zvláštní a samostatný subjekt je správce podroben v prvé řadě dohledu soudu, který je oprávněn uložit mu povinnosti nebo mu dát pokyny. Na činnost správce dohlíží dále věřitelský výbor (příp. zástupce věřitelů při počtu konkurzních věřitelů nižším než 50), který průběžně schvaluje výši a správnost hotových výdajů správce a nákladů spojených s udržováním a správou podstaty. Jako orgán volený z řad věřitelů je povinen chránit jejich společný zájem a v souladu s touto zásadou je oprávněn podávat soudu návrhy týkající

se průběhu řízení. Za předpokladu, že soud takovým návrhům vyhoví, se dá dovodit, že tímto zprostředkovaným způsobem řídí činnost správce též věřitelé úpadce. Kromě toho je správce na příkaz soudu povinen vyžádat si na určité otázky názor věřitelského výboru, což postavení věřitelů v rámci konkurzního řízení posiluje.

**Povinnost informovat klienta a poskytovat mu vysvětlení a podklady**

Podle čl. 9 Pravidel je advokát povinen v průběhu poskytování právní služby klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů. Obdobně je soud v rámci své dohlédací činnosti upravené v ust. § 12 ZKV oprávněn vyžádat si od správce zprávu a vysvětlení, nahlížet do jeho účtů a konat potřebná šetření. Konečně i věřitelský výbor (zástupce věřitelů) má právo domáhat se po správci předložení údajů k tomu, aby mohl splnit svou povinnost průběžného schvalování výše a správnosti hotových výdajů správce a nákladů spojených s udržováním a správou podstaty (jak bylo shora uvedeno).

Povinnosti ukládané advokátovi stavovskými předpisy jsou v tomto případě aplikovatelné též na činnost správce, a lze proto usuzovat, že advokát v pozici správce by se jimi měl přiměřeně řídit.

**Povinnost advokáta odmítnout poskytnutí právních služeb**

Soud ustanovuje správcem v dané věci nepodjatou osobu zásadně zapsanou v seznamu správců.<sup>11)</sup> Ustanovená osoba zapsaná do seznamu může své ustanovení správcem odmítnout, jen jsou-li pro to důležité důvody.

Pro advokáta v pozici správce jsou těmito důležitými důvody přiměřené i důvody pro odmítnutí poskytnutí právních služeb uvedené v ust. § 19

<sup>11)</sup> Výjimečně může soud ustanovit správcem i osobu do seznamu správců nezapsanou, pokud splňuje podmínky pro zapsání do seznamu. Ustanovení je vázáno na souhlas takové osoby, proto je otázka možnosti odmítnutí jmenování do funkce správce v tomto případě bezpředmětná (viz ust. § 8 posl. věta ZKV).

## ČLÁNKY

ZA. Advokát tedy nesmí být ustaven správcem v takovém řízení, jestliže:

a) v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá [písm. a) cit. ustanovení], příp. pokud by takové služby poskytl advokát, s nímž vykonává advokacii ve sdružení nebo společnosti [písm. b) cit. ustanovení],

b) by informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit,

c) se projednání věci zúčastnil advokát, příp. osoba advokátovi blízká; přičemž účastí na projednání věci podle tohoto ustanovení není poskytování právních služeb advokátem nebo osobami uvedenými v ust. § 2 odst. 2 ZA,

d) zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, jsou v rozporu se zájmy advokáta nebo osoby advokátovi blízké.

Co se týká bodu a), jsou v tomto ustanovení zahrnuty dvě podmínky, které, jsou-li splněny kumulativně, zakládají povinnost advokáta odmítnout ustanovení do funkce správce. Tou první je poskytnutí právních služeb v téže věci nebo ve věci související. Pod tento termín je nutno zahrnout všechny služby právní pomoci, které mají spojitost s konkurzním řízením. Z funkce správce musí být proto vyloučen kupříkladu advokát, který by za svého klienta podal návrh na prohlášení konkurzu, což lze považovat za službu v téže věci; stejně tak jako advokát, který by svého klienta zastupoval ve věci s konkurzním řízením související, kterou může být právní zastoupení věřitele proti úpadci (též naopak) před prohlášením konkurzu ve sporu o zaplacení dlužných částek, v pracovněprávním sporu, pokud by věřiteli byli též úpadcovi zaměstnanci aj.

Důvodem pro zproštění advokáta funkce správce ovšem není a nemůže být poskytnutí jakékoli právní služby kterémukoli z účastníků řízení. Lze si představit situace, kdy správce – advokát zastupoval účastníka konkurzního řízení ve sporech, které ke konkurznímu řízení nemají žádný vzájemný vztah (zejména zastoupení v řízeních nesporných – zápisy v obchodním rejstříku, sepisy smluv a podání návrhů na provedení vkladu práv, dále typicky v případech úpadce – fyzické osoby ve sporech rodinněprávních – o rozvod manželství, o adopci...),<sup>12)</sup> a může proto řádně vykonávat funkci správce. Je ovšem nutno dbát na to, aby advokát poskytnutím takových služeb, které sice nemusejí přímo souviset s konkurzním řízením, nezískal informace, které by mohly kteréhokoli účastníka řízení neoprávněně zvýhodnit (viz bod b).

Druhou podmínkou je poskytnutí takových služeb osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá. Vzhledem k tomu, že správce je zvláštním procesním subjektem se samostatným postavením jak vůči úpadci, tak vůči konkurzním věřitelům,<sup>13)</sup> platí v případě advokáta, že do funkce nesmí být ustaven, pokud by před svým ustanovením do funkce zastupoval jakéhokoli účastníka konkurzního řízení. Povinnost odmítnout ustavení do funkce správce je tedy na místě nejen tehdy, pokud by advokát (příp. advokát – „kolega“) poskytl definované právní služby úpadci, ale i tehdy, pokud by služby právní pomoci poskytl kterémukoli z věřitelů. Jelikož je správce povinen hájit zájmy všech věřitelů, zdálo by se, že poskytnutí právních služeb některému z nich v související věci by nezakládalo povinnost odmítnutí. Avšak tím, že na správce současně přecházejí téměř všechna dispoziční oprávnění úpadce, zastupuje správce i zájmy tohoto subjektu.

<sup>12)</sup> I ve sporech rodinného práva je ovšem nutno pečlivě zvažovat jejich spojitost s konkurzním řízením – např. poskytnutí právní služby ve sporech o výživné ze zákona je vždy překážkou výkonu funkce správce – srovnej ust. § 31 odst. 2 písm. g) a ust. § 14 odst. 1 písm. c) ZKV.

<sup>13)</sup> Srovnej Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze 17. 6. 1998, Cpjn 19/98 k výkladu ustanovení § 7, § 8, § 14 písm. d) ZKV.

## ČLÁNKY

Důvody uvedené pod body c) a d) spočívají obecně řečeno na straně advokáta jako soukromé osoby, včetně osob mu blízkých. Přiměřené užití těchto ustanovení znamená, že zájmy advokáta nebo osob advokátovi blízkých nejenže nesmí být v rozporu se zájmy účastníků konkurzního řízení, ale musí být dokonce na zájmech úpadce nebo jeho věřitelů zcela nezávislé. Advokát nebo osoba mu blízká nesmí tedy figurovat ani na straně úpadce, ani mezi věřiteli.

Kromě ZA je pro tyto situace nutno použít přiměřeně též příslušná ustanovení Pravidel, zejména čl. 8 vztahující se též k odmítnutí právních služeb a odstoupení od smlouvy. Z 2. odstavce tohoto ustanovení vyplývá povinnost každého advokáta odmítnout své ustanovení do funkce správce, pokud by výkonem této činnosti byly ohroženy zájmy osoby, které právní služby již poskytuje, a to například i v důsledku pracovního přetížení. Advokát tudíž nesmí být ustaven do funkce správce, pokud by výkonem své funkce v konkrétním konkurzním řízení ohrozil zájmy osob, kterým již poskytuje jako advokát služby právní pomoci, ale též tehdy, pokud by mohlo nastat zanedbání povinností při další činnosti advokáta včetně konkurzů, ve kterých již jako správce figuruje. Obdobně je advokát povinen odmítnout poskytnutí právní služby i tehdy, brání-li mu v jejím řádném poskytnutí jeho zdravotní či psychický stav (odst. 4 cit. článku). Lze konstatovat, že advokát musí vždy pečlivě zvážit hranice svých skutečných možností a podle nich přizpůsobovat svou činnost včetně další činnosti podle ust. § 56 ZA. Musí tak činit tím způsobem, aby množství případů, ve kterých působí, nebylo na úkor kvality odvedené práce.

Pokud by byl advokát i přes jmenované překážky správcem ustaven, je povinen požádat podle ust. § 8 odst. 6 ZKV o zproštění funkce. Správce, který byl funkce zproštěn, je povinen

řádně informovat nového správce a dát mu k dispozici všechny doklady. Přiměřeně se užije ust. čl. 8 odst. 1 Pravidel, které ukládá advokátovi v případech, kdy je povinen nebo oprávněn právní služby odmítnout a hodlá tak učinit, provést vždy přiměřená opatření k odvrácení závažné újmy, která žadateli o právní službu bezprostředně hrozí. V případě konkurzu se bude jednat o takové úkony, které nesnesou odkladu, mezi které lze zařadit především úkony k zajištění majetku úpadce a dále převzetí potřebných dokladů a písemností podle ust. § 17 ZKV (zejména s ohledem na stanovenou lhůtu 30 dnů ode dne prohlášení konkurzu).<sup>14)</sup>

#### Právo klienta vypovědět smlouvu o právním zastoupení

Věřitelé, jakož i úpadce (ust. § 8 odst. 5, 6 ZKV) mají právo podat návrh na zproštění dosavadního správce jeho funkce a ustavení správce nového. V případě návrhu podaného věřitelem může soud takový návrh zamítnout jen tehdy, má-li o změně v osobě správce závažné pochybnosti. Nabízí se srovnání s právem klienta na volbu svého advokáta, ovšem nejde o identické oprávnění a aplikace ustanovení upravujících takové právo klienta není podle mého názoru při výkonu činnosti správce jako advokáta možná. Účastníci řízení (jakož i správce sám) mají pouze právo podat návrh, jehož posouzení přísluší soudu. Ten může správce zprostit funkce vždy jen z důležitých důvodů, které v případě návrhů podaných účastníky řízení spočívají zejména v neplnění povinností správce či v plnění nekvalitním a nedostatečným, což může mít svůj původ jak v úmyslném jednání, tak i v nedostatku potřebné erudice. Naproti tomu klient advokáta má právo vypovědět smlouvu o poskytování právních služeb kdykoli a bez udání důvodu.

<sup>14)</sup> Jedná se o povinnost úpadce sestavit seznam majetku a závazků s uvedením svých dlužníků, věřitelů a jejich adres, a odevzdat jej správci spolu se svým účetnictvím a všemi potřebnými doklady včetně nutných vysvětlění.

## ČLÁNKY

## Povinnost mlčenlivosti

Povinnost mlčenlivosti uložená advokátovi ust. § 21 ZA spočívá v povinnosti advokáta zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Poměrně frekventovanou se tato problematika stala právě ve spojitosti s výkonem činnosti správce jako další činnosti advokáta.

ČAK k ní zaujala stanovisko,<sup>15)</sup> ve kterém vyjádřila názor, že nelze konstatovat, že se povinnost mlčenlivosti advokáta **bezvýhradně** vztahuje i na jeho činnost jako správce konkurzní podstaty. Správce podstaty (buť by jím byl i advokát) nemůže mít mlčenlivost stejného zaměření a rozsahu jako advokát vůči svému klientovi při výkonu advokacie. Advokátovi je mlčenlivost při výkonu advokacie uložena v zájmu jeho klienta, ovšem působí-li advokát jako správce, je samostatným procesním subjektem, který sice odpovídá účastníkům řízení za škodu, jež jim způsobí porušením svých povinností, ale není zástupcem žádného z nich a jeho činnost může být usměrňována pouze soudem. Ani soud, ani účastníci řízení však nejsou v konkurzním řízení klienty advokáta a nabízí se nejen otázka, či zájem by měl advokát jako správce respektováním povinnosti mlčenlivosti hájit, ale též kdo by ho byl oprávněn mlčenlivosti zprostit.

Určitou mlčenlivost správce je však s odkazem na ust. § 56 ZA v souvislosti s ust. § 21 ZA nutno odvodit, ovšem příslušná ustanovení o mlčenlivosti je zapotřebí použít přiměřeně, a to tak, že advokát jako správce by měl chránit zájmy všech účastníků řízení a skutečnosti, které se o nich dozví v rámci konkurzního řízení, nepoužívat, nebo nezveřejňovat dále. Mlčenlivost advokáta jako správce se však netýká konkurzního řízení samého a správce ji tedy nemá ani vůči

konkurznímu soudu, ani vůči jiným orgánům konkurzního řízení (např. vůči věřitelskému výboru).

Stanovisko dále hovoří o tom, že by se při požadavku mlčenlivosti dle ust. § 21 ZA dostával do nerovného postavení správce konkurzní podstaty - advokát se správcem konkurzní podstaty - neadvokátem. Tím, že je advokát i jako správce nucen dodržovat etická pravidla, se však podle mého názoru ocitá vůči ostatním správcům vždy ve více či méně nerovném postavení, které by ovšem mělo odrážet poslání advokáta jako důvěryhodné osoby. Dodržování uvedených pravidel by mělo přispět k tomu, aby pouhý fakt, že ve věci figuruje advokát (a to při výkonu jakékoli jemu povolené činnosti), byl považován sám o sobě za dostatečnou záruku spolehlivého, svědomitého a poctivého jednání.

Citovaná stanoviska vycházejí z platného právního stavu v letech 1998–1999, kdy povinnost mlčenlivosti nebyla správcům obecně uložena vůbec. Počínaje dnem 1. května 2000 byl do ust. § 8 ZKV vložen 8. odstavec,<sup>16)</sup> kterým byla všem správcům uložena povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které jsou zvláštními zákony určeny k utajení, pokud se o nich dozvěděli při výkonu své funkce, a to i po jejím skončení; této mlčenlivosti může správce zprostit pouze ten, v jehož zájmu tuto mlčenlivost má, nebo soud.

Problematika povinnosti mlčenlivosti advokáta podle ust. § 21 ZA v pozici správce však tímto ustanovením nebyla ani dotčena, natož vyřešena, a proto je nutno i nadále aplikovat přiměřeně uváděné ustanovení § 21 ZA. Mlčenlivost advokáta jako správce lze tedy nadále považovat za povinnost specifickou, která je určitou povinností „navíc“ a postihuje tuto osobu právě a jediné proto, že je advokát.

<sup>15)</sup> Stanovisko představenstva ČAK k otázce povinnosti mlčenlivosti správce konkurzní podstaty ve smyslu § 21 zákona o advokacii - Klouza, J., Bulletin advokacie 99/5, str. 51, též Stanovisko ČAK - Zoulik, F., Mlčenlivost advokáta ve funkci správce konkurzní podstaty vůči bývalým představitelům úpadce, Bulletin advokacie 98/2, str. 60.

<sup>16)</sup> Zákonem č. 105/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

## ČLÁNKY

**Nezávislost advokáta a jeho postavení v konkurzním řízení**

Jak již bylo shora uvedeno, správce je zvláštním procesním subjektem, který má samostatné postavení jak vůči úpadci, tak vůči konkurzním věřitelům. Interpretací ust. § 7 ZKV pomocí argumentu per eliminationem lze dovodit, že správce není účastníkem konkurzního řízení. Jeho postavení je zvláštní a nezávislé na úpadci i na věřitelích, a to i přesto, že jedná v zájmu věřitelů a podle ust. § 14 a § 14a ZKV na něj přechází téměř všechna dispoziční oprávnění úpadce.

Správce je zvláštním orgánem, který vykonává činnosti uložené mu zákonem nebo soudem. I při výkonu činnosti správce si advokát musí zachovat své nezávislé postavení a tato činnost se nesmí stát obdobou pracovního poměru. Právní úpravou postavení správce je těmto podmínkám učiněno zadost a výkon funkce správce je proto správně řazen mezi činnosti tradičně advokáty vykonávanými.

V souvislosti s volným výběrem osoby správce ze seznamů se ovšem nabízí otázka faktické nezávislosti advokáta na orgánu tento výběr vykonávajícím, tedy na soudci. Neexistují žádná pravidla pro ustanovování správců do konkrétních konkurzních řízení, volba závisí pouze na úsudku soudce. Soudce má podle platné právní úpravy možnost zvolit zcela libovolně z osob zapsaných v seznamu správců, a v souladu s tím může vybírat z okruhu správců, kteří již v „jeho“ konkurzech figurovali a s jejichž prací a současně i s přístupem ke konkurznímu řízení byl spokojen. Právě tento způsob však podle mého názoru může skrývat skutečnou závislost advokáta na osobě soudce, neboť advokát, který se na konkurzní řízení specializuje a jehož jsou hlavní náplní činnosti, se bude snažit chovat se tak, aby byl příště opět ustaven (pokud možno v lukrativním konkurzu). Takové chování však může zahrnout ne-

jen kvalitně odvedenou práci, ale též prvky neslučující se s nezávislým postavením advokáta. Podobně ovšem může hrozit nebezpečí ztráty nezávislosti také při poskytování právních služeb významnému klientovi s ohledem na finanční výhodnost takového zastoupení. V obou případech by šlo o chování nepřipustné, a je na každém advokátovi, aby si svou nezávislost (a to i na státu a jeho orgánech) zachoval za každých okolností.

**Odpovědnost advokáta ve funkci správce**

Správce je povinen při výkonu funkce postupovat s odbornou péčí a odpovídá za škodu vzniklou porušením povinností, které mu ukládá zákon nebo mu uloží soud. V těchto případech se jedná o obecnou odpovědnost ve smyslu ust. § 420 obč. zák., při které správce odpovídá tehdy, pokud by se prokázalo, že porušil své povinnosti, a to jak povinnosti vyplývající ze zákona, tak povinnosti uložené mu soudem. Kromě toho je správce zodpovědný za činnost vykonávanou při provozu podniku podle ust. § 18a ZKV, jehož provoz ze zákona prohlášením konkurzu nekončí a bude ukončen pouze tehdy, rozhodne-li tak po vyjádření věřitelského výboru soud. Správce je povinen zajistit provoz podniku bez ohledu na délku jeho trvání a při výkonu této činnosti je zodpovědný za plnění povinností, které mu ukládají příslušné právní normy z některých oborů podnikání (výrobní postupy, ochrana životního prostředí aj.).<sup>17)</sup>

Každý správce je povinen uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s výkonem funkce správce. Tato povinnost byla správcům uložena zákonem č. 105/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, účinným od 1. května 2000 s tím, že

<sup>17)</sup> Sojka, D., *Zodpovědnost správce konkurzní podstaty*, Právní rozhledy, 1998/12, str. 623.

## ČLÁNKY

k jejímu splnění byla stanovena lhůta tři měsíců od účinnosti tohoto zákona.

Advokát je z výkonu advokacie též odpovědný, když podle ust. § 24 ZA odpovídá klientovi za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie. Na rozdíl od obecné odpovědnosti se však jedná o odpovědnost objektivní, které se může zprostit pouze tehdy, prokáže-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm požadovat. S ohledem na charakter a závažnost odpovědnosti musí být advokát pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb pojištěn, a to v rozsahu, v jakém lze rozumně předpokládat, že by jej mohla taková odpovědnost postihnout.

Ve prospěch advokátů zapsaných v seznamu advokátů vedeném ČAK uzavřela ČAK s Kooperativou, pojišťovnou a. s. dne 14. 10. 1999 rámcovou pojistnou smlouvu za účelem pojištění jejich odpovědnosti za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem advokacie. Dodatkem č. 1 ze dne 12. 12. 2000 byl rozsah pojištění rozšířen, a to i na odpovědnost za škodu způsobenou na věcech, které pojištěný advokát převzal za účelem provedení služby. Toto pojištění advokáta se však stále vztahuje pouze na případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právních služeb, nikoli výkonem další činnosti advokáta, a proto jsou advokáti – správci i nadále povinni pojistit se samostatně.

Problémem, se kterým se lze v této souvislosti setkat, je rozsah pojištění správce a též okamžik vzniku povinnosti uzavřít smlouvu o pojištění. ZKV hovoří o tom, že je třeba uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s výkonem funkce správce. Pokud je osoba zapsaná v seznamu správců již v určitém konkurzu správcem ustavena, je samozřejmé, že je povinna pojistit se pro případ odpovědnosti za škodu. Jestliže však tato osoba dosud v žádném konkurzním řízení správcem jmenována nebyla a z tohoto dů-

vodu dosud funkci správce *nevykonává*, domnívám se, že v tomto případě není splněna základní podmínka pro povinnost pojištění, tedy *výkon* funkce správce. Povinnost pojištění potom vzniká účinností prohlášení konkurzu, ve kterém je tato osoba skutečně správcem ustavena, tedy podle ust. § 13 odst. 6 ZKV už nikoli dnem, ale okamžikem vyvěšení usnesení o prohlášení konkurzu na úřední desce soudu, který konkurz vyhlásil. Správce se dozví o svém ustanovení většinou s určitým časovým zpožděním, až mu je usnesení doručeno. To však na okamžiku vzniku povinnosti pojištění nic nemění, neboť odpovědnost správce je odpovědností obecnou a k povinnosti nahradit škodu by bylo možno správce zavázat, jen kdyby se mu prokázalo porušení povinnosti; to však nemůže nastat dříve, než je se skutečností svého jmenování vůbec seznámen.

Co se týká rozsahu pojištění, ZKV se mu nevěnuje. ZA ukládá advokátům pro poskytování právních služeb povinnost pojistit se v rozsahu, v jakém lze rozumně předpokládat, že by jej mohla tato povinnost postihnout. Předpokládám, že obdobný postup lze zvolit i v případě pojištění odpovědnosti advokáta jako správce, a to s ohledem na charakter a velikost konkurzní podstaty. Vzhledem k tomu, že správce zjišťuje konkurzní podstatu postupně, a to zejména v závislosti na plnění povinností úpadcem (ust. § 17 ZKV), může předpokládaný rozsah konkurzní podstaty a tedy i odpovědnosti doznat v průběhu konkurzu značných změn. Z tohoto důvodu nelze vyloučit ani průběžné změny pojistných smluv.

### ZÁVĚR – POSTAVENÍ ADVOKÁTA JAKO SPRÁVCE DE LEGE FERENDA

Závěrem je možno konstatovat, že advokát je pro výkon činnosti správce osobou více než vhodnou, a to zejména v současné době, kdy podle platné právní úpravy přešla na správce významná část činnosti soudu včetně řady zásad-

## ČLÁNKY

ních procesních úkonů.<sup>18)</sup> Domnívám se, že význam advokátů – správců by měl do budoucna přirozeně dále stoupat, zejména s ohledem na stále se zvyšující objem právních předpisů, jejichž obsah musí správce znát tak, aby dostal svým povinnostem ukládaným mu ze zákona.

Lze se setkat s názory, které odmítají prosazování správců z řad advokátů, což odůvodňují tím, že činnost správce má podobu řízení firmy ve zvláštních podmínkách stanovených zákonem o konkurzu a vyrovnání, tedy činnost manažera, resp. ekonoma.<sup>19)</sup> Dobrým i špatným správcem může být samozřejmě ekonom i advokát a nedostatek právního vzdělání nemusí nutně znamenat nižší kvalitu výkonu funkce správce, ale je nutné uvědomit si, že činnost správce sestává též z úkonů ryze právní povahy. Nadto do doby, než bude vytvořena profesní organizace správců, která by připravovala kvalifikační zkoušky pro správce, tím by kontrolovala odbornou úroveň správců a doporučovala by jejich zapsání do seznamu správců, budou správci jmenovaní z řad advokátů stále jedinými osobami, u nichž je odborná způsobilost skutečně garantována, třebaže „pouze“ v oboru právo. Na tomto místě je nutno uvést, že o zřízení profesní komory se diskutuje již dlouhou dobu, ovšem její reálný vznik je zatím v nedohlednu.

Dosavadní právní úprava není konečná. Stále probíhají diskuze a připravují se její další změny a návrhy (mimo jiné též návrh odlišného způsobu ustavení správce, a to prostřednictvím volby věřitelů úpadce). Zainteresované osoby, ať jsou to správci – advokáti či jiné osoby, soudci i účastníci řízení, ale i všichni ostatní si společně mohou jen přát, aby v co nejkratší lhůtě byla přijata kvalitní úprava, která by přinesla odpovědi na nastíněné problémy týkající se institutu správce a která by byla úpravou na dlouhou dobu definitivní.

Návrat k prvorepublikové úpravě, ve které byli správci jmenovaní zásadně z řad advokátů a pouze výjimečně z okruhu jiných osob, již není (mimo jiné také vzhledem k zájmům dnes existujících početných profesních organizací) reálný. Přestože mohou advokáti vykonávající činnost správců zastávat jiný názor, osobně si nemyslím, že by byl v současné době výrazným přínosem. Ideální řešení by bylo možné nalézt v sestavení takového seznamu správců, ve kterém by byly zapsány pouze všestranné osoby se znalostmi z oboru práva, účetnictví, ekonomiky i krizového řízení tak, aby soudci mohli bez obav ustavit správcem v konkurzním řízení jakoukoli zde uvedenou osobu. Pro případ „velkých“ úpadců by pak byly vhodnými správci právnické osoby (dnes v podobě veřejných obchodních společností)<sup>20)</sup> složené z odborníků ze jmenovaných oblastí, mezi kterými by advokát jako odborník v oboru práva zastával významnou pozici.

V souladu se vším, co bylo v této úvaze o postavení advokáta v pozici správce konkurzní podstaty uvedeno, si na úplný závěr dovolím prezentovat své přesvědčení o tom, že advokát si své místo v rámci konkurzního řízení najde i v budoucnu a že výkon této činnosti zůstane i nadále ideální aktivitou konanou souběžně s výkonem advokacie, v rámci které se advokát bude moci vhodně realizovat.

*Autorka je advokátní koncipientkou  
v Mladé Boleslavi.*

**Poznámka autorky:**

*Od napsání soutěžní práce uplynul více než rok a během této doby došlo v konkurzní problematice k významným událostem. Byl vypracován návrh věcného záměru nového*

<sup>18)</sup> Srovnej Pohl, T., Jak dále novelizovat zákon o konkurzu a vyrovnání, Právní praxe v podnikání, 7–8/1999, str. 51.

<sup>19)</sup> Např. Rozhovor s Ing. Vilémem Barákem – předsedou Komory správců majetku a likvidátorů, Konkurs & konkurenci, II. ročník, 8. číslo, ze dne 25. 9. 2000.

<sup>20)</sup> Srovnej zejména ust. § 2 odst. 1 písm. c), § 3 odst. 4, 5 Vyhlášky.

## ČLÁNKY

zákon,<sup>\*)</sup> jenž by měl nahradit stávající zákon o konkurzu a vyrovnání a úpadkovou problematiku upravit komplexně. Vzhledem k tomu, že jeho působnost by měla být širší, byl v návrhu nazván jako „zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (úpadkový zákon)“.

Věcný záměr úpadkového zákona se kromě jiného zabývá též otázkou postavení správců konkurzní podstaty, zejména zvýšením jejich odborné úrovně. Autoři návrhu nabídli dvě řešení: Za prvé zřízení profesní komory s povinným členstvím, které bude předpokladem pro zápis do seznamu správců. Komora by měla nejen zajišťovat vzdělávání správců, ale zároveň by jí měla být svěřena pravomoc výběru vhodného správce pro konkrétní konkurz. Vedle toho existuje druhá alternativa, a to tzv. „otevřený systém“, tedy opuštění stávajících seznamů správců, s tím, že správcem by bylo možno ustanovit jakoukoli vhodnou osobu, pokud s tím souhlasí.

Jak bylo podrobně referováno v *Bulletinu advokacie* č. 6–7/2002, proběhl na půdě ČAK za mezinárodní účasti seminář zaměřený na postavení správce v České republice v porovnání se zahraničními úpravami. Jeho uspořádání bylo vyvoláno v souvislosti s postojem představenstva České advokátní komory, které se staví k myšlence profesní komory správců se samostatným disciplinárním oprávněním negativně.

Především je zapotřebí uvědomit si, že záměrem nového zákona je zlepšit stav konkurzního řízení obecně, zejména pak úroveň správců. Lze porozumět úvaze tvůrců zákona o zřízení orgánu dohlízejícího na odbornost osob zapsaných v seznamu, aby soudce z něj vybírající měl u všech správců garantovanou po-

třebnou sumu znalostí. Myšlenka orgánu dohlízejícího na vzdělání a odbornou úroveň správců je podle mého názoru sama o sobě více než přijatelná – konečně by byl nastolen jednotný mechanismus ověření odborné způsobilosti kandidátů na post správce, čímž by se zamezilo ustanovování osob, které „odbornosti“ v řadě případů dosáhly absolvováním krátkodobých kurzů různých kvalit pořádaných v současnosti „dobrovolnými komorami“.

Potud je vše v pořádku; pro advokáty však v souvislosti s tímto řešením vyvstává značný problém – zřízení komory (jak je prezentována ve věcném záměru) totiž naráží při platné právní úpravě na překážku nemožnosti dvojího členství v profesních komorách se samostatným disciplinárním oprávněním. Z okruhu potenciálních správců by tedy byly automaticky vyloučeny osoby pro tento úkol více než vhodné – advokáti, kteří tradičně tuto funkci zastávají (pokud by nadále měli v úmyslu setrvat v advokacii). Stav nutící advokáty volit mezi advokací a „správcovstvím“ by rozhodně nepřispěl ke zlepšení stavu konkurzních řízení v ČR, neboť mnozí dobří správci z řad advokátů by se funkce správce vzdali. A za těchto okolností by bohužel opravdu mohlo dojít k situaci, kdy by bylo možno hovořit o nekvalitních správcích rekrutujících se z řad advokátů.\*\*)

Představu zřízení profesní komory lze uvítat, ovšem za předpokladu vyřešení nastíněného problému.\*\*\*) Nabízí se varianta, jež by respektovala tradiční přístup ustanovování advokátů a zároveň by nepopírala tendence jmenovat správcem i jiné osoby. Spočívala by v zachování dosavadního rozdělení osob v seznamu A (advokáti) a B (jiné vhodné osoby) s tím, že osoby v seznamu B by byly sdruženy v profesní

\*) Věcný záměr byl přijat Usnesením vlády č. 997/2001 ze dne 3. 10. 2001.

\*\*\*) Srovnej názor JUDr. Václava Mertla, *Bulletin advokacie* 6–7/2002, str. 36.

\*\*\*\*) Porozumění myšlence zřízení komory vyjádřila výstižně i Dr. Iva Hirt-Tlapak z Rakouska: „... kdyby se vyřešil problém dvojího členství, tak by se to jistě nechalo praktikovat.“, tamtéž, str. 33.



## ČLÁNKY

komoře disponující všemi příslušnými pravomocemi; ty by ovšem nad advokáty i nadále vykonávala ČAK. Současně by bylo příhodné vyhovět požadavku výraznější přípravy advokátů na činnost správce,<sup>\*\*\*\*</sup> a to zařazením dalšího vzdělávání, resp. prověření speciálních znalostí advokátů hodlajících vykonávat činnost správce. Tak by bylo dosaženo zvýšení odbornosti u všech uchazečů o funkci správce a zároveň zajištění dohledu profesní komory. Takové řešení by ovšem předpokládalo, že do

rukou komory nebude svěřeno oprávnění ustanovovat správce pro jednotlivé konkurzy, jež by mělo zcela jednoznačně zůstat zachováno soudcům.

Lze jen vyslovit naději, že i přes prozatímní vítězství nastíněného návrhu na zřízení komory správců bude advokátům nadále umožněn výkon činnosti správce a že se následující úvaha zabývající se specifiky postavení advokáta v pozici správce nestane po přijetí úpadkového zákona jen historickým exkurzem.

## NAD NÁLEZEM ÚSTAVNÍHO SOUDU, KTERÝM BYLA ZRUŠENA ÚPRAVA SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ

doc. JUDr. VLADIMÍR MIKULE – doc. JUDr. VLADIMÍR SLÁDEČEK, DrSc.

### I.

Ústavní soud svým nálezem sp. zn. Pl. ÚS 16/99 ze dne 27. 6. 2001 zrušil celou část pátou občanského soudního řádu nadepsanou „Správní soudnictví“,<sup>1)</sup> a to s tím, že ustanovení této části o. s. ř. pozbývají platnosti dnem 31. pro-

since 2002.<sup>2)</sup> Tento náleze je v dosavadní rozhodovací praxi Ústavního soudu svým způsobem ojedinělý a vyvolal proto v odborné veřejnosti určité rozpaky, i když judikatura Ústavního soudu k některým dílčím otázkám správního soudnictví možnost takového totálního zásahu již delší dobu naznačovala.

\*\*\*\*) Mimo jiné též JUDr. F. Zoulik, tamtéž, str. 32.

1) Náleze byl vyhlášen pod č. 276/2001 Sb. a uveřejněn pod č. 96 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 22.

2) Nálezem se více či méně, většinou neutrálně – tj. konstatováním, že byl přijat a jak byl odůvodněn – zabývalo, resp. se ho dotklo několik článků a glos. Srov. např. *Baxa, J. – Mazanec, M.*: Správní soudnictví. Právní rádce 1/2002, s. 5–10. *Kadečka, S.*: Správní soudnictví ve světle ústavněprávní judikatury. Právní rádce 3/2002, s. 9–14. *Kadečka, S.*: České správní soudnictví v konfrontaci s ústavněprávními a mezinárodněprávními normami. Justičná revue 2/2002, s. 185–211. *Mikule, V.*: Správní soudnictví stojí před zásadní reformou. Parlamentní zpravodaj 12/2001, s. 17–19. *Pazderka, S.*: Ochrana veřejného zájmu ve správním soudnictví. Právní rozhledy 10/2001, s. 475–481. *Pomahač, R.*: K reformě správního soudnictví v České republice. Evropské a mezinárodní právo 7–8/2001, s. 3 an. *Smékal, R.*: Správní soudnictví v rozhodovací praxi Ústavního soudu. Právní rozhledy 4/2002, s. 170–172. Za zvláštní zmínku stojí do určité míry „obhajovací“ informace soudců Ústavního soudu. Srov. *Varvařovský, P. – Holeček, M.*: K vydání nálezů ÚS, kterým se zrušuje část pátá „Správní soudnictví“ OSŘ. Právní zpravodaj 5/2001, s. 9–10.

## ČLÁNKY

Podle odůvodnění nálezu „není sporu o tom, že způsob obnovení správního soudnictví novelou o. s. ř. v roce 1991 byl chápán v době svého vzniku jako dočasné řešení, s vědomím nezbytnosti provedení celkové rekonstrukce řízení a vytvoření smysluplné soustavy správních soudů“. S tím lze vcelku souhlasit, pro vysvětlení je však třeba něco dodat.

Jak je známo, působil na území nynější České republiky v letech 1876 a 1952 speciální správní soud, do jehož působnosti (vymezené generální klauzule) patřilo rozhodovat „ve všech případech, ve kterých někdo tvrdí, že nezákonným rozhodnutím nebo opatřením správního úřadu byl ve svých právech poškozen“. Páteří autokratického režimu, nastoleného po únoru 1948, byla právě státní správa a nebylo proto myslitelné, aby její rozhodnutí byla obecně podrobena kontrole nezávislého soudu: ta byla připuštěna jen v nevýznamném počtu případů, kdy ji zákon civilnímu soudu výslovně dovolil (enumerativní princip), jinak měla správu po stránce zákonnosti kontrolovat prokuratura, zřízená podle sovětského vzoru. Naději na obnovu správního soudnictví přinesl rok 1968, i ta však byla zmařena.

Po roce 1989 zákonodárce možnost soudní ochrany stále častěji připouštěl a tento proces nakonec počátkem roku 1991 vyústil v uznání práva na soudní ochranu před nezákonnými rozhodnutími orgánu veřejné správy (založeného opět na principu generální klauzule) jako práva základního (čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). V témže roce bylo novelou Ústavy z roku 1960 na úrovni federace rozhodnuto, že bude zachována „jednotná soustava soudnictví obecného, obchodního a tzv. správního“ a že tedy tato soudní ochrana nebude svěřena správnímu soudu speciálnímu. Třeba podotknout, že v rámci příprav nové ústavy před únorem 1948 se tendence ke zrušení

správního soudu neprojevila a dokonce ještě Ústava z roku 1948 se samostatným „správním soudem“ výslovně počítala; také ještě v roce 1969 bylo takové řešení jednou z oficiálních variant.

Do tohoto ústavního rámce byla pak s účinností od 1. 1. 1992 zasazena nová část pátá občanského soudního řádu nadepsaná „Správní soudnictví“ (zákon č. 519/1991 Sb.). Ve správním soudnictví měla být – stejně jako do roku 1952 – poskytována ochrana pouze proti nezákonným rozhodnutím veřejné správy (nikoli tedy také např. proti nezákonné nečinnosti, proti nezákonným právním předpisům aj.), na rozdíl od někdejší úpravy ji však měly poskytovat v jednostupňovém řízení tzv. obecné (civilní) soudy. Ochrana byla poskytována především proti rozhodnutím pravomocným (princip generální klauzule), jako reziduum dosavadní úpravy však zůstala i soudní ochrana proti některým rozhodnutím nepravomocným (enumerativní princip), svou podstatou zásadně sporná a původně míněna jen jako přechodná (ve skutečnosti se však její použití v pozdějších letech rozšiřovalo). Od 18. 3. 1992 byla československá federace vázána evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jejíž požadavky (zejm. čl. 6 odst. 1) nová úprava správního soudnictví již měla a mohla respektovat.

Po zániku československé federace se Listina i občanský soudní řád (včetně své části páté) staly součástí právního řádu České republiky. Ústava ČR však přinesla závažnou změnu spočívající v tom, že do soustavy soudů byl výslovně začleněn i dosud neexistující Nejvyšší správní soud, jehož působnost a organizaci měl stanovit zákon.<sup>3)</sup> Návrh zásad zákona o Nejvyšším správním soudu (reformující také správní soudnictví jako celek) byl připraven již v březnu 1994, tehdejší vláda ani vlády pozdější však Parlamentu ČR příslušný návrh zákona nepředložily.<sup>4)</sup> Otev-

<sup>3)</sup> Počáteční návrhy s takovým řešením výslovně počítaly, konečný vládní návrh je však již neznal a Nejvyšší správní soud se do Ústavy dostal až při projednávání tohoto návrhu v České národní radě.

<sup>4)</sup> Důvody nejsou úplně jasné – svoji roli tu nepochybně sehrál zásadní odpor některých odborných a politických kruhů proti vynětí správního soudnictví z působnosti obecných soudů, také však asi i odpor jinak motivovaný.

## ČLÁNKY

řeň se otázkou správního soudnictví začala zabývat teprve vláda ustavená po volbách v roce 1998. Ministerstvo spravedlnosti (řízené tehdy ministrem O. Motejlem) nejprve zamýšlelo, že správní soudnictví „bude nově koncipováno v rámci soustavy obecných soudů završené Nejvyšším soudem“ a institut Ústavou předpokládaného Nejvyššího správního soudu „bude přehodnocen“.<sup>5)</sup> Vzhledem k trvající rozpornosti názorů se vláda na podzim roku 2000 obrátila na Poslaneckou sněmovnu se žádostí o zaujetí stanoviska ke třem možným variantám řešení, podle nichž správní soudnictví budou vykonávat buď výlučně jen obecné (civilní) soudy, nebo krajské soudy s Nejvyšším správním soudem anebo výlučně jen speciální správní soudy.<sup>6)</sup> Poslanecká sněmovna svým usnesením ze dne 24. 1. 2001 podpořila variantu prostřední (kompromisní), jejíž realizace by – na rozdíl od varianty první – nevyžadovala změnu Ústavy.

Ústavní soud během doby několik ustanovení části páté o. s. ř. zrušil. V odůvodnění svých četných nálezů, jimiž na základě ústavních stížností rušil jednotlivá rozhodnutí správních soudů, stále častěji s nevolí poukazoval na to, že v důsledku nepřipustnosti opravných prostředků proti rozhodnutím správních soudů o správních žalobách, související zjevně také s neexistencí Nejvyššího správního soudu, je fakticky stavěn do pozice správního soudu vyššího stupně, která

mu ovšem nenáleží, protože úkolem Ústavního soudu není chránit subjektivní práva založená obyčejnými zákony, nýbrž jen ústavně zaručená základní práva a svobody. Bylo zdůrazňováno, že postavení Ústavního soudu je nedůstojné, má-li napravovat i taková procesní pochybení, jako je třeba chybný výpočet lhůty pro podání žaloby (v konkrétním případě správní soud po zjištění chyby sám doporučoval, aby ústavní stížnosti bylo vyhověno), nebo žádá-li se mlčky na něm, aby rozbíhavou rozhodovací praxí správních soudů svými právními názory sjednocoval.<sup>7)</sup>

Jak vyplývá z odůvodnění zrušovacího nálezu, Ústavní soud si před svým rozhodnutím ověřil, že legislativní práce na nové zákonné úpravě správního soudnictví jsou již za nového ministra spravedlnosti J. Bureše v běhu a že nová úprava správního soudnictví – bude-li Parlamentem ČR přijata – by měla nabýt účinnosti dnem 1. 1. 2003. Rozhodl proto tak, že část pátou o. s. ř. zrušil dnem 31. 12. 2002 s podotknutím, že „přijetí nové úpravy je úkolem ještě pro tento zákonodárný sbor“ (tj. pro Poslaneckou sněmovnu před volbami v roce 2002).

Tento poměrně obsáhlý rozbor míří k závěru, že Ústavní soud se svým atypickým zrušovacím nálezem fakticky zasloužil nejen o to, že Nejvyšší správní soud bude po deseti letech platnosti Ústavy konečně zřízen (ústavní prostředky, jimiž by vynutil jeho zřízení, Ústavní soud nemá), ale

<sup>5)</sup> Podrobněji se celým tímto vývojem zabývá V. Mikule ve stati *Ústavní základy správního soudnictví*. In: *DANČÁK, B. – ŠIMÍČEK, V.* (ed.): *Aktuálnost změn Ústavy ČR*. Masarykova univerzita. Brno 1999, s. 187–216.

<sup>6)</sup> Podrob. srov. *Výchozí teze pro přípravu koncepce správního soudnictví a možné varianty jeho organizační struktury*. Právní praxe 6/2000, s. 345 an.

<sup>7)</sup> K extrémní situaci došlo ve věci posuzování globální záruky za celní dluh. Žaloby pozdějšího stěžovatele, napadající rozhodnutí celních úřadů, některé správní soudy zamítly, jiné však právní otázku vyřešily opačně a napadená rozhodnutí zrušily (srov. č. 501/1999, 604, 605, 606 a 666/2000, 760/2001 Soudní judikatury ve věcech správních). Zamítavá rozhodnutí správních soudů byla napadena ústavními stížnostmi; 5 z nich odmítly senáty Ústavního soudu pro zjevnou neopodstatněnost, rozhodnutí o zbylých sedmi si však vyhradilo plénum Ústavního soudu (!) a usnesením je sumárně pro zjevnou neopodstatněnost odmítlo (usnesení uveřejněné pod č. 2 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 21). Aniž bychom chtěli hodnotit právní názor Ústavního soudu ve věci samé, musíme podotknout, že v těch případech, kdy správní soud žalobě vyhověl, nemohl celní úřad takový rozsudek ústavní stížností napadnout a musel se právnímu názoru soudu podřídít – nastala situace je pro právní stát jistě jen těžko přijatelná.

## ČLÁNKY

také o celkové pozitivní reformu správního soudnictví jako celku. Vytvořil totiž situaci, ve které poslanci a senátoři, jejichž postoj k věci by jinak bylo leckdy těžko předvídat, neměli mnoho na vybranou: kdyby nová úprava správního soudnictví nenabyla dnem 1. 1. 2003 účinnosti, nebyl by tu žádný zákon, který by jeho výkon upravoval. Toho si zákonodárci museli být vědomi a v tom lze spatřovat i jednu z příčin, že (nový) soudní řád správní, jímž je také zřizován Nejvyšší správní soud, byl nejen Parlamentem ČR bez větších komplikací schválen, ale i s náležitým předstihem vyhlášen (zákon č. 150/2002 Sb., vyhlášen 17. 4. 2002).

## II.

I když jsme Ústavnímu soudu vděční za objektivní společenský efekt jeho zrušovacího nálezu, neznamená to ještě, že – ačkoliv to může vyznívat paradoxně – proti paušálnímu zrušení celé části páté o. s. ř. nemáme námitky právní.

Ústavní soud rozhodoval v době, kdy podmínkou zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení byl jejich rozpor s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy.<sup>8)</sup> Řízení o zrušení zákona se zahajuje podáním návrhu (výjimečně usnesením pléna Ústavního soudu, jestliže rozhoduje o ústavní stížnosti), petitem je Ústavní soud vázán, nemůže jej proto přerokčit.

V daném případě Ústavní soud spojil ke společnému řízení čtyři návrhy na zrušení jednotlivých ustanovení části páté o. s. ř. předložené v průběhu let 1999 až 2001. Dva byly podány stěžovateli spolu s ústavními stížnostmi, dva IV. senátem Ústavního soudu. Návrhy se týkaly celkem 11 paragrafů nebo jejich částí, náležejících do hlav první a druhé části páté o. s. ř., žádný z nich se však netýkal hlavy třetí. V odůvodnění nálezu se uvádí, že navrhovatel M. C. svůj původní návrh

na zrušení § 250d odst. 3 a § 250j odst. 4 o. s. ř. později změnil tak, že navrhl zrušení celé části páté o. s. ř.; z rozhodnutí o jeho ústavní stížnosti<sup>9)</sup> však vyplývá, že skutečnost, která byla předmětem ústavní stížnosti, nepochybně nastala uplatněním celé části páté o. s. ř., nýbrž především nesprávným výkladem ustanovení § 249 odst. 2 a § 250d odst. 3 o. s. ř. ze strany správního soudu; návrh na zrušení celé části páté o. s. ř. měl být proto Ústavním soudem odmítnut, protože nesplňoval podmínku podle § 74 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu (dále jen „zákon“). Ve společném řízení rozhodovalo plénum Ústavního soudu výlučně o návrzích na zrušení jednotlivých ustanovení o. s. ř., nikoliv o ústavních stížnostech, takže nebylo přípustné, aby řízení o zrušení celé části páté o. s. ř. samo zahájilo (§ 78 odst. 2 zákona). Za těchto okolností tedy Ústavnímu soudu chyběl právně relevantní návrh, jehož petitu by mohl vyhovět rozhodnutím, že část pátá o. s. ř. se zrušuje.

Podívejme se však na věc i z hlediska meritorního a uvažme, zda celá pátá část o. s. ř. skutečně byla v rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy.

V odůvodnění nálezu je zcela důvodně a výstižně uvedena celá řada „deficitů“ a slabých míst dosavadní úpravy správního soudnictví, např.:

1. Současný systém neposkytuje soudní ochranu před nezákonnými postupy či zásahy veřejné správy, které nemají charakter a formu správního rozhodnutí, ani před nečinností správního úřadu, správní soudy nemohou přímo rozhodnout o platnosti (nicotnosti) aktu veřejné správy.

2. Jednostupňovost správního soudnictví, z toho plynoucí nejednotnost rozhodovací praxe.

3. Moc výkonná nemá možnost vyvolat posouzení správní judikatury vrcholným orgánem moci soudní, má-li za to, že tato judikatura odporuje zákonu.

<sup>8)</sup> Čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy; po změně Ústavy, provedené s účinností od 1. 6. 2002 ústavním zákonem č. 395/2001 Sb., je podmínkou zrušení pouze rozpor s ústavním pořádkem.

<sup>9)</sup> Srov. Soudní rozhledy č. 2/2002, příloha 1/2002, s. 4–7.

## ČLÁNKY

4. Účastníky řízení o správní žalobě jsou pouze žalobce a žalovaný (chybí někdejší instituty strany spolužalované a strany zúčastněné, které se mohly připojit ke správnímu úřadu v obraně jeho aktu; třeba však podotknout, že správní soudy v některých případech připustily přiměřené použití ustanovení o. s. ř. o vedlejším účastenství).

5. Povinné právní zastoupení ve věcech správních žalob.

6. Organizace výkonu správního soudnictví ignoruje skutečnost, že součástí soustavy soudů je podle Ústavy také Nejvyšší správní soud.

Zdá se však, že ani podle Ústavního soudu by tyto okolnosti samy o sobě důvodem zrušení celé části páté o. s. ř. nebo jejich jednotlivých ustanovení nebyly.

Naproti tomu Ústavní soud konstatoval, že „současné správní soudnictví v České republice, pokud jde o proces a kompetence, sice obecně odpovídá Ústavě a Listině, neodpovídá však čl. 6 odst. 1 Úmluvy“, protože se i ve věcech „občanských práv či závazků“ a věcech „jakéhokoli trestního obvinění“ spokojuje s pouhou kontrolou zákonnosti, takže „nelze správní uvážení závislého orgánu nahradit nezávislým soudcovským uvážením“. Tento deficit lze podle Ústavního soudu řešit jen „zásadní změnou koncepce správního soudnictví“.

IV. Senát Ústavního soudu ve svém návrhu poukazoval na to, že v rozporu zejm. s ust. čl. 36 odst. 2 Listiny je ustanovení § 250 odst. 2 o. s. ř., které omezuje postavení žalobce na osobu, která o sobě tvrdí, že „jako účastník správního řízení“ byla rozhodnutím správního orgánu zkrácena na svých právech – některé předpisy správního práva totiž vymezují pojem účastníka řízení

užším způsobem, než jak činí ústavně konformní ust. § 14 správního řádu. V odůvodnění nálezu se konstatuje, že tento stav lze řešit změnou takových předpisů a také „okamžitou derogací“ některých ustanovení obsažených v § 250 odst. 2 o. s. ř.

Na závěr odůvodnění nálezu Ústavní soud shrnuje konstatované „závažné ústavně právní deficity“ a uvádí, že vzhledem k nim bylo rozhodnuto o zrušení celé části páté o. s. ř., „neboť zmíněné deficity ústavnosti nelze... smysluplně řešit dílčími derogacemi“. Zvláštní pozornost si pak zaslouží otevřené přiznání, že Ústavní soud „činí tak s vědomím, že řada ustanovení této části a institutů v ní upravených neústavními nejsou a budou v té či oné podobě přítomny i v úpravě nové“. Již rušení ústavně konformních ustanovení je problematické samo o sobě. Nicméně Ústavní soud výslovně ani neuvedl, která ustanovení části páté o. s. ř. považuje za neústavní, takže se nelze divit, že svůj názor o jejich neústavnosti nijak neodůvodnil.

Za zmínku stojí i okolnost, že některá ustanovení části páté o. s. ř. Ústavní soud považoval za ústavně konformní již v některých svých dřívějších nálezech. Srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 12/99,<sup>10)</sup> kterým byl zamítnut návrh na zrušení části § 250h odst. 1 věty za středníkem o. s. ř., a nález sp. zn. Pl. ÚS 8/99,<sup>11)</sup> kterým byl zamítnut návrh na zrušení ust. § 248 odst. 2 písm. e) o. s. ř. vyjádřeného slovy „rozhodnutí správních orgánů předběžné povahy“. Ve smyslu § 35 odst. 1 zákona jde o *res iudicata*, Ústavní soud proto nemohl znovu rozhodovat o ústavnosti citovaných ustanovení a v novém řízení je zrušit, v této části mohl návrh toliko odmítnout jako nepřipustný podle § 43 odst. 2 zákona.<sup>12)</sup>

<sup>10)</sup> Vyhlášený pod č. 232/2000 Sb., ve znění opravy vyhlášené v částce 51/2001 Sb., a uveřejněný pod č. 98 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 18.

<sup>11)</sup> Vyhlášený pod č. 291/1999 Sb., ve znění opravy vyhlášené v částce 83/2000 Sb., a uveřejněný pod č. 153 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 16.

<sup>12)</sup> K otázce *res iudicata* srov. též MIKULE, V. – SLÁDEČEK, V.: Zákon o Ústavním soudu. Komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod. Eurolex Bohemia. Praha 2001, s. 107 an.

## ČLÁNKY

Z meritorního hlediska je tedy zřejmé, že tímto nálezem (k němuž žádný ze soudců nepřipojil své odlišné stanovisko) Ústavní soud široce rozevřel brány své zrušovací pravomoci. Zda to učinil v mezích ústavnosti či mimo ně, nechť posoudí čtenář sám.<sup>13)</sup>

## III.

Tendenci Ústavního soudu rozevírat brány své pravomoci lze vysledovat i v některých dalších nálezech z nedávné doby. Je si třeba však uvědomit, že rozhodovací pravomoc Ústavního soudu je taxativně vymezena Ústavou, a v souladu s čl. 89 odst. 1 precizována zákonem č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Ústava v čl. 82 odst. 2 pak zcela jednoznačně stanoví, že soudci Ústavního soudu jsou při svém rozhodování vázáni „pouze“ ústavními zákony a mezinárodními smlouvami podle čl. 10 a zákonem podle odst. 1, tj. právě prováděcím zákonem č. 182/1993 Sb.<sup>14)</sup>

Pozornost si zaslouží především nálezy sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, kterým byl zamítnut návrh na zrušení některých ustanovení zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 304/1997 Sb.<sup>15)</sup> Ústavní soud v tomto nálezu především vyjádřil názor, že ustanovení čl. 95

odst. 2 Ústavy, podle něhož „dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použit, je v rozporu s ústavním zákonem, předloží věc Ústavnímu soudu“, zakládá další pravomoc Ústavního soudu vedle jeho pravomoci uvedených v čl. 87 odst. 1 Ústavy: „...Návrh v dané věci není spojen s ústavní stížností, ale jde o přímý podnět obecného soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. V tomto případě není § 66 odst. 1 ani § 67 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb. použitelný, neboť nejde o řízení o zrušení zákonů, ale o přímou aplikaci článku 95 odst. 2 Ústavy. A limine je třeba vyjít z toho, že

a) Ústava je přímo aplikovatelná, nestanoví-li sama jinak,

b) dále z toho, že dle čl. 83 Ústavy je soudním orgánem ochrany ústavnosti Ústavní soud a žádný jiný soudní orgán, tedy ani Nejvyšší soud (čl. 92 Ústavy), a tím méně pak nižší obecné soudy,

c) konečně pak z toho, že do působnosti Ústavního soudu spadá to, co mu Ústava na kterémkoli místě svého textu svěřuje, tedy nejen pravomoci dle čl. 87 Ústavy, ale i dle čl. 95 odst. 2“.

Pozoruhodným je i právní názor Ústavního soudu, vyjádřený v tomto nálezu při reakci na námitku, že Ústava nezná právo Ústavního soudu podávat závazný výklad Ústavy. Ústavní soud považuje takový argument za „zcestný“. Dovojuje – bez další, podrobnější vysvětlující argumentace –

<sup>13)</sup> V souvislosti s tzv. odložením vykonatelnosti nálezu, které může vyvolávat určité problémy, je vhodné uvést následující. Jestliže byl shledán určitý právní předpis, resp. jeho ustanovení, Ústavním soudem protiústavním, po dobu odkladu vykonatelnosti se na něj hledí jako na předpis ústavně konformní a v tomto směru se dále v rozhodovací činnosti státních orgánů aplikuje. Jak jsme již uvedli jinde, nic státní orgány neopravňuje k tomu, aby ve svém rozhodování uplatňovaly právní důsledky zrušovacích nálezů Ústavního soudu ještě před tím, než se tyto nálezy staly vykonatelnými (MIKULE, V. – SLÁDEČEK, V., cit. dílo, s. 208). Takový názor je zastáván např. v nálezu sp. zn. I. ÚS 210/97 (uverejněném pod č. 15 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 10); konkrétně ve vztahu k nálezu zrušujícímu část pátou o. s. ř. srov. např. usnesení sp. zn. I. ÚS 668/01 (19. 3. 2002) nebo usnesení sp. zn. I. ÚS 569/01 (8. 1. 2002) a především pak nálezy sp. zn. II. ÚS 163/99, ze dne 20. 11. 2001, který byl publikován v čas. Soudní rozhledy 2/2002 (příloha 1/2002 s. 4 an.). K tomuto nálezu srov. též Holeček, M.: K interpretaci a aplikaci zrušených, ale dosud platných ustanovení OSŘ. Právní zprávy 3/2002, s. 9–10.

<sup>14)</sup> S účinností od 1. 6. 2002 se dikce čl. 89 odst. 2 Ústavy sice poněkud pozměnila („Soudci Ústavního soudu jsou při svém rozhodování vázáni pouze ústavním pořádkem a zákonem podle odstavce 1.“), ve sledovaných souvislostech to však žádný dopad nemá.

<sup>15)</sup> Vyhlášený pod č. 78/2001 Sb., resp. uveřejněný pod č. 5 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 21.

## ČLÁNKY

že Ústavní soud „sice není oprávněn podávat závazný výklad Ústavy obecně, kdykoli a komukoli, avšak tam, kde jedná na základě své kompetence, není jeho činnost koneckonců obsahově ničím jiným, než právě závazným výkladem Ústavy“. Otázka (obecně) závaznosti výkladu Ústavy obsaženého v odůvodnění nálezů Ústavního soudu je předmětem neustálé diskuse.<sup>16)</sup> Domníváme se však, že český Ústavní soud – na rozdíl od předchozího Ústavního soudu federálního<sup>17)</sup> – pravomoc podávat obecně závazný výklad Ústavy nemá. V rámci abstraktní kontroly ústavnosti (ale i při rozhodování v ostatních věcech) sice Ústavní soud nesporně dotčená ustanovení Ústavy vykládá, samotná interpretace obsažená v odůvodnění však závazná není, obecně zavazující účinky má samotný zrušovací (příp. zamítavý) výrok. Jinou věcí je ovšem nepřímý, zprostředkovaný vliv fundovaného právního názoru (výkladu) na rozhodovací praxi státních orgánů.

S tímto bezprostředně souvisí i další sporný bod, který sledujeme v procesním postupu Ústavního soudu. Ústavní soud na jedné straně v tomto nálezu konstatoval, že dospěl k závěru, že nelze vyhovět návrhu na zrušení napadených ustanovení zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 304/1997 Sb., „jestliže došlo ke změně těchto ustanovení novým zákonem“. Za takové situace proto „pouze zvážil, zda ustanovení tehdy platného zákona, jež má Okresní soud v Karviné pro řešení konkrétního případu použít, jsou v rozporu s ústavním zákonem (čl. 95 odst. 2 Ústavy), či nikoliv, a dospěl k závěru, že jde o zákonnou úpravu, která v rozporu s Ústavou není“. Ust. § 66 odst. 1 zákona zcela jednoznačně uvádí, že návrh je nepřipustný, jestliže zákon, jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení, jejichž zrušení je navrhováno, pozbyly před doručením návrhu Ústavnímu soudu

platnosti. V takovém případě má tedy senát Ústavního soudu návrh podle § 43 odst. 2 písm. b) zákona usnesením odmítnout, Ústavní soud se jím nemá vůbec meritorně zabývat. Zdá se, že Ústavní soud zvolil tento velmi neobvyklý – zákonu zjevně odporující – přístup právě proto, aby mohl provést „závazný“ výklad ustanovení Ústavy.

O problematičnosti většinového názoru pléna Ústavního soudu svědčí i separátní vota směřující proti výroku (rozhodnutí), která byla podána šesti soudci (!) a s nimiž se ztotožňujeme. Ve společném odlišném stanovisku *V. Čermáka, V. Jurky a E. Zarembové* se dochází k závěru, že řízení mělo být zastaveno, neboť věcnému posuzování § 18 odst. 1 písm. c) a § 18a odst. 2 písm. b) bránila překážka řízení podle § 67 zákona. Návrh na zrušení některých ustanovení zákona byl totiž Ústavnímu soudu podán 29. 6. 2000, dnem účinnosti novely (1. 7. 2000) však tato ustanovení pozbyla platnosti. Výklad akceptovaný většinou Ústavního soudu považují zmínění soudci za „výrazně extenzivní“, který představuje „neodůvodněný aktivismus“, neboť „podávat výklad zákonů mimo řízení, na která zákon o Ústavním soudu pamatuje, mu podle platné právní úpravy nepřísluší“. Soudce *M. Holeček* ve svém separátním votu dochází v podstatě k obdobnému závěru.

Soudce *V. Ševčík* v odlišném stanovisku uvádí, že „nelze pojem rozhodování (o neústavnosti zákona) zaměňovat za jeho interpretaci v aplikační praxi“. Většinově přijatý předpoklad, že Ústava (čl. 95 odst. 2) je přímo aplikovatelná a do pravomoci Ústavního soudu spadá vše, co mu Ústava na kterémkoli místě svého textu svěřuje, pak chápe jako zřetelné „vykročení z pravomoci Ústavního soudu ústavně mu přikázaných (čl. 87 ústavního zákona č. 1/1993 Sb.)“. Dále upozorňuje, že „jestliže zákonodárce nikoli opomenutím, ale záměrně Ústavnímu soudu nesvěřil

<sup>16)</sup> K tomu srov. *MIKULE, V. – SLÁDEČEK, V.*, cit. dílo, s. 142 a lit. zde uvedenou.

<sup>17)</sup> Srov. ústavní zákon č. 91/1991 Sb., o Ústavním soudu ČSFR, a zákon č. 491/1991 Sb., o organizaci Ústavního soudu ČSFR a o řízení před ním. Srov. též např. *Mikule, V.*: Federální ústavní soud skutečností. Právo a zákonnost 3/1992, s. 129–138. Právo a zákonnost 4/1992, s. 203–215.

## ČLÁNKY

pravomoc podávat výklad ústavního pořádku, je-li věc sporná, a jestliže pro otázky tohoto druhu nevytvořil (v zákoně o Ústavním soudě) procesní podmínky, není v pravomoci Ústavního soudu zákonodárcovu vůli překonat v podstatě násilnou konstrukcí a *limine* vytvořených předpokladů“. V. Ševčík pak dochází k závěru, že návrh měl být podle § 43 odst. 1 písm. d) zákona odmítnut.

Podle soudce *P. Varvařovského* dotčený náleží Ústavního soudu „zakládá jakýsi nový typ rozhodnutí“ a návrh měl být podle jeho názoru odmítnut, případně mělo být řízení zastaveno. Nesouhlasí totiž s přístupem, ze kterého plyne, že by Ústavní soud byl kompetentní „vyslovit se i k ústavnosti právních předpisů zrušených před mnoha roky, mají-li být v řízení aplikovány“. Ústavní soud si podle jeho mínění „osobuje právo rozhodovat způsobem, který nezná ani čl. 87 odst. 1 Ústavy, ani zákon o Ústavním soudě“.

Pro ilustraci je možné poukázat také na náleží ze dne 30. dubna 2002, vyhlášený pod č. 234/2002 Sb. Ústavní soud v tomto svém rozhodnutí na návrh Obvodního soudu pro Prahu 10 zrušil ust. § 31 odst. 3 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Argumentaci i závěr Ústavního soudu lze sice akceptovat, ale jen pokud jde o skutečně protiústavní část ustanovení, ve kterém se nárok na náhradu nákladů řízení podmiňuje vznikem jiné škody („pokud rozhodnutím vznikla škoda“). Zrušení další podmínky vzniku nároku („pokud náhrada nákladů již nebyla přiznána podle procesních předpisů“) však již můžeme přijmout jen sotva. Argumentace, že „jde sice o podmínku nikoliv protiústavní, nicméně zcela nadbytečnou, neboť v takových případech již zcela chybí základní předpoklad odpovědnosti za škodu, totiž existence škody samotné“ je

těžko udržitelná, Ústavnímu soudu jistě nebylo přiznáno právo rušit právní předpisy, resp. jejich části z důvodu nadbytečnosti.

## IV.

Ve svém nedávném rozhodnutí (usnesení ze dne 12. 6. 2001, sp. zn. I. ÚS 764/2000) Ústavní soud při posuzování ústavnosti rozhodnutí obecného soudu konstatoval: „Z obecnějšího pohledu pak není možné opominout, že i pro obecné soudy, jako orgány garantující ochranu práv, platí – stejně jako pro jiné státní orgány – jedna ze stěžejních zásad právního státu upravená v čl. 2 odst. 3 Ústavy a v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Obecný soud jako nositel státní moci může tedy vést pouze takové řízení s konkrétně zákonem vymezenými účastníky řízení a vydat pouze takový akt, k jehož vydání ho opravňuje zákon. U státních orgánů se nemůže uplatnit pravidlo platné pro soukromé osoby, že každý může činit, co není zákonem zakázáno (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod)“.

To přirozeně platí i pro samotný Ústavní soud, který má plnit funkci ochránce ústavnosti, ovšem samozřejmě toliko ústavním způsobem, tj. v mezích, které mu stanovila Ústava, resp. v souladu s ní zákon, jehož závaznost pro rozhodování Ústavního soudu sama Ústava zdůrazňuje. Jestliže Ústavní soud svoji pravomoc překračuje, lze to považovat za závažné narušení hranic dělby státní moci, za vybočení z mezí pravomoci stanovené Ústavnímu soudu ústavodárcem i zákonodárcem.

*Oba autoři jsou učitelé na Právnické fakultě UK v Praze.*



## ČLÁNKY

## Polemika

POZNÁMKA NA OKRAJ NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU  
O ZRUŠENÍ ČÁSTI PÁTÉ OBČANSKÉHO SOUDNÍHO  
ŘÁDU O SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍ

JUDr. FRANTIŠEK PENK

Nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001 č. 276/2001 Sb. zák. byla zrušena celá pátá část občanského soudního řádu (dále jen o. s. ř.) o správním soudnictví dnem 31. 12. 2002. V posledním odstavci se konstatuje:

„Z uvedených důvodů rozhodlo plénum Ústavního soudu o zrušení celé části páté o. s. ř., neboť zmíněné deficity ústavnosti nelze podle jeho názoru smysluplně řešit dílčími derogacemi. Činí tak s vědomím, že řada ustanovení této části a institutů v ní upravených neústavními nejsou a budou v té či oné podobě přítomny i v úpravě nové.“

Tento příspěvek se snaží zaměřit pozornost na skutečnost, že Ústavní soud zrušuje také ta ustanovení zákona, která jsou ústavní. To navíc za situace, kdy návrh na zrušení některých z nich již dříve zamítl. Rozhoduje tedy v téže věci opětovně bez ohledu na zásadu „ne bis in idem“.

Podle čl. 87 odst. 1, písm. a) Ústavy ČR rozhoduje Ústavní soud o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle jejího čl. 10. Bližší hlediska posuzování rozvádí § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu. Dojde-li Ústavní soud po provedeném řízení k závěru, že zákon (jednotlivé ustanovení) je s nimi v rozporu, rozhodne, že takový zákon (jednotlivé ustanovení) se zrušuje, jinak návrh zamítne (§ 70 odst. 1, 2 zákona o Ústavním soudu). Možnost zrušit zákon, jeho část nebo jednotlivé ustanovení, pokud je ústavní, tedy právní řád nezná.

Nálezem ze dne 5. 4. 2000 (č. 107/2000 Sb. zák.) rozhodoval Ústavní soud o zrušení některých ustanovení zákona o obcích, a to na základě ústavní stížnosti projednávané pod sp. zn. II. ÚS

559/99 (porov. nález č. 57 sv. 18 Sbirky nálezů a usnesení ÚS). Jednalo se o případ, kdy Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR zrušila usnesení územního samosprávného celku (usnesení zastupitelstva městského obvodu Ústí nad Labem-Neštětice). Při charakteristice rozhodnutí Poslanecké sněmovny jsou mimo jiné použity následující formulace:

„Jde o zrušovací akt orgánu, který k němu nemá žádnou pravomoc. Pro tento svůj akt nemá právní oporu v Ústavě, ani v jiném právním předpisu... Právní akt vydaný nepřislušným úřadem (orgánem) je v právní teorii nazýván absolutně zmatečným právním aktem – jde o paakt, který nikoho nezavazuje. V normativním světě se jeví jako neexistující, a proto striktně vzato jej nelze ani rušit – je to ne-norma.“

V nálezu Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993 (č. 14/1994 Sb. zák., str. 100, 101) je vloženo pojetí ústavního zřízení ČR. Podle toho Ústava ČR není založena na hodnotové neutralitě, akceptuje a respektuje princip legality, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu. Dokonce ani ve smyslu rozsahu zákonodárné kompetence v rámci ústavního státu nelze hovořit o svrchovanosti zákona. V pojetí ústavního státu, na kterém je založena Ústava ČR, není právo a spravedlnost předmětem volné dispozice zákonodárce, a tím ani zákona, protože zákonodárce je vázán určitými základními hodnotami, jež Ústava prohlašuje za nedotknutelné.

Nemůže-li si libovolně počínat ani zákonodárce, tím spíše nemůže právem a spravedlností volně disponovat soudní orgán, který je vázán zákonem, tedy tím, co zákonodárce ustanovil. Ústavní soud je oprávněn zrušit zákon (jeho část)

## ČLÁNKY

pouze tehdy, je-li neústavní, jen v tomto směru ho zákonodárce vybavil potřebnou pravomocí. Byla-li přesto zrušena řada ustanovení, která ústavní jsou, znamená to, že nebyl dodržen ani formální rámec zákona. Ústavní soud se ostatně v tomto ohledu ani na nějaký právní předpis neodvolává. Přitom podle § 70 odst. 2 zákona o Ústavním soudu měl být návrh na zrušení v této části zamítnut. Avšak místo toho je mu naopak vyhověno.

Jestliže tímto způsobem jedná soudní orgán, jemuž jako jedinému je svěřena ochrana ústavnosti, je o to více takový stav v rozporu s výše popsaným pojetím ústavního zřízení ČR.

Ústavní soud výslovně uvádí, že řada ustanovení rušené páté části o. s. ř. o správním soudnictví neústavní není. Ačkoliv je jich tedy více (arg. řada), konkrétně jmenováno není žádné. Přesto se zdá být zřejmé, že to jsou rovněž ta ustanovení, která byla již dříve předmětem projednání a návrh na jejich zrušení byl zamítnut. Jako příklad zde lze uvést § 250h o. s. ř. (nález z 27. 6. 2000 č. 232/2000 Sb. zák.). V rámci řízení o zrušení celé páté části o. s. ř. upravující správní soudnictví se tudíž tato záležitost projednává znovu bez ohledu na dřívější, stále platné rozhodnutí. Případ § 250h o. s. ř. přitom není jediný.

Zásada „ne bis in idem“ byla Ústavním soudem rozebírána zejména v souvislosti s případy odmítání vojenské služby. Zásadní význam má nález ze dne 3. 2. 1999 (č. 38/1999 Sb. zák.). Právní věta začíná těmito slovy (porov. č. 19, sv. 13 Sbírky nálezů a usnesení ÚS):

„V demokratickém právním státě, který je chápán především jako materiální právní stát, nelze připustit užití platného zákonného ustanovení způsobem, který odporuje některé z fundamentálních ústavních zásad, za niž lze nepochybně pokládat i procesní princip „ne bis in idem“...“.

Předmětem projednávání zde bylo zrušení některých ustanovení trestního a branného zákona. Ústavní soud návrh zamítl, když dovedl možnost jejich ústavně konformní interpretace též v souladu s touto zásadou. Připustil však určité nedostatky a mimo jiné uvádí:

„Rovněž lze mít za to, že nové formulace v trestním zákoně by zřetelněji a nepřehlédnutelně soudům mohly a měly ozřejmit, že zásada „ne bis in idem“ stojí nade všemi zákony.“

Jestliže uvedená zásada stojí *skutečně* nade *všemi* zákony, stojí tedy důsledně vzato i nad Ústavou, která také není ničím jiným než zákonem, byť ústavním. I kdyby tedy Ústava připouštěla možnost, aby Ústavní soud tutéž věc projednával opětovně bez ohledu na již vydané rozhodnutí, bylo by to v rozporu s jednou z fundamentálních zásad, na nichž je založen právní stát. V demokratickém právním státě je to nepřipustné, jak výslovně říká výše citovaná právní věta nálezu. Tím spíše je s charakterem právního státu v rozporu, pokud Ústavní soud nerespektuje princip „ne bis in idem“ za situace, kdy mu Ústava nic takového ani nedovoluje.

Nález z 27. 6. 2001 č. 276/2001 Sb. zák. tak zřetelně ukazuje, že v praxi zrušení zákona (jeho části) nebrání, že věc byla již jednou projednávána a bylo vydáno jiné, dosud platné rozhodnutí. Také nevadí, že zákon (jeho část) je v souladu s Ústavou a mezinárodními smlouvami (ústavním pořádkem). Překážkou rovněž není, že Ústava zrušení takového zákona nezná a Ústavní soud k tomu není vybaven potřebnou pravomocí. Jako rozhodující se ukazuje jedině *důvod*, který je uplatněn. Protože takový důvod není v Ústavě a vůbec v právním řádu upraven, může jím být cokoliv, co bude Ústavní soud pokládat za natolik významné, že se rozhodne zákon (jeho část) zrušit.

*Autor je advokátem v Praze.*

## ČLÁNKY

ALTERNATIVNÍ ZPŮSOBY ŘEŠENÍ SPORŮ.  
PROČ MEDIACE?

Mgr. RENATA JILKOVÁ

Mediace je jedním ze způsobů alternativního řešení soudních sporů, kdy strany sporu za pomoci mediátora (jednoho či více) jednájí o sporných otázkách za účelem dosažení dohody; tedy mediace je **asistované** vyjednávání za **aktivního** přístupu stran (strany samy se rozhodnou řešit svůj spor za pomoci mediátora, strany samy se rozhodnou, zda chtějí v mediaci pokračovat či nikoli, sám mediátor nedělá žádná rozhodnutí). Strany sporu se pro řešení sporu metodou mediace rozhodují s cílem vyhnout se soudnímu řízení.

**Způsoby** alternativního (mimosoudního) urovnávání sporů jsou:

1. **vyjednávání** (strany se jednáním snaží dosáhnout vzájemně akceptovatelného vyřešení sporu);

2. **mediace** (strany se snaží dosáhnout oboustranně přijatelného urovnání sporu za pomoci mediátora, tedy třetí osoby, která je objektivní, na stranách nezávislá, která má příslušné odborné schopnosti a komunikativní dovednosti, a snaží se docílit kompromisního řešení sporu);

3. **tzv. „medarb“** (kombinace, cosi mezi mediací a arbitráží, kdy proces vyjednávání stran začíná jako mediace a v případě, že není dosaženo oboustranně akceptovatelného výsledku, proces přejde do arbitráže; stejná osoba, která v první fázi procesu vystupovala jako mediátor se „převlékne“ za arbitra; tato metoda musí být dohodnuta předem);

4. **arbitráž** (strany si zvolí arbitra a předloží mu důkazy, arbitr není vázán procesními předpisy, ale je vázán zákonem a musí rozhodnout v souladu s ním, jeho náleží je vykonatelný);

5. **tzv. „minitrial“** („minitribunál“, což je jakýsi výbor, před který strany se svým sporem předstupují; metoda obsahuje prvky vyjednávání a prvky arbitráže, strany se na ní musí předem

dohodnout, sjednají smlouvu o členech výboru, procesních pravidlech atd.; před výbor předstupují se svými právníky, předkládají mu důkazy atd. stejně, jako by předstupovaly před soud).

Všechny tyto způsoby představují méně formální a mnohem levnější způsob řešení sporu, než je soudní řízení. Není sice jistota, že když se strany sporu pro některou z alternativních metod rozhodnou, že vždy a v každém případě dojde k vyřešení jejich sporu. Ale např. ze statistických údajů z Kanady či USA je patrné, že u obchodních sporů, které se strany rozhodly řešit cestou mediace, se řešení podařilo nalézt v 80 % z nich.

Mediace zpravidla končí sjednáním písemné dohody, kde jsou popsány výsledky, jichž bylo mediací dosaženo. Předpokládá se, že tato dohoda bude dobrovolně dodržena, že závěrečné ujednání bude stranami dobrovolně splněno, jelikož strany k němu dospěly bez donucení, svobodně, z vlastní vůle. (Otázky ohledně nesplnění dohody v žádné ze zemí, kde se mediace využívá, nejsou namístě, strany sjednanou dohodu údajně vždy splní.)

## MEDIÁTOR, ADVOKÁT-MEDIÁTOR

Je zřejmé, že významným momentem je jmenování mediátora, resp. dohoda stran sporu na osobě mediátora. Měla by jím být osoba objektivní, nezúčastněná a na stranách sporu nezávislá. Mediátor je tím, kdo jednání stran vede a je tedy nezbytné, aby měl dostatečné odborné znalosti, byl nadán dobrými komunikativními schopnostmi a dovednostmi, byl kreativní, měl smysl pro spravedlnost, byl autoritou atd. Mediátor musí projít zvláštním mediačním tréninkem, aby získal schopnost dovést sporné strany ke kompromisu. Mediátory bývají nejen právníci (ale např. i psychologové, sociální pracovníci...), ale vzhledem

## ČLÁNKY

k podstatě mediačního řízení je to vhodné, takže v řadě zemí, kde se mediace praktikuje, existuje řada **advokátů-mediátorů**. Advokát-mediátor samozřejmě nemůže být zástupcem jedné ze stran, které se na něj obrátí se žádostí o mediaci. A ani nemůže převzít zastoupení jedné ze stran poté, co k vyřešení sporu mediací nedošlo.

### MEDIACE A RADA EVROPY A EVROPSKÁ UNIE

**Rada Evropy** se již řadu let zabývá otázkami, které se týkají těch prostředků řešení sporů, jež jsou alternativou k soudním rozhodnutím. Organizuje řadu programů právní spolupráce na multimedialní, regionální a bilaterální úrovni, podporuje vědecký výzkum procesů řešení sporů způsobem, jež je alternativou k soudním rozhodnutím. Cílem tohoto snažení je vyvinout „dimenzi mediace“ na úrovni Evropy.

Závěry 4. Evropské konference o rodinném právu, která se konala ve Štrasburku v říjnu roku 1998, navrhuji „podporovat proces mediace s cílem vyřešit problémy týkající se nejen rodiny, ale také dalších oblastí zahrnujících dvě nebo více stran“.

Závěrem Multilaterálního jednání o alternativních prostředcích řešení sporů, které organizovala Rada Evropy 29. 11. – 1. 12. 1999, bylo vyhlášeno, že „vlády a soukromé instituce by měly být podporovány k tomu, aby vytvářely vysoce kvalitní (...) programy“ mimosoudního řízení při řešení sporů a že „(...) aby byl získán úplný obraz o výskytu a podstatě sporů a stran těchto sporů, je dále třeba provést další výzkum“.

Výbor ministrů Rady Evropy přijal **Doporučení č. R(98)1 pro mediaci ve věcech rodinných**, dále **Doporučení č. R(99)19 pro mediaci ve věcech trestních**, a dále **Doporučení č. Rec(2001)9 pro řešení sporů mezi správními orgány a soukromými osobami**.

Výbor ministrů Rady Evropy pověřil Výbor expertů pro efektivitu soudnictví, „aby připravil zprávu identifikující ty situace, kde mediace může být vhodná pro řešení sporů, jako alterna-

tiva k „tradičnímu“ řízení při řešení civilních sporů“. Zprávu „Jaké místo má civilní mediace v Evropě?“ sepsala specialistka Výboru expertů pro efektivitu soudnictví, paní Evelyne Severin. Zprávu přezkoumal řídicí Výbor pro právní spolupráci (CD-CJ) a vycházel z ní Výbor expertů pro efektivitu soudnictví při formulaci **návrhu Doporučení č. Rec(2002)... pro mediaci ve věcech civilních**.

Toto Doporučení vyzývá vlády členských států, aby napomáhaly použití mediace v civilních věcech kdykoli je to vhodné a aby používaly nebo posilovaly – dle okolností – všechna opatření, která považují za nutná, s cílem postupně zavést „Zásady pro mediaci v civilních věcech“ uvedené v tomto Doporučení. (Zásady obsahují: definici mediace, rozsah aplikace mediace, organizaci mediace, proces mediace, školení a odpovědnost mediátorů, dohody dosažené při mediaci, informace o mediaci, mezinárodní aspekty).

Této problematice je věnována velká pozornost také v rámci **Evropské unie**, takže i při přípravě tohoto Doporučení vzal Výbor expertů pro efektivitu justice v úvahu aktivitu Evropské unie, jež se týkají řízení při mimosoudním řešení sporů. Zejména jde o **Doporučení Evropské komise ze dne 30. 3. 1998 a zásadách aplikovatelných na orgány odpovědné za mimosoudní urovnání spotřebitelských sporů**, dále o **Rezoluci Rady Evropské unie ze dne 11. 5. 2000 o síti národních orgánů pro mimosoudní urovnání spotřebitelských sporů pokrývající celou oblast Společenství**, a dále navrhovanou **Zelenou knihu Evropské komise o řízení při mimosoudním řešení sporů**.

**Rada Evropy i Evropská unie**, každá samostatně i ve vzájemné spolupráci, se zaměřují na podporu postupů alternativního řešení sporů. Mediace, ani jiná metoda alternativního řešení sporů, nemůže jakkoli nahradit efektivně fungující a spravedlivý systém soudnictví, ale má použitím alternativních metod v případech, kde je to vhodné, do určité míry soudnictví „odlehčit“, aby se soudy mohly intenzivněji věnovat případům mimo-

## ČLÁNKY

řádne složitým, kde alternativní řešení nepřichází v úvahu. Na druhou stranu má užití alternativních metod řízení v případech, kde to vhodné je, umožnit nalezení řešení a vyřešení sporu, aniž by strany sporu musely podstupovat velmi formalizované a mnohdy neúspěšné dlouhé soudní řízení, a významný je i ten prvek, že na rozdíl od soudního řízení, které je veřejné, použití alternativních metod, zvláště pak mediace, je diskrétní.

## MEDIACE V NĚKTERÝCH STÁTECH

V **Rakousku** byl přijat *návrh* Spolkového zákona o soudní mediaci („Entwurf: Bundesgesetz über gerichtsnaher Mediation sowie über Änderungen des Ehegesetzes, des Außerstreitgesetzes, des Zivilprozessordnung, der Strafprozessordnung, des Gerichtsgebührengesetzes und des Kindschaftsrechts – Änderungsgesetzes 2001“). Mediátorem se může stát jak právník, tak i laik. Podmínkou je absolvování mediálního vzdělávacího programu, který akredituje Spolkové ministerstvo spravedlnosti, a zápis do seznamu mediátorů, který je veden při Spolkovém ministerstvu spravedlnosti. Soudního mediátora si po vzájemné dohodě vyberou sporné strany, začátek mediace má stejné účinky jako zahájení soudního řízení, mediace probíhá u civilních soudů. Začátek a průběh soudní mediace má vliv na začátek a běh promlčecích a jiných lhůt majících vliv na platnost práv a nároků dotčených mediací; strany se mohou dohodnout i na přerušování jiných vzájemných nároků, které nejsou předmětem mediace.

Soudní mediátor je na základě zápisu do seznamu soudních mediátorů oprávněn používat označení „soudní mediátor“. Nesmí vzít, dát nebo si nechat přislíbit žádnou odměnu za mediaci. Nesmí být činný jako mediátor tam, kde byl či je sám stranou sporu, zástupcem jedné ze stran, poradce, nebo rozhodující orgán. Má povinnost upozornit strany na možné formy uzavření dohody, aby měla náležitě účinky. Je povinen zachovávat mlčenlivost a nakládat se všemi svěřenými materiály důvěrně. Má povinnost se pojistit na minimální částku 400 000, – EUR pro jednotlivý spor.

Ve **Spolkové republice Německo** je problém mediace průběžně řešen již od roku 1996. Advokáti – mediátoři fungují např. v oblasti práva stavebního, rodinného, dopravního, pojišťovacího, hospodářského. Za použití mediace byla např. řešena a vyřešena řada sporů i z oblasti práva veřejného, konkrétně práva životního prostředí, při řešení takových záležitostí, jako skládky odpadů, výstavba letiště, dopravní zařízení atp. Různá sdružení mediátorů se specializují na různé právní oblasti. Centra organizující mediální trénink pro spory obchodní jsou v Mnichově a Hamburku; dva až dva a půl roku trvající mediální trénink určený právníkům nabízejí různé univerzity (Oldenburg, Klagenfurt, Hagen). Centrální celoněmecký seznam mediátorů není veden, seznamy svých členů vedou jednotlivá sdružení mediátorů. Mediace není upravena žádným zákonem, platí pouze pravidla vydaná jednotlivými sdruženími. V posledních letech je vedena diskuse, má-li být přijat zákon o právním poradenství a má-li být mediace považována za právní poradenství. Řada praktikujících mediátorů se zákonnou úpravou mediace nesouhlasí a podporuje stávající stav, kdy mediace je mezi profesní a zvláštním zákonem nijak neupravená.

Ve **Finsku** je alternativní řešení sporů, zejména mediace, využíváno hlavně při řešení obchodních a civilních sporů, vyřízení věci je rychlejší, ekonomičtější, diskrétnější. Finská advokátní komora přijala v červnu roku 1998 zvláštní Mediální pravidla („Mediation Rules“), a to jako první organizace ve Finsku. Pravidla pro mediaci neobsahují žádná detailní procesní pravidla, je tak dán velký prostor stranám i mediátorovi k jejich vzájemné dohodě. Finská advokátní komora vede zvláštní seznam, kde jsou evidováni advokáti, kteří prošli speciálním mediálním tréninkem a kteří se mediaci věnují, zájemci o mediaci si mohou z tohoto seznamu vybrat advokáta – mediátora. První finské zkušenosti s mediací se ukázaly jako velmi pozitivní. Advokáti k možnosti praktikovat mediaci přistupují velmi entuziasticky. Speciální mediální trénink organizuje Finská advokátní komora.

## ČLÁNKY

V **Belgii** již před několika lety vzniklo Bruselské mediační centrum pro obchodní věci „BBMC“ („Brussels Business Mediation Center“), které přijalo Mediační pravidla („Mediation Rules of the Brussels Business Mediation Center“). BBMC zabezpečuje mediační trénink nových mediátorů (v Belgii a v Nizozemsku), propaguje mediaci a napomáhá při zahájení a průběhu mediace v jednotlivých případech. BBMC vede seznam mediátorů, sestavilo mediátorský tarif, formulovalo etická pravidla (ratifikována jednotlivými advokátními komorami, které jsou členy BBMC). Zájemce o mediaci se může obrátit na BBMC, které mu (za tarifem stanovený poplatek) napomůže při vyhledání vhodného mediátora, při průběhu mediace atd.

V **Polsku** je mediace upravena v řadě právních předpisů: občanský soudní řád, zákon o trestním řízení, zákon o řízení ve věcech nezletilých, zákon o řízení ve věcech nezletilých (26. 10. 1982), vyhláška Ministerstva spravedlnosti o mediačním řízení ve věcech nezletilých (18. 5. 2001), vyhláška vlády o řízení u kolegia společenské arbitráže (16. 8. 1991), zákon o řešení kolektivních sporů (23. 5. 1991). V žádném z těchto předpisů nejsou upravena práva a povinnosti mediátora, ani jeho povinnost mlčenlivosti, mediátoři nemají vlastní profesní sdružení či profesní orgány.

Podle zákona o trestním řízení musí kandidát na mediátora splnit následující požadavky: polské občanství a právní způsobilost, věk 26 let, nebyl odsouzen za spáchání tr. č., má příslušné životní zkušenosti a schopnosti likvidovat konflikty a vzdělání postačující pro mediační řízení z oblasti psychologie, pedagogiky, sociologie, resocializace nebo práva a dává záruky náležitého plnění povinností, je zapsán do seznamu (až na výjimky); mediátorem nemůže být soudce, státní zástupce, soudní čekatel, čekatel státního zastupitelství ani jiná osoba zaměstnaná u soudu, na státním zastupitelství, policii nebo jiném orgánu činném v trestním řízení; dále advokát, advokátní koncipient, notář, notářský koncipient nebo kandidát, komerční právník, komerční

koncipient, pracovník vězeňské služby.

Podle vyhlášky o mediačním řízení ve věcech nezletilých jsou pro výkon funkce mediátora tyto požadavky: věk min. 26 let, požívá v plném rozsahu veřejná a občanská práva, plynule ovládá slovem a písmem polský jazyk, má vzdělání z oblasti psychologie, pedagogiky, sociologie nebo práva a má zkušenosti z oblasti výchovy nebo resocializace mládeže, má schopnost řešit konflikty a navazovat mezilidské vztahy, dává záruky náležitého plnění povinností, absolvoval školení pro mediátora, je zapsán do seznamu.

Seznam mediátorů pro trestní řízení je veden při apelačních soudech. Zápis provádí předseda oblastního soudu po ověření splnění výše jmenovaných podmínek. Seznam mediátorů podle vyhlášky o mediačním řízení ve věcech nezletilých je veden u oblastního soudu. Dále jsou určeny podmínky pro zápis a vyškrtnutí ze seznamu předsedou oblastního soudu. Na základě zákona o řešení kolektivních sporů je veden seznam mediátorů pro řešení kolektivních sporů při Ministerstvu práce a sociální politiky.

## ZÁVĚR

Bylo by zřejmě namístě, aby si česká advokacie (alespoň sama pro sebe) formulovala postoj a vytvořila koncepci, jak k záležitosti alternativního řešení sporů, a zvláště pak k mediaci, přistupovat. Z výše uvedeného je patrné to, že obě evropské mezinárodní vládní organizace, Rada Evropy i Evropská unie, považují využívání těchto metod za přínosné, diskrétní, efektivní, ekonomické. V neposlední řadě se aplikací těchto metod z mnoha důvodů a v mnoha případech podaří vícero jednotlivcům (fyzickým i právnickým osobám) zajistit dosažení spravedlivého rozhodnutí v kontextu článku 6 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; ne snad že by zcela „zmizely“ stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva na porušení tohoto článku, ale mírně tomu nasvědčuje trend a zkušenosti z některých evropských zemí.

• • •

## ČLÁNKY

Děkuji paní kolegyni Mgr. Simoně Sonnewendové, jejíž překladů z němčiny jsem při zpracování tohoto materiálu použila.

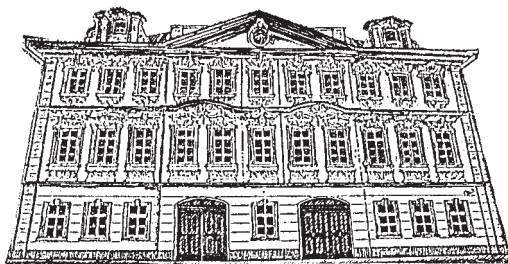
*Autorka je advokátka v Praze;  
spolupracuje s odborem zahraničních  
styků České advokátní komory.*

*Další informace lze nalézt např. na:*

*<http://www.coe.int/T/E/Legal%5FAffairs/Legal%5Fco%2Doperation/Operation%5Fof%5Fjustice/>;*

*<http://www.mediate.com/>;*

*[http://dir.yahoo.com/Government/Law/Alternative\\_Dispute\\_Resolution](http://dir.yahoo.com/Government/Law/Alternative_Dispute_Resolution).*



## RECENZE, ANOTACE

Zelenka, Jaroslav – Maršíková, Jolana: **ZÁKON O KONKURZU A VYROVNÁNÍ A PŘEDPISY SOUVISÍCÍ**, 2. vydání, Linde Praha 2002, str. 1169.

Přes relativně nedlouhou dobu účinnosti zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, existuje již v naší právnické literatuře několik komentářů, které představují ucelený výklad problematiky. Každý z nich má své charakteristické rysy, které mu dávají určitý svéráz a odlišují jej od dalších komentářů. U komentáře Zelenky a Maršíkové jde o důraz na aplikační praxi a o řešení jejich problémů.

Toto zaměření uvedeného komentáře je dáno snad již osobami jeho autorů. Oba jsou soudci, kteří se specializují na problematiku řešení úpadku. Linie jejich účasti na díle je dosti výrazná: Zelenka zpracoval komentář k obecným ustanovením a k ustanovením o konkurzu, Maršíková nucené vyrovnání, vyrovnání a prováděcí předpisy. Způsob komentování obou autorů se liší, a to i po formální stránce (např. v partii Maršíkové jsou výklady rozčleněny mezititulky podle věcné problematiky, což přispívá k přehlednosti výkladu). Za této situace se vnučuje otázka, zda spíše než o spoluautorství nejde o dvě spojená díla. Autoři sami na ni odpověď nedávají, ačkoli by jistě bylo podstatné, zda názory v publikaci sdílí oba anebo každý z nich mluví sám za sebe. S tě-

mito pochybnostmi souvisí i to, že v titulu publikace nejsou její autoři uvedeni v abecedním pořadí, jak je při spoluautorství obvyklé.

Recenzovaná publikace je již druhým vydáním díla; k prvému vydání došlo v roce 1998 u téhož nakladatelství. Druhé vydání je označeno jako „podstatně přepracované a doplněné“. O oprávněnosti tohoto označení přesvědčí již vnější dojem z obou knih: svým rozsahem je druhé vydání více než dvojnásobné a jeho úprava vázané knihy je více reprezentativní. Podstatnější jsou ovšem obsahové odlišnosti. Výkladová část publikace je značně rozšířena a zaměřena v daleko větší míře na judikaturu a názory v ní obsažené. Značně rozšířena je dále partie, která je věnována prováděcím a souvisícím předpisům. Nejvýznamnější však je, že publikace zachycuje změny, k nimž v insolvenčním právu došlo v roce 2000 (zejména zákonem č. 105/2000 Sb. a dalšími novelami) a podává i jejich výklad. Po publikaci Jiřiny Kotoučové: „Zákon o konkurzu a vyrovnání po novele v r. 2000“, kterou vydal C. H. Beck Praha v roce 2001, je to další komplexní výklad zákona o konkurzu a vyrovnání v jeho změněné podobě.

Způsob výkladu jednotlivých ustanovení navazuje po formální stránce na způsob, jakým byla tato ustanovení komentována v prvním vydání. Po uvedení textu ustanovení zákona

následuje přehled prováděcích a souvisejících předpisů, jejichž seznam (pokud jde o jiné právní předpisy než ZKV) je veden snahou po jejich úplnosti. Vlastní komentářový výklad je v Zelenkově partii členěn podle odstavců zákonného ustanovení, u Maršíkové podle věcné problematiky. Tento výklad, opírající se o stanoviska autorů k jednotlivým otázkám, představuje jejich tvůrčí přínos k problematice insolvenčního práva. Bylo již konstatováno, že záměrně se řídí potřebami aplikační praxe. To je nesporné positívum recenzovaného díla, neboť toto zaměření by nezbytně mělo být vlastností každého komentáře. Avšak problémem začíná tam, jaký má mít vliv na aplikační řešení právní teorie, které se u nás teprve vyvíjí. Přesto je třeba požadovat, aby aplikační řešení nebyla v rozporu s uznávanými právními principy a aby brala na zřetel i souvislost insolvenčního práva s jinými právními oblastmi. Z tohoto hlediska je třeba odmítnout některá pragmatická řešení, těmto zásadám odporující, byť se mohou jevit „praktickými“ (jako příklad za všechny uvádím výklad na str. 545, připouštějící, aby i sám úpadce mohl podat ex-cindační žalobu).

Zcela zvláštní význam i postavení má v rámci recenzovaného díla judikatura, a to hned v několika směrech. Především je velmi rozsáhlá; vedle judikatury Nejvyššího soudu a dalších



## RECENZE, ANOTACE

publikovaných judikátů (které bývají obvykle citovány) se práce opírá i o judikaturu Vrchního soudu v Praze, Krajského soudu v Hradci Králové, Krajského obchodního soudu v Praze a Městského soudu v Praze (výběr těchto soudů souvisí s pracovním zařazením autorů). Za druhé je třeba uvítat přesné označování judikátů, které umožňuje diferencovat mezi judikáty (popř. stanovisky), které mají sjednocovat judikaturu, a mezi judikáty, které řeší problémy, jež přinesly jednotlivé případy. Toto využívání judikatury – a to je její třetí specifika – má za cíl poskytnout příklady praktických řešení aplikačních problémů s možností jejich samostatného posouzení. Tomuto záměru odpovídá i to, že judikatura není většinou podávána jako strohé právní věty, ale v širších souvislostech; a to je další specifika přístupu autorů k ní.

Záměrem autorů byla snaha zachovat pluralitu názorů na řešení aplikačních problémů, k níž dnes dochází proto, že judikatura, dříve ustálená, se v důsledku většího počtu legislativních změn „rozkolísala“. Nejde tedy o to, aby komentář podával „direktivní“ návod postupu v jednotlivých situacích. Přesto, že někdo tím může být zklamán, považuji tuto snahu autorů za klad komentáře. Je třeba jen litovat, že na jiné názory, obsažené v odborné literatuře, je odkazováno jen sporadicky či neúplně, a to

i v případech, kdy jsou ve výkladovém textu uváděny.

Recenze by nebyla úplná, kdyby se nezabývala dikcí výkladového textu. Lze konstatovat, že autoři se vyjadřují jasně, srozumitelně a koncizně. Větší rozsah jejich publikace je proto dán rozsahem materiálu, který shromáždili, nikoli rozvleklostí výkladu.

Není jistě třeba zdůrazňovat, že důkladný komentář k důležitému zákonu právní veřejnost vždy uvítá. Představuje pro ni pomoc, a to tím významnější, že zákon o konkurzu a vyrovnání zahrnuje speciální problematiku.

Otázkou je, zda význam komentáře není snižován tím, že se očekává nová úprava insolvenčního práva, jejíž věcný záměr je již publikován na internetových stránkách. Autoři v předmluvě mluví o tom, že „rekodifikace úpadkového práva je stále v nedohlednu“; tento jejich názor nelze ani potvrdit, ani vyvrátit. Avšak i v případě, že by byl komentovaný zákon v dohledné době (např. do dvou let) nahrazen novou úpravou, neubralo by to recenzované publikaci na jejím významu. Představuje totiž určité shrnutí všeho, co se po právní stránce dalo kolem aplikace zákona o konkurzu a vyrovnání. Mnohé z toho má hodnotu obecnější a bude to možné využívat i při změně právní úpravy.

*prof. JUDr. František Zoulik,  
PF UK Praha, advokát*

**Dauses, Manfred A.: PŘÍRUČKA HOSPODÁŘSKÉHO PRÁVA EU (základy vnitřního trhu, ochrana životního prostředí a ochrana spotřebitele).** 776 stran, váz., 350 Kč, vydalo ASPI Publishing s. r. o., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3.

České odborné veřejnosti se dostává do rukou dílo podobného zaměření poprvé. Jedná se o výběr 11 kapitol z listkovnicového vydání německého originálu (*Handbuch des EU – Wirtschaftsrechts*, nakladatelství C. H. Beck) v českém překladu v publikaci klasického typu.

Vybrané kapitoly jsou věnovány podrobnému rozboru právní úpravy a judikatury Evropského soudního dvora v centrálních oblastech vnitřního trhu – volného pohybu zboží, služeb, podnikatelů i o ochraně zaměstnanců. Knihu uzavírají kapitoly o právu životního prostředí a o ochraně spotřebitele. Práce, která se nyní – vedle polštiny a ruštiny – objevuje i v českém překladu, chce ukázat způsobem blízkým pro potřeby praxe zásady hospodářského práva ES ve spojení s podstatnými rysy jeho aplikace.

Tato publikace vychází vstříc potřebám odborné, zejména právnické veřejnosti, které s nadcházející perspektivou brzkého přistoupení České republiky k Evropské unii nemožnou již být uspokojeny díly dosud u nás publikovanými, a je doporučována zejména soudcům, advokátům a podnikovým

## RECENZE, ANOTACE

právníkům, výběrem látky je ale vhodná i pro studenty právnických fakult.

J. M. ■

Dvořák, Tomáš: **SPOLEČNOST S RUČENÍM OMEZENÝM (komplexní pohled na s. r. o.)**. 508 stran, váz., 595 Kč, vydalo ASPI Publishing s. r. o., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3.

Monografie mladého pedagoga plzeňské právnické fakulty je první prací na téma právní úpravy společnosti s ručením omezeným publikovanou po velké novele obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. a technické novele č. 501/2001 Sb. Publikace je rozdělena do osmi částí, které obsahují celkem třiatřicet kapitol. Autorův výklad se týká především založení a vzniku společnosti, majetkové účasti i členství společníků, vnitřní organizační struktury společnosti, jejich jednotlivých orgánů a podniku společnosti. Zvýšenou pozornost věnuje autor zrušení společnosti, komplexně pojednává i o jednotlivých formách přeměny společnosti, věnuje se také souvisejícím otázkám jako jsou obchodní rejstřík, obchodní firmy, jednání podnikatele apod., řeší i některé otázky související s vedením účetnictví.

Publikace je opatřena předmluvou, obsahem, obsáhlým seznamem použité literatury a věcným rejstříkem. Ve značném rozsahu je odkazováno na nejnovější, avšak také na starší judikaturu, je citováno značné množství odborné literatury domácí i zahraniční provenience.

Autor ve své publikaci předkládá čtenářům výklad právní úpravy užitečný pro praktiky, dilo ale přitom dodržuje nezbytné zásady vědecké práce.

J. M. ■

Král, Václav: **PŘÍPADY SLAVNÝCH I NESLAVNÝCH aneb Můj život s advokací**. Vlastním nákladem autorovým v počtu 1 000 ks vydala firma REGO, cca 148 stran, cena cca 180,- Kč. Na dobírku lze objednat u firmy REGO, P. O. BOX 66, 161 00 Praha 6, tel. 233 311 385, k dispozici též v budově České advokátní komory, Národní 16, Praha 1, informace v recepci.

Své vzpomínky vydává zkušený advokát JUDr. Václav Král, který se domluví šesti jazyky, za svého života navštívil 65 zemí a advokacii vykonává již 41 let. Dodnes je činný a pracuje pro Českou advokátní komoru v jejím mezinárodním odboru.

Kniha je rozdělena do pěti částí. První tvoří Preambule, kde se mj. dočteme, jak se ve sta-

rém Římě objevili první advokáti, jejichž řeč byla měřena vodními hodinami a seznámíme se s prvními zkušenostmi začínajícího advokáta na počátku šedesátých let minulého století. Druhá část - Causy trestní a třetí část - Causy civilní jsou napínavým počtením s často humornou pointou, které jsou psány téměř čapkovským stylem. Advokáty a zejména koncipienty jistě potěší autorovy úvahy profesionální, např. o formě podání, o rozvodech a rozchodech, matce jistě a otci nejistě, povídání o palmáre atd. Do této části patří i návrh na rozvod podaný Josefem Němcem, manželem Boženy Němcové, ilustrovaný faksimilií originálu. Čtvrtá část nazvaná Setkání s osobnostmi popisuje autorovy vzpomínky na Jaroslava Seiferta, Václava Černého, Jiřího Muchu, kardinála Josefa Berana, dr. Vladimíra Kadlece („univerzitního profesora, rektora, ministra a chartistu“), Madeleine Albrightovou a další.

Epilogem, který se kromě jiného zamýšlí nad vztahem advokát a humor, či nad uměním klást otázky, zajímavá kniha končí. Na jejím začátku, hned za titulem, můžeme si přečíst motto: „Nejllepší způsob, jak jednat s advokáty, je nemít s nimi nic do činění.“

JUDr. Květa Slavíková ■

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

**Jak Kysela, Zdeněk Kühn: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR. Právní rozhledy č. 7/2002, s. 301-312.**

V obsáhlém příspěvku (zák. č. 395/2001 Sb.) poukazují autoři na to, že novela ústavy přiblížila náš právní řád monistickému vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva a zároveň s sebou přinesla i některé interpretační problémy, které nastiňují. Po úvodu (I.) následují tyto oddíly: II. Příprava a projednání euronovely, III. Jednotlivé typy procesních dopadů, IV. Změny kompenzací Ústavního soudu, V. Aplikace a interpretace čl. 10 Ústavy, VI. Závěr.

V závěru autoři poukazují na „zastaralou mentalitu“ některých soudců, jakož i právníků, „neschopných vyhlédnout z krunýře domácího práva“. Často dominuje zažitě dualistické myšlení, neochota i neschopnost aplikovat mezinárodní právo. To nelze měnit toliko cestou legislativní. Jde o postoj soudců i celé právnícké veřejnosti, která se jednoduše musí učit mezinárodní právo znát, aplikovat je a u soudu též využívat svých ústavních možností správnou argumentací našich mezinárodních závazků.

*Poznamenáváme, že témuž tématu bylo věnováno pojednání JUDr. M. Kamlacha v č. 5/2002 Bulletinu advokacie (str. 14–20).*

**Lubomír Crha: Kárné řízení jako nástroj komunikace soudce a státního zástupce aneb státní zástupce s obhájcem (výjimečně) na jedné lodi. Trestněprávní revue č. 8/2002, str. 226–228.**

Úvaha náměstka nejvyšší státní zástupkyně je věnována povaze předání státního zástupce a advokáta soudem příslušnému orgánu ke kárnému postihu ve smyslu § 66 odst. 3 tr. ř. Připomeňme, že jde o případy, kdy ve smyslu § 66 odst. 1 přichází jinak uložení pořádkové pokuty do 50 000,- Kč.

Jádro pojednání je v úvaze o současném stavu. Autor si klade otázku, zda návrh ve smyslu § 66 odst. 3 tr. ř. je takové povahy, že soudce je zde navrhovatelem v kárném řízení. Ve vztahu ke státním zástupcům odpovídá záporně. Poukazuje na to, že zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců od 1. 4. 2002 přenesl právo rozhodovat o návrzích k zahájení kárného řízení z původního jednoho kárného senátu státních zástupců a několika kárných soudců na dva vrchní soudy, jakožto soudy kárné, a sjednotil kárné řízení soudců a státních zástupců. V § 8 zákona již nepřipouští, aby kárné řízení proti uvedeným subjektům bylo zahájeno jinak, než návrhem funkcionářů uvedených v jeho třetím odstavci. Jde o taxativní výpočet a „nepochybně nebylo úmyslem zákonodárce, aby ve věcech státních zástupců působilo potenciálně přes dva tisíce navrhovatelů“, jimiž jsou míněni soudci. Za podstatný argument autor považuje znění § 66 odst. 3 poslední věta tr. ř., podle níž je příslušný orgán povinen o výsledku vyrozumět soudce, který mu státního zástupce (a dodejme též advokáta) ke kárnému řízení předal. Z této samotné skutečnosti je nejzřejmější, že soudce zde není navrhovatelem kárného řízení. Cit. ustanovení předpokládá u soudce pouze dvě aktivity – nejprve vydání usnesení o předání věci, a poté již jen přijetí informace o výsledku. Toto vyrozumění provede „příslušný orgán“, který zvažoval odložení, uložil výtku nebo podal návrh na zahájení kárného řízení. Bude se jednat o některého z vedoucích státních zástupců nebo o ministra spravedlnosti. Samotný kárný soud „předávajícího“ soudce nevyrozumívá.

Autor považuje za zavádějící Beckovy komentáře k tr. řádu, které v ust. § 66 odst. 3 ve všech svých vydáních (naše pozn.: poslední – 4. vydání, díl 1, str. 351) označují za „orgán příslušný ke kárnému postihu“ přímo příslušný kárný senát a nikoliv výčet možných navrhovatelů kárného řízení. Za nesprávný považuje autor i vzor usnesení o předání podle § 66 odst. 3 tr. ř., obsažený v elektronickém

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

systému ASPI, který se v obdobné situaci týká obhájců. Vzor vychází z toho, že obhájce je předán přímo kárnému senátu, což je v rozporu s postupem, který schválil mlčky i Nejvyšší soud v rozhodnutí z 5. 6. 1996 sp. zn. Ntn 173/96, z něhož je jednoznačně patrné, že předání obhájce ke kárnému postihu se činí předsedovi revizní komise (naše pozn.: nyní kontrolní rady), který může, avšak nemusí podat návrh na zahájení kárného řízení. Autor dovozuje, že u obhájce platí tytéž závěry jako u státního zástupce – může být uvedeným postupem předán pouze potenciálním kárným žalobcům podle § 46 odst. 3 a § 51 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, tedy předsedovi kontrolní rady nebo ministru spravedlnosti. Teprve kárný žalobce zváží, zda podá či nepodá kárnou žalobu.

**Poznámka:** V praxi orgánů advokacie nikdy nevznikaly pochybnosti o správnosti názoru na postup v těchto věcech, který zastává autor článku. Pokud tedy soud ve smyslu § 66 odst. 3 tr. ř. namísto uložení pořádkové pokuty podle odst. 1 téhož ust. předá advokáta – obhájce – příslušnému orgánu ke kárnému postihu, je tímto orgánem předseda kontrolní rady ČAK, který je oprávněn vystupovat v kárném řízení podle zákona o advokacii jako kárný žalobce (§ 46 odst. 3 zákona o advokacii); může jím být též ministr spravedlnosti (§ 51 odst. 2 zákona o advokacii). Předseda kontrolní rady ČAK ve své kompetenci posoudí důvodnost soudem podaného podnětu a buď věc odloží, nebo vyřeší jinak, např. vytykáacím dopisem nebo konečně podá kárnou žalobu. Účastníky kárného řízení ve smyslu § 1 advokátního kárného řádu (vyhl. Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb.), jsou kárný žalobce a advokát nebo advokátní koncipient, proti němuž bylo kárné řízení zahájeno, nikoliv předseda senátu nebo soudce působící na trestním úseku, který „předal“ advokáta – obhájce ke kárnému postihu ve smyslu § 66 odst. 3 tr. ř. Je ovšem nepochybné, že předání ke kárnému postihu nemusí znamenat, že ke kárnému postihu dojde. Rozhodování o tom je ve výlučné pravomoci příslušného kárného senátu na základě kárné žaloby podané předsedou kontrolní rady, resp. ministrem spravedlnosti, který může též ve smyslu § 51 v kárném řízení proti advokátovi a advokátnímu koncipientovi vystupovat (§ 51 odst. 2 zák. o advokacii). Z dikce § 66 odst. 3 tr. ř., podle něhož příslušný orgán je povinen o výsledku vyrozumět orgán činný v trestním řízení, vyplývá, že stačí sdělit výsledek přípisem, aniž je třeba příslušnému orgánu zasílat stejnopis případného kárného rozhodnutí nebo jiného způsobu vyřízení.

Vše, co bylo řečeno ve vztahu mezi soudem a orgány advokacie, platí i ve vztahu mezi ostatními orgány činnými v trestním řízení a orgány advokacie, protože v přípravném řízení státní zástupce i policejní orgány mohou též postupovat podle § 66 odst. 3 tr. ř. Kterýkoliv orgán trestního řízení však takto může postupovat pouze na základě usnesení, proti němuž je ve smyslu § 66 odst. 4 též přípustná stížnost. V praxi dochází někdy k tomu, že zejména orgány činné v přípravném řízení upozorňují Českou advokátní komoru na údajně závadné chování s odkazem na § 66 odst. 3 tr. ř., aniž věc byla procesně vyřešena pravomocným usnesením ve smyslu cit. ustanovení. V takovém případě ČAK na nezbytnost náležitého procesního postupu příslušný orgán upozorňuje, přičemž její povinností postupovat podle § 66 odst. 3 druhá věta tr. ř. (vyrozumět o výsledku orgán činný v trestním řízení) nastává teprve tehdy, když věc byla po stránce procesní náležitě projednána, tj. bylo-li vydáno příslušné usnesení, které nabylo právní moci.

JUDr. Václav Mandák

**Časopis „Justiční praxe“** v nové koncepci. Od počátku roku 2002 změnil tento časopis, vydávaný Ministerstvem spravedlnosti, obsahové zaměření, redakční obsazení i obálku, formát a grafické řešení.

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

Šéfredaktorkou je Mgr. Petra Jungwiertová. Redakční rada je čtyřčlenná (PhDr. J. Pachman, JUDr. V. Voráček, PhDr. I. Chaloupková, Mgr. P. Jungwiertová. V tomto roce vyšlo dosud pět čísel (plánováno je deset čísel ročně). Všechna byla zaměřena monotematicky.

**Číslo 4 obsahuje několik pojednání zejména z řad státních zástupců a soudců věnovaných prvním zkušenostem z aplikace novely trestního řádu.** Jde o tyto příspěvky: Petr **Coufal**: Prvé zkušenosti státního zastupitelství s aplikací novely tr. řádu, Miroslav **Růžička**: K otázce, kdy nastávají účinky zahájení tr. stíhání ve věcech, v nichž bylo konáno zkrácené přípravné řízení a státním zástupcem byl podán návrh na potrestání, František **Vondruška**: K postupu státního zastupitelství po předání trestního stíhání obviněného do ciziny, Zbyněk **Žďárský**: K vrácení věci st. zástupci k došetření soudem, Jiří **Lněnička**: Revizní princip v trestním řízení, Petr **Hrachovec**: Pokračování v tr. činu – drobné opomenutí zákonodárce, Zdeněk **Sovák**: Ochrana dětí prostředky tr. práva po novele tr. z. s účinností od 1. 1. 2002, Jaroslav **Látal**: Poškozený v tr. řízení a rozhodování o náhradě škody po novele tr. ř., Miroslav **Čapek**: Několik poznámek k novele tr. řádu, Hana **Pipková**: K návrhu Evropského zatýkacího rozkazu.

Ve zpravodajské části je otištěna **informace o zahájení realizace nového pojetí výchovně vzdělávacího procesu resortu Ministerstva spravedlnosti.** Od 1. 4. byla zřízena **Justiční akademie** se sídlem ve Stráži pod Ralskem a bylo provedeno slavnostní předání první dostavby. Byl schválen Prozatímní statut Justiční akademie. Nejdůležitějším úkolem je dnes personální obsazení Rady Justiční akademie, vedoucích kateder a učitelů z řad soudců a státních zástupců. Možnost vzdělávat kolegy se stane prestižní záležitostí s přímým dopadem na další kariéru růst.

*S ohledem na novost problematiky uvádíme anotaci některých zmíněných příspěvků.*

**Petr Coufal** (Krajské SZ v Brně): **První zkušenosti státního zastupitelství s aplikací novely tr. řádu.**

Autor uvádí poznatky za první čtvrtletí tohoto roku z oblasti procesní, z oblasti organizace a řízení státního zastupitelství, spolupráce s policií a soudy a podrobně hodnotí též podíl správy státního zastupitelství na úspěšnosti realizace jejich nově upravené zákonné působnosti.

Pokud jde o aplikaci novely tr. ř., uvádí zajímavé statistické údaje. Zkrácené přípravné řízení proběhlo u orgánů přípravného řízení za první tři měsíce celkem u 4 528 tr. činů a u 4 361 byl podán návrh na potrestání. Ve vztahu k počtu stíhaných osob v té době (31 800) proběhla tato forma přípravného řízení u více než 14 % tr. případů, 5 % bylo dále vyřízeno odklony. Prakticky tedy jedna pětina kriminality byla vyřizována některou z uvedených forem. Zatím nelze ještě říci, zda jde o optimální stav. Mimosoudní formy trestního řízení se pohybují stále v řádu pouhých několika procent, přičemž dominují podmíněná zastavení a narovnání je výjimkou. Nepochybně na tento stav má vliv i zvýšená hranice trestní odpovědnosti za majetkové delikty. **Jeví se tendence k zaměňování záznamu o podání vysvětlení dle § 158 odst. 5 tr. ř. s procesním výsledkem svědka ve snaze o větší verifikaci, dále relativně vysoká realizace zkrácených přípravných řízení na úkor mimosoudních odklonů, někde tlak soudu na výsledky svědků jako neodkladných a neopakovatelných úkonů, a to spíše k ulehčení soudního dokazování než k zjištění výjimečnosti takového úkonu.**

Ukazuje se, že zdaleka ne ve všech zákonem předpokládaných případech dochází k odklonům v přípravném řízení. Stále se ještě vyplácí podat jednoduchou žalobu a následně evidovat jednoduchý trestní příkaz soudu. Způsob poučování o možnosti odklonů je často zcela formální a pro neinformovanou osobu nedostačující. Předložit formulář o poučení je příliš málo, je třeba vysvětlit výhody takového postupu pro obviněného, což daleko častěji vede k doznání a ochotě nahradit škodu.

---

**PŘEČETLI JSME ZA VÁS**

---

Odklony je třeba realizovat rychle, ne až po skončení vyšetřování a po úplném dokazování. Takový postup je v rozporu se zákonem nastíněným způsobem řešení bagatelní kriminality.

Zkrácené řízení se rychle vzilo. Nesmí však být používáno z čistě pragmatických důvodů, protože to dá méně práce, než použít některý z odklonů.

Pokud jde o státního zástupce, u závažných věcí je přímo nezbytné, aby se zúčastnil prvotních úkonů prováděných policií, aby viděl, slyšel, případně i usměrnil to, co je třeba na místě provést a následně tyto poznatky „prodal“ v řízení před soudem. I z těchto důvodů by měl konkrétní dozorový státní zástupce podávat žalobu a zastupovat ji u soudu. To má význam, pokud jde o povinnost státního zástupce provádět nejen ty důkazy, jejichž potřeba vyvstane až po nařízení hlavního líčení.

Policejním orgánem s pravomocí v přípravném řízení je nyní téměř každý policista. Počátek dozoru st. zástupce se posunul již na šetření policie, st. zástupce učí policii pracovat podle tr. řádu. Stav st. zástupců se mohou měnit jen velmi pomalu, ne v horizontech několika měsíců, ale let. Cestou ke zvládnutí situace je výrazně zvýšená odpovědnost v přípravném řízení, cesta mimosoudních odklonů. Každá žaloba, která mohla, ale neskončila odklonem, ukrojí žalobci výrazný kus pracovního času.

**Jiří Lněnička (Vrchní soud v Praze): *Revizní princip v trestním řízení.***

Autor upozorňuje na rozpaky praxe odvolacích soudů, které vznikají v důsledku nového znění ust. § 254 odst. 1 a 2 tr. ř., když odvolací soud přezkoumává zákonnost a odůvodněnost jen těch oddělitelných výroků rozsudku, proti nimž bylo podáno odvolání, i správnost postupu řízení, které jim předcházelo, a to z hlediska vytykánych vad, avšak podle druhé věty téhož ust. přihlíží i k vadám, které nejsou odvoláním vytykány, pokud mají vliv na správnost výroků, proti nimž bylo podáno odvolání. Autor upozorňuje na to, že z různých dosavadních diskusí vyplývají tři různé možné postupy. Soudce odvolacích senátů dělí na „právní pozitivisty“, kteří vycházejí z toho, že revizní princip byl podle § 254 odst. 1 tr. ř. zrušen a tr. řád za této situace přezkum jiných než odvoláním napadených výroků neumožňuje, protože je nezákonný. Rozsudky jsou přezkoumávány jen v rozsahu, který je v odvolání výslovně uveden. Další skupina, „právní puristé“, dovozují, že k žádné změně oproti původní úpravě nedošlo, když soud je povinen přezkoumávat rozsudek ve všech výrocích, proti kterým má odvolatel právo podat odvolání, protože co kdyby se zde objevila vada, která může mít vliv na odvoláním napadené výroky. Konečně třetí okruh soudců, které autor nazývá „praktiky“ za situace, kdy se jim revizní princip hodí, jej aplikují, za jiné situace, kdy se jim nehodí, argumentují jeho zrušením. Tak vznikají i v jednom odvolacím senátu protichůdná rozhodnutí. Autor v závěru uvádí, že si není jist, zda se časem praxe „usadí“ na řešení, která budou všechny odvolací senáty akceptovat. Rozpory v právní úpravě nelze totiž ani výkladem beze zbytku překonat. Vyslovuje naději, že při další novelizaci se zákonodárce vysloví jednoznačněji, aby nedocházelo k nedůstojným dohadům.

**Jaroslav Látal: *Poškozený v tr. řízení, rozhodování o náhradě škody v adhezním řízení po novele tr. ř. účinné od 1. 1. 2002.***

Autor nejprve uvádí motivy novely týkající se postavení poškozeného v souvislosti s adhezním řízením a dále se zabývá těmito okruhy otázek: 1. Poškozený se může v tr. řízení vzdát svých procesních práv, 2. Soud v odsuzujícím rozsudku uloží obžalovanému povinnost nahradit poškozenému majetkovou škodu způsobenou tr. činem, 3. Poškozeným není ten, není-li vzniklá újma způsobená zaviněním pachatele nebo její vznik není v příčinné souvislosti s tr. činem, 4. Novela zrušila omezující účast poškozeného v řízení před KS projednávajícím věc v prvním stupni, 5. Postup v řízení ve věcech s vysokým počtem poškozených, 6. Nárok poškozeného na právní pomoc poskytnutou zmocněncem (advokátem) bezplatně nebo za sníženou odměnu, 7. Tr. stíhání se souhlasem poškozeného,

## PŘEČETLI JSME ZA VÁS

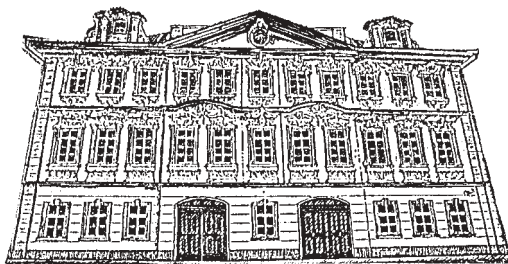
8. K povinnosti st. zástupce vyrozumět poškozeného o úkonech učiněných v přípravném řízení, 9. Práva a postavení poškozeného u institutu narovnání, 10. K oprávnění poškozeného podat opravné prostředky proti rozhodnutí v tr. řízení, 11. K probační a mediační službě, 12. Zajištění nároků poškozeného.

**Miroslav Čapek** (Okresní soud v Teplicích): *Několik poznámek k novele tr. řádu.*

V tomto stručném pojednání se autor zabývá několika praktickými problémy. Především kritizuje, že novela vyloučila uložit trestním příkazem nepodmíněné odnětí svobody. Podle jeho názoru je řada případů, kdy zejména u majetkových deliktů a majetkových recidivistů takový trestní příkaz nebyl napadán. Nyní je však nutno nařizovat hlavní líčení, které je v podstatě formální, výsledkem je uložení odnětí svobody většinou právě do jednoho roku nepodmíněně a rozsudek bývá u hlavního líčení pravomocný. Dále se autor zabývá problematikou uložení trestu vyhoštění do pěti let a zákazu pobytu do stejné výše trestním příkazem a novou úpravou ust. § 188 odst. 1 písm. a) tr. ř. ve vztahu k posuzování příslušnosti soudu k projednání věci. Poslední poznámka se týká zkráceného přípravného řízení v případech, kdy proběhlo toto řízení, podezřelý se nachází v zadržení a je konáno ihned po výslechu podezřelého, resp. obviněného, hlavní líčení. Zde se autor dotýká významné otázky **zajištění obhajoby** pro takového obviněného, který dle § 314b odst. 2 tr. ř. poslední věta a § 34 odst. 4 tr. ř. musí mít obhájce. Objevuje se praktický problém. *Zkrácené přípravné řízení se objevuje většinou o víkendech či delších svátcích. Může pak být snadno zmařeno, nepodaří-li se zajistit obhájce.* Přitom institut zkráceného přípravného řízení a následného řízení před samosoudcem měl mít za cíl projednávání tr. věci v co nejkratší době. *Prozatím se podařilo situaci zvládnout na základě domluvy s obhájci působícími v obvodu soudu, ochota se k soudu dostavit v daných případech však není u všech obhájců stejná.*

**Autor se konečně zabývá problematikou § 66 tr. ř., který vylučuje, aby mimo jiné i obhájce a státnímu zástupci byla uložena soudem pořádková pokuta. V kárném řízení však přitom teoreticky může obhájcům či st. zástupcům hrozit podstatně přísnější sankce než pořádková pokuta. Tato úprava je dle názoru autora přežitkem a při striktním uplatnění zásady rovnosti všech před soudem by v porovnání se zákony vyšší právní síly nemohla obstát. Za stejné jednání před soudem by všem aktérům měla hrozit pouze stejná sankce a ta by měla následovat bezprostředně.**

(Připravuje JUDr. Václav Mandák)



## Z JUDIKATURY

**Soud musí předvolat k jednání účastníky, ne pouze advokáta.**

**Soud má ve správním soudnictví, kde se zpravidla koná jen jedno jednání, povinnost předvolat k jednání účastníky, ne pouze jejich advokáta. Pokud obešlo jen právního zástupce, tak to nelze chápat jako splnění povinnosti doručit předvolání účastníkovi. V opačném případě soud zbaví účastníka jeho práva být přítomen při jednání před soudem dle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Soud nemůže spoléhat na to, že advokát účastníka o jednání vyrozumí.**

Nález Ústavního soudu v Brně z 17. 7. 2002, č. j. II. ÚS 145/02.

Nálezem byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové z 8. 1. 2002, č. j. 30 Ca 150/2001.

## Z odůvodnění:

Ústavní stížností se stěžovatel domáhal zrušení rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové z 8. 1. 2002, sp. zn. 30 Ca 150/2001, neboť tvrdil, že napadeným rozsudkem došlo k porušení čl. 96 Ústavy, čl. 11, čl. 36, čl. 37 odst. 2 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a dále čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Napadeným rozsudkem Krajský soud v Hradci Králové zamítl žalobu, kterou se stěžovatel spolu s dalšími žalobci domáhal přezkoumání zákonnosti rozhodnutí žalovaného Okresního úřadu Svitavy ze dne 25. 5. 2001, č. j. RRR-267/2001-Bo, kterým bylo rozhodnuto o jejich odvolání proti rozhodnutí Městského úřadu v Poličce ze dne 15. 2. 2001, č. j. 1001-2/2000/K, ve věci práva věcného břemene zřízeného za účelem vytvoření podmínek pro nezbytný přístup k parcele č. 4545/72 s rozestavěnou stavbou rodinného domu čp. 943, parcele č. 4545/73 a stavební parcele č. 2969 se stavbou rodinného domu čp. 944, to vše v k.ú. Polička. Svě rozhodnutí Krajský soud v Hradci Králové odůvodnil tím, že žalobní námitky nebyly opodstatněné, a proto krajský soud podle ust. § 250j odst. 1 o. s. ř. žalobu zamítl.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí krajský soud mimo jiné uvedl, že k projednání žaloby nařídil v dostatečném časovém předstihu na den

3. 1. 2002 jednání. Zástupce žalobců se jej nezúčastnil, když se z účasti na něm předem omluvil faxovou zprávou ze dne 3. 1. 2002. Za důvod své nepřítomnosti na jednání uvedl poruchu vozidla. O odročení jednání nepožádal. Vzhledem k tomu krajský soud rozhodl, že žalobu projedná v nepřítomnosti žalobců. Vycházel přitom rovněž i z toho, jak uvádí v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že se v přezkumném řízení již dokazování neprovádí, že při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí je pro soud rozhodující skutkový stav, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí, a z nemožnosti uvádět další výhrady s ohledem na dvouměsíční lhůtu pro podání žaloby. Z těchto ohledů tak nebyla podle krajského soudu účast zástupce žalobců při jednání soudu nezbytně nutná.

V ústavní stížnosti stěžovatel namítá, že krajský soud porušil stěžovatelova výše uvedená základní práva tím, že jednal v jeho nepřítomnosti, jakož i v nepřítomnosti jeho právního zástupce. K této námitce, jak popisuje stěžovatel v ústavní stížnosti, obecný soud uvedl, že v souzené věci bylo jednáno v souladu s ustanovením § 250g o. s. ř., podle něhož, nedostaví-li se účastníci k jednání, může být věc projednána v jejich nepřítomnosti. Právní zástupce stěžovatele, který se z účasti na ústním jednání omluvil, nevěděl o svém klientu a klient (účastník) nebyl soudem



## Z JUDIKATURY

samostatně o nařízeném jednání obeslán. V tomto směru poukazuje stěžovatel zejména na ust. § 250g odst. 1 o. s. ř., podle něhož, nedojde-li k vyřízení žaloby způsobem uvedeným v § 250f, předvolá předseda senátu k jednání účastníky. V souzené věci však soud tuto svou zákonnou povinnost nesplnil, neboť účastníky nepředvolal a spokojil se pouze s obesláním jeho právního zástupce. V této souvislosti stěžovatel zdůrazňuje, že jednání konané dne 3. 1. 2002 bylo prvním a jediným ústním soudním jednáním, které bylo v předmětné věci nařízeno, a stěžovateli bylo postupem soudu znemožněno, aby se jej zúčastnil. Následně došlo dne 8. 1. 2002 jen k vyhlášení rozsudku, kdy již vlastní jednání ve věci nebylo možné. Stěžovatel rovněž odkázal na náleze Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 310/97.

Krajský soud v Hradci Králové ve svém vyjádření, které bylo Ústavnímu soudu doručeno dne 24. 4. 2002, mimo jiné uvedl, že stěžovatel byl v řízení zastoupen advokátem JUDr. P. B. na základě plné moci ze dne 8. 6. 2001. Jednání k projednání žaloby bylo nařízeno na den 3. 1. 2002 ve 13.00 hod. Ve 12.02 hod. bylo podatelně tamního soudu doručeno faxové sdělení (č. I. 57), v němž je advokát omlouván z tohoto jednání pro údajnou poruchu svého vozidla. Faxové sdělení končí tím, že „žádáme tímto zdvořile soud, aby omluvil neúčast právního zástupce žalobců, na shora specifikovaném soudním jednání“. Žádost o odročení jednání ve faxovém sdělení tedy nebyla obsažena. Za této situace soud ve věci jednal, a to i s ohledem na dosavadní průběh řízení. Skutečnost, že Krajský soud v Hradci Králové stěžovatele neuvědomil o konání jednání, pokládá tento soud za zcela samozřejmou, neboť stěžovatel byl v řízení zastoupen advokátem s plnou mocí. V opačném případě, dovozuje krajský soud, by zastupování nemělo ani smysl. Naopak má soud za to, že advokát stěžovatele nedostatečně plnil své zákonné povinnosti stanovené mu § 16 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii. Je-li totiž podle soudu advokát povinen řídit se podle citovaného ustanovení pokyny klienta, pak již jen z tohoto důvodu jej měl o ko-

nání jednání uvědomit sám, což vůbec neučinil. Nemohl tak ani zjistit, dovozuje soud, jeho aktuální pohledy na věc, tedy okolnosti zvláště pro व्यवlastnění důležité.

Ve svém nálezu ze dne 9. 6. 1998, sp. zn. I. ÚS 31/97 (náleze byl publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. č. 11, náleze č. 68, s. 151), Ústavní soud vyslovil právní názor, že podle ust. § 250g odst. 1 o. s. ř. (ve znění před novelou provedenou zákonem 30/2000 Sb.), nedojde-li k vyřízení žaloby způsobem uvedeným v § 250f (uvedené ustanovení bylo s účinností od 1. 5. 1997 zrušeno nálezem Ústavního soudu publikovaným pod č. 269/1996 Sb.), předvolá předseda senátu k jednání účastníky. V souzené věci však obecný soud tuto svou zákonnou povinnost nesplnil, neboť stěžovatele nepředvolal a spokojil se pouze s obesláním jeho právního zástupce, resp. s následným telefonickým hovorem s tímto advokátem. V předmětné věci bylo nařízeno první a jediné ústní soudní jednání a stěžovateli bylo postupem obecného soudu znemožněno, aby se jej zúčastnil. Taková praxe není v souladu ani s českým právem, ani se standardní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Protože řízení v nyní projednávané věci bylo u Krajského soudu v Hradci Králové zahájeno dne 15. 6. 2001, tedy za účinnosti novely občanského soudního řádu, zák. č. 30/2000 Sb., bylo nutno přihlídnout k novelizovanému ust. § 250g o. s. ř. Podle odstavce 1 cit. ustanovení, nedojde-li k vyřízení žaloby způsobem uvedeným v § 250d odst. 3, § 250f nebo § 250i odst. 2, nařídí soud jednání; k němu si může vyžádat potřebné podklady, popřípadě i další písemná vyjádření účastníků. V odstavci 2 cit. ustanovení se dále uvádí, že, nedostaví-li se účastníci k jednání, může být věc projednána v jejich nepřítomnosti; řízení nesmí být z tohoto důvodu přerušeno.

Přestože aplikované ustanovení, jak výše uvedeno, zaznamenalo po novelizaci občanského soudního řádu, provedené zákonem č. 30/2000 Sb. jisté změny, je Ústavní soud toho názoru, že právní názor obsažený ve shora citovaném nálezu Ústavního soudu najde i v této nové situaci

## Z JUDIKATURY

své opodstatnění, a proto nevidí důvod se ani v nyní projednávané věci od uvedeného právního názoru odchýlit.

Dle ust. § 246c o. s. ř., ve znění zák. č. 30/2000 Sb. se pro řešení otázek, které nejsou přímo upraveny v této části (roz. části páté), užije přiměřeně ustanovení první a třetí části tohoto zákona. Podle ust. § 115 odst. 1 (část třetí tohoto zákona) nestanoví-li zákon jinak, nařídí předseda senátu k projednání věci samé jednání, k němuž předvolá účastníky a všechny, jejichž přítomnost je třeba. V případě, že ve správním soudnictví v souladu s ust. § 250g o. s. ř., ve znění zák. č. 30/2000 Sb., nařídí soud jednání, je tedy povinen předvolat k tomuto jednání účastníky.

Podle ust. čl. 38 odst. 2 Listiny má každý právo na to, aby věc byla projednána v jeho přítomnosti. Má-li být výše uvedené základní právo realizováno, musí být účastníkovi umožněno, aby se jednání mohl zúčastnit. Účastník tedy musí být o jeho konání soudem vyrozuměn. Předvolání k ústnímu jednání je proto třeba doručit nejen jeho právnímu zástupci, ale i přímo tomuto účastníkovi. K ústnímu jednání musí být účastník řízení soudem samostatně obeslán. Jestliže tedy ve správním soudnictví nařídí soud jednání, je povinen k tomuto jednání předvolat účastníky. Předvolání k ústnímu jednání je nutno doručit každému účastníkovi osobně, má-li být realizováno jeho právo, aby věc byla projednána v jeho přítomnosti ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny.

Z vyžádaného spisu Krajského soudu v Hradci Králové, vedeného pod sp. zn. 30 Ca 150/2001, Ústavní soud zjistil, že Krajský soud v Hradci Králové vyzval účastníky řízení, a to nejen jejich právního zástupce, ale i každého účastníka samostatně, aby ve stanovené lhůtě soudu sdělil, zda souhlasí s tím, aby v projednávané věci rozhodl rozsudkem bez nařízeného jednání (č. l. 26 spisu). Na uvedenou výzvu reagoval stěžovatel sdělením ze dne 2. 7. 2001, že nesouhlasí, aby v uvedené věci rozhodl soud bez nařízeného jednání, přičemž svůj nesouhlas opřel o své právo hájit svá práva u soudu. Rovněž právní zástupce žalobců JUDr. B. dopisem ze

dne 13. 7. 2001 Krajskému soudu v Hradci Králové sdělil, že všichni žalobci trvají na tom, aby v dané věci bylo rozhodnuto v rámci nařízeného jednání, a nesouhlasí tedy s tím, aby soud rozhodl rozsudkem bez jednání. Ze spisového materiálu Ústavní soud dále zjistil, že stěžovatel – ovšem rovněž ani další žalobci – k ústnímu jednání konanému před krajským soudem dne 3. 1. 2002 nebyli vůbec obesláni. Obeslán byl pouze jejich společný právní zástupce.

Ze spisu soudu dále Ústavní soud zjistil, že Krajskému soudu v Hradci Králové došlo dne 3. 1. 2002 ve 12.02 hod. faxové podání, ve kterém se právní zástupce žalobců prostřednictvím své advokátní kanceláře z jednání nařízeného na den 3. 1. 2002 omlouvá. Další faxové podání, které témuž soudu došlo téhož dne ve 13.07 hod., obsahuje omluvu žalobců z jednání nařízeného na den 3. 1. 2002 ve 13.00 hod. V tomto druhém faxovém podání pracovnice advokátní kanceláře soudu dále sděluje, že se telefonicky od klienta dozvěděla, že jemu, a ani ostatním žalobcům nebylo soudem doručeno předvolání k předmětnému jednání. Žalobci tedy o termínu soudního jednání nevěděli a nebyli připraveni se jednání zúčastnit.

V projednávané věci tak obecný soud svou povinnost předvolat k jednání účastníky nesplnil, neboť stěžovatele nepředvolal a spokojil se pouze s obesláním jeho právního zástupce, což nelze chápat jako splnění povinnosti doručit předvolání stěžovateli jako účastníkovi. V projednávané věci byl stěžovatel postupem obecného soudu svého práva být přítomen při jednání před soudem ve smyslu ust. čl. 38 odst. 2 Listiny zbaven. Jednání konané dne 3. 1. 2002 bylo prvním a jediným ústním soudním jednáním, které bylo v předmětné věci nařízeno a stěžovateli nebylo postupem obecného soudu umožněno, aby se jej zúčastnil. Stěžovateli tak bylo v projednávané věci znemožněno uplatnit Listinou garantované právo na to, aby věc byla projednána v jeho přítomnosti.

Při shrnutí výše uvedených skutečností dospěl Ústavní soud k závěru, že v projednávané věci Krajský soud v Hradci Králové výše uvedeným postupem porušil stěžovatelovo základní

## Z JUDIKATURY

právo na spravedlivý proces, neboť jeho věc nebyla projednána nezávislým a nestranným soudem v jeho přítomnosti. Obecný soud tak jednal v rozporu s čl. 38 odst. 2 Listiny, podle kterého má každý právo na to, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti, jakož i s čl. 6 odst. 1 Úmluvy, který

stanoví, že každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem.

*Nález zaslal a právní větou opatřil JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., advokát v Brně.*

***K oprávněnosti zásahu Ústavního soudu do rozhodovací činnosti obecných soudů ve vazebních věcech, k požadavku řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění rozhodnutí orgánů veřejné moci, ke způsobu posuzování oprávněnosti zásahu do svobody jednotlivce při rozhodování o vazbě, k důvodu uvalení tzv. vazby útěkové sub specie ústavně zaručené svobody pohybu a k právním důsledkům rozhodnutí o propuštění z vazby na peněžitou záruku (kauci).***

1. Ústavní soud je oprávněn zasáhnout do rozhodovací činnosti obecných soudů zpravidla jen tehdy, není-li rozhodnutí obecných soudů o vazbě podloženo zákonným důvodem buď vůbec, nebo jestliže tvrzené a (a nedostatečně zjištěné) důvody vazby jsou v extrémním rozporu s kautelami plynoucími z ústavního pořádku republiky, případně s mezinárodními smlouvami ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR.

2. Vazební rozhodnutí obecného soudu musí být náležitě odůvodněno konkrétními okolnostmi, které odůvodňují obavu z naplnění některého z důvodů vazby.

3. V případě rozhodnutí o vazbě, které vždy představuje výrazný zásah do svobody jednotlivce, je nutno oprávněnost takového zásahu posuzovat restriktivně.

4. Důvod útěkové vazby nelze spatřovat v samotné skutečnosti, že stěžovatel může kdykoli opustit území ČR, neboť svoboda pohybu je ústavně zaručena čl. 14 Listiny základních práv a svobod.

5. Skutečnost, že stěžovatel byl z vazby propuštěn na peněžitou záruku (kauci) nic nemění na samotné protiústavnosti rozhodnutí o uvalení tzv. útěkové vazby, neboť rozhodnutí o přijetí peněžitě záruky (kauce) je založeno na předpokladu, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. i nadále trvá.

Nález Ústavního soudu ČR z 6. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 121/02.

Tímto nálezem vydaným na základě ústavní stížnosti stěžovatele T. K., bytem SRN, v ČR bytem v K., zast. JUDr. L. P., advokátem v Praze, rozhodl Ústavní soud v senátě složeném z předsedy JUDr. V. J. a soudců JUDr. P. H. a JUDr. V. Š. o tom, že usnesení Krajského soudu v H. K. ze dne 30. 11. 2001, sp. zn. 11 To 761/2001, se zrušuje.

## Z odůvodnění:

Včas podanou ústavní stížností napadl stěžovatel T. K. ve své vazební věci pravomocné usnesení

Krajského soudu v H. K. ze dne 30. 11. 2001, sp. zn. 11 To 761/2001, když tvrdil, že tímto usnese-

## Z JUDIKATURY

ním byla porušena jeho ústavně zaručená práva vyplývající z čl. 8 odst. 1, 2, 5, čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Ústavy ČR.

Účastník řízení, Krajský soud v H. K., k výzvě Ústavního soudu (§ 42 odst. 4 zákona č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákona“) se k věci vyjádřil tak, že odkázal na rozhodovací důvody obsažené v odůvodnění ústavní stížnosti napadeného rozhodnutí.

Vedlejší účastník řízení, Krajské státní zastupitelství v H. K., se svého postavení vedlejšího účastníka řízení vzdal.

Ústavní soud si vyžádal spis Okresního soudu v H. K., sp. zn. Nt 552/2001, jenž mu byl předložen spolu se souvisejícími spisy sp. zn. Nt 589/2001, Nt 106/2002, Nt 118/2002 téhož soudu a z uvedených spisů a obsahu ústavní stížnosti došel k následujícím závěrům.

Proti stěžovateli je vedeno trestní stíhání pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 3 tr. zák., kterého se měl odpustit tím, že jako jednatel společnosti I. F., s. r. o. neoprávněně čerpal provozní zálohy, které použil pro svoji osobní potřebu, čímž měl této společnosti způsobit škodu ve výši 1 284 292,20 Kč.

Na základě návrhu státního zástupce KSZ v H. K. rozhodl soudce OS v H. K. o vazbě stěžovatele usnesením ze dne 13. 11. 2001 (Nt 552/2001), a to tak, že stěžovatele vzal do vazby s odůvodněním, že „*je dán důvod vazby ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř., tzv. vazby útěkové, neboť obviněný je cizím státním příslušníkem a výše hrozícího trestu by mohla způsobit, že i přes osobní vztahy, které má na území ČR, ať již ve vztahu k družce či ve vztahu k pracovnímu uplatnění či k době, po kterou žije v ČR, existuje nebezpečí útěku, které nelze vyloučit, trvá*“. Soud měl zároveň za to, že je dán i vazební důvod ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 písm. b) tr. ř., tedy vazba koluzní, odůvodněná obavou, že by obviněný mohl působit na dosud nevyslechnuté svědky, kteří měli čerpat zálohy obdobným způsobem.

Proti tomuto usnesení OS v H. K. podal stěžovatel stížnost, o které rozhodl KS v H. K., jako

soud stížnostní, a to usnesením ze dne 30. 11. 2001 (11 To 761/2001), jímž bylo usnesení soudu I. stupně zrušeno a nově bylo rozhodnuto tak, že stěžovatel byl vzat do vazby jen z důvodů § 67 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. ř.

Z odůvodnění usnesení krajského soudu vyplynulo, že se tento soud sice ztotožnil s tvrzením stěžovatele, že neexistují skutečnosti, které by odůvodňovaly tzv. koluzní vazbu [§ 67 odst. 1 písm. b) tr. ř.] nicméně důvodnou byla shledána tzv. vazba útěková [§ 67 odst. 1 písm. a) tr. ř.], a to proto, že stěžovatel „*je občanem SRN, kam pravidelně zajíždí, kde má také trvalé bydliště, a zřejmě i nějaké rodinné zázemí, i když tvrdí, že žije dlouhou dobu v ČR s družkou. Možnost opuštění republiky, a to zcela legálně, tu je dána, a proto důvod vazby podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. krajský soud shledává*“. Odvolací soud nadto poukázal též na to, že věc je ve zcela počáteční fázi vyšetřování, v němž bude nutno provést řadu vyšetřovacích úkonů jak k prověření obhajoby stěžovatele, tak i celého rozsahu trestné činnosti. V závěru svého rozhodnutí stížnostní soud poukázal na to, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. je možno nahradit složením peněžní záruky, o jejíž výši by však musel rozhodovat příslušný okresní soud.

Po neúspěšných žádostech stěžovatele o propuštění z vazby (Nt 589/2001, Nt 106/2002) usnesením Okresního soudu v H. K. sp. zn. Nt 118/2002 ze dne 21. 2. 2002, jež nabylo právní moci dne 1. 3. 2002, byl stěžovatel, po složení (jeho družkou) peněžité záruky ve výši 400 000,- Kč, propuštěn na svobodu při konstatování, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. trvá i nadále.

Stěžovatel ve své ústavní stížnosti zdůraznil, že sice do SRN zajíždí, ale jen zřídka a pracovně, že však v ČR má rodinu a žije zde téměř 10 let. Porušení svých ústavně zaručených práv odůvodnil tak, „*že má za to, že vazební rozhodnutí obecného soudu musí být náležitě odůvodněno konkrétními okolnostmi, které odůvodňují obavu z naplnění některého z důvodů vazby. V případě rozhodnutí o vazbě, které*

## Z JUDIKATURY

*vždy představuje výrazný zásah do osobní svobody jednotlivce, je však nutno posuzovat oprávněnost takového zásahu restriktivně.“*

Stěžovatel proto navrhl zrušení usnesení Krajského soudu v H. K.

Ústavní soud konstatoval, že ústavní stížnost je důvodná.

Ústavní soud ve smyslu své, dnes již ustálené judikatury, je oprávněn zasáhnout do rozhodovací činnosti obecných soudů ve vazebních věcech zpravidla jen tehdy, není-li rozhodnutí obecných soudů o vazbě podloženo zákonným důvodem (čl. 8 odst. 1 al. 1 Listiny základních práv a svobod), buď vůbec, nebo jestliže tvrzené (a nedostatečně zjištěné) důvody vazby jsou v extrémním rozporu s kautelami plynoucími z ústavního pořádku republiky, příp. s mezinárodními smlouvami ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR (k tomu srov. např. náleze ve věci III. ÚS 18/96 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 6, vydání 1, č. 88, Praha 1997, a další).

Rozhodnutí o vzetí stěžovatele do vazby v přípravném řízení bylo opřeno o skutečnosti jednak obecné povahy (obviněný je občanem SRN, kam pravidelně zajiždi na návštěvu a má tam trvalé bydliště), jednak povahy spekulativní (zřejmě má rodinné vazby v SRN). Na základě nich stížnostní soud, jenž zrušil rozhodnutí obecného soudu I. stupně, dospěl k závěru, že stěžovatel by mohl legálně opustit území ČR. Tyto závěry pod aspektem ústavnosti se jeví jako povšechné a nekonkrétní, a proto jako nedostatečné.

Ústavní soud již dříve ve své ustálené rozhodovací praxi vyložil, že „z hlediska stanoveného postupu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) je požadavek řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění orgánů veřejné moci (v daném případě povinnost plynoucí z ustanovení § 134 odst. 2 tr. ř.) jednou ze základních podmínek ústavně souladného rozhodnutí“ (k tomu srov. např. náleze ve věci I ÚS 303/01, dosud ve Sbirce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR nepublikováno), a proto pod aspekty této konstantní judikatury Ústavního soudu nemohou důvody ve stěžovatelově věci, jimž byla tzv. útěková vazba

odůvodněna, obstát. Za skutečností, odůvodňující vzetí do vazby, nemůže být za dostačující pokládáno obecné zjištění, že stěžovatel je cizím státním občanem, neboť tato skutečnost vytváří pouze abstraktní možné nebezpečí, nikoliv však konkrétní skutkově podloženou hrozbu, jež má být vazbou odstraněna (k tomu srov. např. náleze ve věci II. ÚS 347/96 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 9., vydání 1., č. 155, Praha 1998). Důvod útěkové vazby nelze podle přesvědčení Ústavního soudu spatřovat ani v samotné skutečnosti, že stěžovatel může kdykoli opustit území ČR, neboť svoboda pohybu je ústavně zaručena (čl. 14 Listiny základních práv a svobod) a z důvodu realizace tohoto ústavně zaručeného práva nelze bez dalšího dovozovat existenci vazebního důvodu (k tomu srov. např. náleze ve věci I. ÚS 645/99 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 18., vydání 1., č. 94, Praha 2001).

Odůvodnění napadeného rozhodnutí tak postrádá zjištění konkrétních skutečností, které by vzetí stěžovatele do vazby ústavně odůvodnilo a obecnými soudy vyslovené domněnky potřebné znaky (podmínky) vazebních důvodů nemohou naplnit (k tomu srov. např. náleze ve věci III. ÚS 188/96 in Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 16., vydání 1., č. 156, Praha 1999).

Konstatování krajského soudu, že trestní stíhání stěžovatele je v počáteční fázi vyšetřování, na uvedeném závěru nic nemění, neboť ani ono samo o sobě nemůže nahradit konkrétní skutečnost, jimiž by důvody tzv. útěkové vazby byly naplněny, zvláště pak za situace, kdy na rozdíl od závěrů obecného soudu I. stupně důvody tzv. koluzní vazby nebyly stížnostním soudem shledány.

Stěžovatel byl sice z vazby propuštěn na peněžitou záruku (kauci), avšak ani tato skutečnost na věci nic nemění, neboť rozhodnutí (Usnesení Okresního soudu v H. K. ze dne 21. 2. 2002 – Nt 118/2002), jimž byl stěžovatel oproti složení peněžitě záruky propuštěn z vazby na svobodu, je založeno na (protiústavním) závěru, že vazební důvod podle § 67 odst. 1 písm. a) tr. ř. i nadále trvá.

## Z JUDIKATURY

Z takto rozvedených důvodů bylo v posuzované věci shledáno porušení čl. 8 odst. 2 a 5 Listiny základních práv a svobod, dle něhož nikdo nesmí být zbaven svobody jinak než z důvodů, které stanoví zákon; ústavní stížnosti stěžovatele bylo proto vyhověno a napadené rozhodnutí Krajského soudu v H. K. bylo zrušeno (§ 82 odst. 1, 2, písm. a),

odst. 3 písm. a) zákona], když k usnesení OS v HK ze dne 13. 11. 2001 (Nt 552/2001), jako k již dříve zrušenému rozhodnutí obecného soudu I. stupně, nebylo třeba přihlížet.

*Nález zaslal a právními větami opatřil JUDr. Libor Petříček, advokát v Praze.*

### ***K důvodům prominutí zmeškání lhůty v občanskoprávním řízení.***

**Důvodem prominutí zmeškání lhůty k provedení procesního úkonu podle § 58 o. s. ř. nemohou být okolnosti, které účastník, jenž úkon zmeškal, sám vyvolal svou nedbalostí.**

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 2. 7. 2002, sp. zn. 5 Cmo 224/2002.

#### Z odůvodnění:

Napadeným usnesením nevyhověl soud prvního stupně návrhu žalobce na prominutí zmeškání lhůty pro podání odvolání proti rozsudku téhož soudu ze dne 24. 2. 2002. Konstatoval především, že žalobcem uváděné důvody, to jest, že jeho statutární zástupci si v návalu práce špatně poznamenali nejzazší termín k podání odvolání a tak lhůtu o týden promeškali, nemá povahu objektivní omluvitelné skutečnosti, ale jde o subjektivní pochybení žalobce.

Proti tomuto usnesení se včas odvolal žalobce a navrhuje jeho zrušení a projednání věci odvolacím soudem nebo vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení. Uvádí, že přes skutečnosti uvedené v odvolání proti rozsudku soud se věcí nezabýval a nevěnoval pozornost právní stránce věci. Pro nepatrné procesní pochybení nedodržel zásadu objektivní pravdy. Dále uvádí námitky týkající se věci samé.

Odvolací soud konstatuje, že je nepochybné, že odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně ze dne 24. 2. 2002 podal žalobce opožděně. Z tohoto rozsudku se zjišťuje, že obsahuje řádné poučení o možnosti podat odvolání, lhůtě, kdy se tak má stát a u kterého soudu je třeba je podat.

Podáním ze dne 24. 4. 2002 požádal žalobce o prominutí zmeškání lhůty k podání odvolání a uvedl, že pro nával práce si špatně poznamenal termín pro podání odvolání a tím došlo ke zmeškání o týden. K tomuto podání připojil opět dva stejnopisy odvolání.

Je nutno konstatovat, že doručený rozsudek, proti kterému již není možné podat odvolání, typicky proto, že marně uplynula lhůta pro podání odvolání, je v právní moci, jak plyne z ustanovení § 159 odst. 1 o. s. ř. V tomto případě se tak stalo uplynutím patnáctého dne od doručení rozsudku soudu prvního stupně. Opožděným odvoláním se na tomto účinku marného uplynutí odvolací lhůty nic nezměnilo a z tohoto hlediska je zcela lhostejné, zda odvolatel se zpozdil o den nebo o rok.

Jedinou možností, jak tento účinek zvrátit, je prominutí zmeškání lhůty soudem. Pro rozhodnutí soudu, zda zmeškání lhůty promine, však podle § 58 o. s. ř. nemůže být okolnost, zda jde o spor závažný nebo banální, jaké jsou dopady výsledku sporu do hospodaření sporných stran a další podobné otázky. V případě zmeškaného odvolání také nemůže být kritériem ani okolnost,

## Z JUDIKATURY

zda odvolací důvody jsou nebo nejsou závažné. Měřítkem dle citovaného ustanovení je pouze to, zda v provedení příslušného úkonu, to je zde podání odvolání, bránila důležitá okolnost, uvedené ustanovení hovoří o překážce. Takové překážky mohou ležet mimo účastníka, ale mohou se týkat i jej samého (třeba jeho závažného onemocnění). Je-li takové překážky, může být lhůta prominuta i po značně dlouhé době od jejího uplynutí, je-li postupováno podle uvedeného ustanovení. Nemůže však jít o překážky, které si účastník sám vytvořil.

Tak je tomu právě v tomto případě. Jediným důvodem zmeškání lhůty je subjektivní pochybení orgánů žalobce samého. Nebylo zde žádné

překážky, která by stála žalobci v cestě v uplatnění procesního práva na odvolání proti rozsudku, který je pro něj nevýhodný. Bylo jen na něm, aby učinil potřebné opatření ke včasnému uplatnění tohoto práva. Jeho vlastní nedostatky nemohou být ovšem postupem podle citovaného ustanovení napraveny a z těchto důvodů nemůže být prolomena právní moc, kterou napadený rozsudek mezitím nabyl.

Napadené usnesení soudu prvního stupně je proto věcně správné a tedy bylo odvolacím soudem podle § 219 o. s. ř. potvrzeno.

*Rozhodnutí redakci dodal k dispozici včetně právní věty Vrchní soud v Praze.*

## Z ROZHODNUTÍ OTIŠTĚNÝCH V JINÝCH ODBORNÝCH PERIODIKÁCH

Časopis **Soudní judikatura č. 6/2002**, vydávaný nakladatelstvím ASPI Publishing, s. r. o., otiskuje pod poř. č. 99 na s. 404–406 usnesení Nejvyššího soudu z 15. 5. 2002, sp. zn. 29 Odo 674,675/2001, v němž dovozuje, že **účastníku řízení může být při rozhodování o náhradě nákladů řízení přiznána i náhrada soudního poplatku, který dosud nezaplatil**. Jde o usnesení Nejvyššího soudu vydané v řízení o dovolání, v němž dovolatelka spatřuje nesprávný postup soudu I. stupně v tom, že ji vyzval k zaplacení soudního poplatku až po rozhodnutí odvolacího soudu a byla tak prý zbavena možnosti uplatnit soudní poplatek s odvoláním jako součást nákladů řízení, jež jí jako straně úspěšné v odvolacím řízení byly odvolacím soudem přiznány. Nejvyšší soud konstatuje, že sice postup soudu I. stupně v tomto ohledu nebyl správný, když měl postupovat v souladu s ust. § 210 odst. 2 o. s. ř. a usnesení o povinnosti odvolatelky zaplatit soudní poplatek s odvoláním vydat a odvolatelce doručit ještě před předložením věci

odvolacímu soudu, nelze však souhlasit s tím, že takto byla dovolatelce odňata možnost realizovat její procesní práva (uplatnit soudní poplatek s odvoláním jako součást nákladů odvolacího řízení). Nejvyšší soud poukazuje na to, že *povinnost zaplatit soudní poplatek vznikla žalované již podáním odvolání* (§ 4 písm. a) zák. č. 549/91 Sb. ve znění zák. č. 271/92 Sb.), *mohla tedy tento soudní poplatek jako součást nákladů odvolacího řízení uplatnit*. To umožňovala standardně soudní praxe i v minulosti. Navíc *nebránil nesprávný postup soudu I. stupně dokonce ani tomu, aby odvolací soud v rozhodnutí ve věci samé zahrnul do nákladů řízení, jejichž náhradu přisoudil úspěšně žalované, i náklady na nezaplacený soudní poplatek z odvolání, i když je žalovaná sama neuplatnila*.

**V tomtéž čísle Soudní judikatury** pod poř. číslem 101 je otištěno usnesení Nejvyššího soudu z 27. 6. 2002, sp. zn. 29 Odo 303/2001.

## Z JUDIKATURY

V daném řízení o dovolání, které bylo podáno opožděně, soud konstatuje, že **jestliže účastník řízení vypověděl procesní plnou moc svému zástupci ještě před doručením soudního rozhodnutí, avšak oznámení o tom došlo soudu až po doručení rozhodnutí takovému zástupci, šlo o účinné doručení (§ 28, § 49 odst. 1 o. s. ř.)**. V konkrétním případě žalovaná byla v řízení před odvolacím soudem zastoupena advokátem JUDr. J. S., rozsudek odvolacího soudu byl právnímu zástupci žalované doručen 17. 1. 2001 a tentýž den bylo rozhodnutí doručeno i právnímu zástupci žalobkyně. Teprve den nato 18. 1. 2001 došlo soudu I. stupně podání žalované označené datem 12. 1. 2001, v němž uvádí, že odvolala plnou moc dosavadnímu právnímu zástupci, a žádá, aby bylo dále doručováno nové právní zástupkyni Mgr. J. K. Soud konstatuje, že *účinky spojené s odvoláním plné moci mohly nastat vůči soudu až poté, kdy mu byla tato skutečnost oznámena, do té doby byla právně významná plná moc udělená dosavadnímu zástupci*, založená ve spise. Soud I. stupně postupoval správně, pokud rozsudek odvolacího soudu doručil tomuto zástupci. Protože dovolání bylo podáno po uplynutí zákonné lhůty, muselo být pro opožděnost podle § 243b odst. 4, § 218 odst. 1 písm. a) o. s. ř. odmítnuto.

**Tamtéž** pod poř. č. 107 je otištěno usnesení Nejvyššího soudu z 30. 5. 2002, sp. zn. 29 Odo 347/2002, z něhož vyplývá **potřeba krajní opatrnosti advokáta, pověřeného podáním opravného prostředku v občanskoprávním řízení, v případě onemocnění (z hlediska omluvitelného důvodu zmeškání ve smyslu § 58 odst. 1 o. s. ř.)**. Citovaným usnesením Nejvyšší soud odmítl dovolání jako nepřipustné, když shledal, že nejsou splněny podmínky § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. (připustnost dovolání, jestliže účastníkům řízení byla v průběhu řízení nesprávným postupem soudu odňata možnost jednat před soudem). Z právní věty se podává, že

hodnotící úsudek soudu, projevený v rozhodnutí (v daném případě závěr, že důvod, pro nějž žalovaná žádala o prominutí zmeškání lhůty k podání odvolání, není omluvitelným důvodem zmeškání podle § 58 odst. 1 o. s. ř.), není nesprávným postupem soudu „v průběhu řízení“. V dané věci dovolatelka převzala rozsudek 23. 6. 1999, lhůta k podání odvolání skončila 8. 7. 1999, plnou moc svému zástupci udělila 25. 6. 1999 a ten byl nemocen v době od 3. 7. do 14. 7. 1999. Podle názoru KS, který neprominul žalované zmeškání lhůty, měl zástupce stále možnost podat odvolání v době od 25. 6. do 3. 7. 1999, případně mohl pověřit vypracováním odvolání některého ze společníků advokátní kanceláře. *Skutečnost, že právní zástupce byl v uvedeném období nemocen, že mu lékař předepsal úplný klid na lůžku a užívání antibiotik, a že žalovaná se o nemoci zástupce nedozvěděla, proto soud důvod neměl za omluvitelný důvod ve smyslu cit. ust.* K odvolání žalované vrchní soud usnesení soudu I. stupně potvrdil, když uzavřel, že z předloženého lékařského potvrzení nelyne, že zdravotní stav zástupce žalované byl takový, že odvolání skutku nemohl podat. Pouhá skutečnost, že zástupce žalované byl nemocen, ještě neznamená, že by proto byla dovolatelka vyloučena z úkonu, který jí příslušel, tedy že nemohla podat odvolání.

Žalovaná podala dovolání, namítajíc vadu uvedenou v ust. § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. konkrétně, že jí soudy zabránily, aby mohla před soudem jednat s tím, že jí neprominuly zmeškání lhůty. Kritizuje skutkový závěr odvolacího soudu o obsahu lékařského potvrzení, jakož i jeho právní závěr o tom, že uplatněný důvod není omluvitelným důvodem zmeškání.

NS konstatuje, že *o vadu ve smyslu cit. ust. jde jen tehdy, jestliže šlo o postup nesprávný a jestliže se postup soudu projevil v průběhu řízení a nikoliv také při rozhodování*. Poukazuje na předchozí judikaturu i na to, že obdobně judikuje i Ústavní soud. Proto NS usnesením odvolání odmítl.



## Z JUDIKATURY

**Časopis Obchodní právo č. 6/2002** otiskl s redakční právní větou usnesení NS ČR z 22. 5. 2002, č. j. 29 Od 3063/2000-134, které se zabývá jednak **podmínkami pro vydání rozsudku pro zmeškání**, jednak v této souvislosti otázkou, **zda lze uplatněnou omluvu považovat podle § 153b odst. 1 o. s. ř. za důvodnou, když odůvodňuje účastník (jeho zástupce – v daném případě advokát) svou neúčast při jednání časovou kolizí s jiným soudním sporem.** Z rozhodnutí vyplývá, že tuto otázku řeší soud při vydání rozsudku pro zmeškání jako otázku předběžnou a nevydává ohledně ní žádné rozhodnutí. Pro advokátní praxi je pak významné zejména stanovisko, které je shrnuto do této argumentace, v níž se NS odvolává na ustálenou judikaturu: *Omlouvá-li účastník (jeho zástupce) svou neúčast při jednání časovou kolizí s jiným soudním sporem, může být jeho omluva ve smyslu § 153b odst. 1 o. s. ř. důvodná jen tehdy, jestliže soudu oznámí také konkrétní údaje o tom, proč se nemůže jednání zúčastnit, zejména jaké jiné jednání mu brání v účasti (v jaké věci a u jakého soudu), kdy se o něm dozvěděl (že k němu byl předvolán dříve než k jednání, z něhož se omlouvá), a že časovou kolizi více jednání již nebylo možné vyřešit jinak (např. substitucí).* Soud dále dovozuje, že *jen na základě zcela konkrétních údajů je možno posoudit, zda je omluva důvodná, či zda nejde pouze o bránění rychlé a účinné ochrany práv účastníka před soudem.* V posuzovaném případě zástupce žalovaného (advokát) neuvedl žádné další okolnosti, které by soudu umožnily zhodnotit, zda je omluva důvodná (zástupce žalovaného pouze sdělil soudu, že omlouvá svou neúčast u soudního jednání z důvodu kolize s jiným soudním sporem vedeným ve stejný den a ve stejnou hodinu). Podle NS jestliže oba soudy nepovažovaly omluvu za důvodnou, nešlo v daném případě o nesprávné právní posouzení věci.

V dané věci NS projednával dovolání žalovaného, který byl zavázán rozsudkem pro zmeškání, potvrzeným odvolacím soudem, k plnění

dle žaloby. (Dovoláním napadené usnesení odvolacího soudu zrušil, avšak z jiných důvodů, než které byly shora předestřeny.)

**Sbírka Orac – trestní, sešit 8/2002, č. 222/2002** (Usnesení Krajského soudu v Plzni z 14. 5. 2002, sp. zn. 9 To 304/2002). Tímto usnesením krajský soud zrušil ke stížnosti obhájkyne Mgr. G. B. v trestní věci odsouzeného A. D. usnesení OS v Chebu z 4. 3. 2002, sp. zn. 4 T 167/2001 a okresnímu soudu uložil, aby ve věci znovu jednal a rozhodl. Šlo o **účtování odměny za obhajobu v případě, kdy obviněný byl původně stíhán pro vícečinný souběh majetkových deliktů.** Soud I. stupně část odměny nepřiznal s odůvodněním, že nešlo o vícečinný souběh, ale o pokračující trestný čin, což ostatně vyplývá i z návrhu OSZ v Chebu na vzetí obviněného do vazby. Dle stížnosti obhájkyne podle sdělení obvinění je zřejmé, že šlo o trestní stíhání pro trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1a, b tr. z., dále pro trestný čin poškození cizí věci podle § 257 odst. 1 tr. z. a dále pro tr. čin krádeže podle § 247 odst. 1 b tr. zák. Po celou dobu přípravného řízení nedošlo ke změně právní kvalifikace, k tomu došlo až vyrozuměním o podání obžaloby. Rovněž dle ustanovení obhájce je zřejmé, že tr. řízení se v té době vedlo pro dva tr. činy krádeže. Těž v rozhodnutí o vazbě bylo uvedeno tr. stíhání pro dva tr. činy krádeže. Krajský soud v odůvodnění zrušovacího usnesení citoval nejprve § 12 odst. 4 advok. tar., podle něhož v tr. řízení vedeném pro tr. činy spáchané ve vícečinném souběhu náleží advokátovi za každý takto stíhaný tr. čin mimo smluvní odměna snižená o 20 %. Dále konstatoval, že **rozhodující je, pro jaké trestné činy se vede trestní řízení.** Ze spisu je patrné, že je třeba přisvědčit v této otázce stížnosti obhájkyne – až do sepsání obžaloby bylo skutečně tr. řízení vedeno pro zmíněné dva tr. činy krádeže a není samozřejmě rozhodující, co se uvádí v různých návrzích či rozhodnutích o vazbě, jak je na to poukazováno v napadeném usnesení. Jestliže

## Z JUDIKATURY

v průběhu přípravného řízení nedošlo ke změně právní kvalifikace, trestní řízení bylo vedeno pro dva trestné činy krádeže, šlo tedy o vícečinný souběh. Dále se v usnesení uvádí: To, jestli určitá právní kvalifikace, užitá ve sdělení obvinění, případně v následně podané obžalobě, je správná či nikoliv, rozhodne vždy s konečnou platností soud při meritorním rozhodování ve věci. Jakkoliv se může zdát určitá právní kvalifikace pochybná, je to vždy názor konkrétního orgánu činného v trestním řízení, případně výkladu tr. zákona, a nelze rozhodně přistoupit na argumentaci, že např. v tomto případě bylo zřejmé nebo možné i evidentní, že skutečně jde o pokračující trestný čin krádeže, a tedy nikoliv o vícečinný souběh. **Vždy je třeba vycházet z toho, že tr. řízení se vede pro ty tr. činy, které jsou uvedeny a kvalifikovány ve sdělení obvinění,** a nedojde-li v průběhu tr. stíhání k upozornění na změnu právní kvalifikace, stále platí to, že tr. řízení se vede pro tr. činy tak, jak jsou označeny ve sdělení obvinění. Krajský soud dále uvádí, že kdyby byl přijat názor opačný, vycházející z toho, že pochybení orgánů činných v tr. řízení nelze brát v úvahu a je třeba vycházet z toho, pro jaký tr. čin skutečně bylo vedeno stíhání, pak by došlo k absurdním situacím, kdy by např. mohlo být sděleno obvinění pro tr. čin loupeže, ačkoliv podle názoru jiného orgánu by evidentně šlo o tr. čin krádeže. Stíhání pro tr. čin loupeže by pak bylo důvodem nutné obhajoby a obhájce by neměl nárok na žádnou odměnu se zdůvodněním, že od počátku bylo jasné, že nejde o případ nutné obhajoby, tedy že jde např. o čin krádeže podle § 247/1c tr. z.

**V tomtéž čísle Sbirky Orac – trestní pod č. 226/2002** je otištěno usnesení KS v Č. Budějovicích z 31. 5. 2002, sp. zn. 4 To 362/2002, věnované **nároku obviněného na bezplatnou obhajobu i v případech, kdy nejde o obhajobu nutnou.** Protože jde o prvé rozhodnutí publikované k této otázce, věnujeme se mu podrobněji. Tímto usnesením KS zrušil ke stížnosti

odsouzeného usnesení OS ve Strakoncích z 22. 3. 2002, sp. zn. 3T 74/99. Šlo o obhajobu v řízení podle § 60 odst. 1 tr. zák. (o tom, zda se podmíněně odsouzený ve zkušební době osvědčil). Odsouzený požádal o rozhodnutí, že má právo na bezplatnou obhajobu či obhajobu za sníženou odměnu. OS zjistil celkový měsíční příjem odsouzeného, konstatoval, že u něho jde o šestičlennou rodinu (čtyři nezletilé děti) a bral v úvahu výdaje spojené s bydlením, že manželka je nezaměstnaná a pobírá v usnesení konstatovanou podporu. Krajský soud dospěl k závěrům, že napadené usnesení nemůže obstát, zrušil je a okresnímu soudu uložil, aby o věci znovu jednal a rozhodl.

Soud cituje ust. § 33 odst. 2 tr. ř., podle něhož osvědčil-li obviněný, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce, že má nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. V takovém případě náklady obhajoby zcela nebo zčásti hradí stát. Dovozuje, že toto právo vyplývá z čl. 40 odst. 3 Listiny a že **je vždy třeba zkoumat, jaké jsou majetkové poměry obviněného, přičemž ovšem je na obviněném, aby svoji materiální situaci prokazoval.**

Dále soud konstatuje, co zjistil již první soud ohledně příjmů a výdajů domácnosti. Nehledě na fakt, že přes zjištěné skutečnosti nebylo možno označit podklady za úplné, musel stížnostní soud konstatovat, že úvahy soudu prvního stupně nepovažoval za všestranně vyvážené a přesvědčivé. Především tento soud nevyložil přesvědčivé, proč dospěl k závěru o nedůvodnosti žádosti obviněného. Rozhodování v těchto věcech je poměrně složité, tr. řád výslovně neupravuje kritéria. Podle názoru KS je vhodné a možné přiměřeně vycházet z ust. zák. č. 463/91 Sb., o životním minimu, ve znění novel. Právě stanovené životní minimum, jehož hranicí již nastává hmotná nouze, je určitou hranicí, od níž je možné a vhodné odvíjet úvahy ve smyslu ust. § 33 odst. 2 tr. ř. Osoba, jejíž příjmy jsou na této hranici, zásadně nemá dostatek prostředků, aby mohla

## Z JUDIKATURY

hradit náklady obhájce. Dále KS vypočítává částky rozhodující podle cit. zákona pro životní minimum, přičemž dovozuje, že vedle příjmové stránky je třeba vážit celkovou materiální situaci, tj. celkové majetkové poměry. Dosud předložené doklady v dané věci nejsou postačující. Je třeba dokazování vést k celkové materiální situaci žadatele, příp. jeho rodiny.

**Poznámka:** Z publikované literatury upozorňujeme především na Beckův komentář k tr. řádu, 4. vydání, díl I., s. 187–190, 888–9, dále na pojednání Daniela Tetzeli: Právo chudých na obhajobu po novele tr. řádu provedené zák. č. 265/2001 Sb., který byl otištěn v BA č. 5/2002 (na str. 33–7). Beckův komentář zdůrazňuje povinnost obviněného osvědčit, že nemá dostatek prostředků k úhradě nákladů obhajoby, např. potvrzením, že je zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání od úřadu práce, potvrzením, že je zařazen do rekvalifikace uchazečů o zaměstnání, potvrzením, že je mu poskytováno hmotné zabezpečení uchazečů o zaměstnání, potvrzením od obce jeho místa trvalého bydliště, že není vlastníkem žádného majetku, který by mohl být použit k úhradě nákladů obhajoby, daňovým přiznáním, pokud ho podává, výpisem z bankovního účtu, pokud nějaký má, výpisem z katastru nemovitostí, čestným prohlášením, že nevlastní žádný majetek, z něhož by mohl hradit náklady obhajoby apod. Komentář uvádí, že neosvědčil obviněný, že nemá dostatek prostředků, soud rozhodne usnesením o zamítnutí žádosti. K procesním podmínkám a k oprávněnému prostředku srov. § 33 odst. 2, 3, 4 tr. ř. Upozorňujeme též na stanovisko Komentáře, že nezvolil si obviněný obhájce sám na základě usnesení soudu, které mu přiznává nárok na bezplatnou obhajobu nebo na obhajobu za sníženou odměnu, může požádat soud o ustanovení obhájce, přičemž se v důsledku nedostatku konkrétní právní úpravy použije analogicky ust. § 38 – § 40 tr. ř. V praxi lze také podle Komentáře postupovat podle § 18 odst. 2 zák. o advokacii, podle něhož nemůže-li se někdo prostřednic-

tvím právních služeb podle zákona o advokacii domoci, je oprávněn požádat ČAK, aby mu advokáta určila. Pokud jde o úhradu nákladů obhajoby v těchto případech, viz ust. § 151 odst. 6 tr. ř. ve znění novely zák. č. 200/2002 Sb. Výklad k tomu viz cit. Beckův komentář s. 888–9.

Z dosavadních celkových tendencí judikatury i literatury lze očekávat, že přiznání nároku na bezplatnou obhajobu – pokud nejde o obhajobu nutnou – bude v praxi spíše výjimečné a že opatřování podkladů, které je obviněný povinen předložit, bude náročné. Upozorňujeme ovšem na to, že sám advokát může poskytnout při splnění podmínek sociální potřeby obhajobu za sníženou odměnu či bezplatnou a že stejně může postupovat i advokátní komora při vyřizování žádosti podle § 18 odst. 2 zák. o advokacii.

Václav Mandák

**Z téhož čísla Sbírký Orac – trestní** ještě upozorňujeme na rozhodnutí poř. č. 228, zabývající se **navrácením lhůty obviněnému v trestním řízení.** Jde opět o usnesení KS v Českých Budějovicích (z 7. 3. 2002, sp. zn. 4 To 138/2000), podle něhož **za důležitý důvod, pro který by bylo možno podle § 61 odst. 1 tr. ř. obviněnému povolit navrácení lhůty k podání oprávněného prostředku, nelze považovat zdravotní problémy obviněného, které nevyžadovaly zdravotní péči, ani skutečnost, že za obviněným, jenž byl v odvolací lhůtě ve vazbě, se nedostavila jeho obhájkyň.** V dané věci podal obviněný, který se nacházel ve vazbě, odvolání po zákonné lhůtě. Požádal o navrácení lhůty a v písemném podání uvedl, že po převzetí rozsudku očekával návštěvu své obhájkyňe, která se však nedostavila. Z toho důvodu a vzhledem ke zhoršenému zdravotnímu stavu proto písemně odvolání odeslal opožděně. KS po doplnění šetření zjistil, že obžalovaný je v péči zdravotnického střediska v příslušné vazební věznicí od září 2001 v souvislosti se zjištěnou drogovou toxikomanií a na to navazující

## Z JUDIKATURY

odvykáci léčbu. Avšak již v době, kdy běžela lhůta k podání odvolání, byl převezen z interních odborů nemocnice opět do vazební věznice a ze sdělení lékaře vyplývá, že jeho zdravotní stav je stabilizován a že je v soustavné péči psychologa.

Z toho KS dovodil, že sice měl obžalovaný v době před doručením písemného vyhotovení rozsudku krátkodobé zdravotní problémy, avšak

po doručení rozsudku ho již zdravotní stav neomezoval v podání odvolání, což vyplývá i z toho, že v předmětném období nežádal zdravotní péči a byl plně orientován. Stejně tak **nelze považovat za důležitý důvod k navrácení lhůty skutečnost, že se za obžalovaným v předmětném období nedostavila jeho obhájkyňe.**

*(Připravil JUDr. V. Mandák)*

Upozorňujeme na „Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu“, který vydává nakladatelství C. H. Beck Praha. Soubor je jediná sbírka, která obsahuje téměř všechna rozhodnutí Nejvyššího soudu (civilní, obchodní, trestní). Je určen především pro advokáty, soudce a státní zástupce. Soubor vychází měsíčně. Dosud vyšlo 15 svazků. Bližší informace lze získat telefonicky (222 231 983) a na internetových stránkách [www.beck.cz](http://www.beck.cz).



## 1) JEŠTĚ K NOVELE ZÁKONA O OCHRANĚ UTAJOVANÝCH SKUTEČNOSTÍ

Podstatu problému shora uvedeného zákona ve vztahu k advokátům popsal tajemník České advokátní komory JUDr. Jiří Klouza v článku „Bude Komora sestavovat zvláštní seznam advokátů?“ (Bulletin advokacie 6-7/2002, str. 43 a násl.).

Jde o to, že podle dříve platného znění § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění pozdějších předpisů, advokáti nepotřebovali pro poskytování právních služeb ve věcech, které se týkaly utajovaných skutečností, bezpečnostní prověrku.

Poslanecká sněmovna Parlamentu v dubnu t. r. přijala zákon, jímž se mj. mění zákon č. 148/1998 Sb. tak, že advokáti již budou nuceni se bezpečnostní prověrce podrobit, pokud budou chtít poskytovat právní služby ve věcech týkajících se utajovaných skutečností.

Článek dr. Klouzy popisuje legislativní proces ve stavu, v jakém jej posoudil Senát Parlamentu ČR. Senát navrhl určitá kompromisní řešení a vrátil návrh zákona Poslanecké sněmovně s pozměňovacími návrhy.

Poslanecká sněmovna o návrhu zákona hlasovala znovu a potřebnou ústavní většinou přijala

návrh zákona ve znění, ve kterém byl postoupen Senátu. Ve výsledku to znamená, že advokáti budou nuceni se ode dne nabytí účinnosti zákona (zákon č. 310/2002 Sb.)<sup>1)</sup> bezpečnostní prověrce podrobit, jak je uvedeno shora.

Předseda České advokátní komory se rozhodl využít jediného ještě v úvahu přicházejícího právního prostředku a dne 7. července 2002 zaslal Kanceláři prezidenta republiky podnět k podání ústavní stížnosti prezidentem republiky pro rozpor § 42 odst. 1 novely zákona o ochraně utajovaných skutečností s ústavním pořádkem [čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy]. Podnět vzal v úvahu ústavní postavení Ústavního soudu, který pouze může zákon nebo jeho jednotlivá ustanovení zrušit, nemůže je však sám nahradit jiným zněním (role „negativního zákonodárce“). V podnětu bylo proto navrženo zrušit § 42 odst. 1 a navazující ustanovení, což by jistě přimělo zákonodárce k přijetí jiné právní úpravy, která by znovu zvažila i potřebu bezpečnostní prověrky ve vztahu k advokátům.

Uveřejňujeme podnět k podání ústavní stížnosti prezidentem republiky ze dne 7. července 2002 a negativní odpověď Kanceláře prezidenta republiky ze dne 24. července 2002.

Česká advokátní komora  
JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
předseda

V Praze dne 7. července 2002

Kancelář prezidenta republiky  
Praha-Hrad

Věc: Podnět k podání ústavní stížnosti prezidentem republiky

Podle § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, byli advokáti zařazeni mezi ty osoby, u nichž se, v sou-

<sup>1)</sup> Pozn. redakce: Zákon byl otištěn ve Sbírce zákonů pod č. 310/2002 Sb.

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

vislosti s poskytováním právních služeb ve věcech týkajících se ochrany utajovaných skutečností, neprovádí bezpečnostní prověrka.

Zákon č. 310/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 18/1997 Sb., o mírovém využití jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a o doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 42/1992 Sb., o úpravě majetkových vztahů a vypořádání majetkových nároků v družstvech, ve znění pozdějších předpisů, změnil ustanovení § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb. tak, že advokáti, chtějí-li vykonávat advokacii v oblasti utajovaných skutečností, jsou povinni se bezpečnostní prověrce podrobit.

Ustanovení § 42 odst. 1 tohoto zákona nabývá účinnosti dnem vyhlášení.

Podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod každý má právo na právní pomoc (kterou poskytují především advokáti) v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.

Podle čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zákon stanoví, v kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce.

Podle čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, má každý, kdo je obviněn z trestného činu, mj. jako jedno z minimálních práv právo obhajovat se osobně nebo pomocí obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují.

Ustanovení § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění zákona č. 310/2002 Sb., pokud ukládá advokátům povinnost podrobit se bezpečnostní prověrce jako podmínku pro poskytování právních služeb ve věcech týkajících se utajovaných skutečností, je v rozporu s ústavním pořádkem [čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy], a to s čl. 37 odst. 2 a s čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod i s přihlédnutím k čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Advokátům nebyla dosud uložena povinnost podrobit se bezpečnostní prověrce v souvislosti s poskytováním právních služeb ve věcech týkajících se utajovaných skutečností. Nelze tedy předpokládat, že existují advokáti, kteří se již bezpečnostní prověrce podrobili. Ostatně ani nová právní úprava neukládá advokátům povinnost bezpečnostní prověrce se podrobit. Česká advokátní komora ani není oprávněna vést zvláštní seznam advokátů, kteří by již případně absolvovali bezpečnostní prověrku, protože může vést jen ty seznamy advokátů, které jsou vypočteny v zákoně č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. Vedení seznamu advokátů oprávněných poskytovat právní služby ve věcech souvisejících s ochranou utajovaných skutečností v zákoně o advokacii uvedeno není. Tato nepochybnost má za následek, že fyzická nebo právnická osoba, orgán činný v trestním řízení či soud prakticky nemohou zjistit, kteří advokáti jsou případně oprávněni poskytovat právní služby ve věcech souvisejících s utajovanými skutečnostmi.

Vzhledem k tomu, že nová právní úprava § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb. nabývá účinnosti dnem vyhlášení zákona, již tímto dnem nastane stav, kdy fyzická nebo právnická osoba nebude moci realizovat právo na právní pomoc (čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), jestliže půjde o věc

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

týkající se utajovaných skutečností, protože nenalezne advokáta, který by byl oprávněn v takové věci právní pomoc poskytnout.

Velmi markantní bude tento stav v trestním řízení. Ten, kdo je či bude obviněn z trestného činu, souvisejícího s utajovanými skutečnostmi, si nebude moci zvolit obhájce, a to ani v případech tzv. nutné obhajoby; orgán činný v trestním řízení nebude moci obhájce ustanovit (čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Důvodem opět bude skutečnost, že nebude k dispozici advokát, který by mohl být v takové věci obhájcem.

I kdyby časem někteří advokáti získali oprávnění poskytovat právní služby ve věcech týkajících se utajovaných skutečností, v žádném případě by nebylo možno tento stav kvalifikovat jako možnost svobodné volby advokáta.

Nová právní úprava tedy výrazně negativně zasáhne do jednoho ze základních lidských práv, jímž je právo na poskytnutí právní pomoci advokátem podle vlastního výběru.

Česká advokátní komora považuje novou právní úpravu, obsaženou v § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění zákona č. 310/2002 Sb., za rozpornou s ústavním pořádkem a proto navrhuje, aby prezident republiky podal v této věci ústavní stížnost Ústavnímu soudu a v ní požádal Ústavní soud, aby nálezem zrušil ustanovení § 42 odst. 1, 2 a 4 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění zákona č. 310/2002 Sb.

Vzhledem k časové naléhavosti podáváme tento podnět k ústavní stížnosti ještě před uveřejněním citovaného zákona ve Sbírce zákonů.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

*Kancelář prezidenta republiky*

*V Praze dne 24. července 2002*

*Č. j.: 3490/02 L360/02*

*Vyřizuje: JUDr. Adamus/l. 3177*

*Vážený pane předsedo,*

*v dopise ze dne 7. července 2002 jste jménem České advokátní komory (dále jen „Komora“) upozornil na to, že podle § 42 odst. 1 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění zákona č. 310/2002 Sb., advokáti již nejsou zařazeni mezi osoby, u nichž se neprovádí bezpečnostní prověrka.*

*To má podle Vašeho názoru za následek, že advokátům bude se zřetelem ke skutečnostem, které široce uvádíte, znemožněno poskytovat právní služby ve věcech souvisejících s utajovanými skutečnostmi.*

*Fyzická nebo právnická osoba, domníváte se, tak nebude mít právo na právní pomoc poskytovanou advokátem (čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) a orgán činný v trestním řízení nebude moci ustanovit obhájce [čl. 40 odst. 3 Listiny a čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod – EÚLP].*

*Komora proto navrhuje, aby prezident republiky podal Ústavnímu soudu návrh na zrušení § 42 odst. 1, jakož i odstavců 2 a 4 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění zákona č. 310/2002 Sb., a to pro rozpor s výše uvedenými ustanoveními Listiny a Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.*

## Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Nepokládáme za potřebné doporučit prezidentu republiky takový postup z těchto důvodů:

**I.** Právní řád České republiky přesto, že zák. č. 310/2002 Sb. vyřadil advokáty z osob, u nichž se neprovádí bezpečnostní prověrka, neznemožnil uplatnění práva na právní pomoc poskytovanou (advokáty), ani práva obviněného zvolit si obhájce podle Listiny, popř. EÚLP.

Je totiž třeba mít na zřeteli tato ustanovení:

**§ 35 odst. 4 tr. ř.:** V trestním řízení, ve kterém jsou probírány utajované skutečnosti chráněné zvláštním zákonem, je orgán činný v trestním řízení povinen **obhájce** poučit podle takového zákona. O provedeném poučení je povinen učinit záznam do spisu a do 30 dnů písemně vyrozumět Národní bezpečnostní úřad (NBÚ).

**§ 50 odst. 2 tr. ř.:** **Zmocněncem** zúčastněné osoby a poškozeného v trestním řízení, ve kterém jsou probírány utajované skutečnosti chráněné zvláštním zákonem, může být pouze určená osoba podle zvláštního zákona nebo osoba podle takového zákona poučená.

**§ 198 tr. ř.:** (1) V řízení, ve kterém jsou projednávány utajované skutečnosti chráněné zvláštním zákonem, je předseda senátu povinen **přisedicí a další osoby, které se řízení účastní** a s utajovanými skutečnostmi se seznámí, poučit podle takového zákona. O provedeném poučení učiní záznam do spisu.

(2) O poučení podle odstavce 1 je předseda senátu povinen do 30 dnů písemně vyrozumět NBÚ.

Sem lze zařadit i **§ 201 odst. 3 tr. ř.**

Pokud jde o občanské soudní řízení obdobná – *mutatis mutandis* – ustanovení jsou např. § 24 odst. 2, § 40a odst. 1 až 3 o. s. ř.

Domníváme se – zda právem, vyplyne až ze soudní praxe – že výše uvedená ustanovení trestního řádu a občanského soudního řádu, jsou **leges speciales**, které novelizací § 42 odst. 1 zák. č. 148/1998 Sb. provedenou zákonem č. 310/2002 Sb. nebyly dotčeny (*lex specialis non derogatur lege generali*).

**II.** I kdyby Ústavní soud na návrh zrušil ustanovení § 42 odst. 1, jak navrhuje, neobživne tak toto ustanovení v původním znění, podle něhož se bezpečnostní prověrka u advokátů neprováděla.

Jak se zdá, bude třeba nově zákonem upravit postavení advokátů s přihlédnutím k ochraně utajovaných skutečností. V tom směru je nutné, aby potřebný návrh učinil některý ze subjektů uvedených v čl. 41 odst. 2 Ústavy ČR. Prezident republiky legislativní iniciativou nadán není.

S pozdravem

JUDr. Brigita Chrastilová  
ředitelka odboru Legislativa a právo

Vážený pan  
JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
předseda  
Česká advokátní komora  
Národní tř. 16  
110 00 Praha 1



**Po uzávěrce:** Přetiskujeme bez komentáře novinovou zprávu, z níž vyplývá, že otázkou ústavnosti bezpečnostních prověrek advokátů se z podnětu Okresního soudu v Přerově bude zabývat Ústavní soud. (Přetisk zprávy z deníku PRÁVO ze dne 27. 9. t. r.).

## Soud s Hučínem přerušen, advokáti nemají prověrky

**PRAHA (kp, ČTK) – Okresní soud v Přerově ve čtvrtek přerušil projednávání případu předlistopadového disidenta a bývalého důstojníka BIS Vladimíra Hučina, který je obžalován ze sedmi trestných činů.**

Podle novely zákona o utajovaných skutečnostech, která vešla v platnost 12. července, musí mít advokáti přicházející při svých kauzách do styku s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrku, což je Hučínův případ.

Přerovský soud se obrátí na Ústavní soud, aby rozhodl, zda novela není v rozporu s Listinou základních práv a svobod, která zaručuje svobodnou volbu obhájce, informoval novináře

přerovský soudce Michal Jelínek.

Česká advokátní komora (ČAK) už před přijetím novely upozorňovala, že tato úprava může vést až k přerušeni nebo nezahájení některých trestních řízení.

Navíc varovala, že se tím omezí právo občanů na obhajobu, neboť žádného advokáta nelze nutit k zažádání o prověrku. Prezident ČAK Stanislav Balík k včerejšímu rozhodnutí přerovského soudu Právu sdělil: „Ukázalo se, že praktické potíže nastaly, a z procedurálního hlediska podle komory přerovský soud rozhodl naprosto správně, když věc postoupil Ústavnímu soudu.“

Zdůraznil, že tím ovšem v Hučínově případě dojde k přerušeni řízení,

„což se může nepříznivě promítnout do postavení obviněného“.

### Je novela protiústavní?

Jak uvedl, po verdiktu Ústavního soudu bude jasné, jakým směrem se má právní praxe ubírat. „Argumenty, které říkají, že novela je v bodu prověrek advokátů protiústavní, se komoře jeví jako velmi silné,“ uzavřel Balík. Nepřímou tím polemizuje s názorem Kanceláře prezidenta republiky, jejíž právníci námitky ČAK předtím, než novelu podepsal Václav Havel, odmítli. Podle nich se řízení před soudem má odvíjet od trestního řádu a občanského soudního řádu, kde o prověrkách advokátů není ani zmínka.

## 2) WWW.CAK.CZ

S radostí vás můžeme informovat o tom, že od 15. září 2002 jsou v seznamu advokátů aktuální údaje o zaměření advokátní praxe, které jste nám sdělili v dotazníkové akci vyhlášené v prosinci loňského roku. Spolu s touto změnou došlo k přechodu na nový vyhledávací systém v matrice ČAK. Věříme, že tento systém je rychlejší a praktičtější než ten původní, umožňuje navíc vyhledávání advokátů i ve čtyřech dalších jazycích.

Od 22. 9. 2002 došlo díky programu poskytnutému Telecomem k přečíslování telefonních stanic. Program pro přečíslování si můžete z našich stránek stáhnout a použít pro svoji potřebu. Nová tel. čísla jsou uvedena v poznámce u výpisu firmy advokáta.

Není vyloučeno, že některá telefonní čísla nebyla správně převedena (Telecom garantoval úspěšnost 93 %), proto doporučujeme všem advokátům provést kontrolu svých údajů a v případě nesrovnalostí použít ke změně dotazníků, které jsou také ke stažení na našich internetových stránkách. Na stejném místě naleznete i veškeré informace týkající se 3. sněmu včetně kandidátek.

JUDr. Daniela Kovářová

### 3) DOPIS MÍSTOPŘEDSEDY MĚSTSKÉHO SOUDU V PRAZE JUDr. FRANTIŠKA IŠTVÁNKA ZE DNE 17. 7. 2002

– reakce na text přednášky JUDr. Karla Čermáka nazvané  
Nestrannost soudců v hospodářských věcech – zkušenost advokáta –  
otištěný v Bulletinu advokacie č. 6–7/2002

Spr 2059/2002

Česká advokátní komora v Praze  
Národní tř. 16  
110 01 Praha 1

Vážená komoro,

se značným zájmem jsem si přečetl úvodní článek – text přednášky JUDr. Karla Čermáka nazvané Nestrannost soudců v hospodářských věcech – zkušenost advokáta – otištěný v Bulletinu advokacie č. 6–7/2002, v jehož předposledním odstavci jsem dorazil (přiznávám, že v úžasu) ke zkušenosti autora, dle níž jde-li o pořadí v přístupu k soudci, který nedokáže ani tak banální věci, jako je přiřazení priorit případům, je celkem jedno, jde-li o investici za pět set milionů nebo zda si někdy letos v létě chceme u nás v ulici otevřít krámk se zeleninou. Dále cituji slova: „Leda že by se to dalo zařídit i nějak jinak? V těch pěti stech milionech by se třeba nějakých těch deset tisíc přece ztratilo.“ (strana 7 cit. periodika). Čtení tohoto textu mi okamžitě evokovalo vzrušenou reakci Vaší komory na mnou (a nejen mnou) nedávno v deníku Právo publikovanou domněnku o mechanismu vzniku pověsti soudního úseku obchodního rejstříku jako korupčního prostředí, kde jsem (a v tisku pozoruji, že z útočníků na čest advokacie Vámi oslovených jen já, copak se asi bude dít v ostatních případech?) sám sebe k Vaší výtce přesvědčil, že pověst advokacie jako celku je hodnotou vyšší nežli mé hypotézy a veřejně jsem, pro Váš nelitostný a přímočarý důraz, vysvětlil svůj vztah k advokacii.

Četba zajímavého dvojčísla Bulletinu mne pak uklidnila natolik, že publikace příčiny Vašeho rozhořčení – tj. citace části článku v deníku Právo z 22. 4. 2002, Vašeho dopisu mé osobě z 25. 4. 2002 a mé reakce otištěné v deníku Právo dne 6. 5. 2002 (str. 118–119 cit. periodika) – mne jen pobavila; jestli si v redakci Vašeho periodika nikdo nevšiml absurdity otištění obou textů v tomtéž čísle, je to především Vaše starost.

Text JUDr. Karla Čermáka mne ovšem zavádí k obsahově zcela jině, závažnější úvaze o nedostačce komunikaci soudcovského a advokátského sboru, jejíž totální absence je zřetelná právě na úseku obchodního rejstříku, kde i já navzdory již svému šestiměsíčnímu působení pozoruji nízkou transparentnost práce soudu, kterou si vysvětluji specifickými agendy. Protože pozoruji až podrážděné veřejné projevy z řad advokátů směřující vůči rejstříkovému pracovišti Městského soudu v Praze a i nemístné generalizující posuzování úrovně v oblasti obchodního rejstříku praktikujících advokátů ze strany soudců a konec konců i proto, že mám za to, že pověst takového úseku soudu jako korupčního pracoviště vskutku vzniká kdesi v trojúhelníku účastník – advokát – soudce, dovoluji si Vám nabídnout uspořádání diskusního semináře s účastí soudců zdejšího soudu, jakož i vybraných ta-

---

**Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY**

---

jemníků či úředníků a zájemců z řad pražské advokacie, třeba i na půdě soudu na podzim t. r., když obsahem semináře by mohlo být koncentrované pojmenování problematických postupů druhé strany a hledání společného jazyka k naplnění smyslu vztahu právní pomoci poskytované advokáty a osvětleného rozhodování soudců v oblasti registrace podnikatelských údajů. Nebráním se Vaším případným námětům a ani lechtivějšímu obsahu diskuse, vůči možnostem veřejných obvinění si však dovoluji vyjádřit skepsi. Věřím spíše ve stržení hran a v částečné zlepšení vzájemného chápání, kterého se nám podle mé zkušenosti na obou stranách zoufale nedostává.

S úctou

Místopředseda Městského soudu v Praze:  
JUDr. František Ištváněk

*Sdělení redakce: Po uzávěrce tohoto čísla došlo k dohodě o setkání předsedy ČAK JUDr. PhDr. Stanislava Balíka s JUDr. Františkem Ištvánkem za účelem sjednání dohody o uspořádání semináře k předmětným otázkám s účastí soudců a advokátů.*

---

**Z K Á R N É P R A X E**

---

***Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže v souvislosti s výkonem advokátní praxe vystaví směnku vlastní, kterou po její splatnosti neproplatí.***

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl v kárné věci K 133/01, že kárně obviněný JUDr. P. K., advokát, je vinen tím, že

v souvislosti s výkonem advokátní praxe vystavil dne 5. 12. 2000 směnku vlastní, splatnou dne 30. 6. 2001, ale tuto neproplatil, takže směnečný věřitel se musí domáhat plnění ze směnky u soudu,

tedy nepostupoval při výkonu advokacie tak, aby nesnížil důstojnost advokátního stavu,

čimž závažně porušil ust. § 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění a čl. 4 odst. 1, 2 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR a dopustil se tak kárného provinění podle § 32 odst. 2 téhož zákona.

Za to mu kárný senát uložil podle § 32 odst. 3 písm. a) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění, kárné opatření napomenutí.

Zároveň kárný senát uložil kárně obviněnému nahradit ČAK náklady kárného řízení částkou 3 000,- Kč.

## Z KÁRNÉ PRAXE

## Z odůvodnění:

Včas podanou kárnou žalobou bylo kladeno kárně obviněnému za vinu, že v souvislosti s výkonem advokátní praxe vystavil dne 5. 12. 2000 směnku vlastní, splatnou dne 30. 6. 2001, ale tuto neproplatil, takže směnečný věřitel se musí domáhat plnění ze směnky u soudu.

Kárný senát věc projednal při jednání dne 15. 3. 2002 za přítomnosti kárně obviněného, který k obsahu kárné žaloby uvedl, že si není vědom porušení pravidel profesionální etiky advokáta a vystavení vlastní směnky nepovažuje za jednání v souvislosti s výkonem advokátní praxe. K věci uvedl, že skutečně vystavil předmětnou směnku vlastní, která zajišťovala jeho závazek vůči stěžovateli z titulu prováděných prací stěžovatelem na adaptaci advokátní kanceláře kárně obviněného. Směnku dosud neproplatil, neboť mu stěžovatelem nebyla předložena. V soudním sporu byl již směnečný platební rozkaz ve prospěch stěžovatele, proti kterému podal kárně obviněný námitky, o nichž bude rozhodovat Městský soud v Praze při nařízeném jednání dne 8. 4. 2002. Kárně obviněný neměl uzavřenu písemnou smlouvu o dílo se stěžovatelem a rovněž veškerá jednání o sporech se stěžovatelem byla vedena ústně s tím, že žádné reklamační řízení se stěžovatelem o vady a nedodělky díla nevede.

Důkaz byl dále proveden obsahem stížnostního spisu č. 614/2001, zejména stížností stěžovatele ze dne 18. 7. 2000, kopii směnky ze dne 15. 12. 2000, vyjádřením kárně obviněného ke stížnosti ze dne 14. 8. 2001 a výpisem z evidence ČAK na kárně obviněného. Podle názoru kárného senátu bylo nepochybně zjištěno, že kárně obviněný vystavil dne 15. 12. 2000 vlastní směnku, ze které vyplýval závazek zaplatit dne 30. 6. 2001 stěžovateli částku 50 000,- Kč. Tuto částku do dne roz-

hodování kárného senátu stěžovateli nezaplatil s právně irelevantní námitkou, že mu směnka nebyla stěžovatelem předložena k proplacení. Směnka nebyla proplacena kárně obviněným ani po vydání směnečného platebního rozkazu soudem, byť nepochybně musela být stěžovatelem v rámci směnečného řízení soudu předložena. Mezi stěžovatelem a kárně obviněným existoval dlouhodobý vztah klienta a právního zástupce a souběžně i vztah objednatele a zhotovitele díla, což potenciálně vede ke vzniku vzájemných sporů mezi stranami, jako k tomu došlo i v tomto případě.

Na základě těchto zjištění dospěl kárný senát k nepochybnému závěru, že kárně obviněný svým jednáním závažně porušil svoje povinnosti advokáta, uložené mu zákonem č. 85/96 Sb., o advokacii, zejména v ust. § 17 ve spojení s ust. čl. 4 odst. 1, 2 Pravidel profesionální etiky advokátů ČR, neboť nepostupoval při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu. Advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu a je povinen plnit převzaté závazky. Kárný senát zdůrazňuje, že zákon o advokacii klade velký důraz na dodržování důstojnosti a vážnosti advokátního stavu, a proto ukládá advokátům v souvislosti s výkonem advokacie dodržovat i všeobecná pravidla profesionální etiky, která kárně obviněný porušil, a dopustil se tak kárného provinění.

Kárně obviněný nebyl dosud kárně postihován a s ohledem na to a zjištěné okolnosti případu přistoupil kárný senát k uložení kárného opatření ve formě napomenutí. V souvislosti s tím rozhodl kárný senát o povinnosti kárně obviněného uhradit České advokátní komoře náklady kárného řízení.

**ZA JANEM ŠTĚPÁNEM (31. 3. 1914 - 4. 9. 2002)**

Jan Štěpán se dožil vysokého věku osmdesáti osmi let. Doslova do posledních dnů před svým náhlým úmrtím byl pln pracovní energie zejména jako odborný konzultant a prestižní autor.

Redakce Bulletinu advokacie si považuje za čest, že jí svěřil k uveřejnění i své poslední práce (zejména dvojí pojednání o postavení obhajoby po velké novele tr. řádu z roku 2001). Další příspěvek o obhajobě pro náš časopis zůstal nedokončen v rukopise.

Není náhodou, že i jeden z jeho posledních novinových článků (MF Dnes 24. 4. 2002) byl zasvěcenou obhajobou advokacie proti záměru podrobit obhájce bezpečnostním prověrkám.

• • •

Životní pouť Jana Štěpána byla pestrá. Nejprve působil od roku 1938 až do roku 1963 v advokacii (již ve třetí generaci) v Hradci Králové. Později se rozhodl pro akademickou dráhu a stal se pedagogem na katedře trestního práva UK v Praze. Zde úspěšně obhájil kandidátskou disertační práci na téma „Skončení přípravného řízení podle čs. trestního řádu“ a brzy se zařadil mezi přední české trestní procesualisty. Publikoval celkem více než 170 odborných prací, většinou z oblasti trestního práva procesního, přičemž jeho zájem se soustředil vždy i na obhajobu. V roce 1965 spolu s autorem této vzpomínky vydal obsáhlou příručku pro advokáty o obhajobě v přípravném řízení. Již předtím v roce 1960 vydal v Praze se svým bratrem Jaromírem Štěpánem rozsáhlou, v domácí literatuře prvou, soubornou práci „Právní odpovědnost ve zdravotnictví“.

V roce 1968 po srpnových událostech se kratší dobu věnoval univerzitní práci v Rakousku (Salcburk). Na pozvání Harvardské univerzity pak přesídlil do USA, kde strávil plných 12 let. Stal se vedoucím mezinárodního oddělení knihovny tamní právnické fakulty, v několika kurzech přednášel na Harvard Law School srovnávací trestní právo, uveřejnil studii o typických rysech evropského kontinentálního procesu a i jinak zde i jinde v cizině úspěšně publikoval. O jeho neutuchající pracovní aktivitě svědčí i to, že již v důchodovém věku přijal pozvání do Švýcarska, kde založil a řídil rozsáhlou knihovnu srovnávacího a mezinárodního práva v nově založeném Švýcarském institutu srovnávacího práva (Lousanne), kde posléze působil jako náměstek ředitele.

Kromě trestní procesualistiky se věnoval doma i v cizině právu reprodukční medicíny, v němž se stal mezinárodně uznávaným odborníkem.

Se svou manželkou Hanou, která mu byla vždy velkou životní oporou, se vrátil do vlasti v roce 1995. U příležitosti jeho osmdesátin jsme v našem časopise vyslovili naději, že si nedopřeje odpočinku a že se můžeme těšit z jeho pera na další zajímavé práce, náměty a připomínky.

Tato předpověď se vrchovatě naplnila. Jan Štěpán neustále publikoval teoretické i na praxi zaměřené statě, zejména z oblasti trestního řízení a obhajoby.

V uznání zásluh mu Jednota českých právníků v roce 1992 udělila medaili Antonína Randy a Karlova univerzita v Praze v r. 1998 jubilejní medaili za celoživotní příspěvek k rozvoji právní vědy a kultury.

## PERSONALIA

O tom, jaké autority se těšil i za svého pobytu v zahraničí, svědčí též to, že ve Švýcarsku vyšla obsáhlá publikace k jeho počtě s příspěvky předních evropských právnických autorit.

I po své osmdesátce byl neustále vyhledávaným konzultantem vrcholných justičních a legislativních orgánů a spolupracovníkem katedry trestního práva na pražské právní fakultě, kde se podílel mj. i na přípravě nové učebnice trestního řízení, do níž přispěl kapitolami „Ochrana ústavně zajištěných práv a svobod“ a „Některé rysy angloamerického trestního řízení“; novou verzi těchto kapitol pro nové vydání zpracoval ještě v posledních týdnech svého života.

Nelze opomenout vynikající zásluhy zemřelého o českou advokacii.

Již jako královéhradecký advokát, a to i v době tuhé komunistické diktatury, proslul jako neohrožený obhájce. Dlouhá léta působil jako přední člen tehdejší trestněprávní sekce studijního kolegia Ústředí čs. advokacie. Zúčastnil se řady tehdy prováděných prověrek úrovně obhajoby a byl neúnavným lektorem na školeních advokátů a advokátních koncipientů. Soustavné úsilí věnoval zejména obhajobě v přípravném řízení. Svým teoretickým i praktickým působením přispěl mj. významně k tomu, že legislativní vývoj směřoval k soustavnému prohlubování práv obhájce a obviněného v tomto stadiu trestního procesu. Originálním a vždy přesvědčivým způsobem se zasloužil o nové pojetí obhajoby s akcentem na předsoudní fázi řízení a tím i o to, že advokáti si postupně osvojili nový komplexní styl obhajoby.

Po dobu více než čtvrt století trvající emigrace byl neustále ve styku s českou advokací a v době, kdy byla nedostupná zahraniční literatura, obohacoval jejím soustavným zasíláním naši knihovnu. I po návratu z exilu ve věku více než 80 let stále ještě předával své bohaté celoživotní zkušenosti na školeních advokátních koncipientů a nadále publikoval mj. i řadu příspěvků věnovaných trestnímu řízení a obhajobě.

Jeho hlas byl vždy neoslyšitelný. V posledních letech vystupoval aktivně i při přípravě rekodifikace trestního práva a při přípravě velké novely trestního řádu. Byl v soustavném kontaktu s legislativci Ministerstva spravedlnosti a nepřestal být i předním konzultantem České advokátní komory.

Otakar Motejl o něm napsal ve své vzpomínce otiskované v Lidových novinách: „Nezměněn a poučen, svým tichým hlasem, vždy trochu nachýlen ve snaze, aby jeho štíhlá postava nepřevyšovala a nehandicapovala menší, analyzoval, radil, pečlivě naslouchal druhým, to vše ve snaze nalézt optimální řešení.“

Dodejme ve stejném duchu, že to byl „... urostlý a milý člověk s krásnou tváří, sálala z ní inteligence a pevná vůle a život daný práci nebrídilsky zdatné.“ (Pavel Eisner).

S Janem Štěpánem odešel nejen vynikající právník, ale i člověk neutuchající energie, píle a ryzího charakteru - vzácná osobnost, na niž se nezapomíná.

Václav Mandák

## ADVOKÁTI PŘED PŘIJETÍM DO EVROPSKÉ UNIE – ZPRÁVA Z ÚČASTI NA SETKÁNÍ V MADRIDU

Z iniciativy Colegio de Abogados v Madridu (Madridské advokátní komory) ve spolupráci s příslušnými zastupitelskými úřady dotčených států bylo ve dnech 13. – 14. 6. 2002 uspořádáno setkání nazvané „Advokáti před přijetím do Evropské unie“. ČAK byla při této příležitosti požádána španělskými kolegy o účast svého delegáta a tímto úkolem jsem byl ČAK pověřen. V rámci zmíněného projektu byl vyčleněn jeden den (13. 6. 2002) k prezentaci zástupců dvou uchazečů o přijetí do EU, a to České republiky a Maďarska. V zasedací síni reprezentativní budovy Madridské advokátní komory na třídě Serrano proběhla zhruba pětihodinová prezentace, již se zúčastnili z české strany obchodní rada velvyslanectví České republiky ve Španělsku, JUDr. Alexandr Macík, zástupce českého Ministerstva spravedlnosti – legislativního odboru, JUDr. Jakub Camrda, a já jako zástupce České advokátní komory. Složení maďarské delegace bylo pouze dvoučlenné a sestávalo z ředitelky zvláštního odboru pro harmonizaci práva Ministerstva zahraničních věcí a jednoho zástupce maďarské advokacie.

Před zahájením samotné konference jsme byli osobně přijati prezidentem advokátní komory v Madridu, panem Luisem Martí Mingarrem, který tuto funkci vykonává již po čtyři léta. Tohoto setkání se měli účastnit také velvyslanci ČR a Maďarska, kteří se však omluvili jinými naléhavými úkoly, takže pan prezident nás seznámil s bohatou 400letou historií madridské Komory a zároveň se živě zajímal o politické změny a reformy právního řádu v našich zemích, přičemž zdůraznil, že nepochybuje o brzkém přijetí ČR a Maďarska za plnoprávné členy EU již v prvé vlně přistoupení a rekapituloval jemu známá fakta o podpoře Španělského království realizaci tohoto cíle, zejména v období španělského předsednictví v Unii, tj. období uplynulého roku.

V průběhu samotné konference jsme informovali přítomné účastníky z řad významných mad-

ridských advokátních kanceláří, jakož i z řad advokátů jiných zemí EU působících ve Španělsku, o posledních změnách, které se uskutečnily v oblasti harmonizace legislativy našich zemí s komunitárním právem. JUDr. Jakub Camrda přednesl komplexní průřezovou zprávu o neaktuálnějších zákonných změnách, jejich historii od r. 1989 a zejména o nejnovějších legislativních změnách a iniciativách, jejichž existence je vyžadována EU pro splnění veškerých požadovaných kritérií přistoupení. Zmínil se i o některých problémech, které se zatím zcela nepodařilo vyřešit zejména v oblasti vykonatelnosti práva a efektivního fungování soudnictví a státní správy, ale zdůraznil pozitivní trend legislativních kroků, které v této oblasti byly v nedávné době učiněny s tím, že dochází k průběžnému vyhodnocování jejich aplikace a efektivnosti a současně se připravují další zákonné úpravy, které by měly ještě více podpořit účinné fungování soudnictví a státní správy. K dotazům z pléna jsme se dotkli otázek souvisejících s profesními normami české advokacie (např. přijetí novely zákona o advokacii s implementací ustanovení o „Evropském advokátovi“ apod.), jakož i problematiky stále probíhajících debat o komplexním řešení „legal aid“, citlivé problematiky „mlčenlivosti advokáta“ v otázkách souvisejících s praním špinavých peněz, případně otázkami ilegální činnosti v souvislosti s terorismem apod. Obchodní rada ve Španělsku, JUDr. Alexandr Macík, informoval přítomné o výsledcích obchodní spolupráce mezi ČR a Španělskem, o právní úpravě podpory investic v ČR a jejich konkrétních výsledcích v poslední době, o úmluvě ČR a Španělska v oblasti vzájemné právní pomoci, o otázkách daňových a celních zatížení ve vzájemném obchodu a uvedl statistické údaje o pohybu obchodu a kapitálových investic mezi našimi zeměmi. Poukázal na to, že bilaterální obchodní vztahy Španělska a ČR dosud bohužel nejsou tak intenzivní,

## MEZINÁRODNÍ VZTAHY

jak by mohlo být v možnostech obou zemí, zejména pak investorů ze Španělska a konkretizoval hospodářské sféry, v nichž by bylo možno dosáhnout podstatnějšího oživení. Vyjmenoval případy, kdy hospodářská spolupráce přinesla již svoje pozitivní výsledky a v komparaci referoval o největších investičních projektech zejména z jiných zemí EU, ale i z USA a z dalších částí světa, které se v ČR v posledních letech realizovaly nebo ještě realizují. K četným dotazům podal vysvětlení k otázkám daňového zatížení v České republice a možnostech úlev zahraničním podnikatelům při jejich investování v ČR. Moje přednáška se zaměřila na změny v oblasti obchodního práva, zejména na rozsáhlou novelizaci obchodního zákoníku, která vešla v účinnost 1. 1. 2001 s akcentem na podstatnější úpravy v ustanoveních na ochranu minoritních vlastníků (akcionářů) a na změny v oblasti regulace kapitálového trhu, fúzí, koncernů apod., v nichž v předchozím období docházelo k některým problémům a souvisejícím stížnostem na nedostatečnou ochranu právní jistoty účastníků obchodních vztahů. Dále jsem podal informaci o podstatné novelizaci občanského soudního řádu, od níž se očekává, že by měla přispět k průchodnějšímu výkonu civilního a obchodního soudnictví v ČR, a urychlení a zefektivnění jeho fungování, které se v minulosti rovněž stávalo středem časté kritiky, jak ze strany domácích podnikatelů, tak mnohdy i ze zahraničí.

Obdobných informací v poněkud zúženějším rozsahu se španělským účastníkům dostalo ze strany maďarských delegátů.

Po skončení přednášek jsme měli možnost osobně hovořit s přítomnými členy místních advokátních firem, jakož i se zástupci maďarské

strany a neformálně diskutovat a zodpovídat jejich konkrétní dotazy na fungování české advokacie a na možnosti vzájemné spolupráce v oblasti obchodní a právní. Seznámili jsme se například s advokátní firmou, která iniciativně pomáhá založení Španělsko-české obchodní komory, jež by měla v budoucnosti sloužit vzájemné informovanosti podnikatelských subjektů obou stran o hospodářském a právním prostředí strany druhé a již po svém návratu jsem obdržel žádost o poskytnutí informací o zakládání firem se španělskou účastí v České republice, popřípadě poboček a afilací španělských společností u nás. Těto žádosti jsem vyhověl a zdá se tedy, že příslušná iniciativa bude zdárně pokračovat a je pravděpodobné, že z ní vzejdou další kontakty a podněty, kterých bude možno využít i v činnosti České advokátní komory (např. realizaci společných seminářů, výměnou informací se vznikající společnou obchodní komorou apod.). Byli jsme také ujistěni většinou přítomných právníků, že zaznamenávají vzrůstající zájem svých klientů o spolupráci a rozvíjení obchodu s ČR.

Pokud mám zhodnotit tuto akci iniciovanou španělskou stranou, řekl bych, že proběhla ve velmi přátelské a vstřícné atmosféře, přičemž bylo zřetelné, že španělská strana projevuje zřetelný zájem o spolupráci právě s Českou republikou, což bylo dobře patrné z četnosti jejich dotazů na nás a současně z jejich obecně velké informovanosti o našich politických a kulturních poměrech, jakož i celkem překvapivě dobré orientaci v naší národní historii.

*JUDr. Antonín Mokrý, autor je stálý zástupce ČR (národní prezident) v Union Internationale des Avocats*



## Z ODBORNÉHO TISKU

## AD NOTAM

## Číslo 3/2002

Holub, O.: Věc hromadná – soubor věcí  
Dvořák, T.: K některým otázkám existence a zá-  
niku společného členství manželů v bytovém  
družstvu

Nejvyšší soud České republiky: Část stavby jako  
předmět právních vztahů. Důsledky označení  
fyzické osoby jejím obchodním jménem v uza-  
virané smlouvě

Nejvyšší soud České republiky: Náležitosti nabídky  
na realizaci předkupního práva spoluvlastníka

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI

## Číslo 2/2002

Dvořák, Tomáš: Usnesení valných hromad kapi-  
tálových obchodních společností

Mrkývka, Petr: Finanční právo v právním řádu –  
několik poznámek

Koudelka, Zdeněk: Střet zájmů

## DANĚ

## Číslo 7–8/2002

Czizgle, Michal: Placení daňových nedoplatků ru-  
čitelem

Michler, Petr: Novela zákona o dani silniční  
s účinností od 1. 1. 2003

Michler, Petr: K ukončení činnosti poplatníkem  
daně z příjmů fyzických osob

## Číslo 9/2002

Michler, Petr: K ukončení činnosti poplatníkem  
daně z příjmů fyzických osob

## DHK

## Číslo 12/2002

Drbohlav, Josef: Daňové řešení tzv. odstupného  
u leasingu na věčné časy a nikdy jinak?

Maršíková, Jolana: Společenství vlastníků a pro-  
blematika jeho zápisu do rejstříku

## Číslo 13/2002

Svoboda, Zdeněk: „Skrytá“, ale významná no-  
vela zákona o daních z příjmů

Drbohlav, Josef: Drobné opravy bytu a daň z pří-  
jmů

Deutsch, Erich: Konkurzní řízení v současnosti  
a připravovaný zákon o úpadku

## Číslo 14–15/2002

Drbohlav, Josef: Daň z přidané hodnoty v daňo-  
vých výdajích

Macháček, Ivan: Daňové řešení spolupráce  
osob v praxi

Kořínek, Miloš: Vybavení provozoven jako výdaje  
na osobní potřebu poplatníka

Hrouzek, Jaroslav: Používání soukromého vo-  
zidla na pracovní cestě a odpovědnost za-  
městnavatele

Běhounek, Pavel: Znovu k pojmům „osoba sa-  
mostatně výdělečně činná“ a „podnikatel“

## Číslo 16/2002

Drbohlav, Josef: Daňové dopady přerušení čin-  
nosti

Kincl, Michael: Smlouva o prodeji podniku

Chvátalová, Iva: Správní soudnictví a Nejvyšší  
správní soud v České republice

## OBCHODNÍ PRÁVO

## Číslo 6/2002

Nad směnečným právem: Komentář k čl. I zá-  
kona směnečného a šekového – § 4 až § 6  
Z rozhodovací praxe:

I. Smlouva o dílo – provedení, zaplacení ceny

II. Rozsudek pro zmeškání – žalobní tvrzení, dů-  
vodnost omluvy

## Číslo 7/2002

Burešová, Jana: Formy závislosti v rámci franchi-  
singového vztahu

Marek, Karel: Smlouva o uložení věci a smlouva  
o skladování

Nad směnečným právem: Komentář k čl. I zá-  
kona směnečného a šekového – § 7

## Z ODBORNÉHO TISKU

## PRÁVNÍK

## Číslo 7/2002

Burešová, Jana: Pojem soukromé právo

## PRÁVNÍ RÁDCE

## Číslo 6/2002

Berka, Jiří: Podvod, pojistný podvod a úvěrový podvod v českém trestním právu

Berka, Jiří, Nedorost, Libor: Pojistný podvod

Berka, Jiří, Větrovec, Vladimír: Úvěrový podvod

Kupka, Petr: Průmyslové vlastnictví jako předmět dědictví

Pejšek, Vít: Zástavní právo k věcem movitým

Hudcová, Zdenka: Zastupování v daňovém řízení

Tůma, Pavel: Určitě by se Lada zasmál?

Petr, Ondřej: Postoupení pohledávky a bankovní tajemství

Czigle, Jana: Vzory s komentářem: Převod obchodního podílu a návrh na zápis změn v obchodním rejstříku

## Číslo 7/2002

Havránková, Alena: Závěť – jednostranný právní úkon

Chalupa, Luboš: Nevydání pozemku z důvodů jeho zastavení

Czigle, Jana: Vzor s komentářem: Pracovní smlouva a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

Jouza, Ladislav: Praktické otázky: Odškodňování mimopracovních úrazů

## Číslo 8/2002

Teryngel, Jiří: Novela trestního zákona: Těžištěm novely je ekologie

Trajer, Václav: Označování nemovitostí není jednoduché

Dvořák, Tomáš: Zpeněžení podílu společníka obchodní společnosti a člena družstva ve veřejné dražbě: Problematická použitelnost zákona

Strnadová, Lucie: Odpor jako specifický opravný prostředek trestního práva

Popelušáková, Eva: Smluvní pokuta a úrok z prodlení

Pejšek, Vít: Odpovědnost společníků a členů statutárního orgánu: Ručení za závazky kapitálové obchodní společnosti

Vrcha, Pavel: K převodu nemovitostí

Czigle, Jana: Vzor s komentářem: Návrh na výkon rozhodnutí postižením obchodního podílu

## PRÁVNÍ ROZHLEDY

## Číslo 7/2002

Kulková, R.: K zástavnímu právu po novelách občanského zákoníku

Švehlík, M.: Vklad společníka společnosti s ručením omezeným mimo základní kapitál

Baudyš, P.: Promlčení – oslabení nebo zánik práva?

Derka, L.: Poznámka k neúplné apelaci podle občanského soudního řádu po 1. 1. 2001

Nejvyšší soud České republiky: K vypořádání společného jmění manželů po jeho zúžení na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti

Nejvyšší soud České republiky: K běhu promlčecí doby v řízení o konkurzu a vyrovnání. K definici dalšího věřitele podle zákona o konkurzu a vyrovnání. K procesnímu nástupnictví v řízení o konkurzu a vyrovnání. K odnětí možnosti jednat před soudem v případě, že soud nejednal s procesním nástupcem

Vrchní soud v Praze: K okruhu účastníků v řízení o zápisu společenství vlastníků jednotek do rejstříku společenství vlastníků jednotek

## Číslo 8/2002

Mates, P.: K některým otázkám ochrany soukromí ve správním právu

Řiha, P.: K některým problémům nového koncernového práva

Vrchová, K.: K problematice vkladového řízení

Nejvyšší soud České republiky: K podnikání manžela jako důvodu vyloučení jím užívané věci z bezpodílového spoluvlastnictví

Nejvyšší soud České republiky: Současné sjed-

## Z ODBORNÉHO TISKU

nání smluvních úroků a smluvní pokuty. K úrokům z prodlení ze smluvních úroků  
 Nejvyšší soud České republiky: K rozsahu přezkumné činnosti odvolacího soudu v konkurzní věci  
 Krajský soud v Brně: K nařízení předběžného opatření v konkurzním řízení

## PRÁVO A PODNIKÁNÍ

## Číslo 7-8/2002

Faldyna, František: Smlouva o sdružení ve světle nejnovější judikatury Nejvyššího soudu  
 Marek, Karel: Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení  
 Kolman, Petr: Mandátní smlouva versus smlouva příkazní

## Číslo 9/2002

Marek, Karel: K obchodním závazkovým vztahům

## PRÁVO A RODINA

## Číslo 7/2002

Jindra, Jan: Zákon o vlastnictví bytů po novele

## PRÁVO A ZAMĚSTNÁNÍ

## Číslo 7-8/2002

Steinichová, Ladislava: Ještě jednou k zákonům o zaměstnanosti a jejich „euronovele“  
 Bognárová, Věra: Přejít z práv a povinností z pracovněprávních vztahů

## Číslo 9/2002

Hůrka, Petr: Základní povinnosti zaměstnavatele při uzavírání pracovněprávního vztahu

## SOUDECE

## Číslo 7-8/2002

Nález Ústavního soudu o návrhu na zrušení některých ustanovení zákona o soudech a soudcích

## Číslo 9/2002

Duchoň, František: K diskusi o vzdělávání soudců

## SODNÍ INŽENÝRSTVÍ

## Číslo 2/2002

Šachl, J., Rábek, V.: Zamyšlení nad řešením střetu dvou vozidel

## Číslo 3/2002

Kroupa, D.: Přehled dostupnosti cenových map stavebních pozemků  
 Bradáč, A.: Příklad zjištění výše ekonomického nájemného ze stavby

## SODNÍ ROZHLEDY

## Číslo 6/2002

Spáčil, J.: Žaloby na určení vlastnického práva  
 Krajský soud v Brně: Povaha lhůty k podání žaloby podle § 175k odst. 2 o. s. ř.  
 Krajský soud v Hradci Králové: K důvodům pro zproštění zastupování advokátem  
 Krajský soud v Hradci Králové: K povinnosti žalobce vylíčit v žalobě skutkové okolnosti, z nichž odvozuje uplatněný nárok  
 Krajský soud v Ústí nad Labem: K poučovací povinnosti soudu před vydáním rozsudku pro zmeškání podle § 153a o. s. ř.  
 Krajský soud v Ústí nad Labem: K žalobě na vylíčení movité stavby z pozemku  
 Vrchní soud v Praze: K platnosti dohod o zákazu indosace směnky  
 Nejvyšší soud České republiky: K tomu, kdy zjištění skutečné totožnosti obviněného není důvodem k zastavení jeho trestního stíhání  
 Vrchní soud v Praze: K veřejné povaze rozhodnutí odvolacího soudu. K účinnosti důkazu. K hodnocení odmítnutí obviněného podrobit se sejmutí kontrolních pachových stop  
 Vrchní soud v Praze: K nepřipustnosti stížnosti proti rozhodnutí soudu druhého stupně  
 Vrchní soud v Praze: K rozhodnutí o stížnosti opřené o nové skutečnosti a důkazy

## Z ODBORNÉHO TISKU

Vrchní soud v Praze: K souběhu okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby

Městský soud v Praze: K postihu za trestný čin pojistného a úvěrového podvodu

**Číslo 8/2002**

Vrcha, P.: Několik poznámek k rozhodování o nákladech řízení (zejména před soudy prvního stupně) (dokončení)

Nejvyšší soud České republiky: Obsah poučovací povinnosti soudu

Krajský soud v Hr. Králové: K postupu soudu při výkonu rozhodnutí, vyjde-li po nařízení výkonu rozhodnutí prodejem nemovitostí najevo, že povinný již není vlastníkem postižené nemovitosti

Nejvyšší soud České republiky: K dohodě o dodatečném určení kupní ceny

Nejvyšší soud České republiky: Započítání vazby v případě zastavení trestního stíhání s ohledem na možnost upuštění od uložení souhrnného trestu

Vrchní soud v Olomouci: K právu obviněného na obhajobu a k vrácení věci státnímu zástupci k došetření

Městský soud v Praze: K rozhodování o vzetí do vazby a o dalším trvání vazby a k pokračování v trestné činnosti ve smyslu § 68 odst. 3 písm. e) TrŘ

K procesnímu pojetí skutku u pokračujícího trestného činu (odpovídá JUDr. Jindřich Fastner)

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 7. 2002 do 31. 7. 2002

Vzory trestních podání s komentářem

## TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

**Číslo 7/2002**

Šámal, P.: K aktuálním otázkám rozhodování o trvání vazby (§ 71 TrŘ)

Draštik, A.: Novela trestního řádu v dosavadní judikatuře Nejvyššího soudu

Nejvyšší soud České republiky: Ke zjišťování doby započítávané do výkonu trestu zákazu činnosti

Nejvyšší soud České republiky: K tomu, jak posuzovat otázku, zda dřívější rozsudek, ve vztahu k němuž má být ukládán souhrnný trest, nabyl právní moci

Nejvyšší soud České republiky: K podmínkám zastavení trestního stíhání již v přípravném řízení

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 6. 2002 do 30. 6. 2002

Přehled změn vybraných právních předpisů k 1. 7. 2002

**Číslo 8/2002**

Pípek, J.: K novelizaci úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

Nejvyšší soud České republiky: K nutnosti přibrat státní orgán, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost

## TRESTNÍ PRÁVO

**Číslo 7–8/2002**

Berka, Jiří: Trestný čin podvodu a jeho pachatel  
Musil, Jan: Porušuje ukázání fotografií nezúčastněných osob při rekognici právo na ochranu osobnosti?

**Číslo 9/2002**

Richter, Milan, Doležel, Radek: První poznatky z praxe dovolacího řízení

Togner, Michal: Nad povahou trestného činu dle § 126 odst. 2 trestního zákona

## ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

**Číslo 7–8/2002**

Křepelka, Filip: Evropský standard lidských práv a zdravotnictví

**Číslo 9/2002**

Marek, Karel: Smlouva o úvěru

Mitlöhner, Miroslav: Devitalizace z hlediska přípustného rizika

*Připravuje  
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK*

## R Ů Z N Ě

## Z Á V A Z N Á P Ř I H L Á Š K A N A Š K O L E N Í A D V O K Á T N Í C H K O N C I P I E N T Ů

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

**Tuto přihlášku zašlete do 8. 12. 2002 na závěrečné školení a do 8. 1. 2003 na vstupní školení, na přihlášky došlé po tomto datu nebude brán zřetel.**

**Závazně se přihlašuji na školení:**

- |                          |  |                             |
|--------------------------|--|-----------------------------|
| <input type="checkbox"/> | 1) <b>závěrečné</b> , konané v Brně, hotel Continental | <b>10. 2. – 13. 2. 2003</b> |
| <input type="checkbox"/> | 2) <b>vstupní</b> , konané v Brně, hotel Continental   | <b>31. 3. – 3. 4. 2003</b>  |

Označte  školení, na které se přihlašujete.

Vyplňte HŮLKOVÝM PÍSMEM.

Titul, příjmení, jméno: \_\_\_\_\_

Rodné číslo: \_\_\_\_\_

č. telefonu (kancelář): \_\_\_\_\_

**POŽADUJI – NEPOŽADUJI NOCLEH<sup>\*)</sup>**

**Adresa advokátní kanceláře včetně PSČ**, na kterou Vám zašleme pozvánku na vybrané školení:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

datum: \_\_\_\_\_ podpis koncipienta:

podpis zaměstnavatele – advokáta:

razítko AK:

<sup>\*)</sup> nehodící se škrtněte

OKOPIRUJTE A VYPLNĚNÉ ZAŠLETE NA ADRESU: ČAK, NÁRODNÍ 16, PRAHA 1, K RUKÁM PÍ ŠOLCOVĚ

## POSTŘEHY O SMLOUVÁCH

I pro kontraktaci platí: „Chceš-li smluvní mír, připravuj soudní válku“.

• • •

Smlouvy, které za obě strany podepisuje stejná osoba, bych označil za smlouvy „hermafroditní“ – jedinec jimi obvykle oplodňuje (ve smyslu obohacuje) sebe samého. K takovému názvu mne přivedlo zjištění Jára Cimrmana, že legendární „yetti“ byl hermafrodit a jeho pojmenování vzniklo ze zájmem „já-ty“.

• • •

Pokud zhotovitel díla obdrží příliš velkou peněžní zálohu na své dílo, činí ho to liknavějším při jeho provádění. Objednatel díla pak zaplatí (například na základě zjištěné nutnosti víceprací) celkově větší sumu, než k jaké by dospěl při rozumnější záloze. Přísloví „kdo rychle dává, více dává“ tu nabývá nový význam. Leccos pak připomíná historku s holčičkou, která si přála panenku Barbie. Rodiče jí byli ochotni vyhovět s tím, že cenu té nákladné hračky jí odečtou z věna. Holčička souhlasila; správně tušila, že celková výše budoucího věna nebude touto transakcí nijak dotčena.

• • •

„Čím hlasitěji mluvil o své poctivosti, tím pečlivěji jsme počítali své přibory.“ (R. W. Emerson). Obávejme se smluvních partnerů, kteří příliš zdů-

razňují počestnost či dokonce nezištnost svých úmyslů.

• • •

Shakespeare kdesi radí, abychom nepůjčovali peníze svým přátelům, neboť tak spolehlivě přijdeme o peníze i o přátele. Podobná myšlenka platí v situacích, kdy ze svých přátel činíme projektanty a dodavatele svých domovů a jiné smluvní partnery.

• • •

Občas si více ceníme ty dodavatele, kteří horlivě a s halasem odstraňují vady svého plnění, než ony dodavatele, kteří od počátku plnili bezvadně. Takovou mentalitu přílehlavě vystihuje polská anekdota, v níž paní Kowalská v domácí hádce rozbila manželovi hlavu, pak ho velice pečlivě ošetřovala a říkala mu: „Vidíš, ty můj chudáčku, co ty by sis beze mne počal.“

• • •

Smlouva je džin, kterého poněkud lehkomyšlně vypustíme z lahve a pak jsme překvapeni, co všechno vyvádí a jakou moc si nad námi získal.

• • •

Úsloví „tady je každá rada drahá“, zřejmě poprvé použil člověk, který četl smlouvu o poskytování poradenské pomoci.

*Prof. Petr Hajn*

NAKONEC



*Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý*