

O B S A H

ÚVODNÍK

Stanislav Balík: Právě teď	7
-----------------------------------	---

ČLÁNKY

Milan Kamlach: Nové správní soudnictví	9
Bohumil Repík: Svoboda projevu advokáta při výkonu obhajoby v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva	17
Přemysl Raban: K odpovědnosti rozhodce a rozhodčího soudu	25
František Púry: Přečtení a předestření protokolů o dřívějších výpovědích po tzv. velké novele trestního řádu	35
Jiří Spáčil: Oprávněná držba a vydržení v nejnovější judikatuře Nejvyššího soudu	47
Zdeněk Kovařík: Úskalí směnečného rukojemství (dokončení)	56
Jarmila Pokorná: Dozorčí rada akciové společnosti a ochrana práv menšinových akcionářů	68

DISKUSE

Ján Matejka – Václav Chum: Obecnost neznamená nejednoznačnost, aneb ještě malá poznámka k některým nedostatkům zákona o elektronickém podpisu před jeho novelizací	73
Richard Pecha: K právním následkům zrušení titulu (odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti)	79
Petr Baudyš: Titulus a modus	80
Richard Pecha: Krátce k diskusi o účincích odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti	83

NÁZOR

Karel Čermák: Komora paternalistická nebo liberální?	85
---	----

ZAMYŠLENÍ

Václav Král: Ženy v advokacii	87
--------------------------------------	----

RECENZE, ANOTACE

Bohumil Repík: Evropská Úmluva o lidských právech a trestní právo (Renata Jilková)	89
Petr Hlavsa: Občanský soudní řád (Daniela Kovářová)	89
Karel Marek: Obchodně-právní smlouvy (Eva Rozsypalová)	90
John Mortimer: Příběhy obhájce Rumpolea (Jaroslava Vanderková)	90

Z ČAK

1) Informace o schůzích představenstva ČAK: a) schůze konaná dne 22. 10. 2002	92
--	----

OBSAH

b) schůze konaná dne 5. 11. 2002	92
c) schůze konaná dne 11. 11. 2002	92
2) Oznámení o volbě funkcionářů ČAK	93
3) Stanovisko představenstva České advokátní komory ze dne 8. 10. 2002 k otázce rozsahu zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta správcem konkurzní podstaty	94
4) Studijní cesta lektorského týmu „Evropské právo“ ČAK do Rakouska	96
5) Vernisáž portrétů vynikajících představitelů advokacie v českých zemích	98
6) Pozvánka na seminář k problematice duševního vlastnictví	99
7) Podvýbor pro advokátní tarif ČAK – žádost o součinnost	100
8) Informace o výsledcích advokátních zkoušek	100

Z KÁRNÉ PRAXE (Jan Syka)

- Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže jako právní zástupce neodůvodní podané odvolání.
Jde o závažné porušení povinnosti advokáta, jestliže po skončení zastoupení předá klientce spisový materiál v průhledných deskách prostřednictvím třetí osoby, která není vázána povinností mlčenlivosti. 102

ZE ZAHRANIČÍ

Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 3/2002	104
Slovensko: Bulletin slovenskej advokácie č. 4/2002	105

MEZINÁRODNÍ VZTAHY

Třetí německo-polské advokátní fórum (Görlitz, 25. – 27. 10. 2002) – Simona Sonnewendová	107
--	-----

RŮZNÉ

Pozvánka na semináře 2003 Jednoty českých právníků	108
--	-----

<u>Z ČASOPISECKÉ LITERATURY (Jaroslava Vanderková)</u>	110
---	-----

<u>TISK O ADVOKACII (Jaroslava Vanderková)</u>	113
---	-----

NAKONEC

Postřehy o smlouvách (Petr Hajn)	116
Artur Bloch: Murphyho zákony a právníci (ukázky z knihy – vybrala Daniela Kovářová)	116
Kresba Lubomíra Lichého	118

<u>INZERCE</u>	119
-----------------------	-----

O B S A H

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.

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

Dnes na stranách 110–112.

Obsah Bulletinu advokacie, ročník 2002, bude otištěn v příštím čísle. V tomto čísle otiskneme též aktualizovaný adresář justičních složek a najdete v něm i rubriky Z judikatury a Přečetli jsme za Vás. Redakce dále připravuje aktualizovaný sborník předpisů o advokacii a stávkových předpisů.

CENY INZERÁTŮ V BULLETINU ADVOKACIE

Od dvojčísla 6–7/2002 jsou ceny inzerátů následující:

- cena za celostránkový inzerát černobílý 9 500 Kč;
- cena za celostránkový inzerát barevný 12 000 Kč;
- vyšší cena 10 500 Kč za černobílý a 13 500 Kč za barevný inzerát při otištění na druhé a poslední straně obálky a na straně následující bezprostředně za obsahem.

Cena menších plošných inzerátů se odvíjí poměrně od ceny inzerátů celostránkových.

Cena řádkových inzerátů je diferencována. Činí za každý řádek:

- u nabídek a poptávek z advokátních kanceláří 150 Kč;
- u poptávek míst jiných pracovníků než advokátů v advokátních kancelářích 80 Kč;
- u komerčních inzerátů (např. při pronájmu nebytových prostor apod.) 200 Kč.

Při inzerci smíšené nebo jinak nezařazené bude cena dohodnuta individuálně.

Inzerce uchazečů o místo advokátního koncipienta a stáže v AK je bezplatná.

Protože nyní odpadá platba DPH ve výši 22 %, cena inzerce se oproti předchozímu stavu zvyšuje jen nepatrně. Ceny inzerátů, které byly pro další čísla v r. 2002 již dohodnuty, budou účtovány v dosavadní výši.

Připomínáme, že okruh potenciálních zájemců je relativně vysoký, protože odběrateli jsou mj. všichni advokáti a advokátní koncipienti a časopis vychází ve více než 9 800 výtiscích.

V objednávce vždy uvádějte (pro fakturaci):

- u organizací název, adresu, číslo účtu, IČO, telefon, fax;
- u fyzických osob adresu bydliště, rodné číslo.

ÚVODNÍK

PRÁVĚ TEĎ

JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Je po sněmu. Zprávy byly vzaty na vědomí, nové orgány České advokátní komory jsou zvoleny a usnesení sněmu naznačilo, kudy se má naše advokacie ubírat v následujícím období.

Od ukončení sněmu uplynuly pouhé tři týdny. Hrozí jistě, že úvodník, který je veden snahou o zlepšení komunikace v advokátské obci, bude – alespoň v informační části o aktualitách – na poprvé poněkud kusý.

A jaké tedy jsou ony aktuality?

• • •

Tradičně proběhla prvá posněmovní schůze představenstva. V prosinci – z mého nynějšího pohledu v budoucnu, z pohledu čtenářova v minulosti – je na programu rozdělení agend v novém představenstvu a projednání priorit na rok 2003. O výsledku projednání těchto bodů programu bude v Bulletinu advokacie i na webových stránkách jistě podána samostatná informace. V tuto chvíli je jisté jedno. Prosincová schůze je plánována třídní, dva dny budou věnovány agendám pozastavení výkonu advokacie a vyškrtnutí ze seznamu advokátů v souvislosti s trestním stíháním či odsouzením advokátů.

Důvod je nasnadě. „Obhajovat“ advokacii v očích veřejnosti lze úspěšně jen tehdy, dokáží-li orgány Komory rozhodovat v řízeních, která jsou jim zákonem svěřena, nestranně, nezávisle a bez průtahů. Nebylo by falešné, kdybychom kritizovali malou aktivitu justice a přitom se jako „advokátské soudce“ chovali stranicky či se pro jistotu nechovali nijak?

• • •

Správa věcí advokacie je samosprávou. Jsem toho názoru, že – i pokud jde o její chod v mezisněmovních obdobích – poněkud odlišnou od samosprávy obecné.

*Jistě jste si všimli, že se na sněmu objevil *causus belli*. Pan ministr Rychetský vyslovil jasně formulovanou představu o tom, že je třeba vytvořit Komoru správců konkurzních podstat jako samosprávu „povolání správce konkurzní podstaty“.*

Máme nyní několik možností.

Ta prvá se přímo nabízí. Zůstaňme pasivní. Od toho, aby to „ustálo“, jsou v Komoře ti nahoře. Vždyť jsme je přece zvolili. Příště – tak pár měsíců před sněmem – jim to začneme sčítat. Neudělali nic, nelobbovali a nechali nám vzít další agendu...

Představenstvo České advokátní komory by však nemělo být – řečeno obrazně – generálním štábem bez armády. Není nás náhodou početně více, než šedesát starořímských centurií? Možná, že právě přístup k tématu správcovství konkurzních podstat může naznačit, do jaké míry je každý z nás ochoten a reálně schopen něco učinit pro přesvědčení zákonodárce, aby tuto nesystémovou koncepci odmítl...

• • •

Aktivní účast na samosprávě.

Snad vše začíná již na školení koncipientů. Ze zákona i podle stavovských předpisů se my advokáti spolu s Komorou máme starat o jejich vzdělávání. Jednoho školení, které proběhlo v Brně od 4. do 7. listopadu, jsem se jako přednášející zúčastnil.

ÚVODNÍK

Byl čtvrtek – závěrečný den. Část koncipientů se omlouvala již na dopoledne, z toho důvodu, že má na odpoledne do kanceláře objednané klienty. Někteří poté, kdy jim bylo vystaveno potvrzení o účasti na školení, odešli z přednáškového sálu opačným vchodem, než jsem do něj právě vstupoval. Zbylo pár milých věrných...

Pokusme se hlasovat pro některou z variant:

- a) přednášky nemají úroveň a jsou vynucenou ztrátou času,*
- b) možná, že právě někdo z nás je oním bulíkem, který spolufinancuje svému koncipientovi prima mejdan mezi tvarovanými koncipientkami.*

Nestálo by za to, otevřeně diskutovat o tom, zda platí spíše a) či spíše b)?

Dovolím si dát příklad odjinud. Studenti a nedávni absolventi PF ZČU si ze svých prostředků již poněkoli káté o víkendu před zmiňovaným školením koncipientů sami uspořádali v Nečtinách malou nepovinnou konferenci na téma justiční reformy a novel hmotněprávních i procesních kodifikací. Jako přednášející či panelisty tentokrát pozvali mj. Dr. Motejla, Dr. Baxu, Dr. Kučeru, doc. Eliáše, doc. Klímu. Konferenční místnost byla pak naplněna od začátku do konce. Proč asi?

• • •

Jsou to pouze náhody?

Dne 8. listopadu proběhla X. valná hromada Komory daňových poradců. V uších mi ještě doznívalo to, co bylo řečeno na našem sněmu, i to, co se diskutovalo před ním. V zaplněném sále na Žofíně jsem chvíli přimhouřil oči. Poslouchal jsem tamější diskusi a nejednou jsem měl pocit, že jsem o deset dní mladší a sedím v Kongresovém centru...

Nedělejme si však iluze. Věcný a důstojný průběh sněmu není mediálně atraktivní. Tisková konference svolaná do Kaňkova domu na 30. listopad nepřinesla v českých denících žádné plody. Nejsme v tom však sami. O Zahájení soudního roku v Paříži, jež proběhlo 21. – 23. 11., mj. za účasti francouzského ministra spravedlnosti, významných francouzských soudců, předsedy Rady evropských advokátních komor, zvoleného prezidenta American Bar Association a advokátů z našeho pohledu početnější pařížské advokátní komory, nebyla rovněž v deníku typu „Le Monde“ zásadnější zmínka...

• • •


Nemějte teď obavy, že Vás budu dále zatěžovat referátem o zaplněných termínech pomyslného komorového diáře. Snad v tomto směru poslední poznámka. Dne 26. 11. by mělo dojít v Drážďanech k podpisu dohody o regionální spolupráci mezi naší a Saskou advokátní komorou.

Slovo „spolupráce“ bych rád podtrhl.

Dovoluji si Vás pozvat ke spolupráci i na domácí půdě.

Navrhujme, diskutujme, konejme.

Nebo snad advokacie není naše res publica?



předseda České advokátní komory

Listopad 2002

ČLÁNKY

NOVÉ SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ

JUDr. MILAN KAMLACH

Dnem 1. ledna 2003 nabyl účinnosti zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a spolu s ním zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, a zákon č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního.

Soubor těchto tří zákonů tedy položil základy nového správního soudnictví a informace o něm je předmětem tohoto článku.

I.

Podle mého názoru rozhodně není bez zajímavosti alespoň stručně popsat peripetie správního soudnictví až do dnešních dnů, tedy **historii vývoje správního soudnictví**.

Základy správního soudnictví na dnešním území České republiky byly položeny hluboko v 19. století. Původní ústavní základ pro vznik správního soudnictví byl položen „prosincovou ústavou“ (zejména čl. 15 základního zákona č.144/1867 ř. z., o soudcovské moci). Zákon o správním soudu byl uveřejněn pod č. 36/1876 ř. z. Rakouské (předlitavské) správní soudnictví bylo koncentrované, jediným soudem byl vídeňský správní soud.

Po vzniku ČSR byl jednak zákonem č. 3/1918 Sb. z. a n. zřízen v Praze Nejvyšší správní soud, jednak byla recipována předchozí právní úprava s vypuštěním některých kompetenčních výluk. Problém, který se brzy objevil, tedy přetížení Nejvyššího správního soudu, měl být již v počátcích řešen vybudováním správního soudnictví u správních úřadů s obecnou kompetencí, ale zákon o správním soudnictví č. 158/1920 Sb. z. a n. nebyl nikdy uveden v život. Nejvyšší správní soud zůstal po celou dobu soudem jediným a již v polovině 20. let minulého století se potýkal se stále rapidně vzrůstajícím nápadem věcí. Skoro dvacet let zůstal tento problém neřešen. Až novela z ro-

ku 1937 odstranila některé překážky rychlejšího řízení.

Po 2. světové válce Nejvyšší správní soud neexistoval dlouho. Přispěly k tomu i politicky nežádoucí nálezy z roku 1948, týkající se znárodnování. Nejvyšší správní soud fakticky zanikl v roce 1949; formálně byl zrušen v roce 1952.

Soudní kontrola správních aktů, a tím i ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob, pak prakticky neexistovala a byla zčásti „nahrazena“ institutem všeobecného dozoru prokuratury. Soudy pouze přezkoumávaly rozhodnutí nositelů veřejného pojištění.

Po změně politických, společenských a ekonomických poměrů na konci roku 1989 bylo třeba, aby nové zákony zajistily soudní ochranu veřejných subjektivních práv alespoň tam, kde by její absence byla zcela neslučitelná se základními principy právního státu. Bylo možno využít jediného v té době existujícího institutu – opravného prostředku. Soud mohl poskytovat ochranu jen v těch případech, kdy jeho pravomoc založil zákon. Toto řešení bylo provizorní a bylo mimo pochybnost, že je třeba rychle najít řešení koncepční.

Ústavním základem pro obecnou obnovu správního soudnictví se stal čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod („Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“). Současně je nutno si povšimnout, že Ústava v čl. 91 odst. 1 do soustavy soudů zařadila Nejvyšší správní soud, aniž by mu sama založila nějakou kompetenci.

Obecné správní soudnictví bylo provedeno novelou občanského soudního řádu – zákonem č. 519/1991 Sb., který nabyl účinnosti dnem

ČLÁNKY

1. ledna 1992. Jde o dosud platnou právní úpravu (platnou a účinnou do konce roku 2002). Lze se tedy omezit pouze na principy této právní úpravy, která byla legislativně technicky provedena vložением nové části páte do občanského soudního řádu.

Z hlediska institucionálního zákonodárce zvolil v tu chvíli jedině možné, pragmatické řešení, když správní soudnictví svěřil všem článkům soudní soustavy.

Z hlediska procesního tato právní úprava v základních principech přejímala původní rakouskou úpravu.

Soudy jsou oprávněny rozhodovat o žalobách proti pravomocným rozhodnutím správních orgánů, pokud nejde o rozhodnutí, která jsou z prezumpčně pravomoci soudů vyloučena (princip generální klauzule). Soudy dále rozhodují o oprávněných prostředcích proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů, a to pouze v případech, kdy takovou pravomoc soudům zákon výslovně svěruje.

Soudní přezkum se omezuje pouze na přezkoumání zákonnosti napadeného správního rozhodnutí. Soudy ve správním soudnictví jsou soudy kasačními a soudy vycházejí v zásadě ze skutkového stavu zjištěného správním orgánem. Pokud soud žalobu nezamítne nebo správní rozhodnutí napadené oprávněným prostředkem nepotvrdí, napadené rozhodnutí zruší a vrátí věc správnímu orgánu k dalšímu řízení; ten je vázán právním názorem soudu. S výjimkou věcí důchodového zabezpečení a důchodového pojištění je správní soudnictví jednoinstanční, oprávněné prostředky nejsou připuštěny.

II.

Poměrně brzy po nabytí účinnosti zákona č. 519/1991 Sb. počaly být zjišťovány **nedostatky platné právní úpravy**.

V obecné části důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona o soudním řádu správním je těchto nedostatků, v obecnější rovině, vypočteno sedm. Pro účely tohoto článku se zmíníme o dvou z nich.

Prvním závažným nedostatkem platné právní úpravy je neexistence oprávněných prostředků proti rozhodnutím soudů ve správním soudnictví (s výše uvedenou výjimkou). Takový právní stav vede k nejednotnosti judikatury, především u krajských soudů (pojem „krajské právo“ je dostatečně znám). Sjednocování judikatury ve věcech správního soudnictví není prakticky možné; dochází k ní pouze výjimečně prostřednictvím Nejvyššího soudu, popř. Ústavního soudu. Tento nedostatek úzce souvisí s ústavně zakotvenou, avšak nerealizovanou existencí Nejvyššího správního soudu.

Druhým závažným nedostatkem je, v některých případech správního soudnictví, nesoulad s čl. 6 odst. 1 mnohostranné mezinárodní Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, přesněji řečeno, s konstantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva vztahující se k tomuto ustanovení, jehož první věta v českém překladu zní takto: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem (v originálním znění „tribunal“), zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“

Evropský soud pro lidská práva, jehož jurisdikci Česká republika přijala, v podstatě autonomně vykládá pojmy tohoto (ale i jiných) ustanovení Úmluvy. V daných souvislostech jde o výklad pojmů „občanské právo nebo závazek“ a „trestní obvinění“. Evropský soud tak v jednotlivých rozhodnutích podává autonomní, spíše kauzistický a spíše stále se rozšiřující výklad těchto pojmů. Evropský soud si je vědom, že v řadě členských států Úmluvy jak o některém „občanském právu nebo závazku“, tak o některém „trestním obvinění“ rozhodují správní orgány, které nejsou nezávislé, jak toto ustanovení požaduje. Pokud tomu tak je ve vnitrostátních právních řádech některých členských států Úmluvy, pak je požadováno, aby soud, který přezkoumává ve správním soudnictví rozhodnutí správního orgánu o „občanském právu nebo závazku“

ČLÁNKY

či o „trestním obvinění“, měl tzv. plnou jurisdikci. Tento pojem vysvětluje např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Le Compte et. al.* z roku 1981: „Čl. 6 odst. 1 nerozlišuje skutkové okolnosti a právní otázky; stejně jako tyto poslední mají i skutkové okolnosti určující význam pro výsledek řízení, které se týká „práv a závazků občanské povahy“. „Právo na soud“ a na jurisdikční řešení sporu platí jak pro právní, tak i pro skutkové otázky.“

Tím, že právní řád České republiky zná pouze přezkum zákonnosti ve správním soudnictví ve věcech, které jsou, podle autonomního výkladu Evropského soudu, „občanskými právy a závazky“ či „trestními obviněními“, dochází u nás ve správním soudnictví ke „každodennímu“ porušování Úmluvy. Je tomu tak proto, že ve správním soudnictví v těchto věcech, jak je shora uvedeno, soud pouze přezkoumává zákonnost rozhodnutí správního orgánu, nikoli skutkovou stránku věci (nemá tedy tzv. plnou jurisdikci).

Budiž ještě podotknuto, že Česká republika není rozhodně jediným státem, který se s problémem plné jurisdikce potýká. Stejně problémy mělo např. sousední Rakousko, které, pod vlivem judikatury Evropského soudu, změnilo ústavu a zákonem zřídilo v jednotlivých spolkových zemích nezávislé tribunály především pro kategorii „trestního obvinění“.

Již přibližně od roku 1994 byla diskutována možná nová řešení správního soudnictví, a to na základě písemně zpracovaných návrhů. Zkráceně budiž řečeno, že tato řešení se nikdy nemohla vyhnout postavení a působnosti Nejvyššího správního soudu, resp. základní otázce, zda Nejvyšší správní soud zřizovat, či nikoliv. Opět zjednodušeně budiž řečeno, že tyto návrhy a diskuse k nim nepřinesly konkrétní legislativní řešení.

Později vláda uložila ministru spravedlnosti, aby zpracoval a předložil jí možné varianty řešení nové první úpravy správního soudnictví s tím, že tyto varianty budou předloženy k posouzení oběma komorám Parlamentu ČR.

Nakonec, po příslušném projednání v exekutivních orgánech, byly oběma komorám Parla-

mentu ČR předloženy k posouzení tyto tři varianty nové právní úpravy správního soudnictví, které se ponejvíce týkaly otázek institucionálních, ústavních, a dopadů na státní rozpočet:

- Nové správní soudnictví bude v kompetenci soudů obecné soudní soustavy a v jeho čele bude Nejvyšší soud.

- Nové správní soudnictví bude v kompetenci soudů obecné soudní soustavy (krajských soudů s vyloučením kompetence ostatních článků soudní soustavy) a v čele této soustavy bude Nejvyšší správní soud.

- Pro nové správní soudnictví bude založena soustava zvláštních (krajských) soudů v čele s Nejvyšším správní soudem.

Obě komory Parlamentu ČR projednaly (nikoli bez problémů a nikoli zcela jednotně) vládou navržené varianty a přiklonily se ke druhé variantě.

V mezidobí ovšem Ústavní soud obdržel několik ústavních stížností, které požadovaly zrušení některých či všech ustanovení občanského soudního řádu týkajících se správního soudnictví.

Ústavní soud nakonec nálezem ze dne 27. června 2001 zrušil, s účinností od 1. ledna 2003, celou stávající pátou část občanského soudního řádu (Pl. ÚS 16/99). Ústavní soud v odůvodnění nálezu konstatoval, s podrobnou argumentací, především ústavní a mezinárodněprávní deficity platné právní úpravy. Ústavní soud na jedné straně poskytl snad postačující lhůtu pro vypracování a přijetí nové právní úpravy správního soudnictví; na druhé straně dal najevo, že platná právní úprava obstát nemůže; nebude-li vypracována a schválena nová právní úprava správního soudnictví, správní soudnictví prostě nebude existovat, a to pro nedostatek zákonné úpravy.

Nakonec se podařilo shora uvedené návrhy zákonů včas připravit, projednat je v exekutivním legislativním procesu a v obou komorách Parlamentu ČR. Legisvakance se na první pohled zdá být více než přiměřená. Nutno však vzít v úvahu, že Nejvyšší správní soud (jehož sídlem, odchylně

ČLÁNKY

od vládního návrhu zákona, je Brno) bude muset k 1. lednu 2003 začít fungovat, což si vyžádá nejen značné finanční prostředky ze státního rozpočtu, ale i řadu materiálních a personálních opatření (např. podle důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona se předpokládá, že Nejvyšší správní soud bude mít 51 soudců, což je asi až „cílový stav“). Obdobně bude třeba postupovat i ve vztahu ke krajským soudům.

III.

V soudním řádu správním najdeme již na první pohled dvě zásadní změny.

První z nich se týká toho, které soudy soudní soustavy budou ve správním soudnictví působit. Na rozdíl od platného právního stavu to budou krajské soudy (jejich senáty a samosoudci, specializovaní na správní soudnictví) a Nejvyšší správní soud. Okresní a vrchní soudy, ani Nejvyšší soud, již nebudou mít ve věcech správního soudnictví žádnou kompetenci.

Druhou zásadní změnou je vypuštění kategorie opravných prostředků proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů. Tato kategorie byla při obnově správního soudnictví v roce 1991 koncipována jako dočasné řešení. Nová právní úprava zná jedinou kategorii – žalobu proti rozhodnutí správního orgánu.

Vzhledem k zaměření Bulletinu advokacie přednostně uvedeme, zda a jaké změny soudní řád správní přinesl **v zastoupení advokátem ve správním soudnictví**.

Podle dosavadní právní úpravy žalobce (podle části páté, hlavy druhé o. s. ř.) musí být zastoupen advokátem nebo notářem (ten může zastupovat pouze v rozsahu svého oprávnění stanoveného zvláštními právními předpisy). Jde tedy o jeden z případů tzv. povinného zastoupení.

Vládní návrh zákona o soudním řádu správním požadoval zachovat toto povinné zastoupení žalobce v žalobách proti rozhodnutí správního orgánu. Poslanecká sněmovna však tento požadavek neakceptovala a soudní řád správní tedy již neobsahuje ustanovení o povinném zastoupení

v těchto věcech (zatím těžko říci, zda to bude ku prospěchu věci).

Povinné zastoupení advokátem však soudní řád správní založil pro dosud neznámou kategorii kasačních stížností, o nichž, jako o mimořádném opravném prostředku, bude rozhodovat Nejvyšší správní soud. Podle § 105 odst. 2 stěžovatel musí být zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní řád správní pamatuje i na tzv. právo chudých. V § 35 odst. 7 uvádí, že navrhovatel, u něhož jsou předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, a je-li to třeba k ochraně jeho práv, může předseda senátu na návrh usnesením zástupce, jímž může být i advokát. Jak je obvyklé, hotové vydaje advokáta a odměnu za jeho zastupování platí v tomto případě stát.

Nepříliš obvyklá, ale rozumná, je druhá věta § 35 odst. 7. Uvádí, že požádá-li navrhovatel o osvobození od soudních poplatků nebo o ustanovení zástupce, po dobu od podání takové žádosti do právní moci rozhodnutí o ní neběží lhůta stanovená pro podání návrhu na zahájení řízení.

IV.

Již jsme se zmínili o **Nejvyšším správním soudem**, který vznikne dnem 1. ledna 2003 a naplní se tak Ústava.

Soudní řád správní obsahuje komplexní úpravu postavení, organizace a činnosti Nejvyššího správního soudu. Ten je definován jako vrcholný soudní orgán ve věcech patřících do pravomoci soudů ve správním soudnictví, který zajišťuje jednotu a zákonnost rozhodování tím, že rozhoduje o kasačních stížnostech v případech stanovených tímto zákonem, a dále rozhoduje v dalších případech stanovených tímto nebo zvláštním zákonem.

Po stránce organizační je Nejvyšší správní soud připodobněn Nejvyššímu soudu (bude mít kolegia, budou svolávána zasedání jeho pléna atd.). Jedna

ČLÁNKY

odlišnost tu však je. V souvislosti s novým správním soudnictvím nebyla politická vůle měnit Ústavu. Předsedu a místopředsedu Nejvyššího správního soudu bude tedy prezident republiky jmenovat ze soudců tohoto soudu se spolupodpisem předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády – s kontrasignací (čl. 63 odst. 2 Ústavy). Jmenování předsedy a místopředsedů Nejvyššího soudu je oproti tomu ve výlučné pravomoci prezidenta republiky (čl. 62 písm. f) Ústavy).

Nejvyšší správní soud bude sledovat a vyhodnocovat pravomocná rozhodnutí soudů ve správním soudnictví a na jejich základě v zájmu jednotného rozhodování bude přijímat stanoviska k rozhodovací činnosti soudů ve věcech určitého druhu.

V zájmu zákonného a jednotného rozhodování správních orgánů se Nejvyšší správní soud v případech a postupem stanoveným správním řádem soudním může usnést na tzv. zásadním usnesení.

Je-li zásadní usnesení přijato, uveřejní se ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, zašle se příslušnému správnímu orgánu, jehož se věc týkala, a příslušnému ústřednímu správnímu úřadu.

K nutnosti zavést institut zásadních usnesení uvádí důvodová zpráva, že se reaguje na současný problém, spočívající v tom, že přes opakované a jednotné rozhodování správních soudů nerespektují tuto judikaturu správní orgány, takže správní soudy jsou přetěžovány opakujícími se důvodnými žalobami, které se domáhají zrušení nezákonných rozhodnutí, v nichž se opakují stále táž porušení zákonů. Navrhuje se proto, aby v takovém případě Nejvyšší správní soud přijal a uveřejnil řešení takové právní otázky, vyjádřené v jeho dřívější stabilní judikatuře, jako zásadní usnesení. Předpokládá se, že přijetí tohoto institutu přispěje k účinnému sjednocování rozhodovací činnosti exekutivy, vytvoří důležité podněty pro nové legislativní úpravy a může přispět také proti zahlcení správních soudů.

Další působnost Nejvyššího správního soudu lze popsat takto:

Nejvyšší správní soud rozhoduje o **kasačních stížnostech** proti rozhodnutím krajských soudů vydaným ve správním soudnictví. Tato právní úprava tak odstraňuje jednu z podstatných výtek proti platné právní úpravě – nemožnost, až na výjimky, podat jakýkoli opravný prostředek ve správním soudnictví; tím nemožnost sjednocovat judikaturu.

Předpokládá se, že rozhodování o kasačních stížnostech bude tvořit podstatnou náplň činnosti Nejvyššího správního soudu. Bude tomu tak i proto, že přípustnost a důvody kasační stížnosti (§ 102 a § 103) jsou formulovány úmyslně značně široce proto, aby se prostřednictvím tohoto institutu mohla co nejdříve vytvořit stabilní judikatura.

Jak již bylo shora uvedeno, v řízení o kasační stížnosti je předepsáno tzv. povinné zastoupení advokátem (§ 105 odst. 2).

Kasační stížnost musí kromě obecných náležitostí podání obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá a údaj o tom, kdy stěžovateli bylo rozhodnutí doručeno.

Kasační stížnost musí být podána v krátké lhůtě dvou týdnů od doručení rozhodnutí. Nemá-li kasační stížnost všechny náležitosti, musejí být doplněny ve lhůtě jednoho měsíce od doručení usnesení, jímž byl stěžovatel vyzván k doplnění.

Kasační stížnosti nemá odkladný účinek, avšak Nejvyšší správní soud jej může na návrh stěžovatele přiznat.

Pokud Nejvyšší správní soud kasační stížnost meritorně projednává, pak se tak děje zpravidla bez jednání. Soudní řád správní v § 109 odst. 1, věta druhá, nevylučuje, aby i tento soud v rámci řízení o kasační stížnosti prováděl dokazování. V tomto případě, jakož i tehdy, považuje-li to Nejvyšší správní soud za vhodné, je nařízeno k projednání kasační stížnosti jednání.

K otázce vázanosti rozsahem kasační stížnosti zákon uvádí zásadu, podle níž je Nejvyšší správní soud vázán rozsahem kasační stížnosti; to však neplatí, je-li na napadeném výroku závislý výrok, který napaden nebyl, nebo je-li rozhodnutí správního orgánu nicotné.

ČLÁNKY

Pokud jde o vázanost Nejvyššího správního soudu důvody kasační stížnosti, v zásadě je jimi vázán s výjimkami uvedenými v § 109 odst. 3.

Meritorně rozhoduje Nejvyšší správní soud rozsudkem, dospěje-li k tomu, že kasační stížnost je důvodná. Zruší rozhodnutí krajského soudu a věc mu vrátí k dalšímu řízení; krajský soud je vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který vyslovil ve zrušovacím rozhodnutí.

Další procesní podrobnosti jsou uvedeny v § 110.

Nejvyšší správní soud dále rozhoduje o **kompetenčních žalobách**. Rozhoduje kladný nebo záporný kompetenční spor, jehož stranami jsou

- a) správní úřad a orgán územní, zájmové nebo profesní samosprávy, nebo
- b) orgány územní, zájmové nebo profesní samosprávy navzájem, anebo
- c) ústřední správní úřady navzájem.

Pokud Nejvyšší správní soud rozhoduje ve věci samé, pak rozsudkem určí, který ze shora uvedených orgánů má pravomoc vydat rozhodnutí ve věci uvedené v kompetenční žalobě. Současně vysloví nicotnost všech rozhodnutí správních orgánů nebo jejich jednotlivých výroků, pokud jsou v rozporu s určením pravomoci.

Nejvyšší správní soud rozhoduje o návrhu na rozpuštění **politické strany nebo politického hnutí**, o pozastavení nebo znovuoobnovení jejich činnosti.

Pro úplnost se na tomto místě dodává, že tři soudci Nejvyššího správního soudu působí, spolu se třemi soudci Nejvyššího soudu, jako členové zvláštního senátu podle zákona č. 131/2002 Sb., o řešení některých kompetenčních sporů.

V.

Všechny ostatní věci správního soudnictví projednávají a rozhodují **krajské soudy**.

Pro určení místní příslušnosti krajských soudů ve správním soudnictví nemá zákon jednotné kritérium.

V zásadě je k řízení místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který ve věci vydal rozhodnutí v posledním stupni nebo jinak zasáhl do práv toho, kdo se u soudu domáhá ochrany.

Ve věcech důchodového pojištění a důchodového zabezpečení je k řízení místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu má navrhovatel bydliště, popř. v jehož obvodu se zdržuje.

Ve věcech nemocenského pojištění, pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti je k řízení místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který ve věci rozhodl v prvním stupni.

Pokud jde o působnost krajských soudů, je již třeba na prvním místě zmínit rozhodování o **žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy** orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy.

Žalobní legitimace je založena na tvrzení, že někdo byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti. Žalobu může podat i ten účastník řízení před správním orgánem, který tvrdí, že postupem správního orgánu byl zkrácen na svých právech, která mu přísluší, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí.

V § 66 je stanovena zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu. Např. takovou žalobu je oprávněn podat nejvyšší státní zástupce, jestliže k jejímu podání shledá závažný veřejný zájem.

V § 70 je, nikoli taxativně, stanoveno, které úkony správního orgánu jsou ze soudního přezkoumání vyloučeny.

Lhůta pro podání žaloby se nemění a zůstává dvouměsíční.

ČLÁNKY

Podání žaloby nemá odkladný účinek, pokud tento nebo jiný zákon nestanoví jinak. Soud však na návrh žalobce a po vyjádření žalovaného může žalobě přiznat odkladný účinek, jsou-li splněny podmínky § 73 odst. 2.

Při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Na rozdíl od platného právního stavu, podle něhož se v tomto řízení dokazování neprovádí, soudní řád správní v § 77 stanovil, že dokazování se provádí při jednání. V jeho rámci soud může zopakovat nebo doplnit důkazy provedené správním orgánem, neupravil-li zvláštní zákon rozsah a způsob dokazování jinak. Soud jím provedené důkazy hodnotí jednotlivě i v jejich souhrnu i s důkazy provedenými v řízení před správním orgánem a ve svém rozhodnutí vyjde ze skutkového a právního stavu takto zjištěného.

Zákon tak naplňuje požadavek konstantní judikatury Evropského soudu pro lidská práva k čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (plná jurisdikce), jak bylo shora uvedeno.

Je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení. Pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil. Soud vysloví současně, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení; ten je v dalším řízení vázán právním názorem soudu, který vyslovil ve zrušujícím rozsudku.

Soudní řád správní prolomil zásadu jinak ovládající soudní kontrolu rozhodování orgánů veřejné správy, a sice, že soud nemůže nahradit meritorní rozhodnutí orgánu veřejné správy svým vlastním meritorním rozhodnutím.

Zákon stanoví, že rozhodl-li správní orgán o uložení trestu za správní delikt, může se ten, je-li byl takový trest uložen, žalobou domáhat též upuštění od něj nebo jeho snížení v mezích zákonem dovolených.

Rozhoduje-li soud v takovém případě, může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí, ale trest

byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, jsou-li splněny tyto podmínky:

a) takové rozhodnutí může soud učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním nikoli v zásadních směrech doplnil,

b) žalobce takový postup v žalobě navrhl.

Toto prolomení je třeba považovat za správné a užitečné, protože se tak v některých případech urychlí řízení o přestupku nebo o jiném správním deliktu. Právní úprava je také v souladu s novější judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Krajské soudy dále rozhodují o **ochraně proti nečinnosti správního orgánu**. Jde o novou soudní agendu, po níž bylo již dlouho voláno, protože snad pomůže odstranit četné případy nečinnosti správních orgánů. V této souvislosti je třeba vyslovit politování nad tím, že Poslanecká sněmovna nepřijala prakticky současně projednávaný vládní návrh zákona o správním řízení (nový správní řád), který měl nahradit zákon č. 61/1967 Sb. Právní úprava ochrany proti nečinnosti správního orgánu v novém správním řádu měla být provázána s touto ochranou v soudním řádu správním, resp. soudní řád správní na nový správní řád měl navazovat. To se ovšem týká i jiných otázek řešených soudním řádem správním.

Jsou-li splněny podmínky § 79 a § 80 a je-li návrh důvodný, soud uloží rozsudkem správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení a stanoví k tomu přiměřenou lhůtu, ne však delší, než kterou určuje zvláštní zákon.

Krajské soudy rozhodují o **ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu**.

Jde o ty případy nezákonností správního orgánu, které nejsou rozhodnutím.

Podmínkou úspěšnosti žaloby je, že zásah nebo jeho důsledky trvají anebo hrozí-li opakování zásahu. Žaloba je nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

ČLÁNKY

Je-li žaloba důvodná, soud rozsudkem zakáže správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval, a přikáže, je-li to možné, obnovit stav před zásahem.

Krajské soudy ještě rozhodují

a) **ve věcech volebních,**
b) **o určení, že návrh na registraci politické strany nebo hnutí, popřípadě návrh na registraci změny stanov nemá nedostatky** (viz zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů).

Soudní řád správní obsahuje potřebná **přechodná ustanovení**. Lze upozornit např. na to, že kasační stížnost bude možno podat až proti rozhodnutím krajských soudů vydaným po 1. lednu 2003.

V závěru ještě možno upozornit, že soudní řád správní nenaplnil čl. 87 odst. 2 písm. a) Ústavy. Podle tohoto ustanovení zákon může stanovit, že namísto Ústavního soudu rozhoduje Nejvyšší správní soud o zrušení právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu se zákonem.

Vládní návrh zákona právní úpravu obsahoval, Poslanecká sněmovna ji však vypustila, patrně z racionálních obav z možných střetů mezi Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem.

VI.

Zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, stanovil, jak se postupuje při rozhodování kladných nebo záporných kompetenčních sporů o pravomoc nebo věcnou příslušnost vydat rozhodnutí, jehož stranami jsou

a) soudy nebo orgány moci výkonné, územní, zájmové nebo profesní samosprávy,

b) soudy v občanském soudním řízení a soudy ve správním soudnictví (toto ustanovení působí poněkud paradoxně; patrně je důsledkem zvolené koncepce správního soudnictví – sváří se zde „jednotná soudní soustava“ a „soudy veřejného práva“).

Takové kompetenční spory projedná a rozhodne zvláštní senát, složený ze tří soudců Nejvyššího správního soudu a ze tří soudců Nejvyššího soudu. Členy a náhradníky jmenují s jejich souhlasem předsedové obou těchto soudů na dobu tří let.

Tento senát rozhodne usnesením o tom, kdo je příslušný vydat rozhodnutí a učiní potřebná rozhodnutí, jestliže již nějaké rozhodnutí bylo vydáno (§ 5 odst. 2 a 3).

Zákon č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního, novelizuje (mění) 24 zákonů; ne všechny změny jsou však vyvolány novým správním soudnictvím.

Nutno věnovat pozornost novelizaci **občanského soudního řádu**, a sice části šesté, bodu 38. Nálezem Ústavního soudu „uprázdněná“ část pátá, která obsahovala úpravu správního soudnictví, byla již „obsazena“ novými § 244 až § 250m. Nadpis této části páté zní „Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem“.

Podstata právní úpravy je stanovena v § 244 odst. 1: „Rozhodl-li orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, orgán zájmové nebo profesní samosprávy, popřípadě smířčí orgán zřízený podle zvláštního právního předpisu (dále jen „správní orgán“) podle zvláštního zákona o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá z občanských, pracovních, rodinných a obchodních vztahů (§ 7 odst. 1), a nabylo-li rozhodnutí správního orgánu právní moci, může být tatáž věc projednána na návrh v občanském soudním řízení.“

Zákon tedy stanovil, že rozhoduje-li správní orgán v oblasti soukromého práva (např. v řízení ve věcech vkladu práva k nemovitostem), nejde již o sféru správního soudnictví, nýbrž o sféru občanského soudního řízení. Takové řešení je systémově správné.

Zákon pak podrobně upravuje, kdy je žaloba nepřipustná, kdo má aktivní žalobní legitimaci, v jaké lhůtě musí být žaloba podána. K řízení v prvním stupni jsou příslušné okresní soudy;

ČLÁNKY

pouze ve věcech vkladu práva k nemovitostem jsou v prvním stupni příslušné krajské soudy.

Podstatu rozhodnutí soudu zákon uvádí v § 250j takto: „Soud žalobu zamítne, dospěje-li k závěru, že správní orgán rozhodl o sporu nebo o jiné právní věci správně.“

Podle §250j odst. 1 „Dospěje-li soud k závěru, že o sporu nebo o jiné právní věci mělo být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán, rozhodne ve věci samé rozsudkem.“

Podle odstavce 2 tohoto ustanovení „Rozsudek soudu podle odstavce 1 nahrazuje rozhod-

nutí správního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je rozsudkem soudu dotčeno. Tento následek musí být uveden ve výroku rozsudku.“

V souvislosti s touto právní úpravou byl v potřebném rozsahu novelizován § 7 (body 1 a 2).

Z praktických důvodů je ještě třeba upozornit na **změnu zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů** (část desátá zákona č. 151/2002 Sb.).

*Autor je vedoucím odboru
vnější legislativy ČAK.*

SVOBODA PROJEVU ADVOKÁTA PŘI VÝKONU OBHAJOBY V JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

JUDr. BOHUMIL REPÍK, CSc.

V článku „Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva“¹⁾ jsem uvedl, že Soud neměl dosud příležitost zabývat se svobodou projevu advokáta při výkonu obhajoby a že na přesnější vymezení hranic této svobody je třeba vyčkat, až bude mít Soud možnost rozhodovat případ tohoto druhu. Netušil jsem, že k tomu dojde tak brzy.

Dne 21. 3. 2002 vynesl Soud rozsudek ve věci **Nikula v. Finsko** (stížnost č. 31611/96),²⁾ který se zabývá touto problematikou.

Stěžovatelka, právní čekatelka („*legal practitioner trained as a judge*“), vystupovala se souhlasem soudu jako obhájkyně bez nároku na odměnu v trestní věci I. S. et al., obviněných z podvodu a zneužití pravomoci členů vedení obchodní společnosti. Státní zástupce T. rozhodl neobvinít jednoho z podezřelých S. S. a předvo-

lal jej k soudu jako svědka. Stěžovatelka předložila soudu písemné podání, které na jednání soudu přečetla. V něm namítala, že provedení důkazu tímto svědkem by bylo nezákonné a odvolala se na precedent norského Nejvyššího soudu. Obvinila státního zástupce T., že používá procesní taktiku, při které dělá ze spolupachatele svědka, zatímco vykonstruoval obvinění proti I. S., který by měl být slyšen jako svědek. Jde o vědomé zneužití pravomoci. Státní zástupce zmanipuloval procesní role, porušil svoje úřední povinnosti a ohrozil právní jistotu. Námitky proti výslechu S. S. jako svědka vznesli též další obhájci, ale zdrželi se výroků obviňujících státního zástupce z vědomého nezákonného jednání.

Finský soud námitky nepřijal, vyslechl S. S. jako svědka a obviněné odsoudil. Odvolací soud potvrdil názor soudu prvního stupně pokud

¹⁾ Bulletin advokacie, 2002, č. 10/2002, s. 10 (1. část), č. 11–12/2002, s. 12 (dokončení).

²⁾ Podle článku 44 odst. 2 Úmluvy rozsudek se stal konečným dne 21. 6. 2002.

ČLÁNKY

jde o uvedenou procesní otázku, ve věci samé však odvolání zčásti vyhověl. Ani Nejvyšší soud, který rozhodoval jen ve věci obviněného M. H., nezjistil pochybení v uvedeném směru.

Na základě trestního oznámení státního zástupce T. státní zástupce u odvolacího soudu sice zjistil, že stěžovatelka se dopustila trestného činu pomluvy (*defamation*), věc však odložil pro malou závažnost. Stěžovatelka nemohla prokázat své obvinění, neboť v trestním spisu nebyly žádné důkazy, které by mohly odůvodnit obvinění S. S. Jednala však ve snaze hájit zájmy svého klienta a použila nevhodné a nepřiměřené výrazy patrně z nezkušenosti v úsilí vtěsnat případ do rámce norského precedentu, na který se odvolávala.

Na základě soukromé žaloby poškozeného T. odvolací soud uznal stěžovatelku vinnou trestným činem veřejně spáchané pomluvy z nedbalosti.³⁾ Odsoudil ji k pokutě, k náhradě škody a k náhradě nákladů řízení poškozeného a státu. K odvolání stěžovatelky a poškozeného Nejvyšší soud třemi hlasy ke dvěma potvrdil výrok o vině, ale zrušil výrok o pokutě vzhledem k malé závažnosti činu.

Ve své stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva stěžovatelka tvrdila, že odsouzením bylo porušeno její právo na svobodu projevu podle článku 10 Úmluvy. Podle jejího názoru tento článek je třeba vykládat tak, že nepřipouští žádný zásah ze strany veřejné moci, pokud jde o způsob vedení obhajoby obviněného v trestním řízení.

Soud zjistil, že byl porušen článek 10 Úmluvy.

Při svém rozhodování vzal v úvahu též vyjádření organizace Interrights (The International Centre for the Legal Protection of Human Rights), vystupující v řízení se souhlasem Soudu jako *amicus curiae* (článek 59 odst. 1 Jedna-

ciho řádu Soudu), jakož i zásady týkající se této otázky přijaté mezinárodními organizacemi.

Organizace Interrights provedla průzkum právní úpravy uvedené otázky v některých zemích Rady Evropy (Belgie, Dánsko, Francie, Itálie, Nizozemí, Španělsko, Švédsko a Spojené království) i jiných (Austrálie, Kanada, Jižní Afrika). Většina z nich poskytuje advokátům imunitu pro jejich projevy učiněné při zastupování klientů před soudem. Ačkoli rozsah této imunity se odlišuje ze státu na stát, každý z nich uznává, že možnost vyjádřit se je úzce spojena s povinností advokáta obhajovat svého klienta. Imunita pro údajně pomlouvačná tvrzení umožňuje advokátovi argumentovat tak účinně, jak jen to je možné, a opírat se i o fakta, o kterých nemusí být přesvědčen, že jsou pravdivá. Např. v Nizozemí advokáti běžně používají námitku, že obžaloba zneužila své diskreční pravomoci. K tvrzením, která mohou být významná, ale která jsou zcela nepodložená, se jednoduše nepřihlíží.

Pokud jsou dovolena omezení svobody projevu advokáta před soudem, většina právních úprav preferuje disciplinární opatření před trestními sankcemi.⁴⁾ To podle organizace Interrights odpovídá též názoru Soudu, že i relativně mírná trestní sankce může být zábranou třeba přiměřené kritiky. I když je trestní sankce teoreticky dovolena, je zřídka kdy použita v praxi, a to jen v krajním případě a pod podmínkou, že může být prokázán úmysl. I když tvrzení advokáta může být postiženo omezením, dochází k němu zásadně jen tehdy, když tvrzení je nejen pomlouvačné, ale též nemá žádnou souvislost s řízením.

Uznává se též, že je podstatný rozdíl mezi úlohou soudce a úlohou prokurátora, který je oponentem obviněného. Tento rozdíl se zpravidla projevuje ve zvýšené ochraně projevů, které kritizují obžalobu. Je nepravděpodobné, že by ve

³⁾ Finské právo rozlišuje úmyslnou pomluvu, tj. obvinění z trestného činu, ačkoli pachatel ví, že obvinění je nepravdivé, a nedbalostní pomluvu, tj. vyslovení podezření, aniž je pachatel může prokázat.

⁴⁾ V dané věci disciplinární odpovědnost nepřicházela v úvahu, neboť stěžovatelka nebyla členkou advokátní komory a nepodléhala její disciplinární pravomoci.

ČLÁNKY

zkoumaných státech byl advokát trestně stíhán za kritiku postupu prokurátora nebo za tvrzení, že prokurátor zneužil svoji diskreční pravomoc.

Soud též poukázal na článek 20 Základních zásad o úloze advokátů přijatých r. 1990 8. kongresem Spojených národů o prevenci zločinnosti a zacházení s pachateli, podle něhož obhájcům musí být poskytnuta „občanskoprávní a trestní imunita pokud jde o projevy učiněné v dobré víře při výkonu jejich povolání před soudem“. Výbor ministrů Rady Evropy v doporučení č. (2000) 21 uvedl, že „advokáti nesmějí být postiženi nebo ohroženi sankcí nebo vystaveni nátlaku, jestliže jednají v souladu s profesními pravidly“. Musejí však „respektovat soudy a vykonávat svoje povinnosti způsobem, který odpovídá právním a jiným normám a profesním standardům“.

Podle článku 10 odst. 2 Úmluvy výkon svobody projevu, protože zahrnuje i povinnosti a odpovědnost, může podléhat takovým omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu, kromě jiného, ochrany pověsti nebo práv jiných.

Podmínky zákonnosti sankce a oprávněného účelu sankce, tj. ochrany pověsti nebo práv jiných, v podstatě nebyly sporné. Soud se proto zabýval obšírně jen podmínkou, zda sankce byla nezbytná v demokratické společnosti, tj. přiměřená sledovanému účelu se zřetelem ke všem okolnostem případu.

Soud především poukázal na zvláštní postavení advokátů, kteří jsou při výkonu spravedlnosti prostředníky mezi veřejností a soudy. Toto postavení vysvětluje určitá omezení kladená na jejich chování. Soudy jako garanti spravedlnosti, jejichž úloha je v právním státě zásadní, musejí mít důvěru veřejnosti. Vzhledem k jejich klíčové úloze, od advokátů se právem očekává, že přispějí k řádnému výkonu spravedlnosti a k zachování důvěry v ní.

Advokáti jsou bezpochyby oprávněni veřejně se vyjadřovat k výkonu spravedlnosti, ale jejich kritika nesmí překročit určitou mez. Je třeba vzít v úvahu nutnost zachovat rovnováhu mezi různými zájmy, které jsou tu ve hře, a mezi něž patří

právo veřejnosti přijímat informace o otázkách týkajících se rozhodování soudů, požadavky řádného výkonu spravedlnosti a důstojnost povolání advokáta. Národní orgány mají určitou míru volné úvahy (*marge d'appréciation*) při zjišťování nezbytnosti zásahu do svobody projevu, ale tato je předmětem kontroly ze strany Soudu. Soud konstatuje, že v dané oblasti neexistují mezi jednotlivými státy takové rozdílné podmínky, jako zřejmě neexistence společných základních principů nebo různorodost morálních názorů, které by odůvodňovaly širokou míru volné úvahy národních orgánů.

Je úlohou Soudu zjistit, zda se zřetelem ke všem okolnostem případu byl zásah do svobody projevu stěžovatelky odůvodněn „naléhavou sociální potřebou“, zda byl „přiměřený sledovanému účelu“ a zda důvody uvedené národními soudy byly „relevantní a dostatečné“, tj. aplikovat metodu a kritéria použité již v dlouhé řadě rozsudků týkajících se svobody projevu.

Podle judikatury Soudu rozsah svobody projevu závisí kromě jiného na povaze projevu, tj. zejména na tom, proti komu je kritika namířena. Hranice přípustné kritiky jsou zpravidla širší, jestliže se netýká soukromých osob, ale státních úředníků. To neznamená, že státní úředníci se vědomě vystavují stejnému dohledu nad každým svým slovem nebo činem jako politici a že je proto třeba posuzovat je stejně jako politiky pokud jde o kritiku jejich činnosti. Státní úředníci musejí mít důvěru veřejnosti a neměli by být nemístně obtěžováni při plnění svých úloh. Může se proto ukázat nutným chránit je před agresivními a urážlivými slovními útoky při výkonu jejich povinností (rozsudek **Janowski v. Polsko** z 21. 1. 1999, č. stížnosti 25716/94). V daném případě nutnost takové ochrany není třeba posuzovat v souvislosti se zájmem na svobodě tisku nebo na svobodné veřejné diskusi o otázkách obecného zájmu, neboť k projevu nedošlo v tomto kontextu.

Soud nevyloučil, že za určitých okolností zásah do svobody projevu advokáta, učiněného v průběhu řízení, může porušovat článek 6

ČLÁNKY

Úmluvy, který zaručuje klientovi obviněnému z trestného činu spravedlivý proces. Zásada „rovnosti zbrani“ a jiné požadavky spravedlnosti mluví pro svobodnou a někdy ostrou výměnu názorů mezi stranami. Soud však odmítl tezi stěžovatelky, že svoboda projevu obhájce při výkonu obhajoby by měla být neomezená.

Stěžovatelka byla odsouzena proto, že kritizovala státního zástupce pro rozhodnutí, která učinil jako strana trestního řízení, v němž byla stěžovatelka obhájkyňi jednoho z obviněných. Soud poukázal na rozdíl, existující ve smluvních státech, mezi úlohou prokurátora jako oponenta obviněného a úlohou soudce. Zpravidla to musí vést ke zvýšené ochraně projevu, jímž obhajoba kritizuje prokurátora, na rozdíl od slovních útoků vůči soudci nebo soudu jako celku.

Je sice pravda, že stěžovatelka obvinila státního zástupce T. z nezákonného jednání, ale tato kritika byla namířena proti strategii obžaloby, tj. proti dvěma rozhodnutím učiněným před jednáním soudu, která podle stěžovatelky zakládala „manipulaci s procesními rolemi... porušující úřední povinnosti“ (státního zástupce). Ačkoli některé výrazy byly nevhodné, kritika byla striktně omezena na jednání státního zástupce v řízení ve věci klienta stěžovatelky a nebyla zaměřena obecně na profesionální a jiné vlastnosti státního zástupce T. V tomto procesním kontextu měl T. tolerovat i značně ostrou kritiku stěžovatelky jako obhájkyňi.

Stěžovatelka nebyla členkou advokátní komory a nepodléhala proto její disciplinární pravomoci. Nicméně však podléhala pořádkové pravomoci procesního soudu. Státní zástupce T. však nepožádal předsedajícího soudce, aby proti stěžovatelce zakročil, ale spokojil se tím, že žádal nevyhovět námitce obhajoby proti výsledku svědka S. S. Soud sám se omezil na to, že námitce obhajoby nevyhověl. Předseda senátu však mohl přerušit řeč obhájkyňi a pokárat ji, aniž by státní zástupce o to žádal. Soud mohl do-

konce odvolat stěžovatelku jako obhájkyňi nebo ji vyloučit z řízení. Soud zdůraznil úlohu soudu při řízení jednání, zajištění řádného chování stran a především spravedlnosti procesu. Tomu je třeba dát přednost před zkoumáním vhodnosti projevů stran v dalším následném procesu.

Ačkoli stěžovatelka byla odsouzena jen pro nedbalostní pomluvu a výrok o pokutě Nejvyšší soud zrušil vzhledem k malé závažnosti činu a ponechal nedotčenou jen povinnost nahradit škodu a náklady řízení, hrozba přezkoumání *ex post facto* kritiky obhájce vůči druhé straně řízení je těžko slučitelná s povinností obhájce obhajovat důsledně zájmy svého klienta. Z toho vyplývá, že je především věcí samotného obhájce, pod kontrolou soudu, posoudit relevanci a užitečnost obhajoby, aniž by byl ovlivňován možným odstrašujícím účinkem (*chilling effect*) třeba relativně mírné trestní sankce nebo povinnosti nahradit škodu nebo náklady řízení.

Jen ve výjimečných případech lze tedy připustit, že omezení svobody projevu obhájce, třeba jen ve formě mírné trestní sankce, je nezbytné v demokratické společnosti. Jak rozhodnutí státního zástupce u odvolacího soudu neobviní stěžovatelku, tak menšinový názor soudců Nejvyššího soudu svědčí o tom, že národní orgány neměly zdaleka jednotný názor pokud jde o dostatečné důvody k zásahu do svobody projevu stěžovatelky. Podle názoru Soudu nebylo prokázáno, že takové důvody existovaly a že omezení svobody projevu stěžovatelky odpovídalo „naléhavé společenské potřebě“.

Posléze Soud poukázal na rozdíl mezi daným případem a případy, které Soud nebo Komise již rozhodovaly předtím. Především Soud rozlišuje kritiku, která má procesní povahu, od urážek, které směřují k osobě státního zástupce (prokurátora) nebo soudce. Takové urážky *ad personam* nejsou chráněny ustanovením článku 10 Úmluvy. Např. ve věci **W. R. v. Rakousko** advokát označil názor soudce za „groteskní“⁵⁾ nebo

⁵⁾ Rozhodnutí Komise z 30. 6. 1997, č. stíž. 26602/95, nepubl.

ČLÁNKY

ve věci **Mahler v. Německo** obhájce prohlásil, že státní zástupce sepsal obžalobu „ve stavu úplné opilosti“.⁶⁾ Ve věci **Prince v. Spojené království** advokát nevystupoval jako obhájce, ale sám byl obviněným za černou jízdu vlakem a odsouzen k pokutě 200 liber. Za to byl postižen též disciplinárně. V dané věci byl znovu stíhán disciplinárně proto, že neoprávněně obvinil soudního tajemníka ze záměrného zkresení soudního příkazu a jeho následného zničení.⁷⁾ Ani v jednom z těchto případů Komise nezjistila porušení článku 10 Úmluvy a stížnosti nepřijala.

Soud dále rozlišuje projevy učiněné při jednání v soudní síni a projevy učiněné např. v médiích a odkazuje v tomto směru na svůj rozsudek ve věci **Schöpfer v. Švýcarsko**.⁸⁾ Stěžovatel byl advokátem a obhajoval M. S., který byl vzat do vazby pro krádeže. Dne 9. 11. 1992 svolal tiskovou konferenci do své kanceláře a tam prohlásil, že na prefektuře v Hochdoru se v nejvyšší možné míře porušují již dlouhá léta kantonální zákony a lidská práva. Obrací se proto na tisk jako na poslední možnost nápravy. Podle zpráv tisku prohlásil, že již toho má dost a že nenechá pány z prefektury, aby si z něj dělali posměch. Konkrétně pak uvedl, že v rozporu se zákonem byl M. S. zatčen jen na základě ústního příkazu. Žádal, aby poměry na prefektuře přešetřila nezávislá komise z jiného kantonu. Proti dvěma rozhodnutími prefekta o vazbě stěžovatel nepodal opravný prostředek. Teprve proti třetímu rozhodnutí učiněnému po tiskové konferenci podal stěžovatel opravný prostředek k odvolacímu soudu. Ten opravný prostředek zamítl, poněvadž mezi tím byly podmínky zatčení legalizovány, ale v odůvodnění vytkl, že zatčený měl být předveden nikoli před tajemníka prefektury (*greffier, district clerk*), ale před prefekta, jehož jedině lze považovat za soudce nebo jinou úřední osobu ve smyslu článku 5 odst. 3 Úmluvy.

V disciplinárním řízení byl stěžovatel postižen pokutou 500 CHF pro porušení deontologických norem advokacie. Bylo mu vytčeno, že se neobrátil se svými stížnostmi nejdříve na státní zastupitelství nebo na odvolací soud jako na orgány vykonávající dozor nad prefekturou. Porušil proto povinnost diskrétnosti, kterou mají advokáti v probíhajícím řízení. Vyhledával vnější efekt a staral se spíše o vlastní popularitu než o věc samu. Navíc jeho prohlášení nebylo pravdivé, neboť nevyužil možnost stížnosti k orgánům, které vykonávají dozor nad činností prefektury, ani zákonný opravný prostředek ve věci M. S. Diskreditoval nejen prefekturu, ale kantonální orgány justice vcelku, a to v rozporu se svými deontologickými povinnostmi.

Stížnost proti tomuto rozhodnutí zamítl Federální soud. Ten uvedl, že advokáti mají širokou svobodu kritizovat justiční orgány, pokud se vyjadřují při respektování procesních forem, především při zastupování a obhajobě klienta. Jestliže se však advokát obrací na veřejné mínění, musí, jako každá jiná osoba, která je ve službách spravedlnosti, zdržet se jednání, které by mohlo škodit jejímu řádnému výkonu. Může se však stát, že veřejný zájem si vyžaduje seznámit veřejnost s domnělým porušováním ústavních a lidských práv. Při posouzení nutnosti takového kroku je třeba vzít v úvahu, v jaké míře jsou tvrzená porušení evidentní, zda probíhající řízení tím nemůže být ovlivněno, zda byly využity existující zákonné prostředky a jak je kritika prezentována. V dané věci byl advokát sankcionován nikoli pro pranýřování porušování lidských práv, ale spíše pro způsob, jakým to učinil. Kritika advokáta, která byla shledána jen zčásti opodstatněnou, mohla ovlivnit ještě neskončené trestní řízení. Ve zbytku byla kritika nepravdivá a ve svém tónu nepřiměřená.

Štrasburský Soud nezjistil porušení článku 10 Úmluvy, na které si advokát stěžoval. Soud zopa-

⁶⁾ Rozhodnutí Komise ze 14. 1. 1998, č. stíž. 29045/95, nepubl.

⁷⁾ Rozhodnutí Komise z 13. 3. 1986, Décisions et rapports, sv. 46, s. 222.

⁸⁾ Rozsudek z 20. 5. 1998, Recueil 1998–III, s. 1042.

ČLÁNKY

koval zásady týkající se zvláštního postavení advokátů, jejich úlohy při výkonu spravedlnosti a deontologických pravidel z toho vyplývajících.

Soud především konstatoval, že advokát veřejně napadl fungování justice v Hochdorfu a teprve pak využil zákonný opravný prostředek. Nejednal tedy způsobem, který by přispěl k důvěře veřejnosti ve spravedlnost, a to tím spíše, že jeho tvrzení, jen zčásti pravdivá, byla velmi závažná a obecná a vyjádřená nepřiměřeným tónem. Svoboda projevu samozřejmě platí i pro advokáty, kteří mají právo veřejně se vyjádřit k fungování justice, jejich kritika však nesmí překročit určitou mez. Je třeba zachovat rovnováhu mezi různými zájmy, které jsou tu ve hře, jako jsou právo veřejnosti na informaci o otázkách týkajících se fungování soudní moci, řádný výkon spravedlnosti a důstojnost povolání advokáta. Národní orgány, s výhradou kontroly Soudu, mohou nejlépe posoudit, zda tato rovnováha nebyla porušena. Soud nezjistil, že by v daném případě tyto orgány překročily přiměřenou míru volné úvahy a že by zásah do svobody projevu stěžovatele byl nepřiměřený.

V úvahách národních orgánů, a poté i Soudu, hrála důležitou úlohu skutečnost, že advokát se obrátil na veřejnost se svou kritikou týkající se ještě neskončeného řízení a konkrétních procesních rozhodnutí předtím, než využil zákonné opravné prostředky, které měl k dispozici. Považovaly takový postup za neodpovídající deontologickým pravidlům řídícím výkon povolání advokáta, i když tuto skutečnost posuzovaly v souvislosti s ostatními okolnostmi případu, zejména v souvislosti s částečnou nepravdivostí a zcela nepřiměřeným tónem kritiky. Polemika mezi stranami řízení by se tedy měla zásadně odehrávat v soudní síni nebo v kanceláři vyšetřujícího orgánu, nikoli v tisku, i když samozřejmě má advokát právo zejména uvést na pravou míru mylnou nebo jednostrannou informaci, nebo, jak uvádí Federální soud, seznámit veřejnost s porušová-

ním lidských práv, k němuž podle jeho názoru dochází. Musí to však učinit způsobem, který odpovídá důstojnosti jeho povolání.

Praxe, která se v poslední době rozmohla, komentovat v médiích prováděné důkazy nebo jiné procesní úkony v ještě probíhající věci, aniž by za tím bylo vidět nějaký vážný důvod týkající se obhajoby, vyvolává někdy nepříjemný pocit, že jde o nepřímý nátlak na orgány činné v trestním řízení, zvyšování popularity nebo reklamu své osoby apod., a to tím spíše, že policista, státní zástupce nebo soudce nemůže dost dobře na takové jednostranně podané informace odpovědět.

Delikátní může být situace advokáta při volbě způsobu obhajoby, jde-li o obhajobu obviněného stíhaného pro verbální delikt, zejména pro tzv. „osvětimskou lež“, tj. pro popírání nebo zlehčování holocaustu nebo jiných zločinů proti lidskosti. Herczeg⁹⁾ cituje případ obhájce předsedy neonacistické strany Deckerta stíhaného proto, že tvrdil, že zprávy o holocaustu spočívají na legendě vytvořené židovskými kruhy s cílem politicky a finančně vydírat německý lid. Obhájce navrhl provést důkaz výslechem spolkového prezidenta, předsedkyně spolkového parlamentu, předsedkyně spolkového ústavního soudu a spolkového kancléře „k prokázání skutečnosti, že proti průlomu historické pravdy o holocaustu stojí hlavně mocné politické zájmy. Proti jsou nejen přeživší Židé a jejich potomci či stát Izrael, ale především ti z německé politické třídy, kteří svou politickou neschopností už více než 50 let legiti- mují ‚jedinečnost německé viny‘ a nejsou schopni přiznat, že se nechali vodit za nos a dělat ze sebe hlupáky“. Soud tento důkazní návrh zamítl. Obhájce byl pak v jiném řízení německým soudem odsouzen pro tento výrok k peněžitému trestu. Podle autora článku soud vyslovil tento právní názor: „Jednání obhájce, jehož mandant je sám obviněn z popírání holocaustu, zásadně nenaplňuje skutkovou podstatu trestného činu rozešťvávání národa v alternativě zlehčování ho-

⁹⁾ J. Herczeg: K trestnímu postihu osvětimské lži, *Trestní právo*, 2002, č. 7–8, s. 10.

ČLÁNKY

locastu. Výjimka platí jen tehdy, je-li jednání obhájce bez jakéhokoli vztahu k obhajobě nebo jde-li o jednání obhajobě cizí, které má pouze vytvořit zdání obhajoby, ale ve skutečnosti podle kritérií trestního práva hmotného a procesního nemůže k obhajobě ničím přispět¹⁰. Z této citace však jednoznačně nevyplývá, zda i prosté ztotožnění se obhájce s výroky obviněného, tj. obhajoba spočívající v tvrzení, že výroky mandanta jsou pravdivé, požívá ochrany na základě práva na svobodu projevu, či nikoli.

Podle právního názoru Soudu vysloveného ve věci **Lhideux a Isorni v. Francie**,¹⁰ spíše jen *obiter dictum*, holocaust patří mezi notoricky známé a nepopíratelné historické skutečnosti. Jeho negace nebo úsilí o revizi nepodléhá ochranně podle článku 10 Úmluvy vzhledem k článku 17 Úmluvy. Na jiném místě uvádí Soud totéž pokud jde o ospravedlňování pronacistické (kolaborantské) politiky.

V této věci byli stěžovatelé odsouzeni na základě soukromé žaloby francouzských odbojových organizací pro apologii zločinu kolaborace s nepřítelem k symbolické náhradě škody a nákladů žalobců ve výši 1 FRF proto, že placeným inzerátem v deníku *Le Monde* se jménem legálně zřízených sdružení za účelem rehabilitace maršála Pétaina domáhali revize jeho procesu. Stěžovatel J. Isorni, advokát, byl odchován *Action française*, nacionalistickou a rojalistickou organizací, která během 2. světové války kolaborovala s Němci. Byl jedním z obhájců maršála Pétaina a po jeho odsouzení soustavně usiloval o jeho rehabilitaci. Obhajoval též další kolaboranty, např. spisovatele R. Brasillacha, odsouzeného pro kolaboraci k trestu smrti.¹¹ V inzerátu stěžovatelé zastávali tzv. tezi „dvojaké hry“ založené na tvrzení, že Pétain spolupracoval s Němci jen navenek, ale ve skutečnosti pracoval ve prospěch francouzského národa a domlouval se se Spojenci.

Soud zjistil, že bylo porušeno právo stěžovatelů na svobodu projevu podle článku 10 Úmluvy. Kromě jiného konstatoval, že stěžovatelé se výslovně distancovali od hrůzných zločinů nacismu, nacistických perzekucí a barbarství nacistické moci. Úsilí o revizi odsuzujícího rozsudku samo o sobě je legitimní. Teze dvojaké hry je stále předmětem diskusí mezi historiky a nepatří proto, jako holocaust, k notoricky známým a nepochybným historickým skutečnostem. Stěžovatelé sice zamlčeli nepochybnou participaci Pétaina na politice holocaustu zejména vydáním protizidovských zákonů vedoucích k deportacím Židů do koncentračních táborů. To však neznamená, že by stěžovatelé protizidovskou politiku vichystické vlády tím mlčky schvalovali. Soud dále přihlédl k tomu, že žalobu nepodal státní zástupce, ale soukromí žalobci, a že uznání viny ze schvalování zločinu kolaborace s nepřítelem by mohlo mít závažné následky pro stěžovatele, ačkoli stát měl k dispozici též jiné sankce. Zásah ve formě trestního postihu nebyl proto v demokratické společnosti nezbytný.

Každé zobecnění judikatury Soudu je obtížné vzhledem k jeho kazuistickému přístupu k rozhodování. Je to zvláště obtížné v otázce svobody projevu, kde jsou ve hře různé protichůdné zájmy, jejichž hodnocení závisí na konkrétních okolnostech případu. Svědčí o tom kromě jiného skutečnost, že žádný z uvedených rozsudků Soudu nebyl přijat jednomyslně.

Přesto je třeba pokusit se alespoň o některé závěry.

Soud odstupňovává svobodu projevu advokáta podle toho, kde byl projev učiněn (v soudní síni nebo veřejně v tisku), proti komu byla kritika namířena (proti státnímu zástupci nebo proti soudci či soudu jako celku), a dále podle toho, zda je projev funkční z hlediska potřeb obhajoby, nebo je samoučelný, z hlediska potřeb obhajoby nefunkční nebo dokonce škodlivý.

¹⁰) Rozsudek z 23. 9. 1998, Recueil 1998–VII, s. 2864.

¹¹) Viz **M. Winock**: *Le siècle des intellectuels*, Éditions du Seuil, Paříž, 1997, s. 385.

ČLÁNKY

I když není neomezená, svoboda projevu advokáta při výkonu obhajoby je neobyčejně široká a zásahy do ní jsou v zájmu svobodného a účinného výkonu obhajoby přípustěny jen výjimečně. Z dosavadní judikatury vyplývá, že se netolerují samoúčelné urážky ad personam, ať směřují proti státnímu zástupci nebo soudci, ani schvalování zločinů proti lidskosti, zejména popírání nebo zlehčování holocaustu apod.

Méně porozumění má Soud pro projevy učiněné mimo řízení v tisku, popř. v jiných sdělovacích prostředcích, zvláště jestliže se týkají ještě neskončeného řízení, jehož průběh by tím mohl být ovlivněn. Soud opakovaně zdůraznil nezastupitelnou úlohu tisku při veřejné kontrole činnosti justice a tím i při zlepšení její činnosti. Současně však varoval, že za určitých okolností představuje tisk i nebezpečí pro její řádný a nestranný výkon. „Jestliže se veřejně přetřásají okolnosti týkající se věci způsobem, že veřejnost je vedena k tomu, aby si předem učinila vlastní závěr, je tu riziko, že ztratí respekt a důvěru k soudům. Jestliže dále se veřejnost vede k návyku sledovat pseudoprocesy v médiích, může to mít dlouhodobě škodlivé následky pro uznání soudů jako orgánů povolaných řešit právní konflikty.“¹²⁾ Va-

rování Soudu se týká novinářů, tím spíše však platí i pro advokáty, jejichž objektivnost vždy nutně bude předmětem pochybnosti. Vzhledem ke specifickým okolnostem případu **Schöpfer** hranice svobody projevu advokáta, který se veřejně vyjadřuje k ještě neskončené věci, v níž je činný jako obhájce, nejsou zcela jasné, zejména když i vnitrostátní zákonodárce tápe při zajišťování rovnováhy mezi různými zájmy, které musí respektovat.¹³⁾

Soud naznačil, že za určitých okolností zásah do svobody projevu advokáta by mohl zakládat i porušení práv obhajoby podle článku 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy, ale dále tyto podmínky nerozebíral. V rozsudku **Brandstetter v. Rakousko** Soud vyslovil názor, že pouhá možnost trestního postihu ani dodatečný postih sám samy o sobě ještě nemusejí svědčit o tom, že obhajoba byla omezena. Tak by tomu bylo např. tehdy, kdyby právní úprava nebo praxe soudů byla tak přísná, že riziko trestního postihu by bylo reálné a omezovalo by obviněného (nebo obhájce) v jejich projevech.¹⁴⁾

Autor je emeritní soudce Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.

¹²⁾ Rozsudek **Sunday Times v. Spojené království** z 26. 4. 1979, A č. 30, § 63. Srov. též Procédures pénales d'Europe, sous la direction de **Delmas-Marty M.**, Paříž, PUF, 1995, s. 514 a 584 n.

¹³⁾ Ibid., s. 586.

¹⁴⁾ Rozsudek z 28. 8. 1991, A č. 211, § 53.

Č L Á N K Y

K ODPOVĚDNOSTI ROZHODCE
A ROZHODČÍHO SOUDU

doc. JUDr. PŘEMYSL RABAN, CSc.

Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře¹⁾ disponuje na své listině několika sty rozhodců, z nichž je valná většina zároveň advokáty. Počet sporů každým rokem přibývá a stoupá především i objem hodnoty majetku, ohledně níž je v těchto sporech rozhodováno. V posledních letech činí každoročně tato hodnota několik miliard korun, nehledě na objem hodnoty majetku, ohledně něhož je rozhodováno v rozhodčích řízeních nezajišťovaných institucionálně (tzv. ad hoc řízeních) či rozhodčích řízení před institucemi mezinárodními a zahraničními. Činnost rozhodců nabývá tedy na společenské závažnosti a logicky s rostoucím významem této činnosti vzniká v rámci obrany zájmů klientů v řadě případů snaha učinit tyto rozhodce osobně odpovědnými za výsledek takového významného sporu na jedné straně a u druhé skupiny advokátů obava, jak zajistit pro své klienty takové podmínky rozhodování rozhodců, při nichž by nebyli ovlivňováni tlakem hrozící odpovědnosti. Obecně nestanoví zákon o rozhodčím řízení (č. 216/1994 Sb., dále jen „ZRŘ“) žádné požadavky na kvalitu osoby rozhodce, požaduje pouze, aby byl způsobilý k právním úkonům a u českých občanů i zletilý. I když výběrem do listiny rozhodců rozhodčího soudu je garantována určitá kvalita rozhodců, může se stát, zvláště v případech tzv. řízení „ad hoc“, že výsledným nálezem se cítí některá ze stran poškozena. Vystává tedy otázka zdali a ev. do jaké míry může být poškozen roz-

hodce odpovědností, jeví-li se některé ze stran i jeho nález nespravedlivý.

K zodpovězení otázky odpovědnosti rozhodce v rámci jeho činnosti při vydávání rozhodčího nálezu je nutno vycházet z **podstaty rozhodčí činnosti**.

Pro naše potřeby můžeme vzít za základ systematickou uváděnou Růžickou,²⁾ který uvádí tři rozdílné doktríny podstaty rozhodčího řízení a sice smluvní, jurisdikční a smíšenou. Smluvní doktrína, kterou je možno přijmout pravděpodobně jako právně historicky nejčistší, vychází pravděpodobně ze starého pojetí „primitivní justice“ předřímské, jež je často odrazem teprve počátků existence státu a jeho svrchované moci. Pravděpodobně rozhodování sporů arbitry historicky předcházelo původně rozhodování sporů soudci (iudex) ustanovenými svrchovanou mocí státní. Nedostatek tehdy ještě stěžejí prosazovaného státního donucení ke splnění závazku vzešlého z nálezů arbitrů byl ještě v římském právu nahrazován nutností slavnostní přísahy, již se strany zavazovaly se dle takového nálezů řídit. Později v římském právu si osvojovala státní moc jmenovat příslušného arbitra rozhodnutím praetora ze seznamu u něj vedeného, čímž postupně se odtrhla soustava profesionálních soudců od systému ad hoc jmenovaných rozhodců stranami, kteří mohli nadále rozhodovat jen v okruhu sporů, jež byly jim buď zvykovým právem či rozhodnutím magisterským ponechány. Přičemž do

1) Tento soud je prakticky jediným funkčním legálním institucionálním rozhodcovským pracovištěm, ostatní instituce jsou buď sice legální, avšak nefunkční nebo nelegální (pracující na bázi různých sdružení, komor či dokonce obchodních společností) a tudíž nepoživající státního uznání a důvěry podnikatelů. Rozsah takto „rozhodnutých“ sporů není evidován.

2) Růžicka: Mezinárodní obchodní arbitráž, Prospektrum Praha 1997, str. 15, bohužel bez bližší argumentace citací pramenů.

ČLÁNKY

okruhu sporů svěřovaných arbitřům náležely zejména otázky spočívající v rozhodnutí otázek odborných či majetkových, při nichž nález ani tak nespočíval v postihu společensky škodlivé činnosti, jako spíše ve vytvoření vztahu majetkového, jehož vliv na celospolečenské otázky nebyl valný a sám by se nějak v rámci např. obchodní činnosti buď tak či onak smlouvou utvořil. Rozhodnutí arbitřů tedy většinou nespočívalo v tom, aby se našlo právo, tj. aby se arbitř přiklonil k tomu či onomu názoru strany, nýbrž často, aby tvůrčím způsobem, jako odborník v oblasti věci znalý doplnil nebo spíše umožnil pokračovat odstraněním překážky v navázaném záměru. Tedy nahradil dohodu stran tam, kde ji strany většinou z důvodu zaujatosti nebyly schopny dojít samy, spravedlivým výkladem v duchu obchodních zvyklostí a později i práva, ovšem i jeho aplikací tam, kde je to potřeba, vytvořením vztahu nového.³⁾ Domnívám se, že v tomto pojetí mohli rozhodci jíti i nad (i mimo) petit, pokud to bylo v duchu vlastního sporu (obchodní akce). Činnost rozhodců je tedy obdobou činnosti stran v případě, že jsou mezi nimi sporná nebo pochybná práva – uzavírání narovnání. Vzájemnou souvislost obou činností si uvědomoval i § 1391 ABGB, který zřízení rozhodce jako jeden ze způsobu uzavření narovnání připomíná. Podstatou ve smluvním pojetí je tedy to, že rozhodcovská činnost je založena smlouvou vůlí stran, již přenášejí své právo utvářet závazkový vztah z vlastní osoby na osobu třetí a to tak, že obě spořící se strany je delegují na osobu tutéž (kolektiv osob), která má spravedlivým postupem vytvořit závazek nový. Tento nový

závazek zakládá povinnosti a práva mezi stranami, jež by měla být vymahatelná, jako každý jiný závazek, který by strany např. narovnáním (novací, kompenzací či jinou smlouvou) mezi sebou uzavřely.⁴⁾ Proto bylo též rozhodčí řízení nazýváno ve starém Římě a u nás až do r. 1950 *compromissum*. Ovšem případů, zejména v obchodním styku, kdy by závazky nebyly plněny zejména proto, že stranám není jasno o obsahu jejich závazku, není až tak příliš, spíše převažují případy, kdy některé ze stran jsou její povinnosti více méně jasné, avšak okolnosti či prostě nechuť zapřičiňují neochotu svým povinnostem dostat. V takovém případě by právní postavení strany oprávněné po výroku rozhodce bylo zhruba totéž jako před ním.⁵⁾ Proto bylo nálezu rozhodce stále více dáváno váhy tak, aby mohl být zabezpečen nejen možností vynucování pouhé pokuty, k níž se strany zavázaly pro případ jeho nesplnění, ale i přímým státním donucením, podobně jako v případě rozhodnutí soudce. Tak vznikly dvě další teorie, dle nichž nález rozhodce není jen deskripcí vůle účastníků, nýbrž je prohlášením práva, podobně, jako v případě moci soudcovské, byť ne osobami státem určenými, že rozhodce se stává dočasně veřejným funkcionářem a rozhodcovská činnost je dočasně výkonem funkce veřejné (jurisdikční teorie) nebo je rozhodcovská činnost alternativou soudcovské činnosti, při které se stát vzdává své rozhodovací funkce a tato je nahrazena vůlí stran jakousi touto jinou, jí na roveň postavenou (smíšené teorie).

Tato teoretická otázka samozřejmě kryje v základu samu otázku nalézání neboli prohlášení

³⁾ Tak např. rozhodci stanovovali ceny plodin, nebo dokonce stanovovali hodnotu sporu pro potřeby sporů soudních, nebo rozhodovali spory sousedské zejména týkající se hranic pozemků. Srov. Vančura: Úvod do studia soukromého práva římského, Praha 1923, str. 116.

⁴⁾ V právu předválečném byly např. rozlišovány rozhodčí smlouvy, jež měly sporům zabránit např. stanovením výše nároku apod. od smluv, jež měly spor odklidit (činnost odhadce – rozhodčího na rozdíl od činnosti rozsudiho). Srovnej citovaná rozhodnutí nejv. soudů v Rouček, Sedláček, Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému, díl VI, Praha 1937, str. 111 an.

⁵⁾ Starší římské právo zprvu nevyklučovalo (logicky k obligacnímu charakteru nálezu) projednání téhož sporu řádným soudem, až teprve Justinian toto vyloučil, stejně tak jej učinil závazný, pokud strany jednání přisezně utvrdily.

ČLÁNKY

práva v konkrétních případech. Jen stát je schopen právo tvořit a jen on je schopen jej též nalézat – prohlašovat v jednotlivých sporech. Ovšem stát jako abstraktní instituce tak musí činit ústy obyčejných lidí a tak vzniká otázka, kdy názor člověka jest jen reprodukováným názorem státu, či kdy je jen reprodukováným názorem jeho samého, kdy je projevem vůle státu a kdy je projevem vůle jeho samého a v rozhodčím řízení, zdali je výrok arbitra projevem vůle vyšší a nebo je projevem vůle stran nebo je projevem vůle arbitra samého. Je rozhodčí nález druhem úředního rozhodnutí nebo je jen druhem formalizovaného závazku vyšší právní síly (podobně jako notářský zápis, směnka, šek)? Jednoznačná odpověď by pravděpodobně přinesla i snadnou odpověď na otázku odpovědnosti rozhodce v rozhodčím řízení. Takovou odpověď však v odborné literatuře budeme hledat jen velmi obtížně a v přímé formě ji nenalezneme. Důvod je zřejmý, právo je jen odrazem snahy donutit většinu lidí, aby se chovali tak, aby důsledky jejich chování u většiny ostatních vzbuzovaly pocit spravedlnosti. Vzájemný vztah chování jedinců a pocitů jím vzbuzených u okolí však podléhá v lidské společnosti neustálé změně, ať již sezonní či trvalé, a proto nelze tyto vzájemné návaznosti jednoznačně pevně určit. Právní teoretikové si nejsou bez pochyb jisti, zda by pocitu spravedlnosti většina odpovídalo spíše, že rozhodce hovoří ústy spořících se stran korigovanými spravedlností, či mluví ústy státu, jež jsou spravedlnost (spíše však právo) sama, ovšem korigovaná kvalitou osoby, jež ji pronáší. Chybí právní kontinuita a zejména sounáležitost s právní kulturou řekněme alespoň střeoevropskou, zapříčiněná historickou izolovaností a faktickou malostí naší české společnosti. V právnické mluvě – nedostatek jurisprudence.

Povahu odpovědnosti rozhodce za jeho rozhodčí činnost můžeme tedy objasnit postupně podle teorie povahy rozhodcovské činnosti, kterou zaujmeme.

Přimkneme-li se k **smluvní podstatě** rozhodcovské činnosti, je nutno posoudit, který závazek stojí v jejím základě, jaká práva a povinnosti

z něho vyplývají, a jaké jsou následky jejich porušení.

Základní podstatou je **smlouva (doložka) rozhodčí**. Dle ustanovení § 2 ZRŘ je to dohoda, že o určitých sporech mezi nimi má rozhodovat jeden nebo více rozhodců nebo stálý rozhodčí soud. Zákon tedy akcentuje spíše aspekt veřejnoprávní, resp. charakterizuje tuto smlouvu jejím dopadem vůči řízení soudnímu. Obsah vztahu stran navzájem není zákonem, mimo výše uvedený aspekt, podrobněji popsán. Jisté je, že strany mlčky akceptují, pokud si ve smlouvě neupravují jinak, dispozitivní ustanovení zákona o způsobu ustavení rozhodce (rozhodců) a průběhu následného rozhodčího řízení. Akceptují tedy především to, že budou postupovat při zahájení rozhodčího řízení podle ustanovení zákona, provedou výběr osoby rozhodce způsobem a z okruhu osob stanovených rozhodčí smlouvou nebo zákonem, rozhodčí řízení proběhne neformálně nepodjatým způsobem (za šetření jejich rovného postavení), který rozhodci budou považovat za vhodný (při kterém musí být dána plná příležitost k uplatnění jejich práv), a zejména že se rozhodčímu nálezu podřídí, že jej nemohou změnit co do obsahu, napadnutelný že je pouze postup, jímž rozhodci k nálezu došli, a to jen do důvodů stanovených zákonem (§ 31 ZRŘ). V případě, že rozhodčí řízení probíhá před rozhodčím soudem, pak obsahem závazku z rozhodčí smlouvy je i příslušný řád a další předpisy, jimiž se rozhodčí řízení před příslušným soudem řídí.

Vlastní vztah mezi stranou a rozhodcem vzniká až uzavřením **smlouvy rozhodcovské**. Smlouva vzniká sice v závislosti, zejména obsahové, na smlouvě rozhodčí, avšak teprve v okamžiku, kdy rozhodce stranou osloven se svou úlohou souhlasí (receptum arbitrii). Jejím obsahem je převzetí závazku provést rozhodčí řízení a vynést nález postupem stranami domluveným v rozhodčí smlouvě. Postup je ovšem stanoven nejen smlouvou, ale i zákonem, popřípadě dalšími obecněprávními předpisy, popř. předpisy, jež strany učinily, např. odkazem na řád rozhodčí in-

ČLÁNKY

stituce či jiný vzorový řád, součástí smlouvy (§ 5 ZRŘ). Zákon o rozhodčím řízení nepředepisuje, aby tato smlouva byla úplatná. Vzhledem k tomu, že se jedná o smlouvu innominátní, je k objasnění práv a povinností třeba použít analogie legis (§ 491 popř. § 854 OZ) a nenalezneme-li odpovědi ani tam, pak je nutno využít analogie iuris.

Je-li odpovědností právo poškozeného a zároveň povinnost odpovědného k plnění závazku, jenž vznikne (či uvede se v život) porušením právní povinnosti, pak v případě smlouvy rozhodčí přichází v úvahu odpovědnost některé ze stran rozhodčí smlouvy za nesplnění povinnosti. Nejspíše by se zde jednalo o porušení povinnosti ustanovit rozhodce, popřípadě spolupůsobit při rozhodčím řízení způsobem ve smlouvě (v řádu) dohodnutým (ev. stanoveným zákonem). Zákon někdy zná pro ten případ i náhradní řešení, jež je možno použít (např. náhradní jmenování rozhodce), náhradní řešení může být i součástí obsahu smlouvy (například řádu stálého rozhodčího soudu), taková skutečnost však nevylučuje vznik odpovědnosti. Důsledky odpovědnosti mohou být stanoveny smlouvou (řádem), nejčastěji však jsou stanoveny obecnými ustanoveními o odpovědnosti za škodu, ev. za prodlení (nezaplacení poplatku).

U smlouvy rozhodcovské pak je odpovědností právo či povinnost, která vznikne jedné ze stran této smlouvy porušením povinnosti strany druhé. Jednak jsou to práva rozhodce, která vzniknou porušením povinnosti stran sporu, jež se zavázaly ve smlouvě splnit. Nejčastěji to je zaplacení

odměny rozhodce, popřípadě nákladů, které rozhodci z rozhodčí činnosti vznikly. Většina zahraniční literatury se beze všech pochybností kloní k názoru, že povinnost k zaplacení odměny vzniká solidárně oběma stranám, pokud není dohodnuto jinak⁶⁾ a že povaha rozhodcovské smlouvy je pak nejbližší smlouvě o dílo. S čímž by ovšem bylo možno souhlasit jen s výhradami, zejména pokud se jedná o vznik povinnosti zaplatit. Spíše by se zde mohla hledat analogie se smlouvou příkazní (§ 730 OZ), kde by jako vodítko mohlo sloužit, zdali se někdo věnuje rozhodcovské činnosti profesionálně či nikoli. Ovšem většina autorů zastává názor, že rozhodcovská činnost je úplatná. Analogie s příkazní smlouvou ovšem není přímo použitelná např. v povinnostech rozhodce (např. § 725 OZ), i když i zde by se mohla práva a povinnosti vykládat v souladu se zákonem za vědomí, že rozhodcovská smlouva je smlouvou na straně příkazce společnou. Určitá analogie by byla vysledovatelná se smlouvou o kontrolní činnosti (§ 591 an. ObchZ), zejména u té části rozhodčí činnosti, kde jde o určení výše nějakého nároku, která je někdy oddělována v ostatní rozhodcovské činnosti (např. v německy mluvících zemích je označovaná Schiedsgutachtenvertrag).⁷⁾ Zde je ze zákona dáno kogentně, že vykonavatel kontroly je povinen provést kontrolu nestranným způsobem, zatímco v zákoně o rozhodčím řízení tato povinnost není explicitně formulována, a bylo by ji třeba dovodit asi z povinnosti dodržovat rovné postavení stran (§ 18 ZRŘ), pokud bychom ji ne-

⁶⁾ Nám je samozřejmě historicky nejbližší, s ohledem na donedávna společnou právní úpravu, jurisprudence rakouská; srovnej tedy nejznámějšího civilně procesního autora: Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechtes, Wien, 2. vydání, 1990, Rz 2203, týž autor, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und internationalen Recht, Wien, 1973, z německé literatury např. Schwab, Walter, Baumbach: Schiedsgerichtsbarkeit, München, 2000, str. 119 an. „Musí se ovšem vycházet z toho, že povinnost odměny je považována za zvykově stanovenou.“

⁷⁾ Grabner: Schiedsvertrag- Schiedsgutachtenvertrag- Schiedsrichtervertrag, Linz 1998. U nás např. Ott: Soustavný úvod ve studium řízení soudního, díl III, Praha 1901, str. 263 („Odhadci jsou ti, kdož výrokem svým ustanovují cenu věci neb užívání její aneb škodu způsobenou. Tito mají o okolnosti v právním směru rozhodné úsudek pronést podle svých odborných vědomostí a zkušeností, rozsudí však spor řešit podle pravidel právních, třeba z vlastního uznání čerpaných.“).

ČLÁNKY

považovali za samozřejmý pojmový znak rozhodovací činnosti vůbec. Pokud by tedy nestranost nebyla pro příkazní smlouvu odvoditelná ze znění zákona o rozhodčím řízení, pak by musela být součástí příkazu. Užití smlouvy o kontrolní činnosti však vylučuje § 597 ObchZ. Též ustanovení o náhradě škody dle § 598 an. ObchZ jsou jen těžko aplikovatelná, neboť jsou šitá evidentně na kontrolu účetnictví.

Nejproblematičtější otázkou je ovšem stanovení odpovědnosti rozhodce za splnění jeho povinností ze závazku vzniklého rozhodcovskou smlouvou. Veškerý výklad doposud naši i zahraniční literaturou provedený vychází z toho, že rozhodovací činnost není prostým obstaráním záležitostí či provedením díla, nýbrž její charakter je zcela odlišný.

V prvé řadě se to projevuje v posouzení povinností rozhodce rozhodnout. Již naše starší literatura nebyla zajedno v tom, zdali může být rozhodce, jenž funkci přijal, k vynesení nálezu nucen či nikoli. K těmto pochybnostem ovšem přispívala skutečnost, že zdráhal-li se rozhodce konat povinnost již převzatou, mohla být rozhodcovská smlouva prohlášena za bezúčinnou.⁸⁾ Nicméně není důvodu se domnívat, že by strany nemohly od smlouvy rozhodcovské pro prodlení odstoupit, čímž by ovšem nezankla smlouva rozhodčí⁹⁾ a mohlo by být v rozhodčím řízení pokračováno po jmenování rozhodce nového. Případnému patovému stavu lze předejít smluvní úpravou [např. Řád rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR (dále jen „Řád“) tuto situaci řeší v § 22]. V každém případě však zůstává nedotčena povinnost rozhodce hradit škodu. Německá úprava stejně jako naše předválečná činily rozhodce odpovědného jen pro případ, že by zde nebyl nějaký důležitý důvod. Výše škody však jen těžko může činit vyšší pohledávky vznesené případně ve sporu, jenž měl být rozhodcem rozhodnut, neboť

kauzalita je zde pochybná. Je nutno vzít v úvahu i skutečnost, zdali byla poškozeným dostatečně uplatněna povinnost prevence, zdali spor nemohl být rozhodnut např. jinak a konečně nelze najisto postavit, jak by byl spor rozhodnut.

Konečně je nutno se zabývat otázkou odpovědnosti rozhodce, zdali je odpovědný za vady řízení a konečně za špatné posouzení sporu hmotněprávní. Při zastávání smluvního základu podstaty rozhodčí činnosti pak je možno posuzovat otázku, zdali rozhodce postupoval způsobem, jenž mu byl smlouvou a právními předpisy přikázán. Přitom je nutno poukázat na skutečnost, že zákon, smlouva, ani většinou příslušné řády, jež se součástí smlouvy a tedy i povinností rozhodce stávají, nepřikazují rozhodci mnoho povinností, jež by měl striktně dodržovat. Není mu přikázáno, jaké důkazy musí provádět, ani jak je má hodnotit. Při jednání před rozhodčími soudy se většinou stávají příslušné řády součástí pokynů, jež jsou rozhodci dány k provádění rozhodčího řízení. Tím se uvádí v život ustanovení § 44 ZRŘ, jenž stanoví obdobné použití OSŘ jen pro případ, že zákon nestanoví jinak. Pro rozhodčí soudy právě zákon v § 13 odst. 2 ZRŘ stanoví, že jejich řízení může být upraveno vlastními řády. Není-li v rozhodčí smlouvě stanoveno jinak, pak platí, že se strany podrobily předpisům vydaným právě těmito soudy. Řád však odkaz na OSŘ neobsahuje, a proto se ustanoveními OSŘ v řízení před RS při HK a AK ČR nemusí rozhodci povinně obdobně řídit, pokud jeho zásady nepovažují za vyjádření obecných zásad řízení jakéhokoli.

Přimkneme-li se k **teorii jurisdikční**, pak je rozhodčí činnost delegovaným výkonem soudní činnosti a tedy výkonem veřejné moci. Stát delegoval svoji moc na soukromou osobu, je tedy podle § 1 zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci

⁸⁾ Ott: dílo viz pozn. 7, jest názoru, že exekvovati tuto povinnost lze, str. 295, zatím co Hora: Československé civilní právo procesní, díl III. Praha 1924, str.214 naopak dokládá judikáty, že nikoli.

⁹⁾ Ovšem jen pro případ, že by nebyl rozhodce přímo ve smlouvě rozhodčí jmenován.

ČLÁNKY

rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (ZŠÚP), také za takovou škodu odpovědný. Pro rozhodce by přicházela v úvahu až regresní úhrada dle § 16 tohoto zákona, kterou na něm stát může požadovat jako na osobě úřední. Nárok na regresní úhradu pak vylučuje nárok na náhradu škody podle obecných předpisů.

Je nutno konstatovat, že v justiční praxi ani v teorii našich sousedů nenašel jurisdikční výklad odpovědnosti rozhodce oporu. Tak např. ještě v době, kdy naše právní systémy si byly velmi blízké, praví Sperl,¹⁰⁾ že tkví podstata rozhodčí činnosti v tom, že rozhodce se jeví nikoli jako orgán vrchnosti (svrchované moci), nýbrž jako orgán vlastní vůle stran sporu. Vychází se z toho, že výkon státní moci není možno vůlí osoby soukromé přenést na soukromou osobu. Naopak, že oprávnění k rozhodování rozhodce je přenesením vůle soukromé osoby rozhodovat o svých právních vztazích s jinou osobou. Jde-li o dvoustranný právní vztah, pak je rozhodování rozhodce závislé na tom, zdali vůlí rozhodovat o svém osudu přenesou na tutéž osobu obě strany. Pokud se tomu tak stane, pak je právní úkon rozhodce blízký narovnání, a vzniká z něho nový závazek, jenž nahrazuje závazek původní. Rozhodčí nález je pak jen kvalifikovanou formou tohoto závazku, umožňující bez dalšího exekuci. Zvláště markantní je to ve sporech mezinárodních subjektů, nad nimiž společnou svrchovanou vůlí státu jen obtížně hledáme, a proto zde též rozhodčí řízení nabylo největšího rozkvětu.

Jinak je tomu však u teoretiků našich, kteří vidí stále ještě zřejmě pod dojmem státněmonopolního rozhodování o společenských vztazích rozhodčí činnost jako „vzdání se části svých oprávnění státem“ a „svěření rozhodování soukromým fyzickým osobám“,¹¹⁾ neuvědomující si však jasně konse-

kvence. Odtržení od kontinuity s právním myšlením středoevropským je pak dokumentovatelné na vývoji notářského práva. Snad pod dojmem toho, že notáři byli donedávna orgány státu, se považuje sepsání notářského zápisu touto soukromou osobou též za výkon státní správy podle § 4 zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, přičemž dle § 71a an. notářského řádu je notář podobně jako rozhodce též oprávněn sepsat notářský zápis, z něhož vyplývá bez dalšího možnost exekuce. Notář je tedy úřední osobou, byť soukromou a soukromými osobami vyvolenou a za jeho jednání odpovídá stát. Takový vývoj by mohl zanést nečekaný pohled na odpovědnost i charakter činnosti rozhodce.

V německé i rakouské praxi pak jako *modus vivendi* nalezla jurisprudenc pro řešení odpovědnosti rozhodce, zastávajíc **smíšenou teorii**, následující východisko, které bychom mohli dokumentovat názorem Faschingovým.¹²⁾ Zásadně se vychází z toho, že rozhodci vykonávají státní rozhodovací moc nikoliv na základě ustanovení v úřad veřejnou mocí, nýbrž následkem iniciativy stran (a to i v případě náhradního jmenování rozhodce, kde soud využívá svoji jmenovací funkci jen subsidiárně na místě stran, jejichž vůle byla projevena rozhodčí smlouvou). Proto jsou rozhodci činni nikoliv jako orgány státu, a proto je zákon o úřední odpovědnosti státu (AHG) na odpovědnost rozhodců neaplikovatelný. Odpovědnost rozhodce za procesní a rozhodovací chyby však nemůže jít dále než jde odpovědnost soudce. Musí tedy být pro odpovědnost rozhodce splněny předpoklady odpovědnosti soudce, potažmo nejdříve státu, za chybné rozhodnutí nebo postup soudce. Němečtí právníci se dovolávají zásadního rozhodnutí (BGH in NJW 1954, str. 1763 an.),¹³⁾ dle něhož je nutno vy-

¹⁰⁾ Sperl: Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege, Wien 1925, str. 776.

¹¹⁾ Winterová a kol.: Civilní právo procesní, Praha 1999, str. 610. Nejasně pak Schelle, Schelleová: Rozhodčí řízení, Praha 2002, str. 9.

¹²⁾ Fasching: Schiedsgericht, str. 72 an.

¹³⁾ BGH, Urt. v. 6. 10. 1954 – II ZR 149/53 (Celle).

ČLÁNKY

cházet z toho, že strany by nechtěly při uzavírání smlouvy rozhodcovské i rozhodčí vyšší míru odpovědnosti uložit rozhodci než státnímu soudci. Vůle rozhodce, jenž přijímal funkci, také nebyla zajisté jiná než ručit stejnou měrou jako soudce. Proto, byť se odpovědnost rozhodce neřídí ustanoveními o úřední odpovědnosti soudce, na základě ustanovení smlouvy, jež byla v této otázce výslovně neupravena, je odpovědnost rozhodce obdobná odpovědnosti soudce dle zvláštního předpisu. Správnost rozhodčího nálezu nelze v rámci procesu o náhradu škody přezkoumávat.

Použili bychom podobnou zásadu a aplikovali naše předpisy o úřední odpovědnosti. Pak bychom pravděpodobně museli vycházet z toho, že pro vznik odpovědnosti rozhodce je třeba, aby byly splněny nejdříve obecné podmínky vzniku odpovědnosti státu (byť v tomto případě stát dle našeho názoru neručí), neboť jen v případě, že stát škodu nahradil, může přijít v potaz uplatnění regresního nároku vůči soudci (§ 17 ZŠÚP). Nezákonnost tedy musí být konstatována úředně tím, že byl nález pro nezákonnost změněn nebo zrušen příslušným orgánem. Takovou možnost zákon připouští jen v případě, že si strany dohodly přezkoumání rozhodčího nálezu (§ 27 ZRR), nebo že byl rozhodčí nález zrušen soudem dle § 31 an. ZRR. Vina rozhodce by musela být zjištěna v trestním řízení (řízení kárné naše předpisy o rozhodčím řízení neznají). To odpovídá i ustanovením zahraničním (dle § 839 odst. 2 německého BGB odpovídá soudce, jen když jeho porušení povinnosti spočívá v trestném činu,¹⁴) dle § 3 rakouského AHG může být požadována od orgánu úřadu regresní náhrada jen pokud jednal úmyslně nebo hrubě nedbalostně). Ohraničena je i výše škody. Výše náhrady škody je pro soudce ohraničena předpisy pracovněprávními, pro ostatní případy platí, že nesmí výše

regresní úhrady přesahovat jednu šestinu částky zaplacené tím, kdo regresní úhradu požaduje (částku, již by zaplatil stát), nejvýše však 5 000 Kč. Omezení neplatí pro škody způsobené úmyslně.¹⁵

Nastíněné řešení odpovědnosti rozhodce je však pro většinu případů praxe jen ideálním modelem, použitelným tak pro případy ad hoc řízení. V naší praxi – stejně tak v praxi světové – však většina sporů probíhá před **institucionálními rozhodčími soudy**. Odpovídají tyto organizace za vady rozhodčího řízení a vadný rozhodčí nález? Platí pro ně též výše uvedené privilegium z obecné odpovědnosti?

V prvé řadě je třeba posoudit, jakou roli hraje v rozhodčím řízení rozhodčí soud. Jisté je, že naše právo stejně jako právo ostatních zemí dává rozhodovací pravomoc rozhodčím, jako osobám fyzickým. Pokud rozhodčí řízení probíhá „před“ rozhodčím soudem, může být tato skutečnost vysvětlována dvojím způsobem. Buďto rozhodci rozhodovali jako osoby, jež jsou vykonateli vůle této instituce a jsou vůči této instituci v nějakém závislém poměru, nebo tato instituce vykonávala služby naopak pro tyto rozhodce. Jisté je, že pokud bychom aplikovali obecné zásady odpovědnosti, pak by se odpovědnost přenášela v prvním případě z rozhodce na rozhodčí soud, v druhém případě by naopak rozhodčí soud zůstával co do odpovědnosti stranou.

Jevově se v mnoha případech zdá, že rozhodčí nálezy jsou vydávány některou rozhodčí institucí a nikoliv rozhodci samými. Rozhodčím soudům to dodává na vážnosti a usnadňuje to i administrativní vztahy k různým institucím, neboť rozhodčí senát je institucí jen dočasnou pro jediný případ jeho funkce – končí de facto vydáním rozhodčího nálezu a jakákoli komunikace v pozdější době je s ním obtížná. Na druhé straně to

¹⁴) O analogické platnosti tohoto pravidla pro rozhodce viz obsáhle Schütze, Tschernig, Wais: Handbuch des Schiedsverfahrens, Berlin, New York, 1990, str. 123 an.

¹⁵) Podobně rakouská úprava, dle níž § 3 odst. 2 AHG může soud v případě hrubé nedbalosti náhradu snížit, přičemž má vzít v potaz zejména okolnosti uvedené v zákoně o odpovědnosti zaměstnanců.

ČLÁNKY

evokuje snahu činit tyto instituce odpovědnými za vady řízení, popřípadě za hmotněprávní ne-spravedlivé podřazení případu a závěr z něho učiněný. Ve snaze předejít odpovědnosti se snaží rozhodčí instituce často zařazovat do svých řádů generální exkulpační klauzule. Tak např. Smírčí a rozhodčí řád Rozhodčího soudu mezinárodní obchodní komory v Paříži (ICC Rules) obsahuje v čl. 34 ujednání: „Ani rozhodci, ani soud a jeho členové, ani ICC a jeho zaměstnanci, ani národní výbory ICC by neměli být odpovědní žádné osobě za žádné jednání ani opomenutí v souvislosti s arbitráží“. Deutsche Institution für Schiedsgerichtsverfahren (DIS) obsahuje v § 44 svého řádu: „Odpovědnost rozhodců za jejich rozhodovací činnost je vyloučena pokud se nedopustí úmyslného porušení povinností. Za každé další jednání nebo opomenutí v souvislosti s rozhodčím řízením je odpovědnost rozhodců, DIS, jejich orgánů a spolupracovníků vyloučena, pokud se nejedná o úmyslné nebo hrubě nedbalé jednání.“ London Court of International Arbitration (LCIA Rules) obsahuje v čl. 31.1 ujednání: „Nikdo z LCIA, LCIA soudu (včetně prezidenta, viceprezidenta a jednotlivých členů), registra a jeho zástupce, žádný rozhodce a žádný expert z rozhodčího tribunálu by neměl být jakkoliv odpovědný žádné straně za žádné jednání ani opomenutí v souvislosti s jakoukoliv arbitráží prováděnou s odkazem na tato pravidla s výjimkou jednání a opomenutí, která na základě důkazů strany představují vědomý a úmyslný delikt.“ Rozhodčí soud Stockholmské obchodní komory ve Stockholmu (SCC) má v čl. 44 svého řádu: „Institut SCC není odpovědný žádné straně za žádné jednání ani opomenutí v souvislosti s arbitráží, ledaže takové jednání a opomenutí zakládá na základě důkazů úmyslné provinění nebo

hrubou nedbalost ze strany SCC institutu. Rozhodce je odpovědný jen pokud je prokázáno, že způsobil škodu úmyslným deliktem či hrubou nedbalostí“. American Arbitration Association (AAA) má ve svém řádu: „Členové tribunálu a tajemník nemůže být odpovědný žádné straně za žádné jednání nebo opomenutí v souvislosti se žádnou arbitráží vedenou podle těchto pravidel, s výjimkou, že by měl být odpovědný straně za důsledky vědomého a úmyslného přečinu“. Náš Řád RS HK ČR a AK ČR žádné takové ujednání nemá, nemá jej ani vzorový zákon UNCITRAL, ani jeho pravidla. Důvodem je pravděpodobně v středoevropském právu zažitá zásada vyjádřená např. naším kogentním ustanovením § 574 odst. 2 OZ, dle něhož je jakákoliv dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout, neplatná. To platí i pro náhradu škody, která by byla vyloučena rozhodčí (či rozhodcovskou) smlouvou odvoláním se na příslušný řád. Takovou výjimku pro rozhodčí soudy by musel učinit zákon.¹⁶⁾

Zdá se, že spořicí se strany vstupují na základě rozhodčí smlouvy podáním žalobního návrhu v určitý vztah k rozhodčímu soudu. Činnost rozhodčího soudu se skládá jednak z činnosti obstaravatelské, v jejímž rámci rozhodčí soud navazuje v zastoupení stran styk se stranou jmenovaným rozhodcem, jednak s druhou stranou sporu, následně s rozhodcem jmenovaným druhou stranou atd. Rozhodce ovšem též vstupuje do smluvního vztahu s rozhodčím soudem, jenž za něj obstarává záležitosti nutné nebo potřebné k splnění jeho úkolu z rozhodcovské smlouvy. Především v zájmu rozhodce, avšak vlastním jménem, inkasuje zálohu na odměnu rozhodce a na náklady rozhodčí činnosti, vede spisový materiál, vykonává další administrativní činnosti, jež

¹⁶⁾ Němci řeší toto dilema prostřednictvím zákona o všeobecných obchodních podmínkách (AGBG 1976), dle něhož je řád rozhodčího soudu jen podobně jako jiné smluvní podmínky nabídnuté jednou stranou druhé jen všeobecnými obchodními podmínkami, jež jsou obsahem smlouvy stran sporu a rozhodčí instituce. Dle § 11 AGBG bod 7 je a contrario možné v rozhodčích podmínkách vyloučit odpovědnost, pokud se nejedná o hrubou nedbalost nabízeitele nebo hrubou nedbalost a úmysl jeho výkonných sil.

ČLÁNKY

by jinak byly úkolem rozhodce samotného, zajišťuje soudiště, spolupracuje při výběru a volbě předsedy senátu apod. Na druhé straně je pak povinen vybranou zálohu na odměnu rozhodce (poplatek), jež se nachází po dobu rozhodčího řízení u soudu v depozitu, rozhodci zúčtovat a později vyplatit. Tím je mj. lépe zajištěna objektivita rozhodování rozhodce než v případě, kdy by byl ve vztahu např. k jedné ze spořících se stran a žil v obavě, zda-li nebude trpět nevyplacením odměny, pokud se této straně znelíbí. Tyto administrativní činnosti vykonává tajemník a sekretariát soudu, tedy osoby v zaměstnaneckém poměru k soudu. Navenek tedy za činnost těchto osob odpovídá instituce soudu jako právnická osoba. Vedle toho, i když ve střeoevropských podmínkách je to omezeno na minimum, soud se může podílet i na rozhodovací činnosti, jejímž výsledkem je rozhodčí nález. Dle řádu RS při HK ČR a AK ČR to může být v některých případech jmenování rozhodce, jmenování předsedy senátu, v mezinárodních sporech i rozhodování o námitce nepřislušnosti apod. Takové úkony vykonává rozhodčí soud, resp. jeho orgány (předseda, místopředsedové) vlastním jménem. Na takové úkony se omezení odpovědnosti zaměstnance, jako v prvním případě, nemůže vztahovat. Nicméně je jisté, že při této jakoby rozhodovací činnosti by měl příslušný orgán rozhodčího soudu či rozhodčí soud jako právnická osoba též podléhat jakési imunitě, jež by jej chránila od zkreslení jeho objektivitu tlakem materiální odpovědnosti. Tím, že vzniká vztah mezi rozhodcem a rozhodčím soudem na jedné straně a rozhodčím soudem a stranou (stranami) na straně druhé, není nahrazen přímý vztah mezi rozhod-

cem (rozhodci tvořícími senát) a stranami sporu na straně třetí, jenž je především dán povinností rozhodnout, a to postupem daným zákonem a smlouvou (v rámci ní pak řádem a dalšími předpisy rozhodčího soudu) postupem zajišťujícím objektivitu.¹⁷⁾

Základ současného trendu v řešení této otázky přichází samozřejmě z USA. V mnoha rozhodnutích přírkly americké soudy rozhodcovským institucím stejné omezení odpovědnosti jako rozhodcům.¹⁸⁾ V odůvodnění se dají najít čtyři základní linie:

- Odpovědnostní privilegium rozhodčích soudů slouží zajištění odpovědnostního privilegia samotných rozhodců, jejichž osvobození je opět odvozováno z analogického výkladu odpovědnostního privilegia soudců (Baar v. Tingermann). Osvobození od odpovědnosti rozhodce by bylo beze smyslu, pokud by bylo jen přenesením odpovědnosti na rozhodcovskou instituci (Corey v. New York Stock Exchange).

- Společenské funkce soudcovské a rozhodcovské činnosti jsou srovnatelné. Odpovědnostní privilegium slouží přitom zajištění rozhodovací nezávislosti. Výjimkou z odpovědnosti má být zajištěno, aby rozhodce (soudce) neorientoval své budoucí rozhodnutí s ohledem na možný budoucí odpovědnostní proces.¹⁹⁾ (Baar v. Tingermann).

- Vedle odpovědnostního privilegia rozhodčí instituce odvozeného od privilegia jejího rozhodce však vystupuje ještě samostatné odpovědnostní privilegium rozhodčího soudu, pokud by snad vydával nějaké kvazirozhodčí rozhodnutí (např. rozhodnutí o podjatosti, rozhodnutí o námitce příslušnosti, rozhodnutí o lhůtách apod.)

¹⁷⁾ Srovnej Melis: „Taak en verantwoordelijkheid van arbitrage-instituten“, Tijdschrift oor arbitrage, 1988, str. 25, který hovoří o trojúhelníkovém vztahu mezi rozhodcovskou institucí, stranami rozhodčího řízení a rozhodci, podobně Schlosser: Das Recht der interationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 1989, str. 382 an.

¹⁸⁾ Baar v. Tiggermann 189 Cal. Rptr. 834 (App 1983); Corey v. New York Stock Exchange 691 F.2d 1205 (6th Cir. 1982) = AJ Vol 38 March 1983 No. 1 p. 72; Rubenstein v. Otterbourg (1973) 78 Misc. 2d 376 (357 N.Y.S. 2d 62).

¹⁹⁾ Např. Hollering: Immunity in Arbitration, Arbitration & the Law, 1983, str. 99 an.

ČLÁNKY

a nezabýval se pouze servisní službou (Rubinstein v. Otterbourg).

– Konečně se musí odpovědnost rozhodčí instituce (rozhodce) odmítnout i proto, že by každé vznesení odpovědnostního nároku proti soudu ve skutečnosti představovalo napadení samotného rozhodčího nálezu a tím by byl zákon obcházen co do ustanovení o jediné výlučných prostředcích, jež je možno ke zvrácení nálezu využít (Corey v New York Stock Exchange).

Není místo v tomto časopisu pro rozbor veškerých otázek souvisejících s tímto tématem, proto se pokusme učinit z výše uvedených poznatků závěr.

V otázce „správnosti“ či „nesprávnosti“ nálezu práva nelze se než přiklonit k názoru prof. Hory, že „existence a trvání jistého práva není nic absolutně pevného a daného. Mluvíme-li o jisté právní otázce, pronášíme o ní jen svůj vlastní soud, a každý další, kdo o ní hovoří, pronáší o ní vždy jen další svůj úsudek. To činí i soud (v našem případě rozhodce), jakožto orgán státu (či osob soukromých). To znamená, že i když tento orgán rozhodl tu kterou věc svým rozsudkem, nezměnil tím nikterak oněch skutečností zevního světa. Bylo-li tedy jeho rozhodnutí nesprávné, neučinil právo neprávem nebo naopak. Může tedy i nadále každý tvořit si svůj vlastní úsudek o tom, o čem soud rozhodoval.“²⁰⁾ Nelze tedy činit někoho odpovědného za to, že došel k jinému právnímu názoru než někdo jiný. Posuzovat lze jen, zdali tak učinil v dobré víře v hledání spravedlnosti.

Považuje-li se za spravedlivé a zároveň pro společnost nutné a prospěšné, aby soudci a rozhodci při tvoření rozhodnutí nebo nálezu práva mezi spořícími se stranami nejednali pod tlakem následků nelibosti stran, jež by mohly vzniknout pro ně osobně ze záležitosti, v níž by měli vystu-

povat ryze neosobně, musíme jim zaručit minimálně majetkoprávní imunitu. Není důvodu se domnívat, že by rozhodci, jsou-li, nerozhodno zdali z vůle státu či soukromé vůle stran, v obdobném postavení vůči společnosti, jako soudci, neboť byli postaveni před obdobný společenský úkol, měli mít různé odpovědnostní podmínky od podmínek soudců. Rozhodce je ze své funkce odpovědný za skutečnost, že zahájí řízení ve věci v přiměřené době, provede rozhodčí řízení podle pravidel, jež si strany domluvily a vydá nestranný rozhodčí nález. Rozhodčí soud je rozhodci odpovědný za to, že zajistí, aby mu byla vyplacena odměna za rozhodčí činnost, zajistí mu administrativu a další služby podle řádu a ostatních předpisů či pravidel, jež jsou obvyklá a vůči stranám sporu za uskutečnění dalších administrativních činností, jež vyplývají opět z řádu a dalších pravidel či zvyklostí při uskutečňování rozhodovací činnosti a dále v případě nutnosti uskutečnit některé kroky v rozhodovací činnosti v mezích daných mu smlouvou stran a v rámci ní pak a řádem a dalšími pravidly rozhodovací činnosti soudu. V rozhodovací činnosti, ať již rozhodce či soudu či jeho orgánů, je z důvodu zajištění objektivit rozhodující osobě zaručeno privilegium spočívající v osvobození od majetkové odpovědnosti s výjimkou, že by se jednalo o zaviněné porušení právní povinnosti zjištěné v trestním řízení. Za porušení administrativních povinností soudu vůči stranám nebo rozhodci tato instituce odpovídá podle obecných ustanovení o náhradě škody.

Autor působí jako místopředseda Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, jako pedagog na Právnické fakultě ZČU v Plzni a advokát v Praze.

²⁰⁾ Zkráceně podle Hora: Československé civilní právo procesní, díl II., Praha 1923, str. 416.

ČLÁNKY

PŘEČTENÍ A PŘEDESTŘENÍ PROTOKOLŮ O DŘÍVĚJŠÍCH VÝPOVĚDÍCH PO TZV. VELKÉ NOVELE TRESTNÍHO ŘÁDU

JUDr. FRANTIŠEK PÚRY

1. ÚVOD

Poměrně zásadní změny trestního řádu, které přinesla jeho tzv. velká novelizace provedená zákonem č. 265/2001 Sb. s účinností od 1. 1. 2002, se projeví rovněž v ustanoveních § 211 a § 212 trestního řádu (dále uváděného ve zkratce „TrŘ“). První z nich sice byla v mnoha směrech ve srovnání s předchozím stavem nově formulována, ale zůstal zachován jeho účel spočívající v tom, že vymezuje podmínky, za nichž lze v hlavním líčení využít k důkazu dříve učiněné výpovědi svědka, spoluobviněného a znalce nebo znalecký posudek. V ustanovení § 212 TrŘ, které bylo původně zrušeno (resp. jehož obsah byl částečně přesunut do § 213 odst. 1 TrŘ) zákonem č. 292/1993 Sb., se nyní objevuje nový institut v podobě předestření dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného. Obě změny vzájemně úzce souvisejí, protože podle ustanovení § 212 TrŘ se postupuje jen tehdy, jestliže nelze některou z výpovědí svědka nebo spoluobviněného přeciť podle ustanovení § 211 odst. 1 až 4 TrŘ.

Novelizace ustanovení § 211 a § 212 TrŘ je součástí celého širokého komplexu změn provedených zejména v úpravě přípravného řízení a dokazování. To jsou otázky, jež nemohou zůstat stranou pozornosti žádného advokáta vystupujícího jako obhájce v trestním řízení. Ostatně další prohloubení záruk k uplatnění práva obviněného na obhajobu bylo rovněž jedním z motivů zmíněné novelizace a projevilo se to mimo jiné právě v citovaných ustanoveních. Proto se domnívám, že

bude užitečné seznámit i advokáty, kteří se ve své praxi zabývají trestním právem a účastní se trestního řízení, s podstatou, důsledky a dalšími souvislostmi novelizovaných ustanovení § 211 a § 212 TrŘ. Soustředím se přitom na změny provedené zákonem č. 265/2001 Sb., aniž bych se podrobněji zabýval tím, co po této novele zůstalo nezměněno. Dovolím si k tomu využít zčásti výkladů, které již byly publikovány v komentáři k trestnímu řádu.¹⁾ Zároveň bych rád upozornil, že v mnoha směrech jde o právní názory, jež z pochopitelných důvodů zatím nemohly být potvrzeny judikaturou, neboť ta se teprve bude postupně rozvíjet, stejně jako tomu bylo u dřívější právní úpravy těchto otázek.

2. NOVÉ PODMÍNKY K PŘEČTENÍ DŘÍVĚJŠÍCH VÝPOVĚDÍ A ZNALECKÉHO POSUDKU PODLE § 211 TrŘ

A) Obecné výklady

Ustanovení § 211 TrŘ zakotvuje přípustné výjimky ze zásady ústnosti, která se jinak uplatňuje v řízení před soudem obecně (čl. 96 odst. 2 věta první Ústavy, čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, dále uváděné ve zkratce „LPS“) a zejména pak v dokazování u hlavního líčení (§ 2 odst. 11 TrŘ). Jak je odborné veřejnosti jistě známo, v trestním řízení obecně platí, že jednání před soudy je ústní a důkaz výpověďmi svědků, znalců a obviněného se provádí zpravidla tak, že soud uvedené osoby sám vyslýchá.

¹⁾ Viz Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Púry, F. Trestní řád. Komentář. II. díl. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2002, s. 1350 až 1382.

ČLÁNKY

Výjimky z této zásady jsou odůvodněny buď nedosažitelností určitých osob, nebo nemožností jejich opětovného výslechu, anebo hledisky procesní ekonomie. Zároveň jsou vázány na kvalifikované důvody, za nichž lze upustit od ústně provedených důkazů. Výjimečný postup podle § 211 odst. 1 až 4 TrŘ je třeba uplatňovat též s ohledem na omezení vyplývající se zaručeného práva obviněného na obhajobu, podle kterého zásady spravedlivého procesu vyžadují, aby mohl obviněný vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě [viz čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, publikované pod č. 209/1992 Sb., a čl. 14 odst. 3 písm. e) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, publikovaného pod č. 120/1976 Sb.].

Přečtení předchozí výpovědi spoluobžalovaného, svědka nebo znalce za dodržení všech zákonných podmínek stanovených v § 211 *není porušením práva na veřejné projednání věci* (viz nálezy Ústavního soudu publikované pod č. 40 ve svazku č. 5 a pod č. 142 ve svazku č. 20 Sbírkou nálezů a usnesení Ústavního soudu). Při respektování ostatních atributů spravedlivého procesu je takový postup rovněž v souladu s ustanoveními čl. 38 odst. 2 LPS a čl. 6 odst. 1 a 3 citované Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jak vyplývá z judikatury Evropského soudu pro lidská práva.²⁾

Na rozdíl od postupu podle § 212 TrŘ jsou protokoly o dřívějších výpovědích svědka, spoluobžalovaného nebo znalce *podle § 211 TrŘ přečteny k důkazu*, tj. soud z nich může učinit skutkové závěry o existenci či neexistenci dokazovaných skutečností, které jsou důležité pro trestní řízení, zejména pak pro rozhodnutí o vině. Výpovědi zachycené v protokolech, které byly

přečteny podle § 211 TrŘ, jsou důkazně zásadně rovnocenné výpovědím učiněným při osobním výslechu stejných osob u hlavního líčení. Naproti tomu protokol o výpovědi, který byl předestřen podle § 212 odst. 1 TrŘ, nemůže být podkladem výroku o vině, a to ani ve spojení s jinými ve věci provedenými důkazy (viz § 212 odst. 2 TrŘ a další výklad níže pod bodem 3.).

Novelizace trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. však poněkud oslabil význam ustanovení § 211 TrŘ, zejména v případě výpovědi svědků, a to v tom smyslu, že se těžiště dokazování ještě více přesunulo před soud a v řízení před podáním obžaloby jsou zpravidla svědci vyslýcháni jen výjimečně v případech uvedených v § 158 odst. 8, § 158a a § 164 odst. 1 a 4 TrŘ, ve zkráceném přípravném řízení pak jen tehdy, jde-li o neodkladné nebo neopakovatelné úkony (§ 179b odst. 1 TrŘ). Proto svědci by měli být většinou vyslýcháni poprvé až před soudem, tudíž protokoly o jejich dřívějších výpovědích zpravidla nebudou u hlavního líčení k dispozici. Větší význam mohou mít protokoly o dřívějších výpovědích svědků ve věcech týkajících se trestných činů uvedených v § 17 TrŘ, protože omezujícími podmínkami, za nichž lze provádět výslech svědků v přípravném řízení podle § 164 odst. 1 TrŘ, není policejní orgán vázán při vyšetřování trestných činů, o kterých koná řízení v prvním stupni krajský soud.

Smysl změn v ustanoveních § 211 a § 212 TrŘ, které přinesla citovaná novelizace z roku 2001, je třeba spatřovat především ve snaze o *maximální možné využití důkazní hodnoty* dřívějších výpovědí za současného respektování *práva obviněného na spravedlivý proces*, v jehož rámci má mimo jiné právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě (viz ustanovení me-

²⁾ Viz k tomu zejména Čapek, J. Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva. Praha: Linde, a.s., 1995, s. 54 a násled., Sudre, F. Mezinárodní a evropské právo lidských práv. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 182 a 183.

ČLÁNKY

zinárodních smluv citovaná výše). Atributem spravedlivého procesu je rovněž zachování rovnosti stran při provádění důkazu výsledkem svědka nebo spoluobviněného a splnění požadavku, aby alespoň jednou v trestním řízení měl obviněný nebo jeho obhájce možnost položit svědkovi potřebné otázky (srov. rozhodnutí pod č. 18/1999-II. Sb. rozh. tr. a nález Ústavního soudu publikovaný pod č. 74 ve svazku č. 14 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu).

Společným předpokladem postupu uvedeného v ustanovení § 211 TrŘ i po zmíněné novelizaci zůstává, že osoby, jejichž výpovědi se tento postup týká, *již byly vyslechnuty* v předchozím stadiu řízení, např. před zahájením trestního stíhání podle § 158a TrŘ, v přípravném řízení podle § 164 odst. 1, 4 TrŘ, před soudem mimo hlavní líčení podle § 183a odst. 1 až 3 TrŘ nebo v dřívějším hlavním líčení, které se opakuje, a o jejich dřívějším výslechu byl pořízen *protokol* podle § 55 a násl. TrŘ. Dřívějším výslechem zde může být i výslech v rámci konfrontace nebo rekonvance, jejichž provádění bylo rovněž nově upraveno v ustanoveních § 104a a § 104b TrŘ.

Protokolem ve smyslu § 211 TrŘ však *není* úřední záznam o obsahu vysvětlení sepsaný podle § 158 odst. 5 TrŘ, a jde-li o spoluobžalovaného, ani jiné jeho projevy, které nelze považovat za důkaz, např. výpověď osoby zadržené dříve, než proti ní bylo zahájeno trestní stíhání, vyličení skutku obviněným před znalci, kteří vyšetřují jeho duševní stav apod. V souvislosti s prováděním úkonů před zahájením trestního stíhání však probíraná novelizace přinesla v tomto směru určité výkladové problémy. Doslovné znění příslušných ustanovení by totiž nasvědčovalo tomu, že podle § 211 TrŘ nelze přecíst ani protokoly o výpovědích osob uvedených v § 164 odst. 1 TrŘ, které byly vyslechnuty jako svědci před zahájením trestního stíhání podle § 158 odst. 8 věty druhé TrŘ, jestliže výslechy těchto

osob nebyly provedeny jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon (§ 158a TrŘ), ani nebyly po zahájení trestního stíhání provedeny znovu podle § 164 odst. 4 TrŘ, a že takové protokoly lze jen předestřít podle § 212 TrŘ.

V komentáři k trestnímu řádu³⁾ jsme k uvedené otázce zaujali názor založený na tom, že ustanovení § 212 TrŘ, na něž se v § 158 odst. 8 větě druhé TrŘ odkazuje a které dovoluje v určitých případech protokol o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného pouze předestřít, vyjímá z tohoto postupu nejen výslechy provedené jako neodkladné nebo neopakovatelné úkony (§ 158a TrŘ), ale též případy uvedené v § 211 odst. 3 TrŘ, v nichž lze protokol o dřívější výpovědi přecíst k důkazu, třebaže jde o výslech provedený nikoli kontradiktorním způsobem, tj. bez možnosti obviněného nebo obhájce zúčastnit se tohoto úkonu [srov. alternativy pod písm. b) a c) v § 211 odst. 3 TrŘ]. Proto systematickým výkladem ustanovení § 158 odst. 8, § 211 odst. 1 až 4 a § 212 TrŘ lze dospět k závěru, že protokoly o výslechu osob, které byly před zahájením trestního stíhání vyslechnuty jako svědci podle § 158 odst. 8 věty druhé TrŘ, aniž šlo o úkony neodkladné nebo neopakovatelné a bez toho, aby byly výslechy zopakovány podle § 164 odst. 4 TrŘ, může soud přecíst k důkazu za podmínek uvedených v § 211 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. b) a c) TrŘ, jestliže jinak byly tyto výslechy provedeny v souladu se zákonem. V uvedeném směru se totiž tyto výslechy nijak neliší od výslechů svědků provedených až po zahájení trestního stíhání, pokud nebylo obviněnému ani jeho obhájci (kterého třeba ani neměl) podle § 165 TrŘ umožněno, aby se jich zúčastnil, přičemž protokoly o takto provedených výsleších svědků lze přesto přecíst k důkazu v případech uvedených v § 211 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 3 písm. b), c) TrŘ. Umožnění zúčastnit se dřívějšího výslechu svědka obviněného nebo jeho obhájci je přitom podmínkou přečtení

³⁾ Srov. Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Púry, F. Trestní řád. Komentář. II. díl. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2002, s. 1352.

ČLÁNKY

protokolu o takové výpovědi jen v případech uvedených v § 211 odst. 3 písm. a), odst. 4 TrŘ. Skutečnost, že dřívějšího výsledku svědka uvedeného v § 158 odst. 8 větě druhé TrŘ neměl možnost se zúčastnit obviněný ani jeho obhájce, ovšem bude mít význam *při hodnocení důkazního významu* přečteného protokolu o takové výpovědi. Proto nemůže být např. jediným nebo rozhodujícím usvědčujícím důkazem uplatněným proti obviněnému, ale je nutné vycházet též z důkazů provedených při respektování požadavků kontradiktorního řízení ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tento výklad pak zároveň umožňuje, aby protokol o výsledku svědka pořízený podle § 158 odst. 8 věty druhé TrŘ mohl být přečten i k důkazu, který bude ve prospěch obviněného a bude ho vyvíňovat.

Za protokol o dřívější výpovědi ve smyslu § 211 TrŘ *nelze považovat* protokol o výsledku svědka či znalce pořízený orgány přípravného řízení po podání obžaloby, aniž byl policejní orgán podle § 183 odst. 1 TrŘ požádán soudem o provedení výsledku svědka či znalce nebo aniž provedení tohoto důkazu podle § 203 odst. 1 TrŘ uložil soud státnímu zástupci. I v uvedených směrech jde o novou úpravu spočívající v tom, že novelizace trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. přesně vymezila, za jakých podmínek a jaké úkony může provádět policejní orgán nebo státní zástupce ve stadiu řízení před soudem.

Bez splnění podmínek § 211 TrŘ může být v některých případech protokol o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného jen předstřen podle § 212 TrŘ k vysvětlení rozporů ve výpovědích; jinak nelze protokol o výpovědi použít k důkazu ani jako listinný důkaz (srov. rozhodnutí pod č. 4/1999-I. Sb. rozh. tr.). Zmíněná novelizace modifikovala i možnost přečtení protokolu o *svědecké výpovědi osoby mladší než 15 let*, která je i v době hlavního líčení stále mladší 15 let (srov. rozhodnutí pod č. 31/1968 Sb. rozh. tr.), pokud se výpověď této osoby týká okolností uvedených v § 102 odst. 1 TrŘ. Při výsledku takové

osoby se *neuplatní* jen ustanovení § 211 odst. 1 a 2 TrŘ a protokol o její výpovědi lze přečíst u hlavního líčení i bez splnění zde obsažených podmínek, protože ohledně svědecké výpovědi této osoby platí speciální ustanovení § 102 odst. 2 věta druhá TrŘ. Omezení vyplývající z ustanovení § 211 odst. 3 a 4 TrŘ se však již týká i výpovědi svědka uvedeného v § 102 odst. 1 TrŘ. Koná-li se hlavní líčení v době, kdy uvedená osoba již dovršila 15 let věku, lze protokol o její dřívější výpovědi, učiněné za splnění podmínek § 102 odst. 1 TrŘ, přečíst jen při dodržení obecných předpokladů stanovených podle § 211 odst. 1 až 4 TrŘ.

B) Důsledky neomluvené nepřítomnosti obžalovaného u hlavního líčení

Podle ustanovení § 211 TrŘ lze k důkazu přečíst protokoly o výsledku svědků, spoluobviněných a znalců též v případě, kdy se obžalovaný *nedostaví k hlavnímu líčení bez řádné omluvy* a soud rozhodne o tom, že se hlavní líčení bude konat v nepřítomnosti obžalovaného – viz k tomu novelou zavedené ustanovení § 202 odst. 3 TrŘ. Důsledkem této úpravy pak je, že se v určitých případech nevyžaduje souhlas obžalovaného podle § 211 odst. 1 a 5 TrŘ.

Novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. byl totiž obsah *ustanovení § 211 odst. 1 TrŘ* doplněn větou druhou a třetí, a to se záměrem, aby neomluvená neúčast obžalovaného u hlavního líčení nebo jeho vzdálení se z jednacích síní bez vážných důvodů nevedly ke zbytečným průtahům v řízení a mnohdy až ke zmaření dokazování spočívajícího v přečtení protokolů o dřívějších výpovědích svědků, které by jinak mohly být u hlavního líčení přečteny se souhlasem obžalovaného. Zákon zde v podstatě presumuje, že obžalovaný, který jinak má zásadně právo zúčastnit se hlavního líčení, nehodlá využít svého práva být přítomen při dokazování a že dokazování může proběhnout i v jeho nepřítomnosti. Totéž platí v případě uvedeném v *§ 211 odst. 5 TrŘ*, pokud jde o přečtení protokolu o dřívější výpovědi znalce nebo jeho písemného zna-

ČLÁNKY

leckého posudku, proto se níže uvedený výklad týká obou citovaných ustanovení.

Kumulativně stanovené předpoklady postupu uvedeného v § 211 odst. 1 větě druhé a třetí TrŘ spočívají v tom, že:

a) obžalovaný byl k hlavnímu líčení řádně předvolán,

b) obžalovaný se k hlavnímu líčení bez omluvy nedostavil nebo se sice dostavil, ale v jeho průběhu se z jednací síně vzdálil bez vážného důvodu,

c) je zde souhlas státního zástupce s přečtením protokolu o výpovědi svědka,

d) obžalovaný byl v řádném předvolání upozorněn na uvedené skutečnosti.

I za splnění všech uvedených podmínek jde o *postup fakultativní*, protože předseda senátu (samosoudce) může zvážit, zda s ohledem na nepřítomnost obžalovaného nebude vhodnější hlavní líčení odročit (§ 219 TrŘ) a trvat na účasti obžalovaného.

Obžalovaný tedy musí být k hlavnímu líčení *předvolán řádně*, tj. včas a způsobem, který stanoví zákon [viz též § 64 odst. 1 písm. a), odst. 4 písm. a) TrŘ]. Jinak při předvolání obžalovaného k hlavnímu líčení se uplatní obecné zásady podle § 198 TrŘ. V takto řádně provedeném předvolání musí být obžalovaný výslovně *upozorněn jak na předpoklady* postupu podle ustanovení § 211 odst. 1 věty druhé TrŘ, tak na *důsledky* s tím spojené. V předvolání k hlavnímu líčení je tedy třeba obžalovanému sdělit, že v případě jeho neomluvené neúčasti u hlavního líčení nebo jestliže se vzdálí z jednací síně bez vážných důvodů, lze za uvedených okolností přečíst protokoly o výpovědích těch svědků, jejichž osobní výslech soud nebude považovat za nutný, a že k tomuto postupu postačí jen souhlas státního zástupce, tj. nebude třeba souhlasu obžalovaného.

Obžalovaný se k hlavnímu líčení *nedostavil bez omluvy* zejména tehdy, když svoji nepřítom-

nosti u tohoto úkonu nezdůvodnil vůbec (ač tak mohl učinit), nebo uvedl-li důvody, které nelze považovat za omluvitelné. Rovněž omluvu, jež nebyla včasná, zpravidla nebude možné akceptovat. Naopak důvodem k omluvě neúčasti u hlavního líčení by mohlo být především náhlé či vážné onemocnění, které by obžalovanému bránilo v účasti, nebo překážka spočívající v nutnosti odcestovat na jiné místo z vážných osobních nebo rodinných důvodů. Podobně by se posuzovala i otázka, zda se obžalovaný, který se k hlavnímu líčení dostavil, *vzdálil z jednací síně bez vážného důvodu*. I zde by rozhodovalo, zda obžalovaný uvedl vůbec nějaký důvod pro svůj odchod, a jestliže ho uvedl, zda jde o důvod takového charakteru, že mu lze dát přednost před účastí u hlavního líčení, byť obžalovaný má zásadně právo, nikoli povinnost zúčastnit se hlavního líčení. Vážným důvodem pak může být zejména náhlá nevolnost či onemocnění obžalovaného, vážná rodinná událost vyžadující jeho přítomnost apod.

Pokud byly splněny všechny uvedené podmínky ve vztahu k obžalovanému, pak k přečtení protokolu o výpovědi svědka podle § 211 odst. 1 TrŘ – nepokládá-li soud osobní výslech tohoto svědka za nutný – *postačí jen souhlas státního zástupce* a souhlas obžalovaného se nevyžaduje.

C) Přečtení protokolu v případě neodkladného nebo neopakovatelného úkonu

Ustanovení § 211 odst. 2 písm. a) TrŘ zůstalo ve své původní podobě nedotčeno probíranou novelizací, proto se jím nebudu zabývat a odkážu na jeho výklad v odborné literatuře.⁴⁾ Nově však bylo do § 211 odst. 2 TrŘ zařazeno ustanovením pod *písm. b)*, podle něhož se protokol o výpovědi svědka přečte také tehdy, byl-li výslech proveden způsobem odpovídajícím trestnímu řádu

⁴⁾ Viz např. Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Púry, F. Trestní řád. Komentář. II. díl. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2002, s. 1357 až 1359.

ČLÁNKY

a šlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon provedený podle § 158a TrŘ, tj. výslech nebo rekonognice byly prováděny za účasti soudce před zahájením trestního stíhání. Protože tímto způsobem lze vyslechnout jen *svědka* (a to i v případě rekonognice podle § 104b TrŘ jako zvláštního způsobu výslechu), neboť před zahájením trestního stíhání, kdy se neodkladné nebo neopakovatelné úkony provádějí, zde není osoba obviněného, není možné podle § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ přečíst protokol o výpovědi obžalovaného (spoluobžalovaného), ani protokol o výpovědi podezřelého.

Přípustnost přečtení protokolu o výpovědi svědka, který byl vyslechnut podle § 158a TrŘ, vyplývá ze skutečnosti, že ač se jednalo o výslech před zahájením trestního stíhání, neodkladnost nebo neopakovatelnost tohoto úkonu neumožnila, aby byl proveden až po zahájení trestního stíhání (srov. § 160 odst. 1, 4 TrŘ), a přestože se ho nemohl zúčastnit obviněný, proti němuž bylo zahájeno trestní stíhání později, ani jeho obhájce, zákonnost postupu při provádění takového výslechu je garantována přítomností soudce, který mohl za tímto účelem případně zasahovat do průběhu tohoto úkonu, tak aby byl proveden zcela v souladu se zákonem. Proto lze protokol o výslechu svědka (včetně protokolu o rekonognici se svědkem jako poznávající osobou) provedeném jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 158a TrŘ u hlavního líčení přečíst podle § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ, aniž by bylo nutné splnit další podmínky stanovené v § 211 odst. 1 až 4 TrŘ, které jsou jinak nezbytné, nejde-li o úkon uvedeného charakteru. Podmínky pro přečtení protokolu o výpovědi svědka podle § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ budou splněny i v případě, jestliže šlo o svědka – cizího státního občana, který opustil území České republiky a jehož výslech byl proveden jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 158a TrŘ ještě předtím, než mohlo být zahájeno trestní stíhání.

Jde-li o *jiný výslech* svědka, byť provedený jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon,

např. výslech svědka policejním orgánem po zahájení trestního stíhání v rámci vyšetřování podle § 164 odst. 1 TrŘ, ale nikoli podle § 158a TrŘ, může být protokol o něm přečten u hlavního líčení jen za splnění podmínek podle některého jiného z ustanovení § 211 odst. 1 až 4 TrŘ. Postupovat podle § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ by rovněž nebylo možné, kdy by sice byl určitý svědek vyslechnut při zachování formálního postupu podle § 158a TrŘ, ale ve skutečnosti tento úkon *nesplňoval předpoklady* neodkladného ani neopakovatelného úkonu ve smyslu § 160 odst. 4 TrŘ.

Společnou podmínkou k přečtení dřívějšího protokolu o výpovědi spoluobžalovaného nebo svědka podle § 211 odst. 2 TrŘ je provedení předchozího výslechu *způsobem odpovídajícím trestnímu řádu*. Jde-li o výpověď svědka učiněnou jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 158a TrŘ, uvedená podmínka bude splněna, jestliže výslech takového svědka lze skutečně považovat za úkon neodkladný nebo neopakovatelný v souladu s jeho legální definicí podle § 160 odst. 4 TrŘ, výslech byl proveden na návrh státního zástupce za účasti soudce, který odpovídá za zákonnost jeho provedení a za tím účelem do průběhu výslechu případně zasahoval, a výslech v dalších směrech vyhovuje též ostatním obecným požadavkům na výpověď svědka učiněnou v souladu se zákonem. To znamená, že k výpovědi svědka nedošlo přes zákaz výslechu podle § 99 odst. 1, 2 TrŘ, ani že výslech nebyl proveden v rozporu s právem svědka odepřít výpověď podle § 100 odst. 1, 2 TrŘ, při vlastním provádění výslechu bylo postupováno podle směrnic uvedených v § 101 (svědek byl řádně poučen, měl možnost souvisle vypovídat, nebyly mu kladeny otázky kápiciozní a sugestivní atd.) a bylo případně umožněno obhájci zúčastnit se výslechu svědka, jestliže o to požádal, a nešlo o úkon, který nebylo možno odložit (§ 165 odst. 2, 3 TrŘ). Stran možnosti přečíst protokol o výslechu svědka, který má právo odepřít výpověď, viz rozhodnutí pod č. 27/1989 Sb. rozh. tr. Jestliže svědek, který má právo odepřít výpověď, tohoto

ČLÁNKY

práva u hlavního líčení využil, postupuje se podle § 211 odst. 4 TrŘ.

**D) Přečtení protokolu při
neoprávněném odepření výpovědi
nebo v případě podstatných odchylek
od dřívější výpovědi**

V *ustanovení § 211 odst. 3 TrŘ* jsou uvedeny dva důvody pro možnost přečtení protokolu o předchozí výpovědi *svědka*: neoprávněné odepření výpovědi a podstatná odchylka od předchozí výpovědi. Tyto důvody byly převzaty z dřívějšího ustanovení § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ ve znění účinném do 31. 12. 2001, proto jejich výklad nevykazuje žádné novinky.⁵⁾ Novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. však zde byly formulovány podmínky, za nichž lze i v těchto případech přečíst protokol o dřívější výpovědi svědka k důkazu, a to za současného respektování práva obžalovaného na obhajobu. V dalším textu chci upozornit právě na uvedené, alternativně stanovené podmínky podle § 211 odst. 3 písm. a) až c) TrŘ. I zde je společným předpokladem k přečtení dřívějšího protokolu o výpovědi svědka, že předchozí výslech byl proveden *způsobem odpovídajícím trestnímu řádu* – k tomu viz výklad výše pod písm. C).

Podmínkou podle § 211 odst. 3 písm. a) TrŘ spočívající v tom, že *obhájce nebo obviněný měl možnost se zúčastnit dřívějšího výslechu svědka a klást vyslýchanému otázky*, se zajišťuje použitelnost tohoto důkazu z hlediska zachování rovnosti stran při jeho provádění. Jde o jeden z prvků kontradiktornosti řízení a důležité hledisko pro posouzení, zda se jedná o řádný a spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Z tohoto hlediska jde o provedení zásady, že obviněný nebo jeho obhájce musí mít obecně možnost alespoň jednou se zú-

častnit výslechu svědka a klást mu otázky, bez ohledu na to, zda ji využili.

Jestliže jde o dřívější výslech svědka učiněný v přípravném řízení, pak bude splněna podmínka, že *obviněný* měl možnost se tohoto výslechu zúčastnit, umožnil-li policejní orgán [nebo státní zástupce ve smyslu § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ] obviněnému *podle § 165 odst. 1 TrŘ (resp. podle § 164 odst. 4 TrŘ)* zúčastnit se vyšetřovacího úkonu spočívajícího ve výslechu uvedeného svědka a klást vyslýchanému svědkovi otázky, a to tím, že obviněnému sdělil včas dobu a místo výslechu takového svědka a poučil ho o právu být tomuto úkonu přítomen (srov. rozhodnutí pod č. 18/1999-II. Sb. rozh. tr.). Tento postup by měl policejní orgán zvolit zpravidla za situace, kdy obviněný nemá obhájce a výpověď určitého svědka je nebo může být velmi důležitá (třeba i nenahraditelná) pro rozhodnutí a lze důvodně předpokládat, že v pozdějším řízení takového svědka nebude možné osobně vyslechnout nebo hrozí ztráta důkazní hodnoty výpovědi určitého svědka či nebezpečí jejího negativního zkreslení při pozdějším výslechu u soudu, a to zejména z důvodů uvedených v § 164 odst. 1 větě třetí TrŘ (jde např. o osobu mladší než 15 let, jsou pochybnosti o schopnosti svědka správně a úplně vnímat, zapamatovat si a reprodukovat, na svědka by mohl být vyvíjen nátlak, je předpoklad delšího trvání vyšetřování apod.).

Pokud jde o *obhájce*, ten je – na rozdíl od obviněného – zásadně oprávněn i bez zvláštního povolení zúčastnit se vyšetřovacích úkonů, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění o něm zajistit. Dále může obhájce klást obviněnému i jiným vyslýchaným osobám otázky (§ 165 odst. 2 TrŘ). Navíc může obhájce oznámit vyšetřovateli, že se chce zúčastnit vyšetřovacího úkonu uvedeného v § 165 odst. 2 TrŘ, jehož výsledek může být použit jako důkaz

⁵⁾ Opětovně lze v tomto směru odkázat na publikaci Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Púry, F. Trestní řád. Komentář. II. díl. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2002, s. 1360 až 1362.

ČLÁNKY

u soudu (nebo všech takových úkonů), a pak se postupuje *podle § 165 odst. 3 TrŘ*. Podmínka, že obhájce *měl možnost zúčastnit se výsledku svědka* uvedeného v § 211 odst. 3 TrŘ, proto bude splněna jen tehdy, jestliže policejní orgán [nebo státní zástupce ve smyslu § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ] obhájci sdělí včas dobu a místo konání výsledku takového svědka, a to i když obhájce neoznámil podle § 165 odst. 3 TrŘ, že se chce zúčastnit tohoto vyšetřovacího úkonu. Jinak by totiž obhájce neměl reálnou možnost výsledku se zúčastnit, pokud se včas nedoví o tom, kdy a kde se výslech uvedeného svědka koná (srov. rozhodnutí pod č. 18/1999-II. a č. 54/2001 Sb. rozh. tr.). Případy, v kterých je vhodné, aby byl obhájce vyzooměn o výsledku svědka i tehdy, jestliže účast na nich podle § 165 odst. 3 TrŘ neoznámil, jsou obdobné jako u obviněného (viz výše).

Má-li obviněný obhájce, postačí, že možnost zúčastnit se výsledku svědka měl *jen jeden* z nich, tedy buď obviněný nebo jeho obhájce. Zákon rovněž nevyžaduje, aby obviněný nebo obhájce skutečně při výsledku tohoto svědka byl přítomen, ale stačí, že měl takovou *možnost*, třebaže ji nevyužil. Musí jít ovšem o možnost reálnou, proto by nestačilo, že obhájce sice byl včas a řádně vyzooměn o výsledku svědka, ale pro náhlou překážku (např. z důvodu onemocnění) se nemohl účastnit tohoto úkonu, ani zajistit své zastoupení substitutem, omluvil svou neúčast, byť nepožádal o odložení úkonu, a přitom obviněnému, který případně spoléhal na účast svého obhájce, nebyla umožněna účast při výsledku svědka (viz náleží Ústavního soudu publikovaný pod č. 121 ve svazku č. 23 Sbirky nálezů a usnesení Ústavního soudu).

Podobné zásady se uplatní i tehdy, když svědek uvedený v § 211 odst. 3 TrŘ byl dříve vyslychán v jiných procesních situacích (např. u předchozího hlavního líčení) nebo jde o protokoly o jiných formách považovaných za výpověď svědka (konfrontaci, rekognici) a v pozdějším hlavním líčení bez oprávnění odepřel vypovídat nebo se v podstatných bodech odchyľuje od své dřívější výpovědi.

Jestliže obviněný ani jeho obhájce *neměl možnost zúčastnit se dřívějšího výsledku svědka* a nepřichází-li v úvahu přečtení protokolu o této výpovědi podle ostatních ustanovení § 211 odst. 1 až 4 TrŘ bude možné svědkovi protokol o dřívější výpovědi z přípravného řízení – jestliže mezi ní a výpovědi u hlavního líčení budou odchylky v podstatných bodech – jen předeštit podle § 212 TrŘ (viz níže). Přitom není podstatné, z jakého důvodu nebyla obviněnému nebo obhájci poskytnuta možnost, aby byl přítomen dřívějšímu výsledku svědka v přípravném řízení, tj. zda např. obhájce policejnímu orgánu podle § 165 odst. 3 TrŘ neoznámil, že se chce účastnit tohoto výsledku, a policejní orgán jemu (ani obviněnému) pak účast sám nenabídl, nebo zda sice obhájce učinil uvedené oznámení, ale policejní orgán přesto opomenul vyzoomět obhájce podle § 165 odst. 3 TrŘ, anebo policejní orgán dospěl k nesprávnému závěru o nemožnosti odložit provedení tohoto výsledku a zajistit vyzoomění obhájce o něm ve smyslu § 165 odst. 2 věty první TrŘ.

V ustanovení § 211 odst. 3 písm. b) TrŘ je vymezen další předpoklad k přečtení protokolu o dřívější výpovědi svědka, spočívající v nepřipustném nátlaku vyvíjeném na svědka proto, aby odmítl vypovídat nebo aby negativně zkrlesil důkazní hodnotu své výpovědi.

Prostředky nepřipustného ovlivňování svědka podle citovaného ustanovení jsou násilí, zastrašování, podplácení či příslib jiných výhod. *Násilím* se rozumí působení fyzické síly proti tělu svědka, a to bez ohledu na skutečnost, zda mělo za následek újmu na zdraví či nikoli, popřípadě jakou intenzitu újmy na zdraví vykazuje. *Zastrašování* spočívá v jakýchkoli vyhružkách vůči svědkovi, které v něm mohou vzbudit důvodnou obavu o život, zdraví, bezpečnost, majetek, dobrou pověst či jiné hodnoty své nebo osob blízkých, jejichž újmu by pociťoval jako újmu vlastní. Prostředkem zastrašování může být i násilí použité vůči takové osobě blízké. *Podplácením* se rozumí nabídnutí či poskytnutí úplatku, tj. neoprávněné výhody spočívající zpravidla v přímém majetkovém prospěchu fi-

ČLÁNKY

nančního nebo materiálního charakteru, popřípadě v poskytnutí tzv. protislužby (srov. též legální definici úplatku podle § 162a odst. 1 TrZ). *Příslib jiných výhod* pak zahrnuje jakýkoli další prospěch, který nelze považovat za úplatek. Může mít podobu různých způsobů vylepšení osobního či rodinného života, kariérního postupu, lepší pozice mezi konkurencí podnikatelů atd.

Otázku, zda jde o aktivity způsobitelné skutečně ovlivnit výpověď svědka, bude třeba řešit s přihlédnutím zejména k obsahu a významu skutečností, o nichž svědek vypovídal či měl vypovídat, k osobním vlastnostem svědka (věku, pohlaví, psychické odolnosti), k jeho životní situaci, k možnostem jeho ochrany, dále k tomu, zda je svědek zároveň poškozeným, kdo na něj působil a jakým konkrétním jednáním apod.

Těmito způsoby má být svědek *veden k tomu, aby nevypovídal nebo vypovídal křivě*. Účelem působení na svědka tedy je, aby buď vůbec odepřel vypovídat, anebo pokud bude vypovídat, aby alespoň uvedl nepravdu o okolnostech, které mají podstatný význam pro rozhodnutí, nebo takové okolnosti zamlčel (srov. též trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 TrZ).

Podmínkou přečtení výsledku svědka podle § 211 odst. 3 písm. b) TrŘ pak je, že *již bylo zjištěno* použití některého z výše uvedených prostředků k působení na svědka se zmíněným cílem. Proto uskutečněné nepřijatelné ovlivňování svědka musí být doloženo opatřeními důkazy, které tuto skutečnost dostatečně potvrzují. Zároveň je zřejmé, že svědek v hlavním líčení bez oprávnění odepřel výpověď nebo se v jeho výpovědi zde učiněné objevily v podstatných bodech odchylky od dřívější výpovědi svědka, což může být právě důsledkem zjištěného ovlivňování svědka, ale existence tohoto příčinného vztahu není podmínkou postupu podle citovaného ustanovení.

Konečně v ustanovení § 211 odst. 3 písm. c) TrŘ jde rovněž o případ *negativního ovlivnění obsahu výpovědi svědka*, které je ovšem důsledkem toho, jaký byl *průběh výsledku svědka u hlavního líčení*. Zákon zde výslovně uvádí dvě

možné příčiny ovlivnění obsahu výpovědi svědka (chování obžalovaného nebo přítomné veřejnosti), ale jde jen o demonstrativní výčet, proto důvodem k postupu podle citovaného ustanovení by mohla být i jiná skutečnost. Z formulace citovaného ustanovení je zřejmé, že nedopadá na situaci, kdy svědek neoprávněně odepřel výpověď (viz odkaz na ovlivnění „obsahu výpovědi“).

Chování obžalovaného může ovlivnit průběh výsledku svědka u hlavního líčení a tím i obsah jeho výpovědi především v případě, jestliže se obžalovaný choval vůči svědkovi agresivně, napadal ho, vyhrožoval jemu nebo osobám mu blízkým (např. mstou), zastrásoval ho apod., pokud těmito projevy obžalovaného nebylo možno zabránit vhodným opatřeními (např. postupem podle § 209 odst. 1 TrŘ). *Chování veřejnosti přítomné u hlavního líčení* je rovněž způsobitelné nepříznivě modifikovat to, co zde svědek o předmětu výsledku vypovídal, neboť hlavní líčení je zásadně veřejné a může se ho účastnit kdokoli. Na svědka by tak mohly působit zejména nevhodné hlasité projevy některých osob z veřejnosti pronášené v reakci na jeho výpověď, jiné způsoby rušení řeči svědka či slovní projevy nabádající svědka k tomu, aby vypovídal jinak, a to rovněž za situace, že tomu nebylo možné zabránit (např. vyloučením veřejnosti podle § 200 odst. 1 TrŘ). *Jiná okolnost* mající původ v průběhu výsledku svědka u hlavního líčení, která by mohla negativně ovlivnit obsah jeho výpovědi, může spočívat v tom, že situace nedovolila dodržet zásadu podle § 209 odst. 1 věty první TrŘ, aby svědek ještě nevyslechnutý nebyl přítomen výsledku obžalovaného a jiných svědků (např. obžalovaný navrhl u hlavního líčení provést osobní výslech svědka, který byl mezi osobami přítomnými jako veřejnost). Podobně za jinou okolnost působící na výpověď svědka lze považovat např. rušivý a svědka rozptylující způsob pořizování obrazových nebo zvukových záznamů z jednací síně.

Otázku, zda chování obžalovaného nebo přítomné veřejnosti či jiná okolnost v průběhu hlavního líčení skutečně ovlivnily obsah výpovědi svědka, bude třeba řešit s přihlédnutím zejména

ČLÁNKY

k obsahu a významu skutečností, o nichž svědek vypovídal či měl vypovídat, k osobním vlastnostem svědka (věku, pohlaví, psychické odolnosti), ke konkrétním projevům chování obžalovaného a přítomné veřejnosti u hlavního líčení, dále k tomu, zda je svědek zároveň poškozeným apod.

Podmínkou přečtení výsledku svědka podle § 211 odst. 3 písm. c) TrŘ pak je, že *již bylo zjištěno* ovlivnění obsahu výpovědi svědka průběhem jeho výslechu, tj. v důsledku chování obžalovaného nebo přítomné veřejnosti či jiné okolnosti. To se může projevit právě tím, že ve výpovědi svědka byly zaznamenány v podstatných bodech odchylky od jeho dřívější výpovědi, ale existence tohoto příčinného vztahu není podmínkou postupu podle citovaného ustanovení.

E) Přečtení protokolu poté, co svědek oprávněný odepřít výpověď tohoto práva využil

Jde o problematiku nyní obsaženou v ustanovení § 211 odst. 4 TrŘ, jejíž úprava zůstala ve srovnání se stavem před 1. 1. 2002 nezměněna, protože do citovaného ustanovení byl převzat zákonný text dřívějšího ustanovení § 211 odst. 3 TrŘ, takže se i na jeho výkladu prakticky nic nemění.⁶⁾

3. PŘEDSTŘENÍ DŘÍVĚJŠÍ VÝPOVĚDI JAKO NOVĚ ZAVEDENÝ INSTITUT

A) Podstata předstřžení dřívější výpovědi a jeho účel

Jak již bylo v úvodu zmíněno, předstřžení dřívější výpovědi podle § 212 TrŘ je zcela novým institutem, který přinesla novela provedená zákonem č. 265/2001 Sb., a který nijak nenavazuje

na dřívější právní úpravu. Na rozdíl od přečtení protokolu o dřívější výpovědi k důkazu podle § 211 TrŘ má *předstřžení protokolu o výsledku svědka nebo spoluobviněného z přípravného řízení* podle § 212 TrŘ jen omezený důkazní význam (viz dále). Ve srovnání s postupem podle § 211 TrŘ má ustanovení § 212 TrŘ rovněž podstatně užší dosah, protože se jím řeší jen *rozpory ve výpovědích svědka nebo spoluobviněných* vyslychaného u hlavního líčení a protokol o dřívější výpovědi nelze svědkovi nebo spoluobviněnému předstřžit ze žádného jiného důvodu.

Postup podle § 212 TrŘ dopadá (až na výjimky uvedené níže) i na protokol o výpovědi svědka nebo spoluobviněného, který byl jinak opatřen za dodržení všech zákonných ustanovení týkajících se výslechu svědka nebo obviněného, ovšem tento úkon *nebyl proveden kontradiktorním způsobem*, protože obhájce obviněného (ani obviněný samotný) neměl možnost být přítomen při výslechu svědka nebo spoluobviněného v přípravném řízení. Za uvedené situace – i kdyby šlo o důkaz jinak opatřený v souladu se zákonem – nelze o něj opírat výrok o vině, protože nevyhovuje požadavkům spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně základních práv a lidských svobod [viz obecné výklady výše pod bodem 2. písm. A)].

Jestliže *byl* dřívější výslech svědka nebo spoluobviněného proveden způsobem, který vyhovuje požadavkům kladeným na spravedlivý proces (tj. obviněnému nebo jeho obhájci byla poskytnuta možnost zúčastnit se výslechu v přípravném řízení a klást vyslychaným osobám otázky, třebaže tuto možnost nevyužil), odchylky v podstatných bodech mezi výpovědi svědka nebo spoluobviněného u hlavního líčení a jeho výpovědi z přípravného řízení se řeší *přečtením protokolu o dřívější výpovědi k důkazu* podle § 207 odst. 2 TrŘ (u spoluobviněného) a § 211 odst. 3 písm. a) TrŘ (u svědka).

⁶⁾ Srov. Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Púry, F. Trestní řád. Komentář. II. díl. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2002, s. 1365 až 1367.

ČLÁNKY

Postup podle § 212 TrŘ přichází v úvahu, když:

a) jde o výpověď svědka nebo spoluobviněného učiněnou u hlavního líčení, přičemž tyto osoby již byly vyslechnuty v přípravném řízení,

b) svědek nebo spoluobviněný se u hlavního líčení odchyluje v podstatných bodech od své dřívější výpovědi učiněné v přípravném řízení,

c) nejde o případy, kdy je možné přečíst protokol o dřívější výpovědi z důvodů uvedených v § 211 odst. 3 TrŘ nebo přečíst protokol o dřívější výpovědi podle § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ provedené jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon ve smyslu § 158a TrŘ,

d) obhájci nebylo umožněno, aby byl přítomen dřívějšímu výslechu v přípravném řízení, o němž byl pořízen protokol, který se předestírá.

Podmínka spočívající v tom, že svědek nebo spoluobviněný je u hlavního líčení vyslýchán za situace, kdy již *byl dříve vyslechnut* a o této dřívější výpovědi byl pořízen *protokol*, je obdobná jako v případě přečtení protokolu o výpovědi svědka nebo spoluobviněného podle § 211 odst. 1 až 4 TrŘ. Na rozdíl od toho lze však předestřít protokol o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného podle § 212 TrŘ tehdy, jestliže se protokol týká dřívějšího výslechu těchto osob, který byl učiněn *jen v přípravném řízení*, nikoli v jiných případech dřívějších stadiích.

Předestření protokolu o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného podle § 212 TrŘ přichází v úvahu, když se svědek nebo spoluobviněný *v podstatných bodech odchyluje* od své dřívější výpovědi z přípravného řízení. V tom spočívá smysl předestření jako specifické reakce na rozpory mezi výpovědi svědka nebo spoluobviněného učiněnou v přípravném řízení a výpovědi u hlavního líčení: jde o vysvětlení rozporů mezi těmito výpověďmi a o posouzení věrohodnosti výpovědi učiněné v hlavním líčení.

Výjimkou z postupu podle § 212 TrŘ, omezujícího důkazní význam protokolu o dřívějším výslechu na předestření jeho obsahu, jsou případy, kdy se protokol o dřívějším výslechu *svědka přečte* podle § 211 odst. 3 TrŘ nebo když byl dříve

svědek vyslýchán před zahájením trestního stíhání v rámci neodkladného nebo neopakovatelného úkonu prováděného za účasti soudce podle § 158a TrŘ, přičemž protokol o tomto výslechu se pak přečte podle § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ. V těchto případech má přednost přečtení protokolu o dřívější výpovědi *k důkazu*, třebaže obviněnému ani jeho obhájci nebyla (a případně ani nemohla být) poskytnuta možnost, aby byl přítomen dřívějšímu výslechu svědka nebo spoluobviněného. Tato výjimka je odůvodněna buď zvláštními okolnostmi negativně ovlivňující výpověď svědka u hlavního líčení, uvedenými v § 211 odst. 3 písm. b) a c) TrŘ, nebo povahou dřívějšího výslechu jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu podle § 158a TrŘ, zákonnost jehož provedení pak garantuje přítomnost soudce.

Z hlediska nutnosti postupovat pouze podle § 212 TrŘ (a nikoli podle § 211 odst. 1 až 4 TrŘ) není podstatné, z jakého důvodu nebyla obhájci (popřípadě obviněnému) poskytnuta možnost, aby byl přítomen dřívějšímu výslechu svědka nebo spoluobviněného v přípravném řízení, tj. zda obhájce policejnímu orgánu podle § 165 odst. 3 TrŘ neoznámil, že se chce účastnit tohoto výslechu, a policejní orgán mu pak účast sám nenabídl, nebo zda sice obhájce učinil uvedené oznámení, ale policejní orgán přesto opomenul vyrozumět obhájce podle § 165 odst. 3 TrŘ nebo policejní orgán dospěl k nesprávnému závěru o nemožnosti odložit provedení tohoto výslechu a zajistit vyrozumění obhájce o něm ve smyslu § 165 odst. 2 věty první TrŘ.

I když se ve formulaci ustanovení § 212 odst. 1 TrŘ z tohoto hlediska odkazuje jen na obhájce, kterému nebyla poskytnuta možnost, aby byl přítomen dřívějšímu výslechu svědka nebo spoluobviněného, je třeba tuto podmínku vztahovat alternativně i na obviněného. Jinak řečeno, pouhé předestření protokolu o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného z přípravného řízení podle § 212 TrŘ bude přicházet v úvahu pouze tehdy, jestliže možnost, aby byl tomuto úkonu přítomen, nebyla poskytnuta *jak obhájci, tak ani*

ČLÁNKY

samotnému obviněnému, resp. *alespoň některému z nich*. Obviněný totiž někdy obhájce nemá a ani ho mít nemusí, proto zejména v takových případech může policejní orgán připustit účast obviněného na vyšetřovacích úkonech podle § 165 odst. 1 TrŘ (resp. podle § 164 odst. 4 TrŘ, jde-li o opakování výslechu svědků po zahájení trestního stíhání).

Za splnění všech zmíněných podmínek je postup podle § 212 TrŘ *obligatorní*. To znamená, že na jedné straně soud u hlavního líčení musí svědkovi nebo spoluobviněnému postupem podle § 212 odst. 2 TrŘ předestřít protokol o dřívější výpovědi z přípravného řízení, odchyluje-li se od ní u hlavního líčení (za předpokladů uvedených v § 215 odst. 2 TrŘ tak může místo předsedy senátu učinit i některá ze stran). Na druhé straně soud nemůže přikládat protokolu o této dřívější výpovědi jiný důkazní význam, než jaký má předestřené výpovědi ve smyslu § 212 TrŘ; nelze místo toho takový protokol přecíst k důkazu podle § 211 odst. 1 až 4 TrŘ nebo provést jako listinný důkaz podle § 213 odst. 1 TrŘ.

Předestřen může být obsah *celého protokolu* o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného z přípravného řízení, jestliže jsou u hlavního líčení zjištěny odchylky od celého obsahu dřívější výpovědi, nebo jen příslušná *část protokolu* o dřívější výpovědi, lze-li ji oddělit od ostatních částí, v nichž se rozpory neprojevíly.

Smyslem předestřené protokolu o dřívější výpovědi podle § 212 TrŘ pak je, aby podle toho, zda a jak svědek nebo spoluobviněný vysvětlil zjištěné rozpory v jeho výpovědích, soud mohl *v rámci volného hodnocení důkazů* (§ 2 odst. 6 TrŘ) *posoudit věrohodnost a pravdivost jeho výpovědi učiněné v hlavním líčení*. Tím je vyjádřena i podstata postupu podle § 212 TrŘ, který neumožňuje soudu ani stranám činit z předestřené protokolu o dřívější výpovědi přímé závěry o dokazovaných skutečnostech (§ 212 odst. 2 věta druhá TrŘ), ale předestřené dřívější výpovědi a reakce svědka nebo spoluobviněného na existující rozpory se zásadně projeví jen v procesu volného hodnocení důkazů soudem jako jedno

z hledisek, podle nichž soud usuzuje na to, zda výpověď svědka nebo spoluobviněného učiněná u hlavního líčení je věrohodná a pravdivá či nikoli, resp. v jakých směrech, ohledně kterých skutečností a v jakém rozsahu tomu tak je. Vysvětlením rozporů tedy svědek nebo spoluobviněný může posílit věrohodnost nebo pravdivost své výpovědi u hlavního líčení, anebo naopak dále ji v těchto směrech zpochybnit, a to podle toho, jak je schopen reagovat na zjištěné rozpory, zda a čím zdůvodní odchylky v podstatných bodech u srovnávaných výpovědí, jaký rozsah těchto výpovědí je zatížen rozpory, kterých skutečností se rozpory týkají apod.

B) Postup při předestřené dřívější výpovědi a jeho omezený důkazní význam

V ustanovení § 212 odst. 2 *věty první* TrŘ je vymezena legální definice postupu podle § 212 odst. 1 TrŘ spočívajícího v předestřené protokolu o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného z přípravného řízení. Předestřené v tomto smyslu spočívá *v reprodukci těch částí protokolu o dřívějším výslechu*, ke kterým se má vyslychaná osoba (svědek nebo spoluobviněný) *vyjádřit a vysvětlit rozpory* mezi svými výpověďmi. Vyslychající tedy upozorní vyslychanou osobu na příslušný obsah protokolu o jejím dřívějším výslechu, který vykazuje odchylky oproti výpovědi u hlavního líčení, a uvede skutečnosti, jichž se rozpory týkají. Poté vyzve vyslychanou osobu k vyjádření a vysvětlení rozporů. Reprodukované části protokolu o dřívější výpovědi i vyjádření vyslychaného svědka nebo spoluobviněného k nim a jeho vysvětlení rozporů se poznamenají do protokolu o hlavním líčení.

Podle § 212 odst. 2 *věty druhé* TrŘ pak protokol o dřívější výpovědi svědka nebo spoluobviněného, který byl předestřen způsobem uvedeným výše, *nelze použít jako podklad výroku o vině obviněného*. Podkladem výroku o vině nemůže být jak předestřené *protokol samotný*, tak *ani ve spojení s jinými ve věci provedenými*

ČLÁNKY

důkazy. Toto omezení důkazní hodnoty předestřené protokolu je důsledkem zvláštní povahy postupu upraveného v § 212 odst. 1 TrŘ, který může sloužit soudu v rámci volného hodnocení důkazů jen k posouzení věrohodnosti a pravdivosti výpovědi svědka nebo spoluobviněného učiněné v hlavním líčení, nikoli tedy k důkazu o skutečnostech důležitých pro rozhodnutí o vině, tak jako je tomu u protokolu o dřívější vý-

povědi přečteného podle § 211 TrŘ. Podkladem výroku o vině nemůže být předestřené protokoly bez ohledu na to, zda přichází v úvahu odsuzující či zprošťující výrok o vině, a nezávisle na tom, zda je obsah výpovědi zachycené v předestřené protokolu ve prospěch obviněného či v jeho neprospěch.

Autor je předsedou senátu Nejvyššího soudu.

OPRÁVNĚNÁ DRŽBA A VYDRŽENÍ V NEJNOVĚJŠÍ JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU

JUDr. JIŘÍ SPÁČIL, CSc.

Pojem „oprávněná držba“ do našeho práva zavedl ObčZ z roku 1950, který stanovil, že je-li držitel se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu věc nebo právo náleží, je držitelem oprávněným. Zavedení institutu oprávněné držby znamenalo nejen terminologické, ale do určité míry i obsahové opuštění zásad, na kterých byla založena úprava držby v OZO z roku 1811. Oprávněná držba má blízko k držbě poctivé podle § 326 OZO, zcela totožná s ní však není.

Oprávněná držba předpokládá, že držitel je v dobré víře, že mu věc nebo právo patří, a že je v této dobré víře se zřetelem ke všem okolnostem; uvedené podmínky musí být splněny současně. Dobrá víra spočívá v přesvědčení držitele, že je vlastníkem věci, kterou drží, anebo subjektem práva, které vykonává, popřípadě že jsou dány právní skutečnosti, které mají za následek vznik vykonávaného práva.¹⁾ Za doby platnosti ObčZ z roku 1950 nebyla problematika oprávněné držby řešena ani judikaturou, ani odbornou literaturou. Situace se změnila až po

roce 1982, kdy novela ObčZ opět oprávněnou držbu zavedla. Tehdejší nejvyšší soudy se snažily podat pro praxi výklad nových ustanovení, tento výklad však není vždy přesvědčivý. Je třeba upozornit, že v závěrech občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu České republiky z 29. 12. 1984, Cpj 51/84, publikovaných pod č. 45/1984 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek se uvádí, že „dobrá víra je přesvědčení nabyvatele, že nejedná bezprávně, když si např. přisvojuje určitou věc“. Tato definice, bohužel někdy judikaturou nekriticky přejímaná, je nesprávná, neboť pro naplnění dobré víry nestačí negativní přesvědčení držitele, že nepůsobí bezprávně, ale je třeba pozitivního přesvědčení, že mu věc nebo právo náleží. Autoři uvedené zprávy opsali definici dobré víry z Heyrovského učebnice římského práva, kde je uvedeno, že „bona fides jest přesvědčení nabyvatele, že, přisvojuje si věc, nejedná bezprávně“.²⁾ V romanistice má tato definice opodstatnění, neboť vychází z existence dvojího vlastnictví (civilního neboli kviritského

¹⁾ Podobně např. Bičovský, J., Holub, M.: *Občanský zákoník a předpisy souvisící.* Panorama Praha 1984, svazek I, s. 181. Randa, A.: *Právo vlastnické.* Praha 1900, s. 107. Srovnej též § 326 OZO.

²⁾ Heyrovský, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského.* Praha 1921, díl I, s. 213.

ČLÁNKY

a prétorského neboli bonitárního) v římském právu, pro dnešní právo však použitelná není.³⁾ Citovaná definice, převzatá od Heyrovského, se neuplatňovala ani v literatuře k obecnému zákoníku občanskému a není přejímána ani současnou literaturou; její uvedení v předmětné zprávě je proto spíše připomínkou, že nekritický přístup k podobným materiálům není na místě. Judikatura z 80. let, zřejmě pod vlivem učebnic římského práva, odkazovala na „pocitivost nabytí“ a i dnes je tato pocitivost mnohdy vyžadována. Oprávněná držba sice pocitivost nabytí předpokládá, ale ta sama o sobě nestačí. Držitel není oprávněným v případě, že sice nabyt „pocitivě“ (např. pro neomluvitelný omyl), ale jeho dobrá víra tu není „se zřetelem ke všem okolnostem“. O dobré víře má smysl uvažovat jen v případě, že držitel není subjektem práva, které vykonává (s výjimkou případů, kdy tímto subjektem sice je, avšak své právo nemůže prokázat a ochrana je mu poskytnuta z důvodu oprávněné držby). V dobré víře je držitel, který se domnívá, že mu držená věc nebo vykonávané právo patří, ačkoliv ve skutečnosti tomu tak není. Držitel je tedy ohledně existence svého práva v omylu, který se vztahuje buď k právním skutečnostem a k osobám, nebo k právní úpravě.

Jaký omyl může mít za následek, že držitel je v dobré víře? Ze zákona vyplývá, že držitel musí být v dobré víře „se zřetelem ke všem okolnostem“. V odborné literatuře i judikatuře Nejvyššího soudu panuje shoda, že posouzení, je-li držitel v dobré víře či nikoli, je třeba vždy hodnotit objektivně a nikoli pouze ze subjektivního hlediska (osobního přesvědčení) samotného účastníka, a že je třeba vždy brát v úvahu, zda držitel při běžné (normální) opatrnosti, kterou lze s ohledem na okolnosti a povahu daného případu po každém požadovat, neměl, resp. nemohl mít po

celou vydržecí dobu důvodné pochybnosti o tom, že mu věc nebo právo patří.⁴⁾ Správně se též uvádí, že dobrá víra zaniká v okamžiku, kdy se držitel seznámil se skutečnostmi, které objektivně musely vyvolat pochybnost o tom, že mu věc po právu patří. Na tom nic nemění skutečnost, že držitel bude v tomto případě nadále subjektivně v dobré víře.⁵⁾

Z textu zákona vyplývá, že oprávněná držba se nemůže zakládat na takovém omylu držitele, kterému se mohl při normální opatrnosti vyhnout. Je třeba zdůraznit, že jde o opatrnost normální, obvyklou, posuzovanou z objektivního hlediska. Platné právo neumožňuje učinit závěr, že míru opatrnosti lze posuzovat ze subjektivního hlediska, tedy podle individuálních poměrů držitele. Při posuzování dobré víry je tedy třeba klást na každého držitele stejné nároky bez ohledu na jeho duševní vyspělost, na vzdělání, životní zkušenosti apod.; jinak řečeno, nikdo se nemůže odvolávat na to, že v poznání omylu mu bránila jeho individuální situace (nezkušenost, nedostatek vzdělání), pokud by se při vynaložení obvyklé opatrnosti omylu musel vyhnout. Nelze však vyloučit, že prokázané speciální vědomosti držitele by mu mohly být při posuzování jeho dobré víry k tíži.

O dobré víře lze hovořit tam, kde držitel věc drží anebo vykonává právo v omylu, že mu věc nebo právo patří, a jde přitom o omyl omluvitelný. Omluvitelným je omyl, ke kterému došlo přesto, že mýlící se postupoval s obvyklou mírou opatrnosti, kterou lze se zřetelem k okolnostem konkrétního případu po každém požadovat. Pokud omyl přesahuje rámec běžného, obvyklého posuzování věcí, není omluvitelný. Držitel, který drží věc na základě takového omylu, může být sice v dobré víře, avšak nikoliv „se zřetelem ke všem okolnostem“, a proto nemůže být držitelem oprávněným.

³⁾ Viz blíže Spáčil, J.: *Ochrana držby a vlastnictví v občanském zákoníku*. C. H. Beck, Praha 2002.

⁴⁾ *Občanské právo hmotné*. Codex Praha 1995, díl I, s. 216 a násl. *Občanský zákoník. Komentář*. Panorama Praha 1987, díl I, s. 416.

⁵⁾ Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M.: *Občanský zákoník. Komentář*. Praha, C. H. Beck 1999, s. 277.

ČLÁNKY

Je třeba posoudit, zda omluvitelný může být i omyl právní (to, že může jít o omyl skutkový, lze považovat za nepochybné). Právní omyl spočívá v neznalosti anebo v neúplné znalosti obecně závazných právních předpisů a z toho vyplývajících nesprávného posouzení právních důsledků právních skutečností. Právní omyl může být výjimečně relevantní, např. bylo-li znění právního předpisu objektivně nejasné. Při posuzování o omluvitelnosti právního omylu je třeba vycházet z objektivního měřítka. Úroveň právního vědomí účastníka sice může mít vliv na jeho dobrou víru, ovšem nikoliv na posouzení toho, zda je tu dobrá víra „se zřetelem ke všem okolnostem“ ve smyslu zmíněném shora.

V právní teorii bývá kladena otázka, zda je podle platného ObčZ možná oprávněná držba „contra tabulas“, tedy držba pozemku, který je podle katastru nemovitostí ve vlastnictví jiné osoby než držitele. Nejvyšší soud zaujal názor, že taková oprávněná držba možná je. „Při posuzování otázky, zda v daném případě byly splněny podmínky oprávněné držby vedoucí k vydržení, nelze vycházet jen ze skutečnosti, že stav vzniklý v důsledku uchopení držby nebyl v souladu s údaji uvedenými v pozemkové knize, popřípadě v jiné veřejné knize, o kterých se držitel nepřesvědčil. Je třeba brát do úvahy všechny okolnosti, za kterých byla držba uchopena“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 11. 1999, sp. zn. 22 Cdo 837/98, Právní rozhledy 2/2000). „Skutečnost, že právnická osoba nebyla zapsána v bývalé evidenci nemovitostí jako vlastnice nemovitosti nevylučuje, že byla se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že vlastníci byla“ (C 196 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaného nakladatelstvím C. H. Beck).

PRÁVNÍ DŮVOD (TITUL) OPRÁVNĚNÉ DRŽBY

V praxi často vznikají nedorozumění ohledně tzv. titulu (právního důvodu), o který se opírá oprávněná držba. Nejvyšší soud vyslovil, že „posouzení toho, zda držitel je se zřetelem ke všem

okolnostem v dobré víře, že mu věc nebo právo náleží (§ 130 odst. 1 ObčZ), nemůže vycházet jen z posouzení subjektivních představ držitele. Dobrá víra držitele se musí vztahovat i k okolnostem, za nichž vůbec mohlo věcné právo vzniknout, tedy i k právnímu důvodu (titulu), který by mohl mít za následek vznik práva“ (rozsudek ze dne 28. 4. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1178/96, Právní rozhledy 11/1997). Dobrá víra držitele se musí vztahovat ke všem právním skutečnostem, které mají za následek nabytí věci nebo práva, které je předmětem držby, tedy i k existenci písemné smlouvy o převodu nemovitosti. Pokud se někdo uchopí držby nemovitosti na základě ústní smlouvy o jejím převodu, nemůže být vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře, že je vlastníkem věci, a to ani v případě, že je přesvědčen, že taková smlouva k nabytí vlastnictví k nemovitosti postačuje. Držba nemovitosti, která se o takovou smlouvu opírá, nemůže vést k vydržení (C 158 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu). Podle dalšího rozsudku, který jen opakuje již konstantní judikaturu (srov. však výhradu k obratu „pocitovost nabytí“ uvedené v bodu 3 této kapitoly) „dobrá víra musí být podložena konkrétními okolnostmi, z nichž lze soudit, že toto přesvědčení držitele je opodstatněné. Okolnostmi, které mohou svědčit pro závěr o existenci dobré víry jsou zpravidla okolnosti týkající se právního důvodu nabytí práva a svědčící o pocitovosti nabytí, tedy tzv. titul uchopení držby (objektivně oprávněný důvod nabytí držby, např. existence smlouvy, která je pro určitou vadu neplatná). Povinnost tvrdit a prokázat tyto okolnosti přitom tíží toho, kdo tvrdí, že došlo k nabytí vlastnického práva vydržením“ (rozsudek ze dne 31. března 1998, sp. zn. 3 Cdon 395/96). Tato a další obdobná rozhodnutí jsou někdy v praxi mylně interpretována tak, že k nabytí oprávněné držby se vyžaduje existující, byť neplatný právní titul (vyskytl se i rozsudek požadující platný právní titul). Jde tu o zřejmé nedorozumění. Platné právo nevyžaduje k oprávněné držbě žádný titul, pouze mu jde o to, aby držitel byl se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu věc patří. Těžko

ČLÁNKY

ovšem může být objektivně v dobré víře ten, kdo věc nalezl, měl ji zapůjčenou apod. I kdyby nálezece věci si ji přisvojil v právním omylu, že nálezezem se nabývá vlastnictví, nemohl by být v dobré víře „se zřetelem ke všem okolnostem“. Držitel musí být v dobré víře, že je tu takový právní titul, který podle platného práva má za následek převod vlastnictví. Zpravidla bude jednat ve skutkovém omylu, výjimečně může jít i o omyl právní (viz shora). Proto judikatura žádá, aby držitel byl objektivně v dobré víře, že tu takový titul je, i když ve skutečnosti zde žádný titul není. „Oprávněná držba se nemusí nutně opírat o existující právní důvod; postačí, aby tu byl domnělý právní důvod (titulus putativus), tedy jde o to, aby držitel byl se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu takový právní titul svědčí“ (rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 2. 2000, sp. zn. 22 Cdo 417/98). O tento závěr se opírá řada rozhodnutí Nejvyššího soudu. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky z 18. 2. 1999, sp. zn. 2 Cdon 431/96, v této souvislosti konstatuje, že „pokud se nabyvatel nemovitosti spokojí s pouhým ústním sdělením převodce, že s vlastnictvím nemovitosti je spojeno právo odpovídající věcnému břemenu, přičemž tato okolnost není uvedena ve smlouvě o převodu nemovitosti a nabyvatel se o existenci tohoto práva nepřesvědčí, nemůže být se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu toto právo náleží, neboť při normální opatrnosti, kterou lze po něm požadovat, aby si existenci tohoto práva, případně právního titulu, který měl za následek jeho vznik, ověřil“.

Běžné jsou případy, kdy někdo koupí, zdědí nebo jinak nabude pozemek, který začne užívat spolu s částí sousedního pozemku. Zde bude titulem, na jehož základě se chopil držby, kupní smlouva nebo rozhodnutí o vypořádání dědictví (na rozdíl od OZO, který tento titul vylučoval), i když se objektivně na část sousedního pozemku nevztahuje. Přesně řečeno, titul tu vlastně není (nevztahuje se na předmět držby), nicméně vzhledem k okolnostem případu držitel může být v dobré víře, že o takový titul jde. „Pokud se na-

byvatel nemovitosti chopí držby části parcely, kterou nekoupil, může být se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že je vlastníkem i této části. Jedním z hledisek pro posouzení omluvitelnosti omylu držitele je v takovém případě i poměr plochy koupeného a skutečně drženého pozemku“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2000, sp. zn. 22 Cdo 1848/98, Soudní rozhledy 7/2000). Pokud někdo věc zdědí, stane se oprávněným držitelem v případě, že bude se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že věc patřila zůstaviteli. Oprávněná držba se nemusí nutně opírat o existující právní důvod, postačí, aby tu byl domnělý právní důvod. Takovým důvodem může být i smlouva o nabytí vlastnictví k pozemku sousedícím s pozemkem, k němuž má být právo vlastnictví vydrženo (C 283 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu).

Lze uzavřít, že platné právo ani judikatura Nejvyššího soudu nevyžadují, aby se oprávněná držba opírala o právní důvod, způsobilý k nabytí práva. Ke kvalifikaci držby jako oprávněné je však třeba, aby držitel byl „se zřetelem ke všem okolnostem věci“ v dobré víře o existenci takového titulu, tedy aby se omylu o existenci titulu při zachování obvyklé opatrnosti, kterou lze po každém požadovat, nemohl vyhnout. Takovým titulem nemusí být právní skutečnost, na jejímž základě vzniklo právo jeho předchůdci, ale může jít o skutečnost, na základě které se držby chopil sám držitel.

NABYTÍ DRŽBY

Zvláštní problematiku tvoří nabytí držby. Tradičně se uvádí, že držby se nabývá „animo et corpore“, ovšem sám pojem „corpus“ je nejasný a navíc z tohoto pravidla je řada výjimek (např. *constitutum possessorium* a *traditio brevi manu*). Nejvyšší soud vyslovil, že „pro vznik držby je nezbytné naplnění dvou předpokladů: vůle s věcí nakládat jako s vlastní (držební vůle) a faktické ovládnutí věci. Fakticky věc ovládá ten, kdo podle obecných názorů a zkušeností vykonává tzv. právní panství nad věcí. Držitelem je i ten, kdo vy-

ČLÁNKY

konává držbu prostřednictvím jiné osoby... Držby věci se lze uchopit též její tradicí. Držitel se nemusí chopit držby věci sám, ale může jít o její nabytí zástupcem; není ani nutné fyzické převzetí věci držitelem. Držba tak může přejít prohlášením o tom, že osoba, která převádí věc, kterou jako vlastník drží, ji bude nadále držet pro nabyvatele jako jeho detentor z jiného právního důvodu. V tomto případě nedojde ke změně ve fyzickém ovládnání věci, její držba však přejde na nabyvatele“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. ledna 2002, sp. zn. 22 Cdo 728/2000).

VYDRŽENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA

Vydržení vlastnického práva je jeho nabytím v důsledku kvalifikované držby, vykonávané po určitou dobu. Funkcí vydržení je tedy umožnit nabytí vlastnictví držiteli, který věc dlouhodobě ovládá v dobré víře, že je jejím vlastníkem. Rubem tohoto ovládnání je nečinnost vlastníka. Vydržení tak hojí zejména vady nebo nedostatek nabyvacího titulu; v případě, že smlouva je neplatná pro vadu, o které nabyvatel nemohl při zachování obvyklé opatrnosti vědět, anebo tu výjimečně titul vůbec není a nabyvatel je se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že tu titul je, stane se nabyvatel věci jejím oprávněným držitelem a při splnění dalších podmínek ji vydrží. Vydržení má i další významnou funkci; chrání i vlastníka, který se ocitl v důkazní nouzi ohledně existence jeho práva. U věci nemovitých, které někdo koupil nebo zdědil před dlouhou dobou, může vyvstat otázka vlastnictví právních předchůdců, které může být stěží dokazatelné; např. pokud pradědeček koupil dům, který nyní zdědil pravnuk, bylo by těžké až nemožné dokázat, že pradědečkův předchůdce (i jeho předchůdci) byli vlastníky. Bude-li zjištěno, že pravnuk užívá dům na základě způsobilého titulu (např. dědického rozhodnutí) a je tedy jeho oprávněný držitel po zákonem stanovenou vydržecí dobu (příp. se započtením oprávněné držby jeho předchůdců), stane se otázka, zda pradědeček nabyl řádně, po posouzení vnukova vlastnictví bezvýznamná.

Institut vydržení zde koriguje požadavky procesního práva na prokazování významné skutečnosti.

Občanský zákoník z roku 1964 v původním znění nabytí práva vydržením vůbec neupravoval. Tento stav se v praxi ukázal neudržitelným, a proto bylo vydržení opětovně zavedeno novelou ObčZ č. 131/1982 Sb., účinnou od 1. 4. 1983. Tato novela však přinesla jen částečné řešení problému, neboť omezila rozsah subjektů vydržení, které bylo omezeno na občany (byly z něj tedy vyloučeny právnické osoby), i předmět vydržení, když nebylo možno vydržet zejména vlastnické právo k pozemkům. Novela občanského zákoníku, provedená zákonem č. 509/1991 Sb. (dále jen „novela“) naprostou většinu omezení odstranila; nyní není z vydržení vyloučen žádný subjekt (s výjimkou některých případů držby cizozemců, viz níže) a předmět vydržení omezuje jen zcela okrajově § 134 odst. 2 ObčZ. Vlastníkem vydrženého pozemku se držitel stává okamžikem, kdy splnil podmínky vydržení; další právní skutečnosti pro nabytí vlastnického práva vydržením zákon nevyžaduje. Podmínkami vydržení jsou:

Způsobilá věc. Vydržením nelze nabytí vlastnictví k věcem, které nemohou být předmětem vlastnictví nebo k věcem, které mohou být jen ve vlastnictví státu nebo zákonem určených právnických osob (§ 134 odst. 2 ObčZ). Předmětem vydržení jsou věci movité i nemovité. V právní praxi vznikly před časem pochybnosti o tom, zda způsobilým předmětem vydržení je i část pozemku. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 3. 1993, sp. zn. 3 Cdo 53/92, Právní rozhledy 4/1994 totiž konstatoval, že „předmětem vydržení jako specifického způsobu nabývání vlastnického práva může být zásadně jen věc celá, nikoliv její pouhá část. Veškeré dosavadní právní úpravy tohoto občanskoprávního vztahu totiž dopouštěly jen držení „věci“ (kromě držení takového práva, které připouštělo trvalý nebo opětovný výkon). Zákonnou podmínkou držení (celé) věci nesplňuje držení pouhého pruhu pozemkové parcely souseda, jenž nebyl samostatně geodeticky oddělen a na který bylo držitelem mylně nahlí-

ČLÁNKY

ženo jako na soukromou pěšinu“. Na správnou míru věc uvedl rozsudek Nejvyššího soudu, publikovaný pod R 40/2000, podle kterého způsobitým předmětem vydržení vlastnického práva je i pozemek, který je částí parcely. V rozsudku se uvádí, že „předmětem právních vztahů jsou též věci nemovité; takovými věcmi jsou i pozemky (§ 26 ObčZ z roku 1950, srov. též § 119 platného ObčZ). Podle § 4 odst. 1 zákona č. 177/1927 Sb., o pozemkovém katastru a jeho vedení (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, platného do 1. 9. 1971, kdy byl zrušen ustanovením § 25 zákona č. 46/1971 Sb., o geodézii a kartografii, „pozemkem podle tohoto zákona rozumí se část přirozeného povrchu zemského, která jest oddělena od sousedních částí trvale viditelným rozhrančením, hranicí správní nebo držebnostní nebo se od nich liší vzděláváním nebo užíváním“. Část parcely, která byla v držbě jiné osoby než vlastníka této parcely, se tudíž stávala pozemkem a pozemek jako nemovitou věc bylo možno vydržet. [Lze poznamenat, že s ohledem na podobnou úpravu v § 27 písm. a) zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), platí o vydržení části parcely stejná zásada i v platném právu; to ovšem nic nemění na skutečnosti, že převádět lze jen pozemky geometricky a polohově určené, zobrazené v katastru nemovitostí a označené katastrálním číslem.] Obdobný právní názor vyslovil Nejvyšší soud i v rozsudcích ze dne 27. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 279/96, a ze dne 26. 2. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1231/96“.

Subjekty vydržení. Subjektem vydržení jsou všechny osoby, které jsou způsobilé k nabývání vlastnického práva. Jsou to tedy osoby fyzické, právnické i stát. Cizozemec, který není občanem České republiky, může nabývat podle § 17 zákona č. 219/1995 Sb. (devizový zákon) vlastnické právo k nemovitostem v České republice, pokud zvláštní zákon (např. zákon č. 229/1991 Sb., zákon č. 403/1990 Sb., zákon č. 427/1990 Sb., zákon č. 92/1991 Sb., všechny ve znění pozdějších předpisů) nestanoví jinak, pouze děděním, pro diplomatické zastoupení cizího státu za pod-

mínky vzájemnosti, jde-li o nemovitost nabývanou do bezpodílového spoluvlastnictví manželů, z nichž pouze jeden je cizozemcem, nebo má-li cizozemec nabyt nemovitost od manžela, rodičů nebo prarodičů, výměnou tuzemské nemovitosti, kterou vlastní, za jinou tuzemskou nemovitost, jejíž cena obvyklá nepřevyšuje cenu obvyklou původní nemovitosti, pokud má předkupní právo z titulu podílového spoluvlastnictví nemovitosti, jde-li o stavbu, kterou cizozemec vystavěl na vlastním pozemku. V těchto případech může i vydržet vlastnické právo. Pokud tedy např. cizozemec zdědí nemovitost, jejímž vlastníkem zůstavitel ve skutečnosti nebyl, může jeho oprávněná držba vyústit ve vydržení. Lze vyjít z toho, že § 17 devizového zákona upravuje výjimečné omezení práva vlastnit nemovitosti a je proto namístě takový výklad, který toto omezení nerozšiřuje nad výslovné znění zákona.

Nabytí věci oběma manžely do jejich bezpodílového spoluvlastnictví vydržením předpokládá dobrou víru obou, že jim oběma jako bezpodílovým spoluvlastníkům věc patří, a to po celou zákonem stanovenou dobu nepřetržitě držby (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 1996, sp. zn. 3 Cdon 231/96, Soudní rozhledy č. 2/1997).

Oprávněná držba. Podmínkou vydržení je držba, a to oprávněná. O té se blíže pojednává shora. Je třeba upozornit na to, že nestačí faktický výkon obsahu nějakého práva, ale že musí jít skutečně o držbu tohoto práva. Tak zejména v souvislosti s tvrzeným vydržením práva odpovídajícího věcnému břemeni účastníci často opírají jeho oprávněnou držbu o pouhý fakt, že se chovali způsobem, odpovídajícím obsahu práva (např. dlouhodobě přecházeli přes cizí pozemek, přičemž toto chování by mohlo být obsahem práva odpovídajícího věcnému břemeni). Takové faktické jednání ještě není držbou práva. Proto Nejvyšší soud vyslovil, že „přes cizí pozemek lze přecházet na základě různých právních důvodů; může jít například o závazkový vztah, může jít o výprosu (vlastník pozemku přecházení jiných osob přes pozemek trpí, aniž by jim k tomuto přecházení vzniklo nějaké právo), anebo může jít o užívání cizího pozemku jako účelové komuni-

ČLÁNKY

kace. Skutečnost, že se někdo chová způsobem, který naplňuje možný obsah práva odpovídajícího věcnému břemeni (např. přechází přes cizí pozemek) ještě neznamená, že je držitelem věcného práva“ (C 551 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu).

Vydržecí doba (lhůta). Vydržecí lhůta činí tři roky, jde-li o movitost, a deset let, jde-li o nemovitost. Ze zákona i z povahy věci vyplývá, že držba musí být nepřetržitá, tedy držitel nesmí držbu ztratit. Musí tedy po celou vydržecí dobu trvat stav, zvaný *corpus possessionis* (k tomu viz kapitulu o držbě). To samozřejmě neznamená, že držitel musí celou dobu věc fyzicky držet. Jde o to, aby v průběhu vydržecí doby nenabyl držby (nikoliv detence) věci někdo jiný. Je otázka, jak posoudit případy, kdy někdo sice držbu pozbyl, ale úspěšně uplatnil posesorní žalobu (resp. návrh na ochranu pokojného stavu podle § 5 ObčZ), nebo se domohl restituce ztracené držby dříve, než se držba nového držitele stala pokojnou. Na tuto otázku byly ve starší odborné literatuře vyslovovány různé názory, judikatura ji však zatím neřešila. Názory, považující vydržení za přerušené v důsledku jakéhokoliv pozbytí držby, pokládám za sporné. Pokud totiž např. zloděj od cizí věc, která je druhý den u něj zajištěna a vrácena „majiteli“, nejde o přerušení držby, které by mohlo zvrátit celý dosavadní běh vydržení. Pokud tedy věc nepřešla do cizí pokojné držby, běží dosavadnímu držiteli nepochybně vydržecí doba. Je otázka, co se stane, když věc do cizí pokojné držby přejde a později se k oprávněnému držiteli vrátí (například na základě rozsudku). Dosavadnímu pojetí by spíše odpovídal názor, že počne běžet nová vydržecí doba. Zastávám však názor, že když oprávněný držitel úspěšně u soudu uplatní žalobu publiciánskou (tj. „držitelovu reivindikaci“), dává se mu zapravdu, že je oprávněným držitelem, i když věc má žalovaný. Kdyby se totiž vycházelo z toho, že držbu ztratil, nemohla by mu být, důsledně vzato, poskytnuta ochrana podle § 126 ObčZ, neboť vznikla-li držba i detence, není co chránit. Proto se spíše přikláním k řešení, že by bylo spravedlivé i v případě, kdy

se držitel u soudu domůže vydání věci, považovat držbu za nepřerušenu. Opačný – a tradiční – názor vychází ze skutečnosti, že věc nemůže být současně v držbě dvou osob, nejde-li o společnou držbu. Tento teoretický závěr by však neměl mít přednost před požadavky spravedlnosti a rozumného řešení. Jinak je tomu ovšem v případě, že držitel věc např. prodá a později znovu koupí; zde došlo nepochybně k přerušení vydržecí doby, lze však započíst držbu předchůdce.

Změna v osobě vlastníka nemá na běh vydržecí doby vliv. Naproti tomu dojde-li ke změně držitele, je třeba posoudit, zda i nový držitel je držitelem oprávněným. Vydržení tu počne běžet znovu, za splnění zákonných podmínek si však nový držitel započte i dobu, po kterou měl věc v oprávněné držbě právní předchůdce. Oprávněný držitel si může pro účely vydržení započíst vydržecí dobu toho předchůdce, od kterého nabyl držbu; pokud jeho bezprostřední předchůdce nebyl držitelem oprávněným, dobu oprávněné držby vzdálenějšího předchůdce si započíst nemůže (C 406 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, vydávaného nakladatelstvím C. H. Beck).

Pro počátek a trvání vydržecí doby se použijí přiměřeně ustanovení o běhu promlčecí doby (§ 134 odst. 4 ObčZ). Již v době platnosti OZO se uznávalo stavení vydržení (tj. doba, kdy ze zákonem uznaných důvodů vydržení neběželo) a přetržení vydržení, kdy doba již uplynulá ztratila význam a vydržení počalo běžet znovu. Z § 112 a násl. platného ObčZ se podává, že ke stavení běhu vydržecí doby dochází, uplatní-li vlastník ve vydržecí době právo u soudu nebo u jiného příslušného orgánu a v zahájeném řízení řádně pokračuje. Podá-li vlastník žalobu o vyklizení nemovitosti proti oprávněnému držiteli, dochází dnem zahájení řízení ke stavení běhu vydržecí doby; okolnost, kdy byla žaloba doručena oprávněnému držiteli, tu není rozhodná (R 18/2001). Sdružením pozemků do jednotného zemědělského družstva nedošlo k přerušení běhu vydržecí lhůty (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. 22 Cdo 83/99, Soudní rozhledy 10/2000).

ČLÁNKY

Jde-li o vlastnické právo osob, které musí mít zákonného zástupce, vydržení nepočne, dokud jim zástupce není ustanoven. Již započaté vydržení probíhá dále, avšak neskončí, dokud neuplyne rok po tom, kdy těmto osobám bude zákonný zástupce ustanoven nebo kdy překážka jinak pomine. Jde-li o právo mezi zákonnými zástupci na jedné straně a nezletilými dětmi a jinými zastoupenými osobami na druhé straně, vydržení ani nepočíná, ani neběží. To platí i o právech mezi manžely.

Počítání času, tedy i vydržecí doby, se řídí § 122 ObčZ.

Pokud držitel v průběhu vydržecí doby zjistí okolnosti, ze kterých musí objektivně poznat, že věc není jeho, nebo pokud mu tyto okolnosti musí být známy (i když je z nedbalosti přehlédne, např. jsou mu sděleny v dopise, který je mu doručen, není však otevřen a přečten), přestane být se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře a stává se držitelem neoprávněným. Vydržecí doba pak nadále neběží.

INTERTEMPORÁLNÍ USTANOVENÍ O VYDRŽENÍ V OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Vydržením dnes nelze nabýt vlastnictví k věcem, které nemohou být předmětem vlastnictví nebo k věcem, které mohou být jen ve vlastnictví státu nebo zákonem určených právnických osob; jinak jsou subjekty (s výjimkou cizozemců – viz shora) i předmět vydržení neomezené. Vystává však otázka, jak posoudit případy, ve kterých před 1. 1. 1992 vydržení možné nebylo, k tomuto dni anebo později došlo ke splnění podmínek pro vydržení, stanovených novelou ObčZ č. 509/1991 Sb., avšak podmínky pro nabytí vydržení byly naplňovány v době před účinností novely, tedy v době, ve které, přísně vzato, vydržecí doba nemohla běžet. Jde zejména o případy, kdy občan měl v oprávněné držbě věc z majetku v tzv. socialistickém vlastnictví nebo věc, ke které měla socialistická organizace právo užívání podle zvláštních předpisů, případně po-

zemek, který byl v socialistickém vlastnictví nebo ke kterému měla socialistická organizace právo užívání podle zvláštních předpisů. Dále je tu problematika vydržení právnickou osobou, která se stala oprávněným držitelem již před novelou a konečně případy, kdy občan nabyl před účinností novely právo uzavřít ohledně drženého pozemku dohodu o jeho osobním užívání, avšak toto právo neuplatnil proto, že nadále byl se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že je vlastníkem pozemku, a proto o tomto právu ani nevěděl.

Podle platné úpravy se oprávněný držitel stává vlastníkem věci, má-li ji nepřetržitě v držbě po dobu tří let, jde-li o movitost, a po dobu deseti let, jde-li o nemovitost (§ 134 odst. 1 ObčZ). Hypotéza normy vyžaduje pouze splnění podmínky oprávněné držby po dobu tří, resp. deseti let, žádné další podmínky pro důsledek stanovený v dispozici (nabytí vlastnictví) nestanoví. Proto lze dojít k závěru, že k nabytí práva vydržením dojde, pokud jsou v době po nabytí účinnosti novely č. 509/1991 Sb. splněny předpoklady, stanovené v hypotéze. Je třeba vycházet ze „zpětného“ posuzování splnění podmínek pro vydržení, tedy zkoumat, zda v době, kdy nabyla účinnosti novela, případně kdykoliv později, byly splněny podmínky pro vydržení. Základní východiska byla vyslovena v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 1999, sp. zn. 22 Cdo 506/98, Ad Notam 3/1999. V tomto rozhodnutí se uvádí, že „... v dané věci žalobkyně požadovala určení vlastnického práva, které mělo vzniknout až po 1. lednu 1992; proto bylo jeho vznik třeba posoudit podle občanského zákoníku ve znění zák. č. 509/1991 Sb. Vznik právního vztahu, v daném případě absolutního právního vztahu vlastnického, totiž spadá jednoznačně do doby po 1. lednu 1992; do dřívější doby spadá jen naplňování právní skutečnosti (oprávněné držby), na kterou hypotéza § 134 odst. 1 ObčZ váže vznik vlastnického práva a která zde ovšem musela být ke dni nabytí účinnosti zák. č. 509/1991 Sb. Je tedy třeba zabývat se otázkou, zda v době, kdy žalobkyně pozbyla dobré víry, že jí pozemek patří... splňovala pod-

ČLÁNKY

mínky vydržení, uvedené v § 134 ObčZ. Vzhledem k tomu, že uvedené ustanovení omezuje předmět vydržení jen tak, že takto nelze nabýt vlastnictví k věcem, které nemohou být předmětem vlastnictví, nebo k věcem, které mohou být jen ve vlastnictví státu nebo zákonem určených právnických osob, lze konstatovat, že oprávněný držitel se stává vlastníkem věci, která byla doposud ve státním vlastnictví (nejde-li o věc uvedenou v § 134 odst. 2 ObčZ), má-li ji po 1. lednu 1992 nepřetržitě v držbě po dobu tří let, jde-li o movitost a po dobu deseti let, jde-li o nemovitost. Do doby, po kterou měl oprávněný držitel věc v držbě, je třeba započíst i držbu, vykonávanou před 1. lednem 1992. Opačný názor nelze ze zákona dovodit... Pozemek ve státním vlastnictví byl tedy před nabytím účinnosti novely ObčZ, provedené zákonem č. 509/1991 Sb., způsobilým předmětem oprávněné držby, tato držba však vzhledem k ustanovení § 135a odst. 3 ObčZ, které vylučovalo z vydržení pozemky v tzv. socialistickém vlastnictví, nemohla vyústit v nabytí vlastnického práva vydržením. Jakmile uvedené omezení odpadlo, uplatnily se právní důsledky oprávněné držby, které zákon až doposud vylučoval.

Pro úplnost je třeba uvést, že nejde o pravou zpětnou působnost zákona, která je v zásadě nepřípustná. O takový případ by totiž šlo jen tehdy, pokud by zákon stanovil, že vlastníkem se stal oprávněný držitel pozemku ke dni, ke kterému splnil náležitosti vydržení i v případě, že by tento den předcházel dni nabytí účinnosti zákona (v daném případě by šlo o den předcházející 1. lednu 1992). Pouze takový výklad zákona by znamenal uplatnění pravé zpětné působnosti; vyplývá-li však ze zákona, že po nabytí jeho účinnosti se stane vlastníkem věci i osoba, která byla oprávněným držitelem této věci po stanovenou dobu i před nabytím účinnosti zákona, nejde o zpětnou působnost zákona, ale pouze o skutečnost, že zákon váže na uplynutí stanovené doby, po kterou oprávněný držitel věc držel, byť i jen zčásti, před nabytím účinnosti zákona, právní důsledky, jež se mohly uplatnit jen v případě, že podmínky pro vydržení tu byly v den nabytí účinnosti zákona

č. 509/1991 Sb. Nový vlastnický právní vztah zde zcela jednoznačně vzniká až nabytím účinnosti zákona, nikoliv dříve.“

Podobně rozhodl Nejvyšší soud i v R 50/2000, podle kterého do doby, po kterou měl oprávněný držitel věc v držbě, je třeba pro účely vydržení započíst i dobu, po kterou věc držel před 1. 1. 1992, a to i v případě, že šlo o věc ve státním vlastnictví.

Další rozhodnutí Nejvyššího soudu vycházejí z uvedených úvah. „Vlastnické právo k pozemku vydržením nabude osoba, která kdykoliv po 1. lednu 1992 (včetně) splní podmínky, stanovené § 134 ObčZ; ze znění zákona nelze dovodit, že by nebylo možno takto přihlížet k době, po kterou měl oprávněný držitel pozemek v držbě před 1. lednem 1992“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 1999, sp. zn. 22 Cdo 1193/98, Právní rozhledy 6/1999). V případě, že držitel vydržel pozemek pro stát před 1. 1. 1992 a oprávněná držba pokračovala do tohoto dne, nabývá držitel vlastnictví vydržením. „Skutečnost, že stát nabyl v důsledku oprávněné držby někoho jiného vlastnické právo k pozemku, neměla vliv na pozdější vydržení tohoto pozemku oprávněným držitelem“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1134/96, Soudní rozhledy 7/1999. Je třeba upozornit na skutečnost, že existuje i starší nepublikovaný rozsudek jiného senátu Nejvyššího soudu, který řeší věc podobně jako shora uvedený rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, avšak s ohledem na níže citovaný náleze Ústavního soudu jej lze považovat za překonaný). V rozsudku ze dne 26. 4. 2000, sp. zn. 22 Cdo 2570/98, Právní rozhledy 8/2000, se uvádí, že „vlastníkem nemovitosti se počínaje dnem 1. 1. 1992 stane právnická osoba, která má nemovitost v oprávněné držbě nepřetržitě po dobu deseti let, a to i v případě, že se stala oprávněným držitelem před 1. 1. 1992. Do vydržecí doby je třeba započíst i dobu oprávněné držby, vykonávané před tímto dnem“.

Otázkou intertemporálních ustanovení novely občanského zákoníku o vydržení se zabýval Ústavní soud v nálezu ze dne 23. 8. 2000, sp.

ČLÁNKY

zn. II. ÚS 196/2000. V tomto rozhodnutí Ústavní soud podává nejprve stručný přehled úpravy vydržení na území našeho státu v posledních desetiletích. Poznává, že „současná úprava vydržení... znamená obnovení tradičních důsledků spojených s vydržením, zrušila nedůstojná omezení jeho užití (tj. zejména omezení předmětů způsobilých k vydržení fyzickou osobou, vyloučení nabytí právní osobou)... Při hodnocení významu držby podle minulé právní úpravy nelze přehlédnout, že držba na základě zák. č. 131/1981 Sb. byla všeobecně přípustná, součástí skutkové podstaty vydržení však byla jen omezeně. Nová právní úprava (zák. č. 509/1991 Sb.) držbu uskutečňovanou do 31. 12. 1991 nekvalifikuje odlišně, pouze ji započítává do délky nezbytné vydržecí doby. Přitom však účinky souhrnné právní skutečnosti (tj. právní skutečnosti, která vedla k vydržení – pozn. J. S.) mohly nastat nejdříve 1. 1. 1992. V obecné rovině lze považovat za nejhodnější takovou právní konstrukci, která by posunula konec příslušné lhůty až na uplynutí stanovené doby po

účinnosti nového zákona (srov. zmíněnou vydržecí lhůtu v zák. č. 131/1982 Sb.). Jestliže tak zákonodárce neučinil, nelze z toho vyvozovat, že celá lhůta musí uplynout až po jeho účinnosti (v posuzovaném případě to platí jak pro vydržení věci ve státním vlastnictví, tak pro vydržení právní osobou). Ústavní soud se též zabývá shora uvedenými rozsudky Nejvyššího soudu, které byly publikovány v odborných časopisech a uvádí, že se „ztotožňuje s myšlenkovými závěry Nejvyššího soudu ČR obsaženými v rozhodnutích zabývajících se vydržením vlastnického práva k pozemku ve vlastnictví státu (rozsudek ze dne 7. 1. 1999, sp. zn. 22 Cdo 1193/98, rozsudek ze dne 25. 1. 1999, sp. zn. 22 Cdo 506/98, rozsudek ze dne 27. 4. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1134/96) a podotýká, že jsou výrazem ústavně konformní interpretace příslušných ustanovení obč. zákoníku včetně úvah o intertemporálních důsledcích nového předpisu“.

*Autor je předsedou senátu
Nejvyššího soudu ČR.*

ÚSKALÍ SMĚNEČNÉHO RUKOJEMSTVÍ (dokončení)¹⁾

JUDr. ZDENĚK KOVAŘÍK

VI. PLACENÍ SMĚNKY RUKOJMÍM

O jaké placení se jedná v případě avalisty, vysvítá z toho, že jde o závazek zajišťovací, kterým se, jak bylo již několikrát zdůrazněno, zajišťuje zaplacení směnky. Jde tedy o závazek ve smyslu § 30 odst. 1 ZSŠ subsidiární k placení směnky. Proto také předložení směnky k placení nesměřuje nikdy na avalistu, i kdyby ten byl sám v postavení dlužníka přímého, ale vždy na směnečnicka, ať směnku přijal nebo nikoliv a u směnky

vlastní na výstavce. Pokud je směnka umístěná a tedy se předkládá umístěnci přímo a nikoliv uvedeným osobám, je tomu tak proto, že umístěnci stejně jedná vždy s účinky na tyto osoby a nikoliv na sebe. Je v takovém postavení, jako by byl jejich zástupcem.

V této souvislosti je nutno poukázat na situaci, která není v praxi nijak řídká a sice, že směnka je domicilována u osoby, která je zároveň avalistou na dané směnce. Potom prezentace směnky k placení směřuje na takovou osobu, ale právě

¹⁾ Prvá část byla otištěna v č. 11–12/2002.

ČLÁNKY

jen v její funkci umístěnce a nikoliv ve funkci rukojmiho. Pokud taková osoba platí cokoliv na směnku, musí mít zcela jasno, zda platí za směnečníka nebo výstavce vlastní směnky jako umístěncem anebo, zda platí za sebe jako rukojmí. V prvním případě jí samozřejmě žádná práva ze směnky provedením platby nevzniknou, v druhém případě jí vzniká právo regresu podle § 32 ZSŠ. Jde tedy o rozdíl zcela podstatný.

Zdánlivě jako by ustanovení § 47 ZSŠ tuto subsidiaritu závazku směnečného rukojmiho stíralo. Je ovšem třeba si uvědomit, že toto ustanovení řeší postavení směnečných dlužníků v situaci, kdy již směnka podle § 38 ZSŠ předložena k placení byla anebo předložena být již měla a směnka zůstala zcela nebo zčásti neuhrazena z jakéhokoliv důvodu. Tedy neřeší se tímto ustanovením postavení dlužníků při splatnosti směnky, nýbrž právě jejich postavení při následném výkonu práv majitele dishonorované směnky a tedy nutně až pro období, kdy již splatnost marně prošla. Opět pro zjednodušení neuvažují výkon práv ze směnky před splatností. Tedy v této době již je zcela namístě vykonávat i závazky zajišťovací a se subsidiaritou směnečného rukojmiho to není nikterak v rozporu.

Můžeme tedy shrnout, že platí-li směnku kterýkoliv rukojmí, jde vždy o následnou úhradu nevyplacené směnky zajišťujícím dlužníkem a tedy o placení postižní, byť případně avalistou, který jinak sdílí postavení dlužníka přímého. Obrací-li se tedy majitel směnky na rukojmiho, vykonává práva přímá nebo nepřímá, vždy však práva podle § 48 ZSŠ a tedy práva ze směnky při splatnosti nesplacené.

Tomu měl by odpovídat postup při placení směnky rukojmím. Proto v prvé řadě obrátíme pozornost k ustanovení § 50 ZSŠ. Uvedené ustanovení předpokládá, že postižní suma, a tedy nejen pouhý směnečný peníz, bude zaplacená celá. Při tom ovšem nelze vždy požadovat, aby plátce uhradil všechny čtyři nároky uvedené v § 48 odst. 1 ZSŠ. Záleží předně na tom, na co vůbec majitel směnky má právo. To platí zejména o útratách. Pokud nic v souvislosti s ne-

zaplacením směnky nevynaložil, nemá právo na útraty a nemůže být tedy ani povinností je hradit. Dále je nutno vzít v úvahu také skutečnost, že nároky uvedené v posledně citovaném ustanovení představují maximum nároků ze směnky. Je však čistě na úvaze majitele směnky samého, zda bude všechny požadovat. Může z jakéhokoliv důvodu na kterýkoliv z nich rezignovat. Tedy bude záležet i na tom, co v rámci nároku daných § 48 bude věřitel vůbec požadovat.

Zaplatí-li rukojmí vše, co důvodně majitel směnky požaduje, má právo na vydání směnečné listiny. Smysl tohoto práva nespočívá ani tak ve stažení směnky z oběhu, i když také, ale zejména v tom, aby rukojmí získal legitimaci pro výkon svých regresních nároků ze směnky. Má také právo na vydání protestní listiny, pokud bylo protestováno. To má věcný smysl ovšem jen u avalistů za nepřímé dlužníky, tedy obvykle za výstavce cizí směnky. Pro rukojmí za akceptanta nebo výstavce vlastní směnky nemá protestní listina žádný význam, když výkon práv proti těmto dlužníkům nikdy není protestací podmíněn, jak se podává z ustanovení § 53 ZSŠ. Konečně jak je tomu s potvrzením o zaplacení. Ustanovení § 50 ZSŠ s kvitováním směnky nepočítá. Není tím ovšem možnost kvitovat směnku i při tomto placení vyloučena. Je to však problematické. Povinnost kvitovat směnku je výslovně dána při placení směnky předložené řádně při splatnosti osobám k tomu určeným. Pokud totiž směnku vyplatí při splatnosti směnečník nebo výstavce vlastní směnky anebo umístěncem, zanikají všechna práva ze směnky. Ta se stává v podstatě jen důkazem o tom, že takový závazkový vztah vůbec existoval. Žádná další práva za takové vyplacené směnky vůbec nepřicházejí v úvahu. Platí-li se směnka až při výkonu postihu a tedy také platí-li jí rukojmí, mohou další práva ze směnky tímto placením vznikat. U rukojmiho dokonce vzniknou taková práva s ohledem na ustanovení § 32 ZSŠ vždy nejméně proti avalátovi. Potom standardní kvitance na směnce neumožňovala by vůbec nijak odlišit směnky při splatnosti honorované, taková listina přestala být směnkou, od smének

ČLÁNKY

vyplacených v postihu při současném vzniku dalších postíživních práv podle § 49 ZSŠ. Pokud by se tedy při placení avalistou měla vůbec nějaká kvitance na směnce objevit, bylo by třeba učinit součástí kvitance také údaj, že jde o placení rukojmím (třeba: „Zaplaceno avalem...“). Lépe však jest směnku nekvitovat a placení potvrdit mimosměnečným potvrzením, jak to také ustanovení § 50 ZSŠ předpokládá. Pořád uvažujeme, že směnka je takto úplně zaplacená.

Někteří avalisté tendují za této situace ke škrtnání rukojemského prohlášení na směnce. Za této situace, kdy je směnka rukojmímu vydána, je to zcela nevhodné. Důvodem pro další postih je přece právě to, že jde o dlužníka, který směnku sám v postihu zaplatil. Jak se to ovšem pozná, když aval ze směnky zmizí. Placení samé lze prokázat rozmanitě. Bez směnky je však obtížné prokázat, že platil skutečně směnečný dlužník a ne někdo jiný. Další regresní nároky mohou mít pouze jen osoby, které platí právě jako směneční dlužníci. Jiní plátcí (kteří ku příkladu platí za směnečné dlužníky) nemohou práva ze směnky nikdy získat. Leda by šlo o čestné placení. Zákon směnečný a šekový otázku škrtnání avalů na směnečné listině neřeší. V každém případě však stejně platí, že bude-li prohlášení rukojmího škrtnáním vážně poškozeno, bude tak jako tak pro směnku bezvýznamné. Analogie se škrtnáním indosací podle § 50 odst. 2 ZSŠ neobstojí. Pokud postívní plátce škrtně svůj rubopis, případně rubopisy po něm následující, obnoví se tím také formálně jeho směnečná legitimace k dalšímu výkonu práv ze směnky daná údajem remitenta anebo indosatáře z rubopisu předcházejícího. Škrtnutím avalu tento ze směnky mizí a jeho legitimace se tím naopak podstatně oslabuje. Tedy při úplném zaplacení směnky rukojmím je jednoznačně pro tohoto plátce výhodnější na směnce svůj aval neškrtnat.

Ustanovení § 50 ZSŠ s částečným placením v postihu nijak nepočítá. Obecně ovšem jistě nelze považovat částečné placení směnky v postihu za vyloučené. V této obecné rovině bylo by ovšem věci zúčastněných, aby si takové placení

ošetřili. Pouze ustanovení § 51 ZSŠ počítá s částečným plněním v postihu a stanoví pro to postup. Výslovně však omezuje tento postup jen pro postih při částečném akceptu směnky. Na jiné případy je použit nelze. Stejně tak je nepoužitelné také ustanovení § 39 ZSŠ, protože zde jde o placení při splatnosti, a to vždy koncovým dlužníkem, který žádných předchůdců na směnce mít nemůže. Bylo by lze zde provést právní cvičení na téma, proč nelze částečné postívní placení ani vnutit a proč není dána povinnost postihovatele částečnou úhradu postívní sumy přijmout a proč je směnečný postih právě tím případem, kdy by to podle § 566 obč. zák. odporovalo povaze pohledávky. Některé problémy částečného placení v postihu ostatně budou zmíněny později. Nemá to však žádný praktický význam, když stejně věřitelé postupují podle úsloví, že co je doma, to se počítá a částečné placení také v postihu bez dalšího přijímají.

V případě rukojemství je však situace obtížnější. Směřuje-li rukojemský závazek k zajištění celého směnečného penízu, platí výše uvedené i na avalistu. Rukojmí však může ručit jen za část směnečného penízu, a to jednak proto, že takto omezen může být také závazek avaláta, bude-li jím příjemce, který směnku akceptoval jen co do části směnečné sumy a dále proto, že avalista sám může své ručení za zaplacení směnky omezit. Potom ovšem směnečný závazek rukojmího je menší, než je jmenovitá hodnota směnky (směnečný peníz). Jestliže avalista zaplatí vše, co ze směnky musí, splnil tím beze zbytku svůj směnečný závazek. Z hlediska celé směnky jako cenového papíru jde však jen o uspokojení částečné. Nemůžeme tedy se zde spokojit jen s konstatováním, že takové placení zákon nepředpokládá a ať si zúčastnění poradí, jak umí. Naopak jde v tomto případě o postup zákonem předpokládaný. Má-li zákon směnečný a šekový a tedy také jeho ženevská předloha vůbec nějakou slabinu, je to právě tento případ. Pozitivní řešení totiž pro tento případ zákon nemá. V případě akceptanta takové úpravy nebylo by vůbec třeba, protože zcela se vystačí s postupem podle § 39 ZSŠ, když akceptant ne-

ČLÁNKY

může nikdy žádné nároky ze směnky uplatnit. Ale rukojmí stejného akceptanta však již může uplatnit právo právě proti akceptantovi. Je tedy nutno ze souvislosti celého zákona dovodit, jak mělo by být postupováno a zejména na co má platící rukojmí, jehož závazek nedosahuje výše směnečného penízu, právo.

Třebaže v tomto případě rukojmí zaplatí vše, co je ze směnky povinen, je zcela zřejmé, že nemůže obdržet proti placení směnečnou listinu. Vůči majiteli směnky je tento rukojmí zcela vyvázán, ve vztahu k majiteli směnky svým placením také vyvazuje ostatní směnečné dlužníky v rozsahu svého placení, ale směnka tím vyplacena není, majiteli v rozsahu nezaplaceném rukojmím zůstávají zavázáni ostatní dlužníci a k výkonu těchto zbývajících práv je majiteli směnka samozřejmě nezbytná. Směnka bude vydána až tomu, kdo postižní sumu doplatí, což bude vždy někdo od tohoto rukojmího odlišný. Avalistovi je však nutno nezbytně přiznat právo, aby částečné placení bylo na směnce vyznačeno. Zákon směnečný a šekový vždy, kdy směnka zůstává v oběhu, plátcům toto právo přiznává, a to jak při částečném placení předložené směnky podle § 39, tak i při postižním placení směnky částečně neakceptované podle § 51. Tato částečná kvitance na směnečné listině plní vždy stejnou funkci, to jest deklaruje všem ostatním dlužníkům, že majitel směnky byl již částečně uspokojen. Obě citovaná ustanovení dávají plátcí právo požadovat proti placení také mimosměnečné potvrzení o tom, co bylo zaplacené. Tento nárok musí mít vždy také rukojmí, který splní svůj závazek, kterým však není směnka zcela vyčerpána. Práva částečného plátce splatné směnky jsou tím podle § 39 ZSŠ vyčerpána. Postižník, plnící v režimu ustanovení § 51 ZSŠ, má navíc právo na vydání protestní listiny a úředního opisu směnky. Právo na vydání protestní listiny však tento avalista mít nemůže. Také protestní listinu bude věřitel pravidelně potřebovat pro výkon zbývajících práv ze směnky proti jiným dlužníkům včetně avaláta platícího avalisty. Na druhou stranu ovšem proti stejnému avalátovi i platící rukojmí bude mu-

set prokázat, že směnka nebyla přes řádné předložení k placení zaplacená. Řešením může být pouze výpis z knihy protestů, protože i úřední opisy protestní listiny jsou bezvýznamné. Není to ani žádný věcný problém, protože podle § 83 odst. 2 ZSŠ má protestant právo na vydání výpisu z knihy protestů vždy. Bylo-li protestováno, musel by tedy rukojmí obdržet výpis z knihy protestů. Náklady spojené s pořízením výpisu budou ovšem typickou útratou ve smyslu ustanovení § 48 odst. 1 bod 3 ZSŠ. Ustanovení § 51 odst. 2 ZSŠ dává postižníkově také právo na vydání úředního opisu směnky, a to s výslovným dovětkem, aby se mu umožnil další výkon práv ze směnky. Je zřejmé, že avalista, který zcela splní své povinnosti, ale nevyplatí tím směnku, je ve zcela shodné pozici. Také potřebuje nástroj pro další výkon práv ze směnky. Tedy i on musel by obdržet úřední opis směnky. Protože je zřejmé, že kvitance se mu poskytne pouze běžnou mimosměnečnou potvrzenkou, nemusí být opis pořízen až po vyznačení částečného placení na směnku a samozřejmě ani již pořízený opis nemusí být kvitován. Náklady pořízení opisu jsou opět útratou stejně jako náklady pořízení výpisu z knihy protestů. To jsou tedy nároky rukojmího, který splní celý svůj směnečný závazek, aniž by tím však byla směnka zcela uhrazena.

Na rozdíl od výše zmíněného případu, kdy rukojmí platí směnku zcela a kde škrtnání avalu vhodné není, při úplné úhradě závazku rukojmího, kdy však splnění tohoto závazku představuje pouze zaplacení části postižní sumy, a kdy se směnka rukojmím vydat nemůže, je škrtnání částečného avalu vždy zcela namístě. Tento avalista nebude sám směnku k dalšímu postihu nikdy používat. K tomu obdrží jen její opis. Směnka navíc zůstává v oběhu a je tedy bezpečnější pro tohoto rukojmího, když jeho závazek bude i formálně ze směnky odstraněn. Úřední opis směnky, jenž bude rukojmím vydán, opatří se ovšem ještě před škrtnutím avalu. Zde platí plně, že právě rukojemská doložka na opise bude jedním z pilířů, na němž bude stát legitimace rukojmího při dalším postihu.

ČLÁNKY

Přestože se zdá tímto výkladem, že o problém vlastně nejde, nemohu než poukázat na některé komplikace, které jsou s touto skutečnou legislativní mezerou spojeny. Připouštím, že situace, ze které bude nadále vycházeno, je sice možná, ale rozhodně nijak běžná, spíše výjimečná. Již v předchozím výkladu jsme použili příkladu, kdy na směnce cizí je vyznačen jeden aval za výstavce a jeden za příjemce. Zkomplikujeme si tento příklad tím, že avalista za výstavce převzme ručení jen za polovinu směnečné sumy a avalista za příjemce dokonce jen za čtvrtinu směnečné sumy. Avalista za výstavce uhradí majiteli směnky celý svůj směnečný dluh a proti tomu obdrží listiny výše popsané. Tento avalista se s dalším postihem obrátí na avalistu za příjemce. Ten mu ovšem zcela jistě není povinen zaplatit vše, co prvý avalista zaplatil, ale jen do výše svého závazku, tedy polovinu toho, co platil prvý rukojmí (jinak ovšem jen čtvrtinu směnečné sumy). Co ale za toto placení obdrží tento další rukojmí. Směnku v žádném případě, tu zde nemá ani postihovatel. Opis směnky také v žádném případě. Opis, který postihovatel sám při placení obdržel, potřebuje pro případný další výkon práva proti akceptantovi. Úřední opis úředního opisu? To už je skutečný oříšek. Jak tomu bude s kvitancí o placení. Obecná mimosměnečná potvrzenka jistě není ani zde žádným problémem. Má smysl kvitovat opis směnky a k čemu to bude? Smysl to má jen pokud se prvý avalista se zbytkem bude obracet ještě na příjemce na základě téhož opisu. Naštěstí v našem případě nebude další rukojmí potřebovat protestní listinu, když bude vykonávat přímá práva proti akceptantovi. Kdyby však šlo o případ, že by i tento rukojmí byl podepsán také za dlužníka nepřímého, mohl by takový průkaz potřebovat. Postihovatel mu však v takovém případě výpis z knihy protestů vydat nemůže a jiný, nejsa protestantem, jej nedostane. Snad opis výpisu? Opět těžký problém.

Zde by se řešení pro další výkon práv nalézt muselo, protože stále jde o dlužníky, kteří v postihu platí vše, co platit mají. Musí tedy být nezbytné pro další výkon práv ze směnky vyzbro-

jeni. Je to však krajně obtížné a pohybujeme se již na samé hraně zákona, což je u každého ceněného papíru na pováženou. Kdyby nebylo jiných důvodů, pak již samy tyto nezměrné obtíže ospravedlňují závěr, že zákon zde nemůže být vykládán způsobem extenzivním a dokonce příznávat právo částečně platit a povinnost takové placení přijmout tam, kde jde o dlužníky zavázané na celou směnečnou sumu. Z tohoto hlediska § 39 a § 51 ZSS a výše popsaná konstrukce pro částečně zavázané avalisty jsou jedinými výjimkami, kdy existuje právo poskytnout a povinnost přijmout i jen částečné placení na směnku, vztaženo ke směnečné sumě při splatnosti k příslušné postižní sumě po splatnosti směnky. Není žádného důvodu tyto případy práva na částečné placení rozšiřovat. Opakuji však, že to sice nebrání tak postupovat i jindy, řešení však budou si muset najít účastníci sami. Bude stále platit, že kdo bude chtít tyto nároky dále přenášet následným regresem na jiné, bude muset své směnečné věřitelství prokázat naprosto spolehlivě. Postup pro tento průkaz stanoven není a nelze ani předem říci, s čím se ten který soud v tomto směru spokojí.

VII. VÝKON PRÁV ZE SMĚNKY PROTI RUKOJMÍMU A REGRES RUKOJMÍHO

Výkon práv ze směnky proti rukojmímu není v žádném případě podmíněn předložením směnky tomuto rukojmímu a nebyla-li by protestace doložkou „bez protestu“ prominuta, nemusí být u něj protestem zjišťováno nezaplacení předložené směnky. Jde-li ovšem o rukojmího za některého z nepřímých dlužníků, nejčastěji za výstavce směnky, musí být směnka předložena k placení směnečníku, nebo výstavci vlastní směnky, popřípadě umístěnci při směnkách domicilovaných a, bylo-li by to třeba, rovněž protestována. Ne ovšem proti rukojmímu, ale opět podle okolností proti směnečníku, příjemci, výstavci vlastní směnky nebo umístěnci. Tedy ve vztahu k osobě rukojmího majitel směnky žádné

ČLÁNKY

kroky před výkon práv ze směnky činit nemusí a při nezaplacení směnky osobami k tomu určitými může k výkonu práva bez dalšího přistoupit.

Již výše bylo uvedeno, že ze samého principu subsidiarity rukojemských závazků vyplývá, že výkon práv proti rukojmímu je vždy až součástí směnečného postihu. Proto rukojmí má vždy za povinnost zaplatit vše, co vyplývá z ustanovení § 48 odst. 1 ZSŠ. To znamená na prvním místě zaplatit směnečnou jistinu (směnečný peníz) nebo její nezaplacenou část. Pokud je avalátem příjemce, který přijal směnku jen ohledně části směnečného penízu, pak jen do této výše. Jestliže avalista omezí ručení určitou částkou, pak vždy nejvýše jen do výše této částky. Pakliže je rukojemství takto omezeno a při splatnosti byla zaplacená část směnečné jistiny, vzniká někdy otázka, nakolik se částečné zaplacení směnky promítá do závazku směnečného rukojmího. Zde platí, že avalista ručí za zaplacení směnky až do té doby, dokud není směnka zaplacená zcela. Tedy pokud zůstává ještě jakákoliv nezaplacená část, pak v tomto rozsahu trvá i rukojemství. Tedy pokud částečným placením je směnka vyplacena jen natolik, že nezaplacený zůstatek převyšuje výši avalistova ručení, částečné placení se závazku rukojmího nijak nedotýká. Teprve pokud uvedený nesplacený zůstatek je nižší, než je výše závazku rukojmího, snižuje se do výše tohoto nesplaceného zůstatku také závazek avalisty. To platí rovněž za předpokladu, že je za stejného dlužníka i za různé dlužníky na směnce podepsáno avalistů více. Každý z nich ručí za stejných podmínek až do úplného vyplacení směnky. Není mezi nimi z tohoto hlediska žádných rozdílů nebo pořadí. Je-li směnka platně úročena podle § 5 ZSŠ, vztahuje se ručení i na tyto úroky. Opak musel by rukojmí na směnce výslovně prohlásit. Dále je dána povinnost rukojmího uhradit také úroky 6 % ročně od splatnosti směnky do zaplacení z částky, kterou dluží. Základem je výše směnečné jistiny anebo případně její části, pokud stíhá rukojmího podle výkladu výše uvedeného povinnost hradit jen její část. Dále má rukojmí povinnost uhradit útraty majitele

směnky spojené s jejím nezaplacením. Konečně je povinen zaplatit také odměnu ve výši 1/3 % ze směnečné jistiny anebo z její části, zde platí, co bylo řečeno při úrocích. Jde o společné povinnosti všech směnečných dlužníků v postihu z nezaplacené směnky a ve vztahu k rukojemství nelze, s výjimkou výše jistiny, nic mimořádného najít.

Rukojmího může se však dotýkat i ustanovení § 49 ZSŠ v případě, kdy již před tím některý z ostatních dlužníků, kteří jsou však předchůdci rukojmího na směnce, sami v postihu platili. Pak bude rukojmí platit vše, co taková osoba před tím z důvodu postihu zaplatila. I zde ovšem platí limity výše uvedené, pokud je rukojmí zavázán jen za část směnečné sumy. Bude muset hradit i úroky a vznikly-li by, pak také útraty a konečně odměnu.

Zvláštní pozornost musíme věnovat případu, v životě nijak vzácnému, kdy na směnce cizí na vlastní řad výstavce (§ 3 odst. 1 ZSŠ), která je stále v rukou remitenta, je vyznačen aval, který buď na základě prohlášení rukojmího anebo částečně z důvodu zákonné fikce směřuje za výstavce cizí směnky. Tedy potom majitel směnky je zároveň výstavcem. Pokud bychom měli konstatovat, zda je ovšem z důvodu své funkce výstavce také dlužníkem, pak ovšem jasně není. Sám sobě nikdo nemůže dlužit nic ani pojmově. Jeho ručení podle § 9 ZSŠ ovšem existuje, ale zatím jen spí. Vzbudí se až v případě, kdyby směnka byla indosována. Pak vznikne bipolarita dlužníka a věřitele a tomuto dalšímu majiteli bude remitent ručit jak z důvodu závazku výstavce, a to na prvním místě, a také i z důvodu indosace. Je ovšem jasné, že nesmělo by jít o indosaci za situace předpokládané ustanovením § 20 ZSŠ, tedy při určitém zjednodušení o indosaci po splatnosti směnky, která má účinky jen postoupení pohledávky. Pak totiž nahradí nový majitel převodce jak ve funkci remitenta, tak také výstavce a k rozpojení funkcí nedojde. Je také zřejmé, že tento problém nikdy nemůže již z povahy věci vzniknout při převodu rekta směnky. Rekta směnka nemůže být ani na vlastní řad, když nemůže být na řad zásadně.

ČLÁNKY

Co platí obecně ve vztahu k rukojmímu? Je nutno z toho vyvodit, že dokud nelze výstavce takové směnky považovat za aktuálního směnečného dlužníka, uvedli jsme, že dluží jen latentně, dotud nemůže být aktuální ani směnečný závazek rukojmího, jehož rukojemství směřuje za tohoto výstavce. Tady jde skutečně o onu ustanovením § 32 odst. 1 ZSŠ uvažovanou stejnost směnečného závazku avalisty se směnečným závazkem avaláta. Tedy dokud nebude směnka indosována, a opět muselo by se tak stát před splatností směnky, dotud bude také rukojemský závazek jen latentní. Tedy remitent nemůže proti němu žádná práva ze směnky vykonat. Podpůrně můžeme také uvést, že kdyby tento avalista remitentovi zaplatil, okamžitě mu vznikne právo proti témuž na další regres, což mohlo by se opakovat do nekonečna. Argument, že na směnce je také příjemce, neobstojí. Předně proto, že tam nutně být nemusí a nelze přece ve vztahu mezi remitentem a rukojmím měnit právní režim podle toho, zda vůbec a případně kdy směnka je akceptována. I kdyby ovšem již od počátku akceptována byla, možná dříve, než se podepsal na směnku rukojmí, stejně to na věci nic nemění. Nelze přece dospět k závěru, že jen proto, že je zde jiný dlužník, nemůže se avalista obrátit s dalším postihem na avaláta. To by bylo zcela v rozporu se zněním § 32 ZSŠ. Měl-li by remitent a výstavce v jedné osobě právo na prvý regres proti rukojmímu za stejného výstavce, musel by nutně mít rukojmí právo na následný regres proti tomuto výstavci, to jest proti stejné osobě. Tyto nároky se zjevně navzájem vylučují.

Pokud jde o to, jak má majitel směnky tyto nároky proti rukojmímu vlastně vykonat, pak je nutno posoudit to případ od případu. Někdy je možný výkon těchto práv i mimosoudně. Bude tomu tak v těch případech, kdy je k tomu ovšem nějaký právní podklad. Jako příklad lze uvést,

s tím, že zdaleka nejde o jediný představitelný případ mimosoudního výkonu směnečných práv, situaci, kdy majitel směnky a tedy směnečný věřitel je sám dlužníkem rukojmího – pochopitelně nikoliv z dané směnky, ale z jiného důvodu. Potom může, bude-li obecná protipohledávka také splatná, provést jednostranné započtení. Z hlediska směnečného práva mohl by vykonat vždy postih návratní směnkou, podle § 54 ZSŠ, což jest rovněž mimosoudním výkonem práv ze směnky, ale tento způsob výkonu se neuzívá pro jeho malou účinnost z hlediska skutečného uspokojení majitele směnky.

Nemá-li majitel k dispozici možnost mimosoudního výkonu práv ze směnky anebo ji nechce využít (což je právě případ návratní směnky), zbývá mu již jen výkon postupem soudního vymáhání směnečných nároků. Nebudeme se zde zabývat problematikou procesní a v tomto směru se odkazuje na literaturu tímto se ve vztahu ke směnkách zabývající.⁵⁾ Základní úvahy tam uvedené platí rovněž pro výkon práv ze směnky ve vztahu k rukojmím. Pro vztah k rukojmím je nutno zdůraznit, že pokud jsou uplatňována práva proti nim, může jít jak o postih v prvním stupni ze strany majitele směnky při splatnosti s právy vymezenými ustanovením § 48 ZSŠ, tak i o postih další s právy podle § 49 ZSŠ.

Rukojmí, který podle směnky plnil, získává okamžikem, kdy toto plnění zcela nebo zčásti poskytne, právo na výkon dalšího postihu. Pokud jde o plnění částečné, nezáleží na tom, zda je tím zcela uhrazen dluh rukojmího, ale není uhrazena celá směnka anebo zda ani sám závazek rukojmího tím zapraven není. S tímto dalším postihem může se vždy obrátit na svého avaláta. Vedle toho také na předchůdce avaláta na směnce.

Nároky rukojmího budou vždy následným postihem, druhým nebo dalším, ve smyslu § 49 ZSŠ. Rovněž rukojmí může obdobně jako jeho

⁵⁾ Kovařík, Z.: Uplatňování práv v souvislosti se směnkami a šeky v soudním řízení: Bulletin advokacie, 2000, č. 9 a 10 a 2001, č. 1 anebo Římalová, O. a kolektiv: Kniha procesních vzorů ve věcech obchodního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, s. 310 až 355.

ČLÁNKY

postihovatel také vykonat tato práva mimosoudně, má-li k tomu vytvořeny předpoklady. Vždy má k dispozici taktéž výkon prostřednictvím soudního řízení. Také rukojmí, který vede další postih ze směnky, může postižní práva uplatnit žalobou s návrhem na vydání směnečného platebního rozkazu, neboť jeho regresní nároky jsou stejně nesporné a abstraktní jako nároky každého jiného oprávněného ze směnky.

V souvislosti se soudním řízením je jen nutno uvážit, zda případy shora popsané, kdy rukojmí neobdrží originál směnky, ale jen její úřední opis, a kdy tedy nic lepšího nebude moci soudu předložit, bude možné vydat směnečný platební rozkaz. Jde o otázku diskutabilní, a to nejen proto, že jazykový výklad ustanovení § 175 o. s. ř. ukazuje vylučně na originál směnky, to bych nepovažoval za důvod zásadní, ale proto, že je zde věcný problém, zda lze tak přísné rozhodnutí, jaké směnečný platební rozkaz představuje, vydat na základě jen náhradních listin. Stejná pochybnost vzniká i při výkonu práv z umořené směnky. Přesto soudím, že jde-li o náhrady zákonnými předpisy výslovně předvídané (§ 51 ZSŠ nebo § 185s o. s. ř.), a těmi jsou jak úřední opis směnky, tak také usnesení příslušného soudu o umoření směnky, nebrání to vydání směnečného platebního rozkazu. Opačný názor však nelze označit za nesmyslný. Zcela však vylučuji možnost vydat směnečný platební rozkaz v případě, kdy kterýkoli směnečný dlužník v postihu uhradí jen část příslušné postižní sumy, k níž je povinen a na důkaz předloží jakékoli listiny, nešlo-li by o samotný originál směnky. To se vztahuje i na avalistu, který by platil jen část svého závazku, lhostejno, zda tento závazek zahrnuje celou směnku nebo jen část.

Zajímavou otázkou, jež také v praxi přichází občas na přetřes, jest, zda mohl by avalista, který směnku vyplatil zcela nebo zčásti, uspokojit se i tím, že by své oprávnění dále převedl na jinou osobu. Co je v této souvislosti klíčové. Základním východiskem nutně jest, že právo rukojmího na výkon dalšího postihu je založeno na tom, že jest účasten na vztahu ze směnečné listiny. Tedy toto právo je v první řadě založeno na

listině. Bez té nebylo by konečně ani důvodu, aby rukojmí sám plnil. Dalším důvodem je placení podle této listiny a tím přechod věřitelství, které ovšem stále je spojeno nerozlučně s listinou, na plátce, to jest v tomto případě na rukojmího. Proto převod práva rukojmího na výkon dalšího postihu mohl by se udít opět jen jako dispozice se směnečnou listinou. Z toho nutně plyne závěr, že pokud avalista při svém placení směnečnou listinu neobdrží z jakéhokoliv důvodu, nemůže tímto postupem se uspokojit. To platí zejména v případě, kdy vůbec listinu obdržet nemůže, protože směnečná suma nebyla zcela vyplacena. Úřední opis listiny nikdy není směnkou ani listinou ji nahrazující, ale jen pouhým důkazem o směnce. Úřední opis tedy převádět nelze, a to ani v případě, kdyby šlo o opis rekta směnky.

Obdrželi-li však rukojmí proti svému placení směnku, nelze nijak dospět k závěru, že by s touto listinou disponovat nemohl a z prodeje se uspokojit, že mohl by pouze vykonávat práva z ní. Jak bude při převodu postupovat. U rekta směnky bude situace jednodušší. Na této směnce se dosavadní postupy nijak neodrazí a listina sama legitimuje pouze remitenta k výkonu práv ze směnky a tedy rovněž k jejímu převodu. Je tedy jen třeba z hlediska obsahu listiny, aby bylo ze směnečné listiny patrné, že směnka byla rukojmím vyplacena a tedy, že věřitelem stal se avalista. K tomu postačuje jen, aby bylo v takovém případě výjimečně placení na směnce vyznačeno, ovšem s tím, že kvitance bude obsahovat údaj, že bylo placeno avalistou. Převod udal by se smlouvou stejně jako u každé rekta směnky, jak předpokládá ustanovení § 11 odst. 2 ZSŠ.

Při směnkách vydaných jako cenný papír na řad je situace složitější. Zde bude záležet na tom, zda směnka zůstala v rukou remitenta anebo byla indosována. Zda k indosaci došlo před splatností a tedy s účinky podle § 17 ZSŠ anebo po splatnosti s účinky podle § 20 ZSŠ není z tohoto hlediska nijak významné. Jde jen o legitimaci a rubopisy vyznačené po splatnosti jsou z hlediska legitimačního rovnocenné indosaci provedené před splatností. O legitimaci totiž v první řadě jde.

ČLÁNKY

Obecně se směnkou může disponovat pouze remitent. Měli by směnku indosovat avalista, aniž by vznikaly pochybnosti o řádnosti takového rubopisu, muselo by opět být z listiny patrné, že avalista byl k tomu oprávněn. Tedy v takovém případě bylo by nutné vyznačit kvitanci na směnce opět ovšem s dovětkem, že jde o placení rukojmím. Pokud by však na směnce byly vyznačeny rubopisy, bylo by nutné nejen postupovat podle výše uvedeného, ale bylo by potřebné také odstranit škrtnutím všechny rubopisy, které by následovaly za avalátem včetně případného rubopisu avalátova. Důvody jsou stejné, jako u škrtnutí rubopisů podle § 50 ZSŠ, to jest zafixovat legitimaci postihovatele, to je zde avalisty.

V každém případě však platí, že rubopis avalisty bude z povahy věci vyznačen po splatnosti směnky. Bude mít tedy téměř vždy účinky jen jako kdyby byla směnka cedována. Z toho vyplývá, že rubopisem bude avalista a indosant v jedné osobě na směnce zaměněn indosatářem, který bude vstupovat do jeho směnečného postavení. Proto pro případný další výkon práv ze směnky nebude tento indosující rukojmí takovému majiteli směnky k dispozici pro jakýkoliv postih. S rubopisy vyznačenými za podmínek ustanovení § 20 ZSŠ není spojena garance zaplacení směnky ve smyslu § 15 odst. 1 ZSŠ. Z důvodu závazku rukojemského přestal být avalista dlužníkem tím, že podle směnky plnil. Z důvodu následné indosace směnky, a to případně ani opakované, se jím již nikdy znovu nestane. Z povahy věci při tom bude vyplývat, že jde o rubopis po rozhodné době a tedy již tato podstata věci vyvrací domněnku podle § 20 odst. 2 ZSŠ, že k indosaci došlo dříve. Opak musel by být naopak poměrně spolehlivě osvědčen.

Konečně co se týká postavení rukojmích ve vazbě na řízení konkurzní nebo vyrovnací, kde avalista může být úpadcem, věřitelem i osobou zajišťující směnečné nároky věřitelů proti úpadci, lze rovněž odkázat na pojednání speciálně se tím

zabývající s tím, že na závěrech tam učiněných není třeba ničeho měnit.⁶⁾ Nemožnost uplatnit postup podle § 27 odst. 5 zákona o konkurzu a vyrovnání proti rukojmím, která byla doposud jen dovozována, vyplývá nyní z citovaného ustanovení výslovně. V tom je jediný posun, který však na učiněných závěrech věcně nic nemění.

VIII. NÁMITKOVÁ OBRANA RUKOJMÍHO A DLUŽNÍKŮ PROTI NĚMU

Avalista, který je podle § 47 odst. 1 ZSŠ jedním ze směnečných dlužníků zavázaných rukou společnou a nerozdílnou, má rovněž případně možnost uplatnit proti nárokům majitele směnky, nebo jiného postihovatele obranu námitkami. Námitkami zde rozumíme možnosti obrany vůbec a nejde tedy jen o nazírání ryze procesní (§ 175 o. s. ř.). Je pochopitelné, že právě v rámci soudního směnečného řízení a především v rámci zkráceného rozkazního směnečného řízení se problematika námitek projevuje nejpregnantněji. To však neznamená, že jakýkoliv směnečný dlužník, a tedy ani rukojmí, musí si tuto obranu ponechávat až pro možné budoucí soudní řízení. Tam ovšem budou muset tuto obranu uplatnit v každém případě. Je naproti tomu přece zcela přirozené, že pokud se majitel směnky obrátí na rukojmího třeba s upomínkou o zaplacení, potom i při této příležitosti může samozřejmě, a zřejmě tak také učiní, avalista uplatnit své výhrady. Bude pak na soukromém posouzení směnečného věřitele, zda tyto důvody uzná a od dalšího výkonu práv ze směnky upustí anebo tyto důvody shledá neoprávněnými a směnečnou žalobu podá. Obdobně je tomu i v případě, kdy rukojmí uplatňuje své nároky ze směnky, protože před tím poskytl sám plnění na směnku z důvodu svého rukojemství podle § 32 odst. 3 ZSŠ.

Jak avalista proti směnečnému věřiteli, tak i avalát nebo jeho předchůdci proti avalistovi,

⁶⁾ Kovařík, Z.: Směnka a šek v souvislosti s konkurzem a vyrovnáním: Právní rozhledy 1997, č. 7.

ČLÁNKY

který vykonává další postih ze směnky, mají vždy a v plném rozsahu absolutní směnečné námitky, to je především námitku, že daná listina neobstojí jako platná směnka. Z takové listiny nemůže mít nikdo práva ani povinnosti. Nic by se na tom nezměnilo ni kdyby rukojmí na základě takové listiny plnil. Pořád by platilo, že avalát a jeho předchůdci nejsou ani tak z neplatné směnky nikomu, a tedy ani této osobě, nijak zavázáni. Jde o běžné směnečné námitky, u nichž není ve vztahu k rukojemství nic pozoruhodného.

Také pokud jde o standardní směnečné námitky relativní, platí jak pro avalistu, tak i při obraně proti jeho nárokům, to, co pro všechny jiné dlužníky ze směnky. Relativnost těchto námitok spočívá právě v tom, že jsou vázány jen na postavení namítajícího v určitém vztahu (relaci) a jiní dlužníci, stojící mimo tuto relaci, nemohou je používat. To se týká především všech materiálních vad podpisů, což je námitka vyhrazená jen tomu, o jehož podpis jde anebo jíti má. Mezi relativní námitky patří mimo jiné také námitky změny textu směnky po podpisu dlužníka (§ 69 ZSŠ), námitka nesprávného doplnění blanko směnky (§ 10 ZSŠ), námitka promlčení (§ 70 ZSŠ) a další. Ve vztahu k rukojmímu je nutno podtrhnout, že stejnost jeho postavení nedává mu možnost používat na svou obranu námitky ze vztahů, kterých žádným způsobem účasten není, byť je jich účasten jeho avalát.

S osobou rukojmího je spojena ovšem také skupina relativních směnečných námitok, přístupných speciálně jen tomu kterému rukojmímu. U jiných dlužníků, a to včetně jiných rukojmích, již tyto námitky nemusí být přípustné, leda by byli ve stejném směnečném postavení. V podstatě můžeme říci, že pokud budou tyto námitky k dispozici také jiným dlužníkům, pak půjde zpravidla opět o jiné avalisty, a to začasté ještě ne o jakékoliv avalisty, ale jen o ty rukojmí, kteří směnku podepsali za stejného dlužníka. Není důležité, zda osoba tohoto dlužníka vyplývá z jejich rukojemské doložky anebo je určena zákonou fikcí, že aval směřuje za výstavce směnky.

Prvou takovou námitkou je námitka neplatnosti rukojemské doložky z hlediska obsahu-

vého. Tedy jde o námitku, že směnka sice jako celek obstojí. Podpis domnělého rukojmího je platný formálně i materiálně, ale jeho prohlášení neodpovídá předpisu § 31 ZSŠ. Jde tedy o to, že taková osoba není skutečným rukojmím a tedy ani skutečným směnečným dlužníkem. Otázka platnosti závazku avaláta zde nehraje žádnou roli. Jde v podstatě o formální kvalitu rukojemské doložky. Tato námitka je vyhrazena výlučně tomu, kdo je pod takovou vadnou doložkou podepsán. Protože jde o vady zřejmé ze směnečné listiny přímo, bude tato námitka přípustná i ze strany postízníka, po kterém by požadoval regres ten, kdo vzdor formálním vadám své rukojemské doložky platil.

Další námitkou je námitka absence avaláta na směnce. V tomto případě rukojemská doložka formálně vyhovuje, odpovídá výše zmíněnému předpisu. Také podpis rukojmího je formálně i materiálně správný. Dlužník, za něhož je avalováno však směnečným dlužníkem ani formálně není. Jen materiální problémy jeho dlužnictví k úspěšnosti této námitky nestačí. Může jít o celou řadu případů. Především aval bude směřovat za osobu, která se sice na směnce vyskytuje, není však na ní jako dlužník podepsána. Rozumí se není podepsána formálně (§ 32 odst. 2 ZSŠ). Materiální vady podpisu avaláta, jak již bylo uvedeno výše, avalista namítat nemůže. Příkladem byl by aval za osobu, která je sice směnečnickem, ale směnku neakceptovala anebo i akceptovala a akcept je neplatný, aval za umístěnce, aval za indosanta, který podle § 15 odst. 1 ZSŠ vyloučil svou odpovědnost za zaplacení směnky doložkou úzkosti a další podobné případy. Do této skupiny budou patřit také situace, kdy aval směřuje za někoho, kdo není vůbec účasten směnky. Zde nebylo by významné, zda taková osoba existuje nebo by šlo o avaláta smyšleného. Tato námitka je přístupná všem rukojmím za takovou osobu. I zde lze se bránit touto námitkou i ze strany toho, na koho by vedl takový rukojmí další postih.

Zánik směnečného závazku avaláta jest třetí speciální námitkou avalistovou. V tomto případě

ČLÁNKY

z hlediska formální nemělo rukojemství žádných nedostatků jak co do formální platnosti, existence avaláta a podobně. Situace se však změnila a avalát přestal být směnečným dlužníkem. Tak přestává být směnečným dlužníkem i rukojmí za tuto osobu. Důvodů pro to může být několik. Především jeho závazek může zaniknout splněním. Zaplatí-li avalát směnku jako dlužník přímý, nepřicházejí již žádné další nároky ze směnky v úvahu, taková platba vyvazuje všechny směnečné dlužníky bez výjimky a v tom i rukojmí za všechny dlužníky. Stejně účinky má i placení směnky umístěncem, protože plnění umístěncovo přičte se z hlediska vztahů směnečných vždy ve prospěch směnečníka (lhostejno, zda je zároveň akceptantem) nebo výstavce vlastní směnky. I když však zaplatí směnku avalát, který je v postavení dlužníka nepřímého, stejně vyvazuje ze směnky své avalisty. Tento plátce (na příklad výstavce cizí směnky) sice bude moci obvykle vykonat další postih ze směnky, ale to jen proti dlužníkům přímým, nikdy ne proti svému rukojmímu. Závazek avaláta a tím i závazek jeho rukojmího však zaniká i tehdy, pokud platí směnku některý ze směnečných předchůdců avaláta. Následníci mohou se svými právy na směnečné předchůdce, předchůdci však nikdy nemohou uplatnit práva ze směnky proti směnečným následníkům. Jejich povinnosti tedy vždy platbou předchůdce zanikají. Konečně směnečný závazek avaláta a tím i závazek jeho rukojmího může zaniknout tak zvaným obmeškáním, to jest nevhodným nebo neřádným provedením nebo úplným neprovedením zachovacích úkonů se směnkou. Jde o případy předvídané především ustanovením § 53 ZSŠ. S obmeškáním lze se však setkat i v jiných ustanoveních (například § 56 odst. 3, § 60 odst. 2, § 66 odst. 2, § 68 odst. 2 ZSŠ). Těmi zachovacími úkony jsou vždy prezentace směnky k přijetí nebo k placení a pak různé protesty. Povinnost protestovat může být ale někdy vyloučena.

Vedle absolutních a relativních námitek směnečných nelze na straně avalisty vyloučit ani možnost námitek kauzálních. Ty jsou vždy námít-

kami relativními. Zde ovšem je nutno opět připomenout myšlenku vícekrát již uvedenou, a to, že rukojmí zajišťuje zaplacení směnky, tedy výplatu listinného cenného papíru. Aval sám o sobě nemá žádný vztah ke kauzálnímu důvodu směnky. Proto pokud hodlá rukojmí používat na svou obranu i některé námitky kauzální, je to možné jen potud, pokud je sám účastníkem nějakých mimosměnečných vztahů, zpravidla smluvních, které budou pro takové námitky podkladem. Pravidelně může to být obsahem směnečné smlouvy, která je základem rukojemství. Nemusí tomu však tak být nutně a je jistě představitelné, že příslušné ujednání bude uzavřeno i později a mimo tuto smlouvu. Zcela určitě obecně právní základ však tyto námitky, má-li se s nimi vůbec vážně počítat, mít musí. Pokud mu ovšem ze zcela konkrétní smlouvy, která ovšem nemusí mít žádnou určitou formu, kterou však musí být schopen, bude-li toho třeba, prokázat, možnost konkrétních námitek kauzální povahy nevyplyne, nebude je moci s úspěchem uplatnit. Proto na kvalitě smluvního zabezpečení rukojemství na směnce velmi záleží a mělo by být starostí rukojmího na toto zabezpečení dbát. Nebude moci bez dalšího, to jest bez uvedeného smluvního zajištění, používat na svou obranu kauzální námitky, které má k dispozici jeho avalát. Avalista nestává se jen z důvodu svého rukojemství na směnce nikterak účastníkem těchto avalátových mimosměnečných smluvních vztahů.

Nelze však vyloučit, že avalista bude mít na svou obranu k dispozici kauzální námitky na avalátovi úplně nezávislé, ba dokonce takové, které by naopak nemohl na svou obranu proti zaplacení směnky avalát vůbec použít. Příkladem budiž případ, kdy avalista jako směnečný dlužník bude zároveň z jiného závazkového vztahu věřitelem osoby, která je majitelem směnky. Potom bude mít jen on možnost bránit se námitkou započtení. Avalátu by tato námitka příslušet nemohla.

Prakticky totéž co platí o kauzálních námítkách ve vztahu směnečného věřitele a rukojmího

ČLÁNKY

jako dlužníka, bude platit i v případě, kdy rukojmí se výplatou směnky stane sám směnečným věřitelem a bude uplatňovat své nároky ze směnky proti avalátovi anebo jeho předchůdcům na směnce (§ 32 odst. 3 ZSŠ). Má-li mít především avalát nebo i jiné osoby možnost bránit se rukojmímu kauzálními námitkami, musí být vždy pro ně zcela konkrétní obecně právní podklad. Sama okolnost, že postižený, na kterého se rukojmí s postižením obrací, byl by býval měl k dispozici efektivní kauzální námitky proti remitentovi nebo indosatři, kdyby ten na něm byl býval placení vymáhal, neznamená, že může tuto obranu uplatnit také proti rukojmímu. Měl-li by mít takovou možnost, musel by pro to opět najít oporu zpravidla v určitém jejich vzájemném ujednání. To zase nemusí být nijak formalizováno, musí však být zcela určité. Tedy potřebné opatření dbali účastníci směnečných vztahů ošetřit si smluvně jak vztah avalisty k majiteli směnky, tak i vztah avalisty a avaláta také z hlediska kauzálních námitek. Tam, kde směnky plní ryze funkci abstraktního cenného papíru (jako třeba při tak zvaných depozitních směnkách), takových dohod zpravidla třeba není. Jde-li však o avalování platebních smének a zejména smének, jimiž se zajišťují jiné závazky, jsou takové dohody nutností, nemá-li se postavení avalisty, ale stejně tak někdy i avaláta, stát velmi problematickým.

Pro názornost uvažme nějak vzácný případ, kdy dlužník vystaví k zajištění svého dluhu zajišťovací vlastní směnku. Věřitel podmiňuje její převzetí za tímto účelem tím, že dlužník opatří na směnku vhodného rukojmího. Dlužník takovou osobu vyhledá, požádá ji o rukojemství a tato

osoba mu vyhoví. Je zřejmé, že v takovém případě žádného vztahu, žádné relace mezi majitelem směnky a rukojmím není. Věřitel uplatní nároky ze směnky proti výstavci a ten se povinnosti zaplatit směnku ubrání námitkou, že zajištěná pohledávka byla splněna. Majitel směnky následně uplatní nároky ze směnky proti rukojmímu. Protože mezi nimi absolutně žádný jiný vztah, než je vztah ze směnky, není, nemůže se avalista bránit stejnou námitkou a bude zavázán zaplatit směnku, protože ta vyplacena zatím nebyla. Nebude-li ovšem upraven na potřebné úrovni ani vztah mezi rukojmím a výstavcem směnky, domůže se následným regresem rukojmí plnění ze směnky proti výstavci, protože ten námitku zániku zajištěné pohledávky splněním, jež byla před tím proti remitentovi úspěšná, nebude moci účinným způsobem ve vztahu k rukojmímu použít. Bude zavázán zaplatit rukojmímu podle směnky, jejímž placení se byl v jiné relaci před tím ubránil. S ohledem na § 49 ZSŠ zaplatí zřejmě více, než by byl mohl po něm požadovat remitent.

Závěrem tohoto oddílu, ale i jako shrnutí celého příspěvku, je tedy nutno důrazně varovat před zjednodušeným nazíráním avalu jen jako mírně formálnějšího ručení. Je nutno mít na paměti jeho abstraktní a nespornou povahu, kterou překonat lze jen těmi mimosměnečnými – kauzálními námitkami, které mají solidní podklad v mimosměnečných, zejména smluvních, vztazích všech rukojemstvím dotčených účastníků.

*Autor je předsedou senátu
Vrchního soudu v Praze.*

Č L Á N K Y

DOZORČÍ RADA AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI A OCHRANA PRÁV MENŠINOVÝCH AKCIONÁŘŮ¹⁾

doc. JUDr. JARMILA POKORNÁ, CSc.

Společníci jsou s obchodní společností spjati vnitřním právním vztahem, jehož obsahem jsou oprávnění a povinnosti, které vznikají mezi společníky a společností i mezi společníky navzájem a vytvářejí jednotný systém vyjádřený v pojmu podíl. Oprávnění i povinnosti bývají zpravidla členěny podle své povahy na majetková a nemajetková práva a povinnosti, v závislosti na velikosti podílu se potom hovoří o menšinových právech jako ochranných právech těch společníků, jejichž podíl na společnosti je minimální a neumožňuje jim činnost společnosti ovlivňovat.²⁾ Menšinová práva jsou upravena zákonem především u akciové společnosti, u níž právní úprava využívá v závislosti na povaze institutů, s nimiž je menšinová ochrana spojena, různých postupů a způsobů, kterými společnickou minoritu chrání.

Německá právní teorie hovoří v souvislosti s právnětechnickou stránkou menšinové ochrany a následujících systémech:³⁾

1) institucionální ochrana menšin, pod kterou rozumí legitimační požadavky na výkon řídicích působností většinových společníků (řadí sem např. způsob přijímání rozhodnutí valné hromady na základě různých požadavků na velikost většiny nutné pro přijetí rozhodnutí),

2) obecná společnická práva – jde o práva nemajetkové povahy, která náležejí sice všem

společníkům, pro menšinové společníky však mají zvláštní význam, neboť jim zajišťují kontakt s činností společnosti (právo na informace),

3) speciální menšinová práva – jedná se o práva výslovně vyhrazená společníkům s menšinovým podílem (např. u akciové společnosti právo žádat svolání mimořádné valné hromady),

4) ochrana menšin vyplývající z činnosti vnitřních orgánů společnosti – ochrana menšin je zde opět jen nepřímá a je vázána na činnost vnitřních dozorových orgánů společnosti, jejichž kontrolní působnost má prosazovat zájem celé společnosti a bránit rozhodnutím jednostranně výhodným jen pro většinové společníky.

V akciové společnosti je vnitřním kontrolním orgánem dozorčí rada. Je vytvářena povinně a její oblast působnosti spatřuje platná právní úprava především ve vnitřní kontrole činnosti společnosti (§ 197 a § 198, § 199 odst. 1 obchodního zákona).

Tato základní působnost dozorčí rady je v zásadě shodná s úpravou, kterou nalézáme např. v německém akciovém zákoně. Dozorčí rada akciové společnosti je i zde chápána jako povinný vnitřní orgán, jehož hlavní úloha spočívá v tom, že vykonává průběžnou kontrolu hospodářské činnosti společnosti.⁴⁾

Dozorčí rada realizuje tuto zákonem vymezenou působnost především kontrolou činnosti vý-

1) Článek vznikl za laskavé spolupráce JUDr. Ivany Bučkové (FOWI Wien) při studijním a přednáškovém pobytu ve Vídni.

2) Pokorná, J. in Eliáš, K. – Bartošiková, M. – Pokorná, J. a kol.: Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 57–58.

3) Schmidt, K.: Gesellschaftsrecht, 3. vydání, Carl Heymans Verlag Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, str. 475 a násl.

4) Tamtéž, str. 825.

ČLÁNKY

konných orgánů společnosti, kterým je svěřeno vedení společnosti (zejména kontrola činnosti představenstva společnosti). Kontrolní činnost dozorčí rady zahrnuje, jak lze vyvodit z ust. § 197 odst. 1 obchodního zákoníku, veškeré hospodaření společnosti a celou činnost představenstva. Obchodní zákoník ji blíže specifikuje v následujících oprávněních:

1) Členové dozorčí rady jsou oprávněni nahlížet do všech dokladů a zápisů týkajících se činnosti společnosti a kontrolovat, zda jsou účetní zápisy řádně vedeny v souladu se skutečností a zda se podnikatelská činnost společnosti uskutečňuje v souladu s právními předpisy, stanovami a pokyny valné hromady (§ 197 odst. 2 obchodního zákoníku),

2) dozorčí rada přezkoumává účetní závěrky společnosti a návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty – svoje vyjádření předkládá valné hromadě při rozhodování o schválení účetní závěrky a rozdělení zisku či úhradě ztráty (§ 198 obchodního zákoníku).

I když dozorčí rada nemůže přímo přikázat představenstvu, jaká opatření mají být k odstranění případných nedostatků přijata, disponuje řadou organizačních oprávnění, která jí umožňují přímý zásah do činnosti společnosti.

Dozorčí rada je především oprávněna svolat valnou hromadu – nejde o svolání bezdůvodné, avšak podmínka, na niž zákon toto právo váže, je stanovena velmi obecně: svolání valné hromady musí vyžadovat zájmy společnosti. Posouzení, nakolik je uvedená podmínka splněna, je ponecháno dozorčí radě samotné. Na takto svolané valné hromadě dozorčí rada navrhuje potřebná opatření, může tedy iniciovat akcionáře k rozhodnutím, která jsou v působnosti valné hromady a která mohou znamenat závažný zásah do činnosti i existence společnosti. Zvláštním a výslovně upraveným případem tohoto oprávnění

dozorčí rady je její právo (resp. v tomto případě povinnost) svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že společnost upadla do velmi vážných hospodářských potíží (kritéria posouzení vážnosti situace společnosti vyplývají z ust. § 193 odst. 1 obchodního zákoníku). Zákon v tomto případě výslovně stanoví, že dozorčí rada navrhne akcionářům zrušení společnosti, připouští však i návrh na přijetí jiného opatření.

Rozhodnutím dozorčí rady může být též omezeno právo představenstva jednat jménem společnosti (§ 191 odst. 2 obchodního zákoníku). I když toto omezení působí jen ve vnitřních vztazích společnosti a nemá vliv na účinky právního úkonu vůči třetím osobám, zakládá jeho nedodržení povinnost jednajícího nahradit případnou škodu, která byla porušením omezení způsobena.

Vedle možnosti omezení jednatelské působnosti rozhodnutím dozorčí rady stanoví obchodní zákoník přímo, že uzavření smlouvy, na jejímž základě má společnost nabýt nebo zcizit majetek, jehož hodnota přesahuje v průběhu jednoho účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu podle poslední řádné účetní závěrky, vyžaduje souhlas dozorčí rady. Jde o požadavek stanovený přímo zákonem, jeho nesplnění způsobuje podle převažujícího mínění neplatnost smlouvy.⁵⁾

Všechna zde podrobněji rozebíraná oprávnění dozorčí rady jsou obecné povahy v tom smyslu, že nesměřují speciálně k ochraně menšinových akcionářů, nýbrž sledují celkový zájem společnosti na jejím hospodářském vzestupu. Jejich důsledná realizace by měla zabránit případným snahám členů představenstva o prosazování jejich osobních zájmů na úkor společnosti, tedy většinových i menšinových akcionářů. Ve výše uvedeném členění právnětechnických systémů ochrany menšin by proto byla zařazena do čtvrté

⁵⁾ Štenglová, I. in Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník: komentář, 7. vydání, C. H. Beck Praha 2002, str. 618.

ČLÁNKY

skupiny. Obchodní zákoník má samozřejmě i speciální ustanovení chránící menšinové akcionáře přímo. Dozorčí rada je zde povinna na jejich žádost přezkoumat výkon působnosti představenstva v záležitostech, které uvedou v žádosti. Dále je dozorčí rada povinna uplatnit právo na náhradu škody vůči členovi představenstva, který tuto škodu společnosti způsobil [§ 182 odst. 1 písm. b), c) obchodního zákoníku].

I když i pro členy dozorčí rady platí požadavek zachovávat při výkonu jejich činnosti péči řádného hospodáře (§ 200 odst. 3 ve spojení s § 194 odst. 5 obchodního zákoníku), nelze význam její kontrolní působnosti absolutizovat ani přeceňovat. Jde o vnitřní kontrolní orgán začleňný do soustavy vnitřních organizačních složek akciové společnosti, jejichž osobní složení je plně závislé na rozhodnutí valné hromady, tedy na akcionářích. Její kontrolní funkce by se mohla plně rozvinout pouze tehdy, kdyby složení akcionářů bylo vyvážené, ve společnosti by nebyl dominantní akcionář, ale současně by podíly všech akcionářů (nebo alespoň většiny z nich) byly natolik významné, že by mohly efektivně ovlivnit výsledek rozhodovacích procesů valné hromady. Taková situace je však spíše výjimečná. Pokud ve společnosti existuje akcionář s výraznou většinou (majitel tzv. kontrolního balíku akcií), nebo má společnost většinového akcionáře (§ 66a odst. 1 obchodního zákoníku), popř. má takové postavení skupina akcionářů např. na základě dohody o výkonu hlasovacích práv (§ 186d obchodního zákoníku), vyplývá ze zákonné úpravy způsobu ustanovování členů vnitřních orgánů společnosti (orgánů výkonných i kontrolních) volbou na valné hromadě, že osobní složení orgánů bude plně v rukou těchto dominantních akcionářů a členové orgánů budou při vedení společnosti plně respektovat jejich zájmy. Na druhé straně je tento stav plně v souladu s povahou akciové společnosti, neboť dominantní akcionáři

nesou jako investoři též hlavní část rizika spojeného s podnikáním společnosti. Kontrolní funkce dozorčí rady může proto mít – kromě své nesporné a nutné složky směřující k ochraně veřejných zájmů a právního postavení třetích osob – ve vztahu k menšinovým akcionářům jen působení harmonizační, spočívající v tom, že její působnost vyvažuje jednostranně výhodné postavení akcionářské většiny a brání zneužívání tohoto postavení na úkor zájmu menšiny.

České právo neposiluje postavení dozorčí rady ani právní úpravou jejího vztahu k představenstvu. Členové obou orgánů jsou voleni valnou hromadou a jen jako výjimku z tohoto pravidla ponechává ust. § 194 odst. 1 obchodního zákoníku na rozhodnutí akcionářů, zda ve stanovách určí, že členy představenstva volí a odvolává dozorčí rada a stanoví současně způsob, jakým bude volba a odvolávání členů představenstva probíhat.

V německém právu je oproti tomu postavení dozorčí rady silnější, neboť jmenování a odvolávání členů představenstva přísluší výhradně dozorčí radě, aniž by zákon dával možnost přenést tuto působnost ve stanovách na valnou hromadu. K ustanovení a odvolání členů představenstva je příslušná jen dozorčí rada jako celek, případné delegování této působnosti na výbory vytvářené dozorčí radou je nepřipustné.⁶⁾

Vlastní ustanovování dozorčí rady podle německého práva je složité a nelze říci, že by se v jejím složení přímo odrážely zájmy akcionářské většiny. Významně se zde přihlíží k zájmům zaměstnanců společnosti, kteří mají právo volit paritní část členů dozorčí rady v závislosti na tom, o jaký systém sestavování dozorčí rady s účastí zaměstnanců se jedná.⁷⁾

Pro námi zkoumanou problematiku je však zajímavější možnost uvedená v ust. § 101 odst. 2 německého akciového zákona. Zákon zde umožňuje, aby ve stanovách bylo založeno právo

⁶⁾ Hüffer, U.: Aktiengesetz, 4. vydání, Verlag C. H. Beck, München, 1999, str. 388.

⁷⁾ Tamtéž, str. 452 a násl.

ČLÁNKY

na vyslání členů dozorčí rady (tzv. Entsendungsrecht). Část dozorčí rady je potom tvořena členy, které vyslaly oprávněné osoby, volba valnou hromadou se v tomto případě nekoná.

Předpoklady a podmínky práva na vyslání:⁸⁾

1) vysílajícími osobami mohou být pouze akcionáři společnosti,

2) právo na vyslání musí být uvedeno ve stanovách,

3) jde o právo buď vázané na zcela konkrétní akcionáře, kteří jsou jmenovitě uvedeni ve stanovách, nebo právo spojené s akciemi. Pokud je právo svěřeno konkrétním akcionářům, je to jejich osobní právo, které nemůže být převedeno. Pokud je spojeno s akciemi, je oprávněným každý majitel těchto akcií. Akcie však musí být vydány na jméno a jejich převod musí být vázán na souhlas společnosti (tzv. vinkulace akcií – § 68 odst. 2 německého akciového zákona),

4) maximální počet míst v dozorčí radě, která mohou být obsazena vysláním, činí jednu třetinu počtu členů dozorčí rady, který vyplývá ze zákona nebo stanov společnosti. Funkcí omezení počtu vysílajících členů je zabránit tomu, aby akcionáři bez odpovídajících podílů dominovali dozorčí radě.

Osoba oprávněná vyslat člena do dozorčí rady realizuje svoje oprávnění jednostranným právním úkonem, jímž tohoto člena jmenuje v prohlášení, které adresuje představenstvu společnosti. Podmínkou účinnosti jmenování je souhlas osoby vyslané do dozorčí rady. Vyslání členů do dozorčí rady je zásadně právem oprávněného akcionáře; pokud by mělo vyslání nabýt charakteru povinnosti, muselo by být jako zvláštní povinnost koncipováno již ve stanovách.

Osoby, které byly takto do dozorčí rady vyslány, mají postavení totožné s ostatními členy dozorčí rady. Osoba, která je vyslala, jim sice může udělovat pokyny, avšak vyslání členové do-

zorčí rady nejsou těmito pokyny vázání, ani nepodléhají příkazům vysílajícího.

Vyslání členové dozorčí rady mohou být odvoláni⁹⁾ zásadně pouze osobou, která je do dozorčí rady vyslala (pokud došlo k převodu akcie na jméno, je k odvolání oprávněn nový majitel akcie). Odvolání není podmíněno existencí důležitého důvodu ani jinou podmínkou a děje se opět prohlášením adresovaným představenstvu společnosti. Vyslání členové dozorčí rady mohou být výjimečně odvolání i rozhodnutím valné hromady, a to v případě, že odpadly předpoklady vysílajícího práva ve stanovách, popř. osobně oprávněný akcionář své akcie prodal. Zánik předpokladů pro vysílací právo sám o sobě nemá na mandát vyslané osoby vliv.

Praktické využití práva na vyslání spatřuje německá nauka především v možnosti veřejných korporací (např. obcí) zajistit si určitý vliv v akciových společnostech, na nichž se podílejí.¹⁰⁾ Podle našeho názoru jde však o institut, kterým by mohlo být posíleno právní postavení menšinových akcionářů zejména v tom smyslu, že by složení dozorčí rady nebylo jen obrazem zájmů akcionářské většiny, zvýraznila by se harmonizační funkce dozorčí rady a posílilo její kontrolní působení.

Zkoumáme-li českou právní úpravu akciových společností, vzniká otázka, zda by bylo možno za současného právního stavu učinit součástí stanov ujednání o vyslání členů do dozorčí rady obdobné německé úpravě. I když jsme si vědomi praktického významu, který by takové ustanovení mohlo mít, domníváme se, že platná právní úprava takový článek stanov nepřipouští. Odmítavému stanovisku nasvědčují následující důvody:

1) Česká právní úprava nemá zákonné ustanovení obdobné ust. § 101 odst. 2 německého akciového zákona. Z této skutečnosti potom vyplývá, že oprávnění vyslat členy do dozorčí rady

⁸⁾ Tamtéž, str. 469.

⁹⁾ Tamtéž, str. 478.

¹⁰⁾ Schmidt, K.: dílo cit. v pozn. 2.

ČLÁNKY

se nemůže stát součástí stanov, protože tomu brání ust. § 173 odst. 1 písm. m) obchodního zákoníku, které připouští, aby se nad výčet záležitostí v něm uvedených obsahem stanov staly jen údaje, o kterých to stanoví zákon.

2) Obdobně lze argumentovat i v případě akcii: cenným papírem se podle ust. § 1 zákona o cenných papírech může stát jen papír, o němž to stanoví zvláštní zákon. Tento zákon též vždy uvádí, jaká práva jsou s cenným papírem spojena. Pro akcie nalézáme toto vymezení v § 155 odst. 1 obchodního zákoníku, další odstavce citovaného ustanovení potom kogentním způsobem určují, co musí akcie obsahovat a definují kmenové akcie. Ust. § 158 a § 159 obchodního zákoníku připouštějí, aby na základě stanov byly vydány kmenové akcie s výhodami pro zaměstnance a prioritní akcie. Jiné druhy akcií zákon nezná (pomineme-li výjimečný případ tzv. zlaté akcie). Ust. § 155 odst. 7 obchodního zákoníku potom výslovně zakazuje vydávání jiných než zákonem upravených druhů akcií. I když ust. § 101 odst. 2 německého akciového zákona určuje, že v případě vysílacího práva spojeného s akcií nejde o zvláštní druh akcie, nemělo by v českém právu oprávnění majitele určitých akcií vyslat členy do dozorčí rady žádný zákonný podklad, ať by šlo o základní rozsah práv vtělených do kmenových akcií nebo o jeho modifikace, které zákon ponechává stanovám u akcií pro zaměstnance a prioritních akcií.

3) Pochybnost o přípustnosti ujednání o vysílání členů do dozorčí rady vyplývá i ze samotného znění ust. § 200 odst. 1 obchodního zákoníku,

který dovoluje jen volbu členů dozorčí rady valnou hromadou, popř. jejich volbu zaměstnanci společnosti za zákonem stanovených podmínek. Na stanovách ponechává pouze možnost určení vyššího počtu členů dozorčí rady volených zaměstnanci, vyžaduje však i v tomto případě rovnost jejich počtu a počtu členů volených valnou hromadou. V žádném případě tedy nelze ze znění zákona dovodit možnost jiného systému ustanovování členů dozorčí rady, než je jejich volba valnou hromadou nebo zaměstnanci společnosti.

4) Ze zásady rovného zacházení se všemi společníky vyjádřené obecně v § 56a obchodního zákoníku a pro akciové společnosti speciálně v ust. § 155 odst. 7 a § 178 odst. 11 obchodního zákoníku vyplývá, že bez zákonného podkladu nelze některé skupině akcionářů nebo dokonce konkrétním akcionářům udělovat oprávnění, která jiní akcionáři nemají a která oprávněné akcionáře zvýhodňují.

Výsledku obdobného jaký má právo vysílat členy do dozorčí rady v německém právu by za platného právního stavu bylo v českém právu možno dosáhnout snad jen pomocí dohod o výkonu hlasovacích práv, které by pro účely volby členů dozorčí rady uzavřeli zájmově spjatí akcionáři a hlasovali by potom jednotně pro určité kandidáty členství v dozorčí radě. Německá úprava však může být dobrou inspirací pro další zdokonalování právní úpravy akciových společností u nás.

Autorka je docentkou na katedře obchodního práva MU v Brně.

OBECNOST NEZNAMENÁ NEJEDNOZNAČNOST, ANEB JEŠTĚ MALÁ POZNÁMKA K NĚKTERÝM NEDOSTATKŮM ZÁKONA O ELEKTRONICKÉM PODPISU PŘED JEHO NOVELIZACÍ¹⁾

JUDr. JÁN MATEJKA – Mgr. VÁCLAV CHUM

ÚVOD

Článek kolegů Matese, P., a Smejkal, V., „Právní nebo technické normy“ (BA 8/2002, s. 61–63) se zřejmě snaží nastinit možné příčiny, resp. jednu z příčin nestability našeho právního řádu, a to především se zřetelem k jeho přílišné kasuistice. Článek výše uvedených autorů je bezpochyby přínosem, pokud pojednává o obecných aspektech této problematiky, případně, a i to s výhradou, o některých aspektech elektronického podepisování či doktrinárnímu výkladu pojmu „orgán veřejné moci“.²⁾ Dle našeho názoru jej však lze považovat za poněkud zavádějící v některých dalších aspektech. Pokusíme se vysvětlit proč.

JEŠTĚ K VÝKLADU § 11 ZÁKONA O ELEKTRONICKÉM PODPISU

Jak ostatně vyplývá z obsahu výše citovaného článku, jeho autoři kritizují (mnohdy jistě nevhodnou) kasuistiku našeho právního řádu, resp. jeho právních norem, přičemž se dožadují požadavku jejich obecnosti. Dle jejich názoru je totiž právní norma jakýmsi obecným pravidlem chování,³⁾

avšak (jak dále uvádějí) náš právní řád jde prý v linii opačné a někdy se zdá, jakoby zákonodárce chtěl pamatovat na všechny možné detaily a varianty, takže obsah právních předpisů připomíná spíše technické normy, podrobně určující každý krok, který je třeba vykonat, čemuž pak odpovídá obsah i terminologie zákonů. Takovýto přístup, posílený nedostatečnou sebedůvěrou ve výklad obecně formulovaného předpisu, pak mnohdy, jak tvrdí výše uvedení autoři, způsobuje mimo jiné soustavné změny právního řádu. **Z toho pak výše uvedení autoři dovozují, že není třeba se dožadovat v případě jakékoli nejasnosti okamžité změny zákona, ale vhodnější je počkat si na výklad, který učiní praxe.**

Odhlédneme-li na okamžik od samotné právní (ne)závaznosti takovéhoho výkladu, klíčovou problematiku zde představuje ještě jedna otázka. Autoři totiž nesprávnost výše uvedeného přístupu demonstrují na příkladu výkladu ustanovení § 11 zákona o elektronickém podpisu, které považují, jak dle našeho soudu z článku vyplývá, právně za dostatečně obecné, jasné a tedy prostě jakékoliv potřeby jej novelizovat. V tomto ohledu výše uvedení autoři rovněž polemizují s některými již

1) Tento diskusní příspěvek byl zpracován na základě grantu uděleného GA AV ČR, registrační číslo B7068203.

2) Co se týče výkladu tohoto pojmu, jsme (a byli jsme) s výše uvedenými názory jednotní.

3) V tomto ohledu se však, patrně vědomě, dopouštějí nikoli nepodstatného zjednodušení. Právní normy jistě mohou být vymezeny z různých aspektů a k jejich definici lze tudíž přistupovat různým způsobem. Převládají definice, které chápou právní normy jako určitým způsobem kvalifikovaná pravidla lidského chování, stejně tak ale existují i jiné. Obecnost se však k pojmu právní normy *per definitionem* váže zejména ve smyslu její závaznosti. I kasuistická (nikoli tedy obecná) právní norma, pokud je obecně závazná, je nepochybně normou právní.

DISKUSE

publikovanými právními názory⁴⁾ na tuto problematiku.

V těchto člancích mimo jiné také uvádíme,⁵⁾ že zákon o elektronickém podpisu obsahuje, či dnes přesněji obsahoval,⁶⁾ řadu právně nepřilíš vyhovujících ustanovení. Mimo jiné zde uvádíme (a v tom je příčina našeho sporu s výše uvedenými autory), že **§ 11 zákona o elektronickém podpisu je formulován dosti nejednoznačně a neostře**, což je vzhledem ke klíčové povinnosti, kterou zavádí, vskutku na pováženu. Toto ustanovení (§ 11), byť obsahuje pouze jedinou větu, říká, že „v oblasti orgánů veřejné moci je možné používat pouze zaručené elektronické podpisy a kvalifikované certifikáty vydávané akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb“. V tomto směru jsme v našem článku zastávali názor, že je zde použit velmi neostrý pojem „oblast“ orgánů veřejné moci a může být tedy v některých případech sporné, zda je nutno používat tuto (jistě důvěryhodnou, avšak také nákladnou) formu podpisu i tam, kde s takovým orgánem pouze komunikuje soukromý subjekt – fyzická osoba (např. v souvislosti s podáváním daňového přiznání). Uvedené jsme demonstrovali právě na zjevně neostré hranici pojmu „oblast“, který lze jen sotva jednoznačně vyložit. Vycházeli jsme zde zejména z obvykle uváděného výkladového vodítka přirovnávajícímu „orgán veřejné moci“ k „výkonu této moci“ (nejde totiž o statický pojem) a nezbyvalo nám než konstatovat, že komunikace soukromých subjektů s orgánem veřejné moci není výkonem ani oblastí výkonu této moci a že tedy **soukromá osoba podávající podání směrem k orgánu veřejné**

moci se patrně nemusí (ale může) podepisovat způsobem uvedeným v § 11. Jinými slovy jsme neviděli důvod uvedené ustanovení (jde o kogentní veřejnoprávní normu) vykládat extenzivně, tj. interpretovat uvedené ustanovení tak, aby se povinnost v této právní normě stanovená vztahovala i na fyzické či právnické osoby. Vzhledem k nejasnosti tohoto ustanovení, resp. tohoto pojmu, jsme tedy doporučovali upřesnění uvedené formulace, případně vypuštění celého ustanovení, a to i z celé řady dalších důvodů (jako např. jeho neslučitelnost s právem ES apod.).⁷⁾

Autoři výše uvedeného článku však argumentují zjevně opačně, a to mimo jiné i tím, že podle jejich názoru je třeba chápat pojem „oblast orgánů veřejné moci“ nikoli „jednosměrně“, a to zejména z toho důvodu, že pokud by zákonodárce chtěl tento smysl ustanovení § 11 dát, pak by tak nepochybně i výslovně učinil. Dle našeho názoru však v tomto případě nejde o argumentaci relevantní, a to zejména vzhledem k veřejnoprávní povaze tohoto ustanovení, kde by naopak zákonodárce měl výslovně stanovit, že se toto ustanovení na tzv. „jednosměrnou“ komunikaci vztahuje.⁸⁾

V podobném duchu je ze strany autorů dále argumentováno, že pouze zaručený elektronický podpis ve smyslu § 2 písm. b) zákona o elektronickém podpisu zaručuje potřebnou vysoce jistotou verifikaci osoby i obsahu úkonu, který činí, a že tedy není možno dospět k jinému závěru, než že právě ten má na mysli § 11 zákona, a to i v případě, že soukromý subjekt činí podání k orgánu veřejné moci. K tomuto argumentu je však

4) Zejména pak s našimi kritickými poznámkami k zákonu o elektronickém podpisu uvedenými v článku K právní úpravě elektronického podpisu, Bulletin advokacie, 3/2002, s. 27–41 a dále pak s článkem Matejka, J., Úprava elektronického podpisu v právním řádu ČR, Právník, č. 6, 2001, s. 557–586.

5) Matejka, J., Chum, V., K právní úpravě elektronického podpisu, Bulletin advokacie, 3/2002, s. 39–41.

6) Zákon o elektronickém podpisu byl s účinností od 1. 7. 2002 v tomto ohledu novelizován (k tomu více v závěru tohoto článku).

7) K tomu více Matejka, J., Úprava elektronického podpisu v právním řádu ČR, Právník, č. 6, 2001, s. 580 a násl.

8) Viz čl. 2 odst. 3 čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

DISKUSE

třeba dodat zejména to, že samotný zaručený elektronický podpis (bez kvalifikovaného certifikátu, apod.) toho v tomto ohledu příliš mnoho nezaručuje – a vypovídací hodnota takového podpisu nemusí, ale může být zcela srovnatelná (snad vyjma požadavku integrity) s běžným elektronickým podpisem (např. údajem o odesílateli SMS zprávy, označením odesílatele e-mailu apod.). Navíc v tradiční papírové a co do podpisu vlastnoruční podobě také nikde nenalezneme obdobu požadavku vysoce jisté verifikaci osoby i obsahu úkonu, tak jak uvádějí oba autoři. V tomto ohledu tento argument považujeme tedy za zavádějící.

Ať již má však pravdu kdokoliv, je třeba zdůraznit, že **spory ohledně § 11 navíc provází tento zákon již od jeho počátku**. V žádném z předložených návrhů tohoto zákona se povinnost podobné té v § 11 nevyskytovala a do samotného textu zákona se toto ustanovení dostalo mezi jeho druhým a třetím čtením jako důsledek přijatého pozměňovacího návrhu. Důvodová zpráva k tomuto zákonu je tedy pochopitelně nepoužitelná. Pár měsíců po nabytí účinnosti tohoto zákona se nad výkladem ustanovení § 11 začalo diskutovat, zřídka však s jednoznačným výsledkem.

Schůzek, konferencí a různých porad, které se rozsahem (extenzí) § 11 zabývaly, bylo v tomto ohledu rovněž nepočítaně⁹⁾ a publikovaných názorů vzhledem k pozornosti, které elektronický podpis v odborné literatuře získal, pak také. V zásadě zde však šlo pouze o názor na předmětnou problematiku, resp. na nejasnost výkladu § 11. Prvním významným činem (a rovněž medializova-

ným) či spíše klíčovým příspěvkem z řad kritiků tohoto zákona byla reakce Ministerstva práce a sociálních věcí ČR (MPSV), které právě z důvodů nejasnosti § 11 tohoto zákona zastavilo zásadní projekt zavádění elektronického podpisu do státní správy. Zastavení tohoto projektu bylo ze strany MPSV rovněž několikrát zdůvodňováno.¹⁰⁾ **Těto nepříliš jasné situace si zjevně povšimla také vláda České republiky**, která dne 9. ledna 2002 přijala usnesení č. 20 k Zelené knize o elektronickém obchodu, jehož obsahem byl mimo jiné i její závazek novelizací konkretizovat § 11 zákona o elektronickém podpisu.¹¹⁾

Dle našeho názoru lze tedy sotva souhlasit s autory výše citovaného článku, že výklad tohoto ustanovení je (a vždy byl) jasný a že tedy nebylo třeba se dožadovat případné změny zákona a precizovat tak (dosud spornou) extenzi tohoto ustanovení.

VÝZNAM JASNÉ A JEDNOZNAČNÉ FORMULACE V PRÁVNÍM ŘÁDU

Je nepochybně pravdou, a v tom lze s autory výše citovaného článku jistě souhlasit, že právní normy, a to zejména ty zákonné, mají být obecné. Je však třeba poznamenat, a tomu se autoři ve svém textu k jejich škodě nevěnovali, že **obecnost v tomto smyslu nesmí znamenat vágnost a nejednoznačnost právní normy**, ať již jako celku, nebo její části.

K tomu, abychom mohli určitou normu považovat za normu právní, je třeba, aby její závaznost byla obecná, a to včetně předmětu její úpravy.

⁹⁾ Jako zřejmě nejvýznamnější zde uvádíme zejména akce Sdružení pro informační společnost (SPIS), a to zejména diskusní setkání ředitelů odborů informatiky ministerstev a dalších orgánů státní správy na téma implementace elektronického podpisu do státní správy, Kaiserštejnský palác (dne 13. 2. 2002), dále pak Tuchlovice (patrně dne 25. 5. 2001) a další. Tato problematika však byla předmětem řady porad a jednání v rámci Úřadu pro ochranu osobních údajů.

¹⁰⁾ Např. Kučera, R., MPSV: elektronický podpis nebude?!, 11. 12. 2001, zive.cz

¹¹⁾ Toto usnesení vlády, resp. jeho příloha č. 2 (Návrh analýzy právních předpisů) v tomto ohledu výslovně konstatuje, že § 11 zákona o elektronickém podpisu je výkladově problematický, v tomto ohledu pak také stanoví související závazky.

DISKUSE

Obecností co do předmětu se v tomto ohledu rozumí zejména to, že právní norma obecně vymezuje svou skutkovou podstatu (např. tak, že stanoví povinnost používat určitý typ elektronického podpisu), tj. že nikdy nemůže řešit určitý konkrétní případ. Tato stránka obecnosti právní normy je ale celkem nepochybná.

O poznání složitější je však otázka obecnosti právní normy co do jejich adresátů (subjektů právní normy) a o tu v tomto případě také jde. Z požadavku obecnosti právní normy co do jejich subjektů (adresátů) však zároveň vyplývá, že nemůže být adresována jmenovitě toliko určité osobě (např. konkrétnímu pracovníkovi, koncipientovi či advokátovi), **obecnost právní normy tedy nespočívá pouze v předmětu její úpravy, ale též ve způsobu určení jejich adresátů.** Adresát právní normy tedy musí být určen a vymezen určitými obecnými znaky, resp. množinou těchto znaků. Obecnost právní normy v tomto smyslu (tedy co do jejich subjektů – adresátů) je pak dána tehdy, jestliže jejím subjektem jsou všechny subjekty práv, které jsou prvkem dané množiny. Dalším nezbytným, byť navýsost souvisejícím a potřebným, požadavkem je pak **srozumitelnost, tj. jasnost a jednoznačnost** formulace právní normy. Právní norma je totiž dále studována, vykládána a ve svém důsledku pak zejména aplikována v každodenní praxi (ať již úřední, soudní, advokátní či jiné). V zásadě jakýkoliv, byť sebemenší, formulační nedostatek právní normy pak má za následek, že se jí tato praxe zatěžuje, vyvolává četné spory o výklad, zbytečné polemiky a porady o skutečném obsahu právního předpisu či jeho jednotlivých právních norem.¹²⁾

Pokud zákonodárce formuluje právní normu tak, že její předmět co do subjektů (adresátů)

váže na právně značně nejednoznačný a nejasný pojem „oblast“, tak lze skutečně jen hádat (resp. jí složitě vykládat) a polemizovat nad jejím skutečným obsahem. Vyjma výše uvedených problémů pak takový přístup zbytečně nabourává tolik nezbytný požadavek právní jistoty.

SOULAD § 11 S PRÁVEM
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

Jedním z dalších, dle našeho soudu nesprávných, závěrů obou výše uvedených autorů je tvrzení, že ustanovení § 11 tohoto zákona je zcela v souladu s příslušnou směrnicí ES, resp. s jejím čl. 3 odst. 7, které, jak uvádějí autoři v poznámce pod čarou, údajně dovoluje členským státům podmínit používání elektronického podpisu ve veřejném sektoru případnými doplňujícími podmínkami. Čl. 3 odst. 7 této směrnice vskutku obdobné ustanovení obsahuje, avšak zároveň, a to v tomtéž článku, dále uvádí, že „...*Tyto podmínky musí být objektivní, transparentní, úměrné a prosté diskriminace a smí se vztahovat výlučně na specifické charakteristiky daného použití. Tyto podmínky však nesmějí pro občany vytvářet překážky pro využívání služeb přesahujících hranice či přeshraniční služby.*“¹³⁾ Při dočtení uvedeného článku do konce je tedy zřejmé že tyto podmínky nesmí být překážkou pro služby poskytované občanům „přes hranice“. Hlavní zákonnou podmínkou pro užívání elektronického podpisu ve veřejném sektoru je však v případě ČR (alespoň pokud dáme autorům při jejich výkladu § 11 za pravdu), ta skutečnost, že musí jít o **zaručené elektronické podpisy a kvalifikované certifikáty vydávané akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb** (§ 11). Z toho, že zákon o elek-

¹²⁾ K tomu více Knapp, V., *Tvorba práva a její současné problémy*, Linde Praha, a. s., 1998, s. 34 a násl.

¹³⁾ Member States may make the use of electronic signatures in the public sector subject to possible additional requirements. Such requirements shall be objective, transparent, proportionate and non-discriminatory and shall relate only to the specific characteristics of the application concerned. Such requirements may not constitute an obstacle to cross-border services for citizens.

DISKUSE

tronickém podpisu (§ 10 odst. 5) umožňuje udělit akreditaci jen takovému poskytovateli certifikačních služeb, který má sídlo na území ČR, lze dovodit, že se zde akreditace tedy uděluje toliko na základě územního principu, což je v rozporu se zakládajícími smlouvami ES, konkrétně pak s volným pohybem služeb.¹⁴⁾

Zákon o elektronickém podpisu byl v minulosti rovněž předmětem řady expertiz a stanovisek, kde byla vyslovena jeho zjevná nekompatibilita s právem ES, a to i výslovně vůči ustanovení § 11 tohoto zákona.¹⁵⁾ Zákon tak zůstává, bohužel v celé řadě dalších ustanovení (v rozporu s tvrzením v důvodové zprávě)¹⁶⁾ **neslučitelný s právem Evropských společenství** (zejména pak ustanovení § 2, § 10, § 11 a § 16).

MÍSTO ZÁVĚRU, ANEB § 11 ZÁKONA BYL NOVELIZOVÁN

S účinností od 1. 7. 2002 byl přijat zákon č. 226/2002 Sb., kterým se vyjma klíčových procesních norem, na které se v některých otázkách při přijetí zákona o elektronickém podpisu jaksi pozapomnělo (trestní řád, správní řád, zákon o správě daní a poplatků), mění a doplňuje také § 11 zákona o elektronickém podpisu. Pátá část této novely tak doplňuje a konkretizuje extenzi dosud problematického § 11 zákona o elektronickém podpisu, kde se za dosud existující ustanovení tohoto paragrafu doplňuje text „*To platí i pro výkon veřejné moci vůči fyzickým*

a právníkům osobám. Pokud je zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu užíván v oblasti orgánů veřejné moci, musí kvalifikovaný certifikát obsahovat takové údaje, aby osoba byla jednoznačně identifikovatelná“. Zde zákonodárce svým způsobem odstraňuje řadu nejasností spočívajících v dosavadní celkové neurčitosti a zavádí tzv. jednoznačný identifikátor (tedy údaj uvedený na certifikátu), který se ukázal jako nezbytný pro potřeby praxe. Jedním z důsledků této poslední novely zákona o elektronickém podpisu je také to, že pro komunikaci s orgánem veřejné moci nelze používat anonymní certifikát. V souvislosti s touto novelou pak také Ministerstvo práce a sociálních věcí zahájilo projekt podávání žádostí o dávky sociální podpory elektronickou cestou. Jako součást kvalifikovaného certifikátu tak MPSV (zcela v souladu s touto novelou) vyžaduje identifikátor klienta MPSV. Tento identifikátor si musí nechat podpisující se osoba zapsat do svého kvalifikovaného certifikátu při jeho vystavení. **Tato novela (dále jen „novela“) reflektuje většinu požadavků jak praxe,¹⁷⁾ tak i právní teorie.¹⁸⁾** K těmto krokům se, jak již bylo výše uvedeno, rovněž zavázala i vláda.¹⁹⁾

Jak vyplývá z výše uvedeného, nedomníváme se tedy, že nebylo třeba se dožadovat novelizaci § 11 zákona o elektronickém podpisu ve smyslu upřesnění jeho extenze. **Dle našeho názoru skutečně nelze zjevné nedostatky právního řádu odstraňovat pouhým výkladem.** Opačný

¹⁴⁾ Požadavek v § 10 odst. 5, že akreditovaný poskytovatel certifikačních služeb musí mít sídlo na území ČR, je v rozporu s čl. 3 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 věta druhá směrnice.

¹⁵⁾ Např. stanovisko odboru kompatibility s právem ES Úřadu vlády ze dne 23. 8. 2001, kde byla tímto odborem jasně stanovena neslučitelnost zákona o elektronickém podpisu s právem ES (prováděcí vyhláška k tomuto zákonu však byla shledána zcela slučitelnou), další expertiza (se stejným výsledkem) pak byla provedena Parlamentním institutem.

¹⁶⁾ Viz Část E důvodové zprávy.

¹⁷⁾ Faltýnek, M., Zákon o elektronickém podpisu v daňové správě, Daně, 1/2001, s. 12.

¹⁸⁾ Např. Matejka, J., Vybrané právní překážky elektronického obchodu, Parlamentní zpravodaj, 3/2002, s. 12–13.

¹⁹⁾ Viz dokument Zelená kniha o elektronickém obchodu, který vláda přijala na svém zasedání ze dne 9. 1. 2002.

DISKUSE

přístup by nejenom nabourával požadavek právní jistoty, ale zejména by v obdobných případech vytvářel řadu dalších překážek v již poměrně komplikované problematice e-government.

V posledních letech bohužel dochází stále častěji k vytváření aplikačně velmi problematických zákonů, kde se pak stává téměř běžné, že se nepostupuje podle zákona, ale pouze podle výkladu tohoto zákona.²⁰⁾ Vyjma samotného zákona o elektronickém podpisu, jehož § 11 byl předmětem tohoto diskusního příspěvku, lze řadu dalších nikoli nevýznamných nedostatků spatřovat zejména v zákoně č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, kde lze zcela souhlasit s názorem,²¹⁾ že se **v současné době opravdu vzhledem k obdobně nejasným for-**

mulacím nepostupuje podle zákona, ale podle výkladu tohoto zákona správním úřadem. Naštěstí se některé nedostatky daří odstranit brzkou novelizací,²²⁾ jiné (mnohdy i zásadnější) otázky však nadále přetrvávají.²³⁾ Lze jen doufat, že se naše legislativa nebude ubírat podobným směrem častěji.

e-mailová adresa autorů:

matejka@ITpravo.cz a vchum@broz-sokol.cz

JUDr. Ján Matejka je vědeckým pracovníkem Ústavu státu a práva AV ČR v Praze a učitelem na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni; Mgr. Václav Chum je advokátním koncipientem v Praze.

²⁰⁾ Není pochyb, že problémů, které takovýto přístup pak přináší, je celá řada, jejich komplexní zpracování by vydalo ne na článek, ale na samostatnou monografii.

²¹⁾ Pichová, I., K ochraně osobních údajů v pracovněprávních vztazích, *Právo a zaměstnání* č. 12/2001, s. 5–7.

²²⁾ K původně sporným otázkám osobní i věcné působnosti zákona o ochraně osobních údajů srovnej např. argumentaci Sokol, T., Zákon o ochraně osobních údajů se na advokáta nevztahuje, BA 9/2000. Většinu těchto otázek se již podařilo odstranit novelizací, některé další však bohužel přetrvávají.

²³⁾ K absurdním (a výkladově nepochybně možným) důsledkům zákona o ochraně osobních údajů více Kindl, M., K „novátorským“ důsledkům zákona o ochraně osobních údajů, *Právní rozhledy*, č. 2, 2001.

DISKUSE

K PRÁVNÍM NÁSLEDKŮM ZRUŠENÍ TITULU (odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti)¹⁾

Mgr. RICHARD PECHA

V Bulletinu advokacie č. 4/2002 byla uveřejněna moje stať o následcích odstoupení od smlouvy a zároveň článek Mgr. Ing. Petra Baudyše „K odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti“, kterým se autor pokusil shrnout stanoviska k dané problematice a tato stanoviska kategorizovat.

Nechci opakovat již řečené, neboť souhlasím se závěry autora v tom smyslu, že nás praktikující advokáty zajímá především to, jakým způsobem dané vztahy řeší soudní praxe a katastrální úřady.

Přesto bych rád upřesnil teoretické východisko, na kterém byly založeny závěry mého příspěvku, když v některých bodech nesouhlasím s jeho charakteristikou provedenou Mgr. Ing. P. Baudyšem.

Mgr. Ing. P. Baudyš pracovníčně označuje teorii předestřenou v mém příspěvku jako „samopřecházečí“, když podle jím provedené charakteristiky této teorie zanikne-li titul, zaniká vlastnické právo, aniž by bylo třeba rušit modus. Dále charakterizuje tuto „samopřecházečí“ teorii tak, že vlastnictví zaniká vždy zánikem titulu, aniž by bylo třeba obnovovat původní stav, a tedy modus rušit, ať se již jedná o věci movité nebo nemovité (u movité věci by se vlastnictví obnovovalo odstoupením, aniž by bylo třeba věc vracet, totéž by platilo o nemovitosti). Podle autora tedy považuje „samopřecházečí“ teorie modus (převzetí věci, vklad do katastru) za něco, co je právně zcela bezvýznamné, a nemá na existenci věcných práv nejmenší vliv.

Zřejmě došlo k nedorozumění v tom smyslu (nepochybují, že v důsledku mých formulačních neobratností), že teorie, kterou zastávám, roz-

hodně nepovažuje modus za něco, co je právně bezvýznamné a nemá na existenci věcných práv vliv.

Podle doktríny o titulu a modu není sporu o tom, že vlastnictví přechází až uskutečněním modu. Mimo vši pochybnost k přechodu vlastnického práva nepostačuje titul (smlouva), ale je zapotřebí provést modus, tj. převzetí věci či zápis do katastru nemovitostí.

Uskutečnění modu je tak rovnocennou podmínkou, spolu s právně perfektním titulem, k převodu vlastnického práva.

Podstatou tvrzení, že v důsledku odstoupení od smlouvy se obnovuje vlastnické právo původního, odstupujícího, subjektu je následující úvaha:

V případě převodu vlastnického práva na základě smlouvy, ať již kupní nebo darovací, se vždy jedná o odvozené nabytí vlastnického práva. Odvozeným nabytím vlastnického práva je případ, kdy vlastník věci odvozuje své vlastnictví od vlastnického práva svého předchůdce. Původně byl tedy nositelem subjektivního vlastnického práva k věci prodávající, avšak s jeho souhlasem (smlouvou) se stal novým nositelem subjektivního vlastnického práva kupující. Teprve na základě kvalifikovaného souhlasu dosavadního nositele subjektivního vlastnického práva lze provést modus, tzn. samotný převod vlastnického práva.

Z výše uvedeného vyplývá, že k perfektnímu převodu vlastnického práva musí být splněny tyto podmínky:

– souhlas dosavadního nositele subjektivního vlastnického práva,

¹⁾ V tomto čísle uveřejněnými třemi příspěvky uzavíráme diskusi, započatou v č. 4/2002, k této nepochybně pro praxi významné problematice.

DISKUSE

- tento souhlas musí být dán osobou, která je nositelem konkrétního subjektivního vlastnického práva,

- musí být proveden modus.

Pokud některá z uvedených podmínek chybí nebo odpadne, nejsou podle mého názoru splněny předpoklady k existenci subjektivního vlastnického práva kupujícího a kupující (ani případní další nabyvatelé) nemohou prokázat na základě čeho odvozují existenci svého subjektivního vlastnického práva.

Jestliže proto neexistuje, je zrušen nebo odpadne titul, nemá kupující od čeho odvozovat své subjektivní vlastnické právo a zároveň provedení modus nemůže mít zákonem předvídaný účinek. Modus může mít za následek převod práva pouze v případě, že je opřen o zákonem předvídaný úkon, titul. Dojde-li ke zrušení smlouvy, jaký je důvod existence zápisu v katastru nemovitostí? Zápis vkladu práva byl proveden na základě smlouvy, ale pokud byla smlouva zrušena, neměl by kupující o co opřít svůj požá-

davek na zachování zápisu svého vlastnického práva. Zápis vkladu vlastnického práva kupujícího do katastru nemovitostí tak sice trvá, ale bezdůvodně.

Stejně tak v případě movitých věcí. Je-li zrušen titul, kupující je v situaci neoprávněného držitele (převzetí věci bez prokázání existence titulu nemá právní význam) a vzniká mu povinnost věc vrátit. Pokud kupující dobrovolně věc nevrátí, může se prodávající domáhat vrácení věci, resp. v případě nemovitostí vyklizení.

Není tedy jedním z východisek doktriny o titulu a modu premisa, že modus nemá na existenci věcných práv vliv, že je právně bezvýznamným. Provedení modu je jednou z podmínek převodu vlastnického práva a jeho trvání, avšak není podmínkou jedinou. K existenci subjektivního vlastnického práva určitého subjektu je podle mého názoru zapotřebí současné a trvající existence všech shora uvedených podmínek.

Autor je advokátem v Praze.

TITULUS A MODUS

Mgr. Ing. PETR BAUDYŠ

V Bulletinu advokacie 4/2002 byly otištěny dva diskusní příspěvky týkající se otázky vhodnosti právního řešení důsledků odstoupení od smlouvy, kterou byly převedeny nemovitosti. Autor jednoho z těchto příspěvků, Mgr. Richard Pecha, v reakci na můj příspěvek k téže otázce uvádí, že nebyl správně pochopen v tom, zda se domnívá, že modus má právní význam či nikoli. Uvádí, že zastává jednoznačné stanovisko v tom, že modus je pro nabytí vlastnického práva významný a že předpokladem skutečné existence vlastnického práva je stav, kdy stejné osobě svědčí nejen titul, ale současně též i modus.

O správnosti tohoto závěru, myslím, opravdu nelze pochybovat, a ani jsem neměl v úmyslu

v této věci o něčem polemizovat. Chtěl jsem se zabývat něčím jiným. Situace, kdy titul a modus svědčí stejné osobě, jsou právně nesporné. Právní problém nastává v případě, kdy titul svědčí jedné osobě, a modus osobě jiné. V takové situaci nelze tvrdit, že vlastnické právo svědčí tomu, komu svědčí titul, ale protože v popsané situaci taková osoba není. Je tedy třeba si vybrat, kdo je v takové situaci vlastníkem, zda osoba, které svědčí titul, ale nesvědčí jí modus, nebo naopak osoba, které svědčí modus, ale někdo jiný se může vykázt lepším titulem. Zde situace již jasná není, jak nejlépe dokazují lité spory o to, zda se důsledky odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti mají

DISKUSE

do katastru zapisovat vkladem nebo záznamem. Současný stav judikatury je dostatečně znám a nechci se k němu proto již vracet. Vážné pochybnosti o vhodnosti touto judikaturou dosaženého stavu existují ovšem také, a proto je zřejmé, že se jedná o stále živý problém.

Chceme-li uvedenou otázku rozebrat, nemůžeme začít jinde než u starých Římanů. Ti charakterizovali vlastnické právo jako úplné právní panství nad věcí. I když toto teoretické východisko úplného právního panství nad věcí je v praxi omezeno jednak právy třetích osob k předmětu vlastnictví, jednak mnoha veřejnoprávními omezeními, lze toto východisko jako zjednodušený základ našich úvah použít. Úplné právní panství nad věcí se navenek také projevuje. Především tím, že vlastník svou věc fakticky ovládá – má ji tedy v držbě. Vlastník svou věc také užívá, a to buď běžným způsobem, pak lze hovořit o užívání věci, nebo tak, že užívá plody vlastněné věci, potom se hovoří o požívání věci. Vlastník se svou věcí také může podle svého uvážení nakládat. Shodnými oprávněními disponuje ostatně i dnešní vlastník na základě § 123 občanského zákoníku. Budeme-li se tedy ptát, kdo věc fakticky ovládá atd., zda ten, komu svědčí titul, nebo ten, komu svědčí modus, odpověď je jednoznačná. Věc je ve faktické moci toho, komu svědčí modus, a ten také vykonává vlastnické právo. Tímto závěrem bychom s problémem byli jednoznačně hotovi, a mohli bychom se ptát, proč takto jednoduchý problém vyvolává tolik diskusí.

Protože nechceme být povrchní, nespokojíme se tedy zjištěním, že kdo věc fakticky ovládá atd., tedy ten, kdo vlastnické právo vykonává a o kom panuje všeobecné přesvědčení založené na vnějších projevech, že je skutečným vlastníkem, vlastníkem opravdu je. Je jistě držitelem věci, protože s věcí nakládá jako s vlastní, jak to pro případ držby předpokládá § 129 odst. 1 občanského zákoníku. Můžeme se však ptát, zda tento držitel je také vlastníkem, pokud mu svědčí pouze modus, ale nikoli titul. Můžeme se tedy ptát, zda ten, kdo vykonává vlastnické právo pouze na základě modu, vykonává toto vlast-

nické právo oprávněně a zda je opravdu dosud vlastníkem. Můžeme se také ptát, zda zánikem titulu, který dosud náležel téže osobě jako modus, se stal vlastníkem ten, komu nyní svědčí titul, i když modus mu dosud nesvědčí, a věc ani nedrží, ani neužívá, ani nepožívá, ani ji fakticky neovládá, a proto s ní není schopen nakládat.

Pokud budeme hledat odpověď na položenou otázku, musíme opět nahlédnout do občanského zákoníku. Situaci, kdy titul a modus svědčil stejné osobě, ale titul již zanikl, řeší výslovné ustanovení § 452 odst. 2 občanského zákoníku. Stanoví, že v případě, kdy byl získán majetkový prospěch z právního důvodu, který odpadl (v našem případě zániku titulu), nastává stav bezdůvodného obohacení. Jak se má v takovém případě postupovat, stanoví opět jednoznačně § 456 občanského zákoníku, který uvádí: „Předmět bezdůvodného obohacení se musí vydat tomu, na jehož úkor byl získán. Nelze-li toho, na jehož úkor byl získán, zjistit, musí se vydat státu.“ Toto výslovné ustanovení uvádí, že věc se musí vydat, nikoli tedy, že věc se má zánikem titulu za vydánu. Z toho lze usoudit, že zánikem titulu vlastnické právo nezaniká, ale omezuje se zejména ve své složce založené na oprávnění vlastníka nakládat se svou věcí. Oprávnění nakládat s věcí toho, komu svědčí již jen modus, ale titul mu již zanikl, se tak ze zákona omezuje na oprávnění a povinnost vydat věc do moci toho, komu svědčí titul. Osobně se domnívám, že splněním tohoto práva a zároveň povinnosti vydat věc do moci toho, komu svědčí titul, dojde ke sjednocení titulu a modu u téže osoby a k obnovení vlastnického práva té osoby, které dosud svědčil pouze titul. Od okamžiku, kdy zanikl titul do okamžiku, kdy je za předchozím titulem vydán i modus, zde existuje jednoznačně stav, který je rovněž popsán v občanském zákoníku, a to např. v § 488. Zde je stav, kdy někomu vzniká právo na vydání věci, charakterizován jako stav, kdy má někdo pohledávku. Přitom každý ze své právní praxe jistě ví, že je veliký rozdíl mezi tím, mít pohledávku, a mezi tím, mít vlastnické právo k věci, která má být na základě pohledávky

DISKUSE

vydána. A stav, kdy někomu jinému svědčí titul a někomu jinému modus, je nepochybně stavem, kdy osoba, které svědčí titul, má pohledávku za osobou, které svědčí modus.

Vše je tedy právně jasné, a nikoho ani nenapadne platit například peníze, které nemá ve vlastnictví, i když mu svědčí pohledávka, na jejímž základě mu mají být peníze vydány. U movitých věcí jsou tedy zřejmá ustanovení občanského zákoníku plně respektována. U nemovitostí by to jistě platilo také, kdyby ovšem v jejich případě novodobá právní věda nedospěla k převratným závěrům. Základním objevem novodobé právní vědy je totiž zjištění, že nemovitost nelze vydat, i když její vydání občanský zákoník výslovně vyžaduje. Závěr, že nemovitost nelze vydat, nebyl učiněn jednorázově, ale postupnou deformací významu právní věty vyslovené v rozhodnutí R 53/73, která zní: „Zní-li výrok rozsudku soudu na vydání nemovitosti, je tu nejistota, co má být vlastně při výkonu rozhodnutí provedeno. Proto by soudy formulaci „vydat“ nemovitost neměly ve svých rozhodnutích používat, mají-li na mysli vyklizení nemovitosti. Výroky soudních rozhodnutí tam, kde jde např. o vyklizení rodinného domku, mají znít správně na vyklizení a nikoli na vydání nemovitosti.“ Z citované právní věty nelze dovodit nemožnost vydat nemovitost, ale dva zcela jiné závěry. Prvním z nich je, že pokud se má jednat o pouhé vyklizení nemovitosti, nemá znít žaloba na její vydání. Co se přitom rozumí vyklizením, lze jednoznačně zjistit nahlédnutím do devítidílného Příručního slovníku jazyka českého. „Vyklidit“ znamená totéž co „opustiti nějaký prostor, nějakou místnost, zpravidla nuceně“ nebo „odstraniti z nějakého prostoru všechno a tím ho učiniti prázdným“. Jak vidno, pojem „vyklidit“ neznámá v žádném případě řešení otázky vlastnictví, ale faktickou činnost při odklizení nějakých věcí z určitého prostoru. Tam, kde žalovaný v nemovitosti nemá žádné věci, které by odtud odklízely, samozřejmě žaloba na vyklizení těchto věcí postrádá smysl.

Druhým závěrem, který vyplývá z citované právní věty, je, že pokud zní výrok rozsudku soudu na vydání věci, není soudu v exekučním ří-

zení jasné, jak by se takový rozsudek měl vykonat. Nahlédnutím do téhož příručního slovníku totiž zjistíme, že „vydání“ znamená totéž co „odevzdání něčeho ze své moci nebo správy pod mocenským nebo právním nátlakem“. Nucenou realizaci vydání nemovitosti tedy nebylo v roce 1973 možné provést, protože v případě nemovitostí tehdy občanský zákoník žádné modální (tedy odevzdací) jednání neznal. Pokud se někdo domnívá, že modálním jednáním byla registrace smlouvy státním notářstvím, tomu doporučuji, aby nahlédl do tehdejší právní úpravy. Registrací totiž smlouva o převodu nemovitostí pouze vznikala. V dnešní době již právní řád odevzdací jednání v případě nemovitostí zná. Je jím uzavření smlouvy o vydání nemovitosti a vklad vlastnického práva na základě této smlouvy do katastru nemovitostí. Soudní judikatura však pod vlivem právní úpravy ze 70. let minulého století setrvává na názoru, že nemovitost se vydávat nemá, a někdy dokonce na názoru, že to ani fakticky nelze provést. Proto ani žádnému z advokátů nemohu doporučit, aby se mými názory, podle závěrů právní vědy zcela nesprávnými, řídil.

Soudní judikatura stále setrvává na názoru, že vlastnictví se pohybuje za titulem, a je-li osoba, které svědčí titul, odlišná od osoby, které svědčí modus, je vlastníkem jednoznačně ta osoba, která se může vykázat titulem. Proto je podle současné judikatury modus pro existenci vlastnictví v mnoha případech právně bezvýznamným aktem, neboť vlastnictví se pohybuje za titulem. Vlastníkem se tak stává někdo, kdo nemovitost nedoručí, nemá ji ve své moci, nemůže ji proto ani fakticky ovládat a nakládat s ní jako s vlastní. To přitom existenci jeho vlastnického práva nijak nepřekáží, vlastnictví přechází za titulem kdesi v skrytu a nikdo si nemůže být proto jist, kdo je opravdovým vlastníkem. Praxe, podle které se pohybuje vlastnické právo k nemovitostem spolu s titulem, vede proto ke značné nejistotě o právních vztazích k nemovitostem. Právní praxe přecházení vlastnického práva k nemovitostem bez viditelných projevů vlastnické změny byla u nás plně založena k 1. 1. 1951, kdy vstoupil v účinn-

DISKUSE

nost tzv. střední občanský zákoník, který zcela popřel právní význam modálního právního jednání. Právní následky, kdy se lidé objevují nečekaně s právními tituly, o kterých 50 let neměl nikdo ani tušení, protože modální jednání nebylo

k nabytí vlastnického práva k nemovitostem zapotřebí, se projevují do dnešní doby.

Autor je pracovníkem Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního.

KRÁTCE K DISKUSI O ÚČINCÍCH ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY O PŘEVODU NEMOVITOSTI

Mgr. RICHARD PECHA

Jsem přesvědčen, že lze konstatovat, že článek o účincích odstoupení od smlouvy o převodu nemovitosti uveřejněný v č. 4/2002 Bulletinu splnil svůj účel, kterým bylo vyvolat diskusi na dané téma. Problematika odstoupení byla podrobena bližšímu zkoumání, byla předestřena různá stanoviska k jednotlivým sporným bodům, a každý může využít pro svou potřebu argument, který podpoří jím zastávaný právní názor.

K příspěvku Mgr. Ing. P. Baudyše připojuji několik posledních poznámek v této věci.

Vlastnické právo bývá skutečně definováno jako úplné právní panství nad věcí. Je to subjektivní právo, které je souhrnem oprávnění, mezi něž patří i oprávnění věc držet. Jako každé subjektivní právo, je i vlastnické právo vymezeno povinnostmi omezujícími ostatní subjekty práva – subjektivní právo je vždy vztahový poměr k jiným subjektům práva; věc je pouze předmětem těchto vztahů. Vlastnické právo je subjektivním právem absolutním, tj. všechny ostatní subjekty práva jsou ve vztahu k oprávněnému omezeny povinnostmi stanovenými objektivním právem, těmto povinnostem korespondují práva vlastníka, vše dle § 126 – § 128 o. z.

Vlastniku proto svědčí mj. subjektivní oprávnění věc držet. Skutečný stav může být v důsledku rozličných okolností jiný (půjčka, ztráta, protiprávní jednání apod.). Existuje-li stav, kdy vlastník nemá věc v držbě, neznamená to, že mu již nesvědčí vlastnické právo (protože nevyko-

nává své oprávnění věc držet), že nemá úplné právní panství nad věcí. Faktická držba není podmínkou nebo esenciální náležitostí pojmu úplného právního panství nad věcí. Z uvedeného plyne, že pro určení, kdo je vlastníkem (komu svědčí vlastnické právo), není rozhodující držba věci.

Nelze tak uzavřít, že ten, komu svědčí modus, je vlastníkem, jestliže má věc fakticky v držbě, jelikož se tímto navenek projevuje úplné právní panství nad věcí.

Jestliže má věc v držbě subjekt, kterému k držbě nedal vlastník souhlas (např. kupní smlouvou nebo tato smlouva chybí či odpadla), absolutní subjektivní právo vlastníka věc držet, resp. právo domáhat se vydání věci (§ 126 odst. 1 o. z.) se relativizuje, stává se relativním subjektivním právem – pohledávkou.

Nemůže pak obstát příměr autora, že je rozdíl mít pohledávku na vydání věci a mít vlastnické právo k věci, která má být na základě pohledávky vydána. Podstata tkví v tom, že pohledávka na vydání věci se opírá o vlastnické právo oprávněného.

Přirovnání by spíše mělo znít tak, že je rozdíl mít pohledávku z titulu práva na vydání věci a mít předmět plnění ve své moci.

Jak se zdá problém je v tom, zda při zrušení titulu pro převod vlastnického práva je titulem práva na vydání věci vlastnické právo nebo zvláštní právo (nikoliv dle § 456 o. z., jak dovozuje autor)

DISKUSE

dle § 457 o. z. Podle § 457 o. z. je-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal. To znamená, že je otázkou, zda prodávající žaluje z titulu vlastnického práva nebo z titulu § 457 o. z., podle kterého má právo na vrácení toho, co kupující podle smlouvy dostal.

V daném případě přináší, podle mého názoru, odpověď sám fakt, že titul dle § 457 o. z., je titulem z bezdůvodného obohacení.

V konkrétním případě má subjekt ve své moci nějakou majetkovou hodnotu bez právního důvodu. Tímto právním důvodem je souhlas jiného subjektu vyjádřený smlouvou, kterou by výlučně mohl získat důvod pro to, aby měl majetkovou hodnotu oprávněně. Jinými slovy, právním důvodem, na základě něhož by mohl mít subjekt majetkovou hodnotu ve své moci, je vlastnictví.

Relativizované absolutní právo dle § 126 odst. 1 o. z. je dle mého názoru ve vztahu korelace k relativním (závazkovým) povinnostem dle

§ 457 o. z. Zjednodušeně řečeno, ust. § 457 o. z. doplňuje v daném případě ust. § 126 odst. 1 o. z. pro konkrétní případ, kdy neoprávněně zadržování věci spočívá v držbě z odpadlého právního důvodu.

Jde primárně o vlastnickou žalobu, avšak s tím, že závazek k vrácení vznikl dle § 457 o. z. Absolutní povinnost nerušit vlastníka se vztahuje (relativizuje) ke konkrétnímu subjektu, tj. stává se závazkem (závazek je speciálním druhem povinnosti, je povinností vtaženou ke konkrétnímu subjektu).

Podle mého názoru ani dnes právní řád neumožňuje žalovat s petitum na vydání nemovitosti, ačkoliv lze, v souladu se zákonem, uzavřít smlouvu o vydání nemovitosti, jak poukazuje autor.

Je tomu tak proto, že v zákoně není opora pro žalobu na uzavření smlouvy o vydání nemovitosti.

Autor je advokátem v Praze.



N Á Z O R

KOMORA PATERNALISTICKÁ NEBO LIBERÁLNÍ?

JUDr. KAREL ČERMÁK

Romanu Jelínkovi patří nepochybná zásluha o to, že jako první na stránkách advokátního časopisu (Bulletin advokacie č. 10/2002, s. 8–9), zmínil témata, o nichž se sice v různých advokátních i právnických kruzích v posledních dvanácti letech hojně diskutovalo, ale nikdo nenašel odvahu je písemně formulovat, natož se snažit o jejich schválení širokou advokátní veřejností. Úsilí Romana Jelínka je nepochybně motivováno snahou prosadit myšlení nové generace advokátů do oficiálních postojů Komory v období po 3. sněmu, což ovšem nečiní toto úsilí méně chvályhodným.

Aby budoucí diskuse o věcech advokacie mohla probíhat v poněkud strukturovanější podobě, bude asi nejprve zapotřebí vyjasnit některé pojmy, zvolené zatím spíše s ohledem na jejich účinek na publikum, než na jejich obsahovou správnost.

Tak je především zcela nejasný a pro další diskusi nejspíš nepoužitelný pojem „konzervativní komora“. Česká advokátní komora se opírá již od svého nového počátku v r. 1990 o principy liberálního výkonu advokacie. K nim patří zejména právní nárok na přístup k povolání pro každého, kdo splňuje jisté kvalifikační (právníké vzdělání) a mravní (bezúhonnost) předpoklady; výkon povolání na tržním principu, tedy v prostředí svobodného trhu a regulované soutěže; jistý stupeň výlučnosti odborných výkonů pro příslušníky povolání; a konečně stavovská samospráva vybavená pravomocí nad všemi příslušníky povolání. Tyto principy liberální advokacie nejsou tak nezpochybnitelné, jak se prima facie zejména mladé a nejmladší generaci zdají, a stačí letmý pohled do nedávné a vzdálenější minulosti české advokacie a další pohled směrem za hranice, abychom si uvědomili, že povolání advokáta lze vykonávat i za podmínek podstatně odlišných. Termín „konzervativní advokacie“ může tedy svádět na scestí jako opak termínu „liberální“ nebo dokonce „pokrokový“, přičemž jediný „konzervatismus“ české komory spočívá v tom, že si sama liberální principy výkonu advokacie nevymyslela, nýbrž že pro ně sahala hluboko do své vlastní minulosti a do některých kontinentálních demokratických zemí. Nemám pocit, že se v těchto věcech s Romanem Jelínkem a s většinou českých advokátů nějak názorově lišíme, i když lze ojediněle samozřejmě zaslechnout i z vlastních řad ultraliberální názory na výkon povolání bez jakékoliv regulace. Zajisté, že z hlediska ultraliberálních přístupů by také bylo možno mluvit o „konzervativní komoře“, ale to je snad právě to, co nechceme, a oč v této diskusi vůbec nejde. Doporučoval bych proto, abychom nadále mluvili o komoře liberální.

Podobnou nejasností trpí ovšem i termín „komora stavovská“. Česká advokátní komora je samozřejmě stavovskou komorou advokátů stejně jako jsou stavovskými komorami komory lékařů, auditorů, daňových poradců nebo notářů. Obecně tento termín znamená právě onu veřejnoprávní funkci při správě toho či onoho povolání v rozsahu, v jakém demokratický stát tuto veřejnoprávní funkci na stavovskou komoru přenesl. Roman Jelínek však dává tomuto známému pojmu nový obsah a hájí názor, že pojem „stavovská komora“ implikuje prosazování stavovských zájmů advokátů. Argumentuje tím, že zde jiný subjekt k uplatňování zájmů advokátů neexistuje. Tento argument sám o sobě je ovšem slabý, protože v zahraničí, jak Jelínek sám připouští, takové „subjekty“ existují a existují i u nás pro jiné stavy (třeba Lékařský odborový klub apod.), ale co je hlavní, mohou existovat i pro advokáty ve formě nejrůznějších spolků nebo občanských sdružení a je jenom věcí iniciativy zájemců, zda a kdy takový „subjekt“ k prosazování stavovských zájmů advokátů vznikne. Německý Anwaltverein by jistě poskytl své rozsáhlé a dlouhodobé zkušenosti.

Zda a v jakém rozsahu má přímo advokátní komora do svých politik zařadit uplatňování zájmů advokátů – a dokonce to ještě promítnout do činnosti každého orgánu Komory, jak požaduje Roman

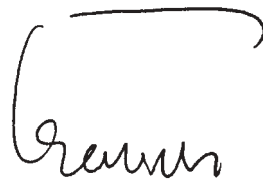
N Á Z O R

Jelínek – bude tedy právě předmětem diskuse, do níž bude nutno vnést ještě nějaké podstatnější argumenty, než že se o advokáty nikdo nestará. V této diskusi bude také nutno přísně odlišit, co to je „stavovský zájem advokacie“ a co je to „zájem jednotlivého advokáta nebo skupiny advokátů“. Všeobecně lze už teď podotknout, že Česká advokátní komora bude muset být při formulaci své politiky v tomto směru velice rozvážná a opatrná, protože při příliš silných projevech pochopitelně ohrozí svou důvěru nejen u představitelů všech státních mocí, ale i u širokého publika včetně médií. Ti totiž (a nejen u nás) od „stavovských komor“ očekávají daleko spíše ochranu zájmů spotřebitelské veřejnosti, než ochranu zájmů příslušníků stavu. I nejlépe míněné návrhy a projekty pak narážejí na odmítání s tím, že jde jen o lobbyistické prosazování úzkých skupinových zájmů.

Ve světle těchto úvah bude nutno se zamyslet i nad úkoly, jejichž plnění Roman Jelínek od Komory požaduje. Uchu liberála nebudou tyto úkoly, jak jsou formulovány, znít zrovna harmonicky.

Požaduje-li se „ochrana stávajícího trhu právních služeb poskytovaných advokáty a jeho rozšiřování“, položí si každý hned otázku „ochrana před kým“, „rozšiřování kam“ a „co jsou to právní služby poskytované advokáty“? Stejně tak se každý zeptá, co je to „společenské a finanční ohodnocení práce advokátů“ nebo „vytváření podmínek pro řádný výkon advokacie“. Sám Jelínek připouští, že tyto formulace jsou velmi „obecné a vágní“, ale pak je těžko pochopitelné, proč je zároveň považuje za „nadčasové“. Tato partie jeho článku je nepochybně poznamenána předšněmovní nervozitou a spěchem. Umírněný liberál by jistě namítl, že každá ochrana trhu je ve svých konečných důsledcích kontraproduktivní a v době, která prosazuje volný pohyb kapitálu, zboží, služeb i lidských zdrojů, poněkud anachronická. Upozornil by, že náš trh bude zanedlouho geograficky rozšířen na celou Evropskou unii, a jeho věcné rozšíření že už snad dále není možné, protože advokát má u nás to nejširší možné oprávnění poskytovat veškeré právní služby zatím bez jakéhokoliv omezení. Podotkl by, že finanční ohodnocení práce advokáta je v systému, který umožňuje sjednávání jen nepatrně regulované smluvní odměny, jen věci soutěžitele (advokáta) samotného v těch soutěžních okolnostech, které právě v určitém místě a čase existují. Musel by přece odmítnout nějaké minimální tarify, kterých by byl nucen za všech okolností používat (tak jako notáři), protože by věděl, že minimální závazný tarif nemůže existovat bez maximálního závazného tarifu. Umírněný liberál by také věděl, že žádná komora není schopna prosadit společenské ohodnocení jeho práce, nedocílí-li tohoto ohodnocení svou prací sám; spíše by od komory požadoval, aby zasáhla proti těm, kteří svou odborně nebo i mravně pokleslou činností společenskému ohodnocení jeho práce brání. On by i věděl, že podmínky pro řádný výkon svého povolání si musí převážně vytvořit sám, a to v té situaci, která právě je a která se v čase i prostoru neustále mění, a že ve světě, v němž žijeme, nemůže vždy a ve všem spočívat na paternalistickém státě, natož na paternalistickou komoru.

Budoucí formulace politiky České advokátní komory – a o nic jiného v této diskusi nejde – si ještě nepochybně vyžádá kus času a úsilí. Tuto věc sotva může rozhodnout, byť i jen pro jediné funkční období, sněm. Bude spíše úkolem nového představenstva, aby si svou politiku ujasnilo a rozhodne-li se ji i navenek formulovat, aby to učinilo s přiměřenou péčí a opatrnou rozvahou.



Autor, bývalý předseda ČAK, je advokátem v Praze.

Z A M Y Š L E N Í

ŽENY V ADVOKACII

JUDr. VÁCLAV KRÁL

Ženy to měly vždy těžší v mnoha oborech. Vždy byly ve vývoji o trochu pozadu oproti mužům, ovšem pozor, nikoliv že by byly oproti mužům zaostalé, ale protože některé obory byly až do 19. stol. považovány za doménu výlučně mužskou. Tak tomu bylo i v advokacii. Jen v Shakespearově komedii Kupec benátský se mladá šlechtična vydává za advokáta a svou chytrostí vyhrává spor. Ale to je spíše Shakespearova fantazie. Ve skutečnosti tomu bylo jinak.

Vezměme například zemi volnosti, bratrství a rovnosti. Úmyslně toto pořadí přehazují, abych zdůraznil, že v advokacii bylo bratrství a volnost dříve než rovnost.

V oné sladké Francii byla první advokátkou Madame Jeanne Chauve a stala se jí až v r. 1900. Je to brzy nebo pozdě po Velké revoluci francouzské? Na tuto otázku ať si každý odpoví sám podle toho, čemu se říká úhel pohledu.

Trvalo však plných 95 let, než se první prezidentkou, chcete-li předsedkyní Pařížské advokátní komory, nebo francouzsky *Madame le Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris* stala žena. Byla jí paní de la Garanderie. Tuto funkci vykonávala podle regulí dva roky, ale již předtím byla jeden rok ve funkci Dauphina, tedy jakousi náměstkyní le Bâtonniera. V této době se budoucí Bâtonnier, a je jedno, zda jde o muže nebo o ženu, své budoucí funkci vlastně učí.

Dnes je v Paříži a jejím nejbližším okolí 17 000 advokátů, z toho víc než jedna polovina jsou ženy. Trend nadále mluví ve prospěch žen, protože na právnické fakultě studuje značná většina žen.

Ani u nás to ženy neměly lehké, zejména pokud se týká právnictví. Podle starých pověstí českých byla první soudkyní kněžna Libuše. Ta dokonce zastávala hned trojí funkci: Nejprve rozhodovala spor mezi Chrudošem a Štáhlavem, pak měla funkci mediační – byla zprostředkovatelkou usmíření obou bratrů a nakonec požádala Přemysla o udělení milosti pro Chrudoše.

Přitom se Chrudoš ve svém prvním přednesu před Libuší mylil, když chtěl, aby v jeho dědickém případě bylo aplikováno právo sousedního státu, tedy právo německé a on by dostal jako prvorozený syn dědictví celé. (Trochu nám to připomíná některé požadavky ze sousedních států v dnešní době.)

Chrudoš si musel svoje práva obhajovat sám. Kdyby se byl poradil s advokátem, dověděl by se, že ani u nás právo sousedního státu nemůže být ve věcech týkajících se zde ležících nemovitostí uplatňováno, a ke sporu mezi bratry by vůbec nemuselo dojít. Ale asi bychom pak neměli Libušin soud ani operu Libuši.

Nedůvěra k ženám jako obhajovatelkám práva trvala až do 19. století. Svědectví o tom nepodává ve svých Žertech hravých i dravých nikdo menší než Jan Neruda ve fejetonu „Lékařky, kněžky, právničky“, z něhož vybírám:

„U nás se dovoluje už i židům, aby směli v neděli provádět obchod a to třeba s krucifixy, proč by se nemělo dovolit křesťankám, aby se staly theology. Hůř bude s právnictvím. Ne snad že by neměly citu pro právo, ale mají citu příliš mnoho a právník nemá mít pražádného citu, jak pak by mohl při každém prohraném procesu vyhrát jen on, jak pak by mohl právo prodávat a jak by mohli právě ti, kteří jsou zcela v právu, bát se tzv. ‚dobrého‘ právníka nejvíc! Říká se, že kněz se modlí za všechny, voják bojuje za všechny, sedlák oře za všechny a advokát ‚sní‘ všechny.

Corpus juris je tak ‚tučné corpus‘ a co je příliš tučno, je nezdrávo. Také není právnictví příliš slušné zaměstnání pro dámu, neboť je známo, že po každém dokončeném procesu stojí tu jedna strana zcela nahá a druhá slevčená až do košile. Ba ani elegantním právnictví není, právník nemůže ani rukavičky nosit, protože má ruce pořád jen v kapsách svých bližních. A pak –

ZAMYŠLENÍ

bude chtít dáma dokazovat nevinnost těch, kteří si nakradli dost, aby mohli zaplatit obhájce? Bude chtít chodit do těch smrdutých kriminálů, kde i sama bohyně spravedlnosti je nemocna a každého rána se ptá: „Pane Bože, jak pak sem přicházím?“ Bude chtít být soudcem, neodvislým soudcem? Nebude se chtít provdat a nebude pak manžel přijímat dary místo ní, jak se stalo roku toho a toho jistému soudci v Londýně, že byl nesmírně spravedliv a dary že brala jen jeho žena?

Ovšem – snad to přece všechno půjde, studium je sice velké, „když jsi vystudoval práva, musíš studovat ještě soudce“, ale konečně není přec tak těžko být právníkem, těžko je jen být spravedlivým.

A přál bych si, aby se dámy věnovaly doopravdy právům, aby se již zmocnily všech tří fakult, pak budem moci alespoň říci, že dědictví Evino je konečně naplněno, že jablko dokonalo úkol svůj. Podrobilo kněžím naše činy, advokátům náš statek a lékařům tělo naše. Celá budoucnost naše bude v něžných rukou ženských, ženská něžnost nás svlíkne z kabátu, pak nás zabije a pak nás sprovodí v ornátu až k bráně.“

Potud jasnozřivý Jan Neruda.

Ženy a dívky začaly na právnické fakultě Karlovy univerzity studovat teprve v zimním semestru ročníku 1918–1919. K první promoci ženy, která získala právnické vzdělání, došlo v roce 1922 a byla jí paní JUDr. Anděla Kozáková-Gišová, která se stala notářkou. První advokátkou v Československu byla paní JUDr. Matylda Mocová-Wichová, a to od roku 1929. Do roku 1938 u nás působilo nejvýše 50 advokátek.

Nyní je u nás 2 598 advokátek, tj. 34,76 % z celkového počtu advokátského stavu, který čítá 7 474 hlav. Údaje vycházejí ze statistiky k datu 10. 5. 2002.¹⁾



¹⁾ Kapitola z knihy pražského advokáta, pracovníka mezinárodního oddělení ČAK, Případy slavných i neslavných aneb můj život s advokací. Kresba Kateřina Slavíková. Anotace knihy viz č. 10/2002 Bulletinu advokacie, str. 76. Knihu můžete objednat u firmy REGO, P. O. Box 66, 166 00 Praha 6, tel. 233 311 385, nebo u svého knihkupce.

RECENZE, ANOTACE

Bohumil Repík: **EVROPSKÁ ÚMLUVA O LIDSKÝCH PRÁVECH A TRESTNÍ PRÁVO**. Nakladatelství ORAC, s. r. o., Praha, vydání první, 2002, 263 stran, cena neuvedena.

Nakladatelství ORAC vydalo publikaci JUDr. Bohumila Repíka, CSc. „**Evropská Úmluva o lidských právech a trestní právo**“. Jedná se o svého druhu první původní práci vydanou v České republice, neboť na rozdíl od dosud vydaných prací se cíleně věnuje vztahu Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod k jednomu právnímu oboru, a to k právu trestnímu. Práce je koncipována tak, že je přínosná i pro čtenáře, který se s problematikou Úmluvy dosud nesetkal.

První část se věnuje **vztahu Úmluvy a vnitrostátního práva**, a to postavení Úmluvy ve vnitrostátním právním řádu, odkazu Úmluvy na vnitrostátní právo a účinkům rozsudků Evropského soudu pro lidská práva ve vnitrostátním právním řádu. Část druhá je zaměřena na **Úmluvu a trestní právo hmotné**, na základní zásady trestního práva, princip zákonnosti, podmínky trestní odpovědnosti, vliv Úmluvy na rozsah trestního bezprávi a trestní sankce. Třetí a nejrozsáhlejší část je věnována, dá se říci krok za krokem, **Úmluvě a trestnímu právu procesnímu**; zabývá se tématy jako subjekty procesních práv v trestních věcech, působností článku 6

Úmluvy v trestních věcech, právem na soud, základními procesními zárukami spravedlivého procesu, právem obhajoby, presumpcí nevinu, dokazováním, zárukami osobní svobody obviněného, řízením proti mladistvým, právem nebýt souzen nebo trestán dvakrát, právem na odškodnění za nezákonné zatčení a vazbu a v případě justičního omylu.

Publikace je vybavena množstvím odkazů jak na zahraniční literaturu, tak i na rozsudky Evropského soudu pro lidská práva či na zprávy Evropské Komise pro lidská práva; v závěru obsahuje i instruktivně zpracovaný věcný rejstřík.

Jak se uvádí v úvodu, který napsal soudce Nejvyššího soudu ČR JUDr. Karel Hasch, *pro právníky, zabývající se v České republice trestním právem, je potřebná dobrá znalost Úmluvy... je zřejmé, že znalost Úmluvy je nezbytná nejen pro advokáta, který chce úspěšně zastupovat klienta před Soudem ve Štrasburku, ale i pro všechny odborníky, kteří aplikují trestní právo v České republice, pokud svoji práci chtějí vykonávat úspěšně.*

Zárukou vysoce kvalifikovaného zpracování problematiky je to, že autor publikace působil v letech 1992 až 1998 jako soudce Soudu ve Štrasburku (v roce 1992 za ČSFR, v letech 1993 až 1998 za Slovenskou republiku).

Mgr. Renata Jilková, ČAK

Poznámka autorky anotace:

Rozsudky Evropského Soudu pro lidská práva v anglické či francouzské verzi lze vyhledat na <http://www.echr.coe.int>; jsou zde k dispozici rozsudky starší i rozsudky staré jeden dva dny.

Jednací řád Soudu v angličtině je k dispozici na <http://echr.coe.int/Eng/EDocs/RulesofCourt2002.htm>.

Některé rozsudky Soudu vydané ve věcech proti České republice lze najít v českém překladu na <http://portal.justice.cz/justice/ms.nsf/Stranky/ZakonyEvropskySoud>.

*Problematicke Úmluvy a řízení před Evropským soudem pro lidská práva bylo věnováno i zvláštní číslo Bulletinu advokacie vydané v říjnu 2000 (Eva Hubálková: *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*). ■*

Petr Hlavsa: **OBČANSKÝ SOUDNÍ ŘÁD. SOUDNÍ ŘÁD SPRÁVNÍ A PŘEDPISY SOUVISEJÍCÍ S VÝKLADEM NOVÝCH USTANOVENÍ**. Vydalo LINDE Praha, a. s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, Opletalova 35, 115 51, Praha 1 v září 2002, 627 stran, brož., cena 590 Kč.

Publikace je odbornou veřejností dlouho očekávaným prvním vydáním zákona č. 150/2002

RECENZE, ANOTACE

Sb., soudního řádu správního, účinného od 1. 1. 2003 s vysvětlujícími poznámkami k jednotlivým paragrafům. Obsahuje správní řád i občanský soudní řád v úplném znění ke dni 1. 1. 2003, přičemž ustanovení účinná až od 1. 1. 2003 jsou vysázena tučně, což umožňuje přehlednou orientaci. Textu soudního řádu správního předchází shrnutí vývoje právní úpravy správního soudnictví na území naší republiky, jehož počátky lze nalézt již ve 14. století. Historický exkurz je zakončen vztahem správního soudnictví k Listině základních práv a svobod. Komentáře a poznámky připojené k občanskému soudnímu řádu jsou zaměřeny především na jeho nová ustanovení v souvislosti s přijetím soudního řádu správního. Součástí publikace jsou také předpisy související s posledními novelizacemi občanského soudního řádu a s přijetím soudního řádu správního a dále poznámky k zákonu č. 131/2002 Sb. o rozhodování některých kompetenčních sporů.

Publikace si neklade za cíl komentovat či kriticky nebo teoreticky hodnotit nové právní předpisy, ale co nejdříve seznámit širokou právnickou veřejnost zvláště z oblasti veřejné správy s novou právní úpravou ochrany práv osob dotčených či zkrácených činností (resp. nečinností) správních orgánů.

Redakce Bulletinu advokacie považuje citovanou publikaci za velmi přínosnou, osvětlující postup při poskytování soudní

ochrany, způsob a místo podání žalob a návrhů včetně uplatňování častých nároků ve věcech důchodového pojištění či nových nároků ve věci nečinnosti správních orgánů. Z těchto důvodů redakce doporučuje publikaci široké advokátní veřejnosti.

JUDr. Daniela Kovářová

Karel Marek: OBCHODNĚ-PRÁVNÍ SMLOUVY. Vydala Masarykova univerzita v Brně v roce 2001. 282 stran.

Jak již vypovídá název, publikace nás seznamuje s pojmenovanými smlouvami, které jsou obsaženy v III. části obchodního zákoníku. Přínosem jsou přehledné schematické nákresy, dokonale usnadňující orientaci v ustanoveních, vztahujících se k závazkovým vztahům a jejich smluvním stranám. K hodnotě díla přispívá fakt, že autor konfrontoval uvedené smluvní typy s novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. s účinností k 1. 1. 2001, a také proto je kniha velmi aktuální. Text je vhodně doplněn o doporučení a poznatky vycházející z praktických zkušeností autora. Je jen škoda, že tisk byl proveden velmi drobným písmem, které je ztěžujícím faktorem při studiu této knihy.

Nyní již k samotnému obsahu. V úvodu nás autor seznamuje s aktuálním členěním ob-

chodního zákoníku a srovnává ho s předešlou úpravou, rozebírá funkce a efektivnost právních norem a uvádí prameny a pravidla obchodního práva. Dále pak podrobně popisuje jednotlivé smluvní typy. U smluv je uvedena jejich podrobná charakteristika, vysvětlení smluvního typu, stručný historický přehled, výhody, příp. druhy dané smlouvy (především u leasingu). Závěrem autor upozorňuje na časté chyby, kterých bychom se měli vyvarovat při tvorbě smluv a kladem jistě bude i pár tipů pro řešení případných sporů. Zamýšlí se i nad nutností další novelizace či vydání nového obchodního zákoníku.

V dnešní době plně konkurence, kdy se člověk musí neustále vzdělávat a doplňovat své znalosti, je tato kniha více než vhodnou nejen pro obec právnickou, ale také pro širokou škálu obchodních společností a samozřejmě i pro veřejnost.

Ing. Eva Rozsypalová

Podrobnou recenzi tohoto díla viz BA č. 4/2002, s. 55.

John Mortimer: PŘÍBĚHY OBHÁJCE RUMPOLEA. 196 stran. Vydala Academia, edice Scarebeus. Překlad Jaroslava Moserová Davidová.

Horác Rumpole je k pomilování, zejména pro advokáty. Příběhy obhájce Rumpolea napsal

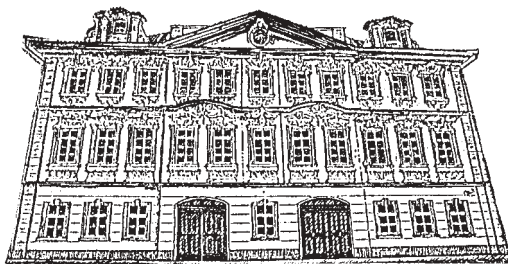
RECENZE, ANOTACE

vynikající anglický spisovatel a dramatik. Ve Spojeném království a všech anglofonních zemích je Mortimer obecně znám a ctěn, ale u nás byl po celou dobu na listině nežádoucích autorů, protože se nijak netajil svým více než kritickým postojem ke komunismu. Napsal celou řadu úspěšných divadelních her, tele-

vizních scénářů, povídek a románů. Z řady jeho vyprávění vznikly televizní seriály, z nichž nejúspěšnější a nejznámější jsou právě historiky o případech obhájce Rumpolea. Vyprávění je to chytré, vtipné, napsané s rázovitým, břitkým humorem. Složitost britského právního systému sympaticky zlehčuje.

Prostředí, o kterém v historikách o Horáci Rumpoleovi píše, důvěrně zná, protože sám kdysi jako obhájce působil. Mortimerovy Příběhy obhájce Rumpolea jsou čtení pro potěšení, pobavení i poučení.

JUDr. J. Vanderková ■



1) INFORMACE O SCHŮZÍCH PŘEDSTAVENSTVA ČAK

SCHŮZE DNE 22. 10. 2002

34. schůze představenstva ČAK se konala dne 22. 10. 2002 v sídle ČAK v Praze a zúčastnilo se jí 7 členů a 3 náhradníci představenstva ČAK.

Po kontrole zápisu a zprávách o činnosti předsedy a jednotlivých členů jednalo představenstvo o Směrnici Rady evropského společenství o praní špinavých peněz s tím, že dne 6. 11. 2002 proběhne specializovaný seminář. Dr. Račokovi, dr. Nykodýmovi, dr. Papežovi a dr. Kamlachovi bylo uloženo zpracovat připomínky k návrhu novely z. č. 61/96 Sb., který zaslalo Ministerstvo financí.

Představenstvo se poté věnovalo několika případům vyškrtnutí ze seznamu advokátů a pozastavení výkonu advokacie. V jednom případě rozhodlo představenstvo o nevyškrtnutí, jeden případ odročilo, jedno řízení zastavilo.

Posledním jednacím bodem byl scénář 3. sněmu a zejména příprava na krizové varianty průběhu sněmu.

SCHŮZE DNE 5. 11. 2002

35. schůze představenstva ČAK se konala dne 5. 11. 2002 v sídle ČAK v Praze a zúčastnilo se jí osm členů a všichni náhradníci představenstva ČAK.

Po kontrole zápisu z minulé schůze a zprávě o činnosti předsedů a členů představenstva proběhla rozsáhlá debata vztahující se k záměru vlády ustavit Komoru správců konkurzních podstat. Po debatě bylo uloženo novému představenstvu projednat možnost společného postupu s Komorou daňových poradců, připravit oficiální stanovisko pro Ministerstvo spravedlnosti, uspořádat schůzku se zástupci orgánu justice, dr. Karasovi uveřejnit článek v odborné literatuře a dr. Balíkovi připravit besedu na toto téma v Radiožurnálu.

Dr. Šolc poté informoval o konferenci IBA, které se zúčastnil. Vzhledem k tomu, že v roce 2005 se uskuteční Světová konference IBA v Praze, uložilo představenstvo novému představenstvu uspořádat koordinační schůzku k přípravě konference za účasti dr. Šolce.

Následovala zpráva o průběhu sněmu a diskuse k jeho organizaci. Poté JUDr. Balík poděkoval všem členům a náhradníkům představenstva za jejich významný podíl na činnosti představenstva v tomto funkčním období, čímž ukončil poslední zasedání představenstva v tomto složení. Jednání trvalo od 9.00 do 12.00 hodin.

JUDr. Daniela Kovářová

SCHŮZE DNE 11. 11. 2002

Prvá schůze 3. sněmem zvoleného představenstva byla konána dne 11. 11. 2002 v Praze.

Schůzi zahájil dr. Nykodým. Poté, kdy se členové a náhradníci představenstva vzájemně seznámili, proběhla volba předsedy a místopředsedů ČAK. Představenstvo rozhodlo o tom, že doba funkčního období předsedy a místopředsedů ČAK je tříletá.

Výsledek tajné volby předsedy ČAK byl následující:

Předsedou ČAK byl zvolen JUDr. PhDr. Stanislav Balík (8 hlasů). Další kandidát JUDr. Michal Račok obdržel 2 hlasy. Dr. Balík se poté ujal řízení schůze.

Následovala tajná volba místopředsedů.

Prvým místopředsedou byl zvolen JUDr. Vladimír Jirousek (8 hlasů). Další kandidát JUDr. Michal Račok obdržel 2 hlasy.

Dalšími místopředsedy byli tajnou volbou zvoleni JUDr. Jan Brož (7 hlasů) a JUDr. Vladimír Papež (7 hlasů). Nezvolený kandidát JUDr. Michal Račok obdržel 4 hlasy.

Představenstvo posléze udělilo předsedovi ČAK souhlas k jmenování JUDr. Jiřího Klouzy ta-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

jemníkem ČAK. JUDr. Jiří Klouza byl jmenován na funkční období představenstva ČAK.

Představenstvo uložilo předsedovi a místopředsedům přijmout na další schůzi návrh rozdělení agend v představenstvu a návrh priorit představenstva ČAK na rok 2003. JUDr. Klouzovi

bylo uloženo zpracovat návrh rozpočtu na rok 2003.

Příští schůze představenstva se bude konat 9. – 11. 12. 2002 v Praze.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

2) OZNÁMENÍ O VOLBĚ FUNKCIONÁŘŮ ČAK

PŘEDSTAVENSTVO ČAK

Předsedou ČAK byl zvolen JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**, advokát v Praze, prvním místopředsedou JUDr. Vladimír **Jirousek**, advokát v Ostravě, dalšími místopředsedy JUDr. Jan **Brož** – advokát v Praze a JUDr. Vladimír **Papež** – advokát v Českých Budějovicích.

KONTROLNÍ RADA ČAK

Předsedou byl zvolen JUDr. Jan **Mikš**, advokát v Praze, místopředsedy JUDr. František **Hrudka**, advokát v Praze, JUDr. Jan **Matějka**, advokát v Praze, JUDr. Jaroslav **Vovsík**, advokát v Plzni.

KÁRNÁ KOMISE ČAK

Předsedou byl zvolen JUDr. Ladislav **Krym** – advokát v Praze, místopředsedy JUDr. Petr **Cembis**, advokát v Brně a JUDr. Bohuslav **Sedlatý**, advokát v Nymburce.

ZKUŠEBNÍ KOMISE ČAK

Předsedou byl zvolen JUDr. Milan **Skalník**, advokát v Ostravě, místopředsedkyněmi JUDr. Lygie **Snášelová**, ČAK a JUDr. Vladimíra **Glatzová**, advokátka v Praze.

3) STANOVISKO PŘEDSTAVENSTVA ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY ZE DNE 8. 10. 2002 K OTÁZCE ROZSAHU ZPROŠTĚNÍ POVINNOSTI MLČENLIVOSTI ADVOKÁTA SPRÁVCEM KONKURZNÍ PODSTATY

České advokátní komoře byla doručena písemná žádost advokáta J. H. z 27. 8. 2002 o stanovisko k výkladu podle čl. 7 odst. 1 písm. f) organizačního řádu České advokátní komory ohledně zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta správcem konkurzní podstaty.

V žádosti se mimo jiné uvádí, že žadatel byl ustanoven správcem konkurzní podstaty úpadce, kterým je obchodní společnost a že žadatel je přesvědčen, že v blízké budoucnosti se stane aktuální otázka případného zbavení mlčenlivosti advokáta, který v minulosti poskytoval právní služby úpadci. V žádosti se pak do slova uvádí:

S ohledem na výše uvedené žadatel v souladu s čl. 7 odst. 1 písm. f) organizačního řádu České advokátní komory zdvořile žádá představenstvo České advokátní komory o stanovisko k výkladu § 21 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, a § 14a odst. 1 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, a to v tom smyslu, zda na žadatele přešlo v souladu s § 14a odst. 1 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání právo zbavit výše uvedeného advokáta v souladu s § 21 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, mlčenlivosti nebo zda toto právo i po prohlášení konkurzu podle § 12a odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, přísluší přímo úpadci, respektive potažmo statutárnímu orgánu úpadce.

Tajemník České advokátní komory dopisem z 4. 9. 2002 sdělil žadateli předběžně, že zproštění povinnosti mlčenlivosti podle § 14a zák. o konkurzu a vyrovnání (dále jen „ZKV“) se může týkat jen majetkových práv úpadce, tedy mohlo by jít o pouze částečný průlom do po-

vinnosti mlčenlivosti advokáta ve smyslu § 21 zák. advokacii. Současně žadateli sdělil, že tuto problematiku hodlá představenstvo konzultovat s odborníky konkurzního řízení, a poté provést rozbor se závěry.

ČAK vyžádala expertní stanovisko prof. JUDr. Františka Zoulíka, CSc. a advokáta JUDr. Tomáše Pohla.

Oba dotazovaní se shodují s podstatou sdělení zasláního žadateli v citovaném přípisě tajemníka ČAK ze 4. 9. 2002.

V podrobnostech uvádějí:

Prof. F. Zoulik (stanovisko z 24. 9. 2002): „K Vašemu dopisu ze dne 5. 9. 2002 ve věci dotazu na zproštění mlčenlivosti podle § 14a ZKV sděluji, že bez výhrad zcela souhlasím s Vaší odpovědí žadateli. K podpoře tohoto stanoviska uvádím:

1) Z § 14 ZKV vyplývá, že na správce úpadce přechází pouze dispozice majetkovými právy úpadce (a to jak hmotněprávní, tak i procesní), a to ještě ne všemi (úpadce i nadále disponuje majetkem mimo konkurzní podstatu a sám činí úkony podle § 14 odst. 1 písm. b). Proto zproštění odpovědnosti se může týkat jen mlčenlivosti o majetkových záležitostech (včetně procesní stránky).

2) Kdyby se mělo jednat o zproštění odpovědnosti v širším rozsahu (tj. i pro majetkové záležitosti), vyžadovalo by to zvláštní ustanovení zákona. Takovým zvláštním ustanovením je v § 14a odst. 1 ZKV text „vykonávat akcionářská práva spojená s akciemi zahrnutými do konkurzní podstaty“, jímž je řešen aplikační problém, zda na správce přecházejí i osobní práva úpadce-akcionáře (např. právo hlasovat). V daném případě dochází k tomuto rozšíření proto, že lze těžko od-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

dělit majetková a ostatní práva akcionáře. Ohledně zproštění povinnosti však takové rozšíření neexistuje.

3) Také gramatický výklad dotčeného ustanovení mluví jednoznačně ve prospěch Vašeho stanoviska. Zákon používá v § 14a odst. 1 obratu „jiná povinnost mlčenlivosti“. Je třeba mít za to, že termín „jiná“ se vztahuje k předchozímu textu; v něm pak jde o obchodní tajemství, tedy záležitost majetkovou (i když jde o tzv. nehmotné právo).“

JUDr. Tomáš **Pohl** (stanovisko z 9. 9. 2002): „Od 1. 5. 2000 je správce konkurzní podstaty podle § 14a ZKV oprávněn mimo jiné rozhodovat i o obchodním tajemství a jiné povinnosti mlčenlivosti. Zákon zde klade na roveň obchodní tajemství, což je institut obsažený v obchodním zákoníku jako speciální okruh důvěrných informací, který kvalifikovaným a předepsaným způsobem chrání podnikatele, a ostatní povinnosti mlčenlivosti, které jsou stanoveny především zákonem. Uvedené oprávnění správce konkurzní podstaty však není neomezené. Uvedené oprávnění na něj přechází právní mocí usnesení soudu o prohlášení konkurzu a druhou podmínkou je, že uvedené oprávnění souvisí s nakládáním s majetkem patřícím do konkurzní podstaty. To znamená, že v případě, kdy takový úkon nesouvisí s nakládáním s majetkem patřícím do konkurzní podstaty, správce konkurzní podstaty uvedené zákonné oprávnění nemá. V praxi je velmi obtížné zjistitelné, jaký úkon správce souvisí či nesouvisí s nakládáním s takovým majetkem. Konkurzní podstata vymezená v § 6 odst. 1 ZKV je objektivní povahy. Nezáleží zde tedy na tom, zda správce v daném okamžiku zahrnul či nezahrnul určitý majetek do soupisu tvořícího konkurzní podstatu, ale důležité je, zda tam majetek patří či nepatří.“

Právní postavení správce podstaty tedy není v daném případě bez výkladových obtíží. Správce konkurzní podstaty v žádném případě nevystupuje jako zástupce úpadce, ale jedná jako kdyby jednal úpadce osobně.

Pokud jde o zákonnou povinnost mlčenlivosti pro advokáta, je upravena v § 21 zákona

č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění. Podle § 21 odst. 2 citovaného zákona povinnost mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce. Dále je povinnost mlčenlivosti prolomena ve smyslu § 21 odst. 4 citovaného zákona, pokud je předmětem soudního řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem, a podle dalších ustanovení zákona o advokacii. V žádném případě zákon o advokacii nezná institut zproštění mlčenlivosti někým jiným než klientem či jeho právním nástupcem. Je tedy třeba vyřešit vztah obou citovaných zákonů. V žádném případě nelze přistoupit na argument, že pozdější zákon ruší dřívější. Podle mého soudu by v daném případě mohlo být rovnítko mezi pojmem klient, který je představován subjektem úpadce a správcem konkurzní podstaty, což je osoba jednající jako by se jednalo o klienta samotného v případě, že na klienta (úpadce) byl pravomocně soudem prohlášen konkurz. Zákon o konkurzu a vyrovnání tedy pojímá tento vztah tak, jako kdyby o mlčenlivosti rozhodoval ten, vůči němuž zákonná povinnost směřuje. Pokud budeme takto uvažovat, nemůže v žádném případě vydat správce konkurzní podstaty obecné prohlášení, že advokáta ve smyslu § 14a odst. 1 ZKV zbavuje slibu mlčenlivosti. Podle mého soudu musí správce konkurzní podstaty prokázat, v jakém rozsahu zbavuje advokáta slibu mlčenlivosti a tento rozsah musí doložit tím, že zbavení slibu mlčenlivosti souvisí s konkrétním zařazením majetku do soupisu konkurzní podstaty. Celá věc je však komplikována tím, že podle zákona o konkurzu a vyrovnání může správce konkurzní podstaty prakticky zařadit jakýkoli majetek do soupisu konkurzní podstaty, přestože bude později, například ve sporu o vyloučení majetku ze soupisu konkurzní podstaty prokázáno, že tam takový majetek od samého počátku nepatřil. Zbavením mlčenlivosti tedy může klient (úpadce) utrpět újmu a tato újma bude představována škodou, kterou lze uplatňovat vůči správci konkurzní podstaty podle občanského zákoníku.

Pokud bychom tedy přijali možnost zbavit advokáta podle § 14a odst. 1 ZKV povinnosti

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

mlčenlivosti, musíme podle mého názoru rozlišovat každý jednotlivý případ s tím, že musí být velmi přesně prokázán. Jsem si vědom toho, že takovýto přesně vymezený postup bude působit správcům konkurzní podstaty komplikace, ale jedině tak lze alespoň zčásti dodržet zásadu zbavení mlčenlivosti stanovenou zákonem o advokacii.“

Na základě již výše zaujatého předběžného stanoviska a s přihlédnutím ke stanoviskům obou zmíněných expertů, vycházejíc z toho, že ve smyslu § 1 odst. 1 ZKV v platném znění je účelem tohoto zákona uspořádání majetkových poměrů účastníka, který je v úpadku a dále ze znění § 14a odst. 1 věta první téhož zákona, podle něhož prohlášením konkurzu přechází na správce oprávnění vykonávat práva a plnit povinnosti, které podle zákona a jiných právních předpisů jinak přísluší úpadci, jestliže souvisí s nakládáním s majetkem patřícím do podstaty, podává před-

stavenstvo ČAK ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. f) organizačního řádu ČAK k výkladu § 14 a zákona o konkurzu a vyrovnání ve vztahu k § 21 odst. 2 zák. o advokacii toto stanovisko:

Správce konkurzní podstaty je ve smyslu § 14a ZKV oprávněn od právní moci usnesení soudu o prohlášení konkurzu zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti ohledně těch skutečností, které se dozvěděl v souvislosti s právními službami poskytnutými úpadci, a to v rozsahu nakládání s majetkem, patřícím do konkurzní podstaty, nikoliv však též v souvislosti s jinými než majetkovými právy. Správce je přitom povinen rozsah zproštění povinnosti mlčenlivosti vůči advokátovi vymežit tak, aby bylo zřejmé, o jaké skutečnosti se jedná a že tyto skutečnosti souvisejí s konkrétním zařazením do soupisu konkurzní podstaty.

4) STUDIJNÍ CESTA LEKTORSKÉHO TÝMU „EVROPSKÉ PRÁVO“ ČAK DO RAKOUSKA

Čtyřicetiletý lektorský tým „Evropské právo“ České advokátní komory navštívil ve dnech 12.–13. 9. 2002 Obchodní soud a Rozhodčí soud ve Vídni a další důležité rakouské instituce. Nabížený program s časem odjezdu autobusem z Prahy ve 04.00 hod. dne 12. 9. 2002, kdy v 06.00 hod. přistoupili naši kolegové z Brna, splnil bezezbytku všechny cíle a záměry organizátorů Výboru pro vzdělávání advokátů a advokátních koncipientů. Velice náročný a plánovitě zvládnutý program zahrnoval dne 12. 9. 2002 v 10.00 hod. účast na jednání u Obchodního soudu ve Vídni s osvědčenou „průvodkyní“ Dr. Ivou Hirt-Tlapak, soudkyní Obchodního soudu ve Vídni. Po úvodní přednášce byli účastníci podle svého zájmu rozděleni do 4 skupin s tématy: Vídeňský obchodní rejstřík, konkurzní řízení, sporné a nesporné řízení. Je třeba pozna-

menat, že 309 km od Prahy se – na rozdíl od praxe a bohužel i ustáleného názoru v ČR – ze strany justice Rakouské republiky, zejména u Obchodního soudu ve Vídni, advokátům zásadně věří! S odkazem na dodatek v rakouském zákoně může advokát prohlásit, že mu byla plná moc udělena a bez dalšího je právním zástupcem strany. Dále u sporného řízení soudce prohlásil, že ke své formální a neformální autoritě nepotřebuje talár a před našimi kolegy soudil toto řízení bez taláru!

Účastníky lektorského týmu skutečně fascinovala ta skutečnost, že soudci Obchodního soudu ve Vídni, který patří mezi nejvýznamnější soudní instituce v Rakousku, usměřují a konzultují návrhy a žádosti advokátů při zakládání společností s tím, aby byly odstraněny formální a neformální vady. Tato praxe je zavedena od samého po-

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

částku Obchodního soudu. Stojí za promyšlení, že u nás je tato skutečnost v přímém rozporu, kdy je náš advokát odkázán na usnesení či jiné právní akty soudce obchodního soudu – či oddělení příslušného soudu a nemá dosud možnost věc se soudcem alespoň prodiskutovat. Z tohoto hlediska je právně a fakticky možné zaregistrovat obchodní společnost v Rakousku v termínu několika hodin!

Neformální a velmi přátelské přijetí prezidentem Obchodního soudu ve Vídni Dr. Rainerem Geisslerem, který se nakonec ukázal jako rodák z Hradce Králové, bylo dovršením tohoto dne s tím, že přijetí prezidentem advokátní komory Rakouska a Vídeňské advokátní komory a seznámení se zkušenostmi rakouské advokacie po vstupu Rakouska do EU bylo vyvrcholením tohoto programu.

Za velkým oválným stolem advokátní komory Vídně se sešlo nejen všech 40 lektorů, ale i přední činitelé AK Vídně. Ze všech problémů i iniciativ rakouské advokátní komory lze uvést problém prolomení mlčenlivosti advokáta v institutu tvrzení „praní špinavých peněz“. Advokacie Rakouska čelí zcela právem tomu, aby toto prolomení bylo zákonně ustanoveno. Advokát by byl povinen ze zákona v oznamovací povinnosti „udat“ svého klienta již v podezření, že „pere špinavé peníze“. V tomto směru účastníci a lektori jednoznačně podpořili trend advokátní komory Rakouské republiky s tím, že by tato povinnost byla neslučitelná se službou advokáta a byla by prolamována zásadami mlčenlivosti vůči klientovi. Podporu rakouským advokátům jako přidružená země EU Česká advokátní komora již nakonec činí.

Druhý den již od 09.00 hodin pokračoval náročný program přijetím u Mezinárodního rozhodčího soudu ve Vídni s informací o roli Vídně jako místa rozhodčího řízení. Lektorský tým dále absolvoval od 10.00 hod. do 14.00 hod. přednášku na Dr. Andrease Reinera, soudce Roz-

hodčího soudu, k problematice Mezinárodního rozhodčího soudního dvoru ICC, a dále Dr. Georga Bahna, bývalého člena ICC, soudce Mezinárodního Rozhodčího soudního dvoru ICC, člena Rady ICC Institutu pro světové obchodní právo, na téma „Praktické otázky rozhodčího řízení“. Přednášející upozornil i na taktiku a psychologii takto uvedeného procesu a mj. objasnil možnosti snížení či prominutí poměrně značných poplatků za toto řízení.

Následovala panelová diskuse s výše uvedenými experty a s prof. Dr. Petrem Doraltem, LL.M. (Harvard), ředitelem výzkumného ústavu pro středo- a východoevropské hospodářské právo a soudcem Rozhodčího soudu.

Den má 24 hodin pro každého a je jen škoda, že lektori neměli větší prostor pro panelovou diskusi a více času na otázky členů lektorského týmu. Témat k diskusi bylo mnoho.

Vyvrcholením byl koktejl v AK Freshfields Bruckhaus Deringer ve Vídni, která patří mezi největší advokátní kanceláře, avšak dle slov Dr. Heinze Löbra, zakladatele, AK, nechce být „fabrikou na právo“. Nicméně se svou preferenční adresou a počtem advokátů tak na účastníky z České republiky působila.

Zvláštní poděkování patří Dr. Ivaně Bučkové z Research Institute for Central and Eastern European Business Law, Vienna University of Economics and of Business Administrations, nejen za průvodcovství, tlumočení a komentáře k tématům, ale zejména i za velice osobní přístup. Účastníci mj. ocenili její informaci, že účast svědka či poškozeného, který se dostaví k soudu „na kole“ je soudem více oceněna v nákladech a více respektována, a to s cílem omezit ve Vídni automobilový provoz.

*JUDr. Jaroslav Janeček,
člen lektorského týmu „Evropské právo“ ČAK
člen Syndikátu novinářů ČR
rozhodce při Rozhodčím soudu ČR*

5) VERNISÁŽ PORTRÉTŮ VYNIKAJÍCÍCH PŘEDSTAVITELŮ ADVOKACIE V ČESKÝCH ZEMÍCH

Dne **9. října 2002 v 16.00 hodin** se uskutečnila v zasedací síni České advokátní komory, Národní 16, Praha 1 – Kaňkův dům, vernisáž portrétů vynikajících představitelů advokacie v českých zemích. Zobrazení jsou: JUDr. Josef Tragy, 1830–1914, prezident Advokátní komory v Království českém, JUDr. Friedrich Kaufmann, v roce 1905 prezident Advokátní komory v Království českém a JUDr. Alois Stompfe, 1868–1944, prezident Advokátní komory v Čechách.

Portréty jsou dílem pana **Radomila Klouzy**, akademického malíře působícího v Praze.

Vzácnými hosty byli **JUDr. Jiří Stompfe (nar. 1915)**, syn JUDr. Aloise Stompfeho a paní Ing. Helena **Stompfová** a Eva **Červená**, vnučky JUDr. Aloise Stompfeho.

V úvodu vernisáže JUDr. Jiří Stompfe přiblížil osobnost otce z pohledu syna, zejména pak rodinných i společenských souvislostí dané doby; stále mu nejvíce přichází na mysl to, jak otec dovedl jednat s každým vlídně a s pochopením a také to, jak nesnášel nespravedlnost a jak dokázal bez strachu vyslovovat a obhajovat svoje názory.

Historicko-právní úvahu proslovil **JUDr. PhDr. Stanislav Balík**, předseda České advokátní komory. Zdůraznil, že JUDr. Alois Stompfe byl v čele Advokátní komory prakticky od roku 1919 až do roku 1934. Jeho činnost byla zaměřena i na další oblasti, jako byla Jednota advokátů československých v Praze, publikoval, a to jak časopisecky, tak v různých zásadních referátech, podílel se na legislativních pracích a věnoval se také mezinárodní oblasti.

Je mnoho důvodů, proč by tato vynikající osobnost české advokacie mohla být vzorem i pro naši současnost, zejména pro jeho rozvážené vedení Advokátní komory a zájem o věci stavovské, uzavřel své vystoupení JUDr. Balík.

Zájemci mohou zmíněné portréty **zhlédnout denně, od 8.00–15.00 hodin**, prostřednictvím kanceláře České advokátní komory.



Na snímku JUDr. Jiří Stompfe před obrazem svého otce JUDr. Aloise Stompfeho.

Foto Miroslav Vodehnal

*JUDr. Jitka Machová,
vedoucí odboru pro věci advokacie, ČAK.*

6) POZVÁNKA NA SEMINÁŘ K PROBLEMATICE DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

Česká advokátní komora ve spolupráci s Celním ředitelstvím Hradec Králové pořádá seminář k problematice duševního vlastnictví, který se uskuteční dne

21. března 2003 od 9.00 hodin

v zasedací místnosti ČAK, Praha 1, Národní tř. 16, 3. poschodí.

Cílem semináře je poskytnout advokátním, známkovým a patentovým kancelářím maximum informací k předmětné problematice ve vztahu k právní ochraně oprávněných osob v oblasti duševního vlastnictví.

Program:

9.00 hodin – zahájení semináře

Hlavním lektorem bude **JUDr. Vojtěch Klučar**, ministerský celní rada z Ministerstva financí a Generálního ředitelství cel. Vystoupení zaměří na:

1. výklad (aplikace) základních pojmů dle zákona č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví, v platném znění (dále jen „zákon“), v návaznosti na zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon (dále jen „CZ“), v platném znění,
2. oprávnění a povinnosti celních úřadů (celního ředitelství), zvýšení právní ochrany z titulu zákona,
3. praktický rozbor ustanovení zákona, která mají přímý dopad na právní ochranu z titulu zákona (jaké údaje, podklady apod. je vhodné navíc sdělovat – dokládat při podávání žádosti o právní ochranu s odkazem na ustanovení § 4 zákona),
4. oprávnění (povinnosti) celních úřadů při odhalování padělků či nedovolených napodobenin při postupu z úřední povinnosti z titulu zákona a CZ,
5. povinnosti oprávněných osob ve vztahu k celním úřadům a Celnímu ředitelství Hradec Králové,
6. předání praktických poznatků a informací souvisejících s podáváním určovacích žalob z titulu zákona (odkaz na petiční předmětných žalob apod.),
7. postupy při zničení, likvidaci apod. v případech, kdy celní úřad či soud rozhodl, že zboží je padělkem či nedovolenou napodobeninou (spolupráce v této oblasti s majiteli ochranných známek),
8. vzájemnou provázanost (případně neprovázanost) příslušných právních norem (např. trestním řízením pověřené celní orgány jsou orgány činné v trestním řízení dle § 12 odst. 2 tr. řádu), právní ochranu z titulu zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, apod.

12.30–13.30 hodin – oběd

13.30–15.00 hodin – diskuse k přednesené tematice

15.30 hodin – ukončení semináře

Účastnický poplatek se nevybírám.

Česká advokátní komora si Vás dovoluje pozvat na tento seminář a současně se obracíme s žádostí o potvrzení Vaší účasti. Účast potvrďte do konce měsíce února 2003 na sekretariát ČAK,

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

Praha 1, Národní tř. 16 (písemně), příp. e-mailem: solcova@cak.cz nebo na č. tel. 221 729 034, paní Anna Šolcová.

Počet míst v konferenčním sále je cca 55. Za situace, že by zájem o seminář převyšoval tuto kapacitu, bude v úvahu bráno datum zaslání přihlášky. V případě, že by počet nezařazených zájemců dosahoval většího počtu, pak bude zvažováno pořádání dalšího semináře.

Těšíme se na Vaši účast.

7) PODVÝBOR PRO ADVOKÁTNÍ TARIF ČAK – ŽÁDOST O SOUČINNOST

Podvýbor pro advokátní tarif České advokátní komory v současné době pracuje na materiálu, který shrnuje zkušenosti z aplikace vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif) a vyhlášky č. 484/2000 Sb. (tzv. paušály v civilním řízení). Není vyloučeno, že výsledky prací použije pro návrhy novel těchto předpisů či pro jejich rekodifikaci. **V této souvislosti podvýbor vyzývá všechny advokáty, aby se zúčastnili práce na tomto materiálu a komoře zaslali své názory, zkušenosti, zajímavá rozhodnutí a návrhy možného řešení.** Za spolupráci předem děkujeme. Kontaktní adresa: JUDr. Jitka Machová, ČAK, Národní 16, 110 00, Praha nebo e-mail: mach@cak.cz.

Za podvýbor pro advokátní tarif:

JUDr. Daniela Kovářová

8) INFORMACE O VÝSLEDCÍCH ADVOKÁTNÍCH ZKOUŠEK

V posledním termínu r. 2002 (18.11. – 20.11.2002 písemná část, 2.12. – 4.12.2002 ústní část) se přihlásilo k advokátní zkoušce 198 žadatelů, z toho 13 o vykonání opravné zkoušky (4 žadatelé z 1 předmětu, 9 na celou opravnou zkoušku).

Zkoušelo 12 zkušebních senátů (59 zkušebních komisářů), k písemné části zkoušky se dostavilo 168 žadatelů, k ústní části 166 žadatelů.

Výtečně prospělo 20 kandidátů:

Mgr. Petr BRODĚANI, AK Sokolov
Mgr. Přemysl HAŠLAR, AK Kosmonosy
Mgr. Radek HLADKÝ, AK Praha
Mgr. Petr HOŠTIČKA, AK Praha
Mgr. Tomáš KREJČÍ, AK Praha
Mgr. Petra KŘENKOVÁ, AK Val.Meziříčí

Mgr. Radim KUBICA, AK Bílovec
Mgr. Filip MACHÁČEK, AK Praha
Mgr. Tomáš MATĚJOVSKÝ, AK Praha
Mgr. Petra MIZEROVÁ, AK Praha
Mgr. Zdeňka NOVÁKOVÁ, AK Ostrava
Mgr. Lenka PALÁTOVÁ, AK Znojmo

Z ČESKÉ ADVOKÁTNÍ KOMORY

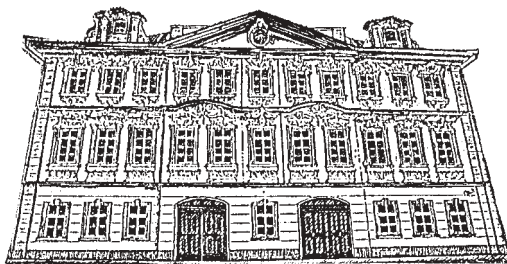
Mgr. Pavel PRAVDA, AK Praha
Mgr. Jan RABAS, AK Praha
Mgr. Adam RAKOVSKÝ, AK Praha
Mgr. Lenka RAŠKOVÁ, AK Plzeň

Mgr. Daniela RONCHETTI, AK Praha
Mgr. Michal SMREK, AK Praha
Mgr. Gabriela TRNKOVÁ, AK Praha
Mgr. Václav VLK, AK Praha

Neprospělo 26 uchazečů (9 z 1 předmětu, 14 ze dvou předmětů, 1 ze 4 předmětů, 2 z 5 předmětů - oba od zkoušky odstoupili). Neúspěšné předměty: 7x ústavní a správní právo, 12x obchodní právo, 17x trestní právo, 12x občanské, pracovní a rodinné právo, 3x předpisy o advokacii.

Ostatní uchazeči prospěli.

JUDr. Lygie Snášelová



Z K Á R N Ě P R A X E

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže jako právní zástupce neodůvodní podané odvolání.

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže po skončení zastoupení předá klientce spisový materiál v průhledných deskách prostřednictvím třetí osoby, která není vázána povinností mlčenlivosti.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory rozhodl dne 21. 6. 2002 v kárné věci K 39/00, že kárně obviněný Mgr. P. K. je vinen tím,

1) že jako právní zástupce Mgr. V. B. v řízení pro rozvod manželství u OS v B., vedeném pod sp. zn. 8C 1233/96, na základě udělené plné moci, neodůvodnil podané odvolání ve smyslu ust. § 205, odst. 1 a ust. § 212, odst. 1 a ust. § 206, odst. 2, 3 o. s. ř., ač byl jako zástupce Mgr. V. B. Krajským soudem v B. dne 13. 10. 1998 k tomuto postupu vyzván, proto bylo odvolací řízení usnesením KS B. ze dne 16. 11. 1998 vydaným pod sp. zn. 14Co 160/98 zastaveno,

2) že po skončení zastoupení své klientky Mgr. V. B. v právní věci vedené u OS B. pod sp. zn. 8 C 1233/96, předal své klientce spisový materiál v její věci tak, že jej vložil do průhledných desek, které z jeho pověření klientce předala třetí osoba, která není vázána povinností mlčenlivosti, a spisový materiál tak byl přístupný jiným osobám, které se proti vůli klientky mohly seznámit s jeho obsahem,

tedy

ad 1) při výkonu advokacie nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy své klientky, nedejal čestně a svědomitě a nevyužíval důsledně všechny zákonné prostředky,

ad 2) porušil povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb,

čímž,

ad 1) porušil povinnost advokáta stanovenou ust. § 16, odst. 1, 2 zákona č. 85/96 Sb. v platném znění,

ad 2) porušil povinnost advokáta stanovenou ust. § 21, odst. 1 zákona č. 85/96 Sb. v platném znění.

Za to mu kárný senát uložil podle § 32, odst. 3, písm. c) zákona č. 85/96 Sb. v platném znění kárné opatření pokutu ve výši 18 000,- Kč.

Zároveň uložil kárný senát povinnost nahradit náklady kárného řízení ve výši 3 000,- Kč.

Z o d ů v o d n ě n í :

Ve věci byly provedeny důkazy výsledkem kárně obviněného, obsahem kárného spisu, a to zejména textem Informace ve formě smlouvy o právní pomoci ze dne 3. 9. 1999, stížností stěžovatelky ze dne 15. 11. 1999, písemným vyjádřením kárně obviněného ze dne 2. 12. 1999 a rozhodnutími KS v B. sp. zn. 14Co 160/98 ve věci odvolání stěžovatelky.

Na základě těchto důkazů došel kárný senát k závěru o vině oběma skutky, které jsou předmětem kárné žaloby.

Ke skutku 1) bylo zjištěno, že právní zastoupení kárně obviněným ve věci stěžovatelky bylo založeno smlouvou o právní pomoci ze dne 3. 9. 1999. V rámci tohoto zastoupení byl kárně obviněný povinen odvolání řádně podat. Přes výzvu soudu potom kárně obviněný nedoplnil podání, které je nazváno odvoláním. V důsledku toho byla zkrácena práva stěžovatelky na řádnou ochranu jejich zájmů a kárně obviněný se dopustil profesního zanedbání povinností advokáta.

Z KÁRNÉ PRAXE

Též ke skutku 2) bylo prokázáno, že byla porušena povinnost mlčenlivosti advokáta, pokud tento prostřednictvím třetí osoby, která není vázána povinností mlčenlivosti, doručil materiály, které ochrany advokátního tajemství požívají. Přestože se kárně obviněný snažil vyhovět stěžovateli tím, že jí odvezl materiály do místa jejího bydliště, porušil svoji povinnost učinit vše, aby obsah klientského spisu nebyl zpřístupněn nepovoláným osobám.

Kárně obviněný ke skutkům v kárné žalobě specifikovaným uvádí, že důvodem jeho jednání byla dohoda s klientkou, že zastoupení provádět nebude, aby klientku finančně zbytečně nezatěžoval. S ohledem na to také nikdy nebyl u žádného ústního jednání. Tomu nasvědčuje i ujednání o odměně ve výši 500,- Kč. Tato tvrzení však nejsou zahrnuta v písemně vyhotovené smlouvě o právní pomoci ze dne 3. 9. 1999.

Kárně obviněný výslovně uvedl, že si je vědom svého pochybení ve smyslu kárné žaloby. V případě obou skutků nedokázal vysvětlit rozpor mezi svým zdůvodněním, které se podává z jeho písemného vyjádření ze dne 2. 12. 1999 a svým vyjádřením při jednání kárného senátu, kde důvod, proč nebylo podáno odvolání, udává odlišný. Bez podstatného významu je též obhajoba kárně obviněného, který trvá na tom, že materiály nebyly předány v průhledné obálce, ale v obálce zalepené.

Kárný senát po zhodnocení všech provedených důkazů dospěl k závěru o vině, protože je mimo vší pochybnost, že kárně obviněný pochybil, pokud nekonal v souladu s písemným vyhotovením smlouvy o právní pomoci tak, jak byla uzavřena. Výsledkem jeho zastoupení byly při-

pis, které mohly být napsány i laikem a tyto dokumenty nelze považovat za řádně provedené úkony advokáta. Pokud kárně obviněný tvrdí, že skutečný obsah dohody s klientkou byl jiný, budiž mu napříště tento případ připomínkou o významu jasných smluv mezi advokátem a klientem. Kárný senát nemá důvod pochybovat o pravdivosti tvrzení stěžovatelky a navíc nemohl přehlédnout rozdílnou argumentaci kárně obviněného, pokud tento vysvětloval důvod, proč odvolání, respektive jeho zdůvodnění soudu ve smyslu zákonných ustanovení o. s. ř. podáno nebylo. Je zřejmé, že stěžovatelka důvodně dospěla k závěru, že služba jí poskytnutá není profesně řádně provedena, na tom nic nemění ani výše sjednané odměny, kterou kárně obviněný namítá.

Při úvaze o trestu vzal kárný senát v úvahu především to, že byla porušena práva klientky, což je obecně jedno z nejzávažnějších porušení advokáta. Ostatně též procesní výsledek nečinnosti advokáta se podstatným způsobem dotkl práv stěžovatelky. S ohledem na tyto skutečnosti vyhověl návrhu kárného žalobce a uložil kárně opatření ve formě pokuty, které budiž kárně obviněnému mementem důležitosti řádného ujednání při poskytování advokátních služeb. Kárný senát vzal v úvahu doznání kárně obviněného, který svého jednání litoval a jeho upřímnou snahu napomoci při řešení věci objektivním líčením všech skutečností, avšak i přes tyto okolnosti po přihlídnutí k osobním a majetkovým poměrům kárně obviněného uložil pokutu, tak jak je uvedena ve výroku rozhodnutí.

Připravil JUDr. Jan Syka, ČAK

ZE ZAHRANIČÍ

Obsahem článku je odborná polemika autora, posluchače 5. ročníku PF v Bratislavě, s tímto rozhodnutím.

JUDr. Adrián Graban: „Zánik nájmu bytu ve světle novely občanského zákoníku“

Článek je zaměřen na zánik nájmu výpovědí, protože uplatnění tohoto ustanovení se zdá být v aplikační praxi největším problémem, a v této souvislosti i na problematiku bytových náhrad.

Číslo dále obsahuje zprávu ze zasedání předsednictva SAK, vyhlášení prvního ročníku publikační soutěže Bulletinu Slovenské advokacie pro studenty právnických fakult, advokátní koncipienty a advokáty, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzerci a novou rubriku „Kapitoly evropského práva“, ve které budou periodicky zprostředkovány informace o systému a aktuálním vývoji evropského práva.

**BULLETIN SLOVENSKEJ
ADVOKÁCIE č. 4/2002**

JUDr. Darina Michalková, místopředsdkyně SAK, se v úvodním článku „**Čo sa nás týka a čo nie**“ zabývá tématem závažným i pro českou advokacii a advokacie evropské – problematikou praní špinavých peněz, o kterém se konal seminář 27. června 2002 v Bratislavě v rámci zasedání výboru PECO.

Slovenská advokacie dokázala v připomínkovém řízení k novele zákona o ochraně před legalizací příjmů z trestné činnosti prosadit princip, že advokát nemá povinnost ohlásit neobvyklou či podezřelou obchodní operaci. Autorka píše: Advokacie v plném rozsahu podporuje boj proti praní špinavých peněz. Nesouhlasí však s tím, aby suplovala povinnost státu, který disponuje jinými mechanismy na dosažení účelu předpokládaného vzpomínaným zákonem.

Číslo obsahuje tyto odborné statě:

JUDr. Michaela Stessl: „Nástroj vytvoření a zachování základního kapitálu v novém slovenském akciovém právu“ (první část)

Práce autorky se v souladu s rozsahem platnosti evropských směrnic, které se dotýkají práva obchodních společností, zabývá především právem akciových společností. Článek zdůrazňuje, že základními znaky akciové společnosti jsou principy vytvoření a zachování základního jmění. Uvádí, jaké jsou hlavní a charakteristické znaky akciové společnosti, jaký má účel ustanovení o kapitálové ochraně a stručně poukazuje na rozdílné evropské právní systémy citací rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Pozornost věnuje též zásadě reálného vytvoření základního jmění, tj. minimálnímu rozsahu splacení vkladů při založení a. s., tvoření zákonných rezerv při založení, zákazu zbavení akcionáře povinnosti splatit jeho vklad a zákazu započtení, problematice skrytého věcného vkladu a její relevantnosti na Slovensku a dodatečným vkladům majetku po vzniku společnosti.

JUDr. Jana Kvasničková: „Pominutí namítaného zásahu jako překážka jednání o ústavní stížnosti“

Otázka, kdy už není možné podat ústavní stížnost, má protipól v otázce, kdy ještě není možné podat ústavní stížnost, píše autorka, která se v článku zabývá tou první z dvojice otázek: v kterých případech není možné podat ústavní stížnost anebo v zahájeném řízení o ústavní stížnosti pokračovat z důvodu, že namítaný zásah už pominul a došlo k obnově porušených práv stěžovatele.

JUDr. Stanislav Sojka: „Záložny a trestný čin neoprávněného podnikání podle § 118 tr. z.“

Autor se ve stručném článku zabývá zásadní otázkou, zda trestní stíhání proti fyzickým osobám, které podnikají prostřednictvím záložen, se má stíhat jako tr. čin podvodu nebo – jak se část právnické obce domnívá – jako trestný čin neoprávněného podnikání podle § 118 tr. z.

Tuto možnost vylučuje, zcela nevylučuje kvalifikaci jako podvod, i když poukazuje na to, že to jednoznačně závisí na zabezpečených důkazech.

ZE ZAHRANIČÍ

JUDr. Ernest Valko, JUDr. Petra Kormutová: „Obligačněprávní a věcněprávní účinek převodu nemovitostí“

Článek se týká problematiky vzniku a účinnosti smlouvy o převodu nemovitostí. Autoři nesohlasí s právním názorem, že tato smlouva je účinná vkladem do katastru nemovitostí a zastávají právní názor, že smlouva o převodu nemovitostí v zásadě vzniká a je účinná dnem jejího uzavření.

Krátce se zabývají minulými právními úpravami, podstata argumentace je obsažena v kapitole „Dnešní právní úprava“.

Autoři důsledně odlišují **obligačněprávní účinek** smlouvy o převodu nemovitostí, tj. existenci účinné smlouvy jako právního titulu na straně jedné a **věcněprávního účinku** vkladu do ka-

tastru nemovitostí jako způsobu nabytí vlastnického práva na straně druhé.

Marek Melíšek: „Patří obchodní podíl podnikatele do bezpodílového spoluvlastnictví manželů?“

Článek má tři hlavní části: 1) bezpodílové spoluvlastnictví manželů; 2) obchodní podíl – pojem, nabytí obchodního podílu, účast na společnosti; 3) vypořádání BSM.

Číslo dále obsahuje mj. výběr z rozhodnutí obecných soudů, změny v seznamu advokátů a advokátních koncipientů, inzerci, kapitolu B z Kapitol evropského práva.

Připravila JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK



TŘETÍ NĚMECKO-POLSKÉ ADVOKÁTNÍ FÓRUM (GÖRLITZ, 25. – 27. 10. 2002)

Fórum se konalo v pohraničním městě Görlitz (Zhořelec). Hlavním tématem byla problematika insolvenčního práva. Na základě pozvání prezidenta Saské advokátní komory Dr. Kröbra se jej již tradičně zúčastnili i zástupci české advokacie – z České advokátní komory předseda JUDr. PhDr. Stanislav **Balík**, JUDr. Václav **Mandák**, Mgr. Simona **Sonnewendová**, LL. M., dále advokát JUDr. Jan **Molík** z Prahy a advokáti Mgr. Vladimír **Buršík**, reg. představitel, JUDr. Ing. Otakar **Hála** a Mgr. Michal **Vejupek**, všichni z ústeckého regionu, který přímo sousedí se Saskem.

Fórum se konalo v Görlitz na různá aktuální témata již tradičně třetí rok a je řazeno k takzvaným malým projektům Evropské unie, která se významně podílí na jeho financování.

Slavnostní zahájení se konalo 25. 10. večer v městské hale za hudebního doprovodu zhořeleckého Mezinárodního barokního orchestru, který dotvářel atmosféru uvitacích proslovů hostitele Dr. **Kröbra**, starosty města prof. Dr. **Karbauma** a saského ministra spravedlnosti Dr. de **Maitiereho**. Mezi čestnými hosty byl zejména předseda německé Spolkové advokátní komory Dr. **Dombek**, který tak vyjádřil celé akci podporu. Při této příležitosti se měli možnost setkat při neformálních rozhodnutích advokáti a komerční právníci z Německa, Polska, Česka a Slovenska.

Následující den se odehrál v pracovním duchu. Byly předneseny příspěvky k danému tématu, ať už z pohledu každé zúčastněné země anebo z pohledu vztahu k Evropské unii. Příspěvek JUDr. PhDr. **Balíka** „*Postavení správce kon-*

kurzní podstaty v České republice – úvahy de lege ferenda“ byl otištěn v č. 11–12/2002 našeho časopisu.

Mezi dalšími vystoupil německý advokát Dr. **Sedemund**, jehož kancelář zastupuje Německo před Evropským soudním dvorem, s tématem „*Advokát a evropské právo*“. Překlad tohoto referátu připravujeme k otištění pro některé z příštích čísel. Také příspěvek prof. **Bergera** z lipské univerzity k vznikající praxi nového insolvenčního zákona byl zajímavý.

Malebné město Görlitz nebylo zvoleno k tomuto setkání sousedních advokátů a komerčních právníků náhodou. Označuje se vzhledem k zeměpisné poloze a historii „městem tří zemí“. Celá atmosféra města se vyznačuje každodenním stykem polských a německých spoluobčanů.

Letos si píše Görlitz – Zhořelec již 931. rok od svého vzniku a může se pyšnit škálou architektonických staveb z pozdní gotiky, renesance a baroka. Dokladem toho je řada budov spadajících pod ochranu památkové péče, které – jak jsme při nedělní prohlídce města měli možnost shledat – jsou velmi pečlivě spravovány a vytváří tak přímo pohádkovou atmosféru.

Celá akce se vydařila jak po stránce pracovní, tak i společenské. Během fóra bylo mnoho možností k výměně informací a navázání kontaktů se sousedními kolegy. Lze říci, že to byl dobrý začátek pro uskutečňování čerstvě uzavřené dohody o regionální spolupráci se Saskou advokátní komorou.

Mgr. Simona Sonnewendová, LL. M., ČAK

POZVÁNKA NA SEMINÁŘE 2003

Výbor Pražského sdružení Jednoty českých právníků připravil v prvním pololetí 2003 tyto odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které Vás srdečně zve:

Seminář č. 0103 se uskuteční ve čtvrtek dne 16. ledna 2003

KONKURZNÍ ŘÍZENÍ – po novele v praxi

Přednášející: **JUDr. František Kučera**, soudce Vrchního soudu v Praze

Seminář bude zaměřen především na interpretaci jednotlivých institutů konkurzu z hlediska poznatků soudní praxe. Přednášející je zkušený soudce, předseda senátu Vrchního soudu v Praze se specializací na konkurzní řízení.

Seminář č. 0203 se uskuteční ve čtvrtek dne 23. ledna 2003

SMĚNKA A JEJÍ UPLATŇOVÁNÍ z hlediska poznatků soudní praxe

Přednášející: **JUDr. Zdeněk Kovařík**, soudce Vrchního soudu v Praze

Seminář bude zaměřen především na: hlavní způsoby užití směnky v obchodní praxi – směnky platební a zajišťovací – blankosměnky a dohody o jejich vyplňování – základní problémy s uplatňováním směnky v soudním řízení.

Seminář č. 0303 se uskuteční v úterý dne 28. ledna 2003

LHŮTY V OBCHODNÍCH VZTAZÍCH

Přednášející: **doc. JUDr. Stanislav Plíva**, vedoucí katedry obch. práva PF UK v Praze

Seminář bude zaměřen především na: druhy lhůt – prodlení a jeho důsledky – promlčecí lhůty – procesní a pořádkové lhůty.

Seminář č. 0403 se uskuteční ve čtvrtek dne 13. února 2003

VĚCNÁ BŘEMENA v českém právním řádu

Přednášející: **doc. JUDr. Josef Fiala, CSc.**, PF MU Brno

Seminář bude zaměřen především na: vývoj právní úpravy – vznik věcných břemen – obsah věcných břemen – zánik a promlčení.

Všechny semináře se uskuteční na Právnické fakultě UK v Praze, posluchárna č. 120, I. patro.

Časový program seminářů:

Zahájení seminářů je v 9.00 hodin

Prezentace 8.30 – 9.00 hodin

Koordinátory uvedených seminářů jsou: JUDr. Ludmila **Suchá**, tel. 272 766 026, 721 902 444, JUDr. Božena **Burdychová**, tel. 266 010 249, 604 245 079, číslo faxu Pražského sdružení Jednoty českých právníků: 222 717 719.

Veškeré dotazy o uvedených seminářích zodpoví koordinátoři.

INFORMACE PRO ÚČASTNÍKY ODBORNÝCH SEMINÁŘŮ

1) **Účastnický poplatek** za každý jednotlivý seminář činí **700,- Kč**

Členové Jednoty českých právníků, kteří mají zaplacenou členskou příspěvkou, platí za každý jednotlivý seminář **450,- Kč**

R Ů Z N Ě

2) Poplatek lze poukázat buď převodem z účtu účastníka (příp. jeho zaměstnavatelského podniku) na účet Pražského sdružení JČP u Československé obchodní banky v Praze číslo 106 231 472/0300, konst. symbol 0308, nebo poštovní poukázkou, doplněnou našimi finančními údaji. Jako variabilní symbol uveďte vždy kód příslušného semináře (např. 0103).

Při přihlášení k účasti na několika seminářích lze poplatek uhradit jedním poukazem s uvedením variabilních symbolů příslušných seminářů (např. var. symbol 0102/03 značí účast na seminářích s kódovým označením 0103 a 0203).

Účastnický poplatek je nutno uhradit nejpozději týden před konáním semináře.

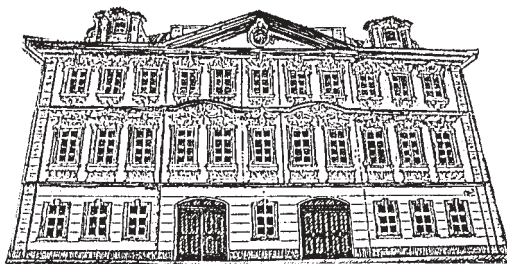
3) Upozorňujeme, že Pražské sdružení JČP není plátcem DPH, IČO: 45248559. Daňový doklad obdrží účastníci seminářů při prezentaci.

4) Přihlášky je možno poslat faxem na číslo 222 717 719.

5) Na všechny semináře je nutno podat přihlášku **nejpozději týden před jejich konáním**. Došlé přihlášky budou zařazeny podle data doručení a je proto v zájmu účastníků, aby se přihlásili včas. Přijetí účastníka nepotvrzujeme, vyrozumíme pouze ty přihlášené, kteří nebudou z kapacitních důvodů zařazeni.

6) Pořadatelé si vyhražují právo zrušit seminář v případě, kdy se přihlásí takový počet zájemců, že by realizace byla neekonomická. Nastane-li tato situace, budou přihlášení zájemci včas informováni.

7) Při neúčasti přihlášeného účastníka (nebo jeho náhradníka) účastnický poplatek nevracíme, vrátíme jej pouze na základě písemného zrušení přihlášky, které obdržíme do 3 dnů před konáním semináře.



Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Číslo 3/2002

- Kühn, Zdeněk, Kysela, Jan: Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je?
Prudilová Koničková, Zdeňka: Způsoby zpeněžení majetku konkurzní podstaty

DANĚ

Číslo 10/2002

- Varvařovský, Pavel, Kaniová, Lenka: Nová právní úprava správního soudnictví a daně
Michler, Petr: K ukončení činnosti poplatníkem daně z příjmů fyzických osob

Číslo 11/2002

- Matoušek, Pavel: Změny v celních předpisech v roce 2002
Michler, Petr: K ukončení činnosti poplatníkem daně z příjmů fyzických osob

DHK

Číslo 19/2002

- Běhounek, Pavel: Novely zákona o daních z příjmů v roce 2002
Macháček, Ivan: Statutární orgán, člen statutárního orgánu a jejich zdanění
Mašek, Daniel: Smrt společníka obchodní společnosti, akcionáře nebo člena družstva a otázky dědění
Hlavsa, Petr: K vývoji a nové úpravě správního soudnictví v ČR (1. část)

Číslo 20/2002

- Běhounek, Pavel: Ztráta z prodeje cenných papírů po novele zákona o daních z příjmů
Drbohlav, Josef: Daňové a účetní aspekty u směnek po novelách zákonů

Číslo 21/2002

- Drbohlav, Josef: Úpravy zákona o daních z příjmů na pokračování
Kořínek, Miloš: Vznik a zánik daňové povinnosti k dani silniční
Hovorka, Miloš: Stanovení základu daně u daně z příjmů fyzických osob (1. část)
Šustr, Aleš: Advokát jako třetí osoba v daňovém řízení a povinnost zachovávat mlčenlivost

OBCHODNÍ PRÁVO

Číslo 9/2002

- Nad směnečným právem:
Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového – § 9
Z rozhodovací praxe:
I. Prohlášení konkurzu – způsobilost úpadce být účastníkem řízení
II. Smluvní pokuta – plnění, příslušenství
III. Skutková zjištění – dovolací důvod
IV. Postoupení pohledávky – určitost

PRÁVNÍK

Číslo 10/2002

- Pítrová, Lenka a kol.: Úloha národních parlamentů v legislativním procesu EU

Číslo 11/2002

- Pikna, Bohumil: Systém ochrany základních práv v Evropské unii a jeho geneze

PRÁVNÍ RÁDCE

Číslo 9/2002

- Kuba, Bohumil: Katastr nemovitostí ČR
Barešová, Eva: Práva zapisovaná do katastru
Mates, Pavel: Lhůty ve správním právu trestním
Chalupa, Luboš: Vypovídání členství v bytovém družstvu

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Malý, Stanislav: Řízení podle stavebního zákona:
Vlastníci bytů jako účastníci řízení

Czigle, Jana: Vzor s komentářem: Prohlášení o ručení

Číslo 10/2002

Smejkal, Vladimír: Porušování autorských práv
v souvislosti s informačními systémy

Víček, Martin: Licenční smlouva a software

Chalupa, Luboš: Souběh nároků z odpovědnosti
za vady a na náhradu škody

Lužná, Romana: Přechod nájmu bytu

Kučera, Viktor: Vyhošřovací vazba a výkon trestu
vyhoštění: K některým aspektům právní úpravy

Czigle, Jana: Vzory s komentářem: Společnost
s ručením omezeným: Ukončení účasti společnosti z vlastní vůle

PRÁVNÍ ROZHLEDY**Číslo 10/2002**

Dvořák, J., Poledna, Z.: Exekuční postih pohledávek patřících do SJM a výkon rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu

Bruk, D.: Ještě pár poznámek k vypořádání hodnoty „družstevního bytu“ v rámci vypořádání zaniklého SJM

Grobelný, P.: K žalobě na vrácení daru

Kokeš, J.: Problematika podepisování právnických osob – podnikatelů na vlastních směnkách

Nejvyšší soud České republiky: K nedostatkům upozornění ve smyslu § 251 TrŘ

Krajský soud v Hradci Králové: Způsob určení ceny členských práv a povinností spojených s právem nájmu družstevního bytu pro účely vypořádání SJM

PRÁVO A RODINA**Číslo 10/2002**

Jindra, Jan: Spoluvlastnictví – základní principy, práva a povinnosti, vznik, zánik

Mašek, Daniel: Byt po rozvodu (2. část)

PRÁVO A PODNIKÁNÍ**Číslo 10/2002**

Novotný, Miroslav: České autorské právo
Křesťanová, Veronika: Některé aktuální otázky související s novou autorskoprávní úpravou

Číslo 11/2002

Pelikánová, Irena, Čech, Petr: Poradce kapitálového trhu III. – Využívání důvěrných informací na kapitálovém trhu (Insider Trading)
Výběr z nových právních předpisů

PRÁVO A ZAMĚŠTNÁNÍ**Číslo 10/2002**

Bognárová, Věra: Skončení pracovního poměru výpovědí z organizačních důvodů

Číslo 11/2002

Ryba, Jan: Soudní přezkum věcí sociálního zabezpečení po 1. lednu 2003

SOUDCE**Číslo 10/2002**

Čísařová, Dagmar, Čížková, Johana: Úvahy o účinnosti nové skutkové podstaty § 175a trestního zákona „Křivé tlumočení“ v praxi

Číslo 11/2002

Havlíček, Karel: Rozhovory o právu: Rozhovor s JUDr. Ivou Brožovou, předsedkyní Nejvyššího soudu ČR

Vyklícký, Jan: Úvahy o soudnictví – Plebejská balada?

SODNÍ ROZHLEDY**Číslo 9/2002**

Nejvyšší soud ČR: Změna ve formulaci žalobního návrhu a zásada dvojinstančnosti řízení. Ochrana proti porušení stavebních předpisů v občanském soudním řízení. Držba věcného práva na základě ústní smlouvy

Z ČASOPISECKÉ LITERATURY

Krajský soud v Hradci Králové: Procesní následek námitky promlčení vznesené až v odvolacím řízení

Městský soud v Brně: K vydání předběžného opatření z důvodu ohrožení výkonu rozhodnutí
Nejvyšší soud České republiky: Nemovitost jako předmět výpůjčky

Krajský soud v Hradci Králové: Ke zrušení společného nájmu družstevního bytu po rozvodu manželství

Vrchní soud v Praze: K výkladu lhůty pro svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným k žádosti společníků

Vrchní soud v Praze: K výpovědi svědka a rekonstrukci podle fotografií jako neodkladným úkonům

Vrchní soud v Praze: Zvýšení mimosmluvní odměny obhájce

Nejvyšší soud České republiky: K otázce, zda věc ze společného jmění manželů je způsobitým předmětem trestného činu krádeže či loupeže ve vztahu k druhému z manželů

TRESTNÍ PRÁVO

Číslo 11/2002

Herczeg, Jiří: K právní úpravě chovu a držení bojových plemen psů v České republice a Spolkové republice Německo

Tichá, Vladimíra: Problematika pso-lidských vztahů
Teryngel, Jiří: Pes a pachová stopa v trestním řízení

TRESTNĚPRÁVNÍ REVUE

Číslo 10/2002

Král, V.: K podmínkám ukládání trestu propadnutí majetku a k účinnosti zajištění majetku v trestním řízení

Baxa, J., Král, V.: Domácí násilí a právní možnosti jeho řešení

Vondruška, F.: Postavení obhájců v trestním řízení po poslední novele zákona o ochraně utajovaných skutečností

Pokorný, M.: Náležitosti trestního oznámení po novele trestního řádu č. 265/2001 Sb.

Přehled změn vybraných právních předpisů v období od 1. 9. 2002 do 30. 9. 2002

ZDRAVOTNICTVÍ A PRÁVO

Číslo 10/2002

Daněk, Antonín, Glet, Jiří: Zdravotní pojištění v praxi

Číslo 11/2002

Mitlöchner, Miroslav: Euthanasie – náměty k diskusi

Gnida, Aleš: Odběr krve na základě dožadání orgánu Policie ČR

Marek, Karel: Smlouva mandátní a smlouva komisionářská

*Připravuje
JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK.*



TISK O ADVOKACII

Plzeňský deník z 2. 10. 2002: „Vězni, kteří mají strach z narkotik, mohou pykat v bezdrogové zóně.“

Chce-li se někdo ve věznici zbavit drogové závislosti, může se v ostravské věznici přihlásit do tzv. bezdrogové zóny, která ve věznici od září funguje.

„V běžných celách drogy jsou. Rychle se to rozkřikne.“

Drogy jsou ve vězení výhodným obchodním artiklem. Přibližně třetina vězňů s nimi přichází do kontaktu i ve výkonu trestu. „Pronikají k nám v balíčcích, nosí je návštěvy a advokáti. Na pašování se bohužel podílejí i naši zaměstnanci,“ řekl zaměstnanec vězeňské služby. ■

Mladý svět z 15. 10. 2002: Antl hrozí novinářům

Ve vzal si bývalý náměstek policejního prezidenta Miroslav Antl alkohol v krvi ze Znojma, nebo až z Pardubic, jak tvrdí? Ve Znojmě se totiž účastnil porady policejních funkcionářů, na které je podávání alkoholických nápojů běžné. Pije se prý víno, pivo, ale i kořalka. Pokud by byl Antl „pod vlivem“ už ze Znojma, sedal by za volant téměř s jedním promile alkoholu a do Pardubic by už stačil „vystrízlivět“ na 0,53 promile, se kterými byl chycen. Nařčením je rozhořčen. „Založím si advokátní kancelář, která bude mít tři roky práci jen kolem mých žalob na autory nepravdivých zpráv a jejich zaměstnavatele,“ tvrdí. Co na to policejní prezident Jiří Kolář, který se údajně alkoholové porady také účastnil? Nebere telefony. ■

K novele zákona o utajovaných skutečnostech ve vztahu k advokátům psal Václav Vlk v článku „Advokáti na seznamu“ (Lidové noviny z 18. 10. 2002, zkrácené znění).

Český právní řád nedovoluje občanům svobodně si volit právního zástupce

Současný stav omezuje svobodnou volbu právního zástupce a v mnoha případech fakticky znemožňuje poskytnutí právní pomoci občanům

Může být obhájcem člověk, který není prověřen pro seznamování se s utajovanými skutečnostmi? Stačí obhájci, aby byl pouze poučen o povinnosti zachovávat mlčenlivost? Až doposud platilo, že je advokát prověřen ze zákona, protože má absolutní povinnost mlčenlivosti. Nedávná novela zákona o utajovaných skutečnostech však tuto dosavadní přirozenou praxi odstranila. Marné byly argumenty České advokátní komory, že dojde k omezení práva klientů na právní pomoc a svobodnou volbu zástupce. Z řad zákonodárců znělo jasné sdělení: Advokáti ani jejich klienti se nemají čeho obávat. Tam, kde bude třeba, je příslušná osoba poučí, a oni se budou moci seznamovat s utajovanými skutečnostmi. To umožní, aby dál obhajovali své klienty.

Odborníci ale upozorňovali, že takovéto vymezení ani zdaleka nepostihuje všechny případy. A měli pravdu. Pokud chce paní Vomáčková sepsat smlouvu na pronájem pole, které má shodou okolností u Temelína, může se již jednat o utajovanou skutečnost a právní pomoc by jí měl advokát odmítnout. Zdá se to absurdní? Tak další příklad: Pan Novák je pasivním účastníkem dopravní nehody, kterou způsobil opilý příslušník tajné služby ve služebním vozidle. Marně žádá náhradu škody. Obrátí se na advokáta, aby podal žalobu. Advokát by měl odmítnout – předmětem právní pomoci je přece utajovaná skutečnost.

Právo na nezávislost

Sečteno a podrženo, současný právní stav omezuje svobodnou volbu právního zástupce a v mnoha případech fakticky znemožňuje poskytnutí právní pomoci občanům.

Mohlo být ale ještě hůře: Jeden z návrhů, naprosto seriózně míněný a vášnivě obhajovaný, počítal s tím, že advokáti se nechají prověřit a bude existovat zvláštní seznam prověřených advokátů, z kterých si bude moci občan vybrat. Na první pohled to vypadá rozumně, jenže opak je pravdou. Advokáta nemůže prověřit nikdo jiný než stát, tím ovšem ztrácí svou nezávislost. Klient má ale právo na nezávislého advokáta a nezávislost spočívá v tom, že stát nemůže nikdy rozhodovat o oprávnění advokáta vykonávat právní po-

TISK O ADVOKACII

moc, jak je tomu ve standardních demokratických státech.

Ostatně advokacie už své zkušenosti se seznamy má. V jedné totalitní době už tady byl seznam pečlivě prověřených obhájců, kteří mohou zastupovat před soudem ve sporech se státním tajemstvím. ■

František Schulmann glosoval na stejné téma (Lidové noviny z 22. 10. 2002).

Advokáti na seznamu

Novela zákona o utajovaných skutečnostech je další ze série legislativních zmetků. Česká advokátní komora zaznamenala debakl, protože ji nikdo nebere vážně.

Někdejší krajská (v Praze městské) sdružení advokátů vedla seznamy advokátů oprávněných se seznamovat s utajovanými skutečnostmi nejenom ve věcech trestních, nýbrž i ostatních, což se projevovalo třeba ve sporech o výpověď z pracovního poměru, kdy takto šlo vyřadit agilního zástupce vyhazovaného zaměstnance, který těžko sháněl jiného z té hrstky prověřených. V každé advokátní poradně totiž byli maximálně dva advokáti zapsaní v seznamu. O navrácení k takovému stavu zjevně usilují strůjci tohoto výtvoru. ■

Lidové noviny Praha 31. 10. 2002: Kolega Václav Vlk v článku „Začnou advokáti stávkovat?“ píše:

Je až neuvěřitelné, jak málo prostoru se dostává názoru advokacie jako celku. Přestože se prakticky každý druhý článek věnovaný problematice práva ohání pojmy jako právní stát, zájem občana a právní prostředí, soustředí se v lepším případě na názory ministerstva spravedlnosti, Soudcovské unie či státního zastupitelství.

Nezájem se přímo esenciálně projevil při vydání tiskové zprávy v souvislosti s povodněmi. Její podstatou bylo sdělení, že Česká advokátní komora (ČAK) ze svých příspěvků věnuje finanční částku na pomoc postiženým, pomůže

svým kolegům postiženým povodněmi, ale zejména bude hájit zájmy poškozených, kteří potřebují bezplatnou právní pomoc, a bude v obecné rovině hájit klienty poškozených advokátů.

Ač zaslána nejvýznamnějším tištěným médiím, byla zpráva zhuštěna na jeden řádek, a to v lepším případě (jednom). Když si železničáři vzpomenu, že mají málo teplou polévku, plní se první stránky novin.

Každý, kdo volá po právním státu a snaží se upozorňovat na nedostatky, jako by zapomínal na to, že součástí justičního systému je advokacie.

Advokáti nejsou uhlazení loupežníci, kteří pomáhají překrucovat zákony. Advokáti jsou jediní skutečně profesionální reprezentanti zájmů občanů, firem, nadací či sdružení, kteří dennodenně aplikují zákon v první linii. Pocit bezmocnosti nad nevymahatelnými dluhy nezprostředkovává občanům ctihodný předseda senátu v jednací síni, ale v první řadě advokát ve své kanceláři, kdy tlumočí svým klientům své znalosti o fungování systému. Ty se pak zúčastní v kolektivním vědění reprezentovaném ČAK. Ta v rámci legislativního procesu přednáší své připomínky, bohužel často marně.

Jedním z důvodů je i mizivý zájem médií o stanovisko nikoliv partikulárních zájmů ČAK.

Advokacie vyžaduje i podporu ze strany veřejnosti a médií. Bez uzardění je využíván a obecně tolerován právní servis agentur, různých zprostředkovatelů a vymahačů, poskytovaný bez právního vzdělání a hlavně bez účinné odpovědnosti za jeho kvalitu. Tak se brzy může stát, že právní služby budou poskytovány současně v květinářství nebo jako doplňková služba u kadeřníka. ■

Kladenský deník – 8. 11. 2002: V rubrice Dopisy čtenářů otiskl článek s titulkem „**Nehorázné praktiky Komory veterinárních lékařů**“, ve kterém si pisatel stěžuje, kromě jiného, že do loňska nebyl do řízení před tzv. Čestnou radou, která si osobuje pravomoci soudu, připuštěn advokát. ■

TISK O ADVOKACII

Večerník Praha – 24. 10. 2002: Časy se velmi změnily. Vulgárně už se chovají nejen tzv. „slušní lidé“, ale i kriminálníci, a co hůř, vytratil se korektní vztah a náklonnost mezi obhájcem a klientem, byť byl obhájce „ex offo“.

Viz článek „Nadávký a plivance místo pokory“.

Sprostě nadávat soudci a plivat po svém advokátovi v jednací síni se nevyplácí. O této pravdě se mohl na vlastní kůži přesvědčit násilník ze severních Čech.

Nejprve se pokusil na předsedu senátu vrhnout, když mu v tom justiční stráž zabránila, neodpustil si titulovat soudce jmény hospodářského zviřectva. Při chrlení nadávek však nenechal bez povšimnutí ani svého právního zástupce a počastoval ho nevybíravými výrazy. Svě vystoupení doprovodil i mohutným plivancem, který zamířil přesně do míst, odkud bystrý právník stačil včas uskočit. ■

Nakonec „kurs sebeobraný“ pro naše kolegyně.

Večerník Praha – 31. 10. 2002: „Konec jazykového kursu“

Se zlou se potázal jistý sedmadvacetiletý mladík, který chtěl znásilnit třiapadesátiletou americkou advokátku v jejím hotelovém pokoji ve francouzském Bordeaux. Když ženu přiměl, aby ho objala, duchapřítomná právnička na nic nečekala a ukousla mu kus jazyka.

Útočník se dal ihned na útěk. Kousek jazyka, který zanechal na místě činu, uložili přivolání po-

licisté do ledu. Muž si pak pospíšil do místní nemocnice, avšak zbytečně: lékaři mu nemohli pomoci, protože takový kus transplantace je prakticky nemožný. Místo toho předala nemocnice muže policii.

Americká advokátka, která má praxi v New Yorku, navštěvovala v Bordeaux kursy francouzštiny. ■

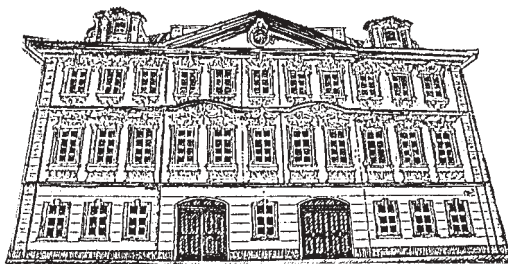
A úplně nakonec něco z naší lepší minulosti.

Právo Praha – 8. 11. 2002: Z článku „Stát chce kresby z Feldmannovy kolekce“.

Moravská galerie v Brně připravuje vydání rozsáhlé kolekce 135 kreseb významných evropských malířů dědicům Arthura Feldmanna. Díla byla židovskému advokátovi zabavena gestapem za okupace a později se ocitla ve sbírkách galerie.

Brněnský advokát Arthur Feldmann (1877–1941) patřil ke známým sběratelům umění, vlastnil stovky děl starých mistrů. V říjnu 1941 byl rozsudkem stanného soudu při německém soudu v Brně odsouzen k smrti (zemřel však na následky nemoci ve vězení) a jeho majetek nacisté zkonfiskovali. Část jeho rodiny holocaust přežila. Dědicové zažádali už před několika roky o vrácení souboru 135 kreseb, které se za okupace dostaly do majetku obrazárny Zemského muzea v Brně, a pak následně do sbírek Moravské galerie. ■

JUDr. Jaroslava Vanderková, ČAK



POSTŘEHY O SMLOUVÁCH

Pokud prý při smlouvání přistoupíme orientálnímu vyjednávači na jeho první návrh, připravíme mu hluboké zklamání. Zbavíme ho totiž požitku právě z toho smlouvání, které chápe jako druh společenského styku a hry v tom nejpůvodnějším slova smyslu. Navíc se do konce svých dnů bude trápit otázkou, zda nám neměl předložit podmínky ještě pro nás méně příznivé, neboť bychom možná i ty přijali.

• • •

Setkáme-li se s příliš podrobným, měkkým smluvním partnerem, měli bychom to chápat jako varovný signál a tázat se sebe samých: Nepočíná si snad lživě a není již předem rozhodnut, že nebude dohodnuté podmínky dodržovat? Nebo nejde o podnikatele, který je obecně málo průbojný a zdatný a který si proto ani v jiných svých vztazích nevytvoří dostatečné prostředky k tomu, aby dostal závazkům z naší smlouvy?

• • •

V jednom z fejetonů Rudolfa Křesťana jsem se dočetl o rozkošném příkladu české vychytralosti. Před léty si náš krajan z tehdejší NDR dovážel mandlovací zařízení. Nechtěl je přihlásit k proclení a zároveň se obával, že by mohl být obviněn z toho, že opominul deklarovat dovážené zboží. I napsal do celního a devizového prohlášení, že si z ciziny přiváží

rozinky
mandl
ořechy

V něčem podobný a všeobecně užívaný bývá případ vychytralosti smluvní, když do vcelku málo významného ustanovení je nenápadně vložena věta, která tam patří spíš podle zvuku slov než obsahu a je velmi významná a pro druhou stranu nebezpečná.

• • •

Četl jsem si v korespondenční přestřelce ohledně pronájmu nebytových prostorů. Nájemce tam vytýkal pronajimateli, že s ním uzavřel nájemní smlouvu jenom proto, aby z ní měl prospěch. Takové stanovisko bylo zřejmě inspirováno poměry, které panují u bytových prostorů s regulovaným nájemným; za jedině počestné pokládá pronajímání za účelem prodělku.

• • •

Žádná stavba od dob Cheopsovy pyramidy prý nebyla dokončena za původně uvažovaných podmínek terminovaných a nákladových. Smlouvy o investičních dodávkách jsou pak pokusem (většinou marným) prokázat, že takové zjištění není platné všeobecně.

prof. Petr Hajn

ARTUR BLOCH – MURPHYHO ZÁKONY A PRÁVNÍCI

Dostala se mi do ruky útlá knížka z řady Murphyho zákonů. Po přečtení jsem zjistila, že i při rozdílnosti amerického a českého právního systému a způsobu výkonu práce máme mnoho společného. Pro pobavení a potvrzení výše řečeného uvádím nejzajímavější bonmoty:

Může-li se něco pokazit, pokazí se to.

NAKONEC

Pokazí-li se několik věcí najednou, děje se tak v nejhorším pořadí.

Předměty padají tak, aby napáchaly co nejvíce škody.

Pokud něco nefunguje, zvětšete to. Je-li něco ohromnoje, nikdo nepozná, že je to k ničemu.

Na každý lidský problém existuje snadné řešení – elegantní, přijatelné a naprosto špatné.

Špatný právník se může případem zabývat několik let. Dobrý právník jej umí protáhnout ještě o něco déle.

Klient, který zaplatil nejméně, si stěžuje nejvíce.

Nedokážeš-li je přesvědčit, aspoň jim zamotej hlavu.

Precedentní případ tvořící základní argument vašeho odvolání bude anulován den před podáním odvolání. Že byl anulován, se ovšem dovíte až poté, co bylo odvolání podáno.

Jen právníci a malíři dovedou obratem ruky udělat z bílého černé. (Dánské přísloví)

Je-li něco přísně důvěrné, obvykle to někdo zapomene v kopírce.

Jediný chybějící dokument obsahuje informace, bez nichž nelze vypracovat ostatní dokumenty.

Ať se stane cokoli, dělejte, jako by to bylo ve scénáři. (První herecké a právnícké pravidlo)

Nejprve získej potřebná fakta a pak si je překrucuj, jak chceš.

Nikdy nekladte otázku, na kterou neznáte odpověď. (První pravidlo křížového výslechu)

Pokud se vám nepodařilo sehnat průkazná fakta, odvolávejte se na zákon, pokud váš případ neobstojí před zákonem, odvolávejte se na fakta, a pokud máte případ, při kterém vám nepomohou ani fakta ani zákon, trvejte na vysoké záloze!

Svědkové protistrany budí vždycky větší důvěru než vaši svědkové. (Terryho zásada soudních procesů)

Čím důkladněji se na jednání připravíte, tím větší je pravděpodobnost, že bude odročeno. (Grosův zákon přípravy na soudní jednání)

Během soudního řízení neplatí žádné jiné zákony kromě Murphyho zákona.

Čím rozsáhlejší knihovnu máte, tím déle vám trvá zjistit, že hledané dílo v ní není.

Artur Bloch – Murphyho zákony a právníci, vydalo nakladatelství Argo Praha 2001, z anglického originálu Murphy's Law: Lawyers vydaného v roce 2000 v New Yorku. Adresa nakladatelství: Milíčova 13, 130 00 Praha 3, telefon 222 781 601, e-mail (též na objednávky) argo@inagro.cz.

(JUDr. Daniela Kovářová)

NAKONEC



Pro Bulletin advokacie nakreslil Lubomír Lichý